

I/2004

15. 2. 2004 35. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Beirat

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

Aus dem Inhalt

Akzente

Fachanwaltschaften. Finden wir den Ausweg? (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 1

Aufsätze

Anwaltliche Werbung im Internet (RA Christian Dahns und Ulrich Krauter) 2

Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen
(RA Roland Karl) 5

Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail (RA Dr. Kai von Lewinski) 12

Elektronischer Rechtsverkehr – auf dem Weg zur Justiz von morgen
(RA und Mediator Dr. Thomas Lapp) 17

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)
Beratungspflichten bei alternativen Gestaltungsmöglichkeiten; Beweislast,
Anscheinsbeweis, Parteivernehmung (BGH v. 16.10.2003) 23

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Gebühren – zur Erstattungsfähigkeit der Kosten eines ausländischen
Rechtsanwalts, der im Einvernehmen mit einem in einem anderen
Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt handelt
(mit Anm. RAin Tanja Struve) (EuGH v. 11.12.2003) 28

Abwickler – zur Festsetzung einer Abwicklervergütung
(BGH v. 24.10.2003) 32

Gebühren – zur örtlichen Zuständigkeit für Honorarklagen von Anwälten
(BGH v. 11.11.2003) 40

Sozietät – zu den Grenzen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots
(BGH v. 29.9.2003) 43

BRAKMagazin

Beratung per E-Mail

Elektronischer Rechtsverkehr

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Schwerpunkt:
Neue Medien

I/2004

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Fachanwaltschaften. Finden wir den Ausweg? (B. Dombek) . . . 1

Aufsätze

Anwaltliche Werbung im Internet (Ch. Dahns/U. Krauter) . . . 2

Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen
(R. Karl) 5

Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail (K. v. Lewinski) . . . 12

Elektronischer Rechtsverkehr – auf dem Weg zur Justiz
von morgen (Th. Lapp) 17

Europäisches Wettbewerbsrecht und freie Berufe.
Monti bläst zum Angriff (H.-J. Hellwig) 19

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (H. Grams)

Beratungspflichten bei alternativen Gestaltungsmöglichkeiten; Beweislast, Anscheinsbeweis, Parteivernehmung
(BGH v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02) 23

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

Haftung

Belehrungspflichten bei Unternehmensgründung
(Schleswig-Holsteinisches OLG v. 10.4.2003 – 11 U 14/01) 24

Fristen

Wiedereinsetzung bei falscher Rechtsmittelbelehrung
(BGH v. 16.10.2003 – IX ZB 36/03) 24

Zertifiziertes Qualitätsmanagement und Wiedereinsetzung
(BGH, Beschl. v. 14.10.2003 – VI ZB 19/03) 24

Terminverlegung bei Abwesenheit des Anwalts
(OLG Naumburg v. 7.8.2003 – 3 UF 19/03) 24

Wiedereinsetzungsfrist
(BGH v. 16.9.2003 – X ZR 37/03) 25

Vergessen einer Einzelanweisung
(BGH v. 4.11.2003 – VI ZB 50/03) 25

Fristverlängerung
(BGH v. 10.6.2003 – VIII ZB 126/02) 26

Aus der Arbeit der BRAK

Aus der Arbeit des Europa-Ausschusses. Bericht über
das Gespräch des Europa-Ausschusses mit der
Bundesjustizministerin 26

BRAK berät chinesische Regierung 26

Personalien

Personalien 27

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

EuGH	11.12.2003	C-289/02 (AMOK)	Gebühren – zur Erstattungsfähigkeit der Kosten eines ausländischen Rechtsanwalts, der im Einvernehmen mit einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt handelt (mit Anm. <i>Tanja Struve</i>)	28
------	------------	-----------------	--	----

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	24.10.2003	AnwZ (B) 62/02	Abwickler – zur Festsetzung einer Abwicklervergütung	32
BGH	7.10.2003	AnwZ (B) 38/02	Zulassung – Rechtsweg für Streitigkeiten über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (LS)	35
BGH	29.9.2003	AnwZ (B) 71/02	Zulassung – Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eines verbeamteten Fachhochschulprofessors (LS)	35
BGH	29.9.2003	AnwZ (B) 66/02	Zur Voraussetzung einer sofortigen Beschwerde gegen die Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs (LS)	35
BGH	29.9.2003	AnwZ (B) 24/00	Zur Zulässigkeit einer Bürogemeinschaft eines Rechtsanwalts mit einer Steuerberatungsgesellschaft	35
BGH	19.9.2003	AnwZ (B) 74/02	Zulassung – Antrag eines in Großbritannien niedergelassenen Deutschen mit amerikanischer Rechtsanwaltsausbildung (LS)	37
BGH	26.5.2003	AnwZ (B) 50/02	Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit im öffentlichen Dienst mit dem Beruf des Rechtsanwalts (LS)	38
BGH	17.3.2003	AnwSt (R) 3/02	Befangenheit eines Richters im anwaltsgerichtlichen Verfahren (LS)	38
Bayerischer AGH	30.6.2003	BayAGH I 7/02	Zulassung – Widerruf wegen Unvereinbarkeit der anderweitigen Tätigkeit	38

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	11.11.2003	X ARZ 91/03	Gebühren – zur örtlichen Zuständigkeit für Honorarklagen von Anwälten	40
BGH	17.10.2003	V ZR 429/02	Berufspflichtverletzung – Umgehung des Gegenanwalts (LS)	42
BGH	16.10.2003	IX ZB 133/03	Zur Auskunftspflicht über Honorarforderungen und eingehende Mandantengelder (LS)	42
BGH	29.9.2003	II ZR 59/02	Sozietät – zu den Grenzen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	43
VGH Baden-Württemberg	25.8.2003	2 S 2192/02	Heranziehung einer Rechtsanwaltssozietät zu Fremdenverkehrsbeiträgen (LS)	44
Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter	28.4.2003	13 Bkd 2/03	Anwaltliche Werbung – zur Verwendung des Domain-Namens www.scheidungsanwalt.at (LS)	44

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. 030/284939-0, Telefax 030/284939-11).

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

Redaktion: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Geschäftsführer der BRAK/Schriftleiter), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karstedt (sachbearbeitend).

VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Unter den Ulmen 96–98, 50968 Köln (Marienburg), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax 02 21/ 9 37 38-9 21.

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 84 € (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, Gutachtenberatung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 19 vom 1. 1. 2004

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 129 000 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2003: 127 875 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V. 2. Veranstaltung „Quo Vadis“ – polnisches Arbeitsrecht im Kontext der Erweiterung der Europäischen Union am 4.4.2004 in Warschau

Am 4.4.2004 findet in Warschau der zweite Teil dieser Veranstaltungsreihe statt mit dem Titel „**Kollektive Interessenvertretung auf betrieblicher Ebene im polnischen und deutschen Arbeitsrecht**“.

Referenten werden u.a. Prof. *Ryszard Wrątny*, Warschau, Prof. Dr. *Wolfgang Hromádka*, Passau, *Janusz Wojciechowski*, Vizemarschall des polnischen Parlaments, *Wojciech Blaszczyk*, polnische Konföderation privater Arbeitgeber, und *Ryszard Lepik*, gesamtpolnischer Gewerkschaftsverband, sein.

Ort: Bayer Sp.z o. o., Aleje Jerozolimskie 158, 02-326 Warschau

Zeit: 4.4.2004, Beginn 9.00 Uhr

Teilnehmerbeitrag: 50 Euro bzw. 200 PZN pro Person. Für Mitglieder der DPJV und der PDJV 25 Euro bzw. 100 PZN.

Anmeldungen bitte bis zum 2.4.2004 an die DPJV, Markgrafenstr. 33, 10117 Berlin, Telefax: 0 30/26 47 39 71.

Rechtssysteme im Austausch – Juristen Israels, Polens und Deutschlands im Dialog

Der Stärkung des Dialogs zwischen israelischen, polnischen und deutschen Juristen soll eine Veranstaltungsserie auf Initiative der Deutsch-Polnischen Juristenvereinigung, Berlin, und der Polnisch-Deutschen Juristenvereinigung, Warschau, dienen. Die Veranstaltungen finden jeweils statt unter dem Motto

– „Rechtsvergleichende Betrachtungen zu ausgewählten Fragen des Wirtschaftsrechts der Länder Israel, Polen und Deutschland“ – Warschau, 19. bis 23.5.2004

– „Ausbildung und Berufsausübung der Juristen in Israel, Polen und Deutschland, nationale und internationale Betrachtungen“ – Jerusalem, 16. bis 20.10.2004

In der abschließenden Konferenz beabsichtigen die Initiatoren die Gründung einer eigenständigen trilateralen Juristenvereinigung „Israelisch-Polnisch-Deutsche Juristenvereinigung“ in Jerusalem.

Weitere Informationen sowie das Anmeldeformular unter www.dpjv.de.

Institut für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld: „Mediation für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte“

Vom 29. März bis zum 19. Juni 2004 bietet das Institut für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld in Kooperation mit der Gesellschaft für Wirtschaftsmediation und Konfliktmanagement, München e.V. erneut eine **Mediationsausbildung** speziell für im Beruf stehende Juristinnen und Juristen an.

Das Ausbildungsangebot umfasst insgesamt 160 Stunden und führt zu einem Zertifikat als „Mediator“. Die Kosten belaufen sich auf 4.600,- Euro, wobei die Teilnehmerzahl auf 18 Personen begrenzt ist.

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; Tel.: (05 21) 1 06-39 24, Fax: (05 21) 1 06-80 57, E-Mail: mediation@anwaltskurse.de oder im Internet unter www.anwaltskurse.de.

Institut für Anwaltsrecht, München

Im Wintersemester 2003/2004 bietet das Institut für Anwaltsrecht an der Universität München Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen an:

„**Wettbewerb der Gesellschaftsrecht: Ausländsgesellschaften im deutschen Recht**“ am Freitag, den 5. März 2004, von 9.45–16.30 Uhr, in der Clubetage

des Künstlerhauses, Lenbachplatz 8, 80333 München

Referenten und Themen:

Ausländsgesellschaften in Deutschland – Europa und internationalprivatrechtliche Grundlagen, Prof. Dr. *Horst Eidenmüller*, LL.M.

Gläubigerschutz und Schutz vor Missbrauch bei Ausländsgesellschaften, Dr. *Gebhard Rehm*, LL.M.

Firma, Registerrecht und Mitbestimmung bei Ausländsgesellschaften, Dr. *Markus Rehberg*, LL.M.

Ausländsgesellschaften im deutschen Steuerrecht, Dr. *Andreas Engert*, LL.M.

Die Referenten verfassen gegenwärtig ein Handbuch zu diesem Thema.

Teilnehmergebühr: € 260,00 pro Person (inkl. Verpflegung)

Anmeldung erforderlich: Institut für Anwaltsrecht, Ainmillerstr. 11, 80801 München, Tel.: 0 89/34 02 94-76, Fax: 0 89/34 02 94-78, E-Mail: info@anwaltsrecht.de, Internet: <http://www.anwaltsrecht.de>.

Vermischtes

1. Deutsch-tschechisches Rechtsforum 12.–14. September 2003, Nový Berstejn

Zwischen der Tschechischen und Sächsischen RAK entwickelte sich aufgrund des Vertrages eine Zusammenarbeit, dank welcher auch das 1. deutsch-tschechische Rechtsforum stattfand. An diesem Forum nahmen die sächsischen Kollegen, die RA aus der nordböhmischen Region und die Vertreter der Tschechischen RAK teil.

Der Grund für die Abhaltung dieses Seminars ist der immer stärker werdende Bedarf der Mitwirkung des RA über die Grenze seines Staates, sei es von der tschechischen oder der deutschen Seite aus. Es ist also sehr nützlich und manchmal sogar auch unentbehrlich, über die praktischen Probleme, welchen ein RA begegnen kann, informiert zu sein. Daher war das gemeinsame Seminar in der

(Fortsetzung Seite VI)

(Fortsetzung von Seite V)

Form eines „Workshops“, in dem die einzelnen praktischen Themen sowohl von der tschechischen als auch der deutschen Sicht behandelt wurden, so willkommen, und zugleich wurde so beiden Parteien ermöglicht, gegenseitige und sicherlich wertvolle Kontakte anzuknüpfen.

Das Seminar wurde durch die Begrüßung seitens der Präsidenten der RAKn von Tschechien und Sachsen, JUDr. PhDr. *Balik* und Dr. *Kröber*, eingeleitet.

Die Themen der einzelnen Sektionen waren: **Das Registergericht, das Liegenschaftskataster**, zu welchem für die deutsche Seite Dr. *Joachim Püls*, der Präsident der Sächsischen Notarkammer, referierte, und für die tschechische Seite Mgr. *Vladimir Bursilz*, RA und der Regionalbevollmächtigte des Kreises Nordböhmen. **Das Verbindlichkeitsrecht – Verjährung, Mietzins, Kauf**, das Referat hielten der deutsche Kollege Dr. *Ulrich Münzer*, RA und Vorstandsmitglied der Sächsischen RAK, und JUDr. PhDr. *Stanislav Balik*, RA, Präsident der Tschechischen RAK. Die Referate zum Thema **Familienrecht – Scheidung, Vermögensrechte** trugen Dr. *Karin Meyer-Götz*, RAin mit Spezialisierung auf das Familienrecht, Mitglied des Vorstandes der

Sächsischen RAK, und Mgr. *Michal Vejlupek*, RA vor. Über das **Strafrecht** referierten der deutsche RA *Peter Manthey* und JUDr. *Václav Mandák*, RA und Chefredakteur der Zeitschrift *Bulletin advokacie* (RA Bulletin).

In einem gesonderten Beitrag sprach RA Dr. *Christoph Munz*, Mitglied des Präsidiums der RAK Sachsen, über **Praktikererfahrungen zum neuen deutschen Insolvenzrecht**.

Zu diesen Themen wurde für jede Seite ein kurzer, auf die übliche Praxis ausgerichteter Beitrag vorgetragen. Die gegebene Problematik wurde immer weiter in einer reichen Diskussion entwickelt. Das Seminar wurde nicht gedolmetscht und verlief auf Deutsch. Alle Teilnehmer erhielten sämtliche Unterlagen in schriftlicher Form sowohl auf Tschechisch als auch auf Deutsch. Während der ganzen Zeit war ein Übersetzer anwesend, welcher bereit war, mit der Formulierung der Fragen oder mit deren Übersetzung zu helfen, so dass die Teilnahme auch den RAen ermöglicht werden konnte, die ihr Deutsch verbessern wollen. Es ist sehr erfreulich, dass man seine Dienste nicht oft in Anspruch nehmen musste. Von den Teilnehmern aus beiden Ländern wurde das Seminar als gelungene Auftaktveranstaltung bewert-

et, für die ein jährlicher Turnus vorgeschlagen wird.

Mgr. *Sirnona Sonnewendová*
RAK Tschechien, Prag

29. DACH-Tagung vom 25.–27. September 2003 in Bad Ragaz

Vom 25.–27. September 2003 fand in Bad Ragaz/Vaduz die 29. Tagung der DACH Europäische Anwaltsvereinigung zum Thema „Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht“ statt. DACH ist eine im Mai 1998 in München gegründete Anwaltsvereinigung, die derzeit ca. 800 Mitglieder zählt. Neben Anwälten aus den vier ursprünglichen Verbandsländern (Deutschland, Österreich, Schweiz und Liechtenstein) gehören der DACH auch noch deutsch sprechende Kollegen aus 19 weiteren Staaten an. Die Tagungen finden regelmäßig zweimal jährlich, jeweils im Mai und September, abwechselnd in verschiedenen Ländern statt und haben aktuelle Themen zu Fragen des grenzüberschreitenden Handels- und Unternehmensrechts zum Gegenstand.

(Fortsetzung Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite VI)

An der 29. DACH-Tagung nahmen neben Anwälten aus Deutschland, Österreich, Schweiz und Liechtenstein noch Kollegen aus Italien, Kroatien, Niederlanden, Slowenien und der Tschechischen Republik teil. Der Tagungsort des Grandhotels Quellenhof, in welchem neben den Tagungen auch die Abendveranstaltungen durchgeführt wurden, bot nicht nur einen würdigen Rahmen, sondern zeigte sich bei prachtvollem Herbstwetter von seiner schönsten Seite.

Am Donnerstagabend wurde die Tagung vom liechtensteinischen Vorstandsmitglied der DACH, Kollegen Dr. *Norbert Seeger* aus Vaduz, eröffnet. Am Freitagmorgen begann der fachliche Teil der Tagung mit einem Referat von Kollegen *Oliver Liersch*, Hannover, zum Thema „Das neue deutsche internationale Insolvenzrecht“. Seit 31.5.2002 gilt die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren (EUIsVO), des Weiteren ist am 20.3.2003 das neue deutsche internationale Insolvenzrecht in Kraft getreten. Im Rahmen seines Referates zeigte Kollege *Liersch* das deutsche Recht und die Unterschiede zur EUIsVO auf und gab anhand von Beispielen einen Einblick in die Praxis anwaltlicher Tätigkeit auf dem Gebiet grenzüberschreitender Insolvenz-

verfahren. Ihm folgte das Referat von Kollegen Prof. Dr. *Fridolin Walther*, Bern, das die Grundlagen des internationalen Insolvenzrechts der Schweiz zum Gegenstand hatte. Am Freitagnachmittag setzte Kollege lic.iur. *Urs Bürgi*, Zürich, mit seinem Referat über „Verfahren und Anerkennung ausländischer Konkursentscheide in der Schweiz“ die Veranstaltung fort. Zur Bedeutung der neuen EUIsVO verwies Kollege *Bürgi* darauf, dass die neue VO für die Schweiz als Nicht-EU-Mitgliedsstaat keine Wirkung entfalte, jedoch nicht auszuschließen sei, dass diese künftig Einfluss auf die schweizerische Rechtsordnung haben könnte. In der Folge berichtete Kollege Prof. Dr. *Hubertus Schumacher* über das seit 1.7.2003 in Kraft getretene internationale Insolvenzrecht in Österreich. Mit dem Bundesgesetz über das internationale Insolvenzrecht (IIRG) wurde der österreichischen Konkursordnung ein vierter Teil mit den neuen §§ 217–251 angehängt und mit diesen Bestimmungen das autonome internationale Insolvenzrecht auf eine völlig neue und der früheren Regelung absolut konträre Grundlage gestellt. Am Samstagvormittag wurde der liechtensteinische Länderbericht von Kollegen Dr. *Johannes Gasser*, Vaduz, vorgestellt. Die Referate, die wie gewohnt auf höchstem fachlichen Niveau standen, gaben einen Einblick in

die länderspezifischen Probleme und wurden von den anwesenden Kollegen mit größtem Interesse verfolgt und diskutiert. Entsprechend der bisherigen Praxis werden auch die Beiträge der 29. Tagung in der Schriftenreihe DACH (Band 22) publiziert.

Am Freitagnachmittag kam es schließlich mit dem Empfang durch S.D. Fürst *Hans Adam II.* von und zu Liechtenstein auf Schloss Vaduz zum gesellschaftlichen Höhepunkt der Veranstaltung.

Zum Abschluss der Tagung fand die 17. Mitgliederversammlung statt, in welcher die Veranstaltungsorte und -themen für 2004 bestimmt wurden. Demnach findet die 30. Tagung vom 6.5.–8.5.2004 in Berlin zum Thema „Rechtswahlklauseln in Verträgen“ und die 31. Tagung vom 23.9.–25.9.2004 in Budapest zum Thema „Gewährleistungsrecht“ statt. Die DACH-Mitglieder erhalten das Programm und die Anmeldung jeweils ca. zwei Monate vor der Veranstaltung, auch Nichtmitglieder und Interessierte sind willkommen und werden gebeten, sich an die DACH-Mitgliederverwaltung zu wenden:

DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V., Klosbachstraße 110, Postfach CH-8030 Zürich, Telefon ++41 2 52 66 88, Telefax ++41 2 52 63 90.

Dr. *Christian P. Winternitz*, Wien

I/2004

15. 2. 2004 35. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Fachanwaltschaften Finden wir den Ausweg?

Die deutsche Anwaltschaft hat vor ca. 20 Jahren frohgemut vier Fachanwaltsbezeichnungen eingeführt, für Steuer-, Verwaltungs-, Arbeits- und Sozialrecht. Wir finden sie in § 43c BRAO aufgeführt. § 59b BRAO gestattet der Satzungsversammlung, die Rechtsgebiete zu bestimmen, in denen weitere Fachanwaltschaftsbezeichnungen verliehen werden können.

Von dem frohen Mut, mit dem die ersten vier Fachanwaltsbezeichnungen eingeführt wurden, finden wir heute in der Satzungsversammlung nicht mehr viel vor. Die erste Satzungsversammlung hat zwar noch mit deutlichen Mehrheiten recht schnell zwei weitere Fachanwaltschaften geschaffen, für Familienrecht und Strafrecht. In ihrer letzten Sitzung schuf sie dann noch den Fachanwalt für Insolvenzrecht. Dann ließ der Elan nach.

Die Satzungsversammlung als verkleinerter Spiegel der deutschen Anwaltschaft ist gespalten. Der DAV forderte mit großem Nachdruck weitere Fachanwaltschaften. Die Satzungsversammlung folgte ihm insoweit, als sie einen Kriterienkatalog aufstellte, mit dem geprüft werden soll, ob ein Rechtsgebiet sich für eine Fachanwaltsbezeichnung eignet. Als es jedoch konkret wurde, galt der Katalog nicht mehr viel. Obwohl einige Rechtsgebiete die Prüfung nach dem Katalog bestanden, wollte die Mehrheit Fachanwälte auf diesem Gebiet nicht. Ein kleines Wunder geschah dann doch noch mit der Einführung des Fachanwalts für Versicherungsrecht in der letzten Sitzung der zweiten Satzungsversammlung.

Die zweite Satzungsversammlung hat viel Schelte erfahren. Vor allem jene, die weitere Fachanwaltschaften wünschen, werfen ihr Inkonsequenz und Unbeweglichkeit vor. Das Parlament der Anwältinnen und Anwälte habe die ihm vom Gesetzgeber eingeräumte Chance, die Zukunft des eigenen Berufs zu gestalten, nicht genutzt. Die zumindest auf Teilge-

bieten schon jetzt festzustellende und weiter zu erwartende Öffnung des Rechtsberatungsmarktes auf Nichtanwälte verlange eine erhebliche Steigerung der Qualität anwaltlicher Dienstleistungen. Bei einem immer komplizierter und spezieller werdenden Recht werde diese Qualitätssteigerung nur durch die besondere Ausbildung und die sanktionierte Fortbildungspflicht der Fachanwälte gewährleistet. Der hochkompetente Spezialist auf einem Rechtsgebiet, für das es keine Fachanwaltsbezeichnung gibt, fragt sich wohl mit Recht, warum gerade ihm die Satzungsversammlung die statistisch erwiesene Chance, durch die Führung einer Fachanwaltsbezeichnung erhebliche Mehreinnahmen zu erzielen, verweigert. Dagegen stehen die Argumente derjenigen, die fürchten, der Allgemeinanwalt werde bei der Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen nicht mehr um seinen Rat gefragt. Auch ihn brauchen die Rechtsuchenden und im Ausland gäbe es auch keine Fachanwälte. Der deutsche Weg sei ein Irrweg.

Die dritte Satzungsversammlung muss schnell herausfinden, ob wir uns auf einem Irrweg befinden oder nicht. Wenn unser Weg – wie ich meine – der richtige ist, müssen wir ihn frohgemut – so wie wir ihn vor vielen Jahren eingeschlagen haben – weiter gehen. Die Diskussion über den richtigen Weg wird nicht nur im Anwaltsparlament geführt. Die Hanseatische RAK Hamburg und die BRAK haben dieses für die Anwaltschaft so enorm wichtige Thema aufgegriffen. Sie bieten mit einem gemeinsamen Symposium am 16.2.2004 ein Forum, auf dem die Zukunft der Fachanwaltschaften von ihren Befürwortern und ihren Gegnern umfassend diskutiert werden soll. Die Ergebnisse des Symposiums werden in den BRAK-Mitteilungen dokumentiert werden. Ich hoffe, dass uns dieses Symposium helfen wird, den Ausweg aus der jetzigen verfahrenen Situation zu finden.

Bernhard Dombek

Anwaltliche Werbung im Internet

Rechtsanwalt *Christian Dahns* und *Ulrich Krauter*, Berlin

I. Einleitung

Im Jahre 1991 hatte der BGH¹ in einem Grundsatzurteil noch entschieden, dass es eine nach §§ 43b BRAO, 1 UWG unzulässige reklamehafte Anpreisung darstellt, wenn ein RA unaufgefordert einem Dritten, mit dem er in keiner Mandatsbeziehung steht oder gestanden hat, seine anwaltliche Tätigkeit nahe zu bringen versucht. Inzwischen ist die Liberalisierung des anwaltlichen Werberechts soweit fortgeschritten, dass das Internet mit seinen zahlreichen Möglichkeiten dem RA heute eine selbstverständliche Form zur werbenden Selbstdarstellung bietet. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über ausgewählte Besonderheiten anwaltlicher Werbung im Internet aus berufs- und wettbewerbsrechtlicher Sicht und zeigt deren Grenzen auf. Das Recht der generischen Domainnamen behandelt dieses Schwerpunktthema der BRAK-Mitteilungen an anderer Stelle ausführlich.

II. Rechtsgrundlagen anwaltlicher Werbung

Die rechtlichen Grundlagen für die Bewertung anwaltlicher Werbung und deren Grenzen finden sich in den §§ 43b BRAO und 6 BORA. Zwar suggeriert der Wortlaut des § 43b BRAO², Werbung sei dem RA nur im Ausnahmefall gestattet. Der BGH hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass RAen im Hinblick auf die vom Grundgesetz eingeräumte Meinungs- und Berufsausübungsfreiheit der §§ 5, 12 GG Werbung für ihre berufliche Tätigkeit im Grundsatz nicht verboten, sondern erlaubt ist.³ Die §§ 43b BRAO und 6 BORA begrenzen den Inhalt anwaltlicher Werbung zunächst auf berufsbezogene Angaben. Voraussetzung ist, dass die Angaben im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des werbenden RA stehen. Nach Ansicht des BGH⁴ ist dies der Fall, wenn die Informationen für die Entscheidung potentieller Mandanten, ob und ggf. welchen RA sie beauftragen, auf der Grundlage vernünftiger und sachbezogener Erwägungen von Bedeutung sein können. Hinweise eines RA auf ein außerberufliches Engagement⁵ dürfen jedoch nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden.⁶ Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit anwaltlicher Homepages ist deren Sachlichkeit nach Form und Inhalt. Unsachlich ist insbesondere jede belästigende und übertrieben aufdringliche Form der Werbung.⁷ Die Frage, wann die Grenze sachlicher Werbeformen überschritten wird, kann nur anhand aller Umstände des Ein-

zelfalls – auch unter Heranziehung der Erkenntnisse der Werbepsychologie – beantwortet werden. Schließlich verbietet das Sachlichkeitsverbot jede Form von irreführenden Angaben.

III. Zur Zulässigkeit einzelner Inhalte der Homepage

1. Allgemeine Informationen über die Kanzlei

Regelmäßig sucht der Rechtsuchende auf einer anwaltlichen Homepage in erster Linie Informationen über die Kanzlei, die Person des RA und dessen Spezialisierungen. Unstreitig erlaubt sind beispielsweise Fotos des RA und seines Kanzleisitzes⁸ oder die Veröffentlichung eines Lebenslaufs. Verwendet der RA auf seiner Homepage von Dritten erstellte Lagepläne oder Anfahrtskizzen, darf er deren Urheberrechte nicht außer Acht lassen. Referenzlisten von Mandanten und Mandaten dürfen gem. § 6 Abs. 3 Satz 2 BORA angegeben werden, sofern die Mandanten ihre ausdrückliche Einwilligung erteilt haben. Der RA kann auch selbst erstrittene (positive) Entscheidungen auf seiner Homepage veröffentlichen. Die schutzwürdigen personenbezogenen Daten der Beteiligten müssen jedoch unkenntlich gemacht werden. Früher sehr umstritten war die Zulässigkeit von Auskünften über ein Engagement des RA im privaten Bereich.⁹ Das BVerfG hat in einer aktuellen Entscheidung¹⁰ ausgeführt, dass für die Entscheidung potentieller Mandanten, ob bzw. welchen RA sie beauftragen, auch entscheidend sein kann, welche außerrechtlichen Kenntnisse der Rechtsberater erworben hat.¹¹ Grundsätzlich muss es dem RA auch erlaubt sein, mit der gebotenen Zurückhaltung auf – auch fachfremde – Vereins- oder Parteimitgliedschaften hinzuweisen.¹² Die Grenze der Zulässigkeit derartiger Hinweise wird erst dann überschritten, wenn das Vertrauen des rechtsuchenden Publikums in die Integrität eines RA erschüttert werden könnte.¹³ Dies kommt erst dann in Betracht, wenn der RA den Eindruck erweckt, er könnte aufgrund seines außeranwaltlichen Engagements besondere Vorteile für den Mandanten erreichen, die in keinem Zusammenhang mit seiner fachlichen Qualifikation stehen.

Ein öffentliches Gästebuch auf anwaltlichen Homepages wird zumindest dann unzulässig, wenn es Aussagen Dritter enthält, die einem RA gem. § 6 Abs. 4 BORA untersagt wären.¹⁴ Da ein

1 BGH, BRAK-Mitt. 1991, 231 = NJW 1991, 2641 (Anwaltswerbung I).

2 „Werbung ist dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie...“

3 BGH, BRAK-Mitt. 2001, 229 (230) = NJW 2001, 2886 (2887); BGH, BRAK-Mitt. 2001, 189 (191) = NJW 2001, 2087 (2088) (Anwaltswerbung II).

4 BRAK-Mitt. 2001, 189 (191) = NJW, 2001, 2087 (2088) (Anwaltswerbung II).

5 Vgl. hierzu auch III.1.

6 Das BVerfG (BRAK-Mitt. 2000, 137 = NJW 2000, 3195) hat die Bekanntgabe von Sponsoring für zulässig erachtet, weil dadurch auf die Kanzlei aufmerksam gemacht und gleichzeitig eine zulässige Imagewerbung betrieben werde. *Steinbeck* (NJW 2003, 1481 [1483]) weist zu Recht darauf hin, dass das BVerfG dort vollständig auf das Merkmal der Berufsbezogenheit verzichtet hat. Eine weite – verfassungskonforme – Auslegung dieses Merkmals ist in jedem Fall angezeigt.

7 *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., 2003, § 43b Rdnr. 33

8 Eine Irreführung gem. § 3 UWG kann jedoch ggf. gegeben sein, wenn das abgebildete Foto ein sehr großes Bürogebäude darstellt und die Büroräume sich lediglich in einem kleinen Teil des Gebäudes befinden.

9 Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Berufsbezogenheit vgl. oben II.

10 BVerfG, BRAK-Mitt. 2003, 275 = NJW 2003, 2816.

11 Im konkreten Fall ging der Hinweis einer Anwältin auf frühere sportliche Erfolge über eine bloße Imagewerbung hinaus und hatte eindeutig beruflichen Bezug.

12 *Steinbeck*, NJW 2003, 1481 (1484); *Härtig*, AnwBl. 2000, 343 (345).

13 *Eylmann* in *Hennsler/Prütting*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 2. Aufl., 2004, § 43b Rdnr. 20.

14 Ein generelles Verbot, wie es das OLG Nürnberg (BRAK-Mitt. 1999, 148 = CR 2000, 243 [244]) angenommen hat, ist jedoch abzulehnen. Eine abstrakte Gefahr eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 4 BORA lässt auch *Steinbeck* (NJW 2003, 1481 [1485]) ausreichen.

RA nicht in der Lage ist, jederzeit Eintragungen Dritter auf seiner Homepage zu überwachen, sollte von der Einrichtung eines Gästebuchs prinzipiell Abstand genommen werden.

2. Spezialisierungshinweise

Für den RA ergibt sich hinsichtlich der Angabe von Schwerpunkten seiner Dienstleistung im Internet die interessante Besonderheit, dass die Grundsätze der Beschränkung des § 7 Abs. 1 BORA keine Anwendung finden¹⁵. Während auf dem anwaltlichen Briefbogen oder dem Kanzleischild insgesamt nicht mehr als fünf Benennungen zulässig sind und Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte als solche bezeichnet werden müssen, genießt der RA bei der Gestaltung seiner Homepage größere Freiheiten, da es sich bei dieser um ein der Praxisbroschüre vergleichbares Informationsmittel¹⁶ i.S.d. § 6 Abs. 2 BORA handelt.¹⁶ Weder ist der RA im Internet an die Formulierung „Interessen-“ bzw. „Tätigkeitsschwerpunkt“ gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 BORA noch an die durch § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA vorgegebene zahlenmäßige Begrenzung gebunden. So ist es nicht nur möglich, eine höhere Zahl von Schwerpunkten anzugeben; der RA kann auch einzelne Schwerpunkte seiner Tätigkeitsgebiete umfassend aufliedern. Schranken ergeben sich jedoch auch auf einer Homepage, wenn mit einer Schwerpunktangabe wertende Hinweise verknüpft werden, die gegen das Sachlichkeitsgebot des § 43b BRAO verstoßen. So darf lediglich auf Umstände hingewiesen werden, die auf ihren Wahrheitsgehalt hin überprüft werden können. Nicht zulässig sind daher bloße Wertungen, die einer Qualifizierung als richtig oder falsch nicht zugänglich sind.¹⁷ Eine große Zurückhaltung ist für den RA auch im Internet bei Angaben wie „Spezialist“ oder „Experte“ für bestimmte Rechtsgebiete geboten. Im Hinblick auf § 3 UWG wird man derartige Formulierungen nur Kollegen gestatten können, bei denen eine besondere Sachkunde und langjährige Erfahrung¹⁸ vorhanden ist. Bezeichnungen wie „Spezialist“ oder „Experte“ werden bei einem nicht unbeträchtlichen Teil des rechtsuchenden Publikums den Eindruck einer überdurchschnittlichen Qualifizierung erwecken.¹⁹

15 Hellwig (AnwBl. 2003, 613 [615]) vertritt die Ansicht, dass ein grundsätzliches Verbot, eine Spezialistenbezeichnung zu führen, verfassungsrechtlich unhaltbar ist. Für eine grundsätzliche Verfassungswidrigkeit des gesamten § 7 BORA sprechen sich u.a. aus: *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., 2003, Anh. 11, § 7 Rdnr. 3; *Römermann* in *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., 2001, § 7 Rdnr. 38.

16 LG Leipzig, BRAK-Mitt. 2002, 97; AG Stuttgart, BRAK-Mitt. 2002, 292 = NJW 2002, 2572; AG Oldenburg, NJW-RR 2002, 1068; *Römermann* a.a.O., § 6 Rdnr. 127 bezeichnet die anwaltliche Homepage als elektronische Praxisbroschüre.

17 Unzulässig wäre z.B. die Aussage, man sei Deutschlands engagiertester Fachanwalt für Strafrecht.

18 *Römermann* in *Hartung/Holl*, a.a.O., § 6 Rdnr. 134 erwähnt den Fall, in dem ein Assessor, der soeben sein Examen hinter sich gebracht hat und keinerlei besonderen Tätigkeiten oder Interessen auf einzelne Rechtsgebiete an den Tag gelegt hat, seine Broschüre mit der Angabe von sechs „Tätigkeitsschwerpunkten“ schmückt. Auch wenn Wortlaut und Systematik des § 6 Abs. 2 BORA für den kompletten Fortfall der ansonsten zwingenden Differenzierung zwischen Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten sprechen, dürfen seine Angaben nicht irreführend i.S.d. § 3 UWG sein. Entscheidet sich ein RA dafür, die konkreten Begrifflichkeiten des § 7 zu übernehmen, muss er dessen rechtliche Voraussetzungen auch tatsächlich erfüllen.

19 Vgl. hierzu BVerfG (NJW 2002, 1331), das es als zulässig erachtet, wenn sich zwei Fachärzte für Orthopädie als „Spezialisten für Operationen am Knie und an der Wirbelsäule“ bezeichnen, die sich seit Jahrzehnten auf diese Operationen spezialisiert und mehrere tausend durchgeführt hatten. Zu weitgehend jedoch OLG Stuttgart, BRAK-Mitt. 1996, 215 (217), das angenommen hat, ein „Experte“ müsse sich nicht in besonderer Weise von anderen Berufsangehörigen abheben.

3. Werbeslogans und Logos

Während der Briefkopf eines RA als Marketinginstrument prinzipiell ungeeignet ist, bietet die anwaltliche Homepage für eine aktive Öffentlichkeitsarbeit Möglichkeiten, nicht nur mit harten Fakten auf sich aufmerksam zu machen, sondern auch mit Aussagen zur beruflichen Motivation oder Kanzleiphilosophie um Vertrauen und Sympathie zu werben. Berufsrechtliche Grenzen werden auch hier durch das Sachlichkeitsgebot des § 43b BRAO gesetzt.²⁰ In der Vergangenheit haben Gerichte anwaltliche Werbeaussagen indes häufig allzu schnell als „reklamhaft“²¹ oder „marktschreierisch“²² eingestuft und dadurch unverhältnismäßig in die Berufsausübungsfreiheit einzelner Kollegen eingegriffen. Aussagegehalt und Sprachwitz einer Werbeaussage sind oft verkannt worden. Das BVerfG²³ hat deutlich gemacht, dass die Werbung eines RA mit beruflicher Motivation grundsätzlich möglich ist.²⁴ Unter Zugrundelegung eines modernen Verbraucherleitbilds muss grundsätzlich auf einen verständigen Betrachter einer Homepage abgestellt werden.²⁵ Ob ein Werbeslogan die Grenze sachlicher Werbeformen überschreitet, kann nur anhand aller Umstände des Einzelfalls beantwortet werden. Die Unzulässigkeit eines Slogans wird jedenfalls immer dann anzunehmen sein, wenn durch diesen beim (verständigen) Rechtspublikum ein irreführender Eindruck entstehen könnte.

Die Verwendung von Logos dient der Wiedererkennung und ermöglicht dem RA ein aus Marketinggesichtspunkten nicht zu unterschätzender Bestandteil des Corporate Design. Logos sind grundsätzlich zulässig, solange sie nicht irreführend sind. Eine Unsachlichkeit ist von der Rspr.²⁶ bei einem Stierkopf-Logo mit der Begründung angenommen worden, dieses vermittele eine besondere Aggressivität des RA. Da das Logo von einem auf dem Gebiet des Kapitalmarktrechts tätigen RA verwendet wurde und einem verständigen Verbraucher bekannt ist, dass der Bulle ein feststehendes Symbol für eine Aufwärtsentwicklung am Kapitalmarkt darstellt, ist diese Entscheidung kaum haltbar. Im Bereich der Logos hat der RA im Ergebnis weitgehende Möglichkeiten, seiner Kreativität freien Lauf zu lassen.

4. Erfolgsangaben

Unter Erfolgszahlen zu verstehen sind beispielsweise der Prozentsatz gewonnener Prozesse oder die Anzahl in einem Jahr neu hinzugewonnener Mandanten. Die Werbung mit Erfolgs- und Umsatzzahlen ist dem RA auch auf einer Homepage grundsätzlich verwehrt. Dies verbietet ihm § 6 Abs. 3 Satz 1 BORA. Hintergrund für diese Regelung war die Überlegung,

20 Zu weitgehend – wenn auch nachvollziehbar – die Forderung *Eylmanns* (in *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 43b Rdnr. 50), anwaltliche Werbung müsse zumindest in der Tendenz die ratio und nicht das Gefühl ansprechen.

21 Nahezu kurios mutet eine Entscheidung des OLG Köln (BRAK-Mitt. 1999, 43 = NJW 1999, 63) an, das in dem Slogan „Ihre Rechtsfragen sind unsere Aufgabe“ ein unzulässiges reklamhaftes Anpreisen erblickte. Das BVerfG (NJW 2000, 1635) hat in einem Nichtannahmebeschluss zu erkennen gegeben, dass es nur schwer vorstellbar sei, dass durch einen derartigen Slogan ein irreführender Eindruck beim Rechtsuchenden entstehen könnte.

22 Auch die Einstufung der Überschrift einer Wegskizze im Internet „So kommen sie zu ihrem Recht“ als marktschreierisch ist nicht haltbar; vgl. hierzu BVerfG, BRAK-Mitt. 2001, 295 (297).

23 BVerfG, BRAK-Mitt. 2003, 127 f.

24 Das Gericht hatte über den Slogan „RA X hat es zu seiner wichtigsten Aufgabe gemacht, die wirtschaftlichen Interessen seiner Mandanten optimal zu wahren und durchzusetzen“ zu entscheiden.

25 Das BVerfG (BRAK-Mitt. 2003, 127 f.) hat festgestellt, dass ein Rechtsuchender sehr wohl zwischen einer optimalen Mühewaltung und der optimalen Interessenvertretung unterscheiden könne.

26 OLG Düsseldorf, BRAK-Mitt. 2000, 46.

dass sich eine Qualität anwaltlicher Dienstleistungen schwer in Zahlen messen lasse, da taugliche Anknüpfungspunkte regelmäßig fehlten.²⁷ Es ist richtig, dass die Angabe, im letzten Jahr habe man 80 % aller Mietrechtsprozesse gewonnen, für das rechtsuchende Publikum keine zwingenden Rückschlüsse auf die Qualifikation des RA zulässt. Im Hinblick auf die gem. Art. 12 GG gewährleistete Berufsausübungsfreiheit erscheint es aber zweifelhaft, ob man dem RA allein deshalb derartige Angaben generell untersagen darf.²⁸ Verbote aufgrund – im Einzelfall fern liegender – abstrakter Gefahren einer Irreführung des rechtsuchenden Publikums sollten nur in absoluten Ausnahmefällen möglich sein.²⁹ Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 6 Abs. 3 Satz 1 BORA sollte ein RA jedoch im Zweifel davon Abstand nehmen, mit Erfolgen oder Umsätzen zu werben. Die Einblendung eines integrierten Zählers, der die Anzahl der Zugriffe auf die Homepage anzeigt, stellt keine unzulässige Erfolgsangabe gem. § 6 Abs. 3 Satz 1 BORA dar. Der Zählerstand vermittelt dem potentiellen Mandanten keine Informationen über den Erfolg anwaltlicher Tätigkeit, sondern spiegelt lediglich ggf. die Beliebtheit des Internetauftritts wider.³⁰

5. Preiswerbung

Das rechtsuchende Publikum darf über die Gebührenhöhe informiert werden, da es sich hierbei um eine die anwaltliche Tätigkeit betreffende sachliche Information handelt. Für den (potentiellen) Mandanten ist es von besonderem Interesse zu erfahren, ob bzw. in welcher Höhe ein RA bereit ist, Pauschal- und Zeitvergütungen zu akzeptieren.³¹ Die Herbeiführung einer Transparenz auf diesem Gebiet kann eine bei (potentiellen) Mandanten häufig zu beobachtende Schwellenangst beseitigen und Zweifel im Hinblick auf zu hohe Gebührenerwartungen ausräumen.³² Eine nach Inhalt und Form sachliche Werbung mit der Gebührenhöhe ist jedoch nicht schrankenlos möglich. Es ist stets unzulässig, in Aussicht zu stellen, für anwaltliche Tätigkeiten überhaupt keine Gebühr zu verlangen.³³ Gemäß § 3 Abs. 5 BRAGO muss eine Vergütung immer in angemessenem Verhältnis zur Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des RA stehen. Zu beachten gilt auch das in § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO normierte generelle Verbot der Gebührenunterschreitung im gerichtlichen Verfahren. Die forensische Tätigkeit darf zu Werbezwecken nicht kostenlos oder zu geringeren Gebühren als in der BRAGO angeboten werden.³⁴ Das Verbot für Preiswerbung gilt auch für gerichtliche Rahmengebühren. Schließlich hat ein RA die auch für ihn geltende Preisangabenverordnung zu beachten.³⁵

27 Römermann in *Hartung/Holl*, a.a.O. § 6, Rdnr. 136.

28 *Kleine-Cosack*, a.a.O., Anh. I 1 § 6 Rdnr. 4 hält das Verbot für verfassungswidrig, da es ungeachtet des beschränkten Informationsgehalts nicht im Interesse des Gemeinwohls sei. *Römermann* (a.a.O. § 6 Rdnr. 140 f.) möchte angesichts einer faktischen Befreiung anwaltlicher Kapitalgesellschaften von der Vorschrift des § 6 Abs. 3 Satz 1 BORA durch die höherrangige Publizitätspflicht des § 325 Abs. 1 HGB derartige Zahlen auch für Personengesellschaften und Einzelanwälte von dem Bekanntgabeverbot ausgenommen sehen.

29 Das BVerfG (BRAK-Mitt. 2003, 231 (235) = NJW 2003, 2520 [2522]) hat erst jüngst entschieden, dass die Verfassungswidrigkeit des § 3 Abs. 2 BORA insbesondere darin zu sehen sei, dass diese Norm zu sehr an abstrakte Gefährdungen anknüpfe und keinen Raum für Einzelabwägungen lasse.

30 In diesem Sinne auch *Hof*, AnwBl. 2002, 377 (383).

31 BT-Drucks. 12/4993, 28.

32 Vgl. zum Honorarmarketing *Krämer* in *Hartung/Römermann*, Marketing und Management Handbuch für RAe, 1999, § 36.

33 KG, NJW-RR 2002, 1497; OLG Köln, NJW-RR 2002, 1000 (1001).

34 Einem RA ist es z.B. nicht erlaubt, mit einer Festgebühr i.H.v. 75 Euro für die Wahrnehmung von Gerichtsterminen zu werben.

