

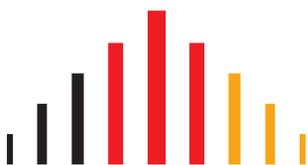
4/2004

15. 8. 2004 35. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Aus dem Inhalt

Beirat

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

Akzente

Sieg der Vernunft (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 145

Aufsätze

Justiz und Terrorismus (RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate) 146

Der Europäische Verfassungsvertrag: Mehr Rechte für die Bürger und mehr Verantwortung für die Anwaltschaft (Prof. Dr. Jürgen Meyer) 151

Anwaltsfranchising – Berufsausübung zwischen Sozietät und Kooperation (RA Stephan Kopp) 154

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin A. Jungk)
Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO
(BGH v. 6.5.2004) 158

Aus der Arbeit der BRAK

Rationalisierungsabkommen der Rechtsschutzversicherer – Gefahr der
Gebührenunterschreitung 162

Entwurf der Bundesrechtsanwaltskammer zu einem Gesetz zur Regelung
der außerordentlichen Besorgung fremder Rechtsangelegenheit
(Rechtsbesorgungsgesetz – RBG) 163

„Rechtsstaat und Terror“ – Berichte aus den Arbeitsgruppen 173

Amtliche Bekanntmachung

Beschlüsse der 2. Sitzung der 3. Satzungsversammlung bei der
Bundesrechtsanwaltskammer vom 26.4.2004 in München 177

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltliche Werbung – zur Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen
(OLG Nürnberg v. 22.6.2004) 184

Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Notare Fachanwälte
Rechtsanwälte“
(LG Bremen v. 15.4.2004) 195

BRAKMagazin
Rechtsstaat und Terror
Lauschangriff

4/2004

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Sieg der Vernunft (*B. Dombek*) 145

Aufsätze

Justiz und Terrorismus (*Gerhard Strate*) 146

Der Europäische Verfassungsvertrag: Mehr Rechte für die Bürger und mehr Verantwortung für die Anwaltschaft (*Jürgen Meyer*) 151

Anwaltsfranchising – Berufsausübung zwischen Sozietät und Kooperation (*RA Stephan Kopp*) 154

Hans-Willi und das RVG. Die deutsche Anwaltschaft kann aufatmen (*Herbert P. Schons*) 157

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (*A. Jungk*)

Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO (BGH v. 6.5.2004 - IX ZR 48/03) 158

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

Haftung

Beweislast im Regressprozess (BGH v. 6.5.2004 – IX ZR 211/00) 159

Überprüfung des Rubrums (BGH v. 7.4.2004 – XII ZR 253/03) 159

Fristen

Zeitpunkt des Erlasses nicht zu verkündender Entscheidungen (BGH v. 1.4.2004 – IX ZR 117/03) 159

Vergleichswiderruf „zur Gerichtsakte“ (LG Hagen v. 21.4.2004) 160

Vergleichswiderruf per Telefax (LAG Düsseldorf v. 24.2.2004 – 8 Sa 1806/03) 160

Doppeltes Empfangsbekanntnis, Fehler des Gerichts (BGH v. 26.4.2004 – II ZB 6/03) 161

Falsche Telefaxnummer aus Anwaltssoftware (LAG Hamburg v. 29.4.2004 – 1 Sa 47/03) 161

Schriftsatz per Fax reicht aus (BGH v. 27.1.2004 – VI ZB 30/03) 161

Aus der Arbeit der BRAK

Rationalisierungsabkommen der Rechtsschutzversicherer – Gefahr der Gebührenunterschreitung 162

Entwurf der Bundesrechtsanwaltskammer zu einem Gesetz zur Regelung der außerordentlichen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten (Rechtsbesorgungsgesetz – RBG) 163

„Rechtsstaat und Terror“ – Berichte aus den Arbeitsgruppen 173

Presseerklärungen/Stellungnahmen 176

Satzungsversammlung 177

Amtliche Bekanntmachung

Beschlüsse der 2. Sitzung der 3. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 26.4.2004 in München 177

Personalien

Personalien 178

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	20.4.2004	1 BvR 838/01 u.a.	Zur angemessenen Gewichtung fachspezifischer Leistungen beim Zugang zum Anwaltsnotariat (LS)	179
--------	-----------	-------------------	--	-----

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Schleswig-Holsteiner AGH	4.5.2004	2 AGH 2/03	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse durch Vorlage richterlicher Stellungnahmen (LS)	179
Niedersächsischer AGH	21.4.2004	2 AGH 35/03	Zur Bestimmtheit einer Verfügung im Zusammenhang mit einem ärztlichen Gutachten (LS)	179
AGH Berlin	18.3.2004	1 AGH 22/03 (n.r.)	Fachanwalt – zu den Anforderungen an Hinweise für ein Fachgespräch (LS)	179
Schleswig-Holsteiner AGH	19.2.2004	2 AGH 8/03	Abwesenheit des Rechtsanwalts in der Berufungsverhandlung vor dem AGH (LS)	180
Bayerischer AGH	24.3.2004	BayAGH I-14/03	Tätigkeitsverbot für Geschäftsführer einer GmbH	180
AGH Hamburg	5.11.2003	1 ZU 4/03	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	181
AnwG Karlsruhe	6.5.2004	AG 1/2004 – I 1/2004	Zum Verbot der Umgehung des Gegenanwalts	181

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	17.5.2004	II ZR 261/01	Ergänzende Auslegung eines Sozietätsvertrages mit undurchführbarer Versorgungsregelung (LS)	183
BGH	6.5.2004	I ZR 2/03	Gebühren – Kosten eines Rechtsanwalts für eine Abmahnung in eigener Sache	183
BGH	18.3.2004	IX ZR 177/03	Gebühren – zur Wirksamkeit einer Honorarvereinbarung (LS)	184
OLG Nürnberg	22.6.2004	3 U 334/04	Anwaltliche Werbung – zur Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen	184
OLG Rostock	14.6.2004	3 U 37/03 (n.r.)	Verhältnis zwischen Insolvenzverwalter und Abwickler	187
OLG Hamburg	26.2.2004	3 U 82/02	Anwaltliche Werbung – zum Hinweis auf die Erfolgsaussichten einer Klage geschädigter Kapitalanleger	190
LG Bremen	15.4.2004	12-O-527/03 (n.r.)	Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Notare Fachanwälte“	195
AG Bergisch-Gladbach	4.12.2003	61 C 168/03	Werbeanruf eines Mandantenvermittlungsdienstes in einer Anwaltskanzlei (LS)	196
Hessisches LAG	19.8.2003	13/12 Sa 1476/02	Weigerung des Arbeitgebers zur Abgabe einer Freistellungserklärung für eine anwaltliche Tätigkeit (LS)	196

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 Karlstedt (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, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 132 100 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 1. Quartal 2004: 130 550 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

15. Jahrestagung der DIJV in Wildbad Kreuth/München vom 1. bis 7. September 2004

Die Deutsch-Israelische Juristenvereinigung (DIJV) veranstaltet vom 1. bis 7. September 2004 ihre 15. Jahrestagung in Wildbad Kreuth und München. Die Tagung wird am 2. September 2004 in Wildbad Kreuth durch die Bayerische Staatsministerin der Justiz Dr. *Beate Merk* eröffnet.

Themen der Tagung werden sein: „Organisierte Kriminalität“ – Internationale und Europäische Zusammenarbeit; „Internationaler Strafgerichtshof“ – Pro und Contra; „Zuwanderung“ (Kontingentierung der Zuwanderung, Reglementierung des Arbeitsmarktes, Integration von Zuwanderern); „Anwalt ohne Recht“ (Schicksal jüdischer Anwälte in München während des NS-Regimes); „Corporate Governance“; „Staat und Religion“.

Referenten der Tagung sind u.a.: *Hermann von Langsdorff*, Bundesanwalt, deutscher Vertreter bei Eurojust; *Wolfgang Schomburg*, Vorsitzender Richter am IGH; *Irit Kohn*, Direktorin der Abteilung für internationale Angelegenheiten der Strafverfolgung im israelischen Justizministerium; Prof. Dr. Dr. *Peter Landau*, Universität München; *Jürgen Reimann*, Präsident des Grenzschutzpräsidiums Mitte; *Jerzy Montag*, MdB (Bündnis 90/Die Grünen); Dr. *Gerhard Cromme*, Aufsichtsratsvorsitzender der Thyssen Krupp AG, Vorsitzender der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance-Kodex; RA Prof. Dr. *Josef Gross*, Universität Tel Aviv; Prof. *Izhak Englard*, Richter des Supreme Court i.R.

Die im Jahre 1989 gegründete Deutsch-Israelische Juristenvereinigung e.V. zählt über 600 Mitglieder in beiden Ländern. Es ist das Bestreben der Vereinigung, insbesondere durch rechtsvergleichende Betrachtungen und Studien den Dialog und das Verständnis zwischen israelischen und deutschen Juristen zu fördern. Dieses Bemühen schließt die Aufarbeitung der Vergangenheit ebenso ein wie

die Bemühungen, die Beziehungen zwischen Deutschland und Israel weiter zu vertiefen.

Nähere Informationen zum Tagungsprogramm erhalten Sie bei Frau *Erika Hocks* in der Geschäftsstelle der DIJV in Wiesbaden, Tel.: 06 11/4 11 44 96; Fax: 06 11/4 47 98 48; E-Mail: DIJV.EH@t-online.de; Internet: www.dijv.de.

Hamburger Kolloquium zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht „Vergaberecht im Umbruch“ am 30.9.2004

Referenten aus Wirtschaft und Praxis werden das Legislativpaket der Europäischen Union, die Ergebnisse der Arbeitsgruppe „Verschlankung des Vergaberechts“ im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sowie die rechtsstaatlichen Vorgaben für die Normsetzung im Vergaberecht erörtern. Zudem wird es um den Rechtsschutz im Vergaberecht, die Grenzen für die Anwendbarkeit des Vergaberechts und die vergaberechtlichen Anforderungen an die sozialrechtliche Leistungserbringung gehen.

Tagungsort: Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft, Auditorium maximum, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Tagungsbeitrag und Anmeldung: Die Teilnahmegebühr beträgt 200 Euro. Sie entfällt für Angehörige wissenschaftlicher Einrichtungen, Studenten und Referendare. In weiteren Ausnahmefällen kann von der Gebühr nach Rücksprache mit dem Veranstalter abgesehen werden. Der Tagungsbeitrag schließt einen Mittagsimbiss und Erfrischungen ein.

Bitte benutzen Sie zur Anmeldung das Formular. Sie können die Anmeldung auch per Fax schicken: (0 40) 3 07 06-2 35. Anmeldeschluss ist der 15. September 2004.

Den Tagungsbeitrag überweisen Sie bitte auf das folgende Konto:

Bucerius Law School „Vergaberecht im Umbruch“ Kto-Nr.: 1280 128 610 Hamburger Sparkasse (200 505 50)

Eine Anmeldebestätigung wird Ihnen zugesandt.

Weitere Informationen: *Anne Teffaha* (Sekretariat): 0 40-3 07 06-2 60, E-Mail: anne.teffaha@law-school.de, *Raoul Dittmar* (Wiss. Mitarb.): 0 40-3 07 06-2 68, E-Mail: raoul.dittmar@law-school.de

Internet: www.law-school.de/professoren/puender

Fachanwaltsfortbildung: Eine Teilnahmebescheinigung wird ausgestellt. Sie kann ggf. als Nachweis zur Fachanwaltsfortbildung i.S.v. § 15 FAO genutzt werden.

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

– „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.

Vermischtes

AIJA-Tagung „Succession in family enterprises“, Bregenz, 10.–12. Juni 2004

Seminare, Tagungen oder Regional-Meetings der AIJA sind immer etwas Besonderes. Nicht nur, weil die AIJA

(Fortsetzung Seite VI)

(Fortsetzung von Seite V)

(Association Internationale des Jeunes Avocats) eine Anwaltsvereinigung „junger“ Anwälte ist (per Definition unter 45), sondern weil eine Vielzahl von Anwälten aus unterschiedlichen Ländern zusammenkommt. In Bregenz waren dies ca. 55 Teilnehmer aus 13 Ländern. Das Seminarsystem hat sich dieser Gegebenheit angepasst, oder, wie man will, hat sich daraus entwickelt: Einem Redner, der das Thema kurz den Zuhörern näher bringt, folgt ein Podium, zusammengesetzt aus Referenten aus mehreren Nationen. Diese beleuchten einzelne Aspekte aus ihrer Sicht. Dieses System kann einerseits eine Vielzahl von thematischen Facetten aufgreifen, zum anderen hat es den unschätzbaren Vorteil, kaum je langweilig werden zu können.

Die Thematik der Nachfolgeprobleme und Nachfolgeregelungen in Familienunternehmen ist an sich schon vielfältig. Dementsprechend kamen nicht nur die grundlegenden Nachfolgeprobleme zur Sprache, vielmehr die vielfältigsten Facetten der gesamten Problematik, bis hin zu kulturellen Unterschieden. Fehlt beispielsweise der geeignete Nachfolger,

so kommen Verkaufsüberlegungen (MBO/MBI) in Gang, bis hin zum immer noch populären Börsengang. Steuerliche Überlegungen sind sowieso angesagt, ebenso wie Fragen des Managements. Knapp 20 Referenten aus mehr als einem Dutzend verschiedenen Ländern wurden durch „lebende Beispiele“ ergänzt. Zwei Frauen repräsentierten die unterschiedlichsten Nachfolgemodelle: Die eine die ruhige und besonnene, wenn auch nicht immer unproblematische Konzernnachfolge (Gebr. Weiss AG), die andere ein türkisches Familienunternehmen (Zengin, Bregenz/Innsbruck), das rechtliche Gegebenheiten gewissermaßen dem Zusammenhalt in der Familie unterordnet. Hier wurden Wege verdeutlicht, mit denen zwar nicht alle Teilnehmer aus ihrer juristischen Sicht einverstanden waren, doch alle waren sichtlich von der Authentizität beeindruckt. Den Rest trug die Generalkonsulin der Türkei in Vorarlberg, Frau *Beyza Üntuna*, bei, die über spezielle Probleme, aber auch über rechtliche und tatsächliche Fortschritte in der Türkei berichtete.

Die Organisatoren *Hubert Kinz* (Bregenz/Österreich) und *Markus Zwicky* (Zug/Schweiz) sorgten nicht nur für

einen reibungslosen Seminarablauf, sondern für ein Rahmenprogramm, das allen Teilnehmern das bot, was für AIJA am wichtigsten ist: Eine Gelegenheit, sich im lockeren Rahmen kennen zu lernen.

AIJA's Flying Event Circus zieht (international) weiter. Den Veranstaltungen in Vilnius/Lettland und Amsterdam/Niederlande (beide im Juni) folgen der Jahreskongress in Neapel/Italien (August), ein weiteres Seminar in Rio de Janeiro/Brasilien (Oktober) und das November-Meeting in Larnaka/Zypern. Auch Nichtmitglieder sind willkommen. Im nächsten Jahr sind Seminare u.a. in München/Deutschland und New York/USA geplant, die Frühjahrs-Tagung in Frankfurt/Deutschland und der Jahreskongress in Mexico City/Mexiko.

Weitere Informationen und Anmeldungen über AIJA, Avenue Louis Lepoutre 59/20, B-1050 Brüssel (Tel.: +32-2-347 33 34, Fax: 347 55 22) oder im Internet unter aija.org.

RA *Jürgen Wagner*,
Konstanz/Zürich/Vaduz

(Fortsetzung Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite VI)

30. DACH-Tagung, vom 6. bis 8. Mai 2004, Hotel SAS Radisson, Berlin

Interessante Themen, geeignete Referenten und ebenfalls interessante Tagungsorte unter einen Hut zu bringen ist erfahrungsgemäß schwierig. Eine internationale Anwaltsvereinigung mit Mitgliedern aus über 20 meist europäischen Staaten, die ihre Tagung abwechselnd in mehreren Ländern ausrichtet, hat es da noch schwerer. Dennoch hat die DACH es meist verstanden, diese Herausforderungen zu meistern und ihren „Seminar-Wanderzirkus“ für ihre Mitglieder attraktiv zu gestalten. Dieses Mal also BERLIN. Im neu eröffneten SAS Radisson, zwischen Nikolaiviertel und Hackeschem Markt in der Neuen Mitte Berlins gelegen, hatte die Tagung einen hervorragenden Rahmen. Auch Berlin-Neulingen wurde schnell klar, dass Berlin nicht nur aus Kudamm besteht, sondern seit einigen Jahren zwischen Oranienburger Straße und Gendarmenmarkt/Friedrich-

straße, Brandenburger Tor und Regierungsviertel eine neue Mitte Berlins gewachsen ist, die den Vergleich mit dem Westen in keiner Weise zu scheuen hat.

Acht Referenten nahmen das Thema der Rechtswahlklauseln, vereinbart durch AGB oder individuell, unter die Lupe. Einstieg und Überblick über die Thematik gab Dr. *Christoph Wetzler* (Frankfurt), gefolgt von den Referenten aus den weiteren Kernländern der DACH, Österreich (Dr. *Michael Wukoschitz*, Wien), Liechtenstein (Dr. *Johannes Gasser*, Vaduz) und der Schweiz (Dr. *Felix Dasser*, Zürich). Alle arbeiteten den dogmatischen Hintergrund der Möglichkeiten, aber auch der Grenzen der Rechtswahl heraus. Selbst Teilnehmer, deren überwiegendes Tätigkeitsgebiet nicht im Wirtschaftsrecht liegt, waren erstaunt über die Anwendungsbereiche im Internationalen Familien- und Erbrecht, außerdem über auf die Auswirkungen des Europäischen Gesellschaftsrechts, etwa durch die Centros-, Überseering- und Inspire-Art-Entscheidungen des EuGH. Zumal der Beitritt der zehn

neuen EU-Mitgliedsstaaten erst ein paar Tage zuvor erfolgt war, war die Erstreckung der Thematik auf die Sicht der Staaten Slowenien, Kroatien, Serbien-Montenegro, Ungarn, Tschechien und der Slowakei (Dr. *Roland Grilc* (Klagenfurt), Dr. *Petr Balcar* (Prag) und Dr. *Orsolya Rácz*, Budapest) eine bereichernde Ergänzung. Wie immer erstaunte die teilweise sehr pragmatische Lösung einzelner Länder, die dem dogmatischen Gestrüpp vieler gewachsener Rechtsordnungen einiges voraus hat.

Die Tagungsreferate werden in einem Tagungsband zusammengefasst, der in der DACH-Schriftenreihe erscheinen wird. Die nächste Tagung zum Thema „Gewährleistung“ findet vom 23.–25.9. 2004 in Budapest statt. Auch Nichtmitglieder sind willkommen und melden sich bitte bei der Mitgliederverwaltung der DACH, Frau RAin Dr. *Susanne Hüppi*, Klosbachstrasse 110, CH-8030 Zürich oder telefonisch unter +49-1-252 66 88 oder per Fax +41-1-252 63 90.

RA *Jürgen Wagner*,
Konstanz/Zürich/Vaduz

4/2004

15. 8. 2004 35. Jahrgang

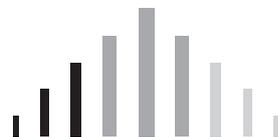
Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Sieg der Vernunft

Großer Lauschangriff, Justizmodernisierung und Rechtsberatung, was haben diese drei Dinge gemeinsam?

Neue Gesetze soll es für sie geben. Gesetze, die besonders die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte angehen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 3. März 2004 erklärt, dass zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung gehört und dass daher die Vorschriften der StPO zur Durchführung der akustischen Überwachung von Wohnraum den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügten. Das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgeber verpflichtet, einen verfassungsgemäßen Rechtszustand bis spätestens zum 30.6.2005 herzustellen. Im Juni 2004 legte die Bundesministerin der Justiz einen Referentenentwurf vor, der diese Verpflichtung erfüllen sollte. Der Leser des Entwurfs glaubte, seinen Augen nicht zu trauen: Der Entwurf nahm das Urteil zum Anlass, den großen Lauschangriff nicht nur zu präzisieren, sondern ihn auch zu verschärfen. Nunmehr sollten alle abgehört werden dürfen: Rechtsanwälte und Ärzte, Psychologen und Journalisten, Steuer- und Drogenberater. Nach einem kurzen Moment des Erstaunens und Erschreckens über diese „Schnoddrigkeit im Umgang mit Karlsruhe“ (*Prantl*, Süddeutsche Zeitung v. 7.7.2004) ging ein Aufschrei der Empörung durch die Anwaltschaft. Und sie hatte diesmal in der Presse einen starken Verbündeten. Nachdem dann auch noch die Parteien, Koalition und Opposition sich über den dreisten Entwurf lautstark gewundert hatten, siegte die Vernunft: Der Entwurf wurde zurückgezogen. Die allgemeine Empörung wird wahrscheinlich auch verhindern, dass ein ähnlicher Entwurf noch einmal vorgelegt wird. Die BRAK bleibt jedoch wachsam.

Auch bei der „Justizmodernisierung“ siegte die Vernunft. Regierung, Koalition und Opposition haben sich nach Protesten der Anwaltschaft darauf geeinigt, einen Entwurf der Regierung Gesetz werden zu lassen, der vor allem zwei ursprünglich vorgesehene Regelungen nicht mehr enthält:

- die Transponierung der Ergebnisse eines Strafverfahrens auf ein nachfolgendes Zivilverfahren;
- den Wegfall der richterlichen Dokumentationspflicht des § 139 Abs. 4 ZPO.

Auch das ein Erfolg der Gespräche der BRAK mit dem Bundesjustizministerium, den Landesjustizministerien und den Bundestagsfraktionen.

Ein Erfolg der BRAK bei der Novellierung des Rechtsberatungsgesetzes steht noch aus. Die bei der BRAK eingehenden Signale lassen aber hoffen, dass die Novelle eine Öffnung der Rechtsberatung nur im karitativ- altruistischen Sinn bringen wird. So hat z.B. die bayerische Staatsministerin der Justiz klare Worte gefunden, wenn sie der BRAK mitteilt, dass nur „durch ein grundsätzliches Festhalten an den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes die Qualität der Rechtsberatung erhalten und den Rechtssuchenden größtmöglicher Schutz vor den Folgen unqualifizierter sowie fehlerhafter Rechtsbesorgung gewährt werden“ könne. Die BRAK hat den gesetzgebenden Organen einen eigenen Entwurf eines neuen Rechtsberatungsgesetzes vorgelegt, der diesen Vorgaben entspricht. Wir sind sicher, dass der Gesetzgeber an den guten Argumenten der BRAK nicht vorbeikommen wird. Auch hier muss die Vernunft siegen.

Bernhard Dombek

Justiz und Terrorismus – am Beispiel der Fälle Padilla, Hamdi, Moussaoui und Motassadeq¹

Rechtsanwalt Dr. iur. h.c. *Gerhard Strate*, Hamburg

New York, das Juwel unter den Metropolen, und seine Bewohner wurden am 11. September 2001 Opfer eines Anschlages, dessen Scheußlichkeit nur deshalb nicht unsere Phantasie übersteigt, weil er tatsächlich geschehen ist. Dieser Anschlag hat Tausende von Menschen das Leben gekostet. Die Erschütterungen, die fortauern, betreffen die Grundfesten unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens, auch und gerade unserer Rechtsordnung. Prinzipien, die als ehern galten, werden in Frage gestellt. Die Fragesteller gerieren sich als mutige Querdenker, die es auf die Entrüstung ihrer Zuhörer und Leser anzulegen scheinen. Ein renommierter Harvard-Professor (*Alan Dershowitz*), dessen Biographie durch unerschrockenes Eintreten für Bürgerrechte geprägt ist, wird plötzlich zum Befürworter der Folter, allerdings unter vorgeblich strikten, richterlich angeordneten Regeln. Ein deutscher Strafrechtslehrer (*Günther Jakobs*) beginnt darüber nachzudenken, ob das klassische „Bürgerstrafrecht“ ausreicht, dem er auf der Ebene sog. „Idealtypen“ das „Feindstrafrecht“ gegenüberstellt. Den philosophischen Diskurs zwischen sich selbst, Rousseau, Hobbes, Kant und Fichte lässt er in einem kürzlich veröffentlichten Aufsatz dann doch schnell praktisch werden:

„Wem das alles noch dunkel erscheint, dem sei durch einen Hinweis auf die Taten des 11. September 2001 blitzartig zu einer Erhellung verholfen. ... Verbrechen bleiben auch dann Verbrechen, wenn sie mit radikalen Absichten und im großen Stil begangen werden. Aber es ist doch sehr wohl zu fragen, ob nicht durch die strikte Fixierung auf die Kategorie des Verbrechens dem Staat eine Bindung auferlegt wird – eben die Notwendigkeit, den Täter als Person zu respektieren –, die gegenüber einem Terroristen, der die Erwartung generell personalen Verhaltens gerade nicht rechtfertigt, schlechthin unangemessen ist. Anders formuliert: wer den Feind unter den Begriff des bürgerlichen Verbrechers bringt, sollte sich nicht wundern, wenn die Begriffe ‚Krieg‘ und ‚Strafverfahren‘ durcheinander geraten.“²

Dass die Begriffe Krieg und Strafverfahren nicht durcheinandergeraten, ist allerdings nicht eine Frage philosophischer Distinktionen, sondern häufig auch eine Frage ganz persönlichen Einsatzes und beherzten Mutes. Zwei kurze Porträts „stillen Helden“ will ich hier voranstellen:

1. Der Fall Padilla v. Rumsfeld

Das erste ist das einer Anwältin in New Jersey. Wir schreiben den 10.6.2002. Donna R. Newman befährt an diesem Montag-Morgen gerade die Mautstraße von New Jersey nach Manhattan zu einem routinemäßig wahrzunehmenden Gerichtstermin, als sie von einem Freund, der im Büro des District Attorney's tätig ist, einen Anruf erhält. „The Pentagon has seized one of your clients“ („Das Pentagon hält einen Deiner Mandanten fest“),

hört sie am anderen Ende der Leitung. Ihr Mandant, Jose Padilla, war am Tage zuvor, am 9.6.2002, vom Präsidenten der Vereinigten Staaten zu einem „enemy combatant“ (wörtlich: Feind-Kämpfer) erklärt worden. Donna R. Newman hatte bis dahin als Einzelanwältin in einem kleinen Büro in West-Manhattan sich mit den Alltagsfällen der Kriminalität in einer großen Stadt befasst. Ihre erste Reaktion war ungläubig: „I thought he was joking, I had never even heard of an enemy combatant.“³ („Ich dachte er macht Witze, ich hatte noch nie etwas von einem Feind-Kämpfer gehört“).

Was war passiert? Am 8.5.2002 war Jose Padilla, amerikanischer Staatsbürger, aus Pakistan kommend über den Flughafen Chicago eingereist. Dort wurde er von Beamten des FBI festgenommen auf der Grundlage eines von einem New Yorker Richter erlassenen „material witness warrant“, und zwar im Zusammenhang mit Ermittlungen zu den Anschlägen vom 11.9.2001. Er wurde nach New York gebracht und dort einem zuständigen Richter vorgeführt. Da Padilla keinen anwaltlichen Beistand hatte, ordnete der Richter Donna Newman bei. Sie führte mit Padilla mehrere Gespräche und stellte schließlich am 22.5.2002 den Antrag, den „material witness warrant“ aufzuheben. Zur Verhandlung über den Antrag wurde durch den „District Court for the Southern District of New York“ der 11.6.2002 angesetzt. Zwei Tage vor diesem Termin wurde der Richter seitens der Regierung in Kenntnis gesetzt, dass der Präsident gegen Padilla eine „Order“ erlassen habe, „designating Padilla as an enemy combatant and directing Secretary Rumsfeld to detain him“ („Padilla als Feind-Kämpfer einstuftend und anordnend, dass Secretary Rumsfeld ihn festsetzen möge“). Bevor Donna Newman ihren Mandanten noch ein weiteres Mal sprechen konnte, war er von Beamten des United States Marshal Service bereits den Beamten des Verteidigungsministeriums übergeben und in ein hochgesichertes Militärgefängnis nach Charleston in South Carolina verbracht worden. Seitdem sitzt er dort ein, wie die Amerikaner sagen, „incommunicado“, d.h. abgeschnitten von seiner Außenwelt, ohne Zugang durch seinen Anwalt oder Familienangehörige.⁴

Donna Newman wollte dies nicht auf sich sitzen lassen. Noch im Termin, der eigentlich zur Anhörung über den „material witness warrant“ gedacht war, formulierte sie für ihren Mandanten eine „Habeas-Corpus-Petition“, ein Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung von Freiheitsentziehungen. Da Padilla ihr für diesen Zweck eine Vollmacht nicht mehr unterzeichnen konnte, petitionierte sie für Padilla „as next friend“ (als nächster Freund), was nach der Rechtstradition in den Vereinigten Staaten möglich ist.

Ihrer ersten Empörung machte sie in harschen Worten Luft: „As a citizen, it frightens me. I'm frightened that the rest of America doesn't see it. If it can happen based on somebody's suspicions, it means you can pluck people off the street and nobody will know. ... That's what they had in Argentina.“⁵ („Als Bürger macht mich das erschrecken. Es erschrickt mich, dass der Rest

1 Der Beitrag ist eine der Veröffentlichung leicht angepasste (und mit weiterführenden Fußnoten versehene) Fassung des Vortrags, den der Verfasser am 10.6.2004 auf einer Veranstaltung der BRAK aus Anlass des 125-jährigen Bestehens der RAKn in Berlin gehalten hat.

2 *Jakobs*, in HRRS [www.hrrs-strafrecht.de] 2004, 88 ff.

3 National Catholic Reporter, 7.3.2003 (http://natcath.org/NCR_online/archives2/2003a/030703/030703j.htm).

Strate, Justiz und Terrorismus

von Amerika es nicht sieht. Wenn das passieren kann allein auf der Basis eines Verdachts von irgendwem, dann bedeutet das, dass Du Menschen von der Straße weggreifen kannst und niemand weiß es. ... Das ist, was sie in Argentinien hatten.“) In den folgenden zwei Jahren widmete sich Donna Newman nur noch diesem Fall. Vom Gericht wurde ihr bzw. Padilla noch ein zweiter Anwalt beigeordnet. Mit der Zeit erhielt sie immer mehr Unterstützung, nicht nur von der National Association of Criminal Defense Lawyers und der American Bar Association, auch von konservativen Institutionen, so dem Rutherford Institute, und einer Vielzahl weiterer Organisationen. Das Rubrum der letzten von ihr erstrittenen Gerichtsentscheidung zählt insgesamt fünfzig „amici curiae“ auf, die unterstützende Stellungnahmen eingereicht hatten.

Die Regierung trat ihrer Habeas-Corpus-Petition entgegen: Donna Newman habe keine Vollmacht. Auch sei sie kein „next friend“; sie habe mit ihrem Mandanten nur einige Male gesprochen, daraus erwache noch keine Freundschaft. Außerdem sei „Secretary Rumsfeld“ nicht der richtige Gegner, sie habe, wenn überhaupt, den Direktor des Gefängnisses verklagen müssen. Außerdem habe der District Court in New York keine Zuständigkeit („lack of personal jurisdiction“). Da Padilla „in association with Qaeda“ stehe, zu befürchten sei, dass er teilnehmen werde an terroristischen Akten gegen die Vereinigten Staaten, sei es gerechtfertigt ihn als „enemy combatant“ in einem Militärgefängnis festzuhalten.

Am 10.6.2003 entschied zunächst der District Court: Donna Newman dürfe als „next friend“ für Padilla eine Habeas-Corpus-Petition einbringen; darüber hinaus sei Secretary Rumsfeld der richtige Adressat der Klage; auch habe das Gericht die Zuständigkeit zur Entscheidung; außerdem habe Padilla das Recht auf Beratung durch einen Anwalt; der District Court ordnete an, dass die Parteien Bedingungen vereinbaren, unter denen Padilla seine Anwältin sprechen könne. „Secretary Rumsfeld“ weigerte sich, dies zu tun. Immerhin gab der District Court der Regierung insoweit recht, als es dem Präsidenten das Recht zuerkannte, Menschen mit dem Status eines „enemy combatant“

zu belegen; angesichts der vorliegenden Beweise sei dies bei Padilla auch gerechtfertigt.

Das von beiden Seiten eingelegte Rechtsmittel führte in einer wegweisenden Entscheidung des „United States Court of Appeals for the Second Circuit“ vom 18.12.2003⁶ zu einem vollen Erfolg für Donna Newman. Der Präsident, so das Bundesappellationsgericht, habe nicht die Macht, amerikanische Staatsbürger auf amerikanischem Boden unter Berufung auf seine Funktion als „Commander-in-Chief“ ergreifen und, mit dem Status eines feindlichen Kämpfers versehen, festsetzen zu lassen; eine solche Maßnahme müsse durch den Kongress autorisiert worden sein.

Ihrer Entscheidung, die durch eine ausführliche historisch-staatsrechtliche Argumentation geprägt ist, stellen sie die folgenden, durchaus bewegenden Sätze voran:

„As this court sits only a short distance from where the World Trade Center once stood, we are as keenly aware as anyone of the threat al Qaeda poses to our country and of the responsibilities the President and law enforcement officials bear for protecting the nation. But presidential authority does not exist in a vacuum, and this case involves not whether those responsibilities should be aggressively pursued, but whether the president is obligated, in the circumstances presented here, to share them with Congress.“⁷

(„Da dieses Gericht seinen Sitz in nur geringer Entfernung von dem Ort hat, wo das World Trade Center einst stand, sind wir genauso nachdrücklich wie jedermann der Bedrohung bewusst, die Al Qaeda für unser Land darstellt; ebenso wissen wir um die Verantwortlichkeiten, die der Präsident und alle Staatsbeamten für den Schutz der Nation tragen. Aber die Autorität des Präsidenten lebt nicht in einem Vakuum, und dieser Fall hat nichts mit der Frage zu tun, ob diese Verantwortlichkeiten (Aufgaben) nachdrücklich (aggressiv) verfolgt werden sollen, sondern allein mit der Frage, ob der Präsident unter den hier geschilderten Umständen verpflichtet ist, die Verfolgung dieser Verantwortlichkeiten mit dem Kongress zu teilen.“)

4 Nicht zur Unterstützung von Verständnis, sondern allein, um auf die (auch) emotionalen Wurzeln mancher Aktivitäten der augenblicklichen amerikanischen Regierung und ihrer konstitutionellen Rechtfertigung hinzuweisen, sei darauf hingewiesen, dass die Vereinigten Staaten von Amerika zuletzt im Jahre 1814 sich auf ihrem Staatsgebiet militärischen Angriffen ausgesetzt sahen (durch britische Truppen). Die terroristischen Anschläge auf das World Trade Center werden nicht nur von der Bush-Administration, sondern auch von Teilen der Bevölkerung als ein feindlicher Angriff auf ihr Staatsgebiet verstanden. Hieraus leitet sich her, dass der Umgang mit Personen, die der Teilhabe am Terrorismus verdächtig erscheinen, juristisch (zum Teil) durch Rückgriff auf Recht aus Kriegszeiten legitimiert wird. Hierbei spielt eine besondere Rolle die Entscheidung des US Supreme Court „*Ex Parte Quirin et al.*“ vom 31.7.1942 (317 U.S. 1, 12/13), in der es um sieben Agenten ging, die von deutschen U-Booten aus an der US-amerikanischen Ostküste angelandet waren, um in den USA Sabotage-Akte auszuführen. Hier sprach der US Supreme Court aus, dass „ordinary constitutional doctrines do not impede the Federal Government in its dealings with enemies“ („die verfassungsrechtlichen Prinzipien die Regierung nicht an dem [von ihr für richtig gehaltenen] Umgang mit Feinden hindert“), sie deshalb keine Befugnis hätten, vor den ordentlichen Gerichten Habeas-Corpus-Petitionen einzureichen; die Befugnisse des Präsidenten gegenüber Feinden „must be absolute“ („müssen absolut sein“). Zwei der Agenten behaupteten, sie seien amerikanische Staatsbürger; der US Supreme Court sah hierin keinen Grund, sie anders als die deutschen Agenten zu behandeln: „This does not change their status as ‚enemies‘ of the United States“ („Das ändert nichts an ihrem Status als ‚Feinde‘ der Vereinigten Staaten“). Zur unmittelbaren Legitimation der Freiheitsentziehungen bei „enemy combatants“ wird von den Vertretern der Regierung in den diversen Prozessen zusätzlich auch die „Joint Resolution“ des Senats und des Repräsentantenhauses vom 12.9.2001 herangezogen.

5 Wie Fn. 3.

2. Der Fall Hamdi v. Rumsfeld

Der Fall ist jetzt beim US Supreme Court anhängig. Er trägt dort den Namen „Rumsfeld v. Padilla“. Die Anhörung fand am 28.4.2004 statt. Zeitgleich wurde verhandelt der Fall „Hamdi v. Rumsfeld“. Während in ersterem Fall die Regierung die Verfassungsklage führt, ist es im letzteren Falle der – ebenfalls wie Padilla – vom Präsidenten als „enemy combatant“ eingeordnete Yaser Hamdi. Auch er ist amerikanischer Staatsangehöriger, wurde aber nicht, wie Padilla, auf US-amerikanischem Boden festgenommen, sondern 2001 im Zusammenhang mit den Kampfhandlungen in Afghanistan von Truppen der Nordallianz. Zuerst nach Guantanamo Bay verbracht, stellte sich heraus, dass Hamdi wahrscheinlich amerikanischer Staatsbürger

6 Das Bundesappellationsgericht (United States Court of Appeals) ist das höchste ordentliche Bundesgericht der Vereinigten Staaten von Amerika, vergleichbar unserem BGH. Es ist eingeteilt in insgesamt elf „Circuits“ (Kreise), welche jeweils zuständig sind für die Bundesbezirksgerichte (District Courts) mehrerer Bundesstaaten. Die einer Bundesverwaltung unterstehenden, jedoch staatsrechtlich nicht die Stellung eines Bundesstaates besitzenden Gebiete des District of Columbia (Gebiet der Bundeshauptstadt Washington) oder Puerto Rico bilden ebenfalls eigene „Circuits“; insgesamt zählt man dreizehn „Circuits“. Vgl. hierzu *Niklaus Schmid*, Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, 2. Aufl., Heidelberg 1993, S. 46/47.

7 Diese, wie auch die nachfolgend zitierten Entscheidungen US-amerikanischer Gerichte, finden sich im Internet unter <http://news.findlaw.com/legalnews/us/terrorism/cases>.

Strate, Justiz und Terrorismus

ist, geboren in Louisiana, als Kind mit seinen Eltern nach Saudi-Arabien übergesiedelt. Er wurde daraufhin in ein Militärgefängnis nach Norfolk/West-Virginia verlegt, ist aber weiterhin ohne Zugang durch seine Angehörigen oder einen Anwalt. Der Fourth Circuit Court of Appeals, gestützt auf eine Entscheidung des US Supreme Court aus dem Jahre 1942⁸, sah einen Unterschied zu dem Fall Padilla, den die Kollegen vom Second Circuit Court of Appeals entschieden hatten: Hamdi sei unmittelbar bei Kampfhandlungen gegen amerikanische Truppen festgenommen worden. Selbst wenn er amerikanischer Staatsbürger ist, liege es in der Macht des Präsidenten, ihn als „enemy combatant“ einzustufen. Sowohl vor dem Fourth Circuit Court of Appeal als auch vor dem District Court wurde Hamdi durch den Federal Public Defender, Frank Willard Dunham, Jr., vertreten. Frank Dunham war es auch, der die Zulassung der Klage gegen diese Entscheidung durch den US Supreme Court erreichte.

Frank W. Dunham Jr. ist der andere „stille Held“, dessen Porträt in die Schilderung des juristischen Szenarios hier kurz eingestreut werden soll: Er ist „Federal Public Defender for the Eastern District of Virginia“, quasi höchster Pflichtverteidiger in diesem Bundesstaat. In seinem Büro in Alexandria hängt noch gerahmt seine Ernennungsurkunde durch John Mitchell, 1969 bis 1972 Attorney General unter Nixon (1974 wegen Behinderung der Justiz und Meineides im Zusammenhang mit dem Watergate-Skandal verurteilt). Von seiner politischen Einstellung her ist Dunham wohl eher Republikaner, von daher vermutlich ein Sympathisant des Führungswechsels nach Clinton. Seine Verteidigung der Bürgerrechte ist von seinen möglichen politischen Sympathien für die augenblickliche Regierung jedoch völlig unbeeinflusst. Sie ist geprägt durch Unbeirrbarkeit und Konsequenz.

3. Der Fall United States v. Moussaoui

Dies leitet über auf den Fall von *Zacarias Moussaoui*, französischer Staatsbürger algerischer Abstammung, der in Alexandria einsitzt und lange Zeit als der „zwanzigste Hijacker“ galt. Auch hier ist Frank Dunham gerichtlich bestellter Verteidiger. Um nicht ansatzweise den Anschein aufkommen zu lassen, die Nachdrücklichkeit der Verteidigung könnte durch die öffentliche Bestallung Frank Dunhams in Frage gestellt sein, hat er noch zwei weitere unabhängige Verteidiger hinzugezogen, Edward MacMahon und Judy Clarke, die aus seinem Etat bezahlt werden.

Moussaoui ist kein leichter Mandant. Mit seinen Anwälten spricht er nicht; bei seinem ersten öffentlichen Auftritt anlässlich der Verlesung der Anklage bezichtigt er seine Anwälte gleichermaßen wie die Vorsitzende des District Court's eines „plot to kill him“ (einer Verschwörung, ihn zu ermorden). Seine Eingaben an das Gericht sind regelmäßig mit Beschimpfungen, Verwünschungen und Bedrohungen verbunden, jeweils unterschrieben mit „Slave of Allah“. Einer seiner ersten Anträge war darauf gerichtet, seine Anwälte zu entlassen. So kam es auch, dass das Gericht seinem Antrag, sich selbst zu verteidigen, stattgeben musste⁹. Die Verteidiger erhielten den Status eines „Stand-by-Counsel“ (Anwalt in Wartestellung), durften also zunächst nur unterstützend eingreifen, wo ihnen Initiativen des sich selbst verteidigenden Beschuldigten sinnvoll erschienen, oder, in höherer Instanz, Moussaoui nicht mehr selbst auftreten konnte.

Die zentrale juristische Auseinandersetzung bei Moussaoui hat deutliche Parallelen zu den Problemen, mit denen sich die

deutschen Gerichte in den beiden Prozessen gegen Motassadeq und Mzoudi konfrontiert sahen:

Moussaoui kam in Haft drei Wochen vor den Anschlägen auf das World Trade Center wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen Einreisebestimmungen. Nachdem man herausgefunden hatte, dass er ebenfalls Flugschulen besucht hatte, in denen die Flugzeugentführer des 11. September gelernt hatten, wurde er im Dezember 2001 und alsdann erweitert im Juli 2002 angeklagt in sechs Anklagepunkten: der Verschwörung zur Durchführung von terroristischen Akten über die Grenzen hinweg, der Verschwörung zur Entführung von Flugzeugen, der Verschwörung zur Zerstörung von Flugzeugen, der Verschwörung zur Benutzung von Massen-Vernichtungs-Waffen, der Verschwörung zur Ermordung von Beamten der Vereinigten Staaten von Amerika und der Verschwörung zur Zerstörung von Eigentum. Wegen der ersten vier Vorwürfe strebt die Regierung eine Verurteilung zur Todesstrafe an.

Moussaoui bestreitet, von den Planungen eines Angriffs auf das World Trade Center gewusst zu haben.

Während die Ermittlungen gegen Moussaoui noch andauerten, wurden außerhalb der USA weitere Personen ergriffen¹⁰, denen eine wichtige Rolle bei der Vorbereitung der Anschläge auf das World Trade Center zugemessen wird. Moussaoui stellte alsbald nach dem Bekanntwerden der Festnahmen bei dem District Court in Alexandria Anträge auf „access“ (Zugang) zu den potentiellen Zeugen. Am 30.1.2003 ordnete die Richterin Leonie Brinkema an, dass Moussaoui dieser Zugang verschafft werden müsse, da es sicher sei, dass einer der Zeugen in die Planungen des 11. September eingebunden war, und es nicht ausgeschlossen werden könne, dass sein Zeugnis Moussaoui entlastet. Die Regierungsvertreter schlugen „Substitutions“ vor, schriftliche Zusammenfassungen aus den Verhören, die dann im Prozess verlesen werden könnten – eine Möglichkeit, die im „Classified Information Procedures Act“ (CIPA) geregelt ist; wobei die Verlesung vom Einverständnis des Angeklagten abhängig wäre. Die Vorsitzende des District Court's lehnte dies ab, da die „Reports“ über die Verhöre „unreliable“ (unzuverlässig) und die daraus gewonnenen „Substitutions“ in mehrerlei Hinsicht unzulänglich seien („flawed in numerous aspects“). Nachdem am 29.8.2003 der District Court eine Order herausgegeben hatte, Moussaoui Zugang auch noch zu einem weiteren Zeugen zu verschaffen, die Regierungsvertreter dieses ebenfalls ablehnten und die von ihnen vorgelegten „Substitutions“ unzulänglich erschienen, ordnete Leonie Brinkema schließlich am 2.10.2003 an, dass alle Anklagevorwürfe, die Moussaoui der Todesstrafe aussetzen, zu streichen seien; auch im Übrigen dürften in den Prozess keine Beweismittel eingebracht und keine Fragen gestellt werden, die Moussaoui i.V.m. den Anschlägen vom 11. September 2001 brächten. Ihre Begründung ist leistungswert:

9 Dies geschah in Übereinstimmung mit der Rspr. des US Supreme Court's, der in einer Entscheidung vom 30.6.1975 das „right of self-representation“ als in der Verfassung (dem „Sixth Amendment“) garantiert sah (*Faretta v. California*, 422 U.S. 806, 821); in der Zwischenzeit (am 14.11.2003) hat die Richterin des District Court's Moussaoui das Recht auf Selbstverteidigung aberkannt, da seine Anträge an das Gericht gekennzeichnet seien durch „contemptuous language that would never be tolerated from an attorney and will no longer be tolerated from this defendant“ („verächtliche Sprache, die niemals bei einem Anwalt toleriert werden würde und auch nicht länger bei diesem Beschuldigten toleriert werden wird.“) Quelle: *The Washington Times* vom 15.11.2003.

10 Die Namen der festgenommenen Personen werden hier nicht ausdrücklich genannt, da sie offiziell immer noch „classified“ sind; der Verfasser hält sich in diesem Zusammenhang hieran, da er im Falle Moussaoui ebenfalls für das Amt des „Federal Public Defender for the Eastern District Virginia“ tätig ist.

8 Siehe oben Fn. 3.

„The Court has previously found that the defendant’s fundamental right to a fair trial includes the right to compel the trial testimony of witnesses, presumably in Government custody, who may be able to provide favourable testimony on his behalf. Moreover, we have also concluded that, consistent with well-established principles of due process, the United States may not maintain this capital prosecution while simultaneously refusing to produce witnesses who could, at minimum, help the defendant avoid a sentence of death.“

(„Das Gericht hat schon kürzlich ausgesprochen, dass das grundlegende Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren das Recht einschließt, die Aussage von Zeugen im Prozess zu erzwingen, die vermutlich im Gewahrsam der Regierung sich befinden und möglicherweise ein dem Beschuldigten günstiges Zeugnis ablegen können. Außerdem haben wir festgestellt, und zwar in Übereinstimmung mit feststehenden Grundsätzen eines gerechten Verfahrensganges, dass die (Regierung der) Vereinigten Staaten von Amerika nicht diesen schwerwiegenden Vorwurf (Strafverfolgung) aufrechterhalten kann, während sie gleichzeitig sich weigert, die Zeugen zu präsentieren, die – zumindest – geeignet wären, den Beschuldigten vor der Todesstrafe zu bewahren.“)

Es war klar, dass die Vertreter der Regierung diese Entscheidung des District Court’s nicht akzeptieren würden. Am 3.12.2003 wurde vor dem „United States Court of Appeals for the Fourth Circuit“ über die Beschwerde der Regierung verhandelt. Die Entscheidung erging am 22.4.2004. Die Entscheidungsgründe sind zwiespältig. Auf der einen Seite anerkennt der Court of Appeals, dass Moussaoui das Recht hat, die fraglichen Zeugen zu laden, und zwar auch dann, wenn sie sich nicht auf amerikanischem Boden befinden. Solange sie sich im Gewahrsam amerikanischer Behörden befinden, seien sie für das Gericht und auch für den Angeklagten erreichbar. Auch bestehe dieses Recht, wenn es wahrscheinlich erscheint, dass der fragliche Zeuge von seinem Recht, sich durch seine Aussage nicht selbst belasten zu müssen, Gebrauch machen werde. Auch sieht der Court of Appeals, dass die fraglichen Zeugen den Beschuldigten in seiner Verteidigung unterstützen könnten. Da die Weigerung der Regierung, die Zeugen zu präsentieren, andauern werde, kommt das Beschwerdegericht schließlich zu einer Lösung, die allein vor dem Hintergrund des Jury-Systems verständlich ist und sich entlang hangelt an den Bestimmungen des schon erwähnten „Classified Information Procedures Act“ (CIPA). Aus den Zusammenfassungen der Verhörprotokolle sollen „Substitutions“ gefertigt werden, deren Inhalt von den Vertretern der Regierung, dem Gericht und der Verteidigung *gemeinsam* erarbeitet werden soll (außerhalb des Gerichtssaals). Sofern auf diese Weise zwischen den Beteiligten ein „Kommunique“ über den Inhalt der Aussagen geschaffen wurde, soll dessen Inhalt im Prozess verlesen werden und zur Beweisgrundlage gemacht werden, dies aber auch nur dann, wenn der Angeklagte zuvor einer Verlesung zugestimmt hat.

Die Entscheidung ist selbst für amerikanische Rechtsexperten schwer verständlich, zumal der Kompromiss zwischen auseinander driftenden Meinungen innerhalb des Gerichts sich auch darin dokumentiert, dass der Entscheidung des dreiköpfigen Spruchkörpers zwei, jeweils zu unterschiedlichen Passagen dissentierende Meinungen angefügt sind, also offenbar der gesamte Text in den jeweiligen Passagen mit unterschiedlich gruppierten Mehrheiten zustande gekommen ist. Kommentar in einer juristischen Chat-Gruppe: „Guesswork in black robes“ (Rätselwerk in schwarzen Roben).

Der Fall Moussaoui leitet über zu den beiden Fällen, die in Deutschland in Aufarbeitung der Anschläge des 11.9.2001 verhandelt worden sind. Ich möchte mich hierbei konzentrieren auf den Fall *Motassadeq*.

4. Der Fall Motassadeq

Motassadeq ist marokkanischer Staatsangehöriger. Er kam 1993 nach Deutschland. Seit dem Wintersemester 1995 studierte er an der Technischen Universität Hamburg-Harburg Elektrotechnik. 1998 machte er das Vordiplom. Zu seinem Freundeskreis zählten die späteren Flugzeugentführer Atta, Alshehi, Essabar und Jarrah sowie der in die Vorbereitungen auf den Anschlag offenbar mit einbezogene, 2002 in Pakistan festgenommene Binalshib sowie der nach dem 11.9.2001 untergetauchte Bahaji.

Motassadeq befand sich seit dem 28.11.2001 in Untersuchungshaft; am 19.2.2003 wurde er vom Hanseatischen OLG wegen Beihilfe zum Mord in 3066 Fällen sowie zum versuchten Mord und zur gefährlichen Körperverletzung in fünf Fällen in Tateinheit mit Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu einer Freiheitsstrafe von fünfzehn Jahren verurteilt.

Motassadeq war *atmosphärisch* stark belastet durch den Umstand, dass er im Sommer 2000 sich in Afghanistan in einem Lager der der Al Qaeda aufgehalten und dort auch an Schießübungen teilgenommen hatte. Ansonsten gab es nichts, was ihn indiziell irgendwie mit den Planungen des Anschlages in Verbindung brachte. Seine letzte Aktivität war eine Geldüberweisung auf Bitten Binalshibs i.H.v. 5.000 DM von einem Konto des Alshehi, für das Motassadeq Kontovollmacht hatte.

Um – ihrer Überzeugung folgend – eine Einbindung Motassadeqs plausibel erscheinen zu lassen, schrieben die Richter des Hanseatischen OLG die Zeitgeschichte um. Die eigentlichen Planungen für den Anschlag sollen den schriftlichen Urteilsgründen zufolge schon zu einem Zeitpunkt eingesetzt haben, als Motassadeq noch regelmäßig mit den späteren Entführern zusammen war und mit ihnen gesehen wurde, nämlich Ende 1998/Anfang 1999. Bereits im Frühjahr 1999 hätten Atta, Alshehi, Jarrah, Binalshib, Essabar und Motassadeq den Entschluss gefasst, durch die Entführung von Flugzeugen und zielgerichtet sowie zeitgleich herbeigeführte Abstürze in symbolträchtige Gebäude wie dem World Trade Center eine Vielzahl von Bürgern der USA zu töten. Das Urteil betont, dass diese sechs Personen wussten, dieser Plan werde nur mit erheblichem organisatorischen, logistischen, finanziellen und personellen Aufwand realisiert werden können. Nachdem sie ihre Planungen in Hamburg von der Intention her abgeschlossen hatten, seien sie dann anschließend nach Afghanistan gereist, um auch Usama Bin Laden, Mitbegründer und Financier der Al Qaeda, hierfür zu gewinnen. Es heißt dann wörtlich im Urteil: „Dass das Attentatsvorhaben bei Bin Laden auf offene Ohren stoßen würde, war der Gruppe um Atta klar.“

Also: Die Planung und Organisation der Anschläge auf das World Trade Center lag bei der sechsköpfigen „Gruppe um Atta“ in Hamburg-Harburg, aus Afghanistan gab es nur finanzielle und personelle Unterstützung. Die terroristische Vereinigung, die die Attentate plante und ausführte, bestand nur aus Atta, Alshehi, Jarrah, Binalshib, Essabar und Motassadeq. Nach der Konstruktion des Hanseatischen OLG hätte beispielsweise Usama Bin Laden nur als Unterstützer der in Hamburg-Harburg beheimateten terroristischen Vereinigung um Atta belangt werden können (und als Gehilfe für die von dieser Vereinigung ausgeführten Verbrechen).

Dass dies nur wenig übereinstimmt mit den inzwischen, aber auch schon bei Urteilsverkündung zugänglichen Quellen, braucht nicht weiter betont zu werden. Ebenso wenig war dieser Punkt wichtig für die Revision. Dass strafrichterliche Urteile nicht mit der historischen Wahrheit übereinstimmen, hat noch *nie* den Eintritt der Rechtskraft gehindert. Verhängnisvoll für den Bestand des Urteils wurde eine andere Passage auf der viertletzten Seite der schriftlichen Urteilsbegründung:

Strate, Justiz und Terrorismus

„Es liegt auch kein Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren vor, welcher dem Senat möglicherweise Anlass geben könnte, das Verfahren auszusetzen.

Ein solcher Verstoß kann auch nicht darin gesehen werden, dass keine Verfahrensaussetzung erfolgt, obwohl Binalshib zwar zurzeit nicht, aber möglicherweise in ferner Zukunft doch vernommen werden kann. Der Grundsatz des ‚fair trial‘ darf nämlich nicht an die Stelle von Vorschriften der StPO oder von Verfahrensgrundsätzen gestellt werden. Hier steht die Erreichbarkeit des Zeugen Binalshib in Rede und damit eine Frage, die in § 244 Abs. 3 StPO abstrakt geregelt und nach dieser Regel durch den Senat mit Beschluss wie Anlage Nr. 23 zum Hauptverhandlungsprotokoll vom 14.1.03 auch konkret erörtert worden ist. Zu berücksichtigen wären im Übrigen auch der im Falle einer Verfahrensaussetzung gefährdete Grundsatz der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs und der Beschleunigungsgrundsatz, der in vorliegender Haftsache ein besonderes Gewicht hat. Den sich aus einer Anwendung des § 244 Abs. 3 StPO möglicherweise ergebenden Unzuträglichkeiten steht im Übrigen das potentielle Korrektiv des Wiederaufnahmeverfahrens gegenüber, wobei es derzeit keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, dass Aussagen Binalshibs vorhanden oder zu erwarten sind, die zu einer Wiederaufnahme des vorliegenden Verfahrens führen könnten.“¹¹

Der Sache nach bekannte sich hier das Hanseatische OLG zur sog. „Windfall“-Theorie („Fallobst“-Theorie) der amerikanischen Regierung, deren Vertreter dem Begehren der Verteidiger von Moussaoui, Zugang zu den inzwischen festgenommenen Personen zu erhalten, entgegenhielten: die Festnahme dieser Personen sei doch aus der Perspektive von Moussaoui reiner Zufall, so zufällig wie der „Windfall“¹², also das reife Obst an den Bäumen, welches nach einem Windstoß in den Garten des Nachbarn fällt. Der Prozess gegen ihn, so die Konsequenz der „Windfall“-Theorie, hätte auch stattfinden müssen, wenn diese Personen *nicht* festgenommen worden wären. Ihre Festnahme ebenso wie ihr Nicht-Erscheinen im Prozess behindere dessen Fortgang und Fairness *nicht*.

In einer ungewöhnlich kraftvollen Diktion, durchdrungen von rechtsstaatlichem Impetus, hat der 3. Strafsenat des BGH in einer am 4. März dieses Jahres verkündeten Entscheidung einem derart saloppen Umgang mit der Aufklärungspflicht Einhalt geboten. Binalshib sei unmittelbar Tatbeteiligter gewesen. Es sei deshalb nicht auszuschließen, dass er als einziger Überlebender – neben dem flüchtigen Bahaji – etwas zum Umfang der Tatbeteiligung Motassadeq, auch entlastend, hätte aussagen können:

„Nach alledem hätte sich das OLG hier nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, dass der Tatbeteiligte Binalshib für eine Vernehmung nicht zur Verfügung stand und auch nicht geklärt werden konnte, ob und ggf. welche Angaben er bei seinen Vernehmungen durch US-amerikanische Stellen über die Einbindung des Angeklagten in Planung und Vorbereitung der Anschläge vom 11. September 2001 machte.“

Zwar müsse ein unerreichbares Beweismittel bei der Würdigung der erhobenen Beweise grundsätzlich außer Betracht bleiben:

„Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch dann, wenn der um Rechtshilfe ersuchte Staat ein erhebliches eigenes Interesse an dem Ausgang des Strafverfahrens hat, etwa

weil – wie hier – die angeklagten Straftaten und deren Folgen maßgeblich auch seine eigene Sicherheit sowie die Rechtsgüter seiner Bürger verletzen und die Bundesrepublik Deutschland daher in einer Art stellvertretenden Strafrechtspflege auch für ihn tätig wird. Insbesondere wenn er in einem derartigen Fall selbst Beweismittel – hier in Person des Zeugen W. – für den Tatnachweis zur Verfügung stellt, darf es nicht unberücksichtigt bleiben, wenn er andere, für die Tatkäufklärung zentrale Beweismittel, die potentiell zur Entlastung des Angeklagten geeignet sein könnten, dem deutschen Strafgericht vorenthält. Die anderenfalls nicht auszuschließende Gefahr, dass der ausländische Staat durch die selektive Gewährung von Rechtshilfe den Ausgang des in Deutschland geführten Strafverfahrens in seinem Sinne steuert, kann im Hinblick auf das Recht des Angeklagten auf eine faire Verfahrensgestaltung nicht hingegenommen werden.“¹³

Das sind sehr selbstbewusste Worte. Sie zeigen, dass unsere Justiz bislang nicht der Versuchung erlegen ist, die der große amerikanische Richter, Rechtsgelehrte und Poet *Oliver Wendell Holmes* in dem Sarkasmus zusammengefasst hat: „Hard cases make bad law“. Auch die amerikanische Justiz, tatsächlich und emotional sehr viel mehr in einer unmittelbaren Konfrontation mit den Auswirkungen terroristischer Akte als wir in Mitteleuropa, hat den Bestrebungen, ein paralleles Rechtssystem aufzurichten, das sich ihrer Jurisdiktion entzieht, eine Reihe von mutigen Entscheidungen entgegengesetzt, die absehbar auch Guantanamo Bay nicht in einem rechtsfreien Raum belassen¹⁴.