35 Vgl. hierzu *Köhler/Piper*, UWG, 3. Aufl. 2003, § 1 PAngV Rdnr. 6.

6. Werbebanner

Durch die Verwendung von gewerblichen Werbebannern Dritter auf der eigenen Homepage besteht eine erhöhte Gefahr eines Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43b BRAO. Hiervon sollte ein RA wegen einer möglichen Gefährdung des Vertrauens in seine Unabhängigkeit Abstand nehmen. Einem RA ist es jedoch grundsätzlich möglich, eine eigene (Banner)werbung auf fremde Seiten zu setzen. Die Frage der Sachlichkeit muss insoweit unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Internets beleuchtet werden. Nicht prinzipiell unzulässig ist die Verwendung eines animierten Werbebanners. Letztlich dürfte die Unzulässigkeit nur bei einem evident die Grenzen der Sachlichkeit verletzenden Banner nicht mehr gewahrt sein. Dies dürfte beispielsweise der Fall sein bei so genannten „Pop-Ups“ in Boulevardnachrichten, die dem Nutzer in unangemessen aufdringlicher Art und Weise entgegenbringen.³⁶

7. Links

Links zu anderen Homepages sind immer dann zulässig, wenn sie sich auf fachbezogene und sachliche Informationen beziehen. Dies gilt beispielsweise bei Verweisen auf Entscheidungssammlungen oder juristische Fachverlage. Sehr umstritten³⁷ ist die Rechtslage im Hinblick auf eine weitere fachfremde Verlinkung. Gegen eine schrankenlose Zulassung spricht insbesondere, dass bei einer Homepage eines RA, die auf gewerbliche Angebote Dritter verweist, Zweifel an dessen Unabhängigkeit aufkommen werden.

8. Metatags

Metatags als für den Internetnutzer nicht ohne weiteres sichtbare Bestandteile der HTML-Codierung sind Begriffe, die der RA in seine Homepage aufnimmt, um ein Auffinden seiner Seiten durch Suchmaschinen zu ermöglichen. Unzulässig ist die Benutzung sachfremder Metatags, die mit der anwaltlichen Tätigkeit und dem Internetangebot in keinem Zusammenhang stehen.³⁸ Wettbewerbswidrig wäre beispielsweise die Verwendung von Namen renommierter Kollegen oder Kanzleien als Metatag. Bei der Angabe von Spezialisierungen in Metatags finden die Beschränkungen des § 7 BORA keine Anwendung. Im Hinblick auf § 1 UWG darf der RA jedoch lediglich Schwerpunkte angeben, die er in zulässiger Art und Weise auch auf seiner Homepage nennt.³⁹ Die unbefugte Verwendung fremder Markennamen als Metatags stellt regelmäßig eine Markenrechtsverletzung dar.⁴⁰

9. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen anwaltliches Berufsrecht und Wettbewerbsrecht

Als Rechtsfolge bei Verstößen gegen Vorschriften der BRAO oder der BORA kommen eine Belehrung oder Rüge durch die zuständige RAK sowie anwaltgerichtliche Maßnahmen mit den möglichen Sanktionen des § 114 BRAO in Betracht. Eine Rechtsgrundlage zum Erlass einer Untersagungsverfügung besteht für die RAK hingegen nicht.⁴¹ Bei seinem Internetauftritt ist der RA naturgemäß nicht nur an das Berufsrecht gebunden.

36 *Steinbeck*, NJW 2003, 1481 (1487).

37 Für die generelle Unzulässigkeit fachfremder Links: LG Köln, Beschl. v. 20.10.1998 – 31 O 817/98; *Steinbeck*, NJW 2003, 1481 (1484); *Schulte/Schulte*, MMR 2002, 585 (588); *Bardenz*, MDR 2001, 247 (253); a.A. *Härting* AnwBl. 2000, 343 (345).

38 Vgl. zu sachfremden Keywords: LG Düsseldorf, CR 2002, 610.

39 *Steinbeck*, NJW 2003, 1481 (1487).

40 LG Hamburg, CR 2000, 121 f.

41 BGH, NJW 2002, 2039 (2040) = BRAK-Mitt. 2003, 22 m. Anm. *Dahns*.

Karl, Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen

Er hat auch das gegenüber den *leges speciales* der §§ 43b BRAO, 6 ff. BORA generelle Wettbewerbsrecht zu beachten. Eine Aktivlegitimation anderer RAe nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bei Verstößen gegen die §§ 1 und 3 UWG setzt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis voraus, für dessen Vorliegen die Gleichheit des Mandantenkreises⁴² wesentlich ist. Regelmäßig ist daher eine räumliche Nähe der Konkurrenten erforderlich. Anderes kann gelten bei einer seltenen Spezialisierung eines betroffenen Konkurrenten. Für eine Aktivlegitimation eines erforderlich, dass die beanstandete Maßnahme geeignet ist, den Markt wesentlich zu beeinträchtigen. An das Erfordernis der wesentlichen Beeinträchtigung werden in der Praxis jedoch regelmäßig keinen hohen Anforderungen gestellt⁴³. Möchte ein RA einen Kollegen auf einen Berufsrechtsverstoß aufmerksam machen, hat er § 25 BORA zu beachten. Diese Vorschrift schreibt Vertraulichkeit beim Hinweis eines Kollegen auf einen Verstoß gegen Berufspflichten vor. Rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 13 Abs. 5 UWG ist eine Abmahnung, wenn ein RA quasi „gewerbsmäßig“ nach Verstößen von Kollegen Ausschau hält, um auf diese Weise sein Einkommen zu verbessern.⁴⁴ Für die RAK als rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen besteht schließlich nach ständiger Rspr. die Möglichkeit einer Klage gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG⁴⁵.

10. Anbieterkennzeichnungspflichten nach § 6 TDG

Alle RAe, die mittels einer Homepage werbend nach außen treten, müssen die umfangreichen Anbieterkennzeichnungspflichten nach § 6 TDG beachten. Folgende allgemeine Angaben müssen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig

- 42 *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., 2001, Einl. Rdnr. 216.
- 43 Für das OLG Köln (NJW 1999, 63 [64]) ist es z.B. bereits ausreichend, dass sich andere RAe veranlasst sehen könnten, ebenfalls auf diese wettbewerbswidrige Art zu werben.
- 44 AG Langen, Urt. v. 17.8.2001 – 56 C 158/01 (10). Nach einer Entscheidung des LG Bremen (WRP 1999, 570) spricht es auch für einen Rechtsmissbrauch, wenn ein RA in einer Vielzahl von Fällen rechtlich zweifelhaft wettbewerbsrechtliche Abmahnungen verschickt und in keinem Fall der Nichtabgabe der Unterlassungserklärung den geltend gemachten Anspruch, wie zunächst angedroht, mit gerichtlicher Hilfe durchsetzt.
- 45 BGH, NJW 2002, 2039; Eine Klagebefugnis nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 ist jedoch abzulehnen. Bei Berufsrechtsverstößen sollte vorrangig die spezielle und zu besonderer fachlicher Kompetenz und Erfahrung befähigte Anwaltsgerichtsbarkeit tätig werden (in diesem Sinne auch *Römermann*, MDR 2003, 12 [13]; *Dahns*, BRAK-Mitt. 2003, 24; *Grunewald*, Stbg 2002, 472). Eine zu diesem Problembereich beim BVerfG eingereichte Verfassungsbeschwerde ist nun schon seit fast vier Jahren anhängig.

verfügbar sein: Name und Anschrift des Diensteanbieters (§ 6 Nr. 1 TDG), Angaben zur Kontaktaufnahme mittels E-Mail (§ 6 Nr. 2 TDG), Angaben zur Aufsichtsbehörde⁴⁶ (§ 6 Nr. 3 TDG), Angaben zu Registern wie z.B. Handels- oder Partnerschaftsregister mit entsprechender Registernummer (§ 6 Nr. 4 TDG) und die Umsatzsteueridentifikationsnummer (§ 6 Nr. 6 TDG). Darüber hinaus ist ein RA nach § 6 Nr. 5 TDG verpflichtet, ebenfalls leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar folgende besonderen berufsspezifischen Informationen vorzuhalten: Angabe der RAK (§ 6 Nr. 5a TDG), Angabe der gesetzlichen Berufsbezeichnung und des Staates, in dem diese Bezeichnung verliehen worden ist (§ 6 Nr. 5b TDG), sowie die Benennung berufsrechtlicher Regelungen und die Angabe, wie diese zugänglich sind⁴⁷ (§ 6 Nr. 5c TDG). Verstöße des RA gegen die vorgenannten Informationspflichten stellen gem. § 12 TDG eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Geldbußen bis zu 50.000 Euro geahndet werden kann. Unterlässt ein RA die Angabe vorgeschriebener Informationen, besteht ein Unterlassungsanspruch eines Wettbewerbers nur, wenn das Unterlassen der Angaben planmäßig zur Erlangung eines Wettbewerbsvorteils geschieht, da § 6 TDG keine den Wettbewerb schützende Norm darstellt.⁴⁸

IV. Fazit

Die inzwischen weitestgehend vollzogene Liberalisierung des anwaltlichen Werberechts ermöglicht es dem RA, in umfassender Art und Weise die zahlreichen Möglichkeiten des Internets für seine werbende Selbstdarstellung zu nutzen. Da ihm die Benutzung des Internets grundsätzlich erlaubt ist, muss er sich auch der dort üblichen Formen bedienen dürfen. Die verfassungskonforme Auslegung berufsrechtlicher Vorschriften gebietet es, Verstöße bei der Werbung von RAen im Internet erst dann anzunehmen, wenn konkrete Inhalte von Homepages das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Integrität des RA nachhaltig erschüttern können. Unter Zugrundelegung eines modernen Verbraucherleitbilds muss insofern von einem verständigen Betrachter einer Homepage ausgegangen werden.

46 Vgl. hierzu auch § 6 Nr. 5 TDG unten.

47 Laut Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/6098, S. 21 f.) ist der RA verpflichtet, auf die Bundesrechtsanwaltsordnung und die Berufsordnung zu verweisen. Auch wenn die Fachanwaltsordnung explizit nicht erwähnt wird, empfiehlt es sich für Fachanwälte auch diese mit einzubeziehen. Alle relevanten Gesetzestexte sind auf der Homepage der BRAK unter www.brak.de eingestellt. Ein Link auf diese Seiten genügt den gesetzlichen Anforderungen.

48 OLG Hamburg, MMR 2003, 105; LG Düsseldorf, Urt. v. 19.9.2001 – 12 O 311/01.

Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen¹

Rechtsanwalt *Roland Karl*, Karlsruhe

A. Problemdarstellung

Seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 17.5.2001 zu der Domain „*mitwohnzentrale.de*“² besteht Konsens in der Fra-

ge, dass die Verwendung von *generischen* oder *deskriptiven Begriffen* in der Second-Level-Domain³ wettbewerbsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der „Kanalisation von Kundenströmen“ als solches nicht wettbewerbswidrig ist. Der durch solche

1 *Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft*. Deshalb widme ich diesen Beitrag meinen Freunden RA, StB Dr. *Harald Herrmann LL.M.*, Ri a. SG *Walter Böttiger* und last, but not least RA Dr. *Christoph Samson*.

2 BGH, BGHZ 148, 1 = NJW 2001, 3262 = GRUR 2001, 1061 = WRP 2001, 1286 – *mitwohnzentrale.de*.

Karl, Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen

Domainnamen hervorgerufene Wettbewerbsvorteil ist *formell*⁴ lauter erworben, soweit „alle Wettbewerber bei der Registrierung dem gleichen Gerechtigkeitsprinzip der Priorität unterworfen sind“. Die Einbindung in eine Marketing- und Vertriebsstrategie kann mithin als solches nicht die Unlauterkeit begründen, sondern es bedarf weitergehender Umstände, die das Ausnutzen des durch die inhärente Lenkwirkung vermittelnden Wettbewerbsvorteils als unlauter erscheinen lassen. Maßgeblich hierfür ist, ob es zu einem Suchabbruch des Anwenders kommt, was einmal durch eine Monopolisierung einschlägiger Stichwörter in unterschiedlicher Schreibweise und/oder unter unterschiedlichen Top-Level-Domains durch einen Anbieter oder durch irreführende Domainnamen denkbar ist.

Diese Sicht hat der zuständige Anwaltssenat des BGH jüngst zu den Domainnamen „presserecht.de“⁵ und „rechtsanwaltnotar.de“⁶ in seinen Urteilen vom 25.11.2002 bestätigt und damit insbesondere der instanzgerichtlichen Rspr. widersprochen. Einen abweichenden Rechtsstandpunkt zu dieser Frage – bei vergleichbarer Rechtslage⁷ – hat jüngst der Oberste AGH Österreichs in seiner Entscheidung vom 28.4.2003⁸ vertreten. Die Verwendung der Domain „scheidungsanwalt.at“ durch einen Anwalt sei standeswidrige Werbung, weil insoweit andere Kollegen von der Nutzung ausgeschlossen sind, obgleich diese solche Domainnamen in gleicher Weise beanspruchen könnten; insoweit werde die Kollegialität unzulässig in wettbewerbsrelevanter Weise verletzt.

3 Zum Aufbau und zur technischen Funktionsweise der Adressierung: *Kochinke/Bäumer*, CR 1996, 499; *Ubber*, WRP 1997, 497; *Bettinger*, GRUR Int. 1997, 402; *Bücking*, Namen und Kennzeichenrechte im Internet (Domainrecht), Rdnr. 13 ff.; *Zimmerling/Werner*, Schutz vor Rechtsproblemen im Internet, Seite 46 ff.; *Wagner*, ZHR 162 [1998], 701 (701 ff.); *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Allg. Rdnr. 248.

4 Der BGH sieht lediglich das Prioritätsprinzip bei der Domainregistrierung (first come, first served) als ausschlaggebend an. Nach diesseitiger Rechtsauffassung ist aber auch ein *materielles Gerechtigkeitsprinzip* dergestalt ergänzend maßgebend, dass eine *konkrete ernsthaft eigene Nutzungsabsicht des Domain-Inhabers* in einem überschaubaren Zeitraum ersichtlich wird (*Karl*, MarkenR 2003, 439 ff.); ähnlich den §§ 26, 49 f. MarkenG. „Sperrdomains“ sind unzulässig (*Fezer*, 3. Aufl., § 3 MarkenG Rdnr. 349). Mit dieser Problematik hat sich die Rspr. und das Schrifttum noch nicht auseinandergesetzt.

5 BGH, BRK-Mitt. 2003, 82 – *presserecht.de*.

6 BGH, BRK-Mitt. 2003, 22 m. Anm. *Dahns* – *rechtsanwaltnotar.de*.

7 § 45 RL-BA: (1) Der RA wirbt durch die Qualität seiner anwaltlichen Leistung.

(2) Der RA darf, sofern er sich auf das sachlich gebotene beschränkt, wahrheitsgemäße und nicht irreführende Angaben über seine Person oder Tätigkeit machen und dabei benennen

a) akademische Titel und Titel, die mit der anwaltlichen Berufsausübung im Zusammenhang stehen;

b) Sprachkenntnisse;

c) Neben dem Rechtsanwaltsberuf zulässigerweise ausgeübte weitere Berufe, die eine akademische Ausbildung erfordern, soweit diese Tätigkeiten in sachlichem Zusammenhang mit der Ausübung eines rechtsberatenden Berufes stehen;

d) Fachpublikationen;

e) Beruflicher Werdegang;

f) Rechtsgebiete, auf denen der RA vornehmlich tätig ist oder nicht tätig ist.

(3) Hingegen hat der RA standeswidrige Werbung zu unterlassen, diese liegt insbesondere vor bei

a) Selbstanpreisung durch reklamehaftes Herausstellen seiner Person oder seiner Leistung;

b) Vergleichende Bezugnahme auf Standesangehörige;

c) Anbieten beruflicher Leistungen gegenüber bestimmten Auftraggebern;

d) Erwecken objektiv unrichtiger Erwartungen, Anbieten unzulässiger Honorarvorteile oder Nennung von Auftraggebern.

Es kann mithin konstatiert werden, dass die Verwendung von Berufsbezeichnungen und diesen zugeordneten Tätigkeitsgebieten über die Grundsatzentscheidung des BGH „mitwohnzentrale.de“ hinausgehende berufsrechtliche Fragen aufwirft, die Gegenstand einer kontroversen Diskussion sind. Dies betrifft zum einen die Problemstellung, ob dem berufsbezogenen generischen Domainnamen eine spezifische Bedeutung beigegeben wird, die zur Irreführung der Internet-Benutzer geeignet ist. Darin verschränkt sind zwei grundsätzliche Varianten zu unterscheiden: Zum einen die Verwendung durch Berufsträger selbst und zum andern die Verwendung durch berufsfremde Dritte (*unter C*). Als weiterer Gesichtspunkt steht – soweit der Gebrauch durch Berufsträger erfolgt – die berufsrechtliche Beschränkung der Werbefreiheit zur Diskussion (*unter D*).

B. Praktische Problemfälle

In der veröffentlichten Judikatur spiegelt sich nicht nur eine höchst kontroverse Diskussion, sondern insbesondere auch die immense praktische Bedeutung dieses Problemkreises wieder. Bei der Verwendung von Berufsbezeichnungen ist bereits zweifelhaft, ob diese zur Vermeidung einer Irreführung ausschließlich von Berufsträgern verwendet werden dürfen. So vertritt das OLG Hamburg⁹ die Ansicht, dass durch den Gebrauch der Domain „rechtsanwalt.com“ durch eine Aktiengesellschaft, die lediglich rechtliche Informationen und Dienstleistungen im Internet bereitstellt, zumindest ein relevanter Teil der Internet-Benutzer die Homepage einem Standesvertreter zuordnet. Den identischen Sachverhalt entschied das LG Mannheim¹⁰ genau entgegengesetzt. Aber auch die Verwendung der Domain „rechtsanwalte.de“ durch eine Anwaltskanzlei soll nach dem LG München I¹¹ irreführend und standeswidrig sein.

In Anlehnung daran soll nach der Literatur¹² die Verwendung von Tätigkeitsgebieten eine Assoziation evozieren, dass ausschließlich Informationen über das Fachgebiet und seine Entwicklung abgerufen werden können. Dem hat sich im Ergebnis der AGH Berlin¹³ zu der Domain „presserecht.de“ angeschlossen, dem allerdings jüngst der BGH¹⁴ widersprochen hat. Solche Domainnamen seien täuschend, weil der Verbraucher ausschließlich thematische Informationen zu diesem Rechtsthema erwartet, nicht aber eine Anwaltshomepage; hierzu bedürfe es eines entsprechend klarstellenden Zusatzes in der Domain. Die durch einen Anwalt verwendete Domain „immobilienanwalt.de“ soll nach dem AGH Hamm¹⁵ wegen der fehlenden Kennzeichnung als Interessenschwerpunkt unzulässig sein, zumal für den Benutzer keine klare Trennung zwischen Rechtsberatung und gewerblichem Sektor erkennbar sei. Auch die Verwendung der Domain „steuererklärung.de“ für einen Lohnsteuerhilfeverein ist im Hinblick auf die nach § 4 Nr. 11 StBerG nur eingeschränkte Tätigkeitsbefugnis zu weit gefasst¹⁶ und täusche den Anwender. Demgegenüber soll die Verwendung der Domain „pruefungsrecht.de“ mit der kostenpflichtigen Eintra-

8 OBDK, MMR 2003, 789 m. abl. Anm. *Karl* – *scheidungsanwalt.at*; gegen die Entscheidung wurde das öVerfGH angerufen.

9 OLG Hamburg, BRK-Mitt. 2002, 287 m. Anm. *Creutz* – *rechtsanwalt.com*.

10 LG Mannheim, BRK-Mitt. 2002, 290 – *rechtsanwalt.com*.

11 LG München I, CR 2001, 128 = NJW 2001, 2100 – *rechtsanwalte.de*.

12 Müller, WRP 2002, 160 (163); *Schneider*, MDR 2000, 133 (137); *Steinbeck*, NJW 2003, 1481 (1486).

13 AGH Berlin, BRK-Mitt. 2002, 187 (188) m. Anm. *Haskamp* – *presserecht.de*.

14 BGH, BRK-Mitt. 2003, 82 – *presserecht.de*.

15 AGH Hamm, BRK-Mitt. 2002, 286 – *immobilienanwalt.de*.

16 OLG Nürnberg, WRP 2002, 343 = K&R 2002, 155 – *steuererklaerung.de*.

gungsmöglichkeit auf dieses Rechtsgebiet spezialisierter RAe zulässig sein¹⁷.

Eine täuschende Alleinstellungsbehauptung wurde ferner auch in der Kombination zwischen Berufsbezeichnung und Städtenamen wie etwa „*anwalt-hannover.de*“ – so das OLG Celle¹⁸ – gesehen. Unter solchen Domainbezeichnungen werde von durchschnittlich aufmerksamen und informierten Anwendern ein örtliches Anwaltsverzeichnis aus der betreffenden Gegend erwartet. Zum gegenteiligen Ergebnis kommt das LG Duisburg zur Domain „*anwalt-muelheim.de*“¹⁹, die Aussage einer Domain sei im Zusammenhang mit der Eingangsseite einer Homepage zu beurteilen und deshalb grundsätzlich zulässig. Eine differenziertere Auffassung vertritt das OLG München²⁰; danach soll eine solche Domain diese Assoziation evozieren, wenn die Berufsbezeichnung im Plural verwendet wird, nicht jedoch im Singular.

C. Die wettbewerbsrechtliche Schranke nach §§ 1, 3 UWG

Namentlich die Instanzgerichte und Anwaltsgerichte sehen die Verwendung von Berufsbezeichnungen und diesen zugeordneten Tätigkeitsgebieten als irreführende Werbung an (*unter I.*). Zudem ist zu erwägen, ob das Verhalten nicht auch u.U. unter dem Gesichtspunkt des Hereinlegens des umworbenen Verbrauchers nach § 1 UWG wettbewerbswidrig ist (*unter II.*).

I. Irreführung nach § 3 UWG

Die Feststellung der Irreführung unterliegt zunächst verfahrensrechtlichen Grenzen, die Ausgangspunkt für die materielle Beurteilung sind (*hierzu unter Ziffer 1*). Eine Irreführung durch solche Domainnamen ist nur dann möglich, wenn es sich dabei um „Angaben“ i.S.d. § 3 UWG handelt (*hierzu unter Ziffer 2*), die geeignet sind, nach dem Verständnis des umworbenen Verkehrskreises mit dem Mittel der Täuschung die wirtschaftliche Entscheidung zu beeinflussen (*hierzu unter Ziffer 3*).

1. Die verfahrensrechtliche Ermittlung des Anwenderverständnisses

Ursache und Ausgangspunkt für die in Abschnitt B zu konstatierenden höchst kontroversen Ansichten liegen zu einem wesentlichen Teil in der unterschiedlichen Auffassung, wie der mit einem solchen Domainnamen konfrontierte Anwender diese versteht. Bei der Feststellung der Tatfrage des Verkehrsverständnisses einer Werbeaussage wird nach gefestigter Rspr. der Tatsacheninstanz eigene Sachkunde bei der Beurteilung zugebilligt, wenn die Mitglieder des angerufenen Gerichts zu dem angesprochenen Verkehrskreis gehören und Wettbewerbsmaßnahmen in Frage stehen, die Wirtschaftsgüter des täglichen Lebens betreffen. Berufet sich ein Gericht auf seine eigene Sachkunde, beinhaltet dies das Aufstellen eines Erfahrungssatzes, der sich im verfahrensrechtlichen Ausgangspunkt an den Anscheinsbeweis anlehnt²¹ und somit auch nur in diesen Grenzen zulässig ist. Der Anscheinsbeweis setzt jedoch eine Typizität des zu beweisenden Verhaltens voraus²², weshalb bei individuellen Verhaltensweisen kein Erfahrungssatz aufgestellt werden kann.

Das gilt in gleicher Weise für die Beurteilung des Verkehrsverständnisses einer Second-Level-Domain; hier ist verfahrensrechtlich die Aufstellung eines Erfahrungssatzes durch den objektiven Wortsinn begrenzt. Das hat allgemein zur Konsequenz, dass das erkennende Gericht für die Beurteilung der Irreführungsgefahr von Domainnamen ein demoskopisches Gutachten einzuholen hat, sofern die zugrunde gelegte tatsächlich bestrittene Annahme von einem objektiven sprachlichen Verständnis unter Berücksichtigung des Kontextes abweicht²³.

2. Irreführung i.S.d. § 3 UWG durch Berufsbezeichnungen und Tätigkeitsgebiete

Der BGH hat in seinem Grundsatzurteil „*mitwohzentrale.de*“ die Verwendung von generischen und deskriptiven Domainnamen grundsätzlich für zulässig gehalten, jedoch zugleich auch allgemein auf die Verwendungsgrenzen hingewiesen, die insbesondere im irreführenden Gebrauch liegen²⁴. Dies gilt – vorbehaltlich der berufsrechtlichen Vorschriften²⁵ – auch für den Gebrauch von Berufsbezeichnungen und diesen zugeordneten Tätigkeitsgebieten in der Second-Level-Domain. Eine Irreführung ist jedoch dabei nur durch „Angaben“ i.S.d. § 3 UWG möglich (*unter a*). Zudem müssen diese Angaben geeignet sein, in wettbewerbsrelevanter Weise den angesprochenen Verkehrskreis zu täuschen (*unter b*).

a) Angaben i.S.d. § 3 UWG

„Angaben“ i.S.d. § 3 UWG sind nur solche Behauptungen, die einen Tatsachenkern enthalten und damit für den umworbenen Verkehrskreis nachprüfbar sind. Die Benutzer orientieren sich bei der Suche im Internet in verstärktem Umfang mittels Direkt-eingabe – unter lediglich subsidiärem Einsatz einer Suchmaschine – an dem in der Second-Level-Domain verwendeten thematischen Stichwort. Ein dem Verbraucherleitbild entsprechender Anwender erwartet deshalb, dass damit lediglich der aufzurufende Inhalt der Homepage in irgend einem thematischen Zusammenhang zu dem generischen und deskriptiven Begriff steht²⁶. Aufgrund der Suchfunktion, die mit den in der Second-Level-Domain verwendeten Begriffen vom Anwender gesehen wird, liegen darin zugleich „Angaben“ i.S.d. § 3 UWG. Damit ist aber noch völlig offen, wie ein Anwender diese Angaben konkret versteht.

b) Irreführung

Eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung setzt zunächst eine Täuschung des Verkehrs voraus (*unter aa*), mit der in wettbewerbsrechtlich relevanter Weise auf die wirtschaftliche Entscheidung des angesprochenen Verkehrskreises Einfluss genommen wird (*unter bb*).

aa) Täuschung

Eine Täuschung setzt zunächst ein bestimmtes Verständnis des mit dem Domainnamen angesprochenen Verkehrskreises voraus, das nicht der Wahrheit entspricht. Nach dem Paradigmenwechsel des BGH²⁷ ist dabei auf das Verständnis eines durch-

17 LG Braunschweig, MMR 2002, 248 – *pruefungsrecht.de*.

18 OLG Celle, NJW 2001, 2100 = MMR 2001, 531 – *anwalt-hannover.de*; ähnlich wohl LG Köln, Beschl. v. 7.9.1998 – 31 O 723/98 – *rechtsanwalte-koeln.de* (nv).

19 LG Duisburg, Ur. v. 10.1.2002 – 210201/02 – *anwalt-muelheim.de* = *www.netlaw.de/urteil/lgdn-02.htm*.

20 OLG München, MMR 2002, 614 – *rechtsanwalte-dachau.de* ähnlich im Ur. v. 10.6.2001 – 29U1594/01 – *rechtsanwalt-kempten.de*.

21 Greger, in: Zöller, 22. Aufl., § 286 ZPO Rdnr. 29.

22 Greger, in: Zöller, 22. Aufl., vor § 284 ZPO Rdnr. 11.

23 Karl, MMR 2003, 472 (473).

24 BGH, WRP 2001, 1286 (1290 f.) – *mitwohzentrale.de*.

25 Hierzu im Abschnitt D.

26 So auch Körner/Lehment, in: Multimedia-Recht, Stand: 2/2000, Teil 11.1 Rdnr. 151.

27 Die frühere Rspr. orientierte sich an einem flüchtigen, unkritischen und damit besonders schutzbedürftigen Verbraucher, vgl. *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl. UWG Rdnr. 647 ff. Dieses Verbraucherleitbild widersprach der europarechtlichen Sicht, vgl. EuGH, GRUR Int. 1998, 795 ff. – *Gute Springenheide*; EuGH, GRUR Int. 1999, 345 ff. – *Sektellerei Kessler*; allgemein auf §§ 1, 3 UWG ausgeweitet, EuGH, WRP 2000, 289 ff. – *Lifting*.

Karl, Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen

schnittlich informierten Verbrauchers abzustellen, der das fragliche Wettbewerbsverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt²⁸. Ausgangspunkt ist damit die vom Anwender der Domain zugeschriebene Suchfunktion.

Der BGH hat im Fall „mitwohnzentrale.de“ die tatsächliche Annahme des Berufungsgerichts gebilligt, dass der Benutzer beim Einsatz von Suchmaschinen²⁹ angesichts unübersichtlicher und häufig unbefriedigender Suchergebnisse zunächst durch Direkteingabe eines Stichworts in das Adressfeld des Browsers als Online-Adresse nach dem trial-and-error-Prinzip das Auffinden des gesuchten Inhalts versucht (Such- und Lenkfunktion der Domain). Damit wird vom Anwender bewusst die Schnelligkeit der Suche durch Direkteingabe von Allgemeinbegriffen der Genauigkeit vorgezogen. Das Suchverhalten wird somit wesentlich von dem in der Second-Level-Domain verwendeten Begriff bestimmt.

Das Verkehrsverständnis von isolierten Allgemeinbegriffen bestimmt sich in erster Linie nachdem objektiven Verständnis und Sinngehalt; dieser ist aber – stellt man ausschließlich auf die Second-Level-Domain ab – mangels Kontext in der Regel indifferent³⁰. Bei isoliertem Verständnis des verwendeten deskriptiven bzw. generischen Begriffs wird dieser lediglich als eine allgemein thematisch inhaltliche Umschreibung des Seiteninhalts aufgefasst, dessen Angabe im Sinn des § 3 UWG mit der Bedeutung des verwendeten objektiven Begriffes korreliert. Ein durchschnittlich verständiger Anwender geht dabei von einem gewissen Streueffekt bei seinen Suchbemühungen anhand von generischen und deskriptiven Begriffen aus³¹. Je spezifischer jedoch der objektive Sinngehalt eines generischen oder deskriptiven Begriffes ist, umso konkreter sind die Erwartungen hinsichtlich des Seiteninhalts des Anwenders. Dies bedeutet beispielsweise, dass bei der Verwendung des Begriffs „Anwalt“ in der Second-Level-Domain auch allgemein Berufsträger erwartet werden, während bei „Steueranwalt“ ein auf das Steuerrecht spezialisierter RA erwartet wird.

(1) Berufsbezeichnungen

Die Verwendung von Berufsbezeichnungen ist sowohl unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Alleinstellungsbehauptung durch einen Berufsangehörigen als auch durch einen *berufsfremden Dritten* problematisch. Zur Vermeidung doppelter Ausführungen soll hier nur der letztgenannte Gesichtspunkt behandelt werden; hinsichtlich der irreführenden Alleinstellungsbehauptung gilt im Ergebnis das nachfolgend unter Ziffer 3 ausgeführte.

Das OLG Hamburg³² vertritt die Auffassung, dass bei dem angesprochenen Verkehr eine konkrete Vorstellung und Erwartung auch im Hinblick auf die in der Second-Level-Domain verwendete geschützte Berufsbezeichnung besteht, was der Schutz solcher Berufsbezeichnungen nach § 132a StGB belegt. Solche Internet-Adressen können deshalb ausschließlich von Berufsträgern bzw. von deren Berufsorganisationen verwendet werden. Diese Auffassung wird nicht uneingeschränkt geteilt. Während das LG Mannheim³³ meint, dass es am „führen“ i.S.d.

§ 132a StGB fehlt, wird von *Creutz*³⁴ darauf abgehoben, dass der Anwender spätestens durch das Impressum erkennt, wie die Verhältnisse liegen.

In einem zur Sache sprechenden Urteil des OLG Frankfurt³⁵ vom 12.9.2002 zur Domain „drogerie.de“, wurde der rechtlich geschützte Ausbildungsberuf des Drogisten nicht als Hinweis angesehen, dass der Domain-Inhaber bzw. der Inhaber der Homepage zugleich auch Drogist ist, bzw. eine Drogerie unter der Domain betreibt. Dieser Fall ist jedoch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht mit den gesetzlich geschützten Berufsbezeichnungen zu vergleichen, bei denen – auch in strafrechtlicher Hinsicht (§ 132a StGB) – die Tätigkeitsausübung geschützt ist. Während das situationsadäquate Verständnis bei dem Begriff „Drogerie“ auf ein Produktsortiment hinweist, evokieren geschützte Berufsbezeichnungen i.S.d. § 132a StGB eine Tätigkeit, die nur von bestimmten Personen ausgeübt werden dürfen. Eine vergleichbare rechtliche Problematik liegt darin nicht.

Mit der Verwendung geschützter Berufsbezeichnungen wird sich von dem jeweiligen Domain-Inhaber eine Gütevorstellung an die jeweilige Tätigkeit zu Eigen gemacht, die nur für den Fall zutrifft, dass sich der Inhaber auch selbst für den Inhalt verantwortlich zeichnet. Dabei kommt es wettbewerbsrechtlich auch nicht darauf an, ob dies eine strafrechtliche Handlung nach § 132a StGB erfüllt, sondern ob die Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr irreführend ist. Im Gegensatz zu sonstigen Allgemeinbegriffen wird alleine durch die Verwendung von geschützten Berufsbezeichnungen eine spezifische Erwartung und Vorstellung beim angesprochenen Verkehrskreis hervorgeufen, die Homepage werde von einem Berufsträger genutzt, was indiziell der strafrechtliche Schutz belegt. Diese Restriktion in der Verwendung führt zu einem eingeschränkten spezifischen Verständnis geschützter Berufsbezeichnungen.

Das LG Mannheim, stellt ausschließlich auf ein strafbares „führen“ i.S.d. § 132a StGB ab. Dies stellt eine verkürzte beurteilte die Streitfrage auf den Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch dar. Eine Strafbarkeit wurde auch vom OLG Hamburg nicht behauptet, sondern eine den angesprochenen Verkehr irreführende Verwendung; eine dahingehende wettbewerbsrechtliche Beurteilung des LG Mannheim fehlt. Entgegen *Creutz* kann die Irreführung nicht damit verneint werden, indem man auf das Impressum verweist. Insoweit wird auf eine pflichtgemäße Sorgfalt des Internet-Benutzers bei Auswertung der Homepage abgestellt, die wettbewerbsrechtlich nicht maßgeblich ist. Im Ergebnis wird damit der Internet-Benutzer getäuscht, wenn in der Second-Level-Domain eine geschützte Berufsbezeichnung – auch in Kombination mit einem anderen Zeichen – von berufsfremden Dritten verwendet wird.

(2) Rechtsgebiete

Problematischer ist die Frage, ob in der Verwendung von Tätigkeitsgebieten in der Second-Level-Domain eine Täuschung des Internet-Benutzers liegt. Im Gegensatz zu Berufsbezeichnungen handelt es sich bei Tätigkeitsgebieten nicht um einen für einen bestimmten Personenkreis rechtlich geschützten und damit „monopolisierten“ Begriff. Zum Teil wird jedoch eingewandt, die Verwendung lediglich von Rechtsgebieten ohne den andeutenden Zusatz einer Kanzlei in der Second-Level-Domain ließe die Internet-Benutzer ausschließlich thematische Informationen erwarten³⁶, nicht jedoch eine Anwaltskanzlei.

28 BGH, BGHZ 148, 1 = WRP 2001, 1286 (1289) = GRUR 2001, 1061 (1063) – *mitwohnzentrale.de*.

29 OLG Frankfurt, WRP 1997, 271 (272) – *wirtschaft-online.de*; OLG Hamburg, CR 1999, 799 (801) – *mitwohnzentrale.de*; *Bücking*, a.a.O., (Fn. 2), Rdnr. 218 m.w.N. in Fn. 554; *Ubber*, WRP 1996, 497, (510); deutlich distanziert („möglich“) LG Hamburg, CR 2000, 617 (617 f.) – *lastminute.com*; Kur, CR 1996, 325 (328 f.).

30 *Karl*, MMR 2003, 472 (473).

31 *Körner/Lehment* in: Multimedia-Recht, Stand: 2/2000, Teil 11.1 Rdnr. 151.

32 OLG Hamburg, BRAK-Mitt. 2002, 287 – *rechtsanwalt.com*.

33 LG Mannheim, BRAK-Mitt. 2002, 290 – *rechtsanwalt.com*.

34 *Creutz*, BRAK-Mitt. 2002, 289 (290).

35 OLG Frankfurt, GRUR-RR, 2003, 18 = MMR 2002, 811 – *drogerie.de*.

36 *Müller*, WRP 2002, 160 (163); *Steinbeck*, NJW 2003, 1481 (1486); AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2002, 187 (188) m. Anm. *Haskamp* – *presserecht.de*.

Karl, Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen

Wie bereits ausgeführt, ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht der objektive Sinngehalt des in der Domain verwendeten Begriffs maßgebend³⁷. Die Benennung eines Rechtsgebiets als solches ist für den Internet-Benutzer, der dies in das Adressfeld des Internet-Browsers eingibt, von seiner Aussage her zunächst indifferent. Generische Begriffe können also erst dann täuschen, wenn diese überhaupt keinen thematischen Bezug zu der Homepage haben und damit einen falschen Kontext vorgeben. In ähnliche Richtung geht der Hinweis des BGH in der Entscheidung „presserecht.de“, dass der Benutzer weiß, dass er nicht sicher sein kann auf eine Institution zu stoßen, die sich wettbewerbsneutral mit diesem Thema befasst. Deshalb können solche Domainnamen sowohl von einem Berufsangehörigen als auch von einem Dritten, der dem Berufsstand nicht angehört, in thematischem Zusammenhang verwendet werden, ohne die Benutzer zu täuschen. Berufsangehörige können folglich allenfalls über die fachliche Qualifikation täuschen.

Als Beurteilungsmassstab kommt hier jedoch nicht § 7 BORA in Betracht, weil diese keine abschließende Qualifikationsdarstellung der Berufsangehörigen regelt³⁸, sondern alleine §§ 3 UWG, 43b, 43c BRAO³⁹. Wird von Berufsangehörigen ein Fachgebiet als Domainname verwendet, dann erwartet der Internet-Benutzer, das dieser eine gewisse Expertise auf diesem Rechtsgebiet besitzt⁴⁰ und auf diesem Gebiet nachhaltig tätig ist⁴¹. Eine Erwartung einer fachanwaltschaftlichen Tätigkeit i.S.d. § 43c BRAO wird damit jedoch nicht hervorgerufen⁴². Erst die Verwendung des Terminus „Fachanwalt“ oder daran angelehnte Bezeichnungen, wie etwa „Fachkanzlei“, „Fachbüro“ oder „Fachberater“ stellen eine unzulässige irreführende Anpreisung dar, wenn nicht die förmlichen Voraussetzungen erfüllt sind⁴³. Bei Sozietäten wird nicht erwartet, dass alle Soziolen auf diesem Gebiet tätig sind, sondern die Sozietät lediglich nachhaltig Erfahrungen aufweist⁴⁴; ob dies dann ein einzelner Soziolen oder mehrere sind, spielt keine Rolle.

(3) Kombination von Ortsangabe und Berufsbezeichnung

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, die Kombination von Berufsbezeichnung und Ortsangabe in einer Second-Level-Domain stelle eine irreführende *Alleinstellungsbehauptung* in dem Sinne dar, dass unter dieser Domain ein Verzeichnis der örtlich ansässigen Berufsträger aufzufinden sei⁴⁵. Das soll zumindest nach dem OLG München⁴⁶ bei der Verwendung von Berufsbezeichnungen im Plural, nicht jedoch im Singular gelten, da durch den Singular dem Internet-Benutzer ersichtlich sei, dass unter dieser Domain kein Verzeichnis aller ortsansässigen Berufsträger zu erwarten sei. Auch in der Verwendung von Berufsbezeichnungen und diesen zugeordneten Tätigkeitsgebieten (berufsspezifisch generische Begriffe) ohne Zusätze wird eine Alleinstellungsbehauptung gesehen. Diese Annahmen haben auch außerhalb der hier erörterten berufsspezifischen Be-

griffe nicht nur Zustimmung⁴⁷, sondern – in tatsächlicher Hinsicht⁴⁸ – auch Widerspruch erfahren⁴⁹.

Eine Alleinstellungsbehauptung durch die Verwendung von Berufs- oder Tätigkeitsbezeichnungen als auch die Kombination mit einer Ortsangabe beinhaltet lediglich eine indifferente Aussage und vermittelt somit dem angesprochenen Verkehr nur eine erste ungenaue Vorstellung über den Seiteninhalt, was der Internet-Benutzer auch weiß⁵⁰. Nur im Kontext mit der Homepage bekommen solche in der Second-Level-Domain verwendeten Begriffe eine konkrete Bedeutung⁵¹, die zur Irreführung geeignet ist. Lediglich bei der Verwendung einer „klassischen“ Alleinstellungsbehauptung, wie etwa „spitzenanwalt“, „derbesteanwaltdeutschlands“ oder „erfolgsanwalt“, bedient sich der Domain-Inhaber einer irreführenden Spitzenstellung. Insbesondere weiß der Internet-Benutzer, dass die Registrierung einer Domain nicht von einer Vorrang- oder Spitzenstellung des Anmelders der Domain abhängt, sondern alleine von der zeitlichen Priorität (first come, first served)⁵².

bb) Wettbewerbsrechtliche Relevanz

Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist es nicht, den Verbraucher vor jeder Fehlvorstellung zu schützen⁵³. Bei der Bewertung der Werbemaßnahme ist die Schutzrichtung des UWG, nämlich schützenswerte *Interessen der Abnehmer* und *Mitwettbewerber* und der *Allgemeinheit* zu wahren, zugrunde zu legen. Jede darüber hinausgehende Anwendung des § 3 UWG stellt einen unzulässigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Artikel 12 GG) dar. Bei der hierbei gebotenen Abwägung ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen unzutreffenden und zutreffenden Angaben⁵⁴. Während bei objektiv *falschen Angaben* grundsätzlich kein anerkanntes Interesse an einer solchen Werbepublikation erkennbar ist und damit diese immer wettbewerbsrechtlich relevant sind, sind die von objektiv *richtigen Angaben* ausgehenden negativen Folgen positive festzustellen.

Nach dem zuvor Ausgeführten beinhaltet ein generischer oder deskriptiver Domainname dann objektiv unrichtige Angaben, wenn der Domainname in keinem Zusammenhang mit dem Inhalt der Homepage steht oder der Domain-Inhaber bzw. Betreiber der Homepage nicht Berufsträger ist, aber den geschützten Titel als Domain verwendet. Demgegenüber sind Rechtsgebiete in der Second-Level-Domain als generische Domainnamen unabhängig von der Qualifikation des Domain-Inhabers oder Betreibers der Homepage genauso zutreffende Angaben, wie die

37 Siehe hierzu im Abschnitt C: I, 1.

38 Kilian, MDR 2001, 658 (659); Römermann, in: Hartung/Holl, 2. Aufl., Vor § 6 BORA Rdnr. 228; Steinbeck, NJW 2003, 1481 (1486); a.A. Sobola, NJW 2001, 1113 (1114).

39 Müller, WRP 2002, 160 (162).

40 Steinbeck, NJW 2003, 1481 (1486).

41 Müller, WRP 2002, 160 (163).

42 Müller, WRP 2002, 160 (163).

43 Müller, WRP 2002, 160 (163); Baumbach/Hefermehl, 22. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 682 c.

44 Müller, WRP 2002, 160 (163); Deichfuß, WRP 2001, 449 (450); Steinbeck, NJW 2003, 1481 (1486).

45 OLG Celle, NJW 2001, 2100 – anwalt-hannover.de; Steinbeck, NJW 2003, 1481 (1486); Müller, WRP 2002, 160 (163).

46 OLG München, MMR 2002, 614 – rechtsanwalte-dachau.de; sowie Urt. v. 10.6.2001 – Az.: 29 U 1594/01 – rechtsanwalt-kempfen.de.

47 OLG Hamburg, CR 1999, 799 = MMR 2000, 40 – mitwohnenzentrale.de; LG München I, CR 2001, 128 = NJW 2001, 2100 – rechtsanwalte.de; LG Köln, CR 2001, 193 – zwangsversteigerung.de.

48 Wilmer, CR 1997, 562 (564); Hahn/Wilmer, CR 1997, 485 (486).

49 Michalski, DZWIR 1997, 165 (166): „absurde Vermutung“; Bücking, a.a.O., (Fn. 2), Rdnr. 223: „die Kanalisierung muss erst noch bewiesen werden“; ders., MMR 2000, 656 (661); Sosnitzer, K&R 2000, 209 (213 f., 211): „Sollte das erkennende Gericht aus eigener Sachkunde feststellen können, ob den Verbrauchern (wie vielen?) bestimmte Anbieter (genügt einer?) bekannt sind?“.

50 Karl, MMR 2003, 472 (473).

51 Ernst, MMR 2001, 181 (182); Sosnitzer, K&R 2001, 108 (113); Marwitz, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, Teil 11.2 Rdnr. 242; a.A. Feuerich/Braun, 5. Aufl., BRAO, § 6 BO Rdnr. 39; Sobola, NJW 2001, 1113 (1114); OLG Celle, NJW 2001, 2100 – anwalt-hannover.de.