13 BGH, StV 2004, 192, 195.

14 Vgl. hierzu *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, Opinion filed December 18, 2003, p. 8/9 (*Falen Gherebi v. George Walker Bush, Donald H. Rumsfeld*): „We recognize that the process due to ‘enemy combatant’ habeas petitioners may vary with the circumstances and are fully aware of the unprecedented challenges that affect the United States’ national security interests today, and we share the desire of all Americans to ensure that the Executive enjoys the necessary power and flexibility to prevent future terrorist attacks. However, even in times of national emergency – indeed, particularly in such times – it is the obligation of the Judicial Branch to ensure the preservation of our constitutional values and to prevent the Executive Branch from running roughshod over the rights of citizens and aliens alike. Here, we simply cannot accept the government’s position that the Executive Branch possesses the unchecked authority to imprison indefinitely any persons, foreign citizens included, on territory under the sole jurisdiction and control of the United States, without permitting such prisoners recourse of any kind to any judicial forum, or even access to counsel, regardless of the length or manner of their confinement. We hold that no lawful policy or precedent supports such a counter-intuitive and undemocratic procedure, and that, contrary to the government’s position, *Johnson* neither requires nor authorizes it. In our view, the government’s position is inconsistent with fundamental tenets of American jurisprudence and raises most serious concerns under international law.“ („Wir erkennen an, dass das Habeas-Corpus-Verfahren gegenüber Asten. mit dem Status eines ‚enemy combatant‘ den Umständen entsprechend variieren mag. Auch sind wir uns voll und ganz bewusst der beispiellosen Herausforderungen, die die Sicherheitsinteressen der Vereinigten Staaten zurzeit beeinflussen, und wir teilen den Wunsch aller Amerikaner, dass die Regierung alle erforderlichen Befugnisse und die nötige Flexibilität besitzt, um künftige terroristische Attacken zu verhindern. Dennoch: sogar in Zeiten nationalen Notstandes – in der Tat: besonders in solchen Zeiten – ist es die Verpflichtung der Judikative, die Bewahrung der Werte unserer Verfassung sicherzustellen, und zu verhindern, dass die Exekutive über die Rechte der Bürger – und der Ausländer gleichermaßen – rücksichtslos hinweggeht. Hier [in diesem Falle] können wir es schlicht nicht akzeptieren, wenn die Regierung die Auffassung vertritt, die Exekutive habe die ungehinderte Macht, irgendwelche Personen, ausländische Staatsbürger eingeschlossen, auf undefinierbare Zeit einzusperren, auf Territorium, das unter der alleinigen Gerichtsbarkeit und Kontrolle der Vereinigten Staaten steht, ohne diesen Gefangenen irgendein Rechtsmittel zu irgendeinem justitiellen Forum oder gar nur Zugang zu einem juristischen Berater zu gestatten, und das

11 UA S. 67.

12 *United States of America v. Zacarias Moussaoui*, Opinion of the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, Decided April 22, 2004, p. 11.

Meyer, Der Europäische Verfassungsvertrag: Mehr Rechte für die Bürger und mehr Verantwortung für die Anwaltschaft

5. Schluss

Die vergleichende Betrachtung der Judikatur in den Vereinigten Staaten und in der Bundesrepublik Deutschland führt zurück zum Ausgangspunkt der Betrachtung. Wie muss Justiz mit den Gefahren des Terrorismus umgehen? Es ist klar: Ein Feind-Strafrecht darf es nicht geben. Sein notwendigerweise zu bildendes sprachliches Pendant, das Freund-Strafrecht, zeigt schon die ganze Unsinnigkeit der Konstruktion. Strafrecht für Freunde und Strafrecht für Feinde – das ist die sichere Wegweisung, Freund von Feind nicht mehr unterscheiden zu können.

Transponiert in eine Maxime menschlichen Handelns und Richtens ist es der Aufruf zur Willkür. Historisch wäre es der selbstvergessene Abschied von den Erfahrungen der beiden Generationen vor uns: Selbst für die Untaten der Kriegsverbrecher des Nazi-Regimes galt der von der Generalversammlung der UN im November 1946 für die Nürnberger Prozesse bekräftigte Grundsatz: „Any person charged with a crime under international law has the right to a fair trial on the facts and law.“ („Jede Person, angeklagt eines Verbrechens nach dem Völkerrecht, hat einen Anspruch auf einen fairen Prozess sowohl hinsichtlich der Ermittlung der Fakten als auch der Anwendung des Rechts“).

6. Nachtrag

Am 28.6.2004 hat der US Supreme Court über die Klagen von Padilla und Hamdi entschieden. Padillas Rechtsmittel wurde zurückgewiesen aus formellen Gründen: er hätte nicht Rums-

ohne Rücksicht auf die Dauer und die Form ihrer Einschließung. Wir sind der Auffassung, dass weder gesetzliche Verfahrensregeln noch Präzedenzfälle eine solche den Gefühlen widerstrebende, undemokratische Prozedur rechtfertigen, und dass – im Gegensatz zu der Auffassung der Regierung – *Johnson* [gemeint: die Entscheidung

feld verklagen dürfen, sondern die Direktorin des Militärgefängnisses in Charleston (South Carolina); aus diesem Grunde sei auch der District Court for the Southern District of New York nicht zuständig gewesen. Hamdi hingegen bekam recht: als amerikanischer Staatsbürger habe er, selbst bei Einstufung als „enemy combatant“ (deren grundsätzliche Zulässigkeit in Kriegszeiten der US Supreme Court nicht in Frage stellte) – einen Anspruch auf Unterrichtung über die gegen ihn erhobenen tatsächlichen Vorwürfe und auf Rekurs zu einem „neutral decisionmaker“ („neutralen Entscheidungsträger“), um seine Einstufung als „enemy combatant“ überprüfen zu lassen. Eine individuelle Prüfung des Falles müsse auf jeden Fall – selbst in Kriegs- und Konfliktzeiten – stattfinden. Ein auf die Vorlegung von „some evidence“ („irgendein Beweis“) reduziertes Beweismaß sei mit der Verfassung nicht vereinbar. Bemerkenswert ist vor allem die engagierte Dissenting Opinion des Justice Antonin Scalia, der traditionell dem konservativen Flügel des Gerichts zugerechnet wird. In einer breit angelegten historischen Analyse des „Writ of Habeas Corpus“ geißelt er die rechtlichen Positionen der Regierung in ungewöhnlich scharfzüngiger Weise, aber auch frühere Entscheidungen des Supreme Court bleiben von seiner Kritik nicht ausgespart. Die für die rechtlichen Auseinandersetzungen um die Möglichkeit einer Einstufung als „enemy combatant“ zentrale Entscheidung des US Supreme Court in der Sache „*Ex parte Quirin et al.*“ aus dem Jahre 1942 (oben Fußnote 4) wird von ihm lakonisch wie folgt charakterisiert: „*The case was not this Court's finest hour.*“ Die Entscheidung des US Supreme Court's vom 28.6.2004 – wenn auch behaftet mit vielen Vagheiten – kam auf jeden Fall zu besserer Stunde.

des US Supreme Court's vom 5.6.1950 in der Sache *Johnson v. Eisenstranger*, 339 U.S. 763] sie weder erfordert noch autorisiert. Aus unserer Sicht ist die Position der Regierung unvereinbar mit grundlegenden Lehren amerikanischer Rechtswissenschaft und unterliegt völkerrechtlich den ernstesten Bedenken.“)

Der Europäische Verfassungsvertrag: Mehr Rechte für die Bürger und mehr Verantwortung für die Anwaltschaft

Ein Interview mit Prof. Dr. Jürgen Meyer

Die Regierungskonferenz hat auf der Ebene der Staats- und Regierungschefs am 17./18. Juni 2004 in Brüssel Einvernehmen im Hinblick auf den Vertrag über eine Verfassung für Europa erzielt. Dieser Vertrag soll die Bestimmungen des Vertrages von Nizza ersetzen, der seit dem 1. Februar 2003 in Kraft getreten ist. Dazu müssen jedoch alle Mitgliedstaaten den Verfassungsvertrag erst ratifizieren. Der Text ist in rechtlicher Hinsicht noch abschließend zu überarbeiten und schließlich in alle 20 Amtssprachen der Europäischen Union zu übersetzen. Dies wird voraussichtlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Umso mehr freuen wir uns, dass wir bereits in der ersten Woche nach der politischen Einigung Prof. Dr. Jürgen Meyer, der als Delegierter des Deutschen Bundestages die Arbeiten des Konvents zum Vertrag über eine Verfassung für Europa aktiv mitgestaltet hat, für ein Interview gewinnen konnten.

Frage: Herr Prof. Dr. Meyer, Sie waren zwölf Jahre lang Mitglied des Deutschen Bundestages mit dem Schwerpunkt Angelegenheiten der Europäischen Union. Sie waren aber auch Vertreter des Konvents der Europäischen Grundrechtecharta¹ und

Mitglied im Verfassungskonvent. Darüber hinaus sind Sie Professor an der Universität Freiburg, aber auch zugelassener Rechtsanwalt. Uns würde zunächst sehr interessieren, welche besonderen Anliegen Sie während Ihrer Tätigkeit im Konvent zur Europäischen Grundrechtecharta verfolgt haben?

Prof. Meyer: Für mich war besonders wichtig, dass die Arbeit an einer Europäischen Verfassung mit der Erarbeitung der Grundrechtecharta begonnen hat. Denn dadurch sollte deutlich werden, dass die künftige Europäische Union mehr ist als eine Wirtschaftsgemeinschaft; mehr auch als eine sich vergrößernde Währungsgemeinschaft. Die Europäische Union ist eine Wertegemeinschaft, und was das inhaltlich bedeutet, sollte durch die Grundrechtecharta zum Ausdruck kommen. Deshalb habe ich die Erarbeitung der Charta durch eine „Verfassung gebende Versammlung“ – bestehend vor allem aus Euro-

¹ Prof. Dr. Meyer ist Herausgeber des Kommentars zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, Nomos.

Meyer, Der Europäische Verfassungsvertrag: Mehr Rechte für die Bürger und mehr Verantwortung für die Anwaltschaft

paabgeordneten und nationalen Abgeordneten – in einer Bundestagsdebatte im Juni 1995 vorgeschlagen. Für die Grundrechtecharta hatte ich einen Entwurf vorgelegt, von dem sich jetzt einiges in Teil II des Verfassungsentwurfes, der die Grundrechtecharta enthält, wiederfindet. Ich habe sehr gerne in dem Grundrechtekonvent unter dem Altbundespräsidenten *Roman Herzog* im Jahre 2000 mitgearbeitet.

Frage: Was waren Ihre Schwerpunkte bei der Arbeit im Verfassungskonvent der Europäischen Union?

Prof. Meyer: Bei meiner Arbeit im Verfassungskonvent ging es mir unter anderem um zwei Grundforderungen. Die erste Forderung bestand darin, dass die Grundrechtecharta – die im Dezember 2000 durch den Europäischen Rat in Nizza nur feierlich verkündet worden war – rechtsverbindlich, also Teil der künftigen Verfassung würde. Eine weitere Forderung, mit der ich mich erst ganz am Ende des Verfassungskonvents als Delegierter des Deutschen Bundestages durchsetzen konnte, war die Forderung, mehr Demokratie in Europa zu wagen. Dazu gehörte nicht nur die Erweiterung der Kompetenzen des Europäischen Parlaments. Aus meiner Sicht gehörte dazu auch das europäische Bürgerbegehren. Dieses ist auf meine Initiative hin in den Verfassungsentwurf aufgenommen worden.

Frage: Es ist ein großer Erfolg, dass die Grundrechtecharta in toto als Teil 2 in die Verfassung eingefügt worden ist. Den EU-Bürger interessiert nun insbesondere, wem gegenüber er sich auf die Grundrechtecharta berufen kann?

Prof. Meyer: Aus Art. 51 der Grundrechtecharta ergibt sich, dass sie Schutz vor Grundrechtsverletzungen durch Organe der Europäischen Union bietet. Die immer mächtiger werdenden Organe in Brüssel, neben dem Europäischen Parlament natürlich auch der Rat und die Kommission, bedürfen einer Kontrolle etwaiger Grundrechtsverletzungen. Diese wird durch das Instrument der Grundrechtecharta ermöglicht. Ein zweiter Anwendungsbereich ist die Umsetzung europäischen Rechts durch die Mitgliedstaaten. In diesem Fall muss die Umsetzung immer chartakonform erfolgen. Mithin gilt die Grundrechtecharta auch für die Organe der Mitgliedstaaten, und die Bürgerinnen und Bürger können sich darauf selbstverständlich auch berufen.

Frage: Bedeutet dies, dass sich die Bürgerinnen und Bürger auch den nationalen Gerichten gegenüber auf die Grundrechte aus der Grundrechtecharta berufen können?

Prof. Meyer: Wenn es sich um Vorschriften aus umgesetztem Gemeinschaftsrecht handelt, ist das der Fall. Das sind die beiden Anwendungsbereiche, wobei der Rechtsweg bedauerlicherweise nicht so einfach ausgestaltet worden ist, wie ich mir das vorgestellt hätte. Ich hatte mich für eine Chartabeschwerde analog der deutschen Verfassungsbeschwerde eingesetzt. Herausgekommen ist aber lediglich eine Erweiterung der so genannten Nichtigkeitsklage. Aber auch dies ist eine beachtliche Verbesserung des Rechtsschutzes für die Bürgerinnen und Bürger.

Frage: Aus welchen Gründen hat sich Ihrer Meinung nach die Chartabeschwerde nicht durchsetzen können?

Prof. Meyer: Ein sehr prosaischer Grund war die Befürchtung der Richter des EuGH vor Überlastung.

Frage: Im Zusammenhang mit der EU-Grundrechtecharta hatte sich die BRAK seinerzeit sehr intensiv dafür eingesetzt, dass eine Vorschrift aufgenommen wird, die das Recht jeden Bürgers garantiert, sich in Rechtsangelegenheiten von einem Rechtsanwalt beraten und vertreten zu lassen. Mit Artikel 47 Abs. 2 Satz 3 der Grundrechtecharta ist diesem Begehren Rechnung getragen worden: Jeder Mensch hat ein Recht auf Beratung, Verteidigung und Vertretung. Nach Artikel 48 Abs. 2 wird darüber hinaus jedem Angeklagten die Achtung der Verteidigerrechte gewährleistet. Für Sie waren diese Vorschriften

ein besonderes Anliegen. Können Sie uns etwas zu der Entstehungsgeschichte berichten?

Prof. Meyer: Es ging darum, dass der Schutz von Bürgerinnen und Bürgern durch kompetente Beratung nach meiner Überzeugung weiter gehen muss, als dies in der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgesehen ist. Nach dieser gibt es einen Schutz auf anwaltlichen Beistand nur in Strafverfahren. Als Delegierter des Konvents habe ich mich der Konvents-idee verpflichtet gefühlt, aus der folgt, dass man die Zivilgesellschaft als Gesprächspartner akzeptiert und Empfehlungen aus der Zivilgesellschaft – zu der auch die BRAK gehört – ernst nimmt. Für mich war ganz wichtig, dass die BRAK auf den Punkt, den ich eben skizziert habe, mit großem Nachdruck und überzeugend hingewiesen hat. Das hat sehr dabei geholfen, dass dieses Recht auf Beistand über das Strafverfahren hinaus ausgedehnt worden ist. Die Begründung, die vom Grundrechtekonvent akzeptiert worden ist, war, dass es auch außerhalb von Strafverfahren existenzielle Entscheidungen gibt. Beispielsweise in verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wenn es um Baugenehmigungen oder Gewerbeerlaubnisse geht. In derartigen Fällen müssen Bürger, die sich nicht allein vertreten können, einen kompetenten Beistand bekommen können. Dieser Beistand ist aus meiner Sicht nur durch einen Rechtsanwalt zu leisten.

Frage: Welche Auswirkungen hat die Vorschrift in der Praxis?

Prof. Meyer: Die Vorschrift hat unmittelbare Auswirkung für Verfahren vor den europäischen Gerichten, also dem Europäischen Gericht erster Instanz und dem Europäischen Gerichtshof. Sie wird aber ohne jeden Zweifel Ausstrahlungswirkung auch auf alle nationalen Rechtsordnungen haben, da der Grundrechtekonvent den Auftrag hatte, die gemeinsame Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten zu formulieren. Wenn es darum geht, diese zu interpretieren und weiterzuentwickeln, wird die Grundrechtecharta für die Rechtsprechung, aber selbstverständlich auch für die Weiterentwicklung durch die Gesetzgebung eine ganz besondere Rolle spielen.

Frage: Für den Bereich Justiz und Inneres bringt die Verfassung relativ große Änderungen. Im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen bestehen bereits wesentliche Maßnahmen, wie z.B. die Richtlinie zur Prozesskostenhilfe bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten oder die Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen. Welche Aufgaben kommen auf die Rechtsanwälte zu durch die nunmehr verankerte Ausweitung der justiziellen Zusammenarbeit für den Bereich des Familienrechts mit grenzüberschreitenden Bezügen?

Prof. Meyer: Hier wird eine ganz klare europäische Kompetenz in der Verfassung – konkretisiert in Teil III der Verfassung – verankert. Eine Annäherung der familienrechtlichen Regelungen, die auch grenzüberschreitende Zusammenarbeit erst ermöglichen soll, wird auf der Grundlage der Verfassung vorgenommen. Generell ist zum Bereich der früheren dritten Säule, also zur Innen- und Rechtspolitik der Europäischen Union zu sagen, dass die alte Struktur entfällt. Es gibt keine dritte Säule mehr, die überwiegend intergovernmental gestaltet wird. Die gesamte Innen- und Justizpolitik ist künftig vergemeinschaftet. Dies bedeutet aus meiner Sicht, dass es einen großen Schritt in Richtung mehr Demokratie und mehr parlamentarischer Legitimität von europäischen Gesetzen und Regelungen geben wird.

Frage: Neue Kompetenzen räumt der Verfassungsvertrag der Europäische Union auch im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ein. Gerade ist das Gesetz über den Europäischen Haftbefehl vom Bundestag beschlossen worden, das den Rahmenbeschluss des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten umsetzt. Im deutschen Strafrecht gibt es einen sehr hohen Schutzstandard für die Rechte des Einzelnen im Strafver-

Meyer, Der Europäische Verfassungsvertrag: Mehr Rechte für die Bürger und mehr Verantwortung für die Anwaltschaft

fahren. Einige Strafverteidiger befürchten nun, dass es durch eine Festlegung von Mindestvorschriften zu einer europaweiten Verschlechterung – einer Nivellierung auf das niedrigste Niveau – kommen könnte?

Prof. Meyer: Dieser Gefahr begegnet die Verfassung ganz entschieden. Durch die künftige Verbindlichkeit der Grundrechtecharta werden gerade auch die justiziellen Grundrechte verbindlich. Dies bedeutet, dass Selbstverständlichkeiten wie die Unschuldsvermutung, der Bestimmtheitsgrundsatz von Strafnormen und das Recht auf Verteidigung auch europaweit anerkannt sind. Auch wenn diese in einzelnen europäischen Gesetzen nicht eigens erwähnt werden, spielt dies keine Rolle. Die Grundrechtecharta ist verbindliches Auslegungskriterium und wirkt notfalls ergänzend zu den europäischen Gesetzen, genauso wie dies in Deutschland das Grundgesetz leistet.

Die Bedenken, die teilweise auch wegen zu wenig demokratischer Mitwirkung bei europäischen Strafgesetzen geltend gemacht werden, werden ausgeräumt durch die künftige grundsätzliche Mitentscheidungsfunktion des Europäischen Parlaments. Schließlich sind noch Bedenken wegen fehlender beiderseitiger Strafbarkeit geäußert worden. Dem kann ich deshalb nicht folgen, weil es aus meiner Sicht selbstverständlich ist, dass sich ein Bürger unseres Landes, der sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, an dessen Strafgesetze hält, so wie wir dies von ausländischen Bürgern erwarten, die sich in Deutschland aufhalten. Allerdings ergibt sich auch hier aus der Grundrechtecharta, dass beispielsweise unbestimmte Strafnormen selbstverständlich nicht zum Gegenstand eines Europäischen Haftbefehls und einer Auslieferung gemacht werden dürfen. Das sind ganz wichtige Anwendungsbereiche für die justiziellen Grundrechte der Grundrechtecharta.

Frage: Innerhalb des Konvents ziemlich umstritten war die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft. Ist insofern ein zufrieden stellender Kompromiss gefunden worden?

Prof. Meyer: Der Kompromiss besteht darin, dass Eurojust – die Einrichtung, in die jeder Mitgliedstaat einen Staatsanwalt entsendet – künftig Empfehlungen für die Einleitung von nationalen Strafverfahren aussprechen und auch koordinierend tätig werden kann. Das ist aber noch keineswegs der Europäische Staatsanwalt, der nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder des Verfassungskonvents aus Eurojust und – was die finanziellen Interessen der Europäischen Union angeht – aus OLAF entwickelt werden sollte. Nach meiner Überzeugung kann nicht hingenommen werden, dass Jahr für Jahr nach den Feststellungen von OLAF mehr als 1 Mrd. Euro in dunklen Kanälen verschwinden, häufig durch verantwortliche politische Organe veruntreut, und in diesen Fällen keine Anklage erhoben wird. Dies liegt möglicherweise an der Weisungsunterworfenheit der nationalen Staatsanwaltschaften. In diesen Fällen muss ein unabhängiger Europäischer Staatsanwalt die Möglichkeit bekommen, Anklage vor den nationalen Gerichten zu erheben. Diese Einrichtung eines Europäischen Staatsanwalts ist jedoch nach dem Verfassungsentwurf als neues Organ nur einstimmig möglich. Ich hoffe, dass sich insoweit die Vernunft trotz der Hürde der Einstimmigkeit durchsetzen wird.

Frage: Wie könnte hier das Zeitfenster aussehen? Wagen Sie eine Prognose?

Prof. Meyer: Das Zeitfenster der Vernunft ist oft schwer zu konkretisieren. Aber ich bin überzeugt, dass pauschale Bedenken, ein solcher Staatsanwalt, der beispielsweise vor einem britischen Gericht auftritt, könne die britische Souveränität verletzen, sich als wenig haltbar erweisen werden. Zumal der Europäische Staatsanwalt in diesen Fällen immer mit dem nationalen Ankläger zusammenarbeiten müsste und auch an das nationale Verfahrensrecht gebunden wäre. Das ist eine Debatte, die auch von den Regierungen Frankreichs und Deutschlands, die die

Forderung eines Europäischen Staatsanwalts, insbesondere zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, als erste Priorität benannt hatten, lange im Konvent geführt worden ist. Aber es ist nur dieser Zwischenschritt – Weiterentwicklung von Eurojust und OLAF und einstimmig mögliche Einrichtung eines Europäischen Staatsanwalts – herausgekommen.

Frage: Immer wieder wird das Demokratiedefizit der Europäischen Union beklagt. Das europäische Bürgerbegehren haben Sie bereits erwähnt. Man kann Sie als Vater dieses Begehrens bezeichnen. Dank Ihrer Initiative im Laufe der Konventsarbeit ist der Grundsatz der partizipativen Demokratie als Abs. 4 in Art. 46 aufgenommen worden. Welchen Mehrwert erhoffen Sie sich von dieser Vorschrift?

Prof. Meyer: Die Vorschrift soll Europa näher zu den Bürgerinnen und Bürgern bringen. Wie notwendig dies ist, hat die beklagenswert niedrige Beteiligung an der kürzlichen Europawahl gezeigt. Durch diese Vorschrift soll es 1 Mio. Bürgerinnen und Bürger der Europäischen Union – also 0,3 % aller Wahlberechtigten der erweiterten Union – möglich sein, die Kommission zur Ausarbeitung eines europäischen Gesetzentwurfes zu veranlassen. Dieser wird dann anschließend in das Gesetzgebungsverfahren gegeben. Dies ist ein Recht, welches bisher nur dem Europäischen Parlament zusteht. Dadurch soll den Bürgerinnen und Bürgern auch zwischen den Wahlen eine Mitwirkungsmöglichkeit in Gestalt eines Initiativrechtes eröffnet werden. Die Einzelbestimmungen, z.B. die Frage, in wie vielen Ländern die Unterschriften gesammelt werden müssen, werden durch ein Europäisches Gesetz festgelegt.

Für mich ist das eine Ergänzung eines noch viel wichtigeren Gedankens in der künftigen Verfassung. Hier geht es nämlich um die Kontrolle der berühmten Subsidiarität. Künftig wird jeder Gesetzentwurf der Europäischen Kommission den nationalen Parlamenten, also in Deutschland Bundestag und Bundesrat, und außerdem dem Ausschuss der Regionen zugestellt. Diese können dann binnen sechs Wochen äußern, dass sie die betreffende Materie selbst „ausreichend“ regeln können, eine Brüsseler Regelung mithin die Subsidiarität verletzen würde. Solche Einwände sind in der Vergangenheit wenig beachtet worden. Das wird sich nun ändern, da bei Nichtbeachtung durch Kommission, Europäisches Parlament oder Rat die betroffenen Parlamente eine Subsidiaritätsklage beim EuGH anhängig machen können. Das wird wiederum zur Folge haben, dass sich die nationalen Abgeordneten künftig wegen dieser neuen Mitwirkungsmöglichkeit intensiver um europäisches Recht und europäische Gesetzgebung kümmern müssen. Es soll zu einer Europäisierung der Debatten in den nationalen Parlamenten führen, und nicht zuletzt sollen dadurch die betroffenen Bürger von den nationalen Abgeordneten im Bündnis mit den Europaabgeordneten darüber aufgeklärt werden, warum eine bestimmte Regelung ohne Einwendungen und ohne Subsidiaritätsklage in Kraft treten konnte. Das gegenwärtig in Mode gekommene Klagen über Brüssel wird den Abgeordneten künftig nicht mehr möglich sein, denn dann werden die Wählerinnen und Wähler fragen: Warum wurden eigentlich keine Einwendungen erhoben, warum hat man sich nicht für eine Subsidiaritätsklage eingesetzt? Dadurch soll – ähnlich wie durch das europäische Bürgerbegehren – die Europäische Union näher zu den Menschen gebracht und für diese verständlicher gemacht werden. Das halte ich für eine ganz wesentliche Forderung.

Frage: Kaum haben sich die EU-Staats- und Regierungschefs auf einen Europäischen Verfassungsvertrag verständigt, werden Befürchtungen wegen der von einigen Mitgliedstaaten geplanten Referenden geäußert. Wie stellen Sie sich den Ratifikationsprozess hier in Deutschland vor, und was glauben Sie, welche Probleme noch auf den Europäischen Verfassungsvertrag zukommen werden?

Kopp, Anwaltsfranchising – Berufsausübungsform zwischen Sozietät und Kooperation

Prof. Meyer: Ich habe keine Zweifel, dass in Deutschland Bundestag und Bundesrat mit der jeweils erforderlichen 2/3-Mehrheit Ende dieses oder Anfang nächsten Jahres die Europäische Verfassung ratifizieren werden. In den Ländern, in denen es Referenden gibt, wird die richtige Frage lauten müssen: Soll das betreffende Land Mitglied der Europäischen Union bleiben oder nicht? Ein Land, das die Verfassung nicht akzeptiert, kann aus meiner Sicht nicht Mitgliedstaat sein. Das ist eine Frage, die sich nicht zuletzt in Großbritannien sehr konkret stellen wird. Ich persönlich bekenne aber, dass ich es sehr gern gesehen hätte, wenn in Deutschland – ähnlich wie in etwa zehn anderen Mitgliedstaaten – ein Referendum durchgeführt werden würde. Dabei geht es mir nicht in erster Linie um die größere Legitimität einer Verfassung, die durch den obersten Gesetzgeber – das Volk – in Kraft gesetzt worden ist. Mir geht es vielmehr um die praktische Erfahrung mit Referenden. Nehmen wir beispielsweise die Kandidatenländer, die über den Beitritt entschieden haben. Dort sind die Menschen über die Probleme und vielfach – wobei ich gelegentlich mitwirken konnte – auch über den Inhalt der künftigen Verfassung informiert worden. Mein Eindruck ist, dass der Informationsstand durch diese Kampagne vor einem Referendum gar nicht hoch genug veranschlagt werden kann. Die Menschen in den Kandidatenländern wissen regelmäßig mehr über Europa und die künftige Verfassung, als dies in Deutschland der Fall ist.

Frage: Wie bewerten Sie den auf der Regierungskonferenz in Brüssel für die Entscheidungen des Rates gefundenen Kompromiss der qualifizierten doppelten Mehrheit?

Prof. Meyer: Der Kompromiss ist erträglich, wenn auch nicht so integrationsfreundlich, wie der Konvent es vorgeschlagen hat. Die doppelte Mehrheit soll zum einen zum Ausdruck bringen, dass in einer ersten Zählung jeder Mitgliedstaat gleiches Gewicht hat. So wird beispielsweise Malta mit weniger als 400.000 Einwohnern genauso gewichtet wie die Bundesrepublik Deutschland. Die Mehrheit bei dieser ersten Zählung ist zustande gekommen, wenn entsprechend dem Vorschlag des Konvents 13 von 25 Ländern zustimmen. Diese Quote ist durch den Kompromiss vom 18. Juni 2004 auf mindestens 15 erhöht worden. Das ist eine Veränderung, die ich nicht sehr bedeutend finde. Bedauerlicher ist, dass für die zweite Zählung die Forderung

des Konvents, dass hinter der Mehrheit der vertretenden Regierung mindestens 60 % der Bevölkerung stehen müssten, auf 65 % erhöht worden ist. Dass man sich in der Regierungskonferenz dabei nicht so ganz wohl gefühlt hat, zeigt die für Laien schwer nachvollziehbare Einschränkung, dass auch weniger als 65 % genügen, wenn hinter den blockierenden Regierungen nur drei Mitgliedstaaten stehen. Dies bedeutet, dass drei große, oder zwei große und ein mittlerer Staat, die allein aufgrund der Größe ihrer Bevölkerung die 35 % plus X % erreichen würden, nicht blockieren dürfen. Ein etwas kompliziertes Verfahren.