52 Steinbeck, NJW 2003, 1481 (1486); OLG Nürnberg, WRP 2002, 343 (344) = K&R 2002, 155 (156) – steuererklarung.de.

53 Baumbach/Hefermehl, 22. Aufl., § 3 UWG, Rdnr. 87.

54 St. Rspr. BGH, GRUR 1991, 552 (554) – TÜV-Prüfzeichen; GRUR 1991, 852 (855) – Aquavit; GRUR 1996, 910 (912) – Der meistverkaufte Europas; GRUR 2000, 73 (74) – Tierheilpraktiker. Ob der BGH an dieser Zweiteilung noch festhält, oder nunmehr generell eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführt, erscheint mit der Entscheidung „Klosterbrauerei“ (WRP 2003, 747 mit Besprechungsaufsatz Wuttke, WRP 2003, 839 ff.) in Frage gestellt.

Karl, Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen

Verwendung der Kombination von Berufsbezeichnungen mit Ortsangaben oder Rechtsgebieten. Der BGH hat hierzu bereits in der Entscheidung „mitwohnzentrale.de“⁵⁵ ausreichen lassen, dass dem Internet-Benutzer durch die erste aufgerufene Website mögliche Fehlvorstellungen ausgeräumt werden; dies wurde vom Anwaltssenat beim BGH in der Entscheidung „presse-recht.de“⁵⁶ nochmals bestätigt.

II. Nepp durch generische oder deskriptive Domainnamen (§ 1 UWG)

Das Anlocken mittels Täuschung des umworbenen Verbrauchers wurde auch unter dem Gesichtspunkt des Hereinlegens in die Kasuistik der sittenwidrigen Werbung nach § 1 UWG eingeordnet⁵⁷. Die bisherige Judikatur hat diesem Gesichtspunkt in Fällen Rechnung getragen, in denen beispielsweise unter Chiffreanzeige ein Grundstück offeriert wurde, der darauf reagierende Interessent jedoch mit günstig zu erwerbenden Möbeln konfrontiert oder mit hohen Verdienstmöglichkeiten geworben wurde, in Wahrheit es jedoch um den Kauf von Ware ging.

Diese Grundsätze finden auf die missbräuchliche Verwendung von generischen und deskriptiven Domainnamen, insbesondere auch von Berufsbezeichnungen und diesen zugeordneten Tätigkeitsgebieten Anwendung. Angesichts der Suchfunktion, denen die in der Second-Level-Domain verwendeten Begriffe unter Berücksichtigung des Anwenderverständnisses innewohnen, kommt es rechtlich entscheidend darauf an, ob unter Berücksichtigung des indifferenten Aussagegehaltes solcher Domainnamen ein durchschnittlich informierter und aufmerksamer Anwender noch mit einem solchen Seiteninhalt rechnen muss. Das ist etwa nicht mehr der Fall, wenn unter der Domain „aerztekammer.de“, bei welcher der Rechtsverkehr Informationen über Bundes- oder Landesärztekammern erwartet, ein Internet-Branchen-Informationsdienst sich präsentierte⁵⁸, oder unter der Adresse „amtsgerichte.de“ Informationen über Zwangsversteigerungen angeboten werden⁵⁹.

D. Berufsrechtliche Schranken für Angehörige freier Berufe

Alle Angehörigen freier Berufe unterliegen einer im jeweiligen Berufsrecht kodifizierten besonderen Beschränkung ihrer Werbetätigkeit (§§ 43b BRAO; 29 BNotG; 57a StBG; 52 WPO, etc.), die aus dem Selbstverständnis und der Stellung als Vertrauensperson resultiert. Deshalb ist nur eine der Form und dem Inhalt nach berufsbezogene sachliche Werbung zulässig. Damit wird eine Fokussierung auf den fachlichen Leistungswettbewerb erreicht, die gleichzeitig eine flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung darstellt. Mit jeder Missachtung der wertbezogenen berufsrechtlichen Vorschriften, wozu insbesondere §§ 43b, 43c BRAO; 6, 7 BORA gehören, verschafft sich der Berufsträger einen durch Rechtsbruch erlangten Wettbewerbsvorteil, der in sittenwidriger Weise i.S.d. § 1 UWG gegenüber den rechtstreuen Berufsangehörigen erlangt wurde.

I. Domainnamen als Werbung i.S.d. Berufsrechts

Die Verwendung eines Gattungsbegriffs als Online-Adresse kann überhaupt nur dann an den jeweiligen berufsrechtlichen Vorschriften gemessen werden, wenn es sich dabei um Werbung handelt. Unter Werbung wird jedes Verhalten verstanden, das planmäßig darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen, für den geworben wird, in Anspruch

zu nehmen⁶⁰. Die Internetpräsenz eines Angehörigen freier Berufe stellt das Leistungsangebot einer breiten Öffentlichkeit dar und zielt – genauso wie eine Kanzleibroschüre – auf die Mandatsgewinnung ab⁶¹. Der generische Domainname beinhaltet zwar keine Werbung im engen Sinne, weil dieser isoliert betrachtet nicht geeignet ist, die Entscheidung über eine Mandatierung zu beeinflussen. Solchen Domainnamen kommt jedoch eine inhärente Such- und Lenkfunktion zu, mit der die Wahl der Homepage beeinflusst wird⁶², was einen werbenden Charakter für die Website und damit mittelbar für den Berufsangehörigen bewirkt. Die Verwendung von Berufsbezeichnungen und Tätigkeitsgebieten als Second-Level-Domain versetzt den Internet-Nutzer in die Lage, ohne konkrete Kenntnisse von dem Berufsträger bzw. dessen Online-Adresse diesen im Internet zu finden, und stellt damit Werbung im rechtlichen Sinne dar⁶³. Entgegen dem LG Berlin⁶⁴ reicht dafür aber nicht die Wahl der Second-Level-Domain in der Absicht aus, auf sich aufmerksam zu machen. Dies muss vielmehr objektiv der Fall sein. Ein lediglich hoher Wiedererkennungswert eines Domainnamens genügt daher nicht⁶⁵.

II. Unsachlichkeit durch reklamehaftes sich Herausstellen

Zum Teil wird bereits auch in dem Ausnutzen der mit einer Kanalisierungswirkung verbundenen Steigerung der Seitenabrufe durch die Verwendung berufsbezogener generischer oder deskriptiver Domainnamen⁶⁶ eine standeswidrige Werbemaßnahme gesehen⁶⁷. Das Ausnutzen des Kanalisierungseffekts durch Angehörige freier Berufe könnte einem übergroßen Praxisschild gleichkommen und damit in einer reklamehaften unsachlichen Form auf die Kanzlei aufmerksam gemacht werden⁶⁸; die Entscheidung „mitwohnzentrale.de“ des BGH sei auf die berufsrechtliche Wertung nicht anwendbar⁶⁹. Im Ergebnis hat dies das LG München I⁷⁰ zur Second-Level-Domain „rechtsanwaelte“ und der AGH Berlin⁷¹ zur Domain „presserecht.de“ vertreten und einen Verstoß gegen § 43b BRAO i.V.m. § 6 Abs. 1 BORA angenommen. Dies fordert zu Widerspruch auf.

Zu der von Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit gehört auch die Außendarstellung in Form der Werbung für die Inanspruchnahme der Angehörigen freier Berufe⁷². Demzufolge bedarf

60 Feuerich/Braun, 5. Aufl., § 6 BORA Rdnr. 6 m.w.N.; BVerfG, NJW 1992, 45; Hensler/Prütting/Eylmann, § 43b BRAO Rdnr. 17; Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rdnr. 18.

61 LG München II, CR 2001, 345 (LS).

62 BGH, BRAK-Mitt. 2003, 22 – rechtsanwaelte-notar.de.

63 Im Ergebnis ebenso Müller, WRP 2002, 160 (161).

64 LG Berlin, NJW-RR 2001, 1719 (1720) – gigarecht.de: „Zwar zielt auch die Wahl des Domainnamens darauf, die Aufmerksamkeit des Verkehrs für die Inanspruchnahme der Leistung zu gewinnen und ist daher werbendes Verhalten.“

65 OLG Celle, MDR 2002, 118 = K&R 2002, 46 – recht-freundlich.de.

66 Feuerich/Braun, 5. Aufl., § 6 BORA Rdnr. 39; AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2002, 187 – presserecht.de.

67 LG München I, CR 2001, 128 (130) – rechtsanwaelte.de; OLG Celle, NJW 2001, 2100 – anwalt-hannover.de; Feuerich/Braun, 5. Aufl., § 6 BORA Rdnr. 39; Marwitz, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, Kap. 11.2 Rdnr. 240 ff.; anders für ein Wortspiel OLG Celle, MDR 2002, 118 = K&R 2002, 46 – recht-freundlich.de.

68 So pointiert die Problematik verdeutlicht von Ernst, MMR 2001, 181 (182).

69 So ausdrücklich AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2002, 187 (188) m. Anm. Haskamp – presserecht.de; a.A. BGH, BRAK-Mitt. 2003, 82 – presserecht.de, WRP 2002, 1050 (1053 f.) – 0800RECHTSANWALT.

70 LG München I, CR 2001, 128 = NJW 2001, 2100 – rechtsanwaelte.de.

71 AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2002, 187 m. Anm. Haskamp – presserecht.de.

72 BVerfGE 85, 248 (256); 94, 372 (389); BVerfG, WRP 2000, 720 (721) = NJW 2000, 3195; BGH, WRP 2001, 923 (924) = BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.

55 BGH, BGHZ 148, 1 (7) – mitwohnzentrale.de.

56 BGH, BRAK-Mitt. 2003, 82 (84) – presserecht.de.

57 Baumbach/Hefermehl, 22. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 12.

58 LG Heidelberg, WRP 1997, 1230 – aerztekammer.de.

59 LG Köln, Beschl. v. 1.9.1998 – 31 O 714/98 – amtsgerichte.de (nv).

Karl, Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen

nicht die Werbung einer Rechtfertigung, sondern deren Einschränkung⁷³. Jede diesbezügliche Einschränkung, die einer gesetzlichen Grundlage bedarf (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG), kann deshalb lediglich eine Konkretisierung des Art. 12 GG darstellen. Die Anwendung der berufsrechtlichen Vorschriften muss deshalb für den jeweiligen Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und der Verhältnismäßigkeit entsprechen⁷⁴.

Die Verwendung von Tätigkeits- oder Berufsbezeichnungen als Second-Level-Domains kann nur der Form nach das Sachlichkeitsgebot verletzen, da diese nur zur inhaltlichen Werbemaßnahme hinführt, aber selbst keine inhaltlichen Aussagegehalt beinhaltet wie z.B. „Stارانwalt“⁷⁵. Ein im Lichte des Art. 12 GG ausgelegtes standesrechtliches Verbot solcher Second-Level-Domains, muss sich an dem verfassungsrechtlich legitimen Zweck orientieren. Dass das eingesetzte Werbemittel auch der Form nach sachlich sein muss, beruht auf der Erwägung, dass durch übertriebene und marktschreierische Werbung das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität des Berufsstandes beschädigt wird, weil dies auf eine Vernachlässigung der Pflichten hindeuten kann⁷⁶. Solange sich das Werbemittel im Rahmen des Üblichen bewegt, kann davon aber eine solche Gefährdungslage nicht ausgehen. Bei der Bewertung der Üblichkeit, der Angemessenheit oder der Übertreibung der Werbeform muss berücksichtigt werden, dass diese einem steten zeitbedingten Wandel unterliegt, was aus einer Veränderung der Wahrnehmungsfähigkeit und Wahrnehmungsbereitschaft der Öffentlichkeit resultiert⁷⁷.

Dass der Einsatz einer Internetpräsenz zum Zwecke der Mandatsgewinnung eine zeitgemäße und deshalb auch für freie Berufe zulässige Form der Werbung darstellt, ist unbestritten⁷⁸. Zu einer Außendarstellung gehört auch die Online-Adresse, wobei diese umso effektiver ist, je eher die Second-Level-Domain durch ein thematisches Stichwort Hinweise auf den Inhalt der Internetpräsenz gibt. Aus der Anwenderfreundlichkeit deskriptiver und generischer Begriffe ist somit ursächlich für den streitgegenständlichen Wettbewerbsvorteil. Solche benutzerfreundlichen Domainnamen werden aber vom angesprochenen Verkehrskreis erwartet⁷⁹ und sind deshalb üblich. Deshalb stellt die Verwendung aus der maßgeblichen Sicht des Internet-Benutzers auch keine übersteigerte und übertriebene Form der Werbung i.S. eines reklamehaften sich Herausstellens dar, sondern knüpft lediglich an die Gepflogenheit an. Das Ausnutzen der Lenkfunktion einer Domain stellt deshalb auch aus berufsrechtlicher Sicht keine unsachliche Werbung dar.

Allerdings erfährt die Verwendung generischer und deskriptiver Domainnamen – unabhängig von den in diesem Beitrag angesprochenen berufsrechtlichen Implikationen – eine vom BGH in der Entscheidung „mitwohnzentrale.de“ formulierte allgemeine Grenze. Werden potentielle Interessenten über das In-

ternet systematisch durch den Einsatz von thematischen Schlagwörtern in der Second-Level-Domain durch eine Vielzahl gleichgerichteter Domainnamen in unterschiedlicher Schreibweise oder unter einer Vielzahl von Top-Level-Domains abgefangen (§ 1 UWG)⁸⁰. Dies hat der BGH zu der Vanity-Nummer „0800RECHTSANWALT“ nochmals speziell im Hinblick auf eine Berufsbezeichnung ausdrücklich bestätigt⁸¹. Ein Berufsträger handelt somit wettbewerbs- und standeswidrig, wenn er z.B. das Rechtsgebiet „Kennzeichenrecht“ und „Markenrecht“ unter einer Vielzahl von Top-Level-Domains verwendet, um auf seine Tätigkeit auf diesem Rechtsgebiet aufmerksam zu machen.

III. Sonderproblem: Synonyme Berufsbezeichnungen von Steuerberatern

Für StB besteht nach § 43 Abs. 4 Satz 2 StBerG⁸² eine gesonderte berufsrechtliche Schranke bei der Verwendung substituierender Berufsbezeichnungen. Danach ist neben oder anstelle der Berufsbezeichnung ein davon abweichender Hinweis auf die steuerberatende Tätigkeit unzulässig. Dementsprechend hat die Rspr. entschieden, dass dem StB das Führen der Bezeichnung „Steuerberatung“ neben seiner Berufsbezeichnung „StB“ nicht gestattet ist⁸³. Als unzulässig ist ferner das Führen der Bezeichnung „Steuerkanzlei“⁸⁴, „Steuerberatergemeinschaft“⁸⁵ oder „Steuerbüro“⁸⁶ angesehen worden.

Es stellt sich somit die Frage, ob die Verwendung einer synonymen Bezeichnung in der Second-Level-Domain „ein Hinweis auf eine steuerberatende Tätigkeit“ i.S.d. § 43 Abs. 4 Satz 2 StBerG darstellt. Maßgeblich hierfür ist das technisch funktionale Anwenderverständnis⁸⁷; von diesem Standpunkt aus ist die Frage zu verneinen. Zwar werden umschriebene Domainnamen als Hinweis auf den unter dieser URL abrufbaren Seiteninhalt verstanden und somit auf die berufliche Tätigkeit geschlossen. Der mit dem Internet vertraute Anwender weiß jedoch, dass die Domain nur einmal vergeben werden kann und damit die Adressierungsfunktion im Vordergrund steht. Deshalb ist nicht entscheidend, ob die Domain dem § 43 Abs. 4 StBerG entspricht, sondern der Seiteninhalt.

IV. Exkurs: Die Bedeutung der EMRK für eine einheitliche europäische Werberichtlinie freier Berufe

Die konträre rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit berufsbezogener generischer Domainnamen durch das deutsche und österreichische⁸⁸ Oberste Berufsgeschicht für RAe wirft schon deshalb Fragen auf, weil mit Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) der Werbefreiheit eine gemeinsame Wertentscheidung zugrunde liegt. Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag bindet alle Vertragsstaaten an den dort niedergeschriebenen Gewährleistungsstandard. Für die Werbefreiheit freier

73 Speziell zur Anwaltswerbung: BGH, WRP 2001, 923 (924 m.w.N.) = BGHZ 147, 71 – *Anwaltswerbung II*; *Feuerich/Braun*, 5. Aufl., § 43b BRAO Rdnr. 2; *Krämer*, in: FS Piper, 1996, Seite 327 (330 f.); *Römermann*, in: Hartung/Holl, 2. Aufl., Anwaltliche Berufsordnung, Vor § 6 BORA Rdnr. 31.

74 BVerfGE 76, 196 (207).

75 Demgegenüber beinhalten Begriffe wie beispielsweise „Erfolgsanwalt“ oder „Spitzenanwalt“ in der Second-Level-Domain inhaltliche Wertausagen, die gegen § 43b BRAO verstoßen (*Müller*, WRP 2002, 160, 164). An einer solchen werbenden Aussage fehlt es rein beschreibenden Begriffen.

76 BVerfG, NJW 1996, 3067.

77 BVerfGE 94, 372 – *Werbeaufdruck auf Trainingsanzüge*.

78 *Feuerich/Braun*, 5. Aufl., § 43b BRAO Rdnr. 138 f.; *Härting*, AnwBl. 2000, 343; *Teplitzky*, in: UWG-Großkommentar, Stand: 12/2000, § 1 UWG Rdnr. G 144.

79 BGH, BGHZ 148, 1 = WRP 2001, 1286 = GRUR 2001, 1061 – *mitwohnzentrale.de*.

80 BGH, BGHZ 148, 1 = WRP 2001, 1286 = GRUR 2001, 1061 – *mitwohnzentrale.de*.

81 BGH, WRP 2002, 1050 (1053 f.) – *0800RECHTSANWALT*.

82 § 43 Abs. 4 Satz 1 und 2 StBerG: „Die Bezeichnung „Steuerberater“, „Steuerbevollmächtigter“ und „Steuerberatungsgesellschaft“ darf nur führen, wer nach diesem Gesetz dazu berechtigt ist. Es ist unzulässig, zum Hinweis auf eine steuerberatende Tätigkeit andere Bezeichnungen zu verwenden.“

83 VG Hannover, DStR 1996, 1264; VG Schleswig-Holstein, DStR 1995, 863; *Gehren*, Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, § 43 StBerG Rdnr. 27 ff.

84 OLG Nürnberg, StB 1965, 10; OLG Dresden, DStR 1995, 500; zur Zulässigkeit des Zusatzes Kanzlei: FG München, EFG 1995, 500.

85 BGH, DStR 1981, 691.

86 *Gehren*, 4. Aufl., Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, § 43 StBerG Rdnr. 28.

87 Siehe hierzu *Karl*, MarkenR 2003, 439 ff.

88 Fundstelle siehe in Fn. 7

Lewinski, Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail

Berufe ist Art. 10 EMRK maßgeblich, mit der auch die Freiheit zur Außendarstellung der Berufsträger garantiert wird⁸⁹. Deshalb bedarf nicht die Werbung einer Rechtfertigung, sondern deren Einschränkung. Ein konventionskonformer Eingriff in Art. 10 EMRK muss gem. der Rspr. des EuGH für Menschenrechte

- a) gesetzlich vorgesehen sein,
- b) einen oder mehrere der in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten rechtfertigenden Zwecke verfolgen und
- c) zur Erreichung dieses Zweckes oder dieser Zwecke in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

Vor diesem Hintergrund überrascht zunächst doch, dass sich die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union in Ziffer 2.6.⁹⁰ lediglich auf Fragen der Anwendbarkeit der nationalen Werberegeln beschränken und nicht in konkretisierten Form des Art. 10 EMRK eigene verbindliche einheitlich materielle Werbegrundsätze vorgibt.

Legt man Art. 10 EMRK als Maßstab zugrunde, so kommt eine Werbebeschränkung für freie Berufe nur in Betracht, wenn damit der Zweck des „Schutzes des guten Rufs“ und der „Schutz der Rechte anderer“ bezweckt wird. Freie Berufe haben aufgrund ihrem fachlichen Vermögen eine Stellung als Vertrauensperson, das zu einem anderen Selbstverständnis wie bei Gewerbetreibenden führt bzw. führen muss. Zum Schutz dieser Sonderstellung bedarf es Beschränkungen in der Werbung, die just dieses Ansehen des Berufsstandes schützt. Dies betrifft alle reißerischen Anpreisungen, die auf Werturteilen beruhen, oder Tatsachen, die keinen unmittelbaren Aufschluss über die fachliche Leistung (Qualifikation) des Berufsträgers geben. Zudem dürfen nicht Rechte anderer tangiert werden. Dies ist dann der Fall, wenn das Werbeverhalten wettbewerbswidrig ist.

Wie bereits dargelegt, beinhaltet das Ausnutzen der Lenk- und Suchfunktion berufsbezogener generischer Domainnamen keine reißerische Werbung, weil der Anwender dies als Hilfestellung erwartet. Somit kommt eine Beschränkung nur mit der Intention in Betracht, die Rechte anderer zu schützen. Damit darf die Verwendung berufsbezogener generischer Domainnamen durch einen Berufsträger den angesprochenen Verkehr nicht über seine fachliche Spezialisierung bzw. Qualifikation in wettbewerbsrelevanter Weise täuschen. Das Recht Dritter wird fer-

89 EMGR, (Casado Cosa ./ England) GH 90, 20f = HRLJ 1994, 184 ff.; (Hempfling ./ Deutschland) DR 69, 272 = EuGRZ 1991, 524; öVerfGH, EuGRZ 1994, 573.

90 Abgedruckt in der durch die CCB – Vollversammlung vom 28.11.1998 verabschiedete Fassung, BRAK-Mitt. 2001, 177 ff.

ner tangiert, wenn ein Berufsangehöriger berufsbezogene Schlüsselbegriffe durch die Variation der Domain für sich monopolisiert. Hier wird die Werbefreiheit der Mitwettbewerber verletzt, die in diesem Werbemedium nicht mit derselben Effizienz werben können. Deshalb muss dem eingangs zitierten Urteil des österreichischen Obersten Berufungsgerichts für RAe widersprochen werden⁹¹.

E. Zusammenfassung

Die vorangestellten Überlegungen lassen sich zu folgenden Thesen zusammenfassen:

1. Ein Verbot der Verwendung von Berufsbezeichnungen oder Rechtsgebieten als generischen oder deskriptiven Domainnamen durch eine Rechtsanwaltskanzlei wird vom geltenden Recht im Grundsatz nicht erzwungen. Sie stellen weder eine wettbewerbswidrige irreführende Werbung noch eine der Form nach standeswidrige unsachliche Selbstanpreisung durch reklamehaftes Herausstellen der Person des Berufsträgers oder dessen Leistung dar.
2. Eine Einschränkung der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Werbefreiheit ist verfassungsrechtlich in den Fällen zulässig, in denen der Berufsträger durch die Verwendung von berufsbezogenen generischen Domainnamen den angesprochenen Verkehr über seine fachliche Spezialisierung bzw. Qualifikation in wettbewerbsrelevanter Weise täuscht. Ebenso wird das Gemeinwohl tangiert, wenn ein Berufsangehöriger berufsbezogene Schlüsselbegriffe durch die Variation der Domain für sich monopolisiert; hier wird die Werbefreiheit der Mitwettbewerber verletzt, die in diesem Werbemedium nicht mit derselben Effizienz werben können. In beiden Fällen ist die kommerzielle Verwendung standes- und wettbewerbsrechtlich unzulässig.
3. Bei einer natürlichen oder juristischen Person, die nicht zugleich Berufsträger ist bzw. von solchen geführt wird und entsprechende Leistungen anbietet, stellt die Verwendung von den nach § 132a StGB geschützten Berufsbezeichnungen – auch in sinngemäßer abgewandelter Form – als Domainname eine irreführende Werbung dar.
4. Art. 10 EMRK stellt den materiell-rechtlichen Ausgangspunkt für einheitliche europäische Werberichtlinie für freie Berufe dar. Dies sollte in den CCBE-Berufsregeln konkretisiert dargelegt werden.

91 Ausführlich hierzu siehe *Karl*, MMR 2003, 789 ff.

Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail

Rechtsanwalt Dr. Kai von Lewinski, Berlin

Anwälte schreiben E-Mails. Dieser Befund kontrastiert mit der immer wieder geäußerten Annahme, das Versenden von Nachrichten über das Internet sei nicht sicher und die Vertraulichkeit nicht gewährleistet.

Dieser Beitrag möchte zunächst die wirklichen Gefährdungen für die Vertraulichkeit im Internet skizzieren (1.). Danach werden die anwendbaren Normen dargestellt (2.), um anschließend die anwaltlichen Pflichten aufzuzeigen (3.). Dabei wird sich zeigen, dass die Maßstäbe für anwaltlichen E-Mail-Verkehr nicht der Schweigepflicht oder gar dem Datenschutzrecht

zu entnehmen sind, sondern der Pflicht zur Interessenwahrung.

1. Sicherheitsrisiken im Internet

Angesichts der Vernetzung in der modernen Telekommunikation ist die Vertraulichkeit von Nachrichten bedroht¹. Oft wird

1 BVerfG, NJW 2002, 3619, 3620; zu den Problemen der Authentizität und Integrität der E-Mail-Kommunikation: *Roßnagel/Pfitzmann*, NJW 2003, 1209, 1210 f.; Schwachheim, NJW 1999, 621, 623, Fn. 23.

Lewinski, Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail

der Sicherheitsstandard von E-Mail-Kommunikation mit lediglich dem einer Postkarte verglichen². Dieser Befund trifft zu, bedarf aber der Differenzierung. In der Tat reisen Emails (normalerweise) im Klartext durch das Internet. Doch scheiden elektronische Nachrichten deshalb als Mittel für vertrauliche Kommunikation nicht von vornherein aus. Denn zur Beurteilung des Sicherheitsstandards muss das Kommunikationssystem „Internet“ als Ganzes betrachtet werden³, nicht nur die einzelne (unverschlüsselte) Nachricht.

1.1 Netzstruktur und Paketvermittlung

Wegen der Netzstruktur des Internets ist der Weg nicht vorherzusagen, den eine elektronische Nachricht nehmen wird. Sie wählt die schnellste Route, die nicht notwendigerweise auch die (räumlich) kürzeste sein muss. Man kann also nicht an einer bestimmten Stelle auf eine bestimmte Nachricht warten⁴.

Das Abfangen wird auch durch die Funktionsweise des Internets erschwert. Nachrichten werden in Datenpakete aufgeteilt, die unterschiedliche Wege⁵ nehmen, und erst beim Empfänger wieder zusammengesetzt. Selbst wenn man also Kenntnis von einer Kommunikation erlangt, ist die Wahrscheinlichkeit gering, dass man dabei den vollständigen Nachrichtentext erhält⁶.

Von manchen wird das „Gesetz der großen Zahl“ angeführt. Durch die unübersehbare Datenmenge werde die einzelne E-Mail geschützt⁷. Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, dass an den jeweiligen Netzknoten („Routern“) auch ein erhebliches Datenvolumen mithilfe von Suchmaschinen und Data-Mining-Techniken ausgewertet werden kann⁸.

1.2 Eingriffe von außen

Für Unbefugte ist es praktisch ausgeschlossen, die Nachrichtenleitungen „anzuzapfen“, die das Internet ausmachen. Das einfache Anklemmen eines Telefondrahts scheidet bei Glasfaserkabeln aus; bei der digitalen Nachrichtenübertragung, wie sie jedenfalls bei Überlandstrecken heute ausschließlich verwendet wird, würde man zudem in einem Meer von Nullen und Einsen ertrinken, ohne deren Sinn erfassen zu können. Weiter ist das (externe) Anzapfen von Datenleitungen strafbar (§ 202a StGB⁹, für Funkanlagen §§ 86, 95 TKG). Die Router selbst sind, wie von § 87 TKG und Art. 5 der Richtlinie 2002/58/EG gefordert, allgemein außerordentlich gut gegen Angriffe von außen geschützt¹⁰.

All dies deckt sich mit dem Befund der Datenschutzbehörden in Europa, dass E-Mail-Kommunikation nicht öffentlich zugänglich sei¹¹. Es sind auch kaum Fälle bekannt, in denen E-Mails abgehört worden sind¹².

1.3 Kenntnisnahme durch Telekommunikationsanbieter

Die Betreiber der Übertragungswege und Verbindungsrechner können zwar faktisch Zugriff auf die Emailkommunikation nehmen. Als Anbieter von Telekommunikation ist ihnen nach § 85 III TKG die Kenntnisnahme jedoch verboten¹³. Wie schon immer unterliegen sie und ihre Mitarbeiter der Strafandrohung des § 206 StGB. Insoweit unterscheidet sich die rechtliche Situation heute nicht von der, die für Fernsprecheleistungen bei Reichspost und Deutscher Bundespost seit jeher bestanden hat.

Ein vergleichbarer Sicherheitsstandard gilt europaweit (vgl. Art. 5 der Richtlinie 2002/58/EG). Auch die ITU (International Telecommunication Union), eine UN-Unterorganisation, hat eine Vielzahl von Empfehlungen¹⁴ herausgegeben, von denen man wegen der dort definierten technischen Standards auf ein gewisses weltweites Niveau schließen kann. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Betreiber von Telekommunikationsnetzen im Wettbewerb stehen und so in ihrem eigenen Interesse entsprechende Schutzmaßnahmen ergreifen werden. In diesem Wettbewerbselement liegt eine deutliche Verbesserung gegenüber der staatlichen Erbringung von Fernsprecheleistungen, die marktwirtschaftlichen Sanktionen nicht ausgesetzt war.

1.4 Staatliche Überwachung

Die Stasi konnte den gesamten Post(karten)verkehr der DDR noch konventionell überwachen¹⁵. Der Umfang der E-Mail-Kommunikation stellt dagegen das Abhören vor große Herausforderungen („information overkill“). Mit den technischen Mitteln einer Supermacht¹⁶ ist es allerdings möglich, weite Teile des weltweiten Datenverkehrs zu beobachten. Auch in Deutschland gibt es eine funktionierende Infrastruktur zur E-Mail-Überwachung (§ 88 TKG, TKÜV)¹⁷.

Das Mitlesen von E-Mails durch Sicherheitsbehörden kann zulässig sein (§ 100a StPO). Ausnahmen gelten für Verteidiger

2 Wagner/Lerch, NJW-CoR 1996, 380, 384; Lapp, BRAK-Mitt. 1997, 106, 107; Zscheile, berlAnwBl. 1998, 138; Streitz, NJW-CoR 2000, 208, 209; Jungk, AnwBl. 2001, 170, 172; Roth, ANWALT 8–9/2002, 34, 36; Sievers, Der Schutz der Kommunikation im Internet durch Artikel 10 des Grundgesetzes (2003), 80–81; Backu, ITBR 2003, 251, 251; ähnlich Schaar, Datenschutz im Internet (2002), Rdnr. 59; vgl. auch Härting, MDR 2001, 61, 61 Fn. 1, 2 und 4.

3 Vgl. Horns, in: Abel, Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz (2. Aufl. 2003), § 14, Rdnr. 5 (Risikoanalyse).

4 Allgemein und zu dem „spoofing“ genannten Verfahren, Datenströme über bestimmte Netzknoten zu leiten: Sagawe, Kammerreport der RAK Hamburg 5/96, 7, 9 (= www.tyskret.com/deutsch/internet/sicher9.html [zuletzt gesehen am 4.1.2004]); vgl. Kelm/Kossakowski, DuD 1997, 192, 193; Kossel, c't 3/1999, 142, 143.

5 Die technisch grundsätzlich vorgesehene Möglichkeit, Einfluss auf den Weg der Datenpakete zu nehmen, wird von den meisten Routern nicht unterstützt und bleibt deshalb wirkungslos (vgl. Sievers, Der Schutz der Kommunikation im Internet durch Artikel 10 des Grundgesetzes [2003], 48–49).

6 Römermann, in: Hartung/Holl, 2. Aufl., vor § 6 BORA, Rdnr. 243.

7 Mankowski, NJW 2002, 2822, 2823; allg. krit. zu diesem Argument: Roßnagel/Pfützmann, NJW 2003, 1209, 1211 f.; zurückhaltend auch Sievers, Der Schutz der Kommunikation im Internet durch Artikel 10 des Grundgesetzes (2003), 81–82.

8 Backu, ITBR 2003, 251, 251.

9 Anders Wagner/Lerch, NJW-CoR 1996, 380, 383, Fn. 37; vgl. auch BT-Drucks. 10/5058, 28, 29. In der Tat ist nicht entschieden, ob der Internetdatenverkehr per se als „besonders geschützt“ i.S.d. § 202a I StGB gilt. M.E. sprechen die Sicherungen nach § 87 TKG dafür.

10 Schaar, Datenschutz im Internet (2002), Rzn. 640–643; Mankowski, NJW 2002, 2822, 2823; Kossel, c't 3/1999, 142, 143. Ob dies allerdings in allen Ländern der Erde gleichermaßen der Fall ist, kann hier nicht abschließend untersucht werden. Vgl. hierzu auch die Nachw. bei Fn. 14.

11 Kuner, European Data Privacy Law and Online Business (2003), Rdnr. 2.59.

12 Kelm/Kossakowski, DuD 1997, 192, 192; Härting, MDR 2001, 61, 63.

13 Unrichtig daher Mense, DB 1998, 532, 533. Wie hier, aber auf § 202 StGB abstellend: Laghzaoui/Wirges, AnwBl. 1999, 253, 260.

14 Vgl. die Liste in International Telecommunication Union (Hrsg.), Security in Telecommunications and Information Technology (2003) (www.itu.int/ITU-T/edh/files/security-manual.pdf [zuletzt gesehen am 4.1.2004]), 60–79.

15 Reuter, Die Ungesetzlichkeit der Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis der DDR, in: Museumsstiftung Post und Telekommunikation (Hrsg.), Offenes Geheimnis (2002), 43 ff.

16 Hinzuweisen ist insbesondere auf die unter dem Namen „Echolon“ (vgl. hierzu Ruhmann/Schulzki-Haddouti, c't 5/98, 83 ff.; Backu, ITBR 2003, 251, 251) und „Carnivore“ (Sievers, Der Schutz der Kommunikation im Internet durch Artikel 10 des Grundgesetzes [2003], 81–82) bekannten Überwachungssysteme der USA.

17 Eine Verpflichtung der Internetzugangsanbieter zur Speicherung, zumindest der Verbindungsdaten für Strafverfolgungszwecke, ist nach wie vor in der Diskussion (BR-Drucks. 755/2/03, 35–37; vgl. Bäuml, DuD 2002, 388).

Lewinski, Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail

(§ 148 StPO)¹⁸, RAe allgemein sind nicht privilegiert (vgl. § 100h II 1 StPO). Rechtlich hat eine Befugnis zum staatlichen Abhören schon immer bestanden. Das heutige Ausmaß und vor allem die gewachsenen Auswertungsmöglichkeiten können allerdings als eine qualitative Veränderung zu früher begriffen werden¹⁹.

1.5 Zwischenergebnis

Das Internet erschwert weniger durch seine eingebauten Sicherheitsmerkmale, aber doch wegen seines Kommunikationsvolumens und seiner dezentralen Struktur das systematische Ausspähen von E-Mails ausgesprochen. Privaten, sowohl Telekommunikationsanbietern als auch außenstehenden Dritten, ist die Kenntnisnahme nach deutschen, europäischen und auch nach internationalen Regeln untersagt. Gefahren für die Vertraulichkeit von Mandanteninformationen ergeben sich im Wesentlichen durch staatliche Eingriffe.

2. Rechtliche Regelungen

Das Anwaltliche Berufsrecht regelt die anwaltliche Kommunikation über das Internet nicht ausdrücklich²⁰. Die Ständesrichtlinien²¹ konnten das Internet nicht kennen. Auch der BRAO-Gesetzgeber von 1994 hat das Internet nicht in seine Überlegungen einbezogen²².

Dass aus dem Berufsrecht bislang keine spezifischen Handlungspflichten zur Sicherung anwaltlicher Kommunikation, sei es über elektronische oder herkömmliche Post oder über Telefon, abgeleitet wird, hat seine Ursache weniger darin, dass das Berufsrecht keine aktive Handlungspflicht kennt²³, sondern dass das allgemeine Sicherheits- und Vertraulichkeitsniveau als so hoch angesehen wird, dass auch Anwälte sich ohne weiteres der allgemeinen Kommunikationsmittel bedienen können. Im Übrigen darf nicht verkannt werden, dass auch Brief, Fax und Telefon nicht unerhebliche Risiken beinhalten²⁴, ganz zu schweigen von den Gefahren, die durch falsches Adressieren, Zahlendreher und falsche Faxnummern entstehen²⁵.

2.1 Datenschutzrecht

Das eigentliche Schutzgut der anwaltlichen Verschwiegenheit ist der Lebens- und Geheimbereich eines Menschen oder eines Unternehmens²⁶. Dieser wird (reflexiv) auch durch den Schutz von Daten als solchen gewahrt. So geht es also bei der Vertrau-

lichkeit im Internet um „Datenschutz“²⁷ im eigentlichen Sinne. Allerdings ist das Datenschutzrecht des BDSG auf anwaltliche Informationsverarbeitung nicht anwendbar²⁸.

Auch unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des BDSG auf anwaltliche Tätigkeit wäre das Datenschutzrecht für die hier behandelte Frage nicht einschlägig. Denn eine „Übermittlung“ i.S.d. § 3 IV Nr. 3 BDSG umfasst nur das finale Handeln²⁹, nicht aber die (unbefugte oder berechtigte) Kenntnisnahme Dritter. Wollte man § 9 BDSG auf die anwaltliche Datenverarbeitung anwenden³⁰, wäre auf die Sicherungen bei der Übermittlung – Nr. 4 der Anlage zu § 9 BDSG (Weitergabekontrolle) – der Erforderlichkeits- und Angemessenheitsvorbehalt des § 9 Satz 2 BDSG jedenfalls durch das Heranziehen berufsrechtlicher Wertungen auszufüllen.

2.2 Schweigepflicht

Anwaltliche Verschwiegenheit wird durch zwei Normkomplexe geregelt: Berufsrecht (insbesondere § 43a II BRAO, § 2 BO-RA, Ziff. 2.3 CCBE-Richtlinien) und Strafrecht (§ 203 I Nr. 3 StGB). § 203 I Nr. 3 StGB als Strafnorm erfasst nicht alle berufs- und damit rechtswidrigen Verstöße gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, sondern eben nur die vom Gesetzgeber als strafwürdig erkannten. Die gesetzliche Konkretisierung des Berufsgeheimnisses geht über § 203 I Nr. 3 StGB hinaus³¹. Umfasst sind nicht nur die anvertrauten Mandantengeheimnisse, sondern alles, was dem Anwalt bei der Ausübung seiner Tätigkeit bekannt wird und nicht offenkundig und nicht geheimhaltungswürdig ist. Auch genügt für einen Verstoß gegen die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht Fahrlässigkeit (vgl. § 113 I BRAO), während § 203 StGB (zumindest bedingten) Vorsatz erfordert.

Für die Beurteilung der Frage, ob Anwälte bei der Mandantenkommunikation über das Internet die Pflicht zur Verschwiegenheit verletzen, kommt es darauf an, welche Handlung (und welches Unterlassen) nach § 43a II BRAO und damit auch nach § 203 I StGB einen Bruch der Schweigepflicht bzw. ein „unbefugtes Offenbaren“ darstellt.

2.2.1 Offenbaren als unechtes Unterlassungsdelikt

In einem herkömmlichen kommunikativen und informationellen Umfeld scheint diese Frage müßig. Der Verschwiegenheit tut man dadurch Genüge, dass man schweigt. Insoweit wird in der berufsrechtlichen Literatur vertreten, dass weder § 43a II

18 Meyer-Göbner, 46. Aufl., § 148 StPO, Rdnr. 16.

19 Bizer, KrimJ 2003, 280, 284; ders., DuD 2002, 216, 219; vgl. Büllingen/Hillebrand, DuD 2003, 696–699; weitere Nachw. bei Tröndle/Fischer, 50. Aufl., § 202a StGB, Rdnr. 1a.

20 Zur Diskussion auf europäischer Ebene: Lörcher, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., Nr. 2.3 CCBE-Richtlinien, Rdnr. 5.

21 Abgedr. bei Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich, „Grundsätze des anwaltlichen Ständesrechts“ (2. Aufl. 1988), 34 ff.

22 Vgl. BT-Drucks. 12/4993, 27.

23 So aber Härting, MDR 2001, 61, 62.

24 Härting, MDR 2001, 61, 61f.; vgl. Kuner, Internet für Juristen (2. Aufl. 1999), 9, 53 Fn. 7.

25 Backu, ITBR 2003, 251, 251; Wagner/Lerch, NJW-CoR 1996, 380, 383; vgl. BVerwG, NJW 1988, 2814; BayOblG, NJW 1995, 668; Ebnet, NJW 1992, 2985, 2985 f.; Schwachheim, NJW 1999, 621, 623, Fn. 23. Weitere Risiken liegen in den in Word-Dokumenten enthaltenen Daten (Rost, c't 3/2002, 172 ff.) und der Dateistruktur, die oft unfreiwillig in Pfadnamen offenbart wird (Veth, ANWALT 12/2002, 32, 34).

26 Tröndle/Fischer, 50. Aufl., § 203 StGB, Rdnr. 1a; Daneben ist umstritten, wie weit die Verschwiegenheitspflicht auch die Allgemeinheit schützt (Eylmann, in: Henssler/Prütting, § 43a BRAO, Rzn. 28 f.; ausführlich Würthwein, Innerorganisatorische Schweigepflicht im Rahmen des § 203 StGB [1992]).

27 Nur aufgrund der historischen Begriffsbildung wird der informationelle Persönlichkeitsschutz „Datenschutz“ genannt, während der Schutz der Daten allgemein unter der Überschrift „Datensicherheit“ behandelt wird (Bull, Datenschutz oder die Angst vor dem Computer [1984], 83 ff.; Garstka, DVBl. 1998, 981, 981, insb. Fn. 2, 3; Simitis, in: ders., 5. Aufl., Einleitung, Rdnr. 2).

28 Im Einzelnen ist hier vieles umstritten: Für vollständige Subsidiarität: Lewinski, in: Abel, a.a.O., § 5, Rzn. 9 ff.; für weitgehende Subsidiarität: Abel, in: ders., a.a.O., § 1 Rzn. 19 ff. sowie in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht (2003), Kap. 7.11, Rzn. 7–11 („Schnittmengentheorie“); für Nichtanwendbarkeit des BDSG aus verfassungsrechtlichen Gründen: Rüpke, Freie Advokatur, anwaltliche Informationsverarbeitung und Datenschutzrecht (1995); für vollständige Anwendbarkeit des BDSG: Redeker, in: Abel, a.a.O., § 3, Rzn. 9–20. Übersicht über den Meinungsstand: Abel, a.a.O., Rdnr. 10 ff.; Kleine-Cosack, 4. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 50; Eylmann, in: Henssler/Prütting, 2. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 64. Im Bewusstsein der Anwaltschaft spielt das BDSG jedenfalls keine große Rolle.

29 Auernhammer, 3. Aufl., § 3 BDSG-1990, Rdnr. 34; Dammann, in: Simitis, 5. Aufl., § 3 BDSG, Rdnr. 156 („zweckgerichtet“).

30 Rüpke, Freie Advokatur, anwaltliche Informationsverarbeitung und Datenschutzrecht (1995), 115–116; wohl auch Zuck, in: Abel, a.a.O. § 2 Rdnr. 65; wie hier: Abel, in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht (2003), Kap. 7.11, Rdnr. 28 („allgemeingültige Beschreibung professioneller Standards“).

31 Henssler, NJW 1994, 1817, 1818; BT-Drucks. 12/4993, 27.

Lewinski, Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail

BRAO noch § 203 I Nr. 3 StGB eine Handlungspflicht begründen³². Dieses Verständnis der Verschwiegenheit wird durch den Wortlaut der verschiedenen Vorschriften³³ gestützt. Jedoch ist insbesondere in der Strafrechtswissenschaft anerkannt, dass die „Wahrung des Geheimnisses“ mehr ist als bloßes Schweigen³⁴. Die anwaltliche Verschwiegenheit verbietet deshalb nicht nur eine Tätigkeit („Ausplaudern“), sie kann auch durch ein Nichthandeln verletzt werden (unechtes Unterlassungsdelikt, § 13 StGB). So kann das Nichtverschließen (Nichtsicern) einer Information § 203 StGB erfüllen³⁵, z.B. das Herumliegenlassen von Unterlagen³⁶ und die Nichthinderung einer Einsichtnahme³⁷. Allerdings genügt das bloße Gewähren einer Kenntnisnahmemöglichkeit für § 203 StGB nicht³⁸, weil es auf die Kenntnisnahme selbst ankommt. Ist die Kenntnisnahme strafbewehrt und das Geheimnis dadurch (rechtlich) geschützt, ist eine unbefugte Kenntnisnahme keine Offenbarung³⁹.

2.2.2. Besonderheiten internationaler Telekommunikationsnetze

Diese im 19. und 20. Jahrhundert entwickelten Kriterien verschwimmen angesichts moderner und internationaler Telekommunikationsstrukturen. Denn wenn Daten auf einem Rechner – wie den Netzknoten – (zwischen-)gespeichert werden, sind sie nach herkömmlicher Denkweise dem Betreiber zur Kenntnis gelangt⁴⁰. Diese Annahme ist jedoch angesichts der riesigen Datenmassen, die dort in jeder Sekunde durchgeschaufelt werden, wirklichkeitsfremd. Ab einer gewissen Datenmasse und einem gewissen Datendurchsatz wird die Kenntniserlangung zu einer Fiktion⁴¹.