Ich bin der Überzeugung, dass das Ganze in der Praxis wenig Bedeutung haben wird, denn die Erfahrung – wie sie auch von Diplomaten in Brüssel immer wieder bestätigt wird – ist, dass man stets Konsens sucht. Es wird also kaum je dazu kommen, dass ausgezählt werden muss, wie es mit den Prozenten aussieht. Zumal für den Bereich Justiz und Inneres für Initiativen, die nicht aus der Kommission kommen, eine bis 2014 geltende Sonderregelung mit 72 % Bevölkerungsanteil gefunden worden ist, die ich grotesk finde. Für mich ist das ein Beleg dafür, dass klare und vernünftige Regelungen eher durch einen konsensorientierten Konvent gefunden werden als durch eine Regierungskonferenz, in der jeder Staats- oder Regierungschef versucht, irgendein Beutestück mit nach Hause zu bringen. Hier könnte ich *Tony Blair* nennen, der in seiner Erklärung am 18. Juni 2004 abends zum Ausdruck gebracht hat, das Ganze sei ein Erfolg für Großbritannien, und der freundlicherweise an zweiter Stelle Europa genannt hat. Das ist ein Ansatz, der mit dem europäischen Gemeinwohl wenig und mit einer Überbetonung nationaler Interessen sehr viel zu tun hat.

Frage: Nicht ganz unumstritten war auch die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments. Die Anzahl der Parlamentarier ist auf 750 erhöht worden. Was halten Sie von diesem Kompromiss?

Prof. Meyer: Dieses Ergebnis wird sich erstmals bei der Europawahl 2009 auswirken. Die Erhöhung von 736 auf 750 Abgeordnete ermöglicht es, dass die kleinsten Länder statt 4 künftig 6 Abgeordnete haben werden. Um dies zu ermöglichen, wird Deutschland zukünftig von nur noch 96 Europaabgeordneten vertreten werden. Wir haben mithin auf drei Sitze verzichtet. Nach meiner Auffassung hinnehmbar.

Anwaltsfranchising – Berufsausübungsform zwischen Sozietät und Kooperation

Rechtsanwalt Stephan Kopp, Ebenhausen
Stellvertr. Hauptgeschäftsführer der RAK München

1. Einleitung

Die Ausübung des Anwaltsberufes ist um eine neue Art der beruflichen Zusammenarbeit erweitert worden. Neben den klassischen Formen der Kooperation, der Sozietät, der Partnerschaft und der Rechtsanwaltsgesellschaft mbH sind inzwischen Anwaltskanzleien auch im Rahmen eines Franchising tätig, um flächendeckend Rechtsberatung anzubieten. Das Anwalts-Franchisesystem soll dem wachsendem Wettbewerb und der Verdrängung mittelständischer Kanzleien durch Netzwerke zusammenarbeitender Kanzleien entgegenwirken. Die Anwälte treten hierbei mit einem einheitlichen Marketing nach außen in Erscheinung. Hieraus ergeben sich allerdings zahlreiche Fragen hinsichtlich der berufs- und haftungsrechtlichen Eingruppierung dieser beruflichen Organisationsform in Abgrenzung zwischen der Sozietät und der Kooperation. Dieser Beitrag befasst

sich daher nicht mit den Möglichkeiten der Vertragsgestaltung¹ eines Franchising für RAe, sondern mit den Möglichkeiten und Konsequenzen des beruflichen Auftretens der Franchisenehmer-Kanzleien nach außen.

2. Der Fall „Legitas“

Der AGH Hamburg hatte in seinem Beschl. v. 17.12.2003² u.a. über die Firmierung einer in Hamburg ansässigen Sozietät in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu entschei-

¹ Vgl. hierzu *Siegmund*, NJW 2004, 1635 ff.; *Heintze*, NJW 2003, 2888 ff.

² AGH Hamburg, NJW 2004, 371 ff.

Kopp, Anwaltsfranchising – Berufsausübungsform zwischen Sozietät und Kooperation

den, die Mitglied einer Kooperation selbständiger Rechtsanwaltskanzleien mit dem Namen „Legitas“ ist. Auf dem Briefbogen der Sozietät finden sich in der rechten oberen Ecke zwei nebeneinander angeordnete Kästchen, eines mit blauem Hintergrund und der gelben Aufschrift „Legitas“, eines mit umgekehrter Farbgebung und der Kurzbezeichnung der Sozietät. Unter beiden Kästchen befindet sich in Großbuchstaben der Zusatz „Rechtsanwälte“. Ab Seite zwei der Schriftsätze wird ein abgeändertes Briefpapier verwendet, auf dem sich in der rechten oberen Ecke wiederum zwei gegenüber der Seite 1 kleinere Kästchen mit blauem Hintergrund befinden. Ein Kästchen enthält die Innschrift „Legitas“ und das weitere Kästchen vier kleine gelbe Quadrate.

Das Gericht geht in der Urteilsbegründung davon aus, dass die Bezeichnung „Legitas“ auf eine Kooperation hinweisen soll. Diese Hinweisfunktion werde dadurch verdeutlicht, dass in der Fußzeile des Briefbogens vermerkt ist, dass die Sozietät Mitglied von „Legitas – einer Kooperation selbständiger Rechtsanwaltskanzleien“ sei.

Da § 9 BORA die Kooperation nicht explizit nennt und diese damit entsprechend der bisherigen herrschenden Auffassung³ nach dem Berufsrecht keine Kurzbezeichnung zu führen befugt ist, vertritt das Gericht die Auffassung, dass es verfassungsrechtlich gem. Artikel 12 Abs. 1 GG geboten sei, nicht nur das Anstellungsverhältnis sowie die freie Mitarbeit, sondern auch weitere Arten der Zusammenarbeit als gemeinschaftliche Berufsausübung in sonstiger Weise anzuerkennen⁴. Gründe des Gemeinwohls würden es nicht rechtfertigen, dass Kooperationen keine Kurzbezeichnung führen dürften. Das berechnete Interesse der Öffentlichkeit an einer eindeutigen Außendarstellung einer RA-Sozietät werde nach Auffassung des Gerichts aufgrund des Zusatzes in der Fußzeile des Briefbogens mit dem Hinweis auf die Kooperation nicht beeinträchtigt. Der Zusatz sei nicht geeignet, einen Irrtum über die Art des rechtlichen Zusammenschlusses zu begründen oder in sonstiger Weise Unklarheiten im Rechtsverkehr hervorzurufen.

3. Abgrenzung Sozietät – Kooperation

Der Fall „Legitas“ zeigt auf, wie wichtig es ist, Sozietäten und Kooperationen gerade hinsichtlich ihres Auftretens nach außen voneinander abzugrenzen⁵.

a) Die Sozietät im engeren Sinne ist ein organisatorischer Zusammenschluss von Angehörigen sozietätsfähiger Berufe nach den Regeln der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zur gemeinsamen Berufsausübung durch gemeinsame Entgegennahme von Aufträgen⁶ und von Entgelt bei gesamtschuldnerischer Haftung⁷. Treten neue Mitglieder in die Sozietät ein, so erstrecken sich die der Sozietät zuvor erteilten Mandate auch auf sie, wenn die Mandanten nicht ausdrücklich widersprechen⁸. Ebenso scheidet der RA, der aus einer Sozietät austritt, nicht ohne weiteres aus den Rechten und Pflichten des Mandatsverhältnisses aus. Die Pflichten gegenüber dem Mandanten bleiben bestehen, wenn der Mandant den ausscheidenden RA nicht ausdrücklich oder zumindest stillschweigend aus dem Vertragsverhältnis entlässt. Ungeachtet der berufsrechtlichen Regelungen des § 32 BORA führt § 736 Abs. 2 BGB und neuerdings zudem noch die neue Rechtsprechung des BGH zur

Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts⁹ beim Ausscheiden eines Gesellschafters zur sinngemäßen Anwendung der §§ 159 ff. HGB.

Der Zusammenschluss von RAen zur gemeinsamen Berufsausübung in der Rechtsform der Sozietät führt zudem zu weiteren Rechtsfolgen sowohl auf den Gebieten des Berufs-, des Strafverfolgungs- und des Gebührenrechts. Die in §§ 45, 46 BRAO geregelten Tätigkeitsverbote gelten nicht nur für den RA, in dessen Person der das Tätigkeitsverbot auslösende Tatbestand erfüllt ist, sondern für alle Mitglieder der Sozietät¹⁰. Das Recht des RA, gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO die Aussage als Zeuge zu verweigern, erstreckt sich auf alle Sozien¹¹. Gleiches gilt für das dem Zeugnisverweigerungsrecht entsprechende Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 StPO¹² und für die Telefonüberwachung.

b) Diese Grundsätze sind auf die Kooperation nicht übertragbar. Unter den Begriff „Kooperation“ fallen alle gesetzlichen nicht geregelten Formen einer irgendwie gearteten beruflichen Zusammenarbeit von einander völlig getrennten und eigenständigen Kanzleien¹³ oder sonstigen Personen. Im Gegensatz zur Sozietät will der Mandant bei der Kooperation den Auftrag nicht allen Kooperationspartnern, sondern nur einer speziellen Kanzlei erteilen. Nur diese Kanzlei nimmt das Mandat entgegen und arbeitet lediglich punktuell in bestimmten Rechtsfragen mit den Kooperationspartnern zusammen. Aufgrund der Selbständigkeit der einzelnen Kooperationspartner erstrecken sich bei Aufnahme eines weiteren Kooperationspartners die vor dessen Eintritt erteilten Mandate grundsätzlich nicht auf ihn¹⁴. Die Kooperation stellt auch keinen Haftungsverbund dar. Zur Vermeidung einer gesamtschuldnerischen Haftung bei Kooperationen bedarf es sogar eines ausdrücklichen Hinweises auf diese beschränkte Form der Zusammenarbeit¹⁵.

Die Regelungen zum Schutz vor Beschlagnahme, Durchsuchung und Telefonüberwachung gelten jeweils nur für Sozietäten, nicht für die Kooperation.

4. Konsequenzen für das Auftreten nach außen

Die strukturellen Unterschiede zwischen einer Sozietät einerseits und einer Kooperation andererseits zeigen auf, dass die Handhabung des Namensrechts sehr differenziert gehandhabt werden muss.

a) Während eine Sozietät eine rechts- und parteifähige Außengesellschaft ist, die an dem Rechtsverkehr als Gesellschaft, meist sogar unter einer Kurzbezeichnung, auftritt, ist die Kooperation eine nicht rechts- und nicht parteifähige Innengesellschaft, die nach außen entweder gar nicht oder allenfalls durch einen klaren und deutlichen Hinweis auf dem Briefbogen, z.B. mit den Worten „in Kooperation mit“ auftritt. Dies muss in der Bezeichnung, insbesondere auf dem Briefkopf unmissverständlich zum Ausdruck kommen.

b) Bei der Kooperation steht nicht die Gesamtheit der beteiligten Rechtsanwaltskanzleien, sondern jede einzelne Kanzlei als selbständige Einheit im Vordergrund. Damit muss die Gestaltung des Briefkopfes auch für den flüchtigen Betrachter klar zu erkennen geben, dass es sich um selbständige Einheiten

3 Vgl. im Einzelnen *Eylmann* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., 2004, BORA § 9 Rdnr. 1 m.w.N.

4 a.A.: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., 2003, BORA, § 9 Rdnr. 2

5 vgl. hierzu *Hartung* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 59 a Rdnr. 122 ff.

6 vgl. u.a. BGH, NJW 1994, 257.

7 vgl. *Hartung* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 59 a Rdnr. 18; *Feuerich*, AnwBl 1989, 360, 362.

8 vgl. u.a. BGH, NJW, 1978, 996; 1994, 257.

9 BGH, NJW 2001, 1056.

10 § 45 Abs. 3, § 46 Abs. 2 BRAO.

11 OLG Oldenburg, NJW 1982, 2615.

12 *Hartung* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2003, § 59 a Rdnr. 61.

13 *Hartung* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2003, § 59 a Rdnr. 120.

14 *Hartung* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2003, § 49 a Rdnr. 123.

15 vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl. 2003, BORA, § 8 Rdnr. 4.

Kopp, Anwaltsfranchising – Berufsausübungsform zwischen Sozietät und Kooperation

ten handelt, die nur im Rahmen einer Kooperation zusammenarbeiten und hierfür ggf. eine gemeinsame Bezeichnung führen¹⁶.

Beim Franchisesystem von „Legitas“ verwenden sämtliche Franchisenehmer in der Außendarstellung das blau hinterlegte Quadrat mit der Aufschrift Legitas, so dass beim flüchtigen Betrachter der Eindruck einer engen beruflichen Zusammenarbeit erweckt wird. Der Briefkopf stellt nicht sicher, dass die jeweils mit der Vertretung rechtlicher Angelegenheiten befasste Rechtsanwaltskanzlei in ihrer Kanzlei-Bezeichnung von den anderen Franchisenehmer-Kanzleien klar unterschieden wird.

Treten die Kanzleien eines Franchisesystems aber nach außen wie eine Sozietät auf, werden sie sich im Hinblick auf das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, der Verschwiegenheitspflicht und der Haftungsgrundsätze am Maßstab einer Sozietät messen lassen müssen. In den USA können Kooperationen zum Beispiel zwar unter einer einheitlichen Firma auftreten, sind jedoch in diesem Fall zur Durchführung von Kollisionsprüfungen verpflichtet.

c) Der Anschein einer Sozietät darf nicht erweckt werden, wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist. In seinem Beschluss zum Buchstabenzusatz „CMS“ zur Kurzbezeichnung einer Sozietät¹⁷ führt der BGH aus, dass der Zusatz zum Zwecke der Klarheit und Übersichtlichkeit knapp gefasst sein muss und dem äußeren Bild nach die Bezeichnung der Sozietät als Kern der Firma nicht verdrängen darf¹⁸. Ansonsten besteht die Gefahr der Irreführung des rechtssuchenden Publikums, die auch nicht über einen Hinweis auf die Kooperation in der Fußnote beseitigt wird, da diese vom Verkehr nicht wahrgenommen wird¹⁹.

Der AGH Hamburg geht im Fall von „Legitas“ irrtümlich davon aus, dass im streitgegenständlichen Logo die Quadrate mit den Namen des Franchisesystems und der Sozietät gleichberechtigt nebeneinander gestellt werden. Es berücksichtigt dabei aber nicht, dass die Sozietätsbezeichnung gegenüber der Bezeichnung „Legitas“ in kleinerer Schrift erscheint und unter den beiden Quadraten – wie sonst bei Sozietäten üblich – die Berufsbezeichnung „Rechtsanwälte“ steht. Das Gericht erkennt, dass der Name des Franchisesystems in typographischer Hinsicht gegenüber der Namensangabe der Sozietät im Vordergrund steht. Er ist größer gedruckt als der Sozietätsname und dominiert in Gestaltung und Farbe²⁰. Der Name des Franchisesystems wird optisch als Namensbestandteil der Kurzbezeichnung verwendet. Schon ab Seite 2 tritt die jeweilige Kanzlei nur noch unter dem Franchisennamen „Legitas“ auf.

Zwar wird in der Fußzeile der ersten Seite in Kleindruck auf die Kooperation hingewiesen. Dies reicht nach der haftungsrechtlichen Rechtsprechung jedoch nicht aus, um den zuvor durch die Kopfzeile erweckten Eindruck zu beseitigen. Zum einen wird die Fußzeile auf den ersten Blick hin nicht zur Kenntnis genommen. Zum anderen entfällt die Fußzeile auf den weiteren Seiten trotz des dort befindlichen Abdrucks des Namens und des Logos des Franchisesystems.

d) Es ist aufgrund der oben dargestellten Unterschiede zwischen der Sozietät und der Kooperation verfassungsrechtlich mit Artikel 12 Abs. 1 GG vereinbar, die Kooperation nicht wie die Sozietät, die Partnerschaft oder die gemeinschaftliche Berufsausübung in sonstiger Weise nach § 9 BORA zu behandeln.

Soweit diese Abgrenzung zwischen Sozietät und Kooperation einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellt, ist dieser durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Neben den oben angeführten haftungs-, kollisions- und strafverfolgungsrechtlichen Gesichtspunkten ist das gewählte Mittel der unterschiedlichen Behandlung auch zum Schutze des rechtssuchenden Publikums vor Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, der Vertretung widerstreitender Interessen und zur Vermeidung einer Irreführung geeignet, erforderlich und verhältnismäßig. Im Gegensatz zu der Auffassung des AGH Hamburg ist es verfassungsrechtlich gem. Artikel 12 Abs. 1 GG eben gerade nicht geboten, als gemeinschaftliche Berufsausübung in sonstiger Weise auch weitere Arten der gemeinschaftlichen Berufsausübung, insbesondere die Kooperation, zuzulassen. Im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen sollen, ist die Grenze der Zumutbarkeit in keiner Weise überschritten. Jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr muss ohne Schwierigkeiten erkennen können, wer wessen Rechtsberater und Vertreter von welchen Rechtsinteressen ist.

e) Die Darstellung der an der Legitas-Franchise-Kooperation beteiligten Kanzleien widerspricht den Grundsätzen der Abgrenzung der Sozietät von der Kooperation. Die Bezeichnung „Legitas“ ist für das Auftreten im Rechtsverkehr und gegenüber dem rechtssuchenden Publikum die kennzeichnende Firmierung. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass auf den Seiten nach der Seite eins eines Schriftsatzes lediglich noch die Kurzbezeichnung „Legitas“, jedoch nicht mehr die Kurzbezeichnung des jeweiligen Kooperationspartners angeführt wird. Der auf der Seite 1 des Schriftsatzes in der Fn. unter dem sog. „Kleingedruckten“ erfolgte Hinweis auf die Form der Kooperation²¹ reicht für eine ordnungsgemäße Information des rechtssuchenden Publikums nicht aus.

5. Ergebnis

Sozietäten und Kooperationen weisen in ihrer Struktur erhebliche Unterschiede mit den entsprechenden berufs-, zivil-, strafverfolgungs- und haftungsrechtlichen Konsequenzen auf. Sinn und Zweck der in § 9 BORA getroffenen Regelung ist es, sicher zu stellen, dass jeder Teilnehmer im Rechtsverkehr ohne Schwierigkeiten erkennen kann, mit wem er es zu tun hat, wer Rechtsberatung anbietet oder als Vertreter gegnerischer rechtlicher Interessen auftritt²². Hinsichtlich der Firma einer Kooperation muss daher besonders darauf geachtet werden, dass diese nach außen hin nicht wie eine Sozietät auftritt. Gerade der Fall „Legitas“ zeigt, dass mit der Briefkopfgestaltung ein Irrtum über die rechtliche Ausgestaltung des beruflichen Zusammenschlusses hervorgerufen werden kann. Im Rahmen von Artikel 12 GG ist zu beachten, dass generell nicht einseitig Berufsausübungsbeschränkungen festgelegt werden können, die lediglich allgemein mit dem Hinweis auf die Unabhängigkeit, Freiberuflichkeit und Personenbezogenheit des betroffenen Berufs begründet werden können²³. Andererseits rechtfertigen die strukturellen Unterschiede zwischen der Sozietät und der Kooperation eine verfassungsmäßige Abgrenzung der Vorschriften zur Kundgabe der beruflichen Zusammenarbeit und der Kurzbezeichnungen. Das Auftreten der Franchisenehmer unter einem gemeinsamen Franchisesystemnamen darf nicht dazu führen, dass der Schein einer überörtlichen Sozietät geschaffen wird²⁴.

16 Zur EWIV vgl. die Sonderregelung im EWIV-Ausführungsgesetz (BGBl. 1998 I S. 514); BGH, BRAK-Mitt. 2002, 92.

17 BGH, NJW 2002, 608 = BRAK-Mitt. 2002, 92.

18 BGH, NJW 2002, 608 = BRAK-Mitt. 2002, 92, 93.

19 OLG München, NJW-RR 1996, 1149.

20 so auch Siegmund, NJW 2004, 1635, 1638.

21 a.A. offensichtlich Grunewald, NJW 2004, 1146, 1149

22 BGH NJW 2002, 608 = BRAK-Mitt. 2002, 92, 93 („CMS“).

23 Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. Aufl. 1999, Artikel 12, Rdnrn. 156, 159

24 Hierin liegt der wichtige Unterschied des „Legitas-Falles“ zu der BGH-Rechtssprechung zum Zusatz „CMS“.

Hans-Willi und das RVG Die deutsche Anwaltschaft kann aufatmen!

Rechtsanwalt und Notar *Herbert P. Schons*, Duisburg
1. Vizepräsident und Gebührenreferent der RAK Düsseldorf

Während die Kolleginnen und Kollegen darüber lamentieren, dass die langersehnte Gebühren-„Anhebung“ an den Tabellenwerten nichts geändert habe und man zudem die Einnahmen aus der alten Beweisgebühr und der Besprechungsgebühr verliere, hat ein Mann namens Hans-Willi Scharder das „Trojanische Pferd“ im viel gescholtenen neuen Rechtsanwaltsvergütungsgesetz entdeckt, welches man dem Recht suchenden Bürger, dem ahnungslosen und geschundenen Verbraucher i.S.v. § 13 BGB und der deutschen Richterschaft in den Hinterhof geschmuggelt hat.

Hans-Willi, der sich ernsthaft Sorgen um die Arbeitsbelastung deutscher Richter und deren Standfestigkeit zu machen scheint, hat nämlich herausgefunden, dass das neue RVG eine Aufforderung zum Tanz für jeden RA darstellt und der dringend gewünschte Zweit-Porsche in den Bereich des Möglichen gelangt, wenn, ja wenn der RA nur jeden und wirklich jeden Fall zu Gericht bringt. Warum und wie wird der geneigte Leser fragen, und Hans-Willi bleibt die Antwort nicht schuldig:

Ein völliges Umdenken bei der deutschen Anwaltschaft wird einsetzen, sobald sie die Vorteile der neuen Anrechnungsregeln in Bezug auf die neue Geschäftsgebühr (Nr. 2400 des Vergütungsverzeichnisses – VV –) nur erkannt hat.

All die vielen Anwälte, die unbestritten bislang 70 % der an sie herangetragen Fälle außergerichtlich zu regeln wussten und auf die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens und damit auf die Möglichkeit des Verdienstes einer Beweisgebühr buchstäblich „gepöfiffen“ haben, werden nunmehr ihr Einkommen um 50 % steigern können, indem sie jeden, aber auch jeden Fall in deutsche Gerichtssäle „prügeln“.

Hans-Willi gibt hier in der DRiZ (Ausgabe Mai 2004) wertvolle Berechnungsbeispiele auf Seite 155, die jedem dösigem Anwalt ins Stammbuch geschrieben seien, der bislang die Möglichkeit verschlafen hat, seinen Fall vor Gericht zu bringen und die Beweisgebühr zu verdienen.

Bei diesen Beispielfällen fällt natürlich zunächst einmal auf, dass ein Vergleich zu einer Abrechnung nach BRAGO gescheut wird. So hätte Hans-Willi unschwer feststellen können, dass sein Beispiel 1 a) nach dem RVG Gebühren von 2,8 oder 28/10 bringt, während nach BRAGO leicht hätten 30/10 verdient werden können (Geschäftsgebühr 7,5/10, Besprechungsgebühr 7,5/10, Vergleichsgebühr 15/10).

Wer will sich mit solchen Kleinigkeiten aber lange aufhalten, zumal Hans-Willi aus unbekanntem Grunde offenbar meint, die Geschäftsgebühr sei grundsätzlich auf 1,3 beschränkt (vgl. Anmerkung zu Nr. 2400 VV), und zwar selbst dann, wenn nach seiner Sachverhaltsdarstellung die Angelegenheit sogar mit der Gegenseite besprochen wurde.

Aber was soll's, Hans-Willi ärgern ja insbesondere die neuen Anrechnungsregeln, die dazu führen, dass beim Mandanten ein nicht durch Anrechnung erloschener Gebührenanteil als eine Art Kollateralschaden verbleibt, der nunmehr eingeklagt werden muss und die Richter zusätzlich belasten wird.

Hans-Willi übersieht ein wenig, dass schon in der Vergangenheit außergerichtliche Gebühren als Schaden beim Mandanten

verbleiben konnten, mit dem man sich dann im Hauptverfahren zu beschäftigen hatte.

Es sei an Fallgestaltungen erinnert, bei dem ein hoher Gegenstandswert aus der außergerichtlichen Tätigkeit nur zum Teil Eingang ins gerichtliche Verfahren fand, so dass die Geschäftsgebühr auch nur anteilig angerechnet werden konnte. So sei an die Besprechungsgebühr nach § 118 Abs. 1 Ziff. 2 BRAGO erinnert, die durch außergerichtliche Gespräche vor Klageerhebung entstand und die bekanntlich auf keinerlei gerichtliche Gebühren anzurechnen war.

Wurden entsprechende Gebühren eingeklagt, so hat sich die Richterschaft hiermit beschäftigt. Bislang scheint sie es – Hans-Willi zum Trotz – einigermaßen überlebt zu haben.

Hans-Willi belässt es aber selbstverständlich nicht bei der Kritik am RVG und er will nicht nur der deutschen Richterschaft zu Hilfe eilen, nein, er geht einen Schritt weiter:

Als wertvolles Mitglied dieses Staates bietet er sich und seine gesetzgeberische Kreativität als Unterstützung an.

So schlägt er vor, dass die Anrechnungsregeln um die Notwendigkeit ergänzt werden, dass der RA außergerichtliche Besprechungen führt, um in den Genuss einer Anrechnung der außergerichtlichen Gebühr lediglich zur Hälfte oder höchstens zu 0,75 zu gelangen.

Die Logik seiner Vorschläge erschließt sich einem allerdings – wen wundert's – nicht völlig. So bleibt die Frage, wieso die Nachteile des RVG, die man übrigens durchaus in der BRAGO schon finden konnte, als da angeblich sind weitere Belastung von Richtern, Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens der RAKn und Verzögerung von Rechtsstreitigkeiten, entfallen sollen, wenn der RA zuvor außergerichtliche Besprechungen geführt hat.

Denn unter diesen Umständen – soll auch laut Hans-Willi – die neue Anrechnungsregel des RVG greifen und dem RA zugute kommen.

Ganz übersehen wird bei all dem Eifer, mit dem Hans-Willi dem RVG zu Leibe rückt, dass ein RA, der Klage einreicht und Gerichtstermine wahrzunehmen hat, auch mehr Arbeit aufbringen muss, was sich dann allerdings naturgemäß auch in höheren Gebühren niederschlagen sollte. Umgekehrt wird dann ebenfalls übersehen, dass es durchaus vorteilhaft für einen RA nach wie vor sein kann, einen Fall möglichst zügig und außergerichtlich einem sachgerechten Ergebnis zuzuführen.

Man darf sich gar nicht vorstellen, zu welcher kühnen Modellrechnung Hans-Willi noch fähig gewesen wäre, wenn er die weiteren Feinheiten des RVG durchschaut hätte, die es durchaus möglich machen (vgl. Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 3), noch erheblich mehr abzurechnen, als Hans-Willi sich dies denken mag, ohne die Gerichte „zu belästigen“.

Wer sich nun fragt, wer dieser Hans-Willi eigentlich ist und was ihn antreibt, die deutsche Richterschaft auf die Misslichkeiten des RVG hinzuweisen:

Hans-Willi gibt seinen Beruf als Versicherungsfachreferent bekannt, und böse Zungen mutmaßen, er sei gar ein Angestellter einer nicht ganz unbedeutenden Rechtsschutzversicherung dieses Landes. Ein Schelm, der Böses dabei denkt.

Pflichten und Haftung des Anwalts

Rechtsanwältin *Antje Jungk* und Rechtsanwalt *Bertin Chab*
Allianz Versicherungs-AG, München,
Rechtsanwalt *Holger Grams*¹

Das aktuelle Urteil

Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO

a) Eine Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO besteht nur für die pflichtwidrige Begründung von Masseverbindlichkeiten.

b) Bei Abschluss eines Vertrages kommt es für den Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit regelmäßig darauf an, ob der anspruchsbegründende Tatbestand materiellrechtlich abgeschlossen ist. Im Einzelfall kann der Zeitpunkt je nach den vertraglichen Absprachen auch nach Vertragsschluss liegen.

c) Ein Ausfallsschaden nach § 61 InsO ist jedenfalls dann eingetreten, wenn der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat und nicht zu erwarten ist, dass die Altmassegläubiger in absehbarer Zeit Befriedigung erhalten werden.

d) § 61 InsO gewährt einen Anspruch auf das negative Interesse.

BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 48/03, WM 2004, 1191

Besprechung:

Mit der am 1.1.1999 in Kraft getretenen neuen Insolvenzordnung wurden auch die Vorschriften über die Haftung des Insolvenzverwalters neu gefasst. § 82 KO sah dem Wortlaut nach nur eine Haftung für die Verletzung konkursspezifischer Pflichten vor. § 61 InsO ordnet nun zusätzlich zu § 60 InsO ausdrücklich eine Haftung des Insolvenzverwalters für die Begründung von Masseverbindlichkeiten an, die aus der Insolvenzmasse letztlich doch nicht voll erfüllt werden können, sofern dies für den Insolvenzverwalter erkennbar ist (§ 61 Satz 2 InsO). Diese Haftungsvorschrift stellt für den Insolvenzverwalter in der Praxis ein erhebliches Problem dar: Da die weitere Entwicklung des zu sanierenden Unternehmens von vielen äußeren Faktoren abhängt, wird er nie mit Sicherheit sagen können, dass die von ihm neu begründeten Verbindlichkeiten zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt werden. Das Urt. v. 6.5.2004 enthält für die in Literatur und Rspr. umstrittenen (s. dazu ausführlich *Weinbeer*, AnwBl 2004, 48 mit Ergänzung in AnwBl 2004, Heft 8/9) Haftungsvoraussetzungen des § 61 InsO klare Einschränkungen.

Der Bkl. hatte – noch als vorläufiger Insolvenzverwalter – im Oktober 1999 verbindlich erklärt, dass alle Lieferungen und Leistungen, die die Kl. erbringen würde, im Rahmen der Zahlungsziele, spätestens aber Ende November 1999 bezahlt würden. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärte er nochmals, dass die Zahlung aller nunmehr bestellten Leistungen gesichert sei. In der Folge verkaufte der Insolvenzverwalter sowohl Warenbestände als auch Anlagevermögen der Schuld-

nerin. Die erste Rate aus dem Erlös führte er an den Gläubigerpool anderer Lieferanten ab. Die Restzahlung verweigerten die Käufer, die Durchsetzung dieser Ansprüche war somit ungewiss. Im März 2001 zeigte der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit an. Die Forderungen der Kl. wurden nicht beglichen.

Die Kl. hatte den Anspruch aus § 61 InsO vornehmlich darauf gestützt, dass der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit – und damit die Nichterfüllbarkeit ihrer Ansprüche – selbst herbeigeführt habe. Dies spielt jedoch im Rahmen des § 61 InsO keine Rolle: Der BGH stellt klar, dass aus dieser Vorschrift kein Anspruch auf Ersatz eines Schadens hergeleitet werden kann, der auf erst später eingetretenen Gründen für die Nichterfüllbarkeit beruht. Anzuknüpfen sei an die Situation der Vertragsverhandlungen und des Vertragsabschlusses. Nur das gegenüber den allgemeinen Gefahren eines Vertragsschlusses erhöhte Risiko des Vertragspartners (und potenziellen Massegläubigers) solle durch die Haftungsvorschrift des § 61 InsO gemindert werden. Etwaige Pflichtverletzungen des Insolvenzverwalters nach Vertragsschluss führen nicht zu einer Haftung nach § 61 InsO, sondern allenfalls gem. den allgemeinen Vorschriften der §§ 53 ff., 60 InsO.

Wird jedoch eine Pflichtverletzung bei Vertragsschluss gem. § 61 InsO geltend gemacht, kann sich der Insolvenzverwalter nur entlasten, wenn er beweist, dass von einer objektiv zur Erfüllung der Verbindlichkeit ausreichenden Masse auszugehen war oder dass für ihn nicht erkennbar war, dass sie nicht ausreichen würde. Er muss dann darlegen, dass seiner Beurteilung eine Prognose anhand einer aktuellen plausiblen Liquiditätsrechnung, eine realistische Einschätzung noch ausstehender offener Forderungen und der künftigen Geschäftsentwicklung zu Grunde lag. Maßgeblicher Zeitpunkt ist dabei i.d.R. der Vertragsschluss, bei Dauerschuldverhältnissen frühestens der Zeitpunkt der frühestmöglichen Kündigung. Bei Lieferverträgen ist darauf abzustellen, bis wann der Verwalter die Lieferung noch verhindern kann, ohne vertragsbrüchig zu werden. Danach kommt wiederum nur noch eine Haftung nach § 60 InsO in Betracht.

Auch zur Schadenshöhe im Rahmen einer Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO hat sich der BGH in dem Urteil geäußert. Die Kl. hatte auf Zahlung der noch offenen Rechnungsbeträge, also auf Ersatz des positiven Interesses, geklagt. Der Senat lehnte dies mit einer ausführlichen dogmatischen Begründung ab. Der Gläubiger sei so zu stellen, wie wenn der Insolvenzverwalter nicht pflichtwidrig die vertragliche Bindung eingegangen wäre. Somit ist nur das negative Interesse, also der Vertrauensschaden, zu ersetzen.

Für den beklagten Insolvenzverwalter ist der Fall nach Zurückverweisung an das Berufungsgericht noch nicht erledigt, zumal

¹ Kanzlei *Rothe, Senninger & Kollmar*, München

Rechtsprechungsleitsätze

die Schadenersatzansprüche auch auf § 60 InsO gestützt werden. Der BGH hat jedoch der z.T. ausufernden Anwendung des § 61 InsO durch die Instanzgerichte die Grenzen aufgezeigt. Im Einzelfall bleibt allerdings problematisch, woran die Erkennbarkeit der Nichterfüllbarkeit von Masseschulden festgemacht werden soll. Vor allem die Anforderungen an die Liquiditätsplanung erscheinen fraglich. Insbesondere in dem Fall, dass diese Aufgabe einem Dritten, z.B. StB oder WP, überlassen wird, muss sich der Insolvenzverwalter weitgehend exkulpieren dürfen. Aber auch gerade dann, wenn er die Prognose selbst treffen muss, darf man nicht aus der ex-post-Sicht eine Erkennbarkeit des Risikos unterstellen. Die Entscheidung des Insolvenzverwalters für die Sanierung und Fortführung eines Unternehmens darf nicht dazu führen, dass ihm eine Art Garantiehaftung für von ihm begründete Verbindlichkeiten aufgebürdet wird. Das Urteil des BGH dürfte ein Stück weit dazu beitragen, dass eine solche Entwicklung vermieden wird.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Beweislast im Regressprozess

Hat der RA Ansprüche seines Mandanten gegen den Architekten wegen mangelhafter Beaufsichtigung des Unternehmers verjähren lassen und entsteht in diesem Zusammenhang Streit über die Höhe der Leistungen, die der gekündigte Unternehmer hätte abrechnen können, so trifft den Anwalt die Beweislast.

BGH, Ur. v. 6.5.2004 – IX ZR 211/00

Anmerkung:

Der beklagte Anwalt hatte die Kl. im Zusammenhang mit Schadenersatzansprüchen gegen Architekten, die ein Bauvorhaben bis zur Vertragskündigung umfassend zu betreuen hatten, vertreten. Mängel in erheblichem Umfang waren nachgewiesen. Nach Verjährung dieser Schadenersatzansprüche verteidigte sich der Anwalt nun damit, dass das Schadenersatzbegehren der ehemaligen Mandantin ohnehin nicht aussichtsreich war, weil der Architekt wie auch der Bauunternehmer noch Vergütungsansprüche behauptete, die zwar zwischenzeitlich ebenfalls verjährt waren, aber den Ansprüchen hätten entgegeng gehalten werden können.

Unter Berufung auf die Rspr. des VII. ZS, der für Bausachen zuständig ist, erläutert der IX. ZS, dass im Prozess gegen den Architekten diesen die Beweislast für den behaupteten Umfang von noch nicht abgerechneten Leistungen des Bauunternehmers getroffen hätte. Der Auftraggeber soll bei Verletzung der Bauaufsichtspflicht im Verhältnis zum Architekten nicht schlechter gestellt sein, als das im Verhältnis zum Unternehmer der Fall gewesen wäre. Der Bauunternehmer selbst hätte nach Kündigung des Bauvertrages den Umfang der erbrachten Leistungen substantiiert darstellen müssen, während der Auftraggeber lediglich die sichtbaren Symptome der Baumängel zu beschreiben hat. Diese Beweislastverteilung setzt sich sozusagen fort, wenn der Anwalt Regressansprüchen wegen Verjährenlassens von Schadenersatzansprüchen gegen den Architekten ausgesetzt ist. Der Anwalt, der übersteigende Forderungen des Bauunternehmers behauptet, schlüpft gleichsam in die Rolle des Architekten, der wiederum nicht besser gestellt werden soll als der Bauunternehmer selbst, so dass sich also der Anwalt letztendlich in der Rolle des Bauunternehmers wiederfindet – jeden-

falls hinsichtlich der Beweislastfragen. Der BGH führt damit konsequent die Rspr. fort, dass es für die Darlegungs- und Beweislast im Regressprozess gegen Anwälte stets auf die Verteilung im Vorprozess ankommt und der beklagte Anwalt so gestellt wird wie der frühere Gegner des nunmehrigen Kl.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Überprüfung des Rubrums

Zu den Sorgfaltsanforderungen eines RA bei der Beauftragung eines am Rechtsmittelgericht zugelassenen RA mit der Einlegung eines Rechtsmittels (hier: unzweideutige Bezeichnung des Rechtsmittelklägers).

BGH, Beschl. v. 7.4.2004 – XII ZR 253/03

Anmerkung:

Die Entscheidung gehört wieder einmal in die Kategorie „Haftung des Anwalts für Fehler des Gerichts“. Das Brandenburgische OLG hatte im Rubrum des Berufungsurteils die Namen der Parteien vertauscht. Somit waren auch die Prozessbevollmächtigten der jeweiligen Gegenseite zugeordnet. Der Berufungsanwalt hatte diesen Fehler nicht bemerkt und den Revisionsanwalt ohne Erwähnung der von ihm vertretenen Partei um Revisionseinlegung gebeten. Er hatte ihm lediglich das Berufungsurteil zugesandt und das Zustellungsdatum mitgeteilt. Der Revisionsanwalt legte daraufhin für die falsche Partei Revision ein.

Der Revisionsanwalt hatte aus dem Urteil entnommen, welche Partei der Berufungsanwalt vermeintlich vertreten hatte. Er durfte auf die Richtigkeit des Urteils auch vertrauen, nicht aber der Berufungsanwalt: Den Instanzanwalt trifft die Pflicht, die formelle Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung zu überprüfen. Hierzu gehört neben der Überprüfung des Tatbestandes insbesondere auch die des Rubrums. Schon allein im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit eines (falschen) Urteils muss Rubrumsberichtigung beantragt werden. Ein entsprechender Hinweis an den Revisionsanwalt hätte die Revisionseinlegung für die falsche Partei verhindert. Das Verschulden des Berufungsanwalts hinderte somit – trotz des nicht abzustreitenden Verschuldens des Gerichts – die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristen

Zeitpunkt des Erlasses nicht zu verkündender Entscheidungen

Nicht zu verkündende Entscheidungen werden erlassen in dem Zeitpunkt, in dem das Gericht sich ihrer in einer der Verkündung vergleichbaren Weise entäußert hat. Dies setzt voraus, dass der Beschluss die Geschäftsstelle mit der unmittelbaren Zweckbestimmung verlassen hat, den Parteien bekannt gegeben zu werden.

BGH, Ur. v. 1.4.2004 – IX ZR 117/03

Anmerkung:

Wegen eines möglichen Anwaltsfehlers trafen ein Anwalt und sein früherer Mandant eine Streitverkündungsabrede. Das Ausgangsverfahren endete durch Nichtannahmebeschluss des BGH v. 11.11.1998 zu Ungunsten des Mandanten und wurde seinen neuen Anwälten am 16.11.1998 zugestellt. Die Klage gegen den früheren Anwalt ging am 14.5.1999 bei Gericht ein. Dieser erhob die Einrede der Verjährung. Entscheidend war, ob die Klage noch innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 215

Rechtsprechungsleitsätze

Abs. 2 BGB a.F. nach *Beendigung* des Vorprozesses erhoben worden war. Noch nicht entschieden war, ob bei nicht zu verkündenden, nicht mehr rechtsmittelfähigen Entscheidungen auf den Zeitpunkt des *Erlasses* oder der *Zustellung* abzustellen sei. Das OLG Düsseldorf stellte auf den Zeitpunkt des Erlasses ab, wofür es genüge, dass der Beschluss in das Auslaufloch der Geschäftsstelle eingelegt und die Schlussverfügung erlassen werde, was am 12.11.1998 erfolgt war, und wies die Klage wegen Verjährung ab. Auf die Zustellung abzustellen sei aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zu vertreten.

Der BGH entschied jedoch, dass selbst dann, wenn man auf das Datum des *Erlasses* des Beschlusses abstelle, für den Fristbeginn jedenfalls nicht das Datum seiner Unterzeichnung durch die Richter entscheidend sei, sondern erst der Zeitpunkt, zu dem er mit Willen des Gerichts aus dessen innerem Geschäftsbetrieb herausgetreten sei. Dies sei noch nicht der Fall, wenn der Geschäftsstellenbeamte den Beschluss auf den Abtrag legt, sondern erst dann, wenn der Beschluss die Geschäftsstelle mit der unmittelbaren Zweckbestimmung verlassen hat, den Parteien bekannt gegeben zu werden. Dies war im konkreten Fall erst am 13.11.1998, dem Datum des *Erledigungsvermerks* der Kanzlei bzgl. der Schlussverfügung, der Fall. Da der 13.5.1999 ein gesetzlicher Feiertag war, war also der Eingang der Klage bei Gericht am 14.5. noch fristwährend.

Offen lassen konnte der BGH daher, ob nicht sogar erst der Zeitpunkt der *Zustellung* für den Fristbeginn maßgeblich ist. Dieser Lösung ist jedoch eindeutig der Vorzug zu geben (in diese Richtung auch BGH, NJW 1987, 371 zu § 211 Abs. 1 BGB a.F.). Zwar ist zuzugeben, dass die Entscheidung bereits mit ihrem Erlass nicht mehr abänderbar ist und mangels Rechtsmittels den Eintritt der Rechtskraft bewirkt. Gerade aus Gründen der *Rechtssicherheit* ist es aber nicht hinnehmbar, dass der maßgebliche Zeitpunkt erst durch Einsichtnahme in die Gerichtsakte ermittelt werden muss (und auch dies nicht mit letztmöglicher Sicherheit). Hier ist eine entsprechende Anwendung von § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO geboten, wonach es bei nicht verkündeten Beschlüssen, die eine Frist in Lauf setzen, auf das Datum der Zustellung ankommt. Zu beachten ist, dass unbeschadet der Rechtskraft auch die Frist zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde an die Zustellung anknüpft (§ 93 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG). Auch bei Wiederaufnahme gibt es Fristen (§ 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Hier ist rechtspolitisch eine einheitliche Handhabung geboten.

Die Frage ist auch für das neue Verjährungsrecht hochaktuell. Gem. § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. endet eine durch Rechtsverfolgungsmaßnahmen (z.B. Streitverkündung) begründete Verjährungshemmung sechs Monate nach rechtskräftiger Entscheidung oder anderweitiger Beendigung des Verfahrens. Hier kann z.B. Rechtskraft durch Ablehnung einer Nichtzulassungsbeschwerde per Beschluss ohne mündliche Verhandlung (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO n.F.) eintreten. Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es auch für die Sechsmonatsfrist des § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. auf das Datum der Zustellung an.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Vergleichswiderruf „zur Gerichtsakte“

Hat ein Vergleichswiderruf „durch schriftliche Anzeige zur Gerichtsakte“ zu erfolgen, so wahrt der Eingang im Gerichtsbriefkasten die Widerrufsfrist nicht.

LG Hagen, Urt. v. 21.4.2004 – 8 O 232/99 (n.r.)

Anmerkung:

Das LG Hagen bemerkt zu Recht, dass es allein den Parteien obliegt, im Vergleich zu bestimmen, wem gegenüber und zu welchem Zeitpunkt der Widerruf zu erfolgen hat. Dabei muss aber die widerrufende Partei die Rechtzeitigkeit des Widerrufs sicherstellen können. Die Erfüllung der Voraussetzungen hierfür darf nicht außerhalb ihres Einflussbereichs liegen. Bei Übersendung eines Schriftsatzes per Post besteht dieses Risiko ebenso; man kann hier aber durch Nachfrage bei Gericht vor Fristablauf den Eingang bei Gericht sicherstellen und notfalls noch am Tag des Fristablaufs ein Fax nachsenden. Den Eingang „zur Gerichtsakte“ kann der Widerrufende hingegen nicht kontrollieren. Eine solche Auskunft würde er wohl von keiner Geschäftsstelle bekommen. Wie viele Tage vor Fristablauf müsste er den Widerruf in den Gerichtsbriefkasten werfen, um sicherzugehen, dass der Schriftsatz – beispielsweise bei Erkrankung des Geschäftsstellenpersonals – wirklich in die Akte gelangt? Und was passiert, wenn der Schriftsatz versehentlich zur falschen Akte gerät? Ob die Beteiligten sich all dies klar gemacht haben, erscheint mehr als fraglich. Möglicherweise war dies ein Fall der *falsa demonstratio*? Ein gerichtlicher Hinweis wäre hier jedenfalls angebracht gewesen. Von der Formulierung „zur Gerichtsakte“ kann man nur dringend abraten.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Vergleichswiderruf per Telefax

Ein durch Telefax übermitteltes Schreiben ist erst dann bei Gericht eingegangen, wenn es vom Empfängergerät ausgedruckt ist. Der „O.K.“-Vermerk beim Absendergerät genügt nicht unbedingt.

LAG Düsseldorf, Urt. v. 24.2.2004 – 8 Sa 1806/03

Anmerkung:

Ein widerruflich abgeschlossener Vergleich wurde gegenüber dem ArbG per Fax widerrufen. Im Büro des Prozessbevollmächtigten wurde die ordnungsgemäße Übermittlung auch durch den „O.K.“-Vermerk am Absendergerät und den Hinweis darauf bestätigt, dass eine Verbindung über 24 Sekunden bestand. Dennoch wurde bei Gericht kein Exemplar ausgedruckt.

Das LAG bestätigt die Rspr., dass es grundsätzlich nicht auf den Bürger abgewälzt werden kann, wenn Störungen in der Sphäre des Gerichts zu mangelhafter Übertragung führen, z.B. ein defektes Empfangsgerät oder auch schlicht Papiermangel oder -stau. Wenn aber wie hier nicht feststellbar sei, die Datenübermittlung etwa an einer Unterbrechung oder Störung im öffentlichen Netz scheitere, trage der rechtsuchende Bürger das Übertragungsrisiko. Zwar sei dann, wenn der Prozessbevollmächtigte der Partei alles Notwendige für eine richtige Übertragung und Fristenkontrolle veranlasst habe und auch von der fehlerfreien Übertragung ausgehen durfte (wie eigentlich im vorliegenden Fall), ein Wiedereinsetzungsantrag begründet. Dieser scheiterte hier aber daran, dass die Widerrufsfrist keine Notfrist und daher nicht wieder einsetzungsfähig ist. Dem Risiko könne, so das LAG Düsseldorf ausdrücklich, dadurch begegnet werden, dass die Fax-Übertragung noch vor Dienstschluss des Gerichts erfolgt und die einwandfreie Übertragung dann durch telefonische Nachfrage bestätigt werden könne. Der vorsichtige Anwalt wird wohl so agieren müssen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Doppeltes Empfangsbekanntnis, Fehler des Gerichts

Es ist fehlerhaft, wenn ein Anwalt eine Aufforderung des Gerichts, den Empfang des Urteils auf einem beigefügten Empfangsbekanntnis (EB) zu bestätigen, durch Unterzeichnung und Rücksendung des EB befolgt, statt mitzuteilen, dass er bereits ein unterzeichnetes EB zurückgesandt hat.

Dennoch ist Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn die Berufungsbegründungsfrist deswegen versäumt wird, weil der zweitinstanzliche Bevollmächtigte den Fristbeginn durch Akteneinsicht – ausgehend von dem zweiten EB – unverschuldet fehlerhaft ermittelt hat, da das erste EB noch nicht in der Gerichtsakte war. Das Verschulden des erstinstanzlichen Anwalts tritt gegenüber den mehrfachen Fehlern des Gerichts in den Hintergrund (eigene Leitsätze).

BGH, Beschl. v. 26.4.2004 – II ZB 6/03

Anmerkung:

Da das EB des erstinstanzlichen Anwalts des Berufungsklägers zunächst nicht zur Gerichtsakte kam, forderte das Gericht ihn unter Beifügung eines vorbereiteten weiteren EB erneut auf, den Empfang des Urteils zu bestätigen. Dies tat der Anwalt, und zwar unter dem aktuellen Datum. Ein Schreiben an den Mandanten, in dem das Zustellungsdatum mitgeteilt wurde, erreichte diesen nicht. Der zweitinstanzliche Anwalt wurde vom Mandanten direkt beauftragt und wollte das Zustellungsdatum durch Akteneinsicht bei Gericht ermitteln. Da dort nur das zweite EB vorhanden war, ging er von einem falschen Fristbeginn aus und versäumte die Berufungsbegründungsfrist. Das OLG Celle wies den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Verschuldens des erstinstanzlichen Anwalts zurück. Dieser hätte richtigerweise mitteilen müssen, dass er bereits ein unterzeichnetes EB zurückgesandt hatte und wann ihm das Urteil tatsächlich zugestellt worden war. Auch hätte er sicherstellen müssen, dass sein Schreiben den Mandanten erreicht, da ihm bekannt war, dass bei diesem schon öfter Post abhanden gekommen war. Dann wäre die – unverschuldete – fehlerhafte Fristberechnung des zweitinstanzlichen Anwalts vermieden worden.

Der BGH gab der Rechtsbeschwerde statt. Das Verschulden des erstinstanzlichen Anwalts habe sich bei wertender Betrachtung auf das Fristversäumnis nicht mehr ausgewirkt und trete bei einer Gesamtwürdigung gegenüber den mehrfachen Fehlern des Gerichts völlig in den Hintergrund. Zum einen sei die Gerichtsakte fehlerhaft geführt worden, indem das erste EB nicht sofort zur Akte genommen wurde, zum anderen hätte das Gericht dem Anwalt kein neues EB zusenden dürfen, sondern hätte ihn an die Rücksendung des ersten EB erinnern müssen. Dies sei nicht mehr nur ein mitwirkendes Fehlverhalten des Gerichts (solches hätte den Anwalt nicht entlastet), sondern der entscheidende Grund für die Fristversäumung.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Falsche Telefaxnummer aus Anwaltssoftware

Wird die Berufungsbegründung per Telefax übertragen und die Telefaxnummer des Gerichts dem Gerichtsverzeichnis einer Anwaltssoftware entnommen, ist sicherzustellen, dass diese Software ein regelmäßiges vom Vertreiber mit der Garantie der Aktualität versehenes Update erhält.

LAG Hamburg, Urt. v. 29.4.2004 – 1 Sa 47/03

Anmerkung:

Die Prozessbevollmächtigten der Kl. benutzten in der Kanzlei schon seit mehr als zehn Jahren eine Anwaltssoftware namens

AdvoDat, die auch ein Gerichtsverzeichnis mit Telefon- und Faxnummern beinhaltet. Hierzu haben sie regelmäßig ein Update erhalten, das ausdrücklich auch die Aktualisierung des Ortsverzeichnisses einschloss. Die Mitarbeiterin hatte zur Absendung der Berufungsbegründung die Nummer, die sich leider später als falsch herausstellte, diesem Verzeichnis entnommen. Da auch die tatsächlich gewählte Nummer an einen existierenden Faxanschluss ging, war das nicht aufgefallen. Zum Zeitpunkt der Absendung der Berufungsbegründung per Fax befand sich bereits die Software zum neuesten Update in der Kanzlei, sie war aber noch nicht eingespielt. Allerdings: Auch dieses Update sah die Berichtigung der Telefaxnummer des LAG Hamburg nicht vor.

Das LAG stellt zunächst fest, dass es dem Prozessbevollmächtigten grundsätzlich nicht zum Vorwurf gereicht, wenn er die Telefaxnummern der Gerichte nicht einem Verzeichnis der Telekom, sondern einem gebräuchlichen Verzeichnis eines anderen Privatunternehmens entnehmen lässt. Da das hier verwendete Programm nach eigenem Bekunden Orts- und Gerichtsverzeichnisse bei jeder Release-Änderung aktualisiert, könne es grundsätzlich benutzt werden. Das Gericht gab dem Wiedereinsetzungsantrag dennoch nicht statt. Der Prozessbevollmächtigte habe es versäumt, das neueste Update rechtzeitig aufzuspielen. Dass auch dieses Update konkret die falsche Telefaxnummer beinhaltete, spielte für das Gericht keine Rolle. Den Einwand fehlender Kausalität lässt es nicht gelten, weil in der Kanzlei nun die Nummer einem anderen Verzeichnis hätte entnommen oder direkt hätte erfragt werden müssen, wenn schon bekannt ist, dass das Ortsverzeichnis vielleicht nicht mehr auf dem neuesten Stand ist.

Bei der Kausalitätsprüfung liegt das Gericht falsch. Grundsätzlich ist es der Meinung, dass dieses Verzeichnis in der neuesten Auflage hätte verwendet werden dürfen und der Fehler lediglich im verspäteten Einspielen des schon vorhandenen Updates lag. Dann ist bei der Frage, ob dieser Fehler kausal für die Verwendung der falschen Nummer war, nur zu fragen, ob die richtige Nummer bei richtigem Verhalten (also rechtzeitigem Einspielen) gewählt worden wäre. Das ist nicht der Fall, auch dann wäre es bei der tatsächlich gewählten Nummer geblieben; also hätte der Wiedereinsetzungsantrag jedenfalls an dieser Stelle nicht scheitern dürfen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Schriftsatz per Fax reicht aus

Die Wirksamkeit der per Telefax eingereichten Berufungsbegründung ist nicht davon abhängig, dass anschließend noch das Original des Schriftsatzes bei Gericht eingereicht wird.

Die Feststellung, dass die Kopiervorlage von einem postulationsfähigen RA unterschrieben worden ist, erfolgt im Wege des Freibeweises. Eine Nachreichung des Originalschriftsatzes ist hierfür nicht erforderlich (eigene Leitsätze).

BGH, Beschl. v. 27.1.2004 – VI ZB 30/03

Anmerkung:

Anscheinend gibt es immer noch LG, die Papierkrieg lieben. Der BGH bekräftigt, dass der Schriftsatz per Fax ausreicht und kein Original nachgeschickt werden muss. Zweifel an der Echtheit der Unterschrift können übrigens auch bei Originalschriftsätzen vorkommen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Aus der Arbeit der BRAK

Juli 2004

An alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

„Rationalisierungsabkommen“ der Rechtsschutzversicherer – Gefahr der Gebührenunterschreitung

Sehr geehrte Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,
das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ist am 1. Juli 2004 in Kraft getreten. Dies nutzen einige Rechtsschutzversicherer dazu, einzelnen Kolleginnen und Kollegen Vorschläge für so genannte „Rationalisierungsabkommen“ zu unterbreiten.

Sinn dieser „Rationalisierungsabkommen“ ist die vorherige Festlegung auf bestimmte Gebühren für bestimmte anwaltliche Tätigkeiten. Der Unterzeichner des „Rationalisierungsabkommens“ kann gegenüber der Rechtsschutzversicherung nur nach diesen festgelegten Sätzen abrechnen.

Die Entscheidung, ob Sie ein solches Abkommen mit einem oder mehreren Versicherern abschließen, obliegt selbstverständlich Ihnen. Erlauben Sie mir aber, Ihnen einige berufsrechtliche und gebührenrechtliche Bedenken mitzuteilen:

Die vorgeschlagenen Gebührensätze liegen deutlich unter den gesetzlichen Gebühren sowohl des RVG als auch der BRAGO.

Dazu im Einzelnen:

1. Beratungen

Beratungen (Nrn. 2100, 2102 VV RVG) sollen nach den mir bisher bekannten Angeboten der Versicherer mit Festgebühren von 60, 100 oder 150 Euro vergütet werden. Die gesetzliche Regelung sieht eine Rahmengebühr von 0,1 bis 1,0 vor. Diese ist für ein erstes Beratungsgespräch bei Verbrauchern auf maximal 190 Euro gekappt. Sogar die höchste angebotene Festgebühr liegt also unter der gesetzlichen Erstberatungsgebühr.

2. Geschäftsgebühr

Die Geschäftsgebühr soll mit einer Festgebühr von 0,8, 1,1 oder maximal 1,3 in Ansatz gebracht werden. Die gesetzliche Vergütungsvorschrift der Nr. 2400 VV RVG sieht einen Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5 vor. Die Mittelgebühr liegt bei 1,5. Nach der BRAGO haben Sie regelmäßig die bisherige Mittelgebühr von 7,5/10 abgerechnet. Diese liegt zwar unter dem Angebot der Versicherer, allerdings konnte auch neben der Geschäftsgebühr die Besprechungsgebühr und/oder die Beweisaufnahmegebühr abgerechnet werden. Diese beiden weiteren Gebühren entfallen nunmehr, sodass sämtliche außergerichtliche Tätigkeit mit den vorgeschlagenen Sätzen abgegolten sein soll. Darüber hinaus sollen bei der Geschäftsgebühr nach dem Vorschlag der Versicherer Gebührenerhöhungen für mehrere Auftraggeber nicht in Ansatz gebracht werden können. Das Gesetz sieht stattdessen in Nr. 1008 VV RVG eine Gebührenerhöhung pro zusätzlichen Auftraggeber von 0,3 vor. Auch

nach § 6 BRAGO ist die Gebühr um 3/10 pro weiteren Auftraggeber zu erhöhen.

3. Anrechnungsvorschrift

Soweit sich ein gerichtliches Verfahren wegen desselben Gegenstandes anschließt, soll nach dem Vorschlag der Versicherer die außergerichtliche Geschäftsgebühr zu drei Vierteln auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet werden. Nach dem RVG soll die Anrechnung zur Hälfte, maximal in Höhe von 0,75 erfolgen. Nach § 118 Abs. 2 BRAGO wurde zwar die Geschäftsgebühr in voller Höhe angerechnet, dies galt aber nicht für Besprechungs- und Beweisaufnahmegebühr. Diese Gebühren bleiben, wenn sie einmal entstanden sind, erhalten.

4. Einigungsgebühr

Nach dem Vorschlag der Versicherer soll die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV RVG 1,0 betragen. Das Gesetz sieht für die außergerichtliche Einigung eine Gebühr von 1,5 vor. Die Kapung auf 1,0 greift nur dann, wenn ein gerichtliches Verfahren anhängig ist. Gleiches gilt für die Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO.

5. Bußgeld- und Strafsachen

Auch für Bußgeld- und Strafsachen unterbreiten die Versicherer eigene Vorschläge, die grundsätzlich von der Neustrukturierung im RVG abweichen. Das RVG sieht zukünftig für einzelne Verfahrensabschnitte, die in deutlich kleinere Schritte unterteilt sind als im geltenden Recht, eigene Gebühren vor. In dem Vorschlag der Versicherer werden Verfahrensschritte zusammengefasst, die in den Teilen 4 bzw. 5 des Vergütungsverzeichnisses bewusst voneinander getrennt werden. Einzelne Gebühren, wie z.B. die Grundgebühr für das erste Einarbeiten, sollen überhaupt nicht berechnet werden können. Insgesamt sollen die Gebühren wiederum deutlich unter den gesetzlichen Gebühren liegen.

Die Vorschläge der Versicherer stoßen nicht nur deshalb auf Bedenken, weil die vorgeschlagenen Gebühren unter den RVG-Gebühren und sogar unter den BRAGO-Gebühren liegen. Sie sind auch **in berufsrechtlicher Hinsicht problematisch**.

Bei Abschluss des Abkommens erklärt sich die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt einer nicht zu überblickenden Anzahl von Mandanten gegenüber bereit, im Regelfall unterhalb der gesetzlichen Gebühren zu arbeiten, und zwar auch in gerichtlichen Verfahren (Strafverteidigung und Verteidigung in Bußgeldsachen). Daher dürfte der Abschluss des Abkommens gegen § 4 RVG bzw. § 3 BRAGO verstoßen. Es ist lediglich gestattet, mit einem Mandanten individuell eine Honorarvereinbarung zu treffen, die im außergerichtlichen Bereich unterhalb der gesetzlichen Gebühren liegt. Von einer individuellen Vereinbarung kann nach einer Absprache mit den Versicherern für eine Vielzahl von Fällen nicht die Rede sein.