Bei ausländischen Netzknoten, für die möglicherweise kein Kenntnisnahmeverbot des Betreibers besteht, muss die räumliche und kulturelle Entfernung zu Deutschland berücksichtigt werden. Was kümmert es in China, wenn in Deutschland eine Linoleumrolle⁴² umfällt? Je „exotischer“ ein Land, desto geringer ist die (rechtlich erhebliche) Gefahr für die Vertraulichkeit einer durchreisenden E-Mail. Fremde Sprache und unbekannter Kontext sind eine – wengleich nicht unüberwindbare – Verschlüsselung. Nur wenn dort ein Interesse an dem Nachrichteninhalt besteht, der auch nur annähernd den logistischen, technischen und sprachlichen Aufwand des Mitlesens rechtfertigt, kann die Schwelle zur fahrlässigen (§§ 43a II, 113 BRAO)

oder gar (bedingt) vorsätzlichen (§ 203 I Nr. 3 StGB) Kenntnisgabe überschritten sein.

2.2.3. Befugtes Ausspähen

Schon das Tatbestandsmerkmal des „Offenbarens“ bzw. des Bruchs der Schweigepflicht wird im Regelfall bei anwaltlicher E-Mail-Kommunikation nicht vorliegen. Zudem gehen die oben beschriebenen spezifischen Vertraulichkeitsgefährdungen im Internet im Wesentlichen von den Sicherheitsbehörden aus. Wenn diese (im Rahmen ihrer Befugnisse) Daten zur Kenntnis nehmen, tun sie dies „befugt“. Die damit verbundene Duldungspflicht (auch) des Anwalts führt dazu, dass dieser jedenfalls nicht „unbefugt“ offenbart⁴³.

Wie weit auch Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen fremder und gar „exotischer“ Staaten das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ entfallen lassen, ist bislang in der Literatur – soweit ersichtlich – noch nicht erörtert worden. Die Wechselwirkungen zwischen dem Internationalen Verwaltungskollisionsrecht, dem strafrechtlichen *ordre public* und dem nationalen Berufsrecht dürften ein Strafbarkeit, jedenfalls aber eine Strafverfolgung ausschließen.

2.2.4. Zwischenergebnis

Im deutschen, europäischen und wohl auch im internationalen Nachrichtenverkehr sind Emails vor unbefugtem Zugriff (durch Private) faktisch und rechtlich geschützt. Ein Offenbaren liegt insoweit nicht vor.

Berechtigte staatliche Zugriffe bedeuten keine Verletzung der anwaltlichen Verschwiegenheit, denn ein Offenbaren ist insoweit nicht unbefugt, jedenfalls aber keine Grundlage für eine Strafverfolgung.

2.3 Interessenwahrungspflicht

Aus der isolierten Betrachtung der Verschwiegenheitspflicht lassen sich also keine Maßstäbe für die anwaltliche Nutzung von E-Mails ableiten⁴⁴. Doch es liegt – insbesondere angesichts der Eingriffsmöglichkeiten in- und ausländischer Sicherheitsbehörden – auf der Hand, dass Anwälte diesem Punkt Beachtung schenken müssen.

Dies folgt unmittelbar aus der Stellung des Anwalts als Interessenvertreter und -wahrer⁴⁵. Als Geschäftsbesorgung nach § 675 I BGB enthält das Mandatsverhältnis die Interessenwahrungspflicht als „qualifizierendes Merkmal“⁴⁶. E-Mail darf deshalb als Kommunikations- und Arbeitsmittel nur eingesetzt werden, wenn dies die Interessen des Mandanten nicht beeinträchtigt. Insoweit hat ein Anwalt die Pflicht, technisch mögliches und rechtlich durchaus zulässiges staatliches Mitlesen von E-Mails zu vermeiden, wenn und soweit es den Interessen des Mandanten zuwiderläuft⁴⁷. Eine Verpflichtung des Anwalts, einen Zugriff des Staates auf seine eigenen Information oder die seines Mandanten zu ermöglichen, besteht dagegen in keiner Hinsicht.

3. Berufsrechtliche Pflichten bei der Nutzung von E-Mails

Die bislang zu dem Komplex „Anwalt und E-Mail“ diskutierten Lösungen haben sich zu sehr auf die Frage der anwaltlichen Verschwiegenheit und auch des Datenschutzes konzentriert.

32 Römermann, in: *Hartung/Holl*, 2. Aufl., vor § 6 BORA, Rdnr. 243; *Härtig*, MDR 2001, 61, 62 (die dort zitierte Belegstelle bei *Henssler/Prütting*, 1. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 44 stützt dies jedoch gerade nicht.).

33 Verbot, „ein fremdes Geheimnis [zu offenbaren]“ (§ 203 I Nr. 3 StGB), „zur Verschwiegenheit verpflichtet“ (§ 43a II 1 BRAO), „zur Verschwiegenheit berechtigt und verpflichtet“ (§ 2 BORA), etwas anders aber „die Vertraulichkeit aller Informationen [...] wahren, die ihm im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit bekannt werden“ (Ziff. 2.3 CCBE-Richtlinien).

34 Vgl. *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, 26. Aufl., § 203 StGB, Rdnr. 20.

35 *Tröndle/Fischer*, § 203 StGB, Rdnr. 26.

36 *Langkeit*, NSTZ 1994, 6, 6 (zu Patientenakten).

37 *Welp*, in: *Gallas-FS*, 391, 408 Fn. 63.

38 *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, 26. Aufl., § 203 StGB, Rdnr. 20; *Härtig*, MDR 2001, 61, 62 mit Hinweis auf den Unterschied zwischen „Offenbaren“ i.S.d. § 203 StGB und „Gefahrenlassen“ i.S.d. §§ 94 I Nr. 2, 95 I, 97 I StGB.

39 *Mense*, DB 1998, 532, 533; *Laghzaoui/Wirges*, AnwBl. 1999, 253, 259; *Härtig*, MDR 2001, 61, 62.

40 Vgl. *Otto*, wistra 1999, 201, 202; *Ehmann*, CR 1991, 293, 294; *Koch*, CR 1987, 284, 284 f.

41 OLG Köln, CR 2002, 50, 52 f.; so wohl auch *Schünemann*, in: *Leipziger Kommentar*, 11. Aufl., § 203 StGB, Rdnr. 41 (für EDV-Servicepersonal); zum vergleichbaren „ungezielten“ Datenspeicherung durch WP: *Rüpke*, Informationsverarbeitung des WP und Datenschutzrecht (1997), 16–17.

42 RGZ 78, 239–241.

43 *Mense*, DB 1998, 532, 533.

44 So auch *Härtig*, MDR 2001, 61, 62 f.

45 Vgl. *Kleine-Cosack*, 4. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 6.

46 *Oechsler*, Schuldrecht Besonderer Teil Vertragsrecht (2003), Rdnr. 784; *Martinek*, in: *Staudinger* (Stand 1995), § 675 BGB, Rzn. A 36, A58, C 2.

47 Vgl. für die ähnliche Pflicht der Banken, „Zufallsfunde“ der Steuerfahndung zulasten ihrer Kunden bei einer Betriebsprüfung zu vermeiden: *Lewinski*, DSWR 2002, 66, 68.

Lewinski, Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail

Eine Lösung, die die geübte Praxis, das tatsächliche Risiko und die Dogmatik des Geheimnisschutzes unter einen Hut bringen konnte, wurde nicht gefunden. Bezeichnenderweise blieben deshalb auch die praktischen Folgerungen meist recht vage⁴⁸.

Überzeugende und praxisgerechte Maßstäbe für einen berufsrechtskonformen Umgang mit E-Mail lassen sich auf der Grundlage der Interessenwahrungspflicht des Anwalts aber durchaus finden.

3.1. Entscheidung des Mandanten

Aus der Natur des Mandatsverhältnis, in dem der Mandant nach dem bekannten Wort von *Friedländer* „Herr der Geheimnisses“⁴⁹ ist, folgt, dass die Anweisungen des Auftraggebers zu befolgen sind. Sie sind die maßgebliche Richtschnur für das anwaltliche Kommunikationsverhalten.

Regelmäßig wünschen Mandanten die Kommunikation per E-Mail. Die Angabe einer E-Mail-Adresse auf Briefen oder Visitenkarten ist ein erstes Indiz, eine E-Mail an den Anwalt ein weiteres, stärkeres⁵⁰. Bei größeren wirtschaftsrechtlichen Mandaten werden aber nicht selten auch ausdrücklich bestimmte Sicherungsmaßnahmen verlangt (Verschlüsselung, Codenamen, Ausschluss bestimmter Kommunikationsmittel).

3.2. Aufklärung des Mandanten

Damit der Mandant eine entsprechende Entscheidung treffen kann, müssen ihm die Risiken der E-Mail-Nutzung wenigstens in groben Zügen bekannt sein. Pauschale Behauptungen, eine entsprechende Aufklärung sei stets⁵¹ oder auch gar nicht erforderlich⁵², gehen fehl. Vielmehr ist auf die Kenntnis beim individuellen Mandanten abzustellen. Deshalb wird nicht in jedem Fall eine eingehende Belehrung erforderlich sein⁵³. Bei großen Unternehmen und solchen aus dem IT-Bereich ist ohne weiteres von entsprechenden Kenntnissen auszugehen. Eine erste Vermutung spricht auch bei allen anderen Mandanten dafür, soweit sie sich selbst des Internets im Verkehr mit ihrem Anwalt bedienen⁵⁴. Anders mag es in sensiblen Angelegenheiten sein⁵⁵.

3.3. Einwilligung

Bei einem entsprechenden Vertraulichkeitsrisiko – so bei drohender Wirtschaftspionage oder bei der Vertretung politisch Verfolgter – darf der Anwalt ohne konkrete Weisung das Internet nicht nutzen. Vor diesem Hintergrund ist die verbreitete

Meinung zu verstehen, unverschlüsselte E-Mails seien nur mit der Einwilligung des Mandanten zulässig⁵⁶.

Wie aber oben dargelegt, widerspricht Kommunikation über das Internet möglicherweise der Pflicht zur Interessenwahrung, nicht aber der Verschwiegenheitspflicht. Ein Wunsch des Mandanten, per E-Mail mit seinem Anwalt zu korrespondieren, ist rechtlich deshalb keine Entpflichtung von der Verschwiegenheit⁵⁷, sondern eine auftragsrechtliche Weisung.

3.4. Verschlüsselung

Zweifellos ist die Verschlüsselung⁵⁸ ein taugliches Mittel, die Vertraulichkeit elektronischer Kommunikation sicherzustellen⁵⁹. Jedoch besteht eine ausdrückliche Verschlüsselungspflicht für Anwälte nicht⁶⁰ und auch sonst nur ausnahmsweise, z.B. für Finanzbehörden nach § 87a I 3 AO⁶¹.

Vor diesem Hintergrund ist die Aussage, anwaltliche E-Mail-Kommunikation sei nur bei Verschlüsselung zulässig⁶², zumindest zu pauschal⁶³. Sie verkennt, dass die Nutzung unverschlüsselter Emails keinen Verstoß gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht darstellt. Eine Haftung des Anwalts kann allenfalls durch die Missachtung einer entsprechenden Weisung des Mandanten ausgelöst werden⁶⁴ oder durch die mangelhafte Berücksichtigung eines Vertraulichkeitsrisikos. Wenn behauptet wird, dass Verschlüsselung die Regel sein sollte⁶⁵, kann dem nur i.S. einer Zielvorstellung beigegeben werden. Denn wirklich anwenderfreundliche Verschlüsselungssoftware ist nach wie vor nicht verfügbar⁶⁶; eine entsprechende Sicherheitsinfrastruktur existiert (noch) nicht.

3.5. Disclaimer

Vereinzelt werden Disclaimer – Hinweise am Anfang oder Ende der E-Mail auf (möglicherweise) vertraulichen Inhalt – oder die Kennzeichnung als „vertraulich“ empfohlen⁶⁷. Insbesondere in Sozietäten mit angelsächsischem Hintergrund ist dies verbreitet⁶⁸.

48 CCBE-Richtlinien zur Elektronischen Kommunikation und das [!] Internet: BRAK-Mitt. 2001, 22, 22, 23 (Einwilligung „sollte“ eingeholt werden); *Lapp*, BRAK-Mitt. 1997, 106, 107 („Vorsicht geboten“); *Mense*, DB 1998, 532, 535 (Übergangslösung); *Streitz*, NJW-CoR 2000, 208, 209 („hier ist der Weg nicht weit [zu] § 203 StGB“, „gut beraten“); *Horns*, in: *Abel*, a.a.O., § 14, Rdnr. 36 (Verschlüsselung als „Regelfall“, Praxis aber „gegenläufig“); *Heussen*, AnwBl. 1999, 461, 466 („vorsichtshalber“); *Eylmann*, in: *Henssler/Prütting*, 2. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 64 („grundsätzlich“); *Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts (2. Aufl. 1997), Kap. O, Rdnr. 241 („zumindest“, „derzeit“); *Jungk*, AnwBl. 2001, 170, 172 („sollte daher auf jeden Fall“); *Backu*, ITBR 2003, 251, 252 („sollte genau geprüft werden“, „droht [...] nicht den Anforderungen an Vertraulichkeit [...] zu entsprechen“).

49 *Friedländer*, „Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung“ (3. Aufl. 1930), § 28 RAO, Exkurs I, Rdnr. 9.

50 *Backu*, ITBR 2003, 251, 252.

51 *Sagawe*, Kammerreport der RAK Hamburg 5/96, 7; *Backu*, ITBR 2003, 251, 252.

52 *Härtling*, MDR 2001, 61, 63.

53 So aber *Jungk*, AnwBl. 2001, 170, 172 und das sechste der „Zehn Gebote der Anwaltschaft im Internet“ (AnwBl. 2000, 503, 504).

54 Vgl. *Wagner/Lerch*, NJW-CoR 1996, 380, 385; *Backu*, ITBR 2003, 251, 252.

55 *Singer*, MMR 10/1999, S. XVII (zur Lage in den USA).

56 *Kleine-Cosack*, 3. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 16a, differenzierend nun aber ders., 4. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 49; *Zuck*, Anwalts-ABC Berufsrecht (1999), 76 f.; *Lapp*, BRAK-Mitt. 1997, 106, 107; *Sagawe*, Kammerreport der RAK Hamburg 5/96, 7, 10; *Koch*, AnwBl. 1997, 421, 428; *Backu*, ITBR 2003, 251, 252.

57 So auch *Römermann*, in: *Hartung/Holl*, 2. Aufl., vor § 6 BORA, Rdnr. 242.

58 Die Verschlüsselung, die der Sicherung der Vertraulichkeit dient, darf nicht mit der digitalen Signatur nach SigG verwechselt werden, die die Authentizität und Integrität einer Nachricht gewährleistet (*Roth*, ANWALT 8–9/2002, 34, 37).

59 *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 483, 487; *Tröndle/Fischer*, 50. Aufl., § 202a StGB, Rdnr. 7a; offen in BT-Drucks. 10/5058, 29.

60 Weder das sechste der „zehn Gebote der Anwaltschaft im Internet“ (AnwBl. 2000, 503–504) noch Ziff. 2.1 der „CCBE-Leitlinien zur Elektronischen Kommunikation und das [!] Internet“ (BRAK-Mitt. 2001, 22, 23; dazu *Lörcher*, in: *Hartung/Holl*, 2. Aufl., Ziff. 2.3 CCBE-Richtlinien, Rdnr. 5) schreiben dies – da lediglich empfehlenden Charakters – nicht vor.

61 BT-Drucks. 14/9000, 28; *Roßnagel*, DÖV 2001, 230.

62 *Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts (2. Aufl. 1997), Kap. O, Rdnr. 241; *Kleine-Cosack*, 3. Aufl., § 43a BRAO, Rdnr. 16a (anders aber jetzt ders., 4. Aufl., § 43 BRAO, Rdnr. 49); *Sagawe*, Kammerreport der RAK Hamburg 5/96, 7, 10; *Koch*, AnwBl. 1997, 421, 428; *Roth*, ANWALT 8–9/2002, 34 ff.

63 Differenzierend auch *Backu*, ITBR 2003, 251, 252 („Sensibilität“).

64 *Laghzaoui/Wirges*, AnwBl. 1999, 253, 260.

65 *Horns*, in: *Abel*, a.a.O., § 14, Rdnr. 36.

66 *Horns*, in: *Abel*, a.a.O., § 14, Rdnr. 45; *Härtling*, MDR 2001, 61, 63.

67 *Lapp*, BRAK-Mitt. 1997, 106, 107; Landesdatenschutzbeauftragte Nordrhein-Westfalen, KammerForum der RAK Köln, 240, 241 (zu Telefax).

68 Hintergrund ist die besondere rechtliche Qualität der „privileged“ Nachrichten im angelsächsischen Rechtskreis.

Lapp, Elektronischer Rechtsverkehr – auf dem Weg zur Justiz von morgen

Das deutsche Recht jedenfalls knüpft an einen Disclaimer keine unmittelbaren Rechtsfolgen⁶⁹, weder im Straf- noch im Zivilrecht. Er kann allenfalls die Einlassung widerlegen, der Geheimnisbrecher habe nicht gewusst, dass die Nachricht nicht für ihn bestimmt war. Über die tatsächliche Wirksamkeit von Disclaimern gibt es keine gesicherten Erkenntnisse. Bei der verbreiteten wahllosen Verwendung von Disclaimern wird entsprechenden Hinweisen – auch im angelsächsischen Rechtskreis⁷⁰ – ohnehin keine Beachtung mehr geschenkt.

69 So auch für den europäischen Bereich: CCBE-Leitlinien zur Elektronischen Kommunikation und das [!] Internet: BRAK-Mitt. 2001, 22, 24.

70 Vgl. www.goldmark.org/jeff/stupid-disclaimers [zuletzt gesehen am 4.1.2004].

4. Ergebnis

Durch anwaltliche Kommunikation als solche, sowohl per Telefon und Fax als auch per E-Mail⁷¹, wird die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht verletzt. Den Bedürfnissen des Mandanten trägt die (allgemeine, zivilrechtliche) Interessenwahrungspflicht des Geschäftsbesorgungsvertrags, verknüpft mit den berufsrechtlichen Aufklärungspflichten, Rechnung. Den Gefährdungen der Vertraulichkeit im Internet, die im Wesentlichen von den Sicherheitsbehörden ausgehen, kann man mit strafrechtlichen Konsequenzen für den Anwalt ohnehin nicht begegnen.

71 Römermann, in: *Hartung/Holl*, 2. Aufl., vor § 6 BORA, Rdnr. 243; Härtig, MDR 2001, 61, 62 f.; Zuck, in: *Abel*, a.a.O., § 2, Rdnr. 65.

Elektronischer Rechtsverkehr – auf dem Weg zur Justiz von morgen

Rechtsanwalt und Mediator Dr. *Thomas Lapp*, Frankfurt am Main

Mit der Technik von heute zur Justiz von morgen lautete das Motto des letzten EDV-Gerichtstages. Oft schon wurde der Start des elektronischen Rechtsverkehrs angekündigt, viele Projekte und Pilotversuche wurden durchgeführt, Gesetze geschaffen und geändert etc. – aber dennoch ist der elektronische Rechtsverkehr noch nicht Realität in deutschen Gerichten und Anwaltskanzleien. Ist es Zeit, die Illusionen zu begraben oder steht der Durchbruch unmittelbar bevor?

I. Elektronischer Rechtsverkehr

Im Alltag kennen wir bereits elektronische Kommunikation, die schon lange nicht mehr als etwas Besonderes angesehen wird. Wir haben uns an digitales Telefonieren und Faxen über ISDN gewöhnt und auch UMTS wird keine Revolution mehr bringen. Auch E-Mail und Internet sind im Alltag gegenwärtig.

Dennoch sind diese Elemente vereinzelt und man kann von elektronischem Rechtsverkehr noch nicht sprechen. Nach wie vor müssen Klagen und bestimmende Schriftsätze auf Papier bei Gericht eingehen, damit dort die wesentlichen Daten des Verfahrens von Hand in die Gerichts-EDV eingegeben werden. Das Gleiche gilt für die Beklagtenseite, obwohl doch schon die Klageschrift in aller Regel elektronisch erstellt wurde und eine direkte Übergabe der Daten kein Problem wäre. Die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs hätte weitere Vorteile. Die Information würde von der Papierakte getrennt und schnell und leicht überall verfügbar. Die in erster Instanz siegreiche Partei müsste nicht mit der Kostenfestsetzung auf die Rechtskraft warten, nur weil die Akten in höherer Instanz unabkömmlich sind.

Dennoch kommt der Fortschritt nicht in Fahrt. Weder das erneuerte Signaturgesetz noch die Anpassung der Formvorschriften¹ noch das Signaturlösungs² haben entscheidende Impulse geben können. Es wird immer wieder das Henne-Ei-Problem

beklagt. Zu wenige Signaturkarten im Alltag bedingen zu wenige Anwendungen und fehlende „Killerapplikationen“ lassen die Anwender an Investitionen in neue Technik sparen. Jetzt kommt aber dennoch Bewegung in die Szene. Die Bundesregierung plant Gesundheitskarte und JobCard³, was alleine ca. 40 Millionen Signaturkarten in Umlauf bringen würde. Zudem denken Sparkassen und Banken über ec-Karten mit entsprechenden Funktionen nach. Alleine die JobCard könnte für Arbeitgeber Einsparungen von 500 Millionen Euro bringen.⁴

II. Aktuelle Pilotanwendungen

Flaggschiff der Pilotanwendungen ist der BGH, bei dem schon seit längerem der elektronische Rechtsverkehr Einzug gehalten hat. Angesichts der geringen Zahl der BGH-Anwälte und ihrer räumlichen Nähe zum Gericht war dort der Vorteil des elektronischen Rechtsverkehrs sicher schwerer zu begründen. Andererseits wog natürlich die Symbolkraft des höchsten deutschen Zivil- und Strafgerichts. Beim BGH erfolgt seit Juli 2002 bereits die Zustellung von Schriftstücken elektronisch, soweit die Empfänger dazu bereit sind. In einem der Zivilsenate läuft bereits die vollständige elektronische Vorgangsbearbeitung im Modellversuch. Die elektronisch eingegangenen Schriftsätze werden dort auch elektronisch an die Richter weitergeleitet. Der Aktenbuck hat ausgedient.

Die Erfahrungen beim BGH sind gut und deshalb soll im nächsten Schritt bei BVerwG und BFH die Zukunft beginnen. Die entsprechenden Verordnungen werden derzeit konzipiert. Bis 2005 soll dann eine „virtuelle Poststelle“ die gemeinsame Posteingangsstelle aller obersten Bundesgerichte werden.

Doch nicht nur auf Bundesebene bewegt sich etwas. Schon längere Zeit gibt es den Pilotversuch beim FG Hamburg. Daneben stellen die Mahngerichte auf elektronischen Rechtsverkehr

1 §§ 126a, 127 BGB, § 292a ZPO etc.

2 S. dazu www.staat-modern.de unter E-Government.

3 job-card.teamarbeit-fuer-deutschland.de.

4 So *Leistenschneider*, zitiert bei www.heise.de/newsticker/data/anw-16.01.04-000.

um. Auch etliche OLGe und LGe erproben die neuen Möglichkeiten.

III. Anwaltliche Praxis

1. Rechtsanwaltskammern als Anbieter von Signaturkarten

Unterstützt von DATEV haben sich immer mehr RAKn als Zertifizierungsdiensteanbieter akkreditieren lassen und bieten den Mitgliedern Signaturkarten an. In Frankfurt ist das Angebot mit einem Anwaltsausweis verknüpft, der allerdings auch ohne Signaturanwendung erworben werden kann. Ein Highlight der Signaturkarten für qualifizierte elektronische Signaturen ist die Verknüpfung mit einem Attribut für berufliche Zulassungen. So kann man mit seiner Signatur quasi gleichzeitig einen Nachweis für die Zulassung als Anwalt erbringen.

In der Justiz kann man damit aber nicht punkten. Mit Wegfall der regionalen Beschränkung der Postulationsfähigkeit hat die Justiz vor der schieren Datenmenge von 140.000 Anwälten kapituliert und prüft auch im Anwaltsprozess nicht mehr nach, ob der Einreicher wirklich zugelassen ist. Entsprechend bleibt auch beim elektronischen Rechtsverkehr das Attribut „Rechtsanwalt“ unbeachtet. Trotz Amtsermittlungsgrundsatz bei den Prozessvoraussetzungen wird hier auf die Wachsamkeit der Prozessgegner vertraut.

2. Elektronische Mahnverfahren

Vorteile des elektronischen Rechtsverkehrs erlebt der Anwalt anschaulich beim Mahnverfahren. Dabei verursachen Monierungen immer wieder unnötige Verzögerungen des Verfahrens. Wenn unter dem zunehmenden Kostendruck auch noch Rechtspfleger abgezogen werden, die früher manche Monierung abfangen, steigt die Anzahl der Monierungen deutlich. Das Problem vermeidet man, wenn bereits vor Absendung des Antrags eine Kontrolle auf Plausibilität erfolgt. Das ging schon bisher, setzte aber die Anschaffung entsprechender Programme voraus und war mit Kosten verbunden. Dies geht nun deutlich einfacher.

3. Elektronische Abrechnung

Bereits seit Anfang 2002 ist es möglich, eine zum Vorsteuerabzug geeignete Rechnung elektronisch mit qualifizierter Signatur zu erstellen.⁵ Diese elektronische Rechnung eröffnet erhebliche Einsparpotentiale für Unternehmen und könnte auch eine „Killerapplikation“ werden. Untersuchungen sehen Einsparpotentiale von 5 Euro pro Rechnung. Auch Anwälte können sich dies zunutze machen und ihren Mandanten, soweit diese elektronische Kommunikation einsetzen, auch die Rechnung elektronisch zuschicken. Die deutsche Telekom praktiziert elektronische Rechnungen bereits. Leider hat sich das Bundesministerium der Finanzen noch nicht abschließend zur Frage der Anforderungen der Finanzverwaltung an Archivierung, Kontrolle etc. geäußert. Das entsprechende BMF-Schreiben war zuletzt für Herbst 2002 angekündigt.

Die elektronische Abrechnung bringt jedoch nicht nur eigene Vorteile für die Anwaltschaft, sondern auch erheblichen Beratungsbedarf bei den Anwendern.

4. Vertrauliche Kommunikation

Auch wenn es in der Praxis meist verdrängt wird: Kommunikation per E-Mail und Internet ist keineswegs vertraulich. Bei grö-

ßerer Verbreitung von Signaturkarten könnte ohne zu großen Aufwand ein beachtliches Sicherheitsniveau auch im elektronischen Rechtsverkehr erzielt werden. Die Technik der elektronischen Signaturen⁶ basiert auf Kryptografie und daher kann nebenbei jede signierte Nachricht auch verschlüsselt werden. Die dabei verwendete starke Kryptografie schützt die Inhalte auch vor dem Zugriff von Geheimdiensten. Geschützt sind aber nur die Inhalte. Absender, Empfänger und Betreff werden auch bei verschlüsselten E-Mails im Klartext übertragen.

5. Elektronische Gerichtsakte

Beim Bundespatentamt wurde auf elektronische Aktenführung umgestellt, weil die eingehenden Papierberge umfangreiche Baumaßnahmen zur Verstärkung der Decken notwendig machten. Es gibt jedoch weitere Argumente für die elektronische Akte. Dabei ist das papierlose Büro noch nicht Realität. Angesichts der heutigen Bildschirmqualität werden Texte zur Bearbeitung vielfach ausgedruckt, was zur Steigerung des Papierverbrauchs beiträgt. Das wird sich nur allmählich ändern. Für viele Anwendungen reicht jedoch ein kurzer Blick am Bildschirm und Anwälte erkennen schnell den Vorteil der elektronischen Akte, wenn beim Anruf des Mandanten alle Informationen am Bildschirm bereitstehen und nicht erst die Akte geholt oder gar gesucht werden muss. Auch hartnäckige Freunde der Papierakte lernen schnell den Vorteil der elektronischen Volltextsuche schätzen, die direkt und ohne Blättern auf bestimmte Passagen in der Korrespondenz verweist. Hat man die Stelle gefunden, kann man ja weiter in der Papierakte arbeiten.

Handfeste Vorteile bringt die elektronische Akte bei der Kostenfestsetzung. Die Rechtspfleger haben jederzeit Zugriff auf die elektronische Akte und können daher die Anträge stets sofort bearbeiten. Auch die Akteneinsicht wird vereinfacht. Da die Akte weiter uneingeschränkt zur Verfügung steht, entfällt ein häufig gebrauchtes Argument gegen die Herausgabe der Akten.

IV. Ausblick

Es wird noch eine Weile dauern, bis aus der Gerichtstafel die Bekanntmachung im Internet wird und bis mündliche Verhandlungen in einem „Chatroom“ möglich sind⁷, aber es ist schon absehbar, dass die Entwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs von der Phase der Pilotprojekte und Ankündigungen in die Phase der Realisierung übergeht. Schon in wenigen Jahren werden wir das als selbstverständlichen Teil unseres Alltags erleben. Es bleibt nur zu hoffen, dass die Justizverwaltung die Anwender im Blick behält und an den Entwicklungen beteiligt. Werden die formellen Voraussetzungen des elektronischen Rechtsverkehrs zu kompliziert, wird der Anwender vor dem zusätzlichen Aufwand zurückschrecken und bei traditionellen Kommunikationsformen bleiben. Die angekündigten Verordnungen zum elektronischen Rechtsverkehr bei BVerwG und BFH verheißen insoweit nichts Gutes. Es ist nämlich beabsichtigt, zunächst keine E-Mails zuzulassen und Übermittlung elektronischer Schriftsätze per Upload/Download über ein spezielles Portal vorzuschreiben. Wer derartige Umwege vorschreibt, muss sich über mangelnde Akzeptanz nicht wundern.

⁵ Allerdings genügt sie dann noch nicht den Vorgaben für Anwaltsrechnungen nach der BRAGO und kann nicht eingeklagt werden.

⁶ Sowohl bei fortgeschrittenen als auch bei qualifizierten elektronischen Signaturen.

⁷ So der Ausblick von *Hartenbach* beim 12. EDV-Gerichtstag 2003.

Europäisches Wettbewerbsrecht und freie Berufe

Monti bläst zum Angriff¹

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig*, Frankfurt am Main
Präsident des Rates der Anwaltschaft der Europäischen Union (CCBE)

Wir alle wissen, was eine Wäschemangel ist: Eine sinnvolle Anordnung von zwei Walzen, durch die ein Wäschestück gezogen, erhitzt und zusammengepresst wird, so dass es am anderen Ende glatt und faltenlos herauskommt. Das Wäschestück sind bildlich gesprochen die freien Berufe, die eine Walze ist der europäische Binnenmarkt, die andere das Wettbewerbsrecht. In meinem Referat will ich mich mit dieser zweiten Walze näher beschäftigen.

Seit mehr als fünf Jahren interessieren sich die nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten für das Berufsrecht der freien Berufe, insbesondere der Anwälte. In Dänemark, den Niederlanden, Irland und Norwegen haben diese Behörden zahlreiche Bestimmungen, in denen die anwaltliche Tätigkeit geregelt ist, zum Teil heftig kritisiert. Die Kritik betraf vor allem das gesetzliche oder verbandsrechtliche Verbot des Erfolgshonorars und der *quota litis*. Der besonders umfangreiche Bericht des Londoner Office of Fair Trading vom März 2001 stellte eine ganze Anzahl von anwaltlichen Regeln aus Gründen des Wettbewerbsrechts in Frage. Es geht neben dem – bei uns nicht bestehenden – Verbot interprofessioneller Sozietäten um die Werbebeschränkungen und unverbindlichen Gebührenempfehlungen der Law Society, das Institut des Queen's Counsel bei den Barristers, das Verbot für Solicitor, vor den meisten Gerichten aufzutreten etc. Vor dem Hintergrund, dass das englische Recht kein Rechtsberatungsmonopol kennt, wird sogar die Frage aufgeworfen, ob der Schutz der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant nicht einen unzulässigen Vorteil für den Solicitor im Wettbewerb mit anderen Beratungsberufen darstellt. Auch in Deutschland hat die Monopolkommission schon vor einigen Jahren eine Liberalisierung des Rechtes der freien Berufe gefordert.

Inzwischen ist das Spannungsverhältnis zwischen Berufsrecht und Wettbewerbsrecht das beherrschende Thema in Brüssel geworden. Wer da gemeint hatte, mit den beiden Urteilen des EuGH in Sachen *Wouters* und *Arduino* vom 19.2.2002 werde Ruhe einkehren, der hat sich getäuscht. Im Falle *Wouters* hatte der EuGH entschieden, dass zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit, der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht und des anwaltlichen Interessenkollisionsverbots berufsrechtliche Regeln, auch wenn sie wettbewerbsbeschränkende Wirkung haben, zulässig sein können, dass insbesondere das niederländische Verbot einer Assoziierung von RAen mit Wirtschaftsprüfern, die vor allem keiner vergleichbaren Verschwiegenheitspflicht unterliegen, wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist, und dass der Niederlande Orde van Advocaten als Satzungsgeber beim Erlass der entsprechenden Regelung einen gewissen Ermessensspielraum hatte. Im Fall *Arduino* hatte der EuGH die italienische Rechtsanwaltsgebührenordnung nicht als Berufsverbandsrecht, sondern als nationales Gesetzesrecht angesehen und nicht am Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft gemessen.

Trotz dieser Entscheidungen hat Wettbewerbskommissar *Monti* im Jahr 2002 bei dem Institut für Höhere Studien in Wien eine Studie über die wirtschaftlichen Auswirkungen einzelstaatli-

cher Regelungen für die freien Berufe in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse dieser Studie, an der für Deutschland Angehörige der Fachhochschule Oldenburg mitgewirkt haben, hat Kommissar *Monti* bei einer europarechtlichen Veranstaltung der BRAK am 21.3.2003 in Berlin vorgestellt. In einem historischen Rückblick führte *Monti* die Regulierungsdichte bei den freien Berufen auf altes Zunftdenken zurück. Die EDV-Berater kommen ohne Kammern und ohne Berufsrecht aus, deshalb die Frage von Herrn *Monti*, ob Kammern und Berufsrecht bei den freien Berufen wirklich erforderlich sind. Die Sicherung der Qualität der Dienstleistung sei wichtig, doch angemessene Qualität sei ausreichend, nicht jeder Kunde wolle zu jeder Zeit Höchstqualität zu Höchstpreisen und nicht alle Freiberufler könnten Höchstqualität liefern. Es sei mehr Flexibilität durch Deregulierung erforderlich. *Monti* verwies dazu auf die Aktivitäten der GD Binnenmarkt unter Kommissar *Bolkestein*. Die Kommission anerkenne die Besonderheiten und Aspekte des öffentlichen Interesses bei den freien Berufen, sie anerkenne insbesondere die EuGH-Urteile *Wouters* und *Arduino*, ansonsten wolle sie aber die Wettbewerbsregeln in vollem Umfang zur Anwendung bringen, damit der Verbraucher mehr Auswahl und mehr Wert für sein Geld erhalte. Der nationale Gesetzgeber dürfe zum Schutz des öffentlichen Interesses Regelungen erlassen, diese dürften aber nicht zu unangemessenen und unverhältnismäßigen Wettbewerbsbeschränkungen führen.

Nach dieser Einleitung stellte *Monti* die Ergebnisse der Wiener Studie vor. Die Studie hat ein Regulierungsindex-System entwickelt, das von 0 – keine Regulierung – bis 12 – Höchstregulierung – reicht. Der Anwaltsberuf liegt in Griechenland bei 9,5, in Finnland bei 0,3; die meisten Länder liegen bei 6, darunter Deutschland. Zum Vergleich: 6 ist der höchste Index bei Architekten (in Italien), und der Durchschnittsindex in der gesamten EU liegt bei unter 3. Generell ist der Regulierungsgrad im Süden von Europa höher, der im Norden niedriger. In Ländern mit niedrigem Regulierungsgrad ist der durchschnittliche Umsatz je Freiberufler niedriger als in Ländern mit hohem Regulierungsgrad, doch sind in den niedrig regulierten Ländern insgesamt mehr Freiberufler tätig, die einen höheren kumulierten Umsatz generieren als ihre Kollegen in den stärker regulierten Ländern. Daraus wird – von mir überpointiert – die Schlussfolgerung gezogen, dass Regulierung dem Wohlstand weniger dient, während Deregulierung Wohlstand für viele schafft. In den weniger regulierten Mitgliedsstaaten hat es – so die Studie – keine Anzeichen für ein Marktversagen gegeben, woraus das Fazit zu ziehen sei, dass deren weniger intensive Regelungssysteme zum Vorteil der Verbraucher auf andere Mitgliedsstaaten übertragen werden könnten, ohne dass dort die Qualität der freiberuflichen Tätigkeit Schaden nehmen würde.

Monti hat ganz pointiert gefragt, ob die Regulierung der freien Berufe dem Verbraucher oder den Berufsangehörigen nützt! Er hat an die nationalen Gesetzgeber appelliert, die bestehenden gesetzlichen Regeln zu überprüfen, insbesondere die bei vielen Berufen anzutreffenden gesetzlichen Gebührenordnungen.

Als die Diskussion in Berlin auf die Selbstregulierungsgremien der freien Berufe zu sprechen kam, meinte *Monti*, diese müss-

¹ Referat des Autors anlässlich des 3. Europatages der BRAK Frankfurt am Main am 23.10.2003

Hellwig, Europäisches Wettbewerbsrecht und freie Berufe

ten sich hüten, nicht zu Kartellen zu werden. Die Reichweite dieses Vergleiches, den *Monti* schon in früheren Vorträgen bemüht hat, muss man sich verdeutlichen: Kartelle sind verboten und aufzulösen!

Soviel zur Rede von Herrn *Monti*. Wer dabei war, konnte sich des Eindrucks nicht erwehren, als sei Herr *Monti* mit der Situation der Anwaltschaft in Europa nur wenig vertraut. Jeder Anwalt kann auf der Grundlage der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsrichtlinie in allen anderen Ländern in Europa grenzüberschreitend tätig sein, als wäre er ein örtlicher Anwalt. Diese grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit wird vom CCBE Code of Conduct als in allen Mitgliedsstaaten und nationalen Anwaltschaften anerkannte Berufsordnung einheitlich geregelt. All dies sind Liberalisierungen, die von der Rechtsanwaltschaft selbst initiiert, unterstützt oder bewerkstelligt worden sind. Verhält sich so ein Kartell, um diese von Herrn *Monti* geliebte herabsetzende Bezeichnung zu gebrauchen? Es gibt keinen einzigen anderen freien Beruf in Europa, der ähnliche Liberalisierungsleistungen aufzuweisen hätte!

Der CCBE hat die Wiener Studie von einem auf solche Fragen spezialisierten nationalökonomischen Analyseunternehmen namens RBB auf nationalökonomisch-methodische Sauberkeit hinterfragen lassen. Die Ergebnisse von RBB ergaben folgende wesentliche Kritikpunkte:

„Erstens fehlt es der Studie an einem wirklichen theoretischen Rahmengerüst. Die theoretische Diskussion ist insoweit voreingenommen, als sie davon ausgeht, dass es immer zu viel Regulierung gibt. Es wird nicht die Frage gestellt, warum vielleicht zu wenig Regulierung besteht.“

Die Analyse hat zweitens schwerwiegende methodologische Schwächen. Insbesondere, weil sie nur einfache Korrelationstechniken benutzen und eine Anzahl von diesbezüglichen Variablen getrennt untersuchen, haben die Autoren höchstwahrscheinlich verfälschende Korrelationen erarbeitet.

Drittens veröffentlicht der Bericht nur eine Auswahl der Ergebnisse, was Anlass zu dem Vorwurf einer nicht vorurteilsfreien Auswahl geben kann.

Schließlich ist die von den Autoren vorgenommene Interpretation der Ergebnisse höchst fragwürdig, dies insbesondere deshalb, weil jedes klare theoretische Gerüst fehlt.“

Von diesen theoretischen Schwächen abgesehen gibt es eine Reihe schlechthin verzeihlicher tatsächlicher Fehler in der Wiener Studie. Laut Seite 174 besteht die wesentliche Aufgabe deutscher RAe „in der Beratung bei Steuerfragen, Altersversorgung und Versicherung, Einziehung von Forderungen, Patenten und Insolvenzverwaltung.“ Diese Liste ist grob unvollständig und deshalb falsch. Wie steht es mit der Tätigkeit auf den Gebieten Verbraucherschutz, Familienrecht, Erbrecht, oder der Tätigkeit bei der Vertretung von Mandanten vor den Straf- und Verwaltungsgerichten, etc.?

Wie erfolgreich die Nicht-Regulierung der anwaltlichen Tätigkeit sein kann, versucht die Wiener Studie mit dem Beispiel Finnland zu belegen, verschweigt dabei aber einen wesentlichen Umstand: Mangels jeglicher Regulierung ist die durchschnittliche Qualität der Rechtsdienstleistung so schlecht, dass die Versicherungsgesellschaften schon seit Jahrzehnten von ihren Versicherungsnehmern verlangen, mit der Wahrnehmung ihrer Interessen ausschließlich qualifizierte RAe zu beauftragen. Da qualifizierte Anwälte normalerweise teurer sind als nichtqualifizierte sonstige Rechtsdienstleister, spricht diese übereinstimmende Politik der gesamten Versicherungsindustrie prima facie eindeutig gegen die These der Wiener Studie, dass deregulierte Märkte zu weniger Marktversagen führen als regulierte Märkte.

Vielfach ist kritisiert worden, dass die Wiener Studie nur die wirtschaftlichen Effekte der Regulierung der freien Berufe ana-

lysiert hat und nicht auch die Gründe für die einzelnen Regulierungsbestimmungen. Wie der Leiter der GD Wettbewerb, *Philip Lowe*, in einer Rede vom 29.9.2003 erklärt hat, wurden alle rechtlichen Aspekte, insbesondere die Gründe zur Rechtfertigung der Regulierungsmaßnahmen bei dem Gutachterauftrag bewusst ausgeklammert und der Beurteilung durch die Generaldirektion selbst vorbehalten. Diese Aufspaltung führt dazu, dass zwei Aspekte – die Gründe für eine konkrete Regulierung und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen – von jeweils unterschiedlichen Stellen bewertet werden. Hier scheint nach dem alten Satz „divide et impera“ vorgegangen worden zu sein: Zuerst werden die freien Berufe in der Öffentlichkeit mit erschreckenden wirtschaftlichen Auswirkungen unter Druck gesetzt, und es ist dann Sache der freien Berufe, in einem zweiten Schritt die zugrunde liegende Regulierung zu rechtfertigen.

Der Wiener Studie und den Schlussfolgerungen von Herrn *Monti* ließe sich noch viel entgegenhalten, etwa: Es gibt keinen einheitlichen europäischen Verbraucher, vielmehr ist das Verbraucherverhalten von Land zu Land sehr unterschiedlich. Sehr unterschiedlich ist auch die jeweilige Dichte der Regulierung der freien Berufe; traditionell ist der europäische Norden liberaler und weniger reguliert als der Süden, was etwa mit den Unterschieden zwischen Protestantismus und Katholizismus zusammenhängen mag. Diese Unterschiede haben tiefe kulturelle und soziologische Wurzeln, die sich nur aus der Geschichte des einzelnen Landes erschließen. Dass die sich daraus ergebenden nationalen Regelungsbesonderheiten hinzunehmen sind, hat der EuGH in zahlreichen Urteilen anerkannt.

Herr *Monti* hatte seine Initiative generalstabsmäßig vorbereitet. Wie dem Wettbewerbsbericht der Kommission für 2002 zu entnehmen ist, gab es in jenem Jahr einen engen Austausch zwischen der GD Wettbewerb und den nationalen Wettbewerbsbehörden sowie nationalen Sachverständigen zum Thema Regulierung der freien Berufe und Reichweite der Urteile *Wouters* und *Arduino*. Dieser Austausch soll fortgesetzt werden.

Der Appell von Herrn *Monti* an die Mitgliedsstaaten blieb nicht ohne Wirkung. Frau *Zypries*, Bundesministerin der Justiz, hat bei ihrem Grußwort auf dem Anwaltstag Ende Mai dieses Jahres unter Hinweis auf die Wiener Studie ausdrücklich erklärt, die Wesensmerkmale, die das Organ der Rechtspflege ausmachen, müssten immer wieder entsprechend der sich ändernden Realität fortentwickelt werden. Berufsrecht diene nicht dem Schutz vor Konkurrenz. Deshalb solle in dieser Legislaturperiode das Rechtsberatungsgesetz an die gesellschaftlichen Bedürfnisse angepasst werden. Den Wirtschaftsjuristen und Absolventen anderer juristischer Studiengänge sei der Zugang zu einer selbständigen Rechtsbesorgungstätigkeit nicht allein deshalb zu versagen, weil auch RAe in diesem Berufsfeld tätig sind. Es komme nur darauf an, die unterschiedlichen Qualifikationen und demzufolge die unterschiedlichen Leistungsangebote zu verdeutlichen – erinnern Sie sich, was Herr *Monti* zur Frage der Qualität der Dienstleistung gesagt hat? Auch das Berufsrecht der Anwaltschaft, so Frau *Zypries*, müsse fortlaufend überprüft und, wo nötig, angepasst werden, etwa beim Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, dem Verbot der Sternsozietät und der Zulassung der Rechtsanwaltschaft beim BGH.

Noch einen Schritt weiter ging Wirtschaftsminister *Clement*, als er ganz i.S. *Montis* die gesetzliche Anwaltsgebührenordnung prinzipiell in Frage stellte.

Besonders radikal ist der Antrag von über 90 SPD-Bundestagsabgeordneten, alle Berufskammern abzuschaffen.

Zu einem wahren Paukenschlag ist es inzwischen in London gekommen. Am 24.7.2003 kündigte die englische Regierung Pläne an, die zu einer völligen Umgestaltung der Rechtsberatung in England und Wales führen werden. Gedacht wird daran, dass Anwaltskanzleien Nicht-Berufsträger als Partner auf-

Hellwig, Europäisches Wettbewerbsrecht und freie Berufe

nehmen und an die Börse gehen können; dass normale Wirtschaftsunternehmen – seit langem gibt es entsprechende Absichten der Supermarktkette Tesco – ihren Kunden Rechtsrat erteilen dürfen; dass interprofessionelle Sozietäten zugelassen werden; dass die Law Society und der Bar Council ihre Regulierungsbefugnisse verlieren und dass stattdessen eine Legal Services Authority geschaffen wird, vergleichbar der Financial Services Authority, die bekanntlich das Vorbild für die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gewesen ist. Die neue Legal Services Authority wäre zuständig für die Aufsicht über alle insgesamt 22 verschiedenen Rechtsberatungsberufe, die es in England und Wales gibt. Die Aufsicht würde also nicht mehr am Dienstleister, sondern an der Dienstleistungstätigkeit anknüpfen, was für die Berufsrechte und -pflichten weitreichende Folgen haben kann. An der Regulierung durch die Legal Services Authority könnten die verschiedenen Berufe mitwirken, wären aber gegenüber Vertretern des öffentlichen Interesses in der Minderheit. Der Chairman einer großen Versicherungsgesellschaft, Mr. *Clementi*, ist mit einer umfassenden Studie in diese Zielrichtungen beauftragt worden. Auslöser für diesen „Big Bang“ in London war die zunehmende Unzufriedenheit der englischen Regierung und Öffentlichkeit mit der Arbeit von Law Society und Bar Council. Die Liste der Beschwerdepunkte ist fürwahr eine bedrückende Lektüre! Dies gilt vor allem für die Feststellung, dass die jedes Jahr eingehenden über 20.000 Beschwerden über das berufliche Verhalten von englischen Anwälten angeblich nicht sachgerecht bearbeitet werden. Mit der Vorlage des *Clementi*-Berichts ist in ein bis zwei Jahren zu rechnen. Mit Sicherheit ist davon auszugehen, dass Mr. *Clementi* erhebliche Änderungen im derzeitigen System der Regulierung und in der Regulierungsdichte vorschlagen und dass jedenfalls die derzeitige englische Regierung diese Vorschläge aufgreifen wird. Mr. *Clementi* hat inzwischen hinlänglich deutlich gemacht, dass er den Vorschlag des Legal Services Board wohl aufgreifen wird. Dem Londoner Office of Fair Trading gehen die Dinge noch nicht schnell genug. Es hat vor wenigen Tagen der Law Society gerichtliche Schritte angekündigt, wenn diese nicht umgehend ihre Berufsregeln ändere und interprofessionelle Sozietäten zulasse. Mit Sicherheit ist davon auszugehen, dass diese Londoner Entwicklungen das übrige Europa beeinflussen werden.

Die italienische Rechtsanwaltsgebührenordnung hat der EuGH im Urteil *Arduino* nicht am Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft gemessen, weil es sich letztlich um eine staatliche Gebührenordnung handelte. Daraus ist vielfach der Schluss gezogen worden, dass staatliche Berufsregeln gegenüber den Art. 81 und 82 EGV immun sind. Dass dieser Schluss falsch ist, hat der EuGH im Urteil *CIF* vom 9.9.2003 in Erinnerung gerufen. Nach jahrelanger Rspr. des EuGH richten sich Art. 81 und 82 EGV nicht nur an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, sondern mittelbar auch an den nationalen Gesetzgeber, denn dieser darf wegen seiner Pflichten aus Art. 10 EGV ein gegen Art. 81 und 82 EGV verstoßendes Verhalten nicht unterstützen oder irgendwie ermöglichen. Wenn ein mitgliedstaatliches Gesetz dagegen verstößt, hatte die Kommission nach der bisherigen Rspr. nur die Möglichkeit, mit einem Vertragsverletzungsverfahren gegen den Mitgliedsstaat vorzugehen. *CIF* stellt jetzt fest, dass ein derartiges mitgliedstaatliches Gesetz wegen Verstoßes gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht unbeachtlich ist. Es ist deshalb von den nationalen Wettbewerbsbehörden nicht anzuwenden. Für die nationalen Gerichte kann nichts anderes gelten. Es gibt also keine allgemeine sog. State Action Exemption. Die Wirkung des mitgliedstaatlichen Gesetzes ist darauf beschränkt, dass gegen Marktteilnehmer, die sich auf das Gesetz verlassen haben, wegen ihres Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht ggf. kein Bußgeld verhängt werden kann.

Die GD Wettbewerb hat nach der Monti-Rede einen umfangreichen Fragenkatalog veröffentlicht, zu dem die Organisatio-

nen der freien Berufe Stellung genommen haben, für die Anwaltschaft als erster der CCBE, für Deutschland inzwischen BRAK und DAV. Bemerkenswert ist, dass eine große internationale Anwaltskanzlei unter englischer Führung (Clifford Chance), wie sie selbst sofort publik gemacht hat, an der Law Society vorbei die Initiative von Herrn *Monti* uneingeschränkt begrüßt und konkrete Bestimmungen genannt hat, die geändert werden sollten!

Insgesamt sind 246 Antworten auf den Fragenkatalog eingegangen. Die Namen aller Absender und eine Zusammenfassung der Stellungnahmen sind seit dem 20.10.2003 auf der Website der GD Wettbewerb veröffentlicht. Für den Bereich Rechtsdienstleistungen liegen 33 Antworten vor, darunter 18 von Berufsorganisationen. Die Stellungnahme der BRAK ist in der listenmäßigen Übersicht vergessen und in der zusammenfassenden Wiedergabe nicht erwähnt, wohl hingegen die des DAV. Die Zusammenfassung ist in folgende Abschnitte gegliedert:

- Entry and Exclusive Rights,
- Price Regulation,
- Contingency Fees,
- Advertising Restrictions,
- Business Structure,
- Interprofessional Cooperation.

Wie nachlässig oder tendenziös diese Zusammenfassung gemacht worden ist, zeigen die Ausführungen zu Price Regulation. Dort heißt es, nach Auffassung des DAV sei die gesetzliche Gebührenregelung erforderlich, um die hohe Qualität der Rechtsdienstleistungen zu gewährleisten. Die Zusammenfassung vermisst dabei eine Begründung dafür, weshalb die Regelung der Gebühren per se die Qualität sicherstellen kann. In den Vordergrund seiner Ausführungen hatte der DAV gestellt, dass die gesetzliche Gebührenregelung zusammen mit der Kostenerstattungspflicht nach § 91 ZPO, den Vorschriften über die Prozesskostenhilfe und anderen Regelungen ein geschlossenes und effizientes System zur Sicherung des Zugangs zum Recht darstellt. Diese systemische Begründung hat die GD Wettbewerb in ihrer Zusammenfassung „unterschlagen“.

Mit der Zusammenfassung der Antworten auf den Fragenkatalog hat die GD Wettbewerb auf ihrer Website eine Übersicht über die Regulierung der freien Berufe in den Mitgliedsstaaten veröffentlicht. Für die RAe werden dabei die folgenden drei Punkte herausgehoben:

1. In Österreich, Deutschland, Griechenland und Italien gibt es feste Gebühren, in Österreich, Portugal und Spanien Gebührenempfehlungen.
2. In Österreich, Griechenland, Italien und Portugal gibt es strenge Werbevorschriften. In einigen Ländern ist jegliche Werbung verboten.
3. Bei der Mehrzahl der Mitgliedsstaaten gibt es signifikante Beschränkungen für die interprofessionelle Zusammenarbeit zwischen RAen und anderen freien Berufen.

Dies sind offensichtlich für Kommissar Monti die hauptsächlichen Beanstandungspunkte. Was die Gebühren angeht, hat Generaldirektor *Phillip Lowe* in einem Presseinterview vom 11.10.2003 eine weitere Feldstudie der GD Wettbewerb angekündigt, die das Abrechnungsverhalten der freien Berufe näher untersuchen soll.

Im Europa-Parlament haben die Christdemokraten, die Sozialisten und die Liberalen Resolutionsanträge zur Anwendung des Wettbewerbsrechts auf die freien Berufe vorgelegt. Alle Anträge betonen die Besonderheiten der freien Berufe und ziehen der Anwendung des Wettbewerbsrechts Grenzen. Die Beschlussfassung ist auf den 17./20.11.2003 verschoben worden. Bis dahin soll versucht werden, die drei Resolutionsanträge zu einem einzigen Antrag zusammenzufassen.

Hellwig, Europäisches Wettbewerbsrecht und freie Berufe

Die Ereignisse haben sich also in den letzten Wochen und Tagen geradezu überschlagen. Der Grund: Alles wartet gespannt auf den 28.10.2003. An diesem Tag führt die GD Wettbewerb in Brüssel eine Konferenz zum Thema „Regulation of Professional Services“ durch, zu der Vertreter der freien Berufe eingeladen sind. Insgesamt wird mit über 200 Teilnehmern gerechnet. Nach der Eröffnung und dem Bericht über die bisherigen Arbeiten der GD Wettbewerb berichtet die GD Binnenmarkt über ihre bevorstehenden Vorhaben. Dem folgen drei Diskussionsrunden mit unterschiedlichen Podiumsteilnehmern, nämlich

1. Regulation and Business Development,
2. Regulation and Consumer Protection,
3. Reform in the EU Professions.

Helge Kolrud, der Präsident des CCBE, nimmt an der ersten Diskussionsrunde teil. Die Auswahl der Podiumsteilnehmer ist leider dazu angetan, die bestehenden Zweifel an der Unvoreingenommenheit der GD Wettbewerb zu verstärken. Der Verdacht liegt immer näher, dass diese Konferenz genauso eine Alibi-Veranstaltung sein wird wie die Wiener Studie.

Wie soll sich die Anwaltschaft verhalten? Totale Opposition wäre falsch. Wir müssen vielmehr auf die gestellten Fragen Antworten geben. Und wir müssen vor allem einräumen, dass es tatsächlich einige Probleme gibt. Dies nicht zu tun, könnte verhängnisvolle Folgen haben, wie das Beispiel der WP nahezu weltweit und der Finanzdienstleister in England zeigt: Beide haben ständig die aufgetretenen Probleme verharmlost und nur die absolut unvermeidbaren Konzessionen gemacht, bis die Öffentlichkeit diese Hinhaltetaktik leid war und massiv reagiert hat: Beginnend mit dem Sarbanes-Oxley Act in den USA sind die Berufsregeln der WP in vielen Ländern ganz erheblich verschärft worden und weitgehende Tätigkeitsverbote neben der eigentlichen Prüfungstätigkeit eingeführt worden, und die Selbstregulierung ist massiv eingeschränkt worden. Ähnliches gilt für die Finanzdienstleister. Diese haben in England ihre Autonomie in einem Ausmaß verloren, das bis dahin niemand für möglich gehalten hätte. In Deutschland hat die Bundesregierung mit ihrem 10-Punkte-Programm zahlreiche Maßnahmen angekündigt, die über die Empfehlungen der EU-Kommission noch hinausgehen.

Bei unseren Antworten auf die uns gestellten Fragen müssen wir uns bewusst sein, dass es sich um eine politische Diskussion handelt. Positionen nur mit Hinweis auf bestehende Rechtsvorschriften zu verteidigen, würde entschieden zu kurz greifen. Wir müssen erklären, weshalb diese Regelungen aus Gründen des öffentlichen Interesses – nicht aus Gründen unserer Interessen – wichtig sind, und wir sollten keinesfalls an Regelungen festhalten, die nicht in dieser Weise zu begründen sind. Für diese politische Diskussion sollten wir Verbündete suchen, insbesondere die Medien, aber auch die Verbraucher und die Richter und Staatsanwälte. Die American Bar Association ist vor allem auch deshalb so einflussreich, weil ihr nicht nur RAe, sondern auch Richter und Staatsanwälte angehören.

Die Anwaltschaften der einzelnen Mitgliedsländer sollten auf die Fragen von Herrn *Monti*, wenn irgend möglich, einheitlich antworten. Von Land zu Land auf die gestellten Fragen unterschiedlich zu antworten, birgt das Risiko in sich, gegeneinander ausgespielt zu werden. Derartige gemeinsame Positionen zu erarbeiten ist schwierig und wird dem einen oder anderen Konzessionen abverlangen. Das totale Werbeverbot für RAe, das in einigen Ländern besteht, wird sich jedoch mit Sicherheit nicht aufrechterhalten lassen. Der EuGH würde mit Sicherheit nicht so weit gehen, dass das totale Werbeverbot – in den Worten von *Wouters* – für das ordnungsgemäße Funktionieren des anwaltlichen Berufsstandes unabdingbar ist. Er wird eher wie in seiner Entscheidung „deutsches Reinheitsgebot für Bier“ argumentieren: So wie die Verwendung von Mais im belgischen

und französischen Bier nicht zu Gesundheitsschäden der Konsumenten geführt hat, so wird, wie Deutschland und andere Länder zeigen, eine zutreffende Informationswerbung von RAen das Funktionieren der Anwaltschaft im System der staatlichen Rechtsgewährung nicht negativ beeinflussen.

Wir sind gut beraten, wenn wir uns bei unseren Berufsregeln auf zwei Hauptaspekte konzentrieren. Zum einen unsere Grundwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Verbot von Interessenkollision, an deren Sinnhaftigkeit nicht zuletzt nach *Enron* und *Andersen* kein Zweifel bestehen kann. Zum anderen die Sicherung einer hohen Qualität der anwaltlichen Dienstleistung, dies nicht nur durch anspruchsvolle Zulassungsvoraussetzungen, sondern auch durch eine disziplinarisch bewehrte Fortbildungspflicht, wie sie in vielen Ländern jetzt schon anzutreffen ist. Erst diese Fortbildungspflicht macht die qualitativ hohe Zulassungsvoraussetzung glaubhaft und befreit sie von dem Verdacht einer zünftischen Marktzugangsbeschränkung.

Wenn wir uns auf diese Aspekte konzentrieren, brauchen wir um den Ausgang der öffentlichen Diskussion nicht wirklich besorgt zu sein. Auch führende Nationalökonomien wie *Friedrich Hayek* und *Milton Freeman* haben anerkannt, dass eine wettbewerbsorientierte Marktwirtschaft ein bestimmtes Maß an Regulierung braucht. Ferner: Es kann keine funktionierende Wirtschaft ohne ein funktionierendes Rechtspflegewesen geben. Letzteres hat u.a. zur Voraussetzung, dass der Zugang zum Recht gesichert ist, und dem dienen die gesetzlichen Gebührenvorschriften für die Tätigkeit vor Gericht i.V.m. der Kostenerstattungspflicht nach § 91 ZPO und den Vorschriften über die Prozesskostenhilfe.

Die Grundwerte und ein hoher Qualitätsstandard der anwaltlichen Tätigkeit dienen dem Schutz der Verbraucher und der Aufrechterhaltung von Bürgerrechten und sind deshalb ein integraler Bestandteil eines funktionierenden Rechtspflegewesens. Damit sind natürlich bestimmte Kosten verbunden, doch diese Kosten als Systemkosten nicht zu akzeptieren, bedeutet, dass die Kosten für die Gesellschaft am Ende wesentlich höher sein werden. Was auf den ersten Blick kostengünstig erscheint, ist häufig am Ende die wesentlich teurere Alternative. Die „Mannen um *Monti*“ sollten bedenken, dass eine Volkswirtschaft ohne ein funktionierendes Rechtspflegesystem nicht funktionieren kann. Sie sollten ferner bedenken, dass sich Qualität nicht in national-ökonomischen Begriffen messen lässt. Und sie sollten schließlich einsehen, dass der ganze Bereich der Rechtspflege nicht nur unter dem Blickwinkel Nationalökonomie und Wettbewerb betrachtet werden kann. Unsere Gesellschaft leidet daran, dass auf mehr und mehr Gebieten Erfolg nur in Umsatz- und Gewinnzahlen gemessen wird, d.h. in finanziellen Maßstäben. Dies sind nicht die Maßstäbe eines Rechtsstaates.

Wir sollten schließlich auch sehen, dass die Anwaltschaft an der jetzigen Situation zu einem großen Teil selbst schuld ist. Viele RAe sind mit ihren Berufspflichten, insbesondere der Verschwiegenheitspflicht, nachlässig umgegangen. Bei der rechtspolitischen Diskussion um die Änderung der Geldwäscherichtlinie war immer wieder in Richtung Anwälte zu hören: „Wenn Ihr Euch wie Geschäftsleute benehmt, werdet Ihr wie Geschäftsleute behandelt.“ Jetzt werden wir wie Geschäftsleute dem Wettbewerbsrecht unterworfen! Nachlässig waren nicht nur zahlreiche Angehörige unseres Berufes, nachlässig waren in vielen Fällen auch unsere Berufsorganisationen, die gegen die aufgetretenen Fehlentwicklungen in den Reihen der Anwaltschaft nicht in dem notwendigen Maß vorgegangen sind, aus welchen Gründen auch immer. Die Glaubwürdigkeit der Anwaltschaft als Ganzes hat durch diese Entwicklungen der letzten Jahre in den Augen der Öffentlichkeit erheblich gelitten. Hier Abhilfe zu schaffen, ist ein dringendes Gebot, wenn wir die Medien und die Öffentlichkeit als Bundesgenossen gewinnen wollen.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Beratungspflichten bei alternativen Gestaltungsmöglichkeiten; Beweislast, Anscheinsbeweis, Parteivernehmung

1. Kommt die Inanspruchnahme alternativer Steuervergünstigungen mit unterschiedlichen Rechtsfolgen in Betracht, hat der StB grundsätzlich über die verschiedenen Möglichkeiten auch dann umfassend zu belehren, wenn noch nicht erkennbar ist, ob die unterschiedlichen Rechtsfolgen für den Mandanten jemals bedeutsam werden.

2. ...

3. Ist im Regressprozess gegen den rechtlichen Berater streitig, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Leistung des rechtlichen Beraters verhalten hätte, kann der Richter den Regresskläger nach seinem Ermessen hierzu ohne weiteres als Partei vernehmen.

BGH, Urt. v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, DB 2004, 131

Besprechung:

Diese Leitsatzentscheidung erging in einem Haftpflichtprozess gegen einen StB, ist aber für Anwälte nicht weniger relevant.

Ein StB hatte einem Ehepaar empfohlen, für 1981 bzw. 1983 zur Vermietung erworbene Eigentumswohnungen die damalige Abschreibungsmöglichkeit nach § 7b EStG in Anspruch zu nehmen. 1993 erwarben die Mandanten ein Einfamilienhaus zur Eigennutzung. Die hierfür geltend gemachte Abschreibung nach § 10e Abs. 1 Satz 4 EStG wurde vom Finanzamt versagt, da durch die zuvor in Anspruch genommenen Abschreibungen nach § 7b EStG ein sog. Objektverbrauch eingetreten war.

Die Mandanten nahmen den StB auf Schadensersatz in Anspruch, weil er sie nicht darauf hingewiesen hatte, dass sie statt der Abschreibung nach § 7b EStG auch die Abschreibung nach § 7 Abs. 5 EStG hätten wählen können. Bei dieser Variante wäre der Objektverbrauch nicht eingetreten. Der StB verteidigte sich u.a. damit, dass bei der Beratung 1981 bzw. 1983 nicht erkennbar gewesen sei, dass die Mandanten jemals den Erwerb eines selbstgenutzten Objekts in Erwägung ziehen würden.

Der BGH entschied, dass der rechtliche Berater bei mehreren Handlungsalternativen den Mandanten alle Möglichkeiten darstellen und die mit ihnen verbundenen Rechtsfolgen erläutern muss, auch wenn der Eintritt dieser Rechtsfolgen im Zeitpunkt der Beratung ungewiss ist. Nach st. BGH-Rspr. kommt es darauf an, dass die Mandanten durch die Beratung in die Lage versetzt werden, eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen (vgl. BGHZ 129, 386, 396; BGH, WM 1998, 301; ZIP 2003, 803). Der Umstand, dass die Mandanten den Erwerb eines weiteren, selbstgenutzten Objekts seinerzeit noch nicht in Erwägung gezogen hatten, entloh den Berater nicht von seinen Belehrungspflichten. Diese Anforderungen gelten nicht nur bei steuerrechtlichen Fragestellungen sondern allgemein.

Das Urteil enthält außerdem wichtige, allerdings z. T. nicht unproblematische Ausführungen zu Beweisfragen:

Entgegen der Ansicht der Kl. waren die Abschreibungsmöglichkeiten nach § 7b EStG und nach § 7 Abs. 5 EStG nicht völlig gleichwertig. Aufgrund unterschiedlicher Abschreibungssätze und -zeiträume war die gewählte Variante nach § 7b EStG im direkten Vergleich tatsächlich günstiger. Dieser Vorteil wurde erst durch die spätere Versagung der weiteren Abschreibung nach § 10e EStG zunichte gemacht und in einen Nachteil umgekehrt (die ursprünglichen Vorteile sind bei der Berechnung der Schadenshöhe schadensmindernd zu berücksichtigen).

Da aber die Frage, ob die Abschreibungsmöglichkeit nach § 10e EStG überhaupt in Anspruch genommen werden sollte, zum Zeitpunkt der – hypothetischen – Entscheidung über die Varianten nach § 7 Abs. 5 EStG bzw. § 7b EStG völlig offen war, kommt den Kl. hier kein Anscheinsbeweis dafür zugute, dass sie bei entsprechender Belehrung durch den Berater die andere, in der Ex-post-Betrachtung günstigere Variante gewählt hätten. Eine solche (widerlegbare) Vermutung kommt nur dann zum Tragen, wenn es nur eine vernünftige Handlungsweise gibt (vgl. BGHZ 123, 311; BGH, WM 2002, 510). Da hier die „richtige Wahl“ von einer Zukunftsprognose abhing (nämlich, ob die Kl. künftig evtl. von der Abschreibungsmöglichkeit für eigengenutztes Wohnungseigentum Gebrauch machen wollten), wären damals beide Entscheidungen vertretbar gewesen, so dass ein Anscheinsbeweis hier ausscheidet; die Beweislast bleibt richtiger Weise bei den Kl.

Der BGH hob das Urteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück. Für die neue Verhandlung erteilte der BGH folgenden Hinweis: Die Frage, welche Entscheidung die Kl. bei vollständiger Beratung getroffen hätten, sei Vorfrage dafür, ob den Kl. überhaupt ein Schaden entstanden ist. Hierfür sei die Beweiserleichterung des § 287 ZPO anzuwenden. Da es sich um eine innere, in der Person der Kl. liegende Tatsache handelt, liege es, so der BGH, nahe, hierzu die Kl. gem. § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO als Partei zu vernehmen.

Hieran ist problematisch, dass sich nach überwiegender Ansicht in der Literatur die Befugnis des Gerichts zur Parteivernehmung des Geschädigten nach § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO abweichend von den engeren Vorschriften des § 448 ZPO nur auf Fragen der Schadenshöhe erstreckt (*Thomas/Putzo-Reichold*, ZPO, 25. Aufl., § 287, Rdnr. 12; *Stein/Jonas-Leipold*, ZPO, 21. Aufl., § 287, Rdnr. 35; *Baumbach/Lauterbach-Hartmann*, ZPO, 62. Aufl., § 287, Rdnr. 34). Hierauf ist der BGH in der besprochenen Entscheidung leider mit keinem Wort eingegangen.

Unabhängig davon ist zu fordern, dass in Fällen der Vernehmung des klagenden Mandanten nach § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO aus Gründen der Waffengleichheit dann jedenfalls auch eine Parteivernehmung des beklagten Rechtsberaters, zumindest jedoch eine Parteianhörung nach § 141 ZPO durchzuführen ist, sofern dieser zu dem Beweisthema aus eigener Kenntnis Angaben machen kann (hier z. B., wenn er Informationen hat, wie sich die Mandanten bei anderen Entscheidungen verhalten haben, wenn es um die Abwägung von Chancen und Risiken

Rechtsprechungsleitsätze

ging; vgl. BGH, NJW 1999, 363; *Thomas-Putzo*, a.a.O., § 448, Rdnr. 4; *Zöller-Greger*, ZPO, 24. Aufl., § 488, Rdnr. 5).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Belehrungspflichten bei Unternehmensgründung

Ergeben sich aus dem Vorbringen des Mandanten Anhaltspunkte dafür, dass eine neu zu gründende GmbH prägende Firmenbestandteile eines in Auflösung begriffenen Unternehmens übernimmt und sich in einem zumindest ähnlichen Geschäftsbereich betätigt, muss der RA über die haftungsrechtlichen Konsequenzen des § 25 HGB belehren.

Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 10.4.2003 – 11 U 14/01

Anmerkung:

Der RA beriet die späteren Geschäftsführer einer GmbH bei der Unternehmensgründung. Der Vater des einen Geschäftsführers betrieb ein Unternehmen in einem ähnlichen Geschäftsbereich, das in der Folge wegen Insolvenz aufgelöst wurde. Davon wusste auch der Anwalt. Ihm war außerdem bekannt, dass gegen das Unternehmen des Vaters erhebliche Forderungen bestanden. Die neu gegründete GmbH wurde in der Folge aus § 25 HGB wegen Firmenfortführung für Verbindlichkeiten der insolventen Firma in Anspruch genommen. Die auf Schadensersatz in Anspruch genommenen RAe machten geltend, die Geschäftsführer der neuen GmbH hätten versichert, dass sie in einem anderen Geschäftsbereich tätig werden wollten. Von einer Firmenfortführung sei auch deshalb nicht auszugehen gewesen, weil die neue GmbH lediglich einen „erlaubten Zusatz“ gem. § 18 Abs. 2 Satz 2 HGB a. F. übernommen hätte.

Der geschilderte Sachverhalt lässt die Gefahr einer Firmenfortführung zumindest als möglich erscheinen. Der Anwalt muss immer davon ausgehen, dass dem Mandanten die Voraussetzungen einer Haftung nicht genau bekannt sind. Bestehen Unsicherheiten tatsächlicher Art, wie hier beispielsweise in Bezug auf eine mögliche Überschneidung der Geschäftsbereiche, muss er diese gerade im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der Haftungsnorm näher aufklären. Bestehen aufgrund einer ungeklärten oder nicht höchstrichterlich entschiedenen Rechtsfrage Unsicherheiten, so muss dies Anlass sein, auch die ungünstigere und möglicherweise nicht der eigenen Rechtsauffassung entsprechende Variante ins Kalkül zu ziehen und den Mandanten auf die hiermit verbundenen Gefahren aufmerksam zu machen. Bei Unternehmensneugründungen im familiären Umfeld bestehender Unternehmen in ähnlichen Geschäftsbereichen sollte eine Belehrung über die Gefahr einer Firmenfortführungshaftung vorsorglich immer erfolgen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristen

Wiedereinsetzung bei falscher Rechtsmittelbelehrung

Die gesetzliche Regelung, dass die Frist von zwei Wochen zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss, durch den der Insolvenzplan bestätigt oder versagt wird, mit der Verkündung des Beschlusses beginnt, bleibt auch dann maßgebend, wenn vom Gericht hierüber falsch belehrt worden ist.

Zur Wiedereinsetzung von Amts wegen, wenn über den Beginn der Rechtsmittelfrist gegen den verkündeten Beschluss v. Gericht falsch belehrt worden ist.

BGH, Beschl. v. 16.10.2003 – IX ZB 36/03, WM 2003, 2478 = ZIP 2003, 2382

Anmerkung:

Eine Rechtsmittelbelehrung ist im Zivilrecht nicht vorgeschrieben. Eine entsprechende Anwendung des § 58 VwGO, der für den Lauf der Rechtsmittelfrist die Rechtsmittelbelehrung maßgeblich sein lässt, verbietet sich von daher. Von einem RA wird die Kenntnis der Voraussetzungen für die Rechtsmittelinlegung grundsätzlich auch erwartet. Es bleibt in jedem Fall der Gesetzeswortlaut maßgeblich.

Andererseits ist ein gewisses Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsablaufs bei Gericht anerkannt und angebracht. Der BGH hilft hier, indem er feststellt, dass durch eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung ein Vertrauenstatbestand geschaffen wird, der zur Wiedereinsetzung wegen schuldloser Fristversäumnis berechtigt, und zwar auch bei anwaltlich vertretenen Parteien. Allerdings ist Wiedereinsetzung nur dann zu gewähren, wenn die Fristversäumnis auch auf der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung beruht, wenn also der Anwalt tatsächlich auf die Rechtsmittelbelehrung „vertraut“ hat. Dies konnte im entschiedenen Fall nicht glaubhaft gemacht werden.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Zertifiziertes Qualitätsmanagement und Wiedereinsetzung

Der Hinweis auf ein zertifiziertes Qualitätsmanagement ersetzt im Wiedereinsetzungsverfahren nicht den vollständigen Vortrag zur Büroorganisation. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 14.10.2003 – VI ZB 19/03

Anmerkung:

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht gegeben seien. Dennoch kann man dem Beschluss einige wichtige Hinweise entnehmen. Zunächst enthalten die Gründe allgemeine Ausführungen zu Fragen der Sicherung der einheitlichen Rspr. Welche Anforderungen an die Darlegung im Wiedereinsetzungsverfahren zu stellen seien, sei bereits hinlänglich geklärt und bedürfe konkret keiner weiteren Vertiefung. Deshalb komme der an den BGH herangetragene Frage auch keine grundsätzliche Bedeutung zu.

Das kann im Klartext nur i.S.d. Leitsatzes ausgelegt werden: Auch wenn das Anwaltsbüro ein zertifiziertes Qualitätsmanagement aufgebaut hat und sich im Rahmen dessen regelmäßigen Audits und Stichproben unterwirft, ist im Wiedereinsetzungsverfahren im Einzelnen darzulegen, wie das Fristenwesen im Büro des Prozessbevollmächtigten organisiert ist und wie das Personal überwacht wird. Das ist im Ergebnis ebenso nachvollziehbar wie richtig. Würde nämlich ein Hinweis auf solche Zertifizierungen den Vortrag zur konkreten Kanzleiorganisation ersetzen können, würde sich der BGH insoweit das Heft aus der Hand nehmen lassen, denn dann würden die (ggf.: welche?) Institute, die zur Qualitätssicherung eingesetzt werden, die Standards setzen, ohne dass die Rspr. in Einzelfragen die Praxis kritisieren oder „absegnen“ könnte.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Terminverlegung bei Abwesenheit des Anwalts

Wenn sich ein Anwalt mehr als eine Woche vom Kanzleisitz entfernt, hat er für eine Vertretung zu sorgen. Dann liegt auch kein erheblicher Grund i.S.d. § 227 ZPO für eine Terminverlegung vor.

OLG Naumburg, Urt. v. 7.8.2003 – 3 UF 19/03

Rechtsprechungsleitsätze

Anmerkung:

Der Bekl., der im Berufungsrechtszug mit Versäumnisurteil zu Unterhaltsleistungen verpflichtet wurde, hatte dagegen rechtzeitig Einspruch eingelegt und wehrte sich u.a. mit der Begründung, das VU sei nicht in rechtmäßiger Weise ergangen. Wie man dem Urteil entnehmen kann, hatte der Prozessbevollmächtigte versucht, einen auf den 24.4.2003 anberaumten Verhandlungstermin verlegen zu lassen, weil er urlaubsbedingt vom 17.4.2003 bis einschließlich 24.4.2003 abwesend sei. Dem Antrag hatte der Senat nicht entsprochen. Es ist dem Urteil nicht aus sich heraus zu entnehmen, welche Hinweise hierzu noch zu welchen Zeitpunkten durch den Senat erteilt wurden; jedenfalls erschien der Anwalt zum Verhandlungstermin dann nicht. Das OLG meint, das VU sei in gesetzmäßiger Weise ergangen. Es rechnet dem Prozessbevollmächtigten des Bekl. vor, dass vom „17.4. bis einschließlich 24.4.2003“ gem. §§ 221 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 BGB ein Zeitraum von mehr als einer Woche erfasst sei. Dementsprechend habe sich der Anwalt gem. § 53 Abs. 1 Nr. 2 BRAO um eine Vertretung kümmern müssen, woraus wiederum folge, dass der Senat nicht gehalten gewesen sei, den Termin gem. § 227 ZPO aus wichtigem Grund zu verlegen.

Das Urteil werden insbesondere die „Einzelkämpfer“ unter den Anwälten sorgfältig zur Kenntnis zu nehmen haben, auch wenn vielleicht nicht jedes Gericht so streng verfahren wird. Im Zweifel aber hat demnach der Anwalt bei Abwesenheiten über eine Woche (also ab dem achten Tag) keinen Anspruch auf eine Terminverlegung.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Wiedereinsetzungsfrist

Wird Unkenntnis vom wahren Zeitpunkt der Berufungseinlegung geltend gemacht, muss zur Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist innerhalb der Zwei-Wochen-Frist dargelegt werden, warum nicht bereits vor dem Zugang der gerichtlichen Mitteilung über den Zeitpunkt der Berufungseinlegung der wahre Zeitpunkt hätte erkannt werden können.

BGH, Beschl. v. 16.9.2003 – X ZR 37/03, GRUR 2004, 80

Anmerkung:

In einer Patentnichtigkeitssache wurde gegen ein am 3.3.2003 zugestelltes Urteil am 31.3.2003 Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 5.5.2003 (Montag) beantragte der prozessbevollmächtigte Patentanwalt Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um 14 Tage. Am 8.5.2003 erhielt er einen gerichtlichen Hinweis, dass die Berufungsbegründungsfrist bereits abgelaufen sei (in Berufungsverfahren nach dem Patentgesetz beginnt die Berufungsbegründungsfrist nämlich gem. § 111 Abs. 2 Satz 2 PatG abweichend von § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO n.F. nach wie vor mit *Einlegung* der Berufung und beträgt einen Monat).

Am 21.5.2003 begründete der Patentanwalt die Berufung und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zu dessen Begründung trug er vor, die ansonsten zuverlässige Kanzleiangestellte habe die Berufungsbegründungsfrist irrtümlich mit zwei Monaten ab *Zustellung* des Urteils berechnet und notiert, obwohl sie von allen Gesetzesänderungen, die Auswirkungen auf die Fristberechnung hätten, unverzüglich in Kenntnis gesetzt worden sei. Außerdem wurde mit ergänzendem Schriftsatz vom 10.6.2003 vorgetragen, der Patentanwalt sei bei Unterzeichnung des Fristverlängerungsantrags davon ausgegangen, dass die Berufung, wie in der Kanzlei üblich, erst am letzten Tag der Berufungseinlegungsfrist an das Gericht gefaxt worden sei.

Der BGH hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Patentanwalt nicht nur die Berufungsbegründungsfrist sondern auch die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist versäumt habe. Diese beginnt gem. § 234 Abs. 2 ZPO in dem Zeitpunkt, in dem das Hindernis, das der Wahrung der ursprünglichen Frist entgegenstand, behoben ist. Es kommt dabei nicht auf *positive Kenntnis* von einer Fristversäumung an; bereits *schuldhaftes Unkenntnis* setzt die Frist in Lauf. Dies war hier nicht erst mit Zugang des gerichtlichen Hinweises, sondern bereits mit Unterzeichnung des Fristverlängerungsantrags der Fall. Hier hätte der Patentanwalt bei der nach st. Rspr. gebotenen *beiläufigen Fristenkontrolle* bemerken müssen, dass die Frist fehlerhaft berechnet und bereits abgelaufen war. Er hätte sich nicht darauf verlassen dürfen, dass Fristen in seiner Kanzlei bis zum letzten Tag ausgenutzt werden.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Vergessen einer Einzelanweisung

a) In einer Anwaltskanzlei müssen organisatorische Vorkehrungen dagegen getroffen sein, dass eine mündliche Einzelanweisung über die Eintragung einer an eine Fachangestellte nur mündlich mitgeteilten Berufungsfrist in Vergessenheit gerät und eine Fristeintragung deshalb unterbleibt.

b) Werden die (gegen das Vergessen einer lediglich mündlichen Anweisung) getroffenen organisatorischen Vorkehrungen nicht mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist vorgetragen und glaubhaft gemacht, ist ein Organisationsverschulden des Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) zu vermuten und der Antrag zurückzuweisen.

BGH, Beschl. v. 4.11.2003 – VI ZB 50/03

Anmerkung:

Die ältere Rspr. zum Verschulden des Anwalts bei Einzelanweisungen an Büropersonal billigte dem RA ein weitgehendes Vertrauen in die Befolgung seiner Weisungen zu. Insbesondere im Zusammenhang mit Aufträgen, Schriftsätze per Fax abzusen- den, haben verschiedene Senate des BGH festgestellt, dass der RA auf die Befolgung seiner Einzelanweisung vertrauen darf, sofern die Bürokräft sich als zuverlässig erwiesen hat (XII. ZS, NJW 1997, 1930; VII. ZS, NJW 2000, 2823; auch unlängst noch der III. ZS, NJW-RR 2003, 276: eine Pflicht, sich über die Ausführung des Auftrags zu vergewissern, besteht nicht). Der VI. ZS des BGH hatte hingegen schon länger eine restriktivere Handhabung angemahnt. Ein Vertrauen auf eine Einzelweisung wurde nur in einem Fall für gerechtfertigt gehalten, in dem die Fristeintragung bereits durch allgemeine organisatorische Vorkehrungen gewährleistet war (NJW-RR 2001, 1072). Im übrigen müssen – jedenfalls bei mündlichen Einzelanweisungen – organisatorische Vorkehrungen gegen das Vergessen getroffen werden (NJW 2002, 3782). Dies betrifft jedenfalls „so wichtige Vorgänge“ wie Fristnotierungen (NJW 2003, 435).

Der VI. ZS führt aus, es gehe nicht darum, die Möglichkeit eines Fehlers auszuschließen. Es müsse vielmehr Vorsorge getroffen werden, die Folgen eines Fehlers von Büroangestellten möglichst zu vermeiden. Das wäre nach Ansicht des Senats durch eine Kontrolle der Fristeintragung erreicht worden, beispielsweise in Form einer Wiedervorlageanweisung, wozu selbstverständlich auch deren Vermerk gehöre, oder durch einen deutlich sichtbaren Vermerk auf der Handakte, wenn dessen Bearbeitung durch eine weitere Person sichergestellt worden wäre. Im Ergebnis bedeutet dies aber, dass rein mündliche Einzelanweisungen – jedenfalls im Zusammenhang mit Fristnotierungen – grundsätzlich unzureichend sind.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristverlängerung

Zur Auslegung eines Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bei Angabe eines falschen Aktenzeichens.

BGH, Beschl. v. 10.6.2003 – VIII ZB 126/02

Anmerkung:

Schriftsätze sind grundsätzlich auslegungsfähig. Es sind beispielsweise auch beigelegte Unterlagen (z. B. das erstinstanzliche Urteil bei Unklarheiten über den Rechtsmittelführer) hinzuzuziehen. Hier liefen etwa zeitgleich zwei Verfahren – eine Räumungsklage und eine Forderungsklage – zwischen denselben Beteiligten. In dem Räumungsverfahren wollte der Prozessbevollmächtigte einen Fristverlängerungsantrag für die Berufungsbegründung stellen, verwendete jedoch irrtümlich das Aktenzeichen der Zahlungsklage. Der VIII. ZS des BGH

hält dies für unschädlich: Aus dem Inhalt der Begründung ergebe sich, dass tatsächlich das Räumungsverfahren gemeint war.

Das erscheint recht großzügig. Hier waren beide Verfahren bei derselben Kammer des LG anhängig, so dass die Verbindung für das Gericht erkennbar war. Wäre jedoch eine andere Kammer oder etwa ein anderes Gericht zuständig gewesen, wäre für das Gericht nicht nachvollziehbar gewesen, wofür das Fristverlängerungsgesuch tatsächlich gelten sollte. Auf eine so weitgehende Hilfe durch das Gericht sollte man also nicht vertrauen. Der Fall zeigt auch, wie wichtig es ist, für mehrere Verfahren mit denselben Beteiligten (z. B. auch in Ehe- und Familiensachen) unbedingt getrennte Handakten anzulegen und streng auf korrektes Abheften zu achten.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Aus der Arbeit der BRAK

Aus der Arbeit des Europa-Ausschusses

Bericht über das Gespräch des Europa-Ausschusses mit der Bundesjustizministerin

Auf Einladung des Europa-Ausschusses der BRAK hat die Bundesjustizministerin, Frau *Brigitte Zypries*, an der Sitzung des Ausschusses am 6.10.2003 teilgenommen. Im Mittelpunkt des Gesprächs stand die Sorge des Ausschusses, die Deregulierungstendenzen aus Brüssel könnten Anlass für ähnliche Tendenzen in Deutschland sein. Grund für diese Sorge war die Rede des Wettbewerbskommissars Professor *Monti* am 21.3.2003 anlässlich der Europäischen Konferenz der BRAK und die Bezugnahme der Ministerin auf die Studie vom Institut für Höhere Studien in Wien vom Frühjahr 2003 in ihre Freiburger Rede auf dem 54. Deutschen Anwaltstag am 30.5.2003. Hinzu kam die Forderung von Minister *Clement*, die Gebührenordnungen abzuschaffen, sowie eine Initiative von 90 SPD-Bundestagsabgeordneten, die Kammern aufzulösen.

In dem Gespräch machte die Ministerin deutlich, dass es derzeit in Deutschland keinerlei Tendenzen oder Absichten gebe, das bestehende System der verfassten Anwaltschaft zu ändern. Weder das Kammersystem noch die Grundrechte- und -pflichten des Anwalts, so die Ministerin, stünden ernsthaft zur Diskussion. Auch Bestrebungen aus Brüssel seien keineswegs Vorwand oder Anlass für ihr Haus, diese Fragen zu erörtern, etwa gar das Kammersystem der RAe abzuschaffen.

Zwar sei einiges an Beschränkungen im Berufsrecht der Anwälte zu überprüfen, wie sie in ihrer Freiburger Rede am Beispiel Zweigniederlassung und Sternsozietät deutlich gemacht habe. Sie war der Auffassung, dass der Markt erweitert werden und mehr Spezialisierung möglich sein müsse, um dem Verbraucher eine größere Vielfalt an Angeboten zu geben. Auch das Rechtsberatungsgesetz werde zurzeit überarbeitet, jedoch in seinen Grundzügen nicht in Frage gestellt.

Die Bundesjustizministerin betonte, dass RAinnen und RAe als „unabhängige Organe der Rechtspflege“, wie es am Anfang der Bundesrechtsanwaltsordnung festgeschrieben ist, Teil des rechtsstaatlichen Rechtssystems in Deutschland darstellten. Sie bieten Rechtsuchenden Hilfe und Beratung. Dies erfordere eine

unabhängige und vertrauensvolle Beratung durch die RAin oder den RA. Das besondere Vertrauensverhältnis, garantiert durch das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen und die Pflicht zu Verschwiegenheit, bilde die nicht wegzudenkende Voraussetzung für das Tätigwerden der Anwaltschaft.

BRAK berät chinesische Regierung

Das chinesische Justizministerium hatte zu einer Expertenanhörung zum Anwaltsrecht eingeladen. Vor hochrangigen Vertretern des Justizministeriums sprachen Kollegen aus den USA, Japan, England, Frankreich und Deutschland. Vizepräsident Dr. *Westenberger* erläuterte das deutsche Kammersystem, die Stellung der Anwaltschaft in der Gesellschaft sowie die Anwaltsgerichtsbarkeit. Ein Vertreter des Pariser Barreau, ein Repräsentant der japanischen Anwaltsorganisation, eine Vertreterin der englischen Law-Society und der ABA berichteten jeweils über die Besonderheiten aus ihren Ländern.

Anschließend befragten die chinesischen Beteiligten die Experten während des zwei Tage andauernden Symposiums.

Zweck der Anhörung war die Änderung des seit 1997 geltenden chinesischen Anwaltsrechts, das modernisiert werden soll und den Gegebenheiten der WTO angepasst werden soll.

In China gibt es zurzeit 120.000 Anwälte, organisiert in lokalen und regionalen Kammern, die in der sogenannten All-China-Lawyers-Bar-Association zusammengefasst sind.

Insoweit war die Kenntnis des deutschen Kammersystems für die Chinesen von besonderer Bedeutung.

Nach dem Wortlaut des noch geltenden chinesischen Rechts unterstehen sowohl diese Kammern als auch alle Anwaltsfirmen – das Gesetz sieht derzeit keine Einzelanwälte vor – der unmittelbaren Aufsicht der Regelung der Stadt bzw. des Distriktes, in dem die Kammer sich befindet. Regeln über Lösungen von Konflikten zwischen dieser jeweiligen Aufsichtsbehörde und den Anwaltskammern gibt es zurzeit nicht. Auch insoweit war die deutsche Regelung und das System der Anwaltsgerichtsbarkeit von besonderem Interesse für die Chinesen.

Auch die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts ist in China nicht in dem Umfang gewährleistet wie bei uns, sie bezieht sich insbesondere auf Staatsgeheimnisse, was immer das auch bedeutet, und die wirtschaftliche Situation des Mandanten. Ein Zeugnisverweigerungsrecht oder gar ein Durchsuchungs- oder Beschlagnahmeverbot sieht das Anwaltsrecht derzeit nicht vor.

Dies ist übrigens auch ein Grund, warum die Bundesrechtskammer gegenüber dem Bundesjustizministerium bisher die

Aufnahme Chinas in den Katalog zu § 206 BRAO abgelehnt hat. Es bleibt zu hoffen, dass sich das chinesische Anwaltsrecht auch insoweit weiter entwickelt.

Die volle Übernahme der Reisekosten durch die chinesische Regierung und die aufwendige Betreuung der Beteiligten zeigt, wie wichtig es der chinesischen Regierung ist, über das Kammer-system informiert zu sein. (Hoffentlich exportieren wir hier nicht eine gute Sache, die man in Brüssel gerade abschaffen will.)

Personalien

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Heinz Hewig

Der Herr Bundespräsident hat dem langjährigen Vizepräsidenten der RAK Oldenburg, Herrn RAuN a.D. Dr. *Heinz Hewig*, Nordhorn, das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Die hohe Auszeichnung wurde dem RAuN durch den Vizepräsidenten des OLG Oldenburg, Dr. *Michael Kodde*, am 30.10.2003 im Anwaltshaus in Oldenburg ausgehändigt.