Darüber hinaus ist die Möglichkeit, aufgrund von Honorarvereinbarungen unterhalb der gesetzlichen Gebühren zu arbeiten, auf die außergerichtliche Tätigkeit beschränkt. Hier sind jedoch Verteidigergebühren, also der gerichtliche Bereich, betroffen.

Die Anwaltschaft hat sich jahrelang bemüht, eine Anpassung ihrer Gebühren zu erreichen. Wenn jetzt in großer Zahl solche „Rationalisierungsabkommen“ unterzeichnet werden, sähe sich die Anwaltschaft dem Argument ausgesetzt, sie habe eine Gebührenanpassung nicht nötig. Bitte überlegen Sie deshalb gut, ob Sie ein Ihnen angebotenes Abkommen unterzeichnen. Sofern das Abkommen von vielen Kolleginnen und Kollegen unterzeichnet wird, ist zu befürchten, dass „externe“ Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Schwierigkeiten mit den Abrechnungen der Versicherer haben werden. Diese werden mit Sicherheit Abschläge auf Kostennoten, die den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, vornehmen. Möglicherweise wird dann argumentiert, es habe sich in der Zwischenzeit in der Praxis eine „übliche Gebühr“ durchgesetzt, die der in den Abkommen festgesetzten Gebühr entspricht. Es sollte auch berücksichtigt werden, dass Streitigkeiten zwischen Versicherer und Rechtsanwalt über die Gebührenhöhe das Mandatsverhältnis belasten können.

Für Rückfragen steht Ihnen die Geschäftsstelle der Bundesrechtsanwaltskammer gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen, kollegialen Grüßen



(Dr. Dombek)
Präsident

Entwurf der Bundesrechtsanwaltskammer zu einem Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten (Rechtsbesorgungsgesetz – RBG)

– Stand: Juli 2004 –

Erster Teil: Zulässigkeit der Rechtsbesorgung

§ 1 Befugnis zur Rechtsbesorgung

(1) Dieses Gesetz regelt, wer außer den Angehörigen der in Abs. 2 und 3 Satz 2 genannten Berufe zur außergerichtlichen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch Beratung oder Vertretung (Rechtsbesorgung) befugt ist. Es verfolgt insbesondere den Zweck, den Rechtsuchenden vor nicht ausreichend qualifizierter, nicht unabhängiger und nicht ausschließlich an seinen legitimen Interessen orientierter Rechtsbesorgung zu schützen sowie eine effiziente Rechtspflege zu gewährleisten.

(2) Der Rechtsanwalt und die Rechtsanwaltsgesellschaften sind die berufenen unabhängigen Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Ihre Rechte und Pflichten richten sich ausschließlich nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und den auf ihrer Grundlage ergangenen Vorschriften.

(3) Die in anderen Gesetzen eingeräumte Befugnis zur Rechtsbesorgung oder Vertretung vor Behörden und Gerichten bleibt unberührt. Die Rechtsbesorgung ist erlaubt, soweit sie im gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich durch im Rahmen

ihrer beruflichen Befugnisse handelnde Personen ausgeübt wird von

1. Notaren und sonstigen Personen, die ein öffentliches Amt ausüben,
2. Patentanwälten,
3. Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern,
4. Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten.

§ 2 Einzelerlaubnisse

(1) Die Rechtsbesorgung einschließlich der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken auf fremde oder eigene Rechnung abgetretener Forderungen darf geschäftsmäßig – ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit – von Personen, die nicht zu den in § 1 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 genannten Berufsgruppen gehören, nur betrieben werden, wenn ihnen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist.

(2) Geschäftsmäßig ist eine selbständige Tätigkeit, die mit der Absicht ausgeübt wird, sie in gleicher Art zu wiederholen und sie dadurch zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung zu machen. Nicht geschäftsmäßig ist die unentgeltliche Rechtsbesorgung im Einzelfall im Familien- und Bekanntenkreis. Die Rechtsbesorgung zugunsten eines anderen Unternehmens innerhalb verbundener Unternehmen ist keine fremde Rechtsangelegenheit.

(3) Die Erlaubnis wird jeweils für einen Teilbereich des Rechts erteilt:

1. Rentenberatung für die außergerichtliche Beratung und Vertretung,
2. Versicherungsberatung für die Beratung und außergerichtliche Vertretung gegenüber Versicherern
 - a) bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen,
 - b) bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag im Versicherungsfall,
3. Prüfung von Frachtrechnungen und die außergerichtliche Verfolgung der sich hierbei ergebenden Frachterstattungsansprüche (Frachtprüfung),
4. Versteigerung, soweit es für die Wahrnehmung der Aufgaben als vereidigter Versteigerer erforderlich ist,
5. außergerichtliche Einziehung von Forderungen (Inkassounternehmen),
6. Rechtsbesorgung auf dem Gebiet eines ausländischen Rechts; eine für das Recht eines der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union erteilte Erlaubnis erstreckt sich auf das Recht der Europäischen Gemeinschaften.

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

(4) Sofern es beantragt wird oder durch beschränkte Qualifikationen sachgemäß erscheint, ist die Erlaubnis auf Teilgebiete der in Abs. 3 genannten Sachbereiche zu beschränken. Abs. 3 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 3 Erlaubnisfreie Tätigkeiten

(1) Ohne Erlaubnis nach § 2 zulässig ist

1. die Rechtsbesorgung, die von Behörden und von Körperschaften des öffentlichen Rechts und deren Organisationen im Rahmen ihrer Zuständigkeit sowie von den in Anlage I¹

¹ Anlage I ist z.Z. unbesetzt.

- zu diesem Gesetz aufgeführten Verbänden der freien Wohlfahrtspflege und Flüchtlingshilfe im Rahmen ihres Aufgabenbereichs unentgeltlich durch Volljuristen ausgeübt wird;
2. die Tätigkeit als Zwangsverwalter, Insolvenzverwalter oder Nachlasspfleger sowie die Tätigkeit sonstiger für ähnliche Aufgaben behördlich eingesetzter Personen;
 3. die Tätigkeit von Genossenschaften, genossenschaftlichen Prüfungsverbänden und deren Spitzenverbänden sowie von genossenschaftlichen Treuhand- und ähnlichen genossenschaftlichen Stellen, soweit sie im Rahmen ihres Aufgabenkreises ihre Mitglieder, die ihnen angehörenden genossenschaftlichen Einrichtungen oder die Mitglieder oder Einrichtungen der ihnen angehörenden Genossenschaften betreuen;
 4. die außergerichtliche Rechtsbesorgung für Verbraucher durch Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, im Rahmen ihres Aufgabenbereichs einschließlich der gerichtlichen Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen von Verbrauchern, wenn diese im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist;
 5. die Rechtsbesorgung für Schuldner durch eine nach Landesrecht als geeignet im Sinne des § 305 Abs. 1 Nr. 1 der Insolvenzordnung anerkannte Stelle im Rahmen ihres Aufgabenbereichs;
 6. die Erstattung wissenschaftlich begründeter Gutachten und die Übernahme der Tätigkeit als Schiedsrichter oder als Gütestelle nach § 15a EGZPO;
 7. die Mediation, soweit sie keine Rechtsbesorgung oder rechtliche Regelung zum Gegenstand hat, es sei denn, die an der Mediation Beteiligten sind anwaltlich vertreten;
 8. die außergerichtliche Rechtsbesorgung durch Angestellte für den Dienstherrn und die in den §§ 2 bis 4 genannten Personen und Stellen, wobei in den Fällen des § 2 die Rechtsform des Angestelltenverhältnisses nicht zur Umgehung der Notwendigkeit der Erlaubnis missbraucht werden darf;
 9. die außergerichtliche Rechtsbesorgung durch auf beruflicher oder ähnlicher Grundlage gebildete Vereinigungen oder Stellen im Rahmen ihres spezifischen Aufgabenbereichs für ihre Mitglieder, sofern diese durch Volljuristen erfolgt; dies gilt auch für juristische Personen, deren sämtliche Anteile im Eigentum der Vereinigung oder Stelle stehen;
 10. die außergerichtliche Einziehung von Forderungen durch kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer bei Forderungen, die sie im Rahmen des Gewerbebetriebes still abgetreten haben, sofern der Einzug der Forderungen vor Offenlegung der Abtretung erfolgt.

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, nach Anhörung der Bundesrechtsanwaltskammer und der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 genannte Anlage I nach Maßgabe der Kriterien des § 1 Abs. 1 zu ändern oder zu ergänzen, wenn dies zur Einhaltung des in § 1 Abs. 1 genannten Schutzzweckes erforderlich ist.

§ 4 Zulässige Miterledigung von Rechtsangelegenheiten

Ohne Erlaubnis nach § 2 zulässig ist, dass

1. öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer sowie Steuerberater und Steuerbevollmächtigte

2. Architekten, Ingenieure und sonstige beratende freie Berufe,
3. Vermögensverwalter, Hausverwalter und ähnliche Personen,
4. kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer für ihre Kunden

die mit ihren beruflichen Aufgaben in unmittelbarem Zusammenhang stehende Rechtsbesorgung übernehmen, wenn die Haupttätigkeit ohne die Rechtsbesorgung nicht sachgemäß erledigt werden kann.

Zweiter Teil: Verfahrensvorschriften

§ 5 Voraussetzungen der Erlaubniserteilung

(1) Die Erlaubnis nach § 2 darf nur erteilt werden, wenn der Antragsteller nach Prüfung der zuständigen Behörde die für den Beruf erforderliche Zuverlässigkeit und persönliche Eignung sowie genügende Sachkunde besitzt. Die Versagungsgründe des § 7 Nr. 1 bis 7 und 9, 10 BRAO gelten entsprechend. Bei juristischen Personen sowie bei offenen Handelsgesellschaften und ähnlichen Vereinigungen als Antragstellern ist auf die im Antrag namentlich zu bezeichnenden natürlichen Personen abzustellen, hinsichtlich der erforderlichen Zuverlässigkeit auch auf den Antragsteller selbst. Die Erlaubnis ermächtigt nur zur Berufsausübung durch die in der Erlaubnis namentlich bezeichneten natürlichen Personen (Ausübungsberechtigte).

(2) Die zuständige Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bedient sich der Unterlagen und Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich hält. § 41 Abs. 1 Nr. 11 Bundeszentralregistergesetz gilt entsprechend. Der am Verfahren beteiligte Antragsteller soll bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Sein Antrag ist zurückzuweisen, wenn infolge einer Verweigerung der Mitwirkung der Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt werden kann. Der Antragsteller ist auf diese Rechtsfolge hinzuweisen. Dem Antrag sind Unterlagen über den bisherigen Ausbildungsgang und die berufliche Tätigkeit beizufügen, insbesondere Prüfungszeugnisse und Zeugnisse früherer Arbeitgeber. Reichen diese nicht aus, ist eine mündliche Prüfung durchzuführen. Die Rechtsanwaltskammer, in deren Bezirk die Rechtsbesorgung ausgeübt werden soll, ist zu hören.

(3) Die Erlaubnis soll Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in der Regel nicht erteilt werden.

§ 6 Erreichbarkeit, Zustellungen

Der Erlaubnisinhaber muss in dem Bezirk des Gerichts, welches ihm die Erlaubnis erteilt hat oder in dessen Bezirk er nach § 9 gewechselt ist, Vorkehrungen treffen, die seine Erreichbarkeit und die Möglichkeit von Zustellungen zu den üblichen Geschäftszeiten gewährleisten.

§ 7 Berufshaftpflichtversicherung

Der Erlaubnisinhaber ist verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 100.000 Euro zur Deckung der sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen und die Versicherung während der Dauer seiner Erlaubnis aufrecht zu erhalten. Bei Inkassounternehmen, Rentenberatern, Versicherungsberatern und Vereinigungen, Stellen und juristischen Personen im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 9 beträgt die Mindestversicherungssumme 250.000 Euro. Ohne Nachweis einer bestehenden Berufshaftpflichtversicherung darf die Erlaubnis nicht erteilt werden. Im Übrigen gilt § 51 BRAO entsprechend.

§ 8 Erteilung der Erlaubnis

(1) Über den Antrag entscheidet der Präsident des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Rechtsbesorgung ausgeübt werden soll.

(2) Auf das Verfahren findet das Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung. Gegen die Versagung der Erlaubnis sind die Rechtsbehelfe nach Verwaltungsverfahrensgesetz und Verwaltungsgerichtsordnung gegeben.

§ 9 Wechsel des Erlaubnisbezirks

(1) Wechselt der Erlaubnisinhaber in einen anderen Oberlandesgerichtsbezirk, so hat er den Wechsel der erlaubniserteilenden Behörde und dem Präsidenten des Oberlandesgerichts anzuzeigen, in dessen Bezirk nunmehr die Rechtsbesorgung ausgeübt werden soll. Einer erneuten Erlaubnis bedarf es nicht.

(2) Die erlaubniserteilende Behörde übersendet die Personalakten dem nunmehr zuständigen Präsidenten des Oberlandesgerichts.

§ 10 Aufsicht

(1) Erlaubnisinhaber nach § 2 und Vereinigungen, Stellen und juristische Personen nach § 3 Abs. 1 Nr. 9 unterstehen der Aufsicht des Präsidenten des Oberlandesgerichts nach Maßgabe der §§ 9 und 11 Abs. 5.

(2) Die Aufsicht über Vereinigungen, Stellen und juristische Personen nach § 3 Abs. 1 Nr. 9 obliegt dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk sie ihren Sitz haben. Haben sie einen Sitz in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken eines Bundeslandes, obliegt die Aufsicht dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk sie ihren Hauptsitz haben. Dasselbe gilt, wenn sie einen Sitz in mehreren Bundesländern haben.

§ 11 Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis, Untersagung der Rechtsbesorgung

(1) Die Erlaubnis nach § 2 ist mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, bei deren Kenntnis die Erlaubnis hätte versagt werden müssen.

(2) Die Erlaubnis ist zu widerrufen, wenn einer der in § 14 Abs. 2 Nr. 1 bis 5, 7 und 9 BRAO genannten Gründe vorliegt. Der schriftliche Verzicht auf die Erlaubnis ist an die aufsichtsführende Behörde zu richten.

(3) Einer Vereinigung oder Stelle oder einer in deren Eigentum stehenden juristischen Person im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 9 ist die Rechtsbesorgung zu untersagen,

- a) wenn sachgemäße Rechtsbesorgung nicht gewährleistet ist;
- b) wenn die Tätigkeit ganz oder überwiegend von Personen ausgeübt wird, denen die Erlaubnis nach diesem Gesetz zu versagen wäre, und in dieser Hinsicht gerügte Mängel nicht in angemessener Zeit abgestellt werden;
- c) wenn die Rechtsform der Vereinigung, Stelle oder juristischen Person dazu missbraucht wird, das Erfordernis der Erlaubnis nach § 2 zu umgehen.

(4) Gerichte und Behörden dürfen personenbezogene Daten, die für die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis oder zur Einleitung eines Aufsichtsverfahrens aus der Sicht der übermittelnden Stelle erforderlich sind, der für die Entscheidung zuständigen Behörde übermitteln, soweit hierdurch schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden oder das öffentliche Interesse das Geheimhaltungsinteresse des

Betroffenen überwiegt. Die Übermittlung unterbleibt, wenn besonders gesetzliche Verwendungsregelungen entgegenstehen.

(5) Über die Rücknahme und den Widerruf entscheidet der Präsident des Oberlandesgerichts, der die Erlaubnis erteilt hat, im Falle eines Wechsels im Sinne von § 9 der Präsident des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Tätigkeit nach Anzeige des Wechsels ausgeübt wird. Über die Untersagung gemäß Abs. 3 entscheidet der Präsident des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Vereinigung, Stelle oder juristische Person ihren Sitz hat. § 10 Abs. 2 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.

§ 12 Abwicklerbestellung

(1) Ist der Inhaber einer Erlaubnis verstorben oder seine Erlaubnis widerrufen, so kann der nach § 11 Abs. 5 zuständige Präsident des Oberlandesgerichts einen Abwickler für die Praxis bestellen.

(2) Der Abwickler muss Rechtsanwalt sein oder eine Erlaubnis für denselben Sachbereich haben, wie der Inhaber der Erlaubnis, dessen Praxis er abzuwickeln hat. Er wickelt die schwebenden Angelegenheiten ab und führt die laufenden Aufträge fort. Er gilt für die schwebenden Angelegenheiten als von der Partei bevollmächtigt, sofern diese nicht für die Wahrnehmung ihrer Rechte in anderer Weise gesorgt hat.

(3) Die Bestellung zum Abwickler kann nur aus einem wichtigen Grunde abgelehnt werden. Sie kann widerrufen werden. Der Abwickler wird in eigener Verantwortung tätig, jedoch im Interesse, für Rechnung und auf Kosten des Inhabers der Erlaubnis, dessen Praxis er abwickelt, oder dessen Erben.

(4) Die §§ 666, 667 und 670 des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten entsprechend. Der Abwickler ist berechtigt, die Praxisräume zu betreten und die zur Praxis gehörenden Gegenstände in Besitz zu nehmen, herauszuverlangen und hierüber zu verfügen.

(5) An Weisungen des Inhabers der Erlaubnis ist er nicht gebunden. Dieser darf die Tätigkeit des Abwicklers nicht beeinträchtigen und hat dem Abwickler eine angemessene Vergütung zu zahlen, wenn die Umstände es erfordern. Können sich die Beteiligten über die Vergütung nicht einigen, so entscheidet der Präsident des Gerichts, der den Abwickler bestellt hat.

(6) Der Abwickler ist berechtigt, Kostenforderungen des Inhabers der Erlaubnis im eigenen Namen für dessen Rechnung geltend zu machen.

§ 13 Bekanntmachung

Die Erteilung und der Widerruf der Erlaubnis sowie die Untersagung der Rechtsbesorgung sind im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

§ 14 Ordnungswidrigkeit

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. fremde Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig besorgt, ohne die nach diesem Gesetz oder anderen Gesetzen erforderliche Erlaubnis oder Befugnis zu besitzen,
2. gegen eine Untersagung nach § 11 Abs. 3 verstößt,
3. unbefugt die Berufsbezeichnung „Rechtsbeistand“ oder eine ihr zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung führt,
4. entgegen § 9 Abs. 1 den Wechsel in einen anderen Bezirk nicht anzeigt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße von 500 Euro bis zu 25.000 Euro geahndet werden.

§ 15 Übergangsvorschrift

Die nach diesem Gesetz bestehenden Verpflichtungen gelten auch für Inhaber von Erlaubnissen, die nach früherem Recht erteilt worden sind. Sie sind binnen 6 Monaten seit In-Kraft-Treten des Gesetzes zu erfüllen.

I. Allgemeine Begründung

1. Veränderungen in den gesellschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen machen eine regelmäßige Überprüfung einer jeden Rechtsnorm auf ihre formelle und inhaltliche Adäquanz erforderlich.

Struktur und Inhalt des Rechtsberatungsgesetzes gebieten seine vollständige Überarbeitung.

Seit dem In-Kraft-Treten des Rechtsberatungsgesetzes haben sich nicht nur die gesellschaftlichen, sondern auch die rechtlichen Verhältnisse in der Bundesrepublik vollkommen verändert. Der Verrechtlichung aller Lebensbereiche und dem damit verbundenen Bedarf an vielfältiger Rechtsbesorgung entspricht eine zunehmende Differenzierung an Dienstleistungsangeboten. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Grundrecht der Berufsfreiheit und der Rechtsgewährleistungspflicht des Staates muss neu austariert werden. Die unübersichtlichen und teilweise nur schwer verständlichen Bestimmungen des alten Rechtsberatungsgesetzes nebst Ausführungsverordnungen müssen durch ein komprimiertes und einfach strukturiertes Regelwerk ersetzt werden.

2. Das neue Gesetz muss drei verfassungsrechtlich legitimierte Ziele verfolgen:

- den Schutz der Rechtsuchenden vor unzuverlässigen, nicht ausreichend qualifizierten, nicht unabhängigen und nicht ausschließlich an deren rechtlich legitimen Interessen orientierten Beratern (Verbraucherschutz),
- die Tätigkeit von Gerichten und Behörden soll durch das Auftreten sachkundiger Vertreter nicht erschwert werden (Schutz der Rechtspflege),
- den Erhalt einer funktionsfähigen Anwaltschaft als leistungsfähige Berufsgruppe zur Verwirklichung des Rechtsstaates.

Die aufgeführten Ziele des Rechtsberatungsgesetzes dienen nicht nur der Verwirklichung des Rechtsstaates, sondern sind für ihn von schlechthin konstitutiver Bedeutung und deshalb unverzichtbar. Das Bundesverfassungsgericht hat das Rechtsberatungsgesetz deshalb gerade auch aus diesen Gründen in ständiger Rechtsprechung für verfassungsgemäß erklärt. Kein Rechtsstaat, kein garantierter Zugang zum Recht für die Bürger ist denkbar ohne den mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Anwalt als Sachwalter des Mandanten und als Gegenspieler von Gericht, Staatsanwaltschaft und anderen staatlichen Einrichtungen (Jaeger, NJW 2004, 1[7]). Zu den Gemeinwohlbelangen im Zusammenhang mit einer geordneten Rechtspflege zählt bei der Abgrenzung spezialisierter Berufe und der ihnen vorbehaltenen Aufgaben auch der Erhalt einer leistungsfähigen Berufsgruppe (BVerfGE 97, 12, 31). Denn der Anwaltschaft werden im Allgemeininteresse soziale Berufspflichten in Einengung ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit auferlegt, so z.B. die Pflicht zur Übernahme der Prozessvertretung (§ 48 BRAO), die Pflicht zur Übernahme einer Pflichtverteidigung (§ 49 BRAO) und die Pflicht zur Übernahme der Beratungshilfe (§ 49a BRAO). Allen diesen Pflichten ist gemeinsam, dass die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt auch solche Beratungen und Vertretungen übernehmen müssen, die vergütungsmäßig wenig attraktiv sind und die Erhaltung eines Kanzleibetriebs mit Angestellten allein aufgrund der Übernahme solcher Pflichtvertretungen nicht ermöglichen.

3. Die Ziele des neuen Gesetzes lassen sich durch eine völlige Freigabe der Rechtsbesorgung nicht verwirklichen. Eine Regelung ist deshalb unumgänglich, so weit dies zur Verwirklichung der in Nr. 2 genannten Ziele erforderlich ist.

Die völlige Freigabe der Rechtsbesorgung, also das Recht jeder natürlichen oder juristischen Person zur Rechtsbesorgung ohne Rücksicht insbesondere auf ihre Qualifikation würde ganz offensichtlich alle drei der in Nr. 2 genannten Ziele verfehlen. Erreicht werden können diese Ziele vielmehr nur durch gesetzgeberische Vorgaben insbesondere hinsichtlich der Qualifikation der Anbieter von Rechtsbesorgung und des zulässigen Bereichs ihrer Tätigkeit. In der Folge davon bedarf es dann aber auch der Regeln zur Einhaltung und Überwachung dieser Vorgaben. Dabei müssen die verfassungs- und europarechtlichen Grenzen beachtet werden, die eine Überprüfung jeder Norm unter den Gesichtspunkten der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit gebieten.

Unentgeltlichkeit von Rechtsberatung als solche ist ohne jede Bedeutung für den Schutz der Rechtsuchenden. Sie gewährleistet diesen Schutz in keiner Weise, weil sie kein Kriterium des Verbraucherschutzes darstellt. Wer Rechtsbesorgung ohne Erlaubnis freigibt, nur weil sie unentgeltlich angeboten und ausgeübt wird, verringert den Verbraucherschutz. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Rechtsuchende angeblich wisse, dass er bei einer unentgeltlichen Rechtsbesorgung nicht dieselbe Qualität erwarten könne wie bei einem entgeltlich tätig werdenden Rechtsanwalt. Denn der Kostengesichtspunkt wird in den meisten Fällen trotz dieses angeblichen Wissens davon abhalten, zusätzlich zu dem unentgeltlichen Rechtsrat noch anwaltlichen Rat einzuholen. Im Übrigen wäre auch die Entstehung einer nicht kontrollierbaren Grauzone zu befürchten. Ob die Rechtsbesorgung wirklich unentgeltlich erbracht wird, wäre kaum nachprüfbar. Bei Wirtschaftsunternehmen könnte der Preis für vorgeblich unentgeltliche Rechtsberatung überdies ohne weiteres in anderen Produkten versteckt werden, z.B. in Provisionen für Geldanlageprodukte.

Nur im Familien- und Bekanntenkreis kann *im Einzelfall* die unentgeltliche Rechtsbesorgung akzeptiert werden, wenn und weil sie nicht geschäftsmäßig vorgenommen wird. Anders als bei unentgeltlicher Rechtsbesorgung durch außenstehende Dritte steht hier eine gesellschaftlich-soziale Verpflichtung zur Hilfe im Vordergrund, die beim Empfänger von Rechtsrat kaum den Eindruck einer verbindlichen Rechtsauskunft entstehen lässt.

4. Eine Regelung, die sich auf eine bloße Informationspflicht des jeweiligen Anbieters von Rechtsbesorgung über seine Qualifikation und die Art seines Angebots beschränkt (so genanntes Informationsmodell), reicht nicht aus, um die in Nr. 2 genannten Ziele zu erreichen.

Die Vielfältigkeit von Qualifikationen, die schon jetzt auf dem Markt sind und noch auf den Markt kommen werden wie z.B. Diplom-Jurist, Diplom-Wirtschaftsjurist (FH), Rechtsassessor, Master, Bachelor und andere ausländische Titel, Sachverständiger für ... werden den Rechtsuchenden mit Sicherheit überfordern. Die berufsrechtlich nicht gebundenen Anbieter wären zudem nicht gehindert, mit Qualitätsmerkmalen wie Experte, Spezialist, Fachmann oder ähnlichem zu werben. Der Rechtsuchende würde infolgedessen nicht vor unzuverlässiger oder unqualifizierter Rechtsbesorgung geschützt und in seinen Erwartungen hinsichtlich der Qualität der Rechtsbesorgung, die am Maßstab anwaltlicher Qualität orientiert ist, mit Sicherheit enttäuscht. Es wäre eine Illusion zu glauben, dass der weniger qualifizierte Anbieter von Rechtsberatungsleistungen ohne Beschönigungstendenzen wahrheitsgemäß und vollständig über seine Qualifikationsdefizite informiert. Überdies gäbe es

niemanden, der die Einhaltung wahrheitsgemäßer Information überprüfen könnte. Die Folgen unqualifizierten Rechtsrates würden zwangsläufig zu einer daraus resultierenden Mehrbelastung der Gerichte führen, sei es durch unnötig hervorgerufene Rechtsstreitigkeiten oder durch vermehrte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei unqualifiziertem Rechtsrat. Die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen ginge zudem mangels einer Haftpflichtversicherung des jeweiligen Dienstleistungsanbieters häufig ins Leere.

Die Überschwemmung des Rechtsberatungsmarktes mit einer unübersehbaren Fülle von Beratungsangeboten würde außerdem die Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft zerstören, und zwar nicht nur wegen der wachsenden Zahl von Anbietern, sondern vor allem auch deshalb, weil diese anders als die Anwaltschaft keinen berufsrechtlichen Beschränkungen unterworfen sind. Umfassende Hilfeleistungen auf rechtlichem Gebiet sind daher den Rechtsanwälten vorzubehalten. Grundsätzlich durfte der Gesetzgeber den Anwaltsvorbehalt um des Schutzes der Rechtsuchenden sowie der geordneten Rechtspflege willen für erforderlich und angemessen halten. Das Rechtsberatungsgesetz wird durch Gemeinwohlbelange getragen. Dazu zählt neben dem Schutz der Rechtsuchenden auch der Schutz der Rechtspflege. Zu den Gemeinwohlbelangen im Zusammenhang mit einer geordneten Rechtspflege zählt bei der Abgrenzung spezialisierter Berufe und der ihnen vorbehaltenen Aufgaben – wie bereits bei Nr. 2 erwähnt – auch der Erhalt einer leistungsfähigen Berufsgruppe (BVerfGE 97, 12, 31).

5. Berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist der Rechtsanwalt. Die Rechtsbesorgung muss ihm vorbehalten bleiben. Eine Ausdehnung auf andere Volljuristen oder Juristen mit geringerer Qualifikation würde die nach Nr. 2 zu schützenden Rechtsgüter gefährden und ist deshalb auszuschließen.

Die Bindung zulässiger Rechtsbesorgung an die juristische Qualifikation als Volljurist im herkömmlichen Sinne könnte zwar den Schutz der Rechtsuchenden vor unqualifizierter, nicht aber auch vor unzuverlässiger Rechtsbesorgung bewirken. Denn den Schutz vor unzuverlässiger Rechtsbesorgung bewirken nur die Kardinalpflichten eines Rechtsanwalts, nämlich

- seine Unabhängigkeit,
- seine Verschwiegenheitspflicht und
- das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen.

Gerade diese Kardinalpflichten sind es, die die besondere Qualität des von einem Rechtsanwalt erteilten Rechtsrates im Vergleich zum Rat eines Volljuristen z.B. einer Bank oder einer Versicherung ausmachen. Eine derartige interessengeleitete Rechtsbesorgung muss deshalb auch in Zukunft ausgeschlossen bleiben.

Bei Juristen, die nicht über eine umfassende juristische Ausbildung wie ein Volljurist verfügen wie z.B. den Diplom-Wirtschaftsjuristen (FH) kommt die Gefahr eines unqualifizierten Rechtsrates hinzu. Es gibt keine einheitliche Ausbildung zum Diplom-Wirtschaftsjuristen an der Fachhochschule, weil jede Fachhochschule eigene Ausbildungsschwerpunkte hat. Es müsste also für jeden Fachhochschuljuristen festgelegt werden, auf welchem Gebiet er selbständig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen dürfte. Angesichts der nur wenigen eine selbständige Tätigkeit anstrebenden Fachhochschuljuristen wäre die Unsicherheit des rechtsuchenden Publikums über die Qualifikation des Fachhochschuljuristen größer als ein etwaiger Nutzen für den Fachhochschuljuristen. Wenn diesen Juristen der Rechtsbesorgungsmarkt geöffnet werden soll, so kann dies nur in der Weise geschehen, dass sie im Wege eines Ergänzungstudiums

und einer anschließenden Referendarausbildung die Qualifikation eines Rechtsanwalts erlangen. Nach vielen vergeblichen Anläufen ist erst 2003 die Juristenausbildung reformiert worden und auf eine stärkere Berücksichtigung der Tätigkeit als Rechtsanwalt ausgerichtet worden. Es ist nicht sinnvoll, diese Reformbemühungen durch Zulassung eines weiteren, kleinen und nicht hinreichend konturierten Beraterberufs zu konterkarieren.

Rechtsberatung durch Rechtsschutzversicherer bzw. deren Juristen ist verbraucherfeindlich. Die wirtschaftlichen Interessen des Rechtsschutzversicherers und des Rechtsschutzversicherten, aber auch des etwaigen Gegners des Rechtsschutzversicherten, sind unterschiedlich. Das Interesse des Versicherers ist darauf gerichtet, dass durch die Rechtsverfolgung keine durch ihn zu erstattenden Kosten entstehen. Demgegenüber zielt das Interesse des Versicherungsnehmers darauf ab, grundsätzlich unabhängig von Rechtsverfolgungskosten seine Rechtsansprüche durchzusetzen. Besorgte der Rechtsschutzversicherer die Rechtsangelegenheit seines Versicherten, könnte es zu Interessenkonflikten kommen. Es bestünde die Gefahr, dass der Versicherer nicht das Interesse des Versicherten, nämlich den versicherten Anspruch zu realisieren, sondern das eigene wirtschaftliche Interesse verfolgt, nicht mit Rechtsverfolgungskosten belastet zu werden. Der Wettbewerb zwischen den Versicherern, der zur Senkung von Kosten zwingt, und die zunehmend vom Shareholder-Value-Gedanken geprägte Geschäftspolitik auch der Versicherer verschärft noch die Konfliktsituation (Antwort der Bundesregierung zur Zukunft der Rechtsberatung, BT-Drucks. 14/3959, S. 13). Der Versicherungsvertrag verpflichtet den Rechtsschutzversicherer auch nicht zur optimalen Rechtsberatung und Rechtsvertretung – er verpflichtet ihn nur zur Übernahme der Kosten bei Erfolgsaussicht. Der Rechtsanwalt hingegen ist aus dem Mandatsvertrag zwingend verpflichtet, die Interessen seines Mandanten optimal und kostengünstig zu vertreten. Schlechtberatung und Produktion unnötiger Rechtsverfolgungskosten führen zu Schadensersatzansprüchen, denen der Rechtsschutzversicherer nicht ausgesetzt ist.

Rechtsberatung und Testamentsvollstreckung durch Banken widersprechen ebenfalls dem Verbraucherschutzgedanken. Die angeblich kostenlose Hilfe bei der Erstellung handschriftlicher Testamente ist in Wahrheit nicht kostenlos, weil sie mit der darin angeordneten Testamentsvollstreckung durch die „helfende“ Bank verbunden ist und es auf der Hand liegt, dass in der Testamentsvollstreckung durch Banken gerade bei bedeutendem Vermögen ausschließlich auf eigene Produkte zurückgegriffen wird, selbst wenn Konkurrenzprodukte für das verwaltete Vermögen vorteilhafter wären. Die Bank verdient in erster Linie daran, dass das im Wege der Testamentsvollstreckung verwaltete Vermögen in der Bank bleibt. Hier liegt eine permanente Interessenkollision zwischen den Bankinteressen einerseits und den Interessen der begünstigten Erben andererseits vor. Beim Anwalt besteht diese Gefahr nicht, weil er neben der Testamentsvollstreckung kein zweites Produkt anbietet, auch nicht anbieten darf. Der Anwalt kann frei wählen, er muss nicht eigene Anlageprodukte bewerben und gewinnbringend vermarkten wie die Bank. Genau das ist auch der Grund, warum Rechtsanwältinnen viele Zweitschäftigungen verboten sind. Der Rechtsanwalt darf nicht gleichzeitig Vermögensanlagemakler sein, weil er in der permanenten Gefahr steht, dann nicht mehr ausschließlich die Interessen seines Mandanten durchzusetzen. Die Legitimation zur Testamentsvollstreckung durch Banken kann nicht aus dem Argument abgeleitet werden, die Bank dürfe schließlich zu Lebzeiten des potentiellen Erblassers unbehindert durch das Rechtsberatungsgesetz Vermögensverwaltung betreiben, weshalb es nach dem Tod des Vermögensinhabers nicht anders sein könne. Übersehen wird, dass der Vermögensinhaber zu Lebzeiten unbeschränkte Verfügungsbefugnis

über sein Vermögen hat und insbesondere der vermögensverwaltenden Bank jederzeit das Vertrauen entziehen und eine andere Vermögensverwaltung beauftragen kann. Nach Eintritt des Erbfalls und Einsetzung eines Testamentsvollstreckers ist dies den Erben in diesem Umfang nicht mehr möglich. Ihre Kontrollbefugnisse bestehen nicht in gleicher Weise wie beim lebenden Vermögensinhaber.

Auch Rechtsbesorgung durch Treuhandverträge ist nicht zu befürworten. Wenngleich die meisten zu umfassenden Geschäfts- und Rechtsbesorgung ermächtigenden Treuhandverträge insbesondere im Immobiliensektor als Steuersparmodelle durch Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften unzulässigerweise angeboten werden, besteht doch kein Grund, diese in ständiger Rechtsprechung des BGH zu recht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz für nichtig erklärten Treuhandverträge nunmehr Banken zu ermöglichen. Derartige Treuhandverträge beinhalten die nahezu vollständige Rechtsentäußerung des Treugebers zu Gunsten des Treuhänders und würden es ermöglichen, den Treugeber – wie sämtliche Entscheidungssachverhalte belegen – durch ein von ihm nicht kontrollierbares Geflecht von Verträgen in den wirtschaftlichen Abgrund zu stürzen. Derartigen Auswüchsen zu begegnen, ist gerade Aufgabe eines Rechtsbesorgungsgesetzes. Rechtsanwälte haben solche anrühigen Treuhänderfunktionen denn bisher auch nicht übernommen, obwohl ihnen die Rechtsmacht dazu gegeben wäre. Ihr Berufsrecht verbietet es auch, weil die Interessen der Mandanten mit ihren eigenen außeranwaltlichen wirtschaftlichen Interessen kollidieren.

Dass die Öffnung der Rechtsbesorgung für andere Volljuristen oder Juristen mit geringerer Qualifikation darüber hinaus zu einer Zerstörung der Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft führen würde, sei lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt.

6. Nichtanwaltliche Dienstleister dürfen bei ihrer beruflichen Tätigkeit Rechtsbesorgung übernehmen, soweit ihre Haupttätigkeit ohne die Rechtsbesorgung im Einzelfall nicht sachgerecht erledigt werden kann.

Aus den in Nr. 5 genannten Gründen muss die Rechtsbesorgung grundsätzlich der Anwaltschaft vorbehalten bleiben. Anzuerkennen ist jedoch, dass die Verrechtlichung aller Lebensbereiche auch bei nichtanwaltlichen Dienstleistern häufig die Miterledigung von Rechtsangelegenheiten erforderlich macht, wenn sie ihre Aufgaben sachgerecht erfüllen wollen (sog. Annex-Beratung). Dies kann und darf ihnen dann nicht verwehrt werden, wenn die Erledigung der jeweiligen Rechtsangelegenheit mit ihrer Haupttätigkeit in unmittelbarem Zusammenhang steht und die Haupttätigkeit ohne die Rechtsbesorgung nicht sachgemäß erledigt werden kann (wie z. B. bei Architekten, Steuerberatern und Hausverwaltern).

Nach der Rechtsprechung kann das aber auch auf Erbenermittler zutreffen und wohl auch auf Unternehmensberater, die Fördermittelberatung anbieten und ohne Kenntnis und Beratung im Subventionsrecht ihre Haupttätigkeit, Fördermittel für ihre Kunden zu erlangen, nicht erledigen können. Entscheidend ist, ob der überwiegende Schwerpunkt der Haupttätigkeit im nicht rechtsbesorgenden Bereich liegt – dann keine erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung, wenn die Haupttätigkeit ohne die Rechtsbesorgung im Einzelfall nicht sachgerecht erledigt werden kann – oder ob der überwiegende Schwerpunkt den Bereich der Rechtsbesorgung betrifft – dann erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung. Dies kann dann für den nicht Rechtskundigen eine Orientierungshilfe für die Zulässigkeit einer von ihm beabsichtigten Rechtsbesorgung sein, wird ihm aber in Grenzfällen das Risiko einer unerlaubten Rechtsberatung mit ihren Folgen nicht abnehmen können. Denn eine Klärung im Einzel-

fall wird immer nur durch die Gerichte herbeigeführt werden können.

Im Einzelfall mag es auch schwierig zu unterscheiden sein, ob die Rechtsbesorgungselemente integrale Bestandteile der Haupttätigkeit sind oder ob sie der Annexrechtsbesorgungskompetenz zuzurechnen sind. Im Ergebnis kann das jedoch offen bleiben, weil es stets darauf ankommt, ob die nicht rechtsbesorgende Haupttätigkeit ohne die Rechtsbesorgung im Einzelfall nicht sachgerecht erledigt werden kann.

Banken und Versicherungen können ihr Hauptgeschäft ohne weiteres sachgerecht erledigen und müssen weder Testamentsvollstreckung noch Rechtsbesorgung übernehmen, weil diese Bereiche in keinem Zusammenhang mit dem Hauptgeschäft (Bankgeschäft, Kostenübernahmen für Rechtschutz) stehen. Das gilt auch für die Testamentsvollstreckung durch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Hier streben Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zwar eine Änderung an, dass die Tätigkeit als Testamentsvollstrecker erlaubnisfrei sein soll, soweit sie durch Personen erbracht wird, die durch Gesetz zur unabhängigen Berufsausübung verpflichtet sind. Jenseits der gerichtlichen Bestellung als Testamentsvollstrecker ist eine solche Ausdehnung der Testamentsvollstreckung auf Steuerberater und Wirtschaftsprüfer jedoch nicht zu befürworten. Testamentsvollstreckung ist im Kern nämlich eine Rechtsangelegenheit und keine Steuerangelegenheit. Die Erbauseinandersetzung bei Unternehmensbeteiligungen des Erblassers oder bei neu auftauchenden Erben fordert vorrangig rechtliche Kompetenz.

Mit Recht fordern die Steuerberater aber die Klarstellung, dass sie aufgrund der Identität der steuerrechtlichen als auch der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmung des Arbeitsentgeltes den Arbeitgeber auch im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren gegenüber dem Rentenversicherungsträger vertreten können, weil hier ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Steuerberater Tätigkeit und der Vertretung gegenüber Rentenversicherungsträgern nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV besteht. Einer gesetzlichen Regelung hierzu bedarf es aber nicht, weil es sich um klassische Annexrechtsbesorgungskompetenz handelt und insoweit ein Hinweis in der Begründung ausreicht.

Die Mediation ist nur erlaubnisfrei zulässig, wenn sie keine rechtliche Beratung oder Regelung zum Gegenstand hat oder wenn die an der Mediation Beteiligten anwaltlich vertreten sind. Der Mediator ist kein Schiedsrichter, sondern kommuniziert viel stärker als dieser mit den an der Mediation Beteiligten und gerät daher schneller in die Gefahr, die Beteiligten zur Aufgabe von Rechtspositionen zu überreden. Gerade im Bereich der Familienmediation können die Rechtsfolgen gravierend sein, da beispielsweise nach rechtskräftiger Scheidung ein formloser Verzicht auf Zugewinnausgleich ebenso wie ein Unterhaltsverzicht möglich ist. Während bestehender Ehe kann auf den Trennungunterhalt für die Vergangenheit ebenfalls formlos verzichtet werden. Derartige gravierende Rechtsfolgen für den wirtschaftlich schwächeren Ehepartner, meist die Ehefrau, müssen vermieden werden.

Bei der Behandlung von Rechtsfällen in den Medien kommt es darauf an, ob der Schwerpunkt der Hilfestellung im rechtlichen Bereich liegt (dann Rechtsbesorgung – s. BGH NJW 2002, 2879) und/oder ob der jeweilige Fall nur exemplarisch behandelt wird oder nicht (ggf. keine Rechtsbesorgung „im Einzelfall“).

7. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Rechtsbesorgung dem Rechtsanwalt vorbehalten bleiben muss, kann nur für die schon nach geltendem Recht erlaubte Rechtsbesorgung auf einzelnen Sachgebieten und durch Körperschaften und geeignete Sozialverbände in einem gesetzlich näher zu bestimmen-

den Umfang in Betracht kommen, sofern die Rechtsbesorgung durch Volljuristen erfolgt.

Die schon nach geltendem Recht erlaubte Rechtsbesorgung auf einzelnen Rechtsgebieten und durch Körperschaften, Verbände und Vereine (vgl. §§ 2–4 und 8 RBerG) hat sich bewährt und die nach Nr. 2 zu schützenden Rechtsgüter nicht beeinträchtigt. Es besteht deshalb kein Anlass, in diese Bereiche – erlaubter – Rechtsbesorgung beschränkend einzugreifen. Vielmehr kommt eine Ausdehnung der Rechtsbesorgung in karitativen Bereichen in Betracht, die jedoch den auf diesem Gebiet tätigen Verbänden der freien Wohlfahrtspflege und Flüchtlingshilfe vorbehalten bleiben muss. Denn nur sie bieten die Gewähr für eine auf das Anliegen der karitativen Rechtsbesorgung beschränkte Tätigkeit, während eine vollständige Öffnung der Rechtsbesorgung durch jedwede Organisation oder gar durch jedermann dem Missbrauch unter dem Mantel der karitativen Rechtsbesorgung Tür und Tor öffnen würde. Zugleich würden auf diese Weise auch wieder die nach Nr. 2 zu schützenden Ziele beeinträchtigt.

Da auch die auf die karitative Rechtsbesorgung angewiesenen Menschen Anspruch auf eine qualifizierte Rechtsbesorgung haben, muss außerdem sichergestellt werden, dass die Rechtsbesorgung nur durch Volljuristen erfolgt.

8. Diese Erwägungen gelten nicht nur für das Auftreten vor Gericht und Behörden, sondern auch für die außergerichtliche Rechtsbesorgung.

Die Abgrenzung zwischen der Rechtsbesorgung vor Gerichten und Behörden einerseits und der außergerichtlichen bzw. außerbehördlichen Rechtsbesorgung andererseits vermag nur vordergründig wenigstens eines der drei in Nr. 2 genannten Ziele, nämlich die geordnete Rechtspflege bei Gerichten und Behörden, zu sichern. Denn die Anwaltschaft erledigt ca. 70 % aller Rechtsstreitigkeiten außergerichtlich, so dass ihre wirtschaftliche Existenz gerade auf dieser Tätigkeit beruht. Würde ihr in diesem Bereich eine unqualifizierte und ungebundene Konkurrenz gegenübergestellt, verlöre sie ihre entscheidende Existenzgrundlage. Die Sicherung einer geordneten Rechtspflege bei Gerichten und Behörden ist deshalb untrennbar mit der Sicherung einer geordneten Rechtspflege auch außerhalb von Gerichten und Behörden verbunden. Eine außergerichtliche Rechtsbesorgung erfüllt nur dann die Qualitätsanforderungen einer sorgfältigen und kompetenten Beratung und Vertretung, wenn sie die Folgen einer sich möglicherweise anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzung einbezieht. Auch außergerichtliche Rechtsbesorgung setzt deshalb nicht nur prozessrechtliche Kenntnisse, sondern auch forensische Erfahrung voraus. Außergerichtliche Rechtsbesorgung ohne Kenntnisse der in einem etwaigen späteren Prozess geltenden Darlegungs- und Beweislastregeln kann dazu führen, dass dem späteren Prozessgegner Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten ungewollt abgenommen werden. Umgekehrt kann in Ermangelung prozessualer Kenntnisse und forensischer Erfahrung die fehlerhafte außergerichtliche Rechtsbesorgung auf ein überflüssiges gerichtliches Verfahren zusteuern, welches bei zutreffender Einschätzung der prozessualen Chancen und Risiken vermieden worden wäre.

9. Die Befugnis zur Steuerberatung bedarf keiner Regelung in einem Rechtsbesorgungsgesetz

Der Entwurf sieht die Streichung des alten Art. 1 § 4 vor. Schon die Berechtigung des alten Art. 1 § 4 RBerG war neben dem StBerG zweifelhaft. Die Befugnis zu unbeschränkter Hilfeleistung für Steuersachen ist in § 3 StBerG geregelt, die zu beschränkter in § 4 StBerG. Der alte Art. 1 § 4 RBerG hatte im Grunde genommen nur die Funktion klarzustellen, dass eine Rechtsberatungserlaubnis nicht zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung

in Steuersachen berechtigt und dass dies auch für erlaubnisfreie Rechtsberatung und Rechtsbesorgung gilt. Die Steuerberatung als Teilmenge der Rechtsberatung ist jedoch abschließend im StBerG geregelt, so dass es einer wiederholenden Klarstellung hier nicht bedarf und dieser Gesichtspunkt allenfalls in der Begründung zu erwähnen ist.

II. Begründung zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1:

§ 1 Abs. 1 stellt den Anwendungsbereich klar, definiert die Rechtsbesorgung und enthält überdies eine Schutzzweckdefinition. Die Aufnahme einer Schutzzweckdefinition in den Gesetzestext folgt dem Vorbild von § 1 UWG n.F. Rechtsbesorgung ist der Oberbegriff und umfasst Rechtsberatung sowie Rechtsvertretung als Teilbereiche der Rechtsbesorgung. Deshalb sollte das Gemeinte schon in Abs. 1 zum Ausdruck kommen. Auf den alten Begriff „Rechtsbetreuung“ wird verzichtet, da er überflüssig und begriffsverwirrend ist.

§ 1 Abs. 1 Satz 1 enthält außerdem die Klarstellung – wie auch in der Überschrift ausgedrückt –, dass das Rechtsbesorgungsgesetz (RBG) allein den außergerichtlichen Bereich regelt und keine Befugnis zur Prozessvertretung enthält. Damit bestehende Möglichkeiten des Auftretens vor Gericht, etwa der gewerkschaftlichen Rechtsschutzvertreter vor den Arbeitsgerichten, nicht beschnitten werden, enthält § 1 Abs. 3 Satz 1 die Klarstellung, dass weitergehende Möglichkeiten der Vertretung vor Behörden und Gerichten etwa in Prozessgesetzen unberührt bleiben.

Mit § 1 Abs. 2 soll klargestellt werden, dass grundsätzlich der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist und dass das Rechtsbesorgungsgesetz auf ihn keine Anwendung findet. Damit soll deutlich werden, dass das Rechtsbesorgungsgesetz Rechtsberatungsbefugnisse über die Anwaltschaft hinaus erweitert und dass deshalb von einem durch das RBG begründeten Anwaltsmonopol nicht gesprochen werden kann.

§ 1 Abs. 3 Satz 1 stellt klar, dass die in anderen Gesetzen eingeräumte Befugnis zur Rechtsbesorgung nicht berührt wird. Eine Reihe von Vorschriften, wie etwa § 8 Abs. 2 BSHG, § 73 StVollzG und §§ 17, 18 SGB VIII sehen etwa spezielle Rechtsberatungsbefugnisse für Behörden vor. Für diese ist § 1 Abs. 3 Satz 1 zwar nicht notwendig, weil Rechtsbesorgung und Rechtsberatung von Behörden im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches bereits in § 3 Abs. 1 Nr. 1 geregelt sind und die genannten Vorschriften daher nur als Beschreibung des Zuständigkeitsrahmens zu verstehen sind. Eine Reihe von Vorschriften, wie etwa § 327 LAG, § 95 BVertrG, § 11 KDVG oder § 23c des Gesetzes zur abschließenden Erfüllung der verbliebenen Aufgaben der Treuhandanstalt sehen jedoch in speziellen Fällen auch Befugnisse von Privatpersonen vor, für die diese Klarstellung notwendig sein kann. § 1 Abs. 3 Satz 1 stellt darüber hinaus klar, dass das RBG keine Regelungen zur Postulationsfähigkeit vor Behörden und Gerichten enthält, sondern dass hierfür die maßgeblichen Verfahrens- und Prozessgesetze einschlägig bleiben, z.B. § 138 Abs. 2 StPO.

§ 1 Abs. 3 Satz 2 enthält die klassische Aufzählung der freien (teil-)rechtsberatenden Berufe. Diese Aufzählung ist zwar nach der Grundaussage in § 1 Abs. 3 Satz 1 nicht zwingend erforderlich, empfiehlt sich aber zur Klarstellung. Mit dem Eingangssatz wird gleichzeitig klargestellt, dass sich die Rechtsberatungsbefugnis der Notare, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater auf den ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich beschränkt und durch verantwortliche Berufsträger wahrgenommen werden muss. Schließlich entspricht es dem

Stellenwert dieser Berufe in der Rechtspflege, dass sie in der Grundnorm des § 1 Erwähnung finden und nicht in einem Atemzug mit Behörden, Nachlasspflegern, Genossenschaftsverbänden, Verbraucherzentralen und Schuldnerberatungsstellen genannt werden, wie dies im geltenden § 3 RBERG der Fall ist. Die Klarstellung zu Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern betrifft hier ausschließlich den ihnen nach WPO und StBerG zugewiesenen Aufgabenbereich, so dass sie bei § 4 Nr. 1 erneut Erwähnung finden müssen, da dort nicht die Haupttätigkeit, sondern die sich an die Haupttätigkeit anschließende Annexrechtsbesorgungskompetenz geregelt wird.

Zu § 2:

§ 2 Abs. 1 entspricht inhaltlich weitgehend dem bisherigen Art. 1 § 1 Abs. 1.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 enthält eine Definition der Geschäftsmäßigkeit, die gegenüber der geltenden in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Definition präziser gefasst ist.

Neu aufgenommen ist die Klarstellung, dass die unentgeltliche Rechtsbesorgung im Einzelfall im Familien- und Bekanntenkreis nicht als geschäftsmäßig gilt. Gegenüber der geltenden Rechtslage enthält Satz 2 nichts Neues, da bereits jetzt unentgeltliche Rechtsbesorgung im Einzelfall nicht als geschäftsmäßig angesehen werden muss. Der Passus ist jedoch aufgenommen worden, damit den „Totschlagsbeispielen“ einer – in der bisherigen Praxis aber nie relevant gewordenen – Stigmatisierung von Nachbarschaftshilfe bereits durch den Gesetzestext selbst entgegengetreten werden kann. Außerdem wird so verbreiteten Ängsten bei Richtern und Staatsanwälten entgegengetreten, ihr Tun im Rahmen der Nachbarschaftshilfe könne objektiv verboten sein. Die Klarstellung ist bewusst nicht auf den bloßen Rechtsrat beschränkt, da die Rechtsbesorgung mit einem Auftritt nach außen z. B. durch Briefeschreiben ebenfalls nicht geschäftsmäßig ist, sofern sie gelegentlich im Einzelfall im Familien- und Bekanntenkreis vorgenommen wird.

§ 2 Abs. 2 Satz 3 enthält die gesetzliche Klarstellung, dass die Rechtsberatung innerhalb eines Konzerns keine fremde Rechtsangelegenheit ist. Der Begriff „verbundene Unternehmen“ ist den §§ 15 ff. AktG entlehnt, umfasst aber auch die GmbH und Personengesellschaften. Innerhalb verbundener Unternehmen handelt es sich nach dem Schutzzweck nicht um fremde, sondern um eigene Rechtsangelegenheiten. Eine Klarstellung ist allerdings erforderlich, weil auch innerhalb verbundener Unternehmen die jeweiligen juristischen Personen oder Personengesellschaften eigene Rechtspersönlichkeiten sind.

§ 2 Abs. 3 übernimmt den bisherigen Katalog der Teilrechtsberatungserlaubnisse, formuliert aber sachgebietsbezogen statt personenbezogen. Dadurch wird verdeutlicht, dass es sich – wenn auch um eng begrenzte – Teilbereiche des Rechts handelt.

§ 2 Abs. 4 entspricht § 2 der 1. AVO, lässt aber die überflüssige Bezugnahme auf die „Lage der Verhältnisse“ weg. § 2 Abs. 4 stellt klar, dass auch innerhalb der Teilerlaubnisse nach § 2 Abs. 3 eine weitere Beschränkung möglich und ggf. geboten ist, etwa weil der Versicherungsberater nicht in allen Versicherungszweigen kundig ist, sondern z. B. nur im Bereich der privaten Krankenversicherung.

Zu § 3:

Die Prozessagenten und das Versorgungswesen sind herausgelassen, da ihnen heute keine praktische Bedeutung mehr zukommt. In § 3 Abs. 1 Nr. 1 sind bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts auch deren Organisationen zusätzlich aufgenommen, damit klargestellt wird, dass auch von Körper-

schaften des öffentlichen Rechts abgeleitete Organisationen deren Rechtsbesorgungsbefugnis haben, also etwa die Caritas als eingetragener Verein der katholischen Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Verbände der freien Wohlfahrtspflege und Flüchtlingshilfe im Rahmen ihres Aufgabenbereichs wurden neu aufgenommen, wobei nicht alle Verbände erlaubnisfrei agieren dürfen, sondern nur diejenigen, die in Anlage I zu diesem Gesetz aufgeführt sind. Diese Regelungstechnik mit dem Verweis auf eine Anlage ist § 1 BtMG nachgebildet. Dadurch soll gewährleistet werden, dass nur seriösen Verbänden der freien Wohlfahrtspflege die erlaubnisfreie Rechtsbesorgung – allerdings nur im Rahmen ihres Aufgabenbereichs – ermöglicht wird. Dementsprechend ist im neuen § 3 Abs. 2 eine Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung vorgesehen, nach Anhörung der Bundesrechtsanwaltskammer und der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege die Anlage I zu ändern oder zu ergänzen, wenn etwa eine aufgeführte Organisation nicht mehr die nach § 1 Abs. 1 vorausgesetzte seriöse Rechtsberatung durchführt. Neuen seriösen Organisationen wird dadurch andererseits die Aufnahme in die Anlage I ermöglicht. Auch diese Regelungstechnik ist § 1 BtMG nachgebildet. Die Anhörung von BRAK und den Spitzenverbänden der freien Wohlfahrtspflege soll sicherstellen, dass deren Sachverstand bei der Beurteilung der Seriosität eines Verbandes genutzt werden kann.

Mit dem neuen Einschub „und deren Organisationen“ wird klargestellt, dass Organisationen etwa von Körperschaften des öffentlichen Rechts, die – obwohl Mitglieder nur Körperschaften des öffentlichen Rechts sind – nicht den gleichen Rechtsstatus haben, Rechtsbesorgungsaufgaben für die ihnen angeschlossenen Körperschaften des öffentlichen Rechts übernehmen können, sofern die Organisation sich ihrerseits im Rahmen des Aufgabenbereichs der Mitgliedskörperschaften bewegen, also etwa Rechtsbesorgung für Kommunen durch den deutschen Städte- und Gemeindetag.

Neu sind die Verbände der Flüchtlingshilfe. Einerseits ist der Begriff „Flüchtlingshilfe“ ohne starke Konturen, andererseits muss gewährleistet sein, dass nur seriöse Organisationen wie etwa Amnesty International hierunter fallen und nicht zweifelhafte schein altruistische Gebilde. Seriöse Organisationen wie Amnesty International arbeiten ohnehin meist mit spezialisierten Anwälten zusammen, die sich auf die Rechtsvertretung konzentrieren, während Amnesty International selbst die schwierige und häufig vom Anwalt nicht zu leistende Aufgabe der Sachverhaltsermittlung (Flüchtlingsursachen, Menschenrechtssituationen im Herkunftsland etc.) übernimmt. Diese Arbeitsteilung ist sinnvoll und ermöglicht es dem Asylanwalt, auch bei bescheidenen Gebühren eine sachgemäße Vertretung zu gewährleisten. Zur Klarstellung des eingeschränkten Rechtsberatungsbereichs der Flüchtlingshilfe könnte man das Asyl- und Ausländerrecht sowie das Sozialhilferecht ausdrücklich aufnehmen. Andererseits fallen nunmehr auch die Verbände der Flüchtlingshilfe unter den Vorbehalt, dass ihnen Rechtsbesorgung einschließlich Rechtsberatung nur erlaubt ist, soweit sie gemäß § 3 Abs. 2 in die Anlage I zum Gesetz aufgenommen worden sind. Im Rahmen dieser „Aufnahmeprüfung“ kann geprüft werden, ob die Verbände der Flüchtlingshilfe sich auf das engere Flüchtlingsrecht beschränken.

Entsprechend den Überlegungen des Parlamentarischen Staatssekretärs Alfred Hartenbach am 5.3.2004 in Frankfurt muss innerhalb von Behörden, Körperschaften des öffentlichen Rechts und deren Organisationen sowie den anerkannten Verbänden der freien Wohlfahrtspflege und Flüchtlingshilfe die unentgeltliche Rechtsbesorgung durch Volljuristen ausgeübt werden. Auch Hilf- und Mittellose haben einen Anspruch auf

qualitätsvolle Rechtsberatung. Im Unterschied zu § 3 Abs. 2 des DAV-Vorschlags wird nicht gefordert, dass die Organisationen die unentgeltliche Rechtsberatung nur durch Rechtsanwälte anbieten dürfen. Die Anforderungen gegenüber dem geltenden Recht würden verschärft und etwa pensionierten Richtern die Möglichkeit einer unentgeltlichen karitativen Rechtsberatung verwehrt. Die Beratung durch Volljuristen – nicht notwendigerweise Rechtsanwälte – sollte ausreichen, dann aber auch bei beruflichen Vereinigungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 9 zu fordern sein.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 6:

§ 3 Abs. 1 Nr. 6 entspricht hinsichtlich der Gutachten und Schiedsrichter dem alten Art. 1 § 2. Zur Klarstellung ist auch noch die Gütestelle nach § 15a EGZPO aufgenommen worden. Die Schiedsfrauen oder Schiedsmänner sind hier nicht ausdrücklich aufgenommen worden, weil sie bereits unter § 1 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 fallen („... sonstigen Personen, die ein öffentliches Amt ausüben,“).