Kollege Dr. *Hewig* gehörte den Vorständen der RAK und der Notarkammer seit 1977 an. Vom 1.1.1978 bis zum 31.12.1983 wirkte er in der Gebührenabteilung. Zum 1.1.1981 wurde er Mitglied und stellvertretender Vorsitzender einer Berufsrechtsabteilung. Daneben gehörte er seit dem 4.2.1989 dem Ausschuss für Vertrauensschaden- und Versicherungsangelegenheiten der Notarkammer Oldenburg an. Am 13.4.1991 wählten ihn die Vorstandsmitglieder zum Vizepräsidenten der RAK.

Mit Ablauf der Kammerversammlung am 21.4.2001 schied RAuN Dr. *Hewig* auf eigenen Wunsch aus den Vorständen der RAK und der Notarkammer aus. Damit beendete er sein nahezu 25-jähriges engagiertes und ehrenamtliches Wirken für den Berufsstand der RAe und Notare.

Wegen seiner hervorragenden juristischen Fähigkeiten und seines besonderen menschlichen Einfühlungsvermögens genoss der RAuN in beiden Kammern größte Hochachtung und Anerkennung. Sein großes Engagement für den Berufsstand wird dadurch deutlich, dass er neben seiner Tätigkeit in den Vorständen der RAK und der Notarkammer Oldenburg 1977 auch den Vorsitz des Anwaltsvereins Grafschaft Bentheim übernahm und entscheidend daran mitwirkte und dazu beitrug, dass der Anwaltsverein Mitglied des DAV wurde. Den Vereinsvorsitz legte RAuN Dr. *Hewig* 1999 auf eigenen Wunsch nieder.

In seinen vielen Ämtern war Kollege Dr. *Hewig* häufig Gesprächspartner der Landesjustizverwaltung, der Gerichtspräsidenten, anderer Berufsverbände und hat dabei die Belange des Berufsstandes sowohl im Interesse der Kollegenschaft als auch zum Wohle der Allgemeinheit und der rechtsuchenden Bevölkerung mit Sachlichkeit und ggf. auch mit dem nötigen Nachdruck vertreten.

Neben seiner beruflichen Tätigkeit und sein ehrenamtliches Wirken für den Berufsstand war Kollege Dr. *Hewig* mehr als 10 Jahre Vorsitzender des Verkehrs- und Veranstaltungsvereins der Stadt Nordhorn. In dieser Funktion hat er die kulturellen Belange der Stadt Nordhorn mit großem Erfolg und persönlichem Einsatz gefördert.

Die vielschichtige ehrenamtliche Tätigkeit des RAuN zeichnet ihn als eine Persönlichkeit aus, die neben starker beruflicher Inanspruchnahme und der Bewältigung von Ehrenämtern zusätzlich in der Lage war, das eigene Hobby, nämlich die klassische Musik, in ein ehrenamtliches Wirken auf Vereinsebene zum Wohle der Mitglieder und wiederum der Allgemeinheit einzubinden.

Mit der hohen Auszeichnung wurden die Verdienste angemessen gewürdigt.

RA und Notar *Herbert Moritz*, Brake
Präsident der RAK Oldenburg

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechts- anwalt und Notar *Hans-Dieter Meyer*

Der Bundespräsident hat dem langjährigen Vorstandsmitglied der RAK und der Notarkammer Oldenburg, RAuN *Hans-Dieter Meyer*, Wilhelmshaven, das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Diese hohe Auszeichnung wurde dem RAuN am 14.11.2003 durch den Vizepräsidenten des OLG Oldenburg, Dr. *Michael Kodde*, ausgehändigt.

RAuN *Meyer* gehörte den Vorständen beider Kammern seit dem 11.6.1983 an. Mit Ablauf der Kammerversammlung am 19.4.1997 schied er auf eigenen Wunsch (aus gesundheitlichen Gründen) aus den Vorständen aus. Nach seiner Wahl in den Vorstand der RAK wirkte der RAuN in der Gebührenabteilung der RAK. 1991 wurde er zum Vorsitzenden dieser Abteilung gewählt. Er übernahm es auch, junge RAe in Einführungsseminaren über das Gebührenrecht zu unterrichten.

Am 30.9.1991 wurde RAuN *Meyer* in den Ausschuss „Bewertung von Anwaltspraxen“ der BRAK berufen. Diesem Gremium gehört er noch heute an. Er ist ein ausgewiesener Kenner der Materie der Praxisbewertung und wird auch heute noch bei der Vermittlung von Kanzleiausensetzungen und der damit einhergehenden Bewertung von Anwaltspraxen zu Rate gezogen.

RAuN *Meyer* hat sich weit über das normale berufliche Maß hinaus neben seiner beruflichen Tätigkeit für die Belange des Berufsstandes eingesetzt und sich große Verdienste erworben.

Rechtsanwalt und Notar *Herbert Moritz*, Brake
Präsident der RAK Oldenburg

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Gebühren – zur Erstattungsfähigkeit der Kosten eines ausländischen Rechtsanwalts, der im Einvernehmen mit einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt handelt

EuRAG § 28; ZPO § 91 Abs. 1; EG Art. 12, Art. 49, Art. 50

1. Die Art. 49 EG und 50 EG sowie die Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der RAe sind dahin auszulegen, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel nicht entgegenstehen, wonach die der in einem Rechtsstreit obsiegenden Partei von der unterlegenen Partei zu leistende Erstattung der Kosten der Dienstleistungen, die ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener RA erbracht hat, auf die Höhe der Kosten begrenzt ist, die bei Vertretung durch einen im erstgenannten Mitgliedstaat niedergelassenen RA angefallen wären.

2. Art. 49 EG und die Richtlinie 77/249 sind dagegen dahin auszulegen, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, die vorsieht, dass sich die obsiegende Partei eines Rechtsstreits, in dem sie von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei neben den Kosten dieses RA nicht auch die Kosten eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA erstatten lassen kann, der nach den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften im Einvernehmen mit dem erstgenannten RA handeln musste.

EuGH, Urt. v. 11.12.2003 – C-289/02 (AMOK)

1. Das OLG München hat mit Beschluss v. 25.7.2002, beim Gerichtshof eingegangen am 9.8.2002, gem. Art. 234 EG eine Frage nach der Auslegung der Art. 12 EG und 49 EG vorgelegt.

2. Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen der AMOK Verlags GmbH (im Folgenden: AMOK), einer Gesellschaft deutschen Rechts, und der A & R Gastronomie GmbH (im Folgenden: A&R), einer Gesellschaft österreichischen Rechts, über die Erstattung der Anwaltskosten in dem Fall, dass eine Partei vor Gericht durch einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA vertreten worden ist.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3. Die Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. L 78, S. 17, im Folgenden: Richtlinie), die auf der Grundlage der Art. 57 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 47 EG) und 66 EG-Vertrag (jetzt Art. 55 EG) erlassen worden ist, gilt nach ihrem Art. 1 innerhalb der darin festgelegten Grenzen und unter den darin vorgesehenen Bedingungen für die in Form der Dienstleistung ausgeübten Tätigkeiten der RAe.

4. Artikel 4 der Richtlinie sieht vor:

(1) Die mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten des RA werden im jeweiligen Aufnahmezustaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen RAe vorgesehenen Bedingungen ausgeübt, wobei jedoch das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind.

(2) Bei der Ausübung dieser Tätigkeit hält der RA die Standesregeln des Aufnahmezustats neben den ihm im Herkunftsstaat obliegenden Verpflichtungen ein.

...

5. Artikel 5 der Richtlinie bestimmt:

Für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind, kann ein Mitgliedstaat den unter Artikel 1 fallenden RAen als Bedingung auferlegen,

...

– dass sie im Einvernehmen entweder mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA, der gegebenenfalls diesem Gericht gegenüber die Verantwortung trägt, oder mit einem bei diesem Gericht tätigen .avoué oder .procuratore handeln.

Die nationale Regelung

6. In Deutschland ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO in ihrer Fassung v. 12.9.1950 (BGBl. 1950 I, S. 533), dass die in einem Rechtsstreit obsiegende Partei einen Anspruch darauf hat, dass ihr die unterliegende Partei die Kosten ihres RA erstattet, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren.

7. Der Betrag der Anwaltskosten wird nach den Gebührensätzen der BRAGO v. 26.7.1957 (BGBl. 1957 I, S. 907) ermittelt.

8. Das EuRAG v. 9.3.2000 (BGBl. 2000 I S. 182) hat mehrere Richtlinien auf dem Gebiet der anwaltlichen Berufsausübung in deutsches Recht umgesetzt. § 28 EuRAG bestimmt:

(1) Der dienstleistende europäische RA darf in gerichtlichen Verfahren sowie in behördlichen Verfahren wegen Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Dienstvergehen oder Berufspflichtverletzungen, in denen der Mandant nicht selbst den Rechtsstreit führen oder sich verteidigen kann, als Vertreter oder Verteidiger eines Mandanten nur im Einvernehmen mit einem RA (Einvernehmensanwalt) handeln.

(2) Der Einvernehmensanwalt muss zur Vertretung oder Verteidigung bei dem Gericht oder der Behörde befugt sein. Ihm obliegt es, gegenüber dem dienstleistenden europäischen RA darauf hinzuwirken, dass dieser bei der Vertretung oder Verteidigung die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege beachtet.

(3) Zwischen dem Einvernehmensanwalt und dem Mandanten kommt kein Vertragsverhältnis zustande, wenn die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben.

...

9. Für die Kosten des Einvernehmensanwalts i.S.v. § 28 EuRAG sieht § 24a Abs. 1 BRAGO in ihrer Fassung v. 14.3.1990 (BGBl. 1990 I, S. 479) vor:

(1) Wird der RA zur Herstellung des Einvernehmens nach § 28 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland tätig, erhält er eine Gebühr in Höhe der Prozessgebühr oder der Geschäftsgebühr, die ihm zustünde, wenn er selbst Bevollmächtigter wäre. Die Gebühr ist auf eine entsprechende Gebühr für die Tätigkeit als Bevollmächtigter anzurechnen.

...

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

10. In einem Verfahren vor dem LG Traunstein (Deutschland) zwischen AMOK und A&R war die Letztgenannte von einem in Österreich niedergelassenen RA vertreten worden, der nach § 28 EuRAG im Einvernehmen mit einem in Deutschland niedergelassenen RA handelte. Da A&R in diesem Rechtsstreit obsiegt hatte, verlangte sie von AMOK die Erstattung ihrer Anwaltskosten.

11. Insoweit verlangte sie zunächst, was den in Österreich niedergelassenen RA angeht, die für diesen angefallenen Kosten nach den österreichischen Gebührensätzen; diese Kosten sind beträchtlich höher als diejenigen, die sich bei Anwendung der BRAGO ergäben. Sodann verlangte sie die Erstattung der Kosten des in Deutschland niedergelassenen RA nach § 24a Abs. 1 BRAGO.

12. AMOK wandte sich gegen den Anspruch der A&R, indem sie geltend machte, dass ein in Österreich niedergelassener RA in dem fraglichen Verfahren nicht notwendig gewesen sei, und folglich ebenso wenig dessen einvernehmliches Handeln mit dem in Deutschland niedergelassenen RA. Jedenfalls müsse bei einem Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht die Kostenerstattung durch die unterlegene Partei nach den deutschen Gebührensätzen ermittelt werden, die allein vorhersehbar seien.

13. Das OLG München, das in zweiter Instanz mit dem Kostenfestsetzungsantrag befasst ist, weist darauf hin, dass es in st. Rspr. von dem Grundsatz ausgehe, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Partei, die sich von einem in diesem Staat niedergelassenen RA vertreten lasse, Anwaltskosten vom Gegner nur in der Höhe verlangen könne, die die Einschaltung eines in Deutschland niedergelassenen RA verursacht hätte, und keinesfalls die Kosten des RA, mit dessen Einvernehmen der im anderen Mitgliedstaat niedergelassene RA gehandelt habe.

14. Da das OLG München aber Zweifel hegt, ob diese Rspr. mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, hat es beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die Art. 49 EG und 12 EG dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Gerichtsentscheidung entgegenstehen, wonach in einem Mitgliedstaat (Inland) für die Tätigkeit eines RA eines anderen Mitgliedstaats in einem Prozess im Inland und die Tätigkeit eines Einvernehmensanwalts ein Erstattungsanspruch höchstens in Höhe der Kosten einschließlich Mehrwertsteuer entstehen kann, die bei Vertretung durch einen inländischen Anwalt angefallen wären?

Zum ersten Teil der Vorlagefrage hinsichtlich der Anwendbarkeit der österreichischen Gebührensätze

15. Mit dem ersten Teil der Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Art. 49 EG und 12 EG sowie die Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, wonach die der in einem Rechtsstreit obsiegenden Partei von der unterlegenen Partei zu leistende Erstattung der Kosten der Dienstleistungen, die ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener RA erbracht hat, auf die Höhe der Kosten begrenzt ist, die bei Vertretung durch einen im erstgenannten Mitgliedstaat niedergelassenen RA angefallen wären.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

16. A&R macht geltend, die Plafonierung der Kosten eines RA aus einem anderen Mitgliedstaat in Höhe derer, die sich aus den nationalen Gebührensätzen ergäben, verstoße gegen Art. 49 EG. Diese Regel habe zur Folge, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Partei in der Regel einen am Ort des angerufenen Gerichts niedergelassenen RA heranziehe, was eine abschreckende Wirkung habe. Diese Regel habe zur Auswirkung, dass die Dienstleistungsfreiheit der RAe der anderen Mitgliedstaaten eingeschränkt und deren Wettbewerbsposition

beeinträchtigt werde. Im Übrigen werde das Recht des Rechtsunterworfenen auf freie Anwaltswahl beschränkt, weil er mittelbar gezwungen werde, einen am Ort des angerufenen Gerichts niedergelassenen RA zu mandatieren.

17. Im vorliegenden Fall seien daher die österreichischen Gebührensätze anzuwenden, zumal nach internationalem Privatrecht das Anknüpfungskriterium für den Vergütungsanspruch eines RA der Ort der Niederlassung dieses RA sei.

18. Nach Ansicht der deutschen Regierung ist indessen danach zu unterscheiden, ob die Heranziehung eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA i.S.v. § 91 Abs. 1 ZPO wegen der besonderen Natur des Falles und spezifischer Umstände, wie zu prüfender Rechtsfragen des Rechts dieses anderen Staates, erforderlich ist oder ob sie allein auf der freien Wahl des Mandanten beruht. Im erstgenannten Fall seien die erstattungsfähigen Kosten nach den Gebühren zu bestimmen, die am Ort der Niederlassung des fraglichen RA gälten. Wenn jedoch wie im vorliegenden Fall die Heranziehung dieses RA nur auf die freie Wahl des Mandanten zurückzuführen sei, müsse die Erstattung seitens des Prozessgegners nach den Gebühren erfolgen, die am Ort des angerufenen Gerichts gälten.

19. Was die Vereinbarkeit der fraglichen Regelung mit der Dienstleistungsfreiheit anbelangt, schlägt die deutsche Regierung vor, diese Regelung einer Verkaufsmodalität des freien Warenverkehrs nach der Definition des Gerichtshofes im Urteil v. 24.11.1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (*Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-6097) gleichzustellen. Denn die fragliche Regelung betreffe nur eine Erbringungsmodalität der Leistungen des Anwalts, die in gleicher Weise und folglich nicht diskriminierend bezüglich der Kosten aller RAe, die in dem Mitgliedstaat Dienstleistungen erbrächten, Anwendung finde. Sie falle daher a priori nicht in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit.

20. Selbst wenn in der fraglichen Regelung eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit läge, wäre diese aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Es handle sich um eine diskriminierungsfreie Regelung, die der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege diene (vgl. Urte. v. 12.12.1996 in der Rechtssache C-3/95, Reisebüro *Broede*, Slg. 1996, I-6511). Die Regelung des Verfahrens sei nämlich Sache der Mitgliedstaaten, die folglich für die Kostenerstattung geeignete Vorschriften erlassen könnten. Diese Erstattung müsse nicht notwendig alle Kosten umfassen, wie die sehr unterschiedlichen Systeme der Mitgliedstaaten zeigten.

21. Die Plafonierung der erstattungsfähigen Kosten sei auch verhältnismäßig und erforderlich, um das Ziel der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu erreichen, weil sie die in einem Rechtsstreit unterlegene Partei vor überhöhten und nicht vorhersehbaren Erstattungsansprüchen schütze.

22. Die österreichische Regierung schließt sich dieser Auffassung im Wesentlichen an. Sie führt auch aus, dass zwischen dem Vertragsverhältnis zwischen RA und Mandant einerseits und der Frage der Kostenerstattung der im Rechtsstreit unterlegenen Partei an die obsiegende Partei andererseits zu unterscheiden sei. Was die letztgenannte Frage anbelange, seien objektive gesetzliche Regelungen unerlässlich, die, weil es sich um eine verfahrensrechtliche Frage handle, von der Lex fori des erkennenden Gerichts zu regeln seien.

23. Eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs i.S.v. Art. 49 EG oder eine Diskriminierung i.S.v. Art. 12 EG liege nicht vor, denn ein in Österreich niedergelassener RA könne seine Tätigkeit in Deutschland unter den gleichen Voraussetzungen ausüben, die dieser Staat für die in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen RAe vorsehe.

24. Auch die Kommission ist der Ansicht, dass das Gemeinschaftsrecht der fraglichen Regelung nicht entgegenstehe. Ihrer Auffassung nach ergibt sich die Antwort auf diesen Teil der Frage klar aus der Richtlinie, ohne dass es erforderlich sei, sich

Europäischer Gerichtshof

auf die Bestimmungen des Vertrages zu berufen. Denn Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie weise ausdrücklich darauf hin, dass in jedem Aufnahmestaat die grenzüberschreitende Tätigkeit eines RA bei der Vertretung eines Mandanten unter den für die in diesem Staat niedergelassenen RAe vorgesehenen Bedingungen ausgeübt werde. Dies betreffe auch Regeln wie die über die Anwaltskostenerstattung.

Antwort des Gerichtshofes

25. Was die Würdigung der fraglichen Regelung durch das vorliegende Gericht unter dem Blickwinkel von Art. 12 EG anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung, in der der allgemeine Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit niedergelegt ist, autonom nur in durch das Gemeinschaftsrecht geregelten Fällen angewandt werden kann, für die der Vertrag kein besonderes Diskriminierungsverbot vorsieht (vgl. Urt. v. 26.11.2002 in der Rechtssache C-100/01, *Oteiza Olazabal*, Slg. 2002, I-10981, Rdnr. 25).

26. Für die Dienstleistungsfreiheit wird dieser Grundsatz durch Art. 49 EG näher geregelt und konkretisiert (Urt. v. 28.10.1999 in der Rechtssache C-55/98, *Vestergaard*, Slg. 1999, I-7641, Rdnr. 17). Auf Art. 12 EG ist deshalb nicht einzugehen.

27. Art. 49 EG verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Plafonierung der erstattungsfähigen Kosten eines in einem Mitgliedstaat niedergelassenen RA in Höhe der Gebühren, die für in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene RAe gelten, geeignet sein kann, das Erbringen grenzüberschreitender Dienstleistungen von RAen weniger attraktiv zu machen, wenn die Kosten höher sind als diejenigen, die sich aus den Gebührensätzen des letztgenannten Staates ergeben.

28. Art. 50 Abs. 3 EG sieht vor, dass der grenzüberschreitende Dienstleister seine Tätigkeit im Zielland unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt, ausüben kann.

29. Wie die Kommission hervorgehoben hat, ist diese Bestimmung auf dem hier in Rede stehenden Gebiet durch die Richtlinie näher bestimmt worden. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor, dass die gerichtliche Vertretung eines Mandanten in einem anderen Mitgliedstaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen RAe vorgesehenen Bedingungen ausgeübt werden muss, wobei das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind. Im Übrigen sieht Abs. 2 dieses Artikels vor, dass bei Ausübung dieser Tätigkeit die Ständeregeln des Aufnahmestaats einzuhalten sind.

30. Wie der Generalanwalt in Nr. 42 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, folgt daraus, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber der Auffassung war, dass abgesehen von den ausdrücklich genannten Ausnahmen alle anderen im Aufnahmestaat geltenden Bedingungen auf grenzüberschreitende anwaltliche Dienstleistungen Anwendung finden können. Daraus ergibt sich, dass auch die Erstattung der Kosten eines in einem Mitgliedstaat niedergelassenen RA den Regeln unterworfen werden kann, die für die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RAe gelten.

Grundsatz der Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit

Nur dieses Ergebnis trägt im Übrigen für eine Partei, die einen Rechtsstreit anstrengt und somit Gefahr läuft, im Unterliegensfall die Kosten ihres Gegners zu tragen, dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit und folglich dem der Rechtssicherheit Rechnung.

31. Folglich ist auf den ersten Teil der Vorlagefrage zu antworten, dass die Art. 49 EG und 50 EG sowie die Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel nicht entgegenstehen, wonach die der in einem Rechtsstreit obsiegenden Partei von der unterle-

gen Partei zu leistende Erstattung der Kosten der Dienstleistungen, die ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener RA erbracht hat, auf die Höhe der Kosten begrenzt ist, die bei Vertretung durch einen im erstgenannten Mitgliedstaat niedergelassenen RA angefallen wären.

Zum zweiten Teil der Vorlagefrage hinsichtlich der Mehrkosten des bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts

32. Mit dem zweiten Teil der Vorlagefrage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 49 EG und die Richtlinie so auszulegen sind, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, die vorsieht, dass sich die obsiegende Partei eines RA, in dem sie von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei neben den Kosten dieses RA nicht auch die Kosten eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA erstatten lassen kann, der nach den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften im Einvernehmen mit dem erstgenannten RA handeln musste.

Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

33. Die deutsche Regierung trägt vor, dass der Umstand, dass die Einschaltung eines bei dem angerufenen Gericht niedergelassenen RA Mehrkosten verursache, der Regelung des Art. 5 der Richtlinie immanent sei und keine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstelle. Die Dienstleistungsfreiheit verlange nicht, dass die Prozesspartei den Beistand zweier RAe kostenlos beanspruchen dürfe, zumal es auch nationale Verfahrensarten gebe, in denen keine Kostenerstattung durch die unterlegene Partei vorgesehen sei. Da der bei dem angerufenen Gericht zugelassene RA immer vom Mandanten zu bezahlen sei, könne sich keine Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA daraus ergeben, dass die Partei, die unterlegen sei, der anderen Partei nicht die Kosten des erstgenannten RA erstatten müsse.

34. Im Übrigen nimmt die deutsche Regierung für den zweiten Teil der Frage auf ihre Ausführungen zum ersten Teil Bezug.

35. Die Kommission ist anderer Ansicht. Wenn das deutsche Recht verlange, dass ein bei dem angerufenen Gericht zugelassener RA bestellt werde, müsse die Partei, die die Anwaltskosten der obsiegenden Partei zu tragen habe, auch die mit dieser Bestellung einhergehenden Kosten tragen. Dieses Ergebnis folge indirekt aus der Richtlinie, so dass die Vertragsbestimmungen kaum bemüht zu werden brauchten.

Antwort des Gerichtshofes

36. Die Tatsache, dass sich die in einem Rechtsstreit obsiegende Partei, die von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei nicht auch die Kosten des von ihr herangezogenen, bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA erstatten lassen kann, weil solche Kosten als nicht notwendig erachtet werden, kann die Erbringung grenzüberschreitender anwaltlicher Dienstleistungen weniger attraktiv machen.

Dies kann nämlich eine abschreckende Wirkung haben, die die Wettbewerbsposition der RAe anderer Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.

Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition von RAen

37. Es trifft zu, dass die Richtlinie, ohne sich allerdings zu den daraus folgenden Anwaltskosten zu äußern, in ihrem Art. 5 vorsieht, dass die Mitgliedstaaten den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen RAen als Bedingung auferlegen können, im Einvernehmen mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA zu handeln. Mit der Einführung von § 28 EuRAG hat die Bundesrepublik Deutschland von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

38. Die Bestellung eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA ist also ein Erfordernis, das aus den Harmonisierungsmaßnahmen folgt, und entzieht sich somit dem Willen

der Parteien, wie aus § 28 Abs. 3 EuRAG hervorgeht, wonach zwischen dem Einvernehmensanwalt und dem Mandanten kein Vertragsverhältnis zustande kommt, wenn die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben.

39. Aus diesem Erfordernis lässt sich nicht herleiten, dass die Belastung, die aus der Bestellung des bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA folgt, nämlich die damit verbundenen Mehrkosten, automatisch und in allen Fällen unabhängig von der Frage, ob sie im Rechtsstreit obsiegt hat oder nicht, der Partei aufzubürden wäre, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA herangezogen hat. Vielmehr bedeutet die Verpflichtung, einen bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA heranzuziehen, dass die daraus folgenden Kosten für eine angemessene Vertretung vor Gericht notwendig sind.

Kosten für angemessene Vertretung notwendig

Der allgemeine Ausschluss dieser Kosten von dem von der unterlegenen Partei zu erstattenden Betrag würde die obsiegende Partei benachteiligen, was, wie der Generalanwalt in Nr. 70 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat, zur Auswirkung hätte, dass die Rechtsuchenden erheblich davon abgeschreckt würden, auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene RAe zurückzugreifen. Damit wäre die Dienstleistungsfreiheit dieser RAe behindert und die Harmonisierung des Wirtschaftssektors, wie sie von der Richtlinie in Angriff genommen wurde, beeinträchtigt.

40. Die fragliche Regelung kann nicht durch die Erfordernisse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege gerechtfertigt werden. Die deutsche Regierung trägt hierzu vor, dass die in einem Rechtsstreit unterlegene Partei vor überzogenen und nicht vorhersehbaren Erstattungsansprüchen geschützt werden müsse.

Demgegenüber ist festzustellen, dass in dem fraglichen Mitgliedstaat die Kosten des bei dem

Kosten vorhersehbar

angerufenen Gericht zugelassenen RA völlig vorhersehbar sind, weil sie ausdrücklich in § 24a BRAGO geregelt sind. Außerdem sind in Anbetracht der recht begrenzten Tätigkeit dieses RA die dafür anfallenden Kosten deutlich niedriger als die der Vertretung durch den anderen RA.

41. Folglich ist auf den zweiten Teil der Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 49 EG und die Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, die vorsieht, dass sich die obsiegende Partei eines Rechtsstreits, in dem sie von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei neben den Kosten dieses RA nicht auch die Kosten eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA erstatten lassen kann, der nach den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften im Einvernehmen mit dem erstgenannten RA handeln musste.

Kosten

42. Die Auslagen der deutschen und der österreichischen Regierung sowie der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Fünfte Kammer) auf die ihm vom OLG München mit Beschluss v. 25.7.2002 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

1. Die Art. 49 EG und 50 EG sowie die Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der RAe sind dahin auszulegen, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel nicht entgegenstehen, wonach die der in

einem Rechtsstreit obsiegenden Partei von der unterlegenen Partei zu leistende Erstattung der Kosten der Dienstleistungen, die ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener RA erbracht hat, auf die Höhe der Kosten begrenzt ist, die bei Vertretung durch einen im erstgenannten Mitgliedstaat niedergelassenen RA angefallen wären.

2. Art. 49 EG und die Richtlinie 77/249 sind dagegen dahin auszulegen, dass sie einer von der Rspr. eines Mitgliedstaats entwickelten Regel entgegenstehen, die vorsieht, dass sich die obsiegende Partei eines Rechtsstreits, in dem sie von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen RA vertreten worden ist, von der unterlegenen Partei neben den Kosten dieses RA nicht auch die Kosten eines bei dem angerufenen Gericht zugelassenen RA erstatten lassen kann, der nach den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften im Einvernehmen mit dem erstgenannten RA handeln musste.

Anmerkung:

Das Urteil des EuGH befasst sich in dem vorliegenden Ersuchen um Vorabentscheidung mit der Frage, ob eine österreichische Kl. uneingeschränkt die Kosten ihres österreichischen RA nach österreichischem Gebührenrecht, den sie mit ihrer Vertretung vor einem deutschen Gericht beauftragt hatte, und daneben die Kosten ihres zusätzlichen deutschen Prozessbevollmächtigten in dessen Eigenschaft als Einvernehmensanwalt i.S.d. § 24a BRAGO erstattet verlangen kann. Das vorlegende OLG München geht in ständiger Rspr.¹ von dem Grundsatz aus, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Partei, die sich von einem in diesem Staat niedergelassenen RA vertreten lässt, Anwaltskosten vom Gegner nur in der Höhe verlangen kann, die die Einschaltung eines in Deutschland niedergelassenen Anwalts verursacht hätte.² Die Kosten des RA, mit dessen Einvernehmen der im anderen Mitgliedstaat niedergelassene RA gehandelt hat, hält das OLG in keinem Fall für erstattungsfähig. Das OLG beabsichtigt mit seinem Ersuchen an den EuGH die Überprüfung der Vereinbarkeit seiner Rechtsprechungspraxis mit europäischem Gemeinschaftsrecht.

Der EuGH untersucht in seinem Urteil folglich zwei Fragen; zunächst die Frage nach der einschlägigen Gebührenordnung und den Mehrkosten des ausländischen Anwalts (1.) sowie die Frage nach der Erstattung der Kosten des Einvernehmensanwalts (2.).

1. Der EuGH lässt in seinem Urteil zunächst die Rechtsprechungspraxis des OLG München unangetastet, allerdings mit anderer Begründung. Danach hat der ausländische Anwalt nur einen Gebührenanspruch bis zu der Höhe, die durch Beauftragung eines deutschen Anwaltes entstanden wären.

Das OLG München zieht zur Begründung die aus § 91 ZPO folgende Pflicht heran, die Prozesskosten möglichst gering zu halten und sich daher mit einem beim Gericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten begnügen zu müssen.³ Der EuGH begründet seine Entscheidung zunächst mit Art. 50 Abs. 3 EG, der vorsieht, dass der grenzüberschreitende Dienstleister seine Tätigkeit im Zielland unter den Voraussetzungen ausüben kann, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der RAe (im Folgenden

1 OLG München, NJW-RR 1998, 1692-1694.

2 Vgl. zu weiterer Rspr. Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., § 91, Rdnr. 224.

3 Vgl. OLG München, a.a.O.; BVerfG, in NJW 1990, 3073; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., § 91, Rdnr. 29 und 48.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Dienstleistungsrichtlinie)⁴ konkretisiere dies für RAe, indem alle im Aufnahmestaats geltenden Bedingungen auf grenzüberschreitende anwaltliche Dienstleistungen Anwendung finden würden. Unter diese Bedingungen falle auch die Erstattung der Kosten des ausländischen Anwalts. Nur dieses Ergebnis trage für die klagende und daher dem Risiko des Unterliegens und der Kostentragung ausgesetzte Partei dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit und folglich dem der Rechtssicherheit Rechnung.⁵ Bemerkenswert ist die plakative Feststellung des EuGH, dass Art. 4 in seinem Abs. 2 im Übrigen vorsehe, „dass bei Ausübung dieser Tätigkeit die Landesregeln des Aufnahmestaates einzuhalten sind.“⁶ Denn nach dem Wortlaut des Abs. 2 hat der RA bei der Ausübung dieser Tätigkeit die Landesregeln des Aufnahmestaates neben den ihm im Herkunftsstaat obliegenden Verpflichtungen einzuhalten und lässt somit gerade offen, ob im Falle einer Kollision das Berufsrecht des Aufnahmestaates oder jenes des Herkunftsstaates zur Anwendung kommen soll.⁷ Zumindest für die Frage nach der Höhe der erstattungsfähigen Gebühren hat der EuGH hiermit klargestellt, dass das Recht des Aufnahmestaates Anwendung findet.

2. Zu Recht erklärt der EuGH allerdings die Kosten des Einvernehmensanwalts im Rahmen des § 24a BRAGO für erstattungsfähig und statuiert damit eine wegweisende Grundsatzentscheidung. Die entgegenstehende Rechtsprechungspraxis des OLG München hält er mit der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 49, 50 EG und der Dienstleistungsrichtlinie für nicht vereinbar mit der Begründung, dass für den RA die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung anderenfalls an Attraktivität verliere.⁸

Das Argument des OLG, die ausländische Kl. hätte von vornherein ohne Beauftragung ihres ständigen ausländischen RA einen inländischen Anwalt mandatieren können, so dass die Notwendigkeit entfalle, sich des Einvernehmensanwalts zu bedienen, ist in der Tat nicht schlagkräftig. Denn dies bedeutet, dass die Rechtssuchenden darauf verzichten müssten, auf in anderen Mitgliedsstaaten niedergelassene RAe zurückzugreifen. Diese RAe würden somit in ihrer Dienstleistungsfreiheit behindert⁹ und das mit der Dienstleistungsrichtlinie anvisierte Ziel, den freien Dienstleistungs-

4 Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der RAe (Amtsblatt Nr. L 78 v. 26/03/1977, S. 17–18).

5 EuGH-Urteil, Rdnr. 30.

6 Vgl. EuGH-Urteil, Rdnr. 29.

7 Vgl. zur Problematik der Anwendbarkeit mehrerer Berufsrechte *Hellwig* in BRAK-Mitt. 2002, 52 ff., der aufgrund der Formulierung in Art. 4 Abs. 1–4 der Dienstleistungsrichtlinie für die Tätigkeit vor Gericht und Behörden anders als für die beratende Tätigkeit eine klare Priorität für das Recht des Aufnahmestaates bei gleichzeitiger Anwendung der Berufsregeln von Aufnahmestaats und Herkunftsstaat annimmt.

8 EuGH-Urteil, Rdnr. 36.

9 Vgl. EuGH-Urteil, Rdnr. 39.

verkehr für RAe in Europa zu ermöglichen und anzuregen, würde ins Leere gehen. Außerdem wäre der ausländische Mandant in seiner freien Anwaltswahl beeinträchtigt, was noch stärker in Fällen zum Tragen käme, in denen er und der im Inland zugelassene RA nicht wie im vorliegenden Fall die gleiche Sprache sprechen.

Des Weiteren begründet auch die auf Artikel 5 der Dienstleistungsrichtlinie zurückgehende gesetzliche Verpflichtung, einen bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Anwalt heranzuziehen (§ 28 EuRAG), die Entscheidung des EuGH. Denn dies bedeutet, dass die durch den Einvernehmensanwalt verursachten Kosten für eine angemessene Vertretung i.S.d. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO notwendig sind.¹⁰ Der Mandant hat mit anderen Worten keine Wahl, über das Tätigwerden des Einvernehmensanwalts zu entscheiden. Dem EuGH ist auch darin zuzustimmen, dass die unterlegene Partei nicht mit überzogenen und unvorhersehbaren Kosten konfrontiert würde, da diese Kosten in § 24a BRAGO geregelt seien.¹¹

3. Fazit

Die Kostenerstattung des zweiten Anwalts führt zu einer Ungleichbehandlung im Verhältnis zu einem ausschließlich deutschen Sachverhalt. Innerhalb Deutschlands besteht (mit der Ausnahme der Zulassung beim OLG) keine gesetzliche Verpflichtung mehr, einen am Gerichtsort zugelassenen RA zu wählen (§ 78 Abs. 1 ZPO). Auch wenn in der Praxis häufig Korrespondenzanwälte in Anspruch genommen werden, sind deren Kosten nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten nur eines RA nicht übersteigen oder als in der Person des RA ein Wechsel eintreten musste (§ 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Sicher wirft dies die nach ständiger Rspr. des EuGH zu vernachlässigende Problematik der Inländerdiskriminierung auf. Diese könnte nur behoben werden, indem entweder die Kosten des Korrespondenzanwalts in Deutschland zusätzlich zu den Kosten des Prozessbevollmächtigten erstattungsfähig werden würden oder aber die Pflicht europäischer Anwälte zur Inanspruchnahme eines Einvernehmensanwalts (§ 28 EuRAG) aufgehoben werden würde. Da die Verwirklichung einer dieser Alternativen nicht zu erwarten ist, muss die unterschiedliche Behandlung im Lichte des EuGH-Urteils von den Mandanten in Deutschland wohl hingenommen werden.

Die Entscheidung des EuGH steht jedenfalls der in § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO niedergelegten Regelung in ihrer bisherigen Auslegung entgegen. Im Fall des Einvernehmensanwalts sind nunmehr die Kosten zweier RAe zu erstatten, die die Kosten eines Anwalts übersteigen und ohne Wechsel in der Person des Anwalts. Insofern erfordert diese Entscheidung des EuGH hinsichtlich des § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO zumindest eine europarechtskonforme Auslegung.

Rechtsanwältin *Tanja Struve*, Brüssel

10 Vgl. ebenda.

11 Vgl. EuGH-Urteil, Rdnr. 40.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Bundesgerichtshof

Abwickler – zur Festsetzung einer Abwicklervergütung

BRAO § 53 Abs. 9, 10, § 55 Abs. 3 Satz 1

1. Der Vorstand der RAK ist nicht befugt, bei der Festsetzung der Vergütung des Abwicklers Regelungen darüber zu treffen, ob Auf-

wendungen des Abwicklers, die dieser aus den ihm anvertrauten Fremdgeldern bestritten hat, auf den Vergütungsanspruch des Abwicklers anzurechnen sind.

2. Der Abwickler einer Kanzlei darf aus dem ihm anvertrauten Treugut Geld entnehmen, um notwendige Aufwendungen zu bestreiten.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

***3. Die Frage, ob eine als Bürgin in Anspruch genommene RAK dem Abwickler entgegen halten kann, dieser habe durch unberechtigte Aufwendungen die vom Gesetz zum Bestreiten der Vergütungsansprüche des Abwicklers ausdrücklich vorgesehenen Entnahmemöglichkeiten vereitelt, ist, wenn nötig, im „Bürgenprozess“ nach Maßgabe der §§ 765 ff. BGB vor den ordentlichen Gerichten zu klären.**

BGH, Beschl. v. 24.10.2003 – AnwZ (B) 62/02

Aus den Gründen:

I. Mit Bescheid v. 8.8.2000 wurde der Ast. zum Abwickler des verstorbenen RA J. bestellt. Wegen der Überschuldung des Nachlasses schlugen die Erben des verstorbenen RA die Erbschaft aus, das Nachlassgericht ordnete die Nachlassverwaltung an.

Bereits mit Schreiben v. 14. u. 22.8.2000 hatte der Ast. der Agin. mitgeteilt, dass es aufgrund der schlechten finanziellen Verhältnisse der abzuwickelnden Kanzlei unumgänglich sei, neben der Festsetzung der Abwicklervergütung eine Vereinbarung hinsichtlich des Auslagenersatzes zu treffen.

Die Agin. setzte die Vergütung des Ast. für die Monate August bis Dezember 2000 mit Bescheid v. 24.8.2000 fest. Hinsichtlich der für die Durchführung der Abwicklung notwendigen Aufwendungen vereinbarten die Agin. und der Ast. am 30.8./1.9.2000, dass der Ast. für die Monate August bis Oktober 2000 einen Auslagenvorschuss von je 7.000,00 DM monatlich erhalten sollte, der „vorzugsweise mit den zu erzielenden Einnahmen zu verrechnen“ sei. Zugleich kamen die Vertragsschließenden überein, dass der Ast. eine monatliche „Einnahmen-Überschuss-Rechnung“ zu fertigen habe.

Mit Bescheid v. 25.4.2001 setzte die Agin. die Vergütung des Ast. für die Zeit von Januar bis März 2001 fest. Der vom Ast. geäußerten Bitte, eine Auslagenersatzvereinbarung über den Oktober 2000 hinaus zu treffen, kam die Agin. nicht nach.

Nach einer Besprechung mit dem Ast. hob die Agin. mit Verfügung v. 30.5.2001 die Bescheide v. 24.8.2000 und 25.4.2001 auf und setzte die Vergütung für die Zeit von August 2000 bis März 2001 einheitlich auf monatlich 8.540,00 DM zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer neu fest. Darüber hinaus stellte sie unter Darstellung der Einnahmen und Ausgaben fest, dass der Ast. bis zum 28.3.2001 aus der Abwicklertätigkeit einen Gewinn von 15.039,32 DM erzielt habe, der auf die festgesetzte Vergütung anzurechnen sei. Die Festsetzung der Vergütung wird in dieser Verfügung, wie in den beiden vorangegangenen Bescheiden, als vorläufig bezeichnet, dabei hatte die Agin. jeweils angeordnet, dass erzielte Gewinne bzw. nach Abzug der Kosten verbleibende Gebühreneinnahmen entnommen werden dürften bzw. mit der Vergütung zu verrechnen seien.

Nach Vorlage der Einnahmen-Überschuss-Rechnungen für die Monate April und Mai 2001 setzte die Agin. mit Verfügung v. 2.7.2001 die Vergütung des Ast. für diese beiden Monate auf 4.993,80 DM und 3.532,20 DM brutto (vorläufig) fest. Zugleich stellte sie unter Ziffer 3 des Bescheids fest, dass erzielte Gewinne aus den Honorareinnahmen mit der Höhe der Vergütung zu verrechnen seien und bei der Ermittlung der Gewinne die Kostenanteile „Gehälter“ (einer RA-Gehilfin), „Fremdarbeiten“ (RAe, die für den Ast. im Rahmen der Abwicklung tätig geworden sind) und „Miete“ (Büroräume der Abwicklerkanzlei) nicht bzw. nicht mehr als den Gewinn mindernde Ausgaben der abzuwickelnden Kanzlei berücksichtigt werden dürften. Entsprechend diesen Vorgaben ermittelte die Agin. im Abrechnungszeitraum einen Nettogewinn des Ast. von 4.226,18 DM, den sie bei Zahlung der Vergütung an den Ast. in Abzug brachte.

In gleicher Weise verfuhr die Agin. bei der Festsetzung der Abwicklervergütung für die Monate Juni bis Oktober 2001, die mit Bescheiden v. 19.9. und 20.12.2001 vorgenommen wurde. Auch hier verneinte sie die Abzugsfähigkeit der Kostenbestandteile „Gehälter“ und „Fremdarbeiten“ vom Gewinn (Büroraum-miete ist in diesem Zeitraum nicht mehr angefallen).

Der Ast., der die Höhe der festgesetzten Vergütung als solche und die Behandlung des Kostenpunkts „Fremdarbeiten“ nicht beanstandet, hat gegen die Bescheide der Agin. vom 2.7., 19.9. und 20.12.2001 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt mit dem Begehren, diese Bescheide aufzuheben, soweit darin festgestellt worden ist, dass die Kosten für Gehälter und Mieten nicht (gewinnmindernd) anrechnungsfähig seien.

Der Ast. hat vorgetragen, die Aufwendungen für die Anmietung der Büroräume und die Zahlung des Gehalts einer RA-Gehilfin seien zwingend erforderlich gewesen und im Übrigen von der Agin. auch in der Vergangenheit, nämlich für die Monate August 2000 bis März 2001, gewinnmindernd berücksichtigt worden.

Mit Beschl. v. 18.7.2002 hat der AGH dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung stattgegeben. Er hat die angefochtenen Bescheide jeweils teilweise abgeändert und in Ziffer 3 wie folgt neu gefasst:

„Erzielte Gewinne aus Honorareinnahmen sind mit der unter Ziffer 1. festgesetzten Vergütung zu verrechnen, wobei die Kosten für Fremdarbeiten nicht gewinnmindernd zu berücksichtigen sind. Dagegen sind die Kosten für Gehälter und Miete dem Grunde nach auf den Gewinn anzurechnen, soweit sie notwendig waren.“

Hiergegen 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), bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.

Die (teilweise) Aufhebung der in den angefochtenen Bescheiden enthaltenen Feststellungsentscheidungen ist schon deshalb nicht zu beanstanden, weil die BRAO dem Vorstand der RAK keine Rechtsgrundlage dafür gibt, die im Rahmen der Gewinnermittlung berücksichtigungsfähigen Kosten verbindlich festzulegen mit der Folge, dass die nicht als berechtigt anerkannten Aufwendungen von der dem Abwickler zustehenden Vergütung in Abzug zu bringen sind. Durch eine derartige Verfahrensweise werden im Festsetzungsverfahren nach § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO unzulässigerweise Fragen des Aufwundersatzes und der Vergütung miteinander vermengt. Darüber hinaus ist die Auffassung der Agin. unzutreffend, ein Abwickler dürfe aus den seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis unterliegenden Fremdgeldern – zu denen insbesondere die im Rahmen der Abwicklertätigkeit vereinnahmten Honorare gehören – ausschließlich (vorschussweise) Entnahmen auf die vereinbarte oder festgesetzte Vergütung tätigen, hingegen sei es ihm verwehrt, mit diesen Geldern notwendige Auslagen zur Durchführung der Abwicklung zu bestreiten.

1. Die Beteiligten streiten darüber, wie sich Miet- und Gehaltskosten, die der Antragsteller aus den im Rahmen der Abwicklung der Kanzlei des verstorbenen RA J. zugeflossenen Einnahmen bestritten hat, auf die Abwicklervergütung des Ast. auswirken, für die die Agin. nach § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO wie ein Bürge zu haften hat.

Der Ast. macht geltend, dass insbesondere die weitere Mitarbeit der RA-Gehilfin H., die über 14 Jahre in der Kanzlei J. tätig gewesen sei und nahezu alle Akten gekannt habe, für die ordnungsgemäße Durchführung der Abwicklertätigkeit unerlässlich gewesen sei, und zwar, entgegen der Auffassung der Agin., über den März 2001 hinaus. Die Anmietung zweier Büroräume sei bis einschließlich April 2001 ebenfalls zur Fortführung der Abwicklung notwendig gewesen, wegen des großen Aktenbestandes, der erst im April 2001 auf einen Bestand von etwa 600 Akten habe reduziert werden können, habe er erst ab Mai 2001 die Abwicklertätigkeit in seiner eigenen Kanzlei fortsetzen können.

Die Agin. steht demgegenüber auf dem Standpunkt, dass der Ast. nach § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 6 BRAO lediglich dazu berechtigt gewesen sei, aus dem seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis unterliegenden Fremdgeld Vorschüsse auf die vereinbarte oder festgesetzte Vergütung zu ent-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

nehmen, hingegen habe er mit diesem Geld weder im Rahmen der Abwicklertätigkeit eingegangene Verbindlichkeiten begleichen noch Vorschusszahlungen auf zu tätige Aufwendungen vornehmen dürfen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn dem Ast. durch entsprechende Vereinbarung gestattet worden sei, das ihm anvertraute Fremdgeld zum Bestreiten von Aufwendungen zu verwenden. Da die Agin. dem Anliegen des Ast., entstandene Personal- und Büromietkosten über den März 2001 hinaus mit Mitteln der abzuwickelnden Kanzlei zu bestreiten, eindeutig widersprochen habe, seien die gleichwohl erfolgten Entnahmen des Ast. zur Deckung dieser Kosten rechtlich als Honorarentnahmen zu werten. Demzufolge seien diese Entnahmen in voller Höhe auf den Vergütungsanspruch des Ast. anzurechnen, und zwar, entgegen der Auffassung des AGH, ohne Rücksicht darauf, ob diese Kosten zur ordnungsgemäßen Fortführung der Abwicklertätigkeit erforderlich waren oder nicht.

2. Die Agin. hat sich in den angefochtenen Bescheiden nicht darauf beschränkt, die dem Ast. für seine Abwicklertätigkeit zustehende angemessene Vergütung festzusetzen. Sie hat darüber hinaus im Wege eines feststellenden Verwaltungsakts verbindliche Aussagen darüber getroffen bzw. treffen wollen, wie bestimmte Kosten im Rahmen der Gewinnermittlung zu behandeln sind mit der Folge, dass Kosten, deren Abzugsfähigkeit vom Gewinn die Agin. nicht als berechtigt anerkannt hat, mit dem Vergütungsanspruch des Ast. zu verrechnen sind. Für eine derartige Verfahrensweise gibt indes die BRAO dem Vorstand einer RAK keine Rechtsgrundlage.

Wird für einen verstorbenen RA nach § 55 Abs. 1 Satz 1 BRAO von der Landesjustizverwaltung oder der zuständigen RAK (§ 224a BRAO) ein Abwickler bestellt, so entsteht zwischen dem Abwickler und der ihn bestellenden Behörde ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis; zugleich entstehen zwischen dem Abwickler und den Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgern (Nachlassverwalter) des verstorbenen RA privatrechtliche Beziehungen in Gestalt eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses, auf das gem. § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO die §§ 666, 667 und 670 BGB entsprechend anzuwenden sind (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 55 Rdnr. 17 und 30; *Simonsen/Leverenz*, BRAK-Mitt. 1995, 224, 225). Dem Abwickler steht für seine Tätigkeit eine Vergütung zu. Diese ist, wenn sich der Abwickler und die Rechtsnachfolger des verstorbenen RA über die Höhe der Vergütung nicht einigen können, auf Antrag des Abwicklers oder der Rechtsnachfolger vom Vorstand der RAK festzusetzen, für die festgesetzte Vergütung haftet die RAK wie ein Bürge (§ 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 5 u. 7 BRAO).

Die von der RAK unter Berücksichtigung des Zeitaufwands, der beruflichen Erfahrung und Stellung des Abwicklers sowie der Schwierigkeit und Dauer der Abwicklung vorzunehmende (vgl. Senatsbeschl. v. 30.11.1992 – AnwZ [B] 37/92, NJW-RR 1993, 1335, 1336) Festsetzung betrifft ausschließlich die Vergütung des Abwicklers. Der daneben bestehende Anspruch auf Aufwendersatz aus § 55 Abs. 3 Satz 1, § 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO, § 670 BGB, der sich allein gegen die Rechtsnachfolger des verstorbenen RA richtet und nicht Gegenstand der Bürgenhaftung ist, bleibt dabei unberücksichtigt (Senatsbeschl. v. 30.11.1992 – AnwZ [B] 27/92, NJW 1993, 1334, 1335 u. v. 5.10.1998 – AnwZ [B] 21/98, NJW-RR 1999, 797).

Das Verbot, die Höhe des Aufwendersatzanspruchs festzusetzen, betrifft entgegen der Auffassung des AGH nicht nur den Fall, dass mit der Festsetzung das Ziel verfolgt wird, die Durchsetzung dieses Anspruchs gegen den Rechtsnachfolger des verstorbenen RA zu erleichtern. Auch dann, wenn – wie hier – mittelbar im Rahmen der Festsetzung der Vergütung geklärt werden soll, ob Einnahmen aus der Abwicklertätigkeit, die zum Bestreiten von Aufwendungen verwendet worden sind, auf den Vergütungsanspruch anzurechnen sind, gilt nichts anderes. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Senatsbeschl. v. 5.10.1998, dem eine vergleichbare Fallkonstellation zugrunde lag: In

jenem Fall stritten der amtlich bestellte Vertreter und die für die Festsetzung der Vergütung zuständige RAK darüber, ob bei der Festsetzung der Vergütung vom Konto des Vertretenen abgezweigte Vorschüsse auf den Aufwendersatzanspruch des Vertreters anspruchsmindernd zu berücksichtigen sind. Dies hat der Senat verneint, ohne dabei der Frage weiter nachzugehen, ob der Vertreter zu derartigen Entnahmen berechtigt war.

RAK darf Ersatzfähigkeit von Aufwendungen nicht festlegen

Daraus folgt, dass es der RAK verwehrt ist, einseitig zu Lasten des Abwicklers durch feststellenden Verwaltungsakt die Ersatz- bzw. (im Rahmen der Gewinnermittlung) Berücksichtigungsfähigkeit von Aufwendungen festzulegen. Die Frage, ob eine als Bürge in Anspruch genommene RAK dem Abwickler entgegenhalten kann, dieser habe durch unberechtigte Aufwendungen die vom Gesetz zum Bestreiten der Vergütungsansprüche des Abwicklers ausdrücklich vorgesehenen Entnahmemöglichkeiten vereitelt (vgl. hierzu *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 53 Rdnr. 39; *Simonsen/Leverenz*, BRAK-Mitt. 1996, 17, 18), ist, wenn nötig, im „Bürgerprozess“ nach Maßgabe der §§ 765 ff. BGB vor den ordentlichen Gerichten zu klären.

3. Abgesehen von der fehlenden „Festsetzungskompetenz“ der Agin. vermag der Senat auch nicht die Rechtsauffassung der Agin. zu teilen, wonach der Abwickler aus den seiner Verwaltung unterliegenden Fremdgeldern ausschließlich (vorschussweise) Entnahmen auf die vereinbarte oder festgesetzte Vergütung tätigen dürfe, es ihm also keinesfalls erlaubt sei, diese Gelder zur Begleichung von aus der Tätigkeit des Vertreters herührenden Verbindlichkeiten der Kanzlei des Vertretenen oder zum Bestreiten von Aufwendungen zu verwenden, die im Rahmen der Abwicklertätigkeit anfallen.

Daraus, dass § 669 BGB von der in § 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO enthaltenen Verweisung auf Vorschriften des Auftragsrechts ausgenommen ist, folgt nur, dass der Vertretene nicht dazu verpflichtet ist, dem Vertreter zur Ausführung seines Amtes aus eigenen „freien“ Mitteln Vorschusszahlungen zu leisten, und der Vertreter nicht dazu berechtigt ist, bei Ausbleiben derartiger Vorschusszahlungen die weitere Ausübung seines Vertreteramts zu verweigern (vgl. *Palandt/Sprau*, BGB, 62. Aufl., § 669 Rdnr. 1). Der Ausschluss solcher (vorschussweiser) „Zuzahlungsverpflichtungen“ besagt jedoch nichts darüber, wie der amtlich bestellte Vertreter oder der Abwickler einer Kanzlei mit dem seiner Verwaltung unterliegenden Treugut (§ 53 Abs. 10 Satz 1, § 55 Abs. 3 Satz 1 BRAO) zu verfahren hat.

Die Regelung des § 53 Abs. 10 Satz 6 BRAO, die den Vertreter ausdrücklich dazu berechtigt, Vorschüsse auf die vereinbarte oder festgesetzte Vergütung zu entnehmen, ist schon deshalb notwendig oder zumindest sinnvoll, weil es ohne eine derartige Bestimmung keineswegs selbstverständlich wäre, dass ein Verwalter die ihm anvertrauten Fremdgelder zu dem „eigennütigen“ Zweck der Vorabbefriedigung eigener Vergütungsansprüche verwenden darf. Soweit es aber um Aufwendungen geht, die zur sachgerechten und ordnungsgemäßen Ausübung der Verwaltungstätigkeit notwendig sind, stellt sich die Rechtslage anders dar. Hier entspricht es, ohne dass es einer besonderen gesetzlichen Regelung bedarf, schon allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass derjenige, der ihm treuhänderisch anvertraute fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen hat, das seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis unterliegende Treugut auch dazu einsetzen darf, der Wahrung und Förderung der fremden Vermögensinteressen dienliche Ausgaben und Kosten zu bestreiten.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Abwickler aus den ihm anvertrauten Fremdgeldern – auch vorschussweise (vgl. Senatsbeschl. v. 5.10.1998, a.a.O.) – Entnahmen zum Bestreiten notwendiger Aufwendungen tätigen darf (ebenso *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 53 BRAO Rdnr. 36).

Entnahmen aus anvertrauten Fremdgeldern möglich

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Würde man dies anders sehen, so würden unter Umständen dem Abwickler unzumutbare finanzielle Opfer abverlangt. Diesem kann in Fällen wie dem vorliegenden, in denen angesichts der schlechten finanziellen Verhältnisse der abzuwickelnden Kanzlei eine Befriedigung der Aufwendungsersatzansprüche von den Rechtsnachfolgern des verstorbenen RA nicht zu erwarten ist, nicht angesonnen werden, die notwendigen Aufwendungen vollständig aus eigenen Mitteln zu bestreiten.

Erhebliche Vergütungseinbußen unzumutbar

Der Abwickler darf nicht in die Gefahr gebracht werden, im wirtschaftlichen Ergebnis seine umfangreiche Abwicklertätigkeit mit erheblichen Vergütungseinbußen

oder gar mit Verlust zu beenden, obwohl – wie hier – die Einnahmen aus der Abwicklertätigkeit ausreichen, die Kosten dieser Tätigkeit zu decken. Allenfalls stellt sich die Frage, ob dann, wenn erkennbar ist oder wird, dass auch das Treugut zur Bestreitung dieser Kosten nicht ausreicht, einem RA ohne entsprechende finanzielle Absicherung durch die RAK die Übernahme oder Fortführung des Abwickleramts abverlangt werden kann.

Soweit die Agin. geltend macht, nach der Rspr. des BGH sei eine derartige Verfahrensweise nur rechtmäßig, wenn entsprechende Vereinbarungen getroffen werden, verkennt sie die Rspr. des Senats. Danach sind – konstitutive – Vereinbarungen über Auslagensatz nur erforderlich, wenn und soweit der Abwickler oder der amtlich bestellte Vertreter die Erstattung seiner Auslagen unmittelbar von der RAK selbst erlangen will. Soweit es jedoch nicht um die Inanspruchnahme der Kammer, sondern allein darum geht, ob für diese Aufwendungen der Vertretene aufzukommen oder es hinzunehmen hat, dass der Vertreter diese Aufwendungen aus den seiner Verwaltung unterliegenden Mitteln des Vertretenen bestreitet, kommt es allein auf die Erforderlichkeit der getätigten Aufwendungen an (Senatsbeschl. v. 30.11.1992 – AnwZ [B] 27/92, a.a.O.).

III. Da nach dem Vorgesagten der Vorstand einer RAK nicht befugt ist, bei der Festsetzung der Vergütung des Abwicklers verbindliche Festlegungen über die Erstattungs- oder Berücksichtigungsfähigkeit von Aufwendungen zu machen, hätten weder die Agin. in den angefochtenen Verfügungen noch der AGH bei seiner Beschlussfassung irgendwelche Aussagen über die Behandlung einzelner Kostenpositionen bei der Ermittlung der dem Ast. zustehenden Vergütung machen dürfen. Dies berechtigt den Senat indes nicht dazu, den Beschl. des AGH zu korrigieren.

Aufgrund der Tenorierung des AGH steht zwischen den Beteiligten bindend fest, dass die Kosten für Gehälter und Miete den Vergütungsanspruch des Ast. unmittelbar mindern, wenn sie nicht notwendig waren. Diese die Agin. begünstigende „Grundaussage“ muss Bestand haben, weil vorliegend nur die Agin., nicht auch der Ast. sofortige Beschwerde gegen den Beschl. des AGH eingelegt haben. Sollte die Frage der Notwendigkeit dieser Kosten streitig bleiben, müsste sie im Rahmen eines – im Zivilprozesswege zu entscheidenden – „Vergütungsstreits“ zwischen dem Ast. als Anspruchsinhaber und der als Bürgin haftenden Agin. geklärt werden.

Sollte es zu einem solchen „Vergütungsstreit“ kommen, steht weiter bindend fest, dass die für die Position „Fremdarbeiten“ eingesetzten Fremdmittel den Vergütungsanspruch des Ast. mindern, da der Ast. die angefochtenen Verfügungen insoweit hingenommen hat und diese Bescheide trotz der Überschreitung der Regelungskompetenz der Agin. nicht als nichtig angesehen werden können.

Zulassung – Rechtsweg für Streitigkeiten über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

VwGO § 40; EGV Art. 43, Art. 49, Art. 85

***1. Indem Rechtsstreitigkeiten über die Zulassung als RA in Deutschland den AnwG zugewiesen sind, werden weder die Nie-**

derlassungsfreiheit noch der Dienstleistungsverkehr beeinträchtigt.

***2. Der Zugang zu den AnwG ist Bürgern anderer Mitgliedstaaten und Inländern, die aus anderen Mitgliedstaaten zuwandern wollen, zu denselben Bedingungen eröffnet wie den deutschen Staatsangehörigen oder im Inland ansässigen Gemeinschaftsbürgern.**

BGH, Beschl. v. 7.10.2003 – AnwZ (B) 38/02

Volltext unter www.brak.de

Zulassung – Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft für einen verbeamteten Fachhochschulprofessor

BRAO § 7 Nr. 8, Nr. 10; StBerG § 57 Abs. 3 Nr. 4

***1. Sinn und Zweck des § 7 Nr. 10 BRAO lassen es nicht zu, die Vorschrift – entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut – dahin ausulegen, dass beamtete Professoren an Fachhochschulen von ihr nicht erfasst werden. Der Gesetzgeber hat in dieser Norm aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit eine generalisierende und formalisierende Regelung getroffen, die eine einfache Handhabung gewährleisten soll und die allein auf die Rechtsstellung als Beamter im aktiven Dienst abstellt.**

***2. Aus der für StB abweichenden Regelung des § 57 Abs. 3 Nr. 4 StBerG ergibt sich keine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Auch wenn der StB ebenfalls einen freiberuflichen selbständigen Beruf ausübt, sind die Berufsfelder und der Mandantenkreis, den sie ansprechen, unterschiedlich. Dem Ausschluss auch nur des Anscheins jeglicher staatlicher Einflussnahme kommt bei dem RA mit seinem umfassenden Wirkungsbereich ein größeres Gewicht zu als beim StB.**

BGH, Beschl. v. 29.9.2003 – AnwZ (B) 71/02

Volltext unter www.brak.de

Zur Voraussetzung einer sofortigen Beschwerde gegen die Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs

BRAO § 42

In Zulassungssachen ist eine sofortige Beschwerde gegen eine nachteilige Entscheidung des AGH unzulässig, wenn sie allein im Kosteninteresse zu dem Zweck eingelegt worden ist, im Hinblick auf ein vor Einlegung des Rechtsmittels eingetretenes Ereignis die Erledigterklärung der Hauptsache durch das Beschwerdegericht herbeizuführen.

BGH, Beschl. v. 29.9.2003 – AnwZ (B) 66/02

Volltext unter www.brak.de

Zur Zulässigkeit einer Bürogemeinschaft eines Rechtsanwalts mit einer Steuerberatungsgesellschaft

BRAO § 59a Abs. 1, 4, § 59c Abs. 2

1. Ein RA kann mit einer in der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft geführten Steuerberatungsgesellschaft eine Bürogemeinschaft bilden.

2. Eine derartige Bürogemeinschaft ist jedoch dann unzulässig, wenn der RA zugleich Mitglied dieser Steuerberatungsgesellschaft ist.

BGH, Beschl. v. 29.9.2003 – AnwZ (B) 24/00

Aus den Gründen:

I. Die als RAin beim AG Ö. und beim LG H. zugelassene Astin. gründete zusammen mit ihrem Vater, einem StB, eine Partnerschaftsgesellschaft, die als StB-Gesellschaft zugelassen ist. Die Astin. ist am Partnerschaftsvermögen mit 2 % beteiligt; die übrigen Anteile hält der StB. Im August 1999 bildete die Astin. mit dieser StB-Gesellschaft eine Bürogemeinschaft und informierte die Agin. hierüber.

Mit Verfügung v. 9.12.1999 beanstandete die Agin. diesen Zusammenschluss als berufsrechtlich unzulässig und forderte die Astin. auf, die Bürogemeinschaft bis zum 31.1.2000 aufzulösen. Auf Antrag der RAin hat der AGH diese Verfügung aufge-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

hoben und festgestellt, dass die Bürogemeinschaft der Astin mit der StB-Gesellschaft berufsrechtlich zulässig sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die zugelassene sofortige Beschwerde der Agin.

II. Das gem. § 223 Abs. 3 BRAO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel ist teilweise begründet.

1. Soweit sich die Agin. dagegen wendet, dass der AGH ihren Bescheid v. 9.12.1999 aufgehoben hat, ist der Beschwerde schon deshalb der Erfolg zu versagen, weil die BRAO dem Vorstand einer RAK nicht das Recht verleiht, einem RA aufzugeben, eine bestehende Bürogemeinschaft binnen einer bestimmten Frist aufzulösen.

Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Beschl. des AGH entschieden, dass die BRAO dem Vorstand einer RAK keine Rechtsgrundlage dafür gibt, anwaltlichen Verstößen gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit Ge- oder Verbotsverfügungen zu begegnen (Senatsbeschl. v. 25.11.2002 – AnwZ [B] 8/02, NJW 2003, 504 und AnwZ [B] 41/02, BRAK-Mitt. 2003, 82, zur Veröffentlichung in BGHZ 153, 61 vorgesehen).

Der Bescheid der Agin. v. 9.12.1999 ist demgemäß ohne weitere Sachprüfung aufzuheben.

2. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Ein derartiger, in der BRAO nicht vorgesehener Antrag ist ausnahmsweise zulässig, wenn andernfalls der Ast. ohne effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) bliebe, obwohl er in seinen Rechten beeinträchtigt ist, und die begehrte Feststellung eine Rechtsfrage klären hilft, die sich der Justizverwaltung oder der RAK und dem Ast. bei künftigen Gelegenheiten ebenso stellen wird (vgl. nur Senatsbeschl., BGHZ 137, 200, 201 ff. und v. 13.1.2003 – AnwZ [B] 59/01, AnwBl. 2003, 367, jeweils m.w.N.). Da dem Vorbringen der Astin. zu entnehmen ist, dass sie auch künftig die von der Agin. beanstandete Bürogemeinschaft aufrechterhalten will, und ohne Klärung der berufsrechtlichen Zulässigkeit dieser Gemeinschaft zu erwarten ist, dass die Agin. eine Rüge erteilen (§ 74 BRAO) oder die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens beantragen wird (§§ 120, 122 BRAO), ist ein berechtigtes Interesse der Astin. an der begehrten Feststellung zu bejahen.

3. Die Bürogemeinschaft, die die Astin. gebildet hat, ist rechtlich nicht deshalb zu beanstanden, weil sie mit einer in der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft geführten StB-Gesellschaft begründet wurde.

a) RAe dürfen sich mit Mitgliedern einer RAK und der PAK, mit StB, Steuerbevollmächtigten, WP und vereidigten Buchprüfern in einer Sozietät zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden (§ 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO). Für Bürogemeinschaften gilt dies in entsprechender Weise (§ 59a Abs. 4 BRAO). Die in dieser Regelung enthaltene Aufzählung bestimmter Berufsgruppen hat abschließenden Charakter. Ein entsprechender Zusammenschluss mit Angehörigen anderer freier Berufe ist dem RA danach nicht gestattet.

Verbindung nicht nur mit Einzelpersonen möglich

b) Aus dieser durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I, S. 2278) in die BRAO eingefügten Vorschrift geht

jedoch nicht hervor, dass sich der RA zur gemeinschaftlichen Berufsausübung nur mit Einzelpersonen, nicht dagegen mit einer Gesellschaft verbinden darf, der ausschließlich Mitglieder der in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten Berufsgruppen angehören und deren Zweck nicht über den in dieser Vorschrift beschriebenen Tätigkeitsbereich hinausgeht.

aa) Wie der AGH zutreffend ausgeführt hat, lässt sich dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung lediglich eine Einschränkung der Zusammenschlüsse auf bestimmte Berufsgruppen, nicht dagegen ein Verbot der Verbindung mit entsprechend ausgerichteten Gesellschaften entnehmen, wie es von der Agin. vertreten wird.

Das in § 59a Abs. 2 BRAO normierte Erfordernis einer gemeinschaftlichen Kanzlei oder mehrerer Kanzleien, in denen zumindest ein Mitglied der Sozietät verantwortlich tätig ist, lässt sich auch dann erfüllen, wenn ein RA seinen Beruf gemeinsam mit einer Gesellschaft ausübt, der nur Mitglieder aus den von § 59a BRAO zugelassenen Berufsgruppen angehören.

bb) Weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus der Systematik des Gesetzes und dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung lässt sich die Unzulässigkeit einer derartigen beruflichen Zusammenarbeit begründen.

(1) Schon nach dem früher geltenden Recht war die überwiegende Meinung davon ausgegangen, der RA dürfe eine Sozietät mit einer StB-Gesellschaft eingehen, weil sich aus §§ 1 bis 3 i.V.m. § 43 BRAO ein Verbot nicht herleiten lasse (EGH Baden-Württemberg, AnwBl. 1988, 245, 246; Zuck, in: *Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich*, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, 2. Aufl., § 30 Rdnr. 26; vgl. auch *Kamps*, Der Rechtsanwalt in der Steuerberatungsgesellschaft, 1997, S. 229 f.). Deshalb hätte es nahe gelegen, im Zuge der Neuregelung Zusammenschlüsse des RA mit einer Gesellschaft ausdrücklich zu untersagen, wenn das dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hätte. Auch die amtliche Begründung des Gesetzes liefert dafür keine Hinweise. Dort heißt es zu § 59a Abs. 1 BRAO lediglich, die Sozietät zwischen RAen, Patentanwälten, WP, vereidigten Buchprüfern und StB entspreche der bisherigen Praxis, die sich bewährt habe, weil der rechtssuchende Bürger auf diese Weise eine fachübergreifende Betreuung finde (BT-Drucks. 12/4993, S. 33).

(2) Die Agin. kann sich für ihre Ansicht auch nicht auf die durch das Gesetz zur Änderung der BRAO, der PAO und anderer Gesetze v. 31.8.1998 (BGBl. I, S. 2600) in die BRAO eingefügten Vorschriften über die Zulassung und Tätigkeit von RA-Gesellschaften (§§ 59c bis 59m BRAO) berufen.

Zwar erklärt § 59c Abs. 2 BRAO die Beteiligung von RA-Gesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung für unzulässig. Dieses Verbot betrifft jedoch nur Kapitalgesellschaften; denn die Neuregelung befasst sich nur mit dieser Gesellschaftsform. Das Verbot dient ausweislich der amtlichen Begründung dazu, mehrstöckige Gesellschaften und die damit verbundenen Gefahren von Abhängigkeiten und Einflüssen zu vermeiden (BT-Drucks. 13/9820, S. 13). Die Gesellschaft soll nicht zur reinen Kapitalbildung genutzt werden. Vielmehr soll das entscheidende Gewicht bei der Willensbildung den Personen zukommen, die in der Gesellschaft ihren Beruf ausüben (vgl. BGHZ 148, 270, 279). Da entsprechende Probleme bei Personengesellschaften, zu denen auch die strukturell eng an die OHG angelehnte Partnerschaft zu rechnen ist, nicht auftreten, besteht kein Grund, das für GmbH geltende Zusammenschlussverbot auch auf Sozietäten und Bürogemeinschaften zwischen Einzelanwälten und personal geprägten Gesellschaften zu erstrecken.

§ 59c II BRAO betrifft nur Kapitalgesellschaften

(3) Schließlich stehen auch der Sinn und Zweck des Gesetzes einer solchen Bürogemeinschaft nicht entgegen. Durch die Regelung in § 59a BRAO soll im Interesse des rechtssuchenden Publikums gewährleistet werden, dass der RA nur mit Angehörigen der im Gesetz genannten rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe zusammenarbeitet, die in gleicher Weise wie der RA zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen. Die Angehörigen dieser Berufe unterliegen zudem – wie der RA – der Aufsicht durch eigene Berufskammern (BT-Drucks. 12/4993, S. 34). Diesen Intentionen der gesetzlichen Regelung läuft es nicht zuwider, wenn der RA eine Sozietät oder Bürogemeinschaft mit einer als StB-Gesellschaft zugelassenen Partnerschaftsgesellschaft eingeht, deren Partner sämtlich zu den in § 59a Abs. 1 BRAO aufgezählten Berufsträgern gehören.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

4. Vorliegend besteht jedoch die Besonderheit, dass die Agin. als Partnerin an der StB-Gesellschaft beteiligt ist, mit der sie eine Bürogemeinschaft eingegangen ist. Dieser besonderen Form der beruflichen Zusammenarbeit steht § 59a BRAO entgegen.

a) Nach § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO darf sich der RA in einer Sozietät zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden. Wie der Senat bereits entschieden hat, verbietet diese Bestimmung dem RA, mehr als einer Sozietät anzugehören (Beschl. v. 21.6.1999 – AnwZ [B] 89/98, NJW 1999, 2970, 2971 m.N.). Das Wort „einer“ ist hier nicht als unbestimmter Artikel, sondern als Zahlwort zu verstehen. Dies ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 12/4993, S. 33) und ist vom Gesetzgeber in der Begründung zu § 59e Abs. 2 BRAO bekräftigt worden (BT-Drucks. 13/9820, S. 14). Dort heißt es:

Absatz 2 ist eine Parallelvorschrift zu § 59a Abs. 1 Satz 1. Nach dieser Vorschrift ist es dem RA verwehrt, mehreren Sozietäten anzugehören ... In gleicher Weise ist es den Gesellschaftern einer RA-Gesellschaft untersagt, ihren in der RA-Gesellschaft ausgeübten Beruf noch in weiteren beruflichen Zusammenschlüssen nachzugehen. Unter dieses Verbot fällt eine parallele Berufsausübung in Sozietäten in Form von Gesellschaften bürgerlichen Rechts, in Partnerschaftsgesellschaften, aber auch in RA-, StB-, Wirtschafts- oder Buchprüfungsgesellschaften. Anknüpfungspunkt ist der in § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 genannte Beruf, nicht die konkret ausgeübte berufliche Tätigkeit ... Der Ausübung von Zweitberufen in anderen Gesellschaften steht die Vorschrift nicht entgegen.

Für die Bürogemeinschaft ordnet § 59a Abs. 4 BRAO eine entsprechende Geltung von Absatz 1 an und stellt damit die Bürogemeinschaft insoweit der Sozietät gleich.

Berufsausübung in Bürogemeinschaft und Sozietät unzulässig

Danach ist es nicht zulässig, den Beruf des RA gleichzeitig in einer Bürogemeinschaft und einer Sozietät auszuüben.

b) Die Anwendung des in § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 BRAO normierten Verbots auf den vorliegenden Fall begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Astin. kann – wie gewünscht – ohne Einschränkung ihrer anwaltlichen Betätigungsmöglichkeiten mit ihrem Vater auf dem Gebiet der Steuerberatung in Form einer „einfachen“ Partnerschaftsgesellschaft zusammenarbeiten; der „Hilfskonstruktion“ einer Bürogemeinschaft zwischen der allgemein rechtsberatend wirkenden RAin und einer StB-Gesellschaft, in der die RAin zusammen mit dem StB ausschließlich steuerberatend tätig wird, bedarf es nicht (mehr).

aa) Die Astin. und ihr Vater haben, nachdem sie sich zunächst zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammengeschlossen hatten, die vorliegend zu beurteilende besondere Form der beruflichen Zusammenarbeit deshalb gewählt, weil nach der Rspr. des BFH eine Partnerschaftsgesellschaft nur dann zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen befugt war, wenn sie nach § 32 Abs. 3, § 49 Abs. 1 StBerG als StB-Gesellschaft anerkannt war. Mit der Bildung einer StB-Gesellschaft war aber – anders als bei der bloßen Partnerschaftsgesellschaft – ihr Anliegen nicht zu verwirklichen, ihren Mandanten durch die Astin. auch Dienstleistungen auf dem Gebiet der Rechtsberatung anbieten zu können. Denn ein RA, der Mitglied einer StB-Gesellschaft ist, ist in dieser Eigenschaft nicht zu umfassender Rechtsberatung befugt, sondern auf die Hilfeleistung in Steuersachen, also auf steuerberatende Tätigkeit, beschränkt. Vertragspartner desjenigen, der steuerlichen Rat sucht, ist die StB-Gesellschaft als solche. Diese ist nach Artikel 1 § 4 Abs. 3, § 5 Nr. 2 RBerG zur Rechtsberatung nur befugt, soweit es wegen unmittelbaren Zusammenhangs mit der Hilfeleistung in Steuersachen erforderlich ist. Sie kann diese gesetzliche Beschränkung auch nicht dadurch umgehen, dass das Mandat intern von einem Gesellschafter bearbeitet wird, der RA ist; denn auch dann bleibt die Gesellschaft Vertragspartnerin (vgl. OLG Hamm, DB 1986, 32;

StB 1989, 48, 49). Der RA kann mithin in einer StB-Gesellschaft nicht umfassend rechtsberatend tätig werden, sondern ist auf die Hilfeleistung in Steuersachen beschränkt.

Vor diesem Hintergrund mögen im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung gegen die von der Agin. vertretene Rechtsauffassung, die von der Astin. unterhaltene Bürogemeinschaft sei berufsrechtlich unzulässig, mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG Bedenken bestanden haben. Derartige Bedenken sind jedoch inzwischen gegenstandslos geworden. Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Tätigkeit der Steuerberater (7. StBÄndG) v. 24.6.2000 (BGBl. I, S. 874) ist § 3 StBerG dahin geändert worden, dass zur unbeschränkten Hilfeleistung in Steuersachen auch Partnerschaftsgesellschaften befugt sind, deren Partner (unter anderem) – wie hier – ausschließlich RAe und StB sind (vgl. § 3 Nr. 1 und 2 StBerG n.F.).

Die im StBerG a.F. angelegten Gründe, eine aus RAen und StB bestehende Partnerschaftsgesellschaft als StB-Gesellschaft anerkennen zu lassen – mit der Folge, dass die Gesellschafter, die RAe sind, in dieser Eigenschaft nur steuerberatend tätig werden dürfen –, sind mithin entfallen.

bb) In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert worden.

Die Astin. möchte trotz der zwischenzeitlich erfolgten Änderung des StBerG an der gegenwärtigen Form der Zusammenarbeit mit ihrem Vater festhalten. Sie macht geltend, bei einem Verzicht auf die Anerkennung der Partnerschaftsgesellschaft als StB-Gesellschaft bestehe die Gefahr, dass künftig Gewerbesteuer anfallt. Damit kann die Astin. nicht gehört werden.

Der Frage, ob das Anliegen, den Anfall von Gewerbesteuer zu vermeiden, in diesem Zusammenhang berücksichtigungsfähig ist, braucht der Senat nicht weiter nachzugehen. Die Astin. hat – wozu ihr der Senat ausreichend Gelegenheit gegeben hat – nicht aufzeigen können, dass die von ihr angeführte Gefahr der Gewerbesteuerpflichtigkeit tatsächlich besteht.

Die Astin. trägt selbst vor, dass nach Einschätzung der zuständigen Oberfinanzdirektion eine Gewerbesteuerpflicht der aus einem StB und einem RA bestehenden Partnerschaftsgesellschaft nicht anzunehmen sei (Schriftsatz v. 3.7.2002). Hinzu kommt, dass nach Auffassung des BFH eine Personengesellschaft, die sich aus Angehörigen unterschiedlicher freier Berufe – dort: GbR, die aus einem wissenschaftlichen Dokumentar und einem Arzt besteht – zusammensetzt, nicht bereits vom Grundsatz her als gewerbliche Mitunternehmerschaft einzustufen ist (BFHE 193, 482, 484 f. = BStBl. 2001 II, S. 241, 242).

Zulassung – Antrag eines in Großbritannien niedergelassenen Deutschen mit amerikanischer Rechtsanwaltsausbildung

BRAO § 4, § 206; EuRAG § 2 Abs. 1; EG Art. 43, Art. 49, Art. 81

1. Ein im Vereinigten Königreich ansässiger deutscher Staatsangehöriger, der die Zweite juristische Staatsprüfung nicht abgelegt hat, aber aufgrund einer amerikanischen RA-Ausbildung im Staate New York als Attorney-at-Law zugelassen ist, kann im Inland weder als deutscher RA zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, noch hat er die Rechte eines niedergelassenen europäischen RA. Unberührt bleibt die Befugnis, sich unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates zur Rechtsbesorgung auf den Gebieten des Rechts des Herkunftsstaates und des Völkerrechts in Deutschland niederzulassen.

***2. Sowohl die sog. Hochschuldiplomenerkennungsrichtlinie v. 21.12.1988 als auch die sog. Niederlassungsrichtlinie für RAe v. 16.2.1998 gelten nur für Diplome, die in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurden. Fälle, in denen die Berufsqualifikation in einem Drittstaat erworben wurde, werden nicht erfasst.**

***3. Auch die durch Art. 43 EG garantierte Niederlassungsfreiheit verpflichtet keinen der Mitgliedstaaten, einen Bürger des eigenen oder eines anderen Mitgliedstaates, der nur einen Berufsqualifi-**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

zierenden Abschluss eines Drittstaates aufzuweisen hat, ohne weiteres – insbesondere ohne Prüfung der Qualifikation – zu einem qualifizierten Beruf zuzulassen. Die Sicherung einer geordneten Rechtspflege und der Schutz der Mandanten gebieten es, nicht hinreichend qualifizierte Personen von deren Beratung und Vertretung fern zu halten.

*4. Da es zulässig ist, einen Bewerber, der nur über ein Drittstaatsdiplom verfügt, den unmittelbaren Zugang zum Anwaltsberuf im Inland zu verwehren, liegt darin keine Verhaltensweise, die eine gem. Art. 81 EG unzulässige Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt.

BGH, Beschl. v. 19.9.2003 – AnwZ (B) 74/02

Volltext unter www.brak.de

Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit im öffentlichen Dienst mit dem Beruf des Rechtsanwalts

BRAO § 7 Nr. 8, § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 47

*1. Die Zulassung von aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Rechtsanwaltschaft widerspricht dem Schutzgedanken des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO. Eine deutliche Trennung des RA-Berufs von einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst ist erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können oder jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam sind.

*2. Für die Betroffenen ist diese Beschränkung ihrer Berufsfreiheit allerdings nur zumutbar, wenn sie nicht starr gehandhabt wird. Es muss immer im Einzelfall geprüft werden, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann.

*3. Eine derartige Gefahr ist gegeben, wenn ein RA öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Ob derartige Gefahren gegeben sind, muss anhand der konkreten Ausgestaltung des Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit geprüft werden.

*4. Leitet ein Ast. die Geschäftsstelle einer Berufskammer, die den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts hat und deren Aufgabe es ist, die Berufspflichten der Mitglieder in einer Berufsordnung festzulegen und die Erfüllung dieser Pflichten zu überwachen, wirkt diese Person nicht lediglich als interner Berater des Kammervorstandes, sondern tritt auch als Repräsentant der Berufskammer nach außen in Erscheinung.

BGH, Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 50/02

Volltext unter www.brak.de

Befangenheit eines Richters im anwaltsgerichtlichen Verfahren

BRAO § 116 Satz 2; StPO § 23, § 30

*1. Eine Richterin, die eine Selbstanzeige nach § 30 StPO i.V.m. § 116 Satz 2 BRAO gemacht hat, ist durch ihre revisionsrechtliche Mitwirkung in dem Strafverfahren, das den mit dem Vorwurf im anwaltsgerichtlichen Verfahren identischen Vorwurf zum Gegenstand hatte, nicht gem. § 23 StPO i.V.m. § 116 Satz 2 BRAO ausgeschlossen.

*2. Einer entsprechenden Anwendung anderer, namentlich disziplinarrechtlicher, Vorschriften steht der Ausnahmecharakter der Ausschlussvorschriften entgegen.

BGH, Beschl. v. 17.3.2003 – AnwSt (R) 3/02

Volltext unter www.brak.de

Anwaltsgerichtshöfe

Zulassung – Widerruf wegen Unvereinbarkeit der anderweitigen Tätigkeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

*1. Für die Vereinbarkeit einer anderweitigen Tätigkeit mit dem Beruf des RA ist maßgeblich, ob dieser RA rechtlich und tatsäch-

lich in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als nur gelegentlich auszuüben.

*2. Hat sich ein RA im Rahmen seiner anderweitigen Tätigkeit im Anstellungsvertrag zur Erbringung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden verpflichtet und ist die Freistellung während der Arbeitszeit auf eilbedürftige und fristgebundene anwaltliche Tätigkeiten beschränkt, ist dieser Anwalt zumindest dann nicht in der Lage, sich im erforderlichen Umfang als freier RA zu betätigen, wenn er neben seinen täglichen Arbeitszeiten regelmäßig an Samstagen für den Arbeitgeber tätig wird und häufig in den Abendstunden während der Woche Wohnungseigentümersammlungen unter Anrechnung auf die Arbeitszeit leitet. Eine so beschaffene Vollzeittätigkeit schließt es aus, dass eine Person daneben als freier RA in einem nennenswerten Umfang tätig wird.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 30.6.2003 – BayAGH I 7/02

Aus den Gründen:

I. Der Ast. wurde mit Schreiben der Präsidentin des OLG München v. 3.3.1997 zur Rechtsanwaltschaft und zugleich als RA bei dem AG und dem LG Augsburg zugelassen. Bis 30.6.1998 unterhielt er seine Kanzlei unter der Anschrift ..., ab 1.7.1998 unter der Anschrift ...

Am 2.1.2001 teilte er der Agin. telefonisch mit, dass er seit 1.7.2000 neben dem Anwaltsberuf eine weitere Tätigkeit als Angestellter eines Unternehmens ausübe und dass er seine Kanzlei in den Raum Koblenz verlegen werde. Mit Schreiben v. 10.3.2001 teilte er mit, dass die vorläufige neue Kanzleianschrift ... laute. Auf die bisherige Zulassung beim AG und LG Augsburg verzichtete er durch Schreiben v. 10.3.2001, nachdem er von der Agin. auf die Möglichkeit der anderweitigen örtlichen Zulassung nach § 33 BRAO sowie auf die Anzeigepflicht nach § 56 Abs. 2 Nr. 1 BRAO hinsichtlich der weiteren Tätigkeit hingewiesen worden war. Mit Schreiben v. 10.3.2001 beantragte er bei der RAK für den Bezirk des OLG Koblenz die anderweitige Zulassung beim AG und LG Koblenz. Die von der RAK Koblenz zur Überprüfung der Vereinbarkeit des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Beruf und dem Berufsbild des RA angeforderten Unterlagen übersandte er nicht. Mit Schreiben v. 13.6.2001 nahm er den Antrag v. 10.3.2001 auf anderweitige Zulassung zurück. Zugleich teilte er mit, dass er den Sitz der Kanzlei wieder nach Augsburg verlegen werde, weil das Arbeitsverhältnis bei dem Wirtschaftsunternehmen in Koblenz zum 31.5.2001 geendet habe. Der Agin. teilte er am 12.6.2001 telefonisch mit, dass er seine Kanzlei wieder in Augsburg einrichten werde, weil er zum 1.7.2001 eine Anstellung als Syndikus eines Bauträgerunternehmens in Augsburg antreten werde.

Den Anforderungen der Agin. in den Schreiben v. 7.8.2001, 18.9.2001 und 4.12.2001, die neue Kanzlei- und Wohnanschrift in Augsburg mitzuteilen, das Beschäftigungsverhältnis anzuzeigen und die erforderlichen Unterlagen für die Vereinbarkeitsprüfung vorzulegen, kam er nicht nach.

Mit Bescheid v. 22.1.2002 widerrief die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft wegen Unvereinbarkeit der anderweitigen Tätigkeit mit dem Beruf des RA nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO. Der Ast. habe die Mitwirkungspflicht nach § 36a BRAO verletzt, weil er die Unterlagen für die Vereinbarkeitsprüfung nicht vorgelegt habe. Die Vereinbarkeitsprüfung habe nicht durchgeführt werden können. Von einer unvereinbaren Tätigkeit sei deshalb auszugehen und die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen. Ferner war der Widerruf im Bescheid v. 22.1.2002 darauf gestützt, dass der Ast. die Kanzlei in Augsburg und Bendorf aufgegeben habe, ohne dass er von der Kanzleipflicht befreit worden war, §§ 35 Abs. 1 Nr. 5, 27, 14 Abs. 2 Nr. 6 BRAO. Trotz zahlreicher Anfragen habe er die neue Kanzlei- und Wohnanschrift nicht mitgeteilt.

Der Bescheid wurde dem Ast. am 30.1.2002 zugestellt. Mit Telefaxschreiben v. 28.2.2002, das beim Bayerischen AGH am selben Tag eingegangen ist, stellte er Antrag auf gerichtliche Entscheidung über den Bescheid der Agin. v. 22.1.2002.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Der Ast. hält den Widerruf der Zulassung für nicht rechtmäßig. Ein Widerrufsgrund nach §§ 35 Abs. 1 Nr. 5, 14 Abs. 2 Nr. 6 BRAO bestehe nicht. Er habe die Kanzlei nicht aufgegeben, sondern habe sie in die ...-Str., ... Augsburg, verlegt. Dort habe er auch seinen Wohnsitz. Die Verlegung nach Augsburg habe er der Agin. am 12.6.2001 mitgeteilt. Eine unvereinbare Tätigkeit nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO liege nicht vor. Er gehe seit 15.6.2001 einer Nebentätigkeit als Angestellter eines Wirtschaftsunternehmens in Augsburg nach. Das Unternehmen habe Bauträger- und Maklergeschäfte zum Gegenstand und biete Tätigkeiten als Wohnungseigentümerverswalter an. Er sei als Syndikus des Unternehmens angestellt. Dabei stehe die Beratung der Geschäftsleitung in allen rechtlich relevanten Fragen im Vordergrund, ferner die Prüfung der anfallenden Vertragswerke im Immobilien- und Mietrecht. Darüber hinaus sei ihm die Leitung der Abteilung für Wohnungseigentumsverwaltung übertragen worden. Mit Maklertätigkeiten sei er nicht befasst. Die Vereinbarkeit der Tätigkeit mit dem Beruf des RA ergebe sich aus dem schriftlichen Anstellungsvertrag v. 13.6.2001, in dem ihm der Arbeitgeber die Ausübung des Anwaltsberufs unwiderruflich gestattet habe. In der Einteilung der Arbeitszeit sei er frei. Während seiner Tätigkeit im Immobilienunternehmen sei er für Mandanten über eine Durchschaltung telefonisch am Arbeitsplatz zu erreichen.

Der Ast. beantragt, die Widerrufsverfügung der RAK München v. 22.1.2002 aufzuheben.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung v. 28.2.2002 zurückzuweisen.

Die Agin. hält den Widerruf der Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO für gerechtfertigt, weil der Ast. eine mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbare Tätigkeit ausübe. Der Ast. habe aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht die Möglichkeit, den Beruf des RA neben der Tätigkeit im Anstellungsverhältnis in einem nennenswerten Umfang und mehr als nur gelegentlich auszuüben. Darüber hinaus bestehe die Gefahr einer Vermischung der beiden Tätigkeiten, wenn er in denselben Angelegenheiten für den Arbeitgeber und als niedergelassener RA tätig werde. Der Widerrufsgrund der Kanzleiaufgabe habe sich durch die Mitteilung der neuen Kanzleianschrift im gerichtlichen Verfahren erledigt.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid der RAK für den Bezirk des OLG München v. 22.1.2002 ist gem. §§ 16 Abs. 5, 37, 39 BRAO zulässig, aber nicht begründet. Die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft wurde gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO zu Recht widerrufen.

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der RA eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des RA, insbesondere mit seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist, es sei denn, dass der Widerruf für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Nach herrschender Rspr. (BGHZ 33, 266; BGHZ 71, 138 ff., BGH, BRAK-Mitt. 1993, 219; BGH, NJW 2003, 1527), der der Senat folgt, ist dabei für die Vereinbarkeit der anderweitigen Tätigkeit mit dem Beruf des RA nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO maßgebend, ob der RA rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als nur gelegentlich auszuüben; eine nur geringfügige Möglichkeit, sich als RA zu betätigen, reicht nicht aus.

Ausschluss des reinen „Feierabend-Anwalts“

Diese Rspr., die ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität des RA sichern soll, ist vom BVerfG (NJW 1993, 317) im Hinblick auf das Grundrecht der freien Berufswahl und Berufsausübung (Art. 12 GG) gebilligt und auch für erforderlich gehalten worden, um den reinen „Feierabend-Anwalt“ auszuschließen und die Berufsbezeichnung des RA nicht zu einem bloßen Titel werden zu lassen.

Die rechtliche Möglichkeit, eine eigene anwaltliche Tätigkeit auszuüben, besteht für den Ast. nur im beschränkten Umfang, denn er hat sich in Ziff. 4 des Anstellungsvertrags mit dem Immobilienunternehmen v. 13.6.2001 zur Erbringung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden nach dem jeweils geltenden Tarifvertrag verpflichtet. Der Arbeitgeber kann im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen die Leistung von Überstunden von ihm verlangen, soweit es die betrieblichen Belange erfordern (Ziff. 4.2. der Anlage 1 zum Anstellungsvertrag). Die Ausübung des Anwaltsberufs ist dem Ast. durch Ziff. 5.1 der Anlage 1 zum Anstellungsvertrag dabei schon nach der Überschrift nur als Nebenbeschäftigung unwiderruflich gestattet worden, also nur soweit sie mit den Pflichten aus dem Anstellungsverhältnis in Einklang steht. Die im Vertrag vereinbarte Freistellung während der Arbeitszeit ist auf eilbedürftige und fristgebundene anwaltliche Tätigkeiten beschränkt; im Übrigen gehen die Pflichten aus dem Dienstvertrag vor. Der Ast. kann den Anwaltsberuf deshalb in zulässiger Weise nur im Nebenberuf ausüben, soweit er nicht mit Pflichten aus dem Anstellungsvertrag kollidiert.

Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ist der Ast. zur Überzeugung des Senats aber im Nebenberuf aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage, sich im erforderlichen Umfang als freier RA zu betätigen. In der Einteilung der Arbeitszeit ist er zwar in einem bestimmten Umfang frei, denn nach dem Anstellungsvertrag kann er Beginn und Ende seiner Arbeitszeit sowie die tägliche Verteilung der Wochenarbeitszeit in Absprache mit der Geschäftsleitung selbst festlegen. Nach seinem Vortrag in der mündlichen Verhandlung hält er im Anstellungsverhältnis aber tägliche Arbeitszeiten von 10:00 Uhr bis 13:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 17:00 Uhr oder 18:00 Uhr und freitags von 10:00 Uhr bis 14:00 Uhr ein, deren Erbringung der Arbeitgeber von ihm erwartet. Samstags ist er regelmäßig für den Arbeitgeber tätig, weil viele Geschäftsabschlüsse am Wochenende getätigt werden. In den Abendstunden leitet er öfter Wohnungseigentümerversammlungen unter Anrechnung auf die Arbeitszeit. Die so beschaffene Vollzeit-tätigkeit schließt es aus, dass der Ast. daneben als freier RA in einem nennenswerten Umfang tätig wird. Eigene Mandanten kann er nur vor oder nach den Bürozeiten oder während der Mittagspause vertreten und beraten, nicht aber in den Kernzeiten, in denen bei den Zulassungsgerichten üblicherweise Verhandlungen stattfinden. Im Immobilienbüro hat er keinen ständigen Vertreter, so dass er, abgesehen von eilbedürftigen und fristgebundenen anwaltlichen Tätigkeiten, für die er im Vertrag freigestellt worden ist, nicht in der Lage ist, diejenigen anwaltlichen Geschäfte, die notwendig in den Dienststunden zu erledigen sind, innerhalb dieser Zeit auszuführen.

Es ist auch nicht festzustellen, dass der Ast. eine eigene anwaltliche Tätigkeit tatsächlich in einem nennenswerten Umfang ausübt oder dass er darauf abzielt und zeitlich dazu in der Lage wäre. Nach seinen eigenen Angaben hat er im letzten halben Jahr nur sieben Fälle als selbständiger RA bearbeitet, wobei ein Fall die Prüfung einer Nebenkostenabrechnung für eine Mandantin, zwei Fälle die Erstellung von Einkommenssteuererklärungen, ein Fall eine verkehrsrechtliche Angelegenheit, ein Fall einen Pflichtteilergänzungsanspruch und zwei Verfahren die Vertretung von Gläubigern in Insolvenzverfahren betrafen. In der davor liegenden Zeit hat er durchschnittlich nur 20 Fälle jährlich als selbständiger RA bearbeitet, die unter anderem Fragen des Miet- und Wohnungseigentümerrechts betrafen. Die Zahl der Vertretungen von Mandanten vor Gerichten hat er auf 5 Fälle jährlich veranschlagt. Den für die Tätigkeit als selbständiger RA angegebenen Arbeitsaufwand von ca. 15 Arbeitsstunden pro Woche hält der Senat für übersetzt, denn er ist für die Bearbeitung der genannten Fälle aus objektiver Sicht nicht erforderlich. Sollte in dem Zeitaufwand die Bearbeitung von Rechtsfällen des Arbeitgebers enthalten sein, gehört diese nicht zum freien RA-Beruf.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Insgesamt ist die Tätigkeit des Ast. als freier RA nach der Art und Zahl der Fälle und ihrem Umfang schon nach seinem eigenen Vortrag nicht so beschaffen, dass sie über eine geringfügige, nur gelegentliche Betätigung hinausgeht. Die Möglichkeit einer umfassenderen, vom Arbeitgeber unabhängigen anwaltlichen Tätigkeit besteht für den Ast. nicht. Seine Tätigkeit als Angestellter des Immobilienunternehmens ist mit dem Beruf des RA nach allem nicht zu vereinen.

Kaum Tätigkeit als freier RA

Eine unzumutbare Härte liegt nicht vor. Die wirtschaftlichen und finanziellen Folgen für den Ast. infolge des Widerrufs der Zulassung wiegen nicht so schwer, dass sie eine unzumutbare Härte darstellen würden. Der Ast. hat sich auch selbst nicht auf das Vorliegen eines Härtefalls berufen.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid der Agin. v. 22.1.2002 ist deshalb zurückzuweisen, denn der Widerruf der Zulassung des Ast. ist gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO zu Recht erfolgt.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Gebühren – zur örtlichen Zuständigkeit für Honorarklagen von Anwälten

ZPO § 29; BGB § 269

1. Gebührenforderungen von RAen können in der Regel nicht gem. § 29 ZPO am Gericht des Kanzleisitzes geltend gemacht werden.

***2. Allein aus dem Abschluss eines Vertrages mit einem RA ergibt sich insbesondere keine stillschweigende Vereinbarung über einen Leistungsort dergestalt, dass der Mandant am Ort der Kanzlei seinen auf die BRAGO gestützten Zahlungsverpflichtungen nachkommen soll.**

***3. Dem klassischen Ladengeschäft des täglichen Lebens ist der Anwaltsvertrag nicht vergleichbar, weil regelmäßig der Abschluss des Vertrages nicht zur gleichzeitigen Erfüllung der gegenseitigen Leistungen führt. Sowohl der RA als auch der Mandant erledigen das hierzu Erforderliche regelmäßig erst später.**

***4. Es würde eine vom Gesetz nicht gedeckte Privilegierung der RAe gegenüber anderen Gläubigern von Geldforderungen darstellen, wenn diese ihr Honorar nicht an dem gem. § 13 ZPO bzw. §§ 29 Abs. 1 ZPO, 269 Abs. 1 BGB maßgeblichen Wohnsitz des Schuldners geltend machen müssten. Dies würde sich insbesondere auch mit dem Schuldnerschutz nicht vertragen.**

BGH, Beschl. v. 11.11.2003 – X ARZ 91/03

Aus den Gründen:

I. Die Kl. betreiben als RA (Kl. zu 1) bzw. als StB und vereidigter Buchprüfer (Kl. zu 2) eine Sozietät in B. im Bezirk des AG Berlin-Charlottenburg. Nach ihrem Vortrag wurden sie von dem Bekl. zu 1, der im Bezirk des AG Zossen (Brandenburg) wohnt, und von dem Bekl. zu 2, der im Bezirk des AG Berlin-Schöneberg wohnt, beauftragt, bestimmte schriftliche Vertragsurkunden zu fertigen und die Eintragung einer Grundschuld zu veranlassen. Die Kl. berechneten für diese Tätigkeiten nach §§ 11, 26, 118 BRAGO einschließlich MwSt insgesamt 906,73 Euro und haben diesen Betrag nebst Zinsen beim AG Berlin-Charlottenburg eingeklagt.

Dieses Gericht hält sich nicht für zuständig. Auf den deshalb angebrachten Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit hat das KG beschlossen:

Die Sache wird gem. § 36 Abs. 3 ZPO dem BGH zur Entscheidung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

Ist der Erfüllungsort für Honoraransprüche aus Anwaltsvertrag auch nach der Wandlung des Berufsbildes des RA noch immer die Kanzlei des RA?

Zur Begründung hat das KG ausgeführt: Wie schon das AG Berlin-Charlottenburg angenommen habe, bestehe ein für beide Bekl. örtlich zuständiges Gericht nicht, weil im Falle der Geltendmachung von RA-Gebühren ein besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts am Ort der Kanzlei gem. § 29 ZPO zu ver-

neinen sei. An der deshalb gebotenen Bestimmung des AG Berlin-Schöneberg als zuständiges Gericht sehe man sich jedoch gehindert, weil jedenfalls das BayObLG (NJW-RR 2001, 928; NJW 2003, 366), das Hanseatische OLG Hamburg (BRAK-Mitt. 2002, 44) und das OLG Köln (NJW-RR 1997, 825) die Frage des besonderen Gerichtsstands des Erfüllungsorts bei Klagen auf Zahlung von RA-Gebühren anders entschieden hätten.

II. Die Vorlage ist zulässig.

1. Das zuständige Gericht ist zu bestimmen, weil die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gegeben sind. Die Bekl. haben in Anbetracht ihres unterschiedlichen Wohnsitzes ihren allgemeinen Gerichtsstand bei verschiedenen Gerichten (§ 13 ZPO). Wie das KG zu Recht ausgeführt hat, sollen sie jedenfalls nach dem Hilfsantrag der Kl. als Streitgenossen in einem der beiden in Betracht kommenden allgemeinen Gerichtsstände verklagt werden, wobei der Senat davon ausgeht, dass die Nennung des AG Berlin-Tiergarten im Antrag der Kl. auf einem bloßen Versehen beruht. Für den Rechtsstreit ist schließlich – wie noch auszuführen sein wird – ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet.

2. Die nach § 36 Abs. 3 ZPO ferner erforderliche Divergenz ist ebenfalls gegeben. Das vorliegende OLG will seiner Entscheidung die Auffassung zugrunde legen, dass Forderungen von RAen aufgrund ihrer Beratungstätigkeit nicht gem. § 29 ZPO am Gericht ihres Kanzleisitzes geltend gemacht werden können. Damit will es von der Rspr. der bereits genannten anderen OLG und des BayObLG abweichen.

III. Die zulässige Vorlage hat gem. § 36 Abs. 3 Satz 2 ZPO zur Folge, dass der BGH in der Sache zu entscheiden, also das zuständige Gericht zu bestimmen hat. Im Gesetz ist nicht vorgesehen, dass lediglich die Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt wird. Die Beschränkung der Vorlage hierauf im Tenor des Vorlagebeschlusses des KG ist deshalb bedeutungslos.

IV. Der Senat bestimmt in Ermangelung eines besonderen Gerichtsstands nach § 29 ZPO das AG Berlin-Schöneberg als zuständiges Gericht.

1. § 29 Abs. 1 ZPO begründet im Streitfall keinen gemeinsamen besonderen Gerichtsstand gegenüber beiden Bekl., weil nichts vorgetragen oder ersichtlich ist, dass beide Bekl. jedenfalls zur Zeit des Zustandekommens des Vertrags mit den Kln., der die streitige RA-Gebührenrechnung ausgelöst hat, im Bezirk ein und desselben AG wohnten.

a) Nach § 29 Abs. 1 ZPO ist, wenn – wie hier – über eine Verpflichtung aus einem Vertragsverhältnis gestritten wird, das Gericht des Orts zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Dieser Erfüllungsort bestimmt sich – sofern keine gesetzlichen Sonderregelungen eingreifen – nach dem Leistungsort, der sich aus § 269 Abs. 1 und 2 BGB ergibt. Insoweit stellt § 269 Abs. 1 BGB als Dispositivnorm (vgl. *Rosenberg*, Die

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Beweislast, 5. Aufl., 297) die von Gesetzes wegen zu beachtende Regel auf, dass die Leistung an dem Ort zu erfolgen hat, an welchem der bzw. – bei als Streitgenossen Verklagten – der jeweilige Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. So ist diese Norm von gewichtigen Stimmen in der Literatur bisher verstanden worden (vgl. z.B. *Planck*, BGB, 4. Aufl., 1914, § 269 Anm. 3 a, *Rosenberg*, a.a.O., *Baumgärtel/Srieder*, Hdb. der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, Rdnr. 1). Auch der BGH hat den Aussagegehalt dieser Vorschrift wiederholt in diesem Sinne gesehen und angewendet (vgl. z. B. *Beschl. v. 30.3.1988 – I ARZ 192/88*, NJW 1988, 1914; *Urt. v. 9.3.1995 – IX ZR 134/94*, NJW 1995, 1546; *Urt. v. 2.10.2002 – VII ZR 163/01*, MDR 2003, 402; *Urt. v. 16.7.2003 – VIII ZR 302/02*, ZIP 2003, 2080, 2081). Im Zweifel ist also – wenn nicht gem. § 269 Abs. 2 BGB ersatzweise der Ort der gewerblichen Niederlassung entscheidet – der in § 269 Abs. 1 BGB genannte Wohnsitz des jeweiligen Schuldners der Leistungsort für dessen vertraglich begründete Leistungspflicht, so dass bei einer Klage gegen Streitgenossen mit unterschiedlichem Wohnsitz ein gemeinsamer Leistungsort nicht besteht. Etwas anderes gilt erst dann, wenn festgestellt werden kann und muss, dass die Vertragsparteien einen anderen, insbesondere einen Ort gemeinsamer Leistungserbringung bestimmt haben oder die Umstände des Falls einen solchen Leistungsort ergeben. Dabei soll durch die zweite dieser (Ausnahme-)Alternativen in Fällen, in denen die Vertragsparteien es unterlassen haben, ihren tatsächlichen Willen zum Leistungsort durch ausdrückliches oder konkludentes Verhalten zum Ausdruck zu bringen, jedenfalls deren mutmaßlichem Willen Rechnung getragen werden können (vgl. *Prot. II. 1. S. 306*, auch *Siemon*, MDR 2002, 366, 369). Dieser mutmaßliche Wille kann sich vor allem aus der Beschaffenheit der streitigen Leistung ergeben, was als Selbstverständlichkeit keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetz bedurfte (*Prot.*, a.a.O.), aber auch aus der Natur des Schuldverhältnisses zu ersehen sein. Sofern sich Besonderheiten des konkreten Schuldverhältnisses nicht feststellen lassen, erlaubt diese zweite Alternative damit auch eine Bewertung anhand der typischen Art des Vertragsverhältnisses, das die streitige Verpflichtung begründet hat.

b) Im Streitfall kommt die Anwendung der gesetzlichen Regel des § 269 Abs. 1 BGB allenfalls wegen der zweiten Ausnahme in Betracht, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die Parteien etwas darüber zum Ausdruck gebracht haben, wo nach ihrem übereinstimmenden Willen die von dem Bekl. geschuldete Leistung zu erfolgen habe. Allein aus dem Abschluss eines Vertrags mit einem RA ergibt sich insbesondere keine stillschweigende Vereinbarung über einen Leistungsort dergestalt, dass der Mandant am Ort der Kanzlei seinen auf die BRAGO gestützten Zahlungsverpflichtungen nachkommen soll.

c) Auch der zweite Ausnahmetatbestand lässt sich jedoch nicht feststellen.

(1) Die streitige Leistungspflicht ist nicht von einer Beschaffenheit, die es als sachgerecht und deshalb im mutmaßlichen Willen der Parteien liegend erscheinen lassen könnte, sie nicht an dem in § 269 Abs. 1 BGB genannten Wohnsitz des jeweiligen Bekl. zu erfüllen. Die Bekl. schulden im Falle der sachlichen Berechtigung der geltend gemachten Forderung lediglich Geld. Insoweit besteht anders als etwa bei einer Verpflichtung, die auf Übergabe eines Grundstücks, auf Auflassung desselben oder auf Herstellung eines Werks an einer bestimmten Stelle gerichtet ist, keine bestimmte örtliche Präferenz. Das steht in Einklang mit § 270 BGB, nach dessen Abs. 4 bei Geldschulden die Vorschrift über den Leistungsort unberührt bleibt.

(2) Auch das Schuldverhältnis der Parteien weist keine Besonderheiten auf, die allein einen bestimmten anderen Leistungsort als den jeweiligen Wohnsitz eines Bekl. umständegerecht sein lassen.

Keine besonderen Umstände des Schuldverhältnisses

In Frage steht nach dem behaupteten Inhalt des erteilten Auftrags – wie auch durch die Abrechnung nach der BRAGO deutlich wird – ein Schuldverhältnis, das einerseits auf Rechtsberatung durch einen RA, andererseits auf Zahlung von RA-Gebühren gerichtet ist. Da weitere Einzelheiten, etwa über das Zustandekommen des Vertrags der Parteien, nicht vorgetragen oder sonst wie ersichtlich sind, kommt insoweit nur die typisierende Bewertung eines solchen Schuldverhältnisses in Betracht. Sie ergibt zwar, dass dieses sein Gepräge durch die Leistungspflicht der Kl. erhielt, weil es sich hierdurch um einen von anderen Vertragstypen verschiedenen Vertrag handelt. Es mag auch sein, dass der Schwerpunkt dieses Vertragsverhältnisses dort lag, wo die Kl. ihre nachgefragte Tätigkeit entfalteten. Allein das verleiht dem Schuldverhältnis jedoch keine Natur, die es rechtfertigte oder gar erforderte, dass die Kl. als Mandanten ihre Verpflichtung nicht wirksam an ihrem jeweiligen in § 269 Abs. 1 BGB genannten Wohnsitz erfüllen können. So hat der BGH in seiner *Rspr.* zu Handelsvertreterverhältnissen zwar bei der Frage, welches materielle Recht nach dem hypothetischen Parteiwillen anzuwenden ist, auf den Schwerpunkt des Schuldverhältnisses abgestellt (vgl. *BGHZ* 53, 332, 337). Diese *Rspr.* ist jedoch nicht auf die Bestimmung des Erfüllungsorts übertragen worden (*BGH*, *Urt. v. 22.10.1987 – I ZR 224/85*, NJW 1988, 966, 967). Sie führte auch praktisch bei jedem Vertragstyp zu einem einheitlichen Leistungsort für beide Vertragsparteien, was mit der Regelung des § 269 Abs. 1 BGB unvereinbar ist (vgl. *BGH*, *Beschl. v. 5.12.1985 – I ARZ 737/85*, NJW 1986, 935; *Nicole Fleischer*, *Der Gerichtsstand des gemeinsamen Erfüllungsortes im Deutschen Recht*, Diss. 1997, 15 f., m.w.N.).

Ein solcher Erfüllungsort kann deshalb nur angenommen werden, wenn weitere Umstände festgestellt werden können, wie sie beispielsweise beim klassischen Ladengeschäft des täglichen Lebens bestehen (vgl. *BGH*, *Urt. v. 2.10.2002 – VIII ZR 163/01*, MDR 2003, 402), bei dem üblicherweise die beiderseitigen Leistungspflichten sogleich an Ort und Stelle erledigt werden, oder regelmäßig bei einem Bauwerksvertrag vorliegen, weil auch der Besteller am Ort des Bauwerks mit dessen Abnahme eine seiner Hauptpflichten erfüllen muss und es interessengerecht ist, dass eine gerichtliche Auseinandersetzung dort durchgeführt werden kann, wo aufgrund der räumlichen Nähe zum Bauwerk eine Beweisaufnahme (z.B. über das Aufmaß oder über behauptete Mängel) regelmäßig wesentlich einfacher und kostengünstiger geschehen kann als an dem auswärtigen Wohnsitz des Auftraggebers (*BGH*, *Beschl. v. 5.12.1985 – I ARZ 737/85*, NJW 1986, 935).

Solche zusätzlichen Umstände sind jedoch im Falle eines Anwaltsvertrags regelmäßig nicht feststellbar.

Keine gleichzeitige Erfüllung der gegenseitigen Leistungen

Dem klassischen Ladengeschäft des täglichen Lebens ist der Anwaltsvertrag nicht vergleichbar, weil regelmäßig der Abschluss des Vertrags nicht zur gleichzeitigen Erfüllung der gegenseitigen Leistungen führt. Sowohl der RA als auch der Mandant erledigen das hierzu Erforderliche regelmäßig erst später. Selbst, dass ein Mandant den von ihm beauftragten RA sofort bezahlt, ist jedenfalls in der heutigen Zeit allenfalls ganz ausnahmsweise der Fall (vgl. *OLG Frankfurt am Main*, NJW 2001, 1583; *LG Hanau*, MDR 2002, 1032; *LG München*, NJW-RR 2002, 206, 207; *LG Berlin*, NJW-RR 2002, 207, 208; *LG Ravensburg*, BRAK-Mitt. 2002, 99; *AG Köln*, NJW-RR 1995, 185, 186). Hierzu hat auch die weite Verbreitung von Rechtsschutzversicherungen beigetragen, die RAe machen deshalb ihr Tätigwerden häufig lediglich von der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung abhängig. Die spätere Bezahlung des RA durch den Mandanten entspricht aber auch der Regelung des § 18 Abs. 1 BRAGO, nach welcher der RA die Vergütung nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfor-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

dern darf. Angesichts dessen kann auch die Tatsache, dass ein RA gem. § 17 BRAGO einen Vorschuss verlangen darf, einem Anwaltsvertrag nicht das Gepräge eines in bar abzuwickelnden Vertrags verleihen. Im Rahmen der Vertragsfreiheit kann letztlich jede Vertragsdurchführung von der Zahlung eines Vorschusses abhängig gemacht werden, so dass die Vorschusspflicht nicht gerade den Anwaltsvertrag seiner Natur nach kennzeichnet.

Auch eine Parallele zum Bauwerksvertrag, die wie bei diesem einen vom Wohnsitz des Auftraggebers abweichenden Erfüllungsort interessengerecht sein lassen könnte, besteht nicht (Prechtel, MDR 2003, 667, 668). Dabei kann dahinstehen, ob der Anwaltsvertrag überhaupt als Werkvertrag oder wie üblich als Geschäftsbesorgungs- bzw. Dienstvertrag zustande gekommen ist. Im ersten Fall fehlt der insbesondere bei Mängeln zutage tretende Bezug zum Ort der Leistung des Auftragnehmers. Die kostengünstige und sachgerechte Beurteilung der Leistungen des Anwalts ist regelmäßig nicht davon abhängig, dass sie durch das für seinen Kanzleiort zuständige Gericht erfolgt. Im Falle der Ausgestaltung als Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag ergibt sich nichts anderes, auch wenn man berücksichtigt, dass das BAG in st. Rspr. vertritt, bei Arbeitsverhältnissen sei in der Regel von einem einheitlichen (gemeinsamen) Erfüllungsort an dem Ort auszugehen, an dem der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung zu erbringen hat, also der Mittelpunkt seiner Berufstätigkeit liegt (z.B. BAG, Beschl. v. 9.10.2002 – 5 AZR 307/01, NZA 2003, 339). Denn für diese Rspr., die im Übrigen – wie das BAG in seinem Beschl. v. 12.10.1994 (5 AS 13/94) selbst angegeben hat – keinesfalls unumstritten ist, kann angeführt werden, dass der Arbeitsvertrag ein auf Dauer angelegtes Verhältnis begründet, das insbesondere soziale Fürsorgepflichten des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer einschließt. Das sind Umstände, die einen Anwaltsvertrag regelmäßig gerade nicht kennzeichnen, vor allem ist ein dem Arbeitnehmer vergleichbarer Bedarf des RA nach Schutz, der sachgerecht nur durch Erfüllung seiner Honorarforderung am Ort des Mittelpunkts seiner Berufstätigkeit zu befriedigen wäre, nicht zu erkennen.

Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass bei einem ausländischen Mandanten und Geltung deutschen Rechts der Erfüllungsort im Ausland liegt und der RA Rechtsschutz im Ausland suchen muss. Denn das ist kein im Rahmen des § 269 Abs. 1 BGB maßgeblicher Gesichtspunkt, weil der ausländische Leistungsort auf der zur freien Disposition stehenden Auswahl des Vertragspartners beruht und deshalb die Natur des Schuldverhältnisses unberührt lässt. Dass die mit einer Klage im Ausland einhergehenden Nachteile durch Vereinbarung eines inländischen Erfüllungsorts nicht vermeidbar sind, hat hingegen seinen Grund in der in § 29 Abs. 2 ZPO getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung, die Wirkung einer Vereinbarung über den Erfüllungsort zu beschränken, wenn sie nicht von Angehörigen bestimmter Personengruppen getroffen wird. Im Übrigen ist die Sicherung des allgemeinen Gerichtsstands, die auch der Regelung in § 38 Abs. 2 und 3 ZPO zugrunde liegt, nicht lückenlos. So erlaubt die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 v. 22.12.2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG Nr. L 12 v. 16.1.2001, S. 1 ff.) in dem ihr unterfallenden Anwendungsbereich eine Vereinbarung über die Zuständigkeit (Art. 23 i.V.m. Art. 3 Abs. 1).

Der Rspr. der Instanzgerichte, die bisher angenommen haben, dass die Gebührenforderung des RA am Ort seiner Kanzlei zu erfüllen sei (vgl. neben den bereits genannten Entscheidungen des BayObLG, des OLG Köln und des Hanseatischen OLG Hamburg, OLG Celle, NJW 1966, 1975; MDR 1980, 673; LG Hamburg, NJW 1976, 199 sowie die Nachw. bei und überhaupt zum Meinungsstand neuerdings wieder Prechtel, MDR 2003, 667 ff.), ist hierfür und gegen die Anwendung der gesetz-

lichen Regel des § 269 Abs. 1 BGB schließlich ebenfalls kein tragendes Argument zu entnehmen. Diese Rspr. mag darauf zurückgehen (vgl. KG, JW 1927, 1324), dass man zunächst eine Notwendigkeit gesehen hat, dass Notare ihre Gebührenforderung an ihrem Kanzleiort gerichtlich geltend machen können. Ein Gesichtspunkt, der sich hieraus möglicherweise für RA-Honorarforderungen nutzbar machen ließe, war jedoch bereits durch die Einführung der §§ 154 ff. KostO durch die KostO v. 25.11.1935 (RGBl. 11371) hinfällig, wonach Notare ihre Forderungen selbst betreiben können.

Für die heutige Zeit ist deshalb vielmehr festzustellen, dass es – bei typisierender Sicht wie im Streitfall – eine vom Gesetz nicht gedeckte Privilegierung der RAe gegenüber anderen Gläubigern von Geldforderungen darstellte, wenn sie ihr Honorar nicht an dem gem. § 13 ZPO bzw. §§ 29 Abs. 1 ZPO, 269 Abs. 1 BGB maßgeblichen Wohnsitz des Schuldners geltend machen müssten.

Privilegierung der RAe widerspricht Schuldnerschutz

Das würde sich insbesondere auch mit dem Schuldnerschutz nicht vertragen, der mit der Reform der Zuständigkeitsvorschriften durch das Gesetz v. 21.3.1974 (BGBl. 1753) gestärkt

werden sollte (BT-Drucks. 7/1384 v. 7.12.1973). Soweit auch der BGH (BGHZ 97, 79, 82; Beschl. v. 29.1.1981 – V ZR 1/80, WM 1981, 411; Urt. v. 31.1.1991 – 111 ZR 150/88, NJW 1991, 3095 m.H. zu weiteren Entscheidungen des III. Zivilsenats) die Meinung vertreten hat, Honorarforderungen eines RA seien an dessen Kanzleiort zu erfüllen, kann deshalb an dieser Meinung nicht festgehalten werden. Die insoweit betroffenen Zivilsenate haben auf Rückfrage des entscheidenden Senats erklärt, dass gegen die aus den genannten Gründen zu treffende Entscheidung keine durchgreifenden Bedenken bestehen.

2. Mangels gemeinsamen besonderen Gerichtsstands ist es sachgerecht, dass die Streitsache in einem der beiden in Betracht kommenden allgemeinen Gerichtsstände verhandelt und entschieden wird. Der Senat entscheidet sich – der beabsichtigten Auswahl des KG folgend – insoweit für das AG Berlin-Schöneberg, weil die Kl. in Berlin berufsansässig sind und die anwaltliche Beratungstätigkeit im Hinblick auf eine in Berlin ansässige OHG erfolgt ist.

Berufspflichtverletzung – Umgehung des Gegenanwalts

BORA § 12; BGB § 134, § 138 Abs. 1

1. Ein Verstoß gegen das in § 12 Abs. 1 BORA bestimmte Verbot führt weder zur Nichtigkeit eines verbotswidrig zustande gekommenen Vertrages nach § 134 BGB noch ohne weitere Umstände zu seiner Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB.

***2. § 12 Abs. 1 BORA wendet sich nicht gegen den Inhalt des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, sondern gegen die Umstände seines Abschlusses. Schon dies spricht grundsätzlich gegen die Nichtigkeit des verbotswidrig zustande kommenden Rechtsgeschäfts. Zweck des Verbots sind der Schutz des gegnerischen RA vor Eingriffen in dessen Mandatsverhältnis, der Schutz des gegnerischen Mandanten und der Schutz der Rspr. vor der Belastung mit Auseinandersetzungen, die ihren Grund in Einlassungen der von ihrem RA nicht beratenen Partei finden.**

BGH, Urt. v. 17.10.2003 – V ZR 429/02

Volltext unter www.brak.de

Zur Auskunftspflicht über Honorarforderungen und eingehende Mandantengelder

StGB § 203 Abs. 1 Nr. 3; InsO § 22 Abs. 3

***1. Honorarforderungen von RAen sind grundsätzlich pfändbar; sie gehören zur Insolvenzmasse.**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

***2. Die dem vorläufigen Insolvenzverwalter verliehenen Befugnisse, Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere des RA zu erhalten sowie alle Auskünfte erteilt zu bekommen, die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendig sind, verletzen weder ein durch die Verfassung geschütztes Recht des RA noch Grundrechte seiner Mandanten.**

BGH, Beschl. v. 16.10.2003 – IX ZB 133/03

Volltext unter www.brak.de

Sozietät – zu den Grenzen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

BGB § 138, § 705, § 738; GG Art. 12

1. Ein über zwei Jahre hinausgehendes nachvertragliches Wettbewerbsverbot für einen aus einer Freiberuflersozietät ausgeschiedenen Gesellschafter verstößt in zeitlicher Hinsicht gegen § 138 BGB, weil sich nach einem Zeitraum von zwei Jahren die während der Zugehörigkeit zur Gesellschaft geknüpften Mandantenverbindungen typischerweise so gelöst haben, dass der ausgeschiedene Partner wie jeder andere Wettbewerber behandelt werden kann (vgl. Sen.Urt. v. 8.5.2000 – II ZR 308/98, WM 2000, 1496, 1498).

***2. Auch eine von einem verbleibenden Gesellschafter übernommene wettbewerbsbeschränkende Verpflichtung, 5 Jahre lang nicht für Auftraggeber tätig zu werden, die ihren Firmensitz am Wohn- und Tätigkeitsort des ausgeschiedenen Gesellschafter haben, rechtfertigt es nicht, ein über zwei Jahre hinausgehendes Wettbewerbsverbot für den Ausgeschiedenen ausnahmsweise als wirksam zu erachten.**

BGH, Urt. v. 29.9.2003 – II ZR 59/02

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien sind StB und WP. Sie waren alleinige Gesellschafter der GbR „Dr. H. und Partner, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater“, aus der die Bekl. zum 28.2.1998 ausschied. Der Auseinandersetzungsvertrag der Parteien v. 3.4.1998 enthält u.a. die Verpflichtung der Bekl., „für die Dauer von fünf Jahren nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft weder im Rahmen einer eigenen Praxis noch im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses unmittelbar oder mittelbar für solche Auftraggeber tätig zu werden, die in den letzten zwei Jahren vor ihrem Ausscheiden Auftraggeber der Gesellschaft waren“. Die Bekl. erhielt im Hinblick auf das langjährige Wettbewerbsverbot eine Karenzentschädigung von 260.000,00 DM.

Mandantin der Gesellschaft war die Modeboutique C., mit deren Inhaberin die Bekl. befreundet ist und die sie selbst seinerzeit als Mandantin der Gesellschaft gewonnen hatte. Nach ihrem Ausscheiden hat die Bekl. dieses Mandat selbst wahrgenommen. Hierin sieht der Kl. einen Verstoß gegen das vereinbarte Wettbewerbsverbot. Er hat die Bekl., gestützt auf eine für den Fall der Mandatsübernahme im Auseinandersetzungsvertrag getroffene Regelung, auf Zahlung von 2.456,10 DM in Anspruch genommen und außerdem beantragt, sie zu verurteilen, die steuerliche Beratung der Inhaberin der Modeboutique, insbesondere die Erstellung von Steuererklärungen und Jahresabschlüssen für sie oder ein in ihrem Vermögen befindliches Einzelunternehmen zu unterlassen, hilfsweise hat er beantragt, die Bekl. zur Rückzahlung der Entschädigung von 260.000,00 DM nebst Zinsen zu verurteilen, und sich dabei auf § 5 Nr. 7 der Auseinandersetzungsvereinbarung berufen, die bestimmt, dass bei gerichtlich festgestellter gänzlicher oder teilweiser Unwirksamkeit der Wettbewerbsklausel die Entschädigung zurückzuzahlen ist.

Das LG hat dem Antrag auf Zahlung der Vertragsstrafe stattgegeben. Das Unterlassungsbegehren hat es mit der Begründung abgewiesen, das Wettbewerbsverbot sei unwirksam, soweit es den – bei Urteilserslass bereits verstrichenen – Zeitraum von

zwei Jahren übersteige. Über den Hilfsantrag hat das LG nicht entschieden. Es hat nämlich angenommen, der Kl. habe diesen Antrag unter die – nach seinem Urt. nicht eingetretene – Bedingung gestellt, dass das Wettbewerbsverbot insgesamt als unwirksam behandelt werde.

Das OLG hat die gegen die Abweisung von Unterlassungs- und Hilfsantrag eingelegte Berufung des Kl. zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kl. mit seiner Revision. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens übereinstimmend für erledigt erklärt.

Aus den Gründen:

Die Revision ist hinsichtlich des Hilfsantrags teilweise begründet und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urt. und zur Verurteilung der Bekl. i.H.v. 79.761,53 Euro (= 156.000,00 DM), im Übrigen war sie bis zur Erledigungserklärung unbegründet.

**Wettbewerbsverbot
nur für 2 Jahre
wirksam**

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass das von den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot nur für eine Dauer von zwei Jahren Wirksamkeit beanspruchen konnte.

Nach der Rspr. des Senats zu nachvertraglichen Wettbewerbsverboten verstoßen derartige Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit nur dann nicht gegen § 138 BGB, wenn sie räumlich, zeitlich und gegenständlich das notwendige Maß nicht überschreiten (Senatsurt. v. 8.5.2000 – II ZR 308/98, WM 2000, 1496, 1498; v. 14.7.1997 – II ZR 238/96, WM 1997, 1707; v. 29.1.1996 – II ZR 286/94, NJW-RR 1996, 741, 742). Wettbewerbsverbote sind nur gerechtfertigt, soweit und solange sie erforderlich sind, um die Partner des aus einer Gesellschaft Ausgeschiedenen vor einer illoyalen Verwertung der Erfolge der gemeinsamen Arbeit oder vor einem Missbrauch der Ausübung der Berufsfreiheit zu schützen. Da sich die während der Zugehörigkeit zur Gesellschaft geknüpften Verbindungen typischerweise nach einem Zeitraum von zwei Jahren so gelöst haben, dass der ausgeschiedene Partner wie jeder andere Wettbewerber behandelt werden kann, überschreitet ein über zwei Jahre hinausgehendes Wettbewerbsverbot das in zeitlicher Hinsicht notwendige Maß (vgl. Senatsurt. v. 8.5.2000, a.a.O.).

Für den vorliegenden Fall gilt entgegen der Ansicht der Revision nichts anderes. Er unterscheidet sich von den der zitierten Senatsrechtsprechung zugrunde liegenden Fällen zwar dadurch, dass das Wettbewerbsverbot nicht bei Gründung oder während des Bestehens der Sozietät, sondern erst in dem Vertrag vereinbart wurde, mit dem die Parteien ihre Gesellschaft auseinander setzten.

Diesen Unterschied hat das Berufungsgericht jedoch mit Recht für unerheblich gehalten, weil er für die Frage der mit Rücksicht auf Art. 12 GG notwendigen zeitlichen Beschränkung eines – wie hier weiteren rechtlichen Bedenken nicht begegnenden – Wettbewerbsverbots ersichtlich keine Rolle spielen kann. Insoweit ist allein der Zeitraum maßgeblich, in dem sich Bindungen aus der Zeit der Gesellschaftszugehörigkeit nach deren Beendigung so zu lockern pflegen, dass ein über diesen Zeitraum hinausgehendes Wettbewerbsverbot mit den guten Sitten nicht mehr zu vereinbaren ist.

Auch die von dem verbleibenden Gesellschafter übernommene wettbewerbsbeschränkende Verpflichtung, fünf Jahre lang nicht für Auftraggeber tätig zu werden, die ihren Firmensitz am

**Vereinbarung erst im
Auseinandersetzungs-
vertrag**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Wohn- und Tätigkeitsort der Bekl. in B. M. haben (§ 5 Nr. 3, a.a.O.), rechtfertigt es nicht, ein über zwei Jahre hinausgehendes Wettbewerbsverbot für die Bekl. hier ausnahmsweise als wirksam zu erachten. Diese Verpflichtung der Gesellschaft ändert nichts daran, dass das Wettbewerbsverbot nicht über den zur Durchsetzung seines anzuerkennenden Zwecks erforderlichen Zeitrahmen hinaus ausgedehnt werden darf und dieser Zeitrahmen sich allein nach der Dauer der aus der Tätigkeit der Bekl. für die Gesellschaft nachwirkenden Verbindungen bestimmt.

Im Gegenzug übernommene Verpflichtung unerheblich

Für diese kommt es auf etwaige von der Gesellschaft im Gegenzug für das von der Bekl. übernommene Wettbewerbsverbot eingegangene Verpflichtungen, für die im Übrigen ebenfalls die

Zwei-Jahres-Grenze gilt, nicht an.

Grundsätzliche Bedenken gegen eine auf höchstens zwei Jahre begrenzte Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit macht die Revision mit Recht nicht geltend, ergibt sich doch gerade aus der in Rede stehenden Wettbewerbsvereinbarung der Parteien, dass auch sie von einer weitgehenden Lockerung der während der Gesellschaftszugehörigkeit geknüpften Verbindungen der Bekl. nach zwei Jahren ausgingen. Die Mandantenschutzklausel betrifft nur die Auftraggeber, die sich in den letzten zwei Jahren vor dem Ausscheiden der Bekl. durch die Gesellschaft in steuerlichen Dingen haben beraten lassen.

II. Das Berufungsgericht hat dem Hilfsantrag des Kl. den Erfolg versagt, weil es insofern an jeglichem Berufungsangriff fehle und die in seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz nachgeschobene kurze Begründung hierfür nicht ausreiche. Das hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen, die im vorliegenden Fall an die Berufungsbegründung zu stellen sind, überspannt und sich damit den Weg zu der gebotenen Sachentscheidung verstellt.

1. Die pauschale Bezugnahme auf den Sachvortrag oder die Rechtsausführungen erster Instanz stellt zwar grundsätzlich keine ausreichende Berufungsbegründung dar (allgemeine Ansicht, vgl. *Zöller/Gummer*, ZPO, 23. Aufl., § 520 Rdnr. 40, m.w.N.). Sie ist jedoch ausnahmsweise hinsichtlich solchen Vorbringens zulässig, das in erster Instanz aus Rechtsgründen nicht behandelt wurde, als rechtlich unerheblich oder unsubstantiiert behandelt oder gänzlich übergangen wurde (*Zöller/Gummer*, a.a.O.). Ein solcher Fall liegt hier vor, so dass es ausnahmsweise unschädlich ist, dass der Kl. den Punkt nicht ausdrücklich, sondern nur durch Verweisung auf seinen erstinstanzlichen Vortrag angesprochen hat. Nach dem von dem LG in seiner Entscheidung selbst dargestellten Vorbringen des Kl. konnte für das Berufungsgericht nicht zweifelhaft sein, dass er – wenn er mit seinem näher ausgeführten Berufungsangriff betreffend die angebliche Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots nicht durchdringen sollte – zumindest die für ein fünfjähriges Wettbewerbsverbot gezahlte Karenzentschädigung ganz oder teilweise zurückfordern wollte. Über den Antrag und die Bezugnahme auf den Vortrag aus erster Instanz hinaus musste der Kl. hier nichts vortragen.

2. Der Hilfsantrag ist teilweise, nämlich i.H.v. 156.000,00 DM = 79.761,53 Euro nebst beantragter 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit begründet.

Das Rückzahlungsverlangen des Kl. steht nicht unter der Bedingung, dass das von den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot insgesamt unwirksam ist. Die gegenteilige Annahme des LG beruht auf einer schon vom Wortlaut des Vertrages nicht nahe gelegten, im Übrigen die Regelung des § 5 Nr. 7 der Auseinandersetzungsvereinbarung übergreifenden und die Interessen des Kl. gänzlich außer Acht lassenden Auslegung seines Vorbringens. Nach ihr könnte der Kl. mit dem ausdrücklich im Vertrag bedungenen Recht zur Rückforderung der Karenzent-

schädigung gerade dann nicht, auch nicht teilweise, durchdringen, wenn das Wettbewerbsverbot – nur – teilunwirksam sein sollte, die Bekl. also nur für kürzere Zeit als vorgesehen wettbewerbsrechtlich gebunden war.

Der Kl. kann Rückzahlung von drei Fünfteln der an die Bekl. für das vereinbarte Wettbewerbsverbot gezahlten Entschädigung verlangen. Die vorstehend erwähnte Bestimmung der Auseinandersetzungsvereinbarung rechtfertigt die Rückforderung der gesamten Entschädigung trotz nur teilweiser Unwirksamkeit des Verbots nicht. Die der Bekl. gezahlte Entschädigung war zur Abgeltung des für die Dauer von fünf Jahren vereinbarten Wettbewerbsverbots bestimmt. Da das Verbot für eine Dauer von zwei Jahren Wirksamkeit beanspruchen konnte, kann der Bekl. für diesen Zeitraum eine Entschädigung nicht abgesprochen werden. Der Kl. hat daher nur Anspruch auf Rückzahlung desjenigen Teils der Entschädigung, der auf die drei Jahre entfällt, in denen das Verbot nach zutreffender Auffassung der Vorinstanzen nicht mehr wirksam war, also auf drei Fünftel des Gesamtbetrages der Entschädigung, mithin 156.000,00 DM.

Demgegenüber kann sich die Bekl. nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe das Wettbewerbsverbot während der gesamten Zeitspanne von fünf Jahren beachtet. Dies ist nicht nur in der Revisionsinstanz unzulässiger neuer Vortrag, sondern steht auch in Widerspruch dazu, dass die Bekl., wie u.a. aus ihrem Klagabweisungsantrag ersichtlich ist, die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots in erster Linie in Abrede genommen, allenfalls dessen Gültigkeit für zwei Jahre als denkbar hingestellt hat.

Heranziehung einer Rechtsanwaltssozietät zu Fremdenverkehrsbeiträgen

KAG BW § 3 Abs. 1 Nr. 1c, § 3 Abs. 1 Nr. 3a, § 11a

***1. Beitragsschuldner für einen Fremdenverkehrsbeitrag ist grundsätzlich die Anwaltssozietät als GbR. Auf der Grundlage der nach außen bestehenden Rechtssubjektivität der GbR muss diese den juristischen Personen gleichgestellt werden mit der Folge, dass eine Anwaltssozietät selbst beitragspflichtig ist.**

***2. RAe und RA-Sozietäten sind grundsätzlich in den Kreis der Fremdenverkehrsbeitragspflichtigen einzubeziehen, da Angehörigen dieser Berufsgruppe im Regelfall besondere – jedenfalls mittelbare – wirtschaftliche Vorteile aus dem Kurbetrieb oder dem Fremdenverkehr erwachsen.**

***3. Eine Ausnahme von der grundsätzlich für RAe bestehenden Fremdenverkehrsbeitragspflicht ergibt sich lediglich dann, wenn der RA nachweisen kann, dass er im maßgeblichen Geschäftsjahr keinen wirtschaftlichen Vorteil – sei es unmittelbar oder mittelbar – aus dem Kurbetrieb oder dem Fremdenverkehr gezogen hat. Eine ohne Beleg erfolgte pauschale Behauptung, weder einen unmittelbaren noch einen mittelbaren Vorteil gezogen zu haben, genügt nicht.**

VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 25.8.2003 – 2 S 2192/02

Volltext unter www.brak.de

Anwaltliche Werbung – zur Verwendung des Domain-Namens www.scheidungsanwalt.at

RL-BA 1977 § 45, § 49

***1. Die Verwendung der Internet-Domain www.scheidungsanwalt.at ist allein deshalb standeswidrig, da durch die Registrierung dieser Domain sämtlichen anderen österreichischen RAen die Möglichkeit genommen wird, ebenfalls unter dieser Domain aufzutreten.**

***2. Eine derartige Domain-Blockade widerspricht dem Prinzip der Kollegialität und stellt darüber hinaus auch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot des UWG dar.**

Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, Erkenntnis v. 28.4.2003 – 13 Bkd 2/03

Volltext unter www.brak.de