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 7:

Neu aufgenommen wurde in § 3 Abs. 1 Nr. 7 die Mediation, wobei der Gesetzestext die bisherige Rechtsprechung festschreiben soll. Die Mediation ist mit der erlaubnisfreien Schiedsrichtertätigkeit nicht zu vergleichen. Zwar ist der Mediator kein einseitiger Interessenvertreter, sondern soll in einer Moderatorenrolle gegenläufige Interessen auszubalancieren helfen, woraufhin die Beteiligten eigenständig rechtliche Regelungen treffen können. In der Praxis wirkt der Mediator aber regelmäßig selbst auf eine rechtliche Regelung hin. Der Mediator kommuniziert viel stärker als der Schiedsrichter mit den an der Mediation Beteiligten und gerät daher schneller in die Gefahr, die Beteiligten zur Aufgabe von Rechtspositionen zu „überreden“. Gerade im Bereich der Familienmediation können die Rechtsfolgen gravierend sein, da beispielsweise nach rechtskräftiger Scheidung ein formloser Verzicht auf Zugewinnausgleich ebenso wie ein Unterhaltsverzicht möglich ist. Während bestehender Ehe kann auf den Trennungunterhalt für die Vergangenheit ebenfalls formlos verzichtet werden. Derartige gravierende Rechtsfolgen für den wirtschaftlich schwächeren Ehepartner, meist die Ehefrau, müssen auf der Grundlage kompetenter anwaltlicher Beratung bedacht sein. Deshalb dürfen die an der Mediation Beteiligten bei solchen drohenden Rechtsfolgen nicht ohne anwaltlichen Beistand sein. Sind sie ohne anwaltlichen Beistand, darf Mediation nur dann erlaubnisfrei sein, wenn sie nicht auf eine rechtlich verbindliche Regelung abzielt. Die Gerichtsmediation wird durch § 3 Abs. 1 Nr. 7 nicht ausgeschlossen, weil das RBG nach § 1 Abs. 1 Satz 1 nur für die außergerichtliche Rechtsbesorgung und damit die außergerichtliche Mediation gilt.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 8:

§ 3 Abs. 1 Nr. 8 entspricht dem bisherigen § 6 mit einem gefälligeren Einleitungssatz. Inhaltlich gehörte schon der alte Art. 1 § 6 RBERG in den Katalog des Art. 1 § 3, weshalb er hier seinen systematischen Standort findet.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 9:

§ 3 Abs. 1 Nr. 9 entspricht teilweise dem bisherigen Art. 1 § 7 RBERG mit der Ergänzung, dass aus der Kann-Untersagung eine Ist-Untersagung geworden ist. Der Untersagungsgrund (unsachgemäße Hilfe oder unsachgemäßer Rat) wird hingegen an der systematisch richtigen Stelle in § 11 Abs. 3 geregelt. Im Unterschied zum geltenden Recht wird auch hier gefordert, dass Verbände ihren Mitgliedern Rechtsbesorgung durch Volljuristen gewähren müssen. In aller Regel ist das heute schon in der Pra-

xis der Fall. Die DGB-Rechtsschutz GmbH stellt überwiegend nur noch Volljuristen an. Auch Mietervereine bedienen sich meist der Volljuristen, wenn nicht ohnehin die Mitgliederberatung durch Rechtsanwälte durchgeführt wird. Es gibt auch keinen Grund, weshalb der mittellose Sozialhilfeempfänger in den Genuss einer Beratung durch Volljuristen kommen soll, das – zahlende – Mitglied in einem Berufsverband aber nicht.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 10:

§ 3 Abs. 1 Nr. 10 entspricht weitgehend dem bisherigen Art. 1 § 5 Nr. 4 RBERG, der die asset backed securities neu aufgenommen hat. Rechtssystematisch gehörten die asset backed securities schon bisher zu Art. 1 § 3 über die erlaubnisfreie Rechtsbesorgung und waren im Art. 1 § 5 bei der Annexrechtsbesorgungskompetenz ein Fremdkörper. Neu ist die Klarstellung, dass es sich um eine stille Abtretung handeln muss. Das ist bei den asset backed securities, für die der geltende Art. 1 § 5 Nr. 4 RBERG geschaffen wurde, stets der Fall. Die Klarstellung vermeidet aber gegenüber der geltenden Gesetzeslage mögliche Missverständnisse im Hinblick auf § 2 Abs. 1, wo an sich generell die Einziehung fremder Forderungen für erlaubnispflichtig erklärt wird. Der Einzug von Forderungen, die von Anfang an offen abgetreten wurden, durch den Abtretenden soll bei dieser Finanzierungsform gerade nicht erlaubnisfrei ermöglicht werden, weil anderenfalls der Forderungsschuldner im Unklaren über den wahren berechtigten Forderungsgläubiger belassen würde und somit Schwierigkeiten hätte zu ermitteln, an wen er schuldbefreiend leisten könne. Die spätere Offenlegung einer ursprünglich stillen Abtretung macht diese nicht nachträglich rückwirkend zu einem erlaubnispflichtigen Inkassogeschäft, weil es auf den Zeitpunkt der stillen Abtretung ankommt und alle bis zur Offenlegung der Abtretung erfolgenden Einziehungshandlungen erlaubnisfrei sind.

Zu § 4:

§ 4 entspricht weitgehend dem bisherigen Art. 1 § 5 RBERG. Das Wort „Miterledigung“ statt „Erledigung“ wurde gewählt in der Überschrift, damit deutlich wird, dass hier keine Rechtsbesorgung als Haupttätigkeit erlaubt wird. Um Missverständnisse auszuschließen, ist nach den Nrn. 1 bis 4 ebenfalls die Einschränkung aufgenommen worden, dass die Rechtsbesorgung nur zulässig ist, wenn sie mit den beruflichen Aufgaben in unmittelbarem Zusammenhang steht und die Haupttätigkeit ohne die Rechtsberatung nicht sachgemäß erledigt werden kann. Das entspricht weitgehend festestigter Rechtsprechung. Weil diese Einschränkung aber bisher nur in Nr. 2 enthalten war, besteht immer wieder die Gefahr, dass die Nichterwähnung in den Nrn. 1 bis 4 zum Gegenschluss verführt. Aus sprachlichen Gründen ist diese Einschränkung am Ende der Nr. 4 absatzmäßig herausgerückt enthalten, damit sie nicht jeweils in den Nrn. 1 bis 4 auftaucht und sich damit viermal wiederholt. Neu sind die Architekten und Ingenieure sowie die sonstigen beratenden freien Berufe. Zwingend ist diese Erweiterung nicht, da die genannten Berufsgruppen bereits jetzt unter Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG gefasst werden, obwohl sie dort dem strengen Wortsinn nach eigentlich gar nicht hingehören. Der Respekt vor diesen Berufsgruppen gebietet es, sie gesondert zu erwähnen. Architekten und Ingenieure sind unproblematisch, da diese Berufsgruppen eine eng definierte Annexkompetenz im Bauordnungsrecht bzw. im Recht der technischen Sicherheit haben. Diese Annexrechtsberatungskompetenzen sind klar abgrenzbar. Problematisch könnten allenfalls die sonstigen beratenden freien Berufe sein, also beispielsweise Unternehmensberater. Allerdings sind die Abgrenzungsschwierigkeiten keine anderen als beim schon bereits geltenden Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG.

Zu § 5:

§ 5 enthält weitgehend die bisherigen Verfahrensvorschriften des Art. 1 § 1 Abs. 2 bis Abs. 5 RBerG. Auf die Bedürfnisprüfung wurde allerdings ganz verzichtet, weil sie nicht mehr zeitgemäß ist. Neu ist die zwingende Sachkundeprüfung sowie die entsprechende Anwendung von § 7 Nr. 1 bis 7, 9, 10 BRAO. § 7 Nr. 3 BRAO (Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft) ist aufgenommen worden, damit nicht durch rechtskräftiges Urteil aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossene Rechtsanwälte den Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft durch Beantragung einer Teilrechtsberatungserlaubnis umgehen können. § 7 Nr. 8 BRAO (unvereinbare Tätigkeit) passt nicht recht für Erlaubnisinhaber und ist deshalb herausgelassen worden. Erlaubnisinhaber für Teilgebiete des Rechts sind keine unabhängigen Organe der Rechtspflege wie in § 7 Nr. 8 BRAO vorausgesetzt. Auch beinhaltet der Vorschlag für ein Rechtsbesorgungsgesetz – abgesehen von der Notwendigkeit einer Berufshaftpflichtversicherung – keine Annäherung an das anwaltliche Berufsrecht. Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, Sachlichkeitsgebot, Fortbildungsverpflichtung und Berufspflichten im Allgemeininteresse (Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe und Pflichtverteidigung) werden dem Erlaubnisinhaber nicht auferlegt. §§ 7 und 14 BRAO enthalten jedoch keine anwaltlichen Berufspflichten, sondern Berufszugangsbeschränkungen im allgemeinen Interesse und im speziellen Interesse der Rechtsuchenden. Das Bestreben, unseriöse Berater vom Markt fernzuhalten bzw. aus diesem wieder zu entfernen, ist im Bereich der Teilrechtsbesorgungserlaubnisse jedoch im Interesse des Schutzes der Rechtsuchenden gleichermaßen gerechtfertigt wie beim Zugang zur Anwaltschaft. Eine Sachkundeprüfung ist zwingend notwendig, damit ein gewisser Mindestqualitätsstandard erreicht wird. Die Sachkundeprüfung wäre zweckmäßigerweise bei der Erlaubnisbehörde, dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, anzusiedeln. Bei Inkassounternehmen könnte die Prüfung durch eine Prüfung durch den Bundesverband Deutscher Inkassounternehmen ersetzt werden. Einzelheiten der Prüfung müssten noch geregelt werden. Der Hinweis auf das BZRG müsste wohl durch eine Änderung im BZRG selbst ersetzt werden (neue Nr. 12 in § 41), da das Bundeszentralregister bei uneingeschränkten Auskunftersuchen nur in das „eigene“ Gesetz schaut. § 5 Abs. 2 Satz 4 entspricht § 8 der 1. AVO.

Zu § 6:

§ 6 ist neu und entspricht § 27 BRAO. Von einer der Kanzleipflicht bei Anwälten entsprechenden „Büropflicht“ wird abgesehen, weil der Umfang der Tätigkeit eines Erlaubnisinhabers so gering sein kann, dass eine Büropflicht unverhältnismäßig wäre. Letztlich geht es nur um die Erreichbarkeit und die Möglichkeit von Zustellungen.

Zu § 7:

§ 7 ist neu und entspricht mit Ausnahme der Mindestversicherungssumme zum Teil § 51 BRAO. Entsprechend § 11 Abs. 2 Satz 2 BRAO wird klargestellt, dass die Erlaubniserteilung vom Nachweis einer bestehenden Berufshaftpflichtversicherung abhängt. Bei Inkassounternehmen, Rentenberatern, Versicherungsberatern und berufsständischen Vereinigungen wurde die Mindestversicherungssumme auf 250.000 Euro angehoben, da gerade bei Inkassounternehmen durchaus Schäden in dieser Größenordnung vorkommen können. Außerdem entspricht es gängiger Praxis, dass bei Inkassounternehmen eine solche Mindestversicherungssumme schon heute als Auflage zur Erlaubnismitgabe wird. Auch bei berufsständischen Vereinigungen, insbesondere Gewerkschaften, ist nicht ausgeschlossen, dass

Arbeitsgerichtsverfahren mit derart hohen Streitwerten vorkommen können und dabei Fehler passieren.

Zu § 8:

§ 8 ist § 11 der 1. AVO nachempfunden. Um einer uneinheitlichen Erlaubniserteilungspraxis entgegenzuwirken, ist allerdings die Zuständigkeit des Präsidenten des Oberlandesgerichts vorgesehen. Man könnte auch daran denken, diese Zuständigkeit auf die Landesjustizverwaltung zu übertragen.

§ 8 Abs. 2 Satz 1 stellt klar, dass es sich bei der Erlaubniserteilung nicht um einen Justizverwaltungsakt nach § 23 EGGVG handelt. Nach geltendem Recht können Auflagen erteilt werden. Eine ausdrückliche Regelung von Auflagen ist jedoch nicht erforderlich, weil § 36 VwVfG ausreicht. § 8 Abs. 2 Satz 2 über die Rechtsbehelfe könnte nach der Klarstellung der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes in § 8 Abs. 2 Satz 1 auch als Klarstellung entbehrlich sein.

Zu § 9:

§ 9 ist neu und soll in Anlehnung an § 33 BRAO sicherstellen, dass die Erlaubnisinhaber eine Sitzverlegung anzeigen. Der Wechsel muss sowohl dem Präsidenten des Oberlandesgerichts angezeigt werden, der die Erlaubnis erteilt hat, als auch dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk nunmehr die Rechtsbesorgung ausgeübt werden soll. Es werden also zwei Anzeigen verlangt. Die Nichtanzeige wird in § 14 Abs. 1 Nr. 4 sanktioniert. § 8 Abs. 2, wonach die Personalakte dem nunmehr zuständigen OLG-Präsidenten zu übersenden ist, hat wohl eher den Charakter einer Verwaltungsanweisung und könnte wohl auch ganz aus dem Gesetz gestrichen werden.

Zu § 10:

Neu sind § 10 Abs. 1 und Abs. 2. Sie regeln die Zuständigkeit für die Aufsicht auch in Wechselfällen. § 10 Abs. 2 soll sicherstellen, dass es für bundesweit tätige Vereinigungen auch eine zentrale Aufsichtsbehörde gibt.

Zu § 11:

§ 11 ist § 14 der 1. AVO teilweise nachempfunden, berücksichtigt aber die geltende Unterscheidung zwischen Rücknahme und Widerruf im Verwaltungsverfahrenrecht. Außerdem sind die Widerrufgründe an § 14 BRAO angelehnt. Die Untersagung erlaubnisfreier Rechtsbesorgung durch Vereinigungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 9 wird hier im Abs. 3 des § 11 über Rücknahme bzw. Widerruf der Erlaubnis und Untersagung der Rechtsbesorgung an rechtssystematisch richtiger Stelle geregelt. § 11 Abs. 4 enthält die notwendigen datenschutzrechtlichen Informationserhebungserlaubnisse. § 11 Abs. 5 regelt die Zuständigkeit des OLG-Präsidenten auch für den Fall der Untersagung oder des Wechsels des Erlaubnisinhabers.

Zu § 12:

§ 12 entspricht weitgehend Art. 1 § 1a RBerG mit Anpassung der Zuständigkeit (OLG-Präsident). Von einer Bürgenhaftung des OLG-Präsidenten analog § 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO wurde abgesehen. Zum einen würde der Staat sich auf eine solche Bürgenhaftung wohl nicht einlassen. Zum anderen bestünde die Gefahr, dass diese Bürgenhaftung die RAK treffen könnte, wenn – wie teilweise überlegt – die RAK statt der OLG-Präsident zuständige Behörde für Erlaubnisinhaber nach dem RBerG werden soll. Dann müssten die verkammerten Anwälte für die Abwicklervergütung nicht verkammerter Erlaubnisinhaber eintreten. Das erscheint nicht richtig. In § 12 Abs. 6 wird ein redaktioneller Fehler des geltenden Art. 1 § 1a Abs. 6 RBerG bereinigt, der auf einer unreflektierten Übernahme von § 55 Abs. 3 Satz 2 BRAO beruhte: Der in Art. 1 § 1a Abs. 6 RBerG

eingeschobene Halbsatz „jedoch außer im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens nicht verpflichtet“ passt nicht auf Teilrechtsbeistandserlaubnisse. Kostenfestsetzungsverfahren kann es nur im Anschluss an ein gerichtliches Verfahren in der Hauptsache geben, wenn nach BRAGO bzw. der RVG abgerechnet wurde. Ein Erlaubnisinhaber ist jedoch nicht zur gerichtlichen Vertretung befugt und kann folglich auch kein anschließendes Kostenfestsetzungsverfahren auf der Basis der BRAGO bzw. des RVG durchführen. Soweit es noch Prozessagenten geben sollte, wäre der gestrichene Halbsatz überdies in Anbetracht allenfalls weniger Fälle auch nicht zwingend erforderlich.

Zu § 13:

§ 13 entspricht § 16 der 1. AVO mit der Neuerung, dass die Bekanntmachung bundesweit im Bundesanzeiger zu erfolgen hat. Die Neuregelung von § 13 könnte die Frage provozieren, weshalb eine solche Vorschrift bei Anwälten nicht existiert. Im Zuge der nahezu unbeschränkten bundesweiten Postulationsmöglichkeiten dürfte aber eine entsprechende Vorschrift für den Anwaltsbereich sinnvoll sein, damit aus dem aktuellen Bundesanzeiger abgelesen werden kann, wer Anwalt geworden ist oder wer seine Zulassung verloren hat. Ein weitergehendes Online-Register wäre insgesamt wünschenswert.

Zu § 14:

§ 14 entspricht teilweise dem bisherigen Art. 1 § 8 mit Ausnahme der Einführung einer Mindestgeldbuße von 500 Euro und einer Anhebung der Geldbußengrenze auf 25.000 Euro. In Anbetracht der weitreichenden Konsequenzen, die unerlaubte Rechtsberatung für die Rechtsuchenden haben kann, erscheint eine höhere Geldbußengrenze angemessen. Neu aufgenommen wurde Nr. 4, wonach auch derjenige ordnungswidrig handelt, der entgegen § 9 Abs. 1 den Wechsel in einen anderen Bezirk nicht anzeigt. Damit soll zumindest durch die nachgelagerte Androhung einer Ordnungswidrigkeitensanktion sichergestellt werden, dass die Aufsichtskette nicht reißt.

Zu § 15:

Mit dieser neuen Übergangsvorschrift wird den Inhabern von Alterlaubnissen eine Übergangsfrist von 6 Monaten eingeräumt, damit sie in dieser Zeit die vorgesehene Erreichbarkeit nach § 6 einrichten und die Berufshaftpflichtversicherung nach § 7 abschließen können.

„RECHTSSTAAT UND TERROR“ –

Berichte aus den Arbeitsgruppen

Arbeitsgruppe Menschenrechte/Grundrechte

„Rechtsstaat und Terror“ – bereits die Thematik der Auftaktveranstaltung zu „125 Jahre Rechtsanwaltskammern“ legte es nahe, dass die Arbeitsgruppe 1, die sich vor diesem Hintergrund mit Grund- und Menschenrechten zu befassen hatte, gewissermaßen zur „Kern-Arbeitsgruppe“ wurde. Denn die in den beiden anderen Arbeitsgruppen („Polizeirecht/Geheimdienste“ bzw. „Strafprozessrecht/materielles Strafrecht“) zu erörternden und erörterten Probleme werfen und warfen naturgemäß auch immer wieder grundsätzliche Fragen aus dem Bereich der Grund- und Menschenrechte auf. Allerdings hat sich die Arbeitsgruppe 1 nicht etwa allen entsprechenden und einschlägigen Fragestellungen angenommen, sondern sich auf die Grundsatzfrage des „richtigen Umgangs“ des (Rechts-)Staats mit dem Terrorismus konzentriert. *Guantanamo*, das amerikani-

sche Internierungslager für *Al-Quaida*-Verdächtige, war hierbei das Fanal, selbst wenn sich die Arbeit in der Arbeitsgruppe 1 nicht in einem Tribunal über *Guantanamo* erschöpft hat. Hierbei ist es hinsichtlich der Referenten zu einer durchaus verblüffenden Überkreuzung der Perspektiven gekommen: RA *Häusler*, Vizepräsident und „Menschenrechtsbeauftragter“ der RAK Berlin, nahm sich der Thematik, wiewohl Praktiker, sehr rechtsgrundsätzlich, abgehoben von den aktuellen Herausforderungen des Rechtsstaats durch den Terrorismus, an, während der Wissenschaftler Prof. Dr. *Nolte*, Völkerrechtler von der Universität Göttingen, einen sehr konkreten und durch ein einleuchtendes Beispiel belegten Vorschlag für den Umgang des Rechtsstaats mit dem Terrorismus vorstellte.

RA *Häusler* hielt dementsprechend, ausgehend von der These „Gewalt gebiert Gewalt, Vernunft schafft Frieden“, ein sowohl prononciert pazifistisches als auch optimistisches und von der Überzeugungskraft friedlicher Konfliktlösungen durchdrungenes Plädoyer gegen gewaltsame Lösungen auch und gerade beim Umgang mit dem Terrorismus. Die Fragwürdigkeit des Gewalteinsatzes gegen den Terrorismus untermauerte er zusätzlich durch zahlreiche (zeit-)geschichtliche Beispiele der Instrumentalisierung des Terrorismus für politische Zwecke von (westlichen) Staaten mit Führungsanspruch. Zu bevorzugen und zugleich erfolgreicher seien deshalb, so RA *Häusler*, gewaltfreie Modelle mit „soft-law“-Charakter, wie etwa die Fern- und Auswirkungen des KSZE-/OSZE-Prozesses belegten – eine These, der der Völkerrechtler Prof. Dr. *Nolte* im weiteren Verlauf der Diskussion entschiedenst sowie mit dem Bemerkens widersprach, eine solche Haltung würde jedenfalls im Blick auf den aktuell virulenten (islamistischen) Terrorismus weltweit – außer in Deutschland und vielleicht auch noch in Österreich – auf Unverständnis stoßen.

Dieser, Prof. Dr. *Nolte*, unternahm es sodann, ausgehend von den in jeder Hinsicht irregulären Verhältnissen in *Guantanamo*, ganz konkret darzulegen, dass und wie der Rechtsstaat auch mit (mutmaßlichen) Terroristen angemessen umgehen könne. Als institutionalisierter Beleg hierfür diente ihm der israelische Supreme Court, der in seiner Rspr. gezeigt habe, dass es selbst für einen Staat wie Israel, der dauernd und am stärksten durch den modernen Terrorismus gefährdet sei, möglich sei, den Kampf hiergegen prinzipiell im Rahmen des geltenden humanitären (Völker-)Rechts zu führen und dieses durch seine Gerichte anwenden zu lassen. Beispielhaft führte Prof. Dr. *Nolte* Entscheidungen des Supreme Court zur Dauer vorläufiger Festnahmen durch die Sicherheitskräfte, zur Zulässigkeit von Foltermaßnahmen, zu den Haftbedingungen sowie zu den Wohnsitzzuweisungen an; der Supreme Court sei auch nicht davor zurückgeschreckt, selbst in zugespitzten Kampf- bzw. Konfliktsituationen noch etwa zu Gunsten des Schutzes palästinensischer Ambulanzen oder im Interesse der Versorgung von Geiseln, die in der Geburtskirche in Bethlehem gefangen gehalten gewesen seien, zu intervenieren. Auf der anderen Seite versage sich der israelische Supreme Court – natürlich – eine Einmischung in „political questions“, also etwa in die Siedlungspolitik, die präventive Tötung von Extremisten oder den Bau des „Schutzwalls“ um die Palästinensergebiete. Jedenfalls in Israel, so Prof. Dr. *Nolte*, habe man erkannt, dass die Demokratie beim Umgang mit dem Terrorismus nicht „in gleicher Münze heimzahlen“ dürfe, sondern den Kampf dagegen gewissermaßen mit einem auf den Rücken gebundenen Arm führen müsse – so der Präsident des dortigen Supreme Court –, weil die Demokratie sonst ihre Glaubwürdigkeit gefährde.

Die nachfolgende, engagierte Diskussion der vorgetragenen Thesen diente nicht nur der Begriffsklärung, sondern befasste

sich insbesondere auch mit der Frage der auf den jeweiligen Stufen (Staat, Staatenverbund, Völkerrecht) geltenden Wertmaßstäbe bzw. mit der Universalität der Menschenrechte und ihrer Wirkung auch und gerade im innerstaatlichen Bereich. Die durch die Thesen von RA Häusler aufgeworfene Frage der Sinnhaftigkeit und Tragweite des staatlichen Gewaltmonopols wurde ihrerseits ebenso hinterfragt wie – natürlich – die Frage, ob und inwieweit speziell beim Kampf gegen den Terrorismus an den Einsatz von Folter gedacht werden könne. Hier schieden sich schon weit im Vorfeld die Geister: für die einen war und ist die Folter ein absolutes Tabuthema, weshalb hierüber auch nicht diskutiert werden dürfe, die anderen hielten dem entgegen, es dürfe keine Denkverbote geben, und zumindest die Beschäftigung mit der Frage, warum und wie aktuell über den Einsatz von Folter diskutiert werde, müsse erlaubt sein.

Schon RA Häusler hatte seine Ausführungen mit dem Hinweis darauf abgeschlossen, dass der (durch § 2 Abs. 1 BORA) auf die Verwirklichung des Rechtsstaats bzw. der materiellen Gerechtigkeit verpflichteten Anwaltschaft eine besondere Bedeutung im „Kampf“ (sic!) um friedliche Lösungen bei der Terrorismusbekämpfung zukomme. Dem sekundierte Prof. Dr. Nolte in seinem abschließenden Bemerkung, bei dem er unter Hinweis auf entsprechende Äußerungen britischer (Justiz-)Juristen auch die deutsche Anwaltschaft aufrief, zu den Irrwegen der amerikanischen Terrorismusbekämpfung nicht zu schweigen, sondern, im Gegenteil, Flagge zu zeigen; hierzu verpflichtete nicht zuletzt die Wertegemeinschaft, die man mit den Vereinigten Staaten teile. Dieser Aufruf bzw. diese Aufforderung bestätigten einmal mehr, dass es sinnvoll und geboten war, das 125-jährige Bestehen der RAKn nicht (nur) zum Gegenstand für einen vergangenheitsorientierten Festakt zu machen, sondern sich konkret einer Herausforderung an den Rechtsstaat anzunehmen, für deren Bewältigung die Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege ein gerüttelt Maß Verantwortung mitträgt.

Nachtrag: Sowohl der US Supreme Court als auch der israelische Supreme Court haben sich in der Zwischenzeit erneut als „Bollwerke“ des Rechtsstaats erwiesen, der US Supreme Court mit seinen Entscheidungen vom 28.6.2004 zum gerichtlichen Rechtsschutz für die Guantanamo-Häftlinge und der israelische Supreme Court mit seiner Entscheidung vom 30.6.2004 zur (Teil-)Unzulässigkeit des Sperrmauer-Baus. Letzterem hat der Internationale Gerichtshof/Den Haag in seinem Urteil/Gutachten vom 9.7.2004 nicht nur zugestimmt, sondern die entsprechende Sperranlage seinerseits insgesamt für völkerrechtswidrig erklärt.

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

Arbeitsgruppe Grenzen des Rechtsstaats: Polizeirecht/Geheimdienste

Der Schwerpunkt der Arbeit in der Arbeitsgruppe 2 lag bei der Frage nach der Wirksamkeit mehrerer nachrichtendienstlicher und polizeilicher Instrumente zur Bekämpfung des (islamistischen) Terrorismus sowie bei der Frage nach Möglichkeiten und Grenzen einer Kooperation zwischen Nachrichtendiensten und Polizei(en) auf diesem Feld.

Zunächst referierte Regierungsdirektor Hans-Georg Engelke, Bundesministerium des Innern, über „Voraussetzungen effektiver Terrorismusbekämpfung“. Dabei ging er von einer unverändert „hohen abstrakten Gefährdungslage in Europa“, auch in Deutschland aus, das nicht nur „Vorbereitungsraum“, sondern

auch „Zielgebiet“ für terroristische Aktionen sei. Seit den Anschlägen des 11. Septembers 2001 zeige der fundamentalistisch-islamistische Terror ein neues Gesicht, mit neuen Tat- und Täterprofilen und neuen Organisationsformen. Zu den erforderlich gewordenen Abwehrstrategien gehöre, über einen stetigen hohen Fahndungs- und Ermittlungsdruck hinaus, vor allem die Abwehr im „Vorfeld“ durch Stärkung der nachrichtendienstlichen Informationsgewinnung und durch Ausbau der internationalen Zusammenarbeit. Die Verwundbarkeit des Landes und seiner Bewohner müsse durch neue Konzepte des „Bevölkerungsschutzes“ (als der Zusammenfassung von Zivilschutz und Katastrophenschutz) und eines verbesserten Infrastrukturschutzes verringert werden. Eine zentrale Rolle bei einer wirksamen Terrorismus-Abwehr falle einem optimalen „Informationsmanagement“ zu, also der Gewinnung, Steuerung und Auswertung von Informationen, wobei der informationellen Kooperation von Polizei und Nachrichtendiensten und dem internationalen Nachrichtenaustausch wachsende Bedeutung zukomme. Eine zentrale Datei mit Online-Anschlüssen für alle Sicherheitsorgane sei dabei weder verwirklicht noch wünschenswert, wohl aber eine behördenübergreifende Zusammenarbeit in „Informations-“ und „Analyseboards“, in denen alle fall- oder strukturbezogenen relevanten Informationen ausgetauscht werden können. Die damit angesprochene Problematik der Betonung zentraler oder dezentraler Arbeits- und Organisationsstrukturen wurde in der Diskussion wieder aufgegriffen.

Prof. Dr. Christoph Gusy, Universität Bielefeld, stellte, ausgehend von der Beobachtung einer wachsenden Bedeutung der Nachrichtendienste bei der Ermittlung und Abwehr des Terrorismus, die Frage nach den Möglichkeiten und rechtsstaatlichen Grenzen der Informationsverarbeitung, insbesondere auch in nachfolgenden Strafverfahren, in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen. Die derzeit geltenden Regeln für die Informationsgewinnung (-erhebung), die Informationsverarbeitung und schließlich die Informationspräsentation (im Strafprozess) sind für die Nachrichtendienste einerseits und für die am Strafverfahren Beteiligten andererseits höchst verschieden. Das zwischen Polizeien und Nachrichtendiensten geltende „Trennungsgebot“ werde zwar vielfach dogmatisch erörtert, sei jedoch hinsichtlich seiner konkreten Folgeprobleme im Strafprozess völlig unzureichend geklärt. Dies gelte für die Voraussetzungen, unter denen nachrichtendienstlich verarbeitete Informationen in den Strafprozess eingeführt werden dürfen, ebenso wie für das Dilemma zwischen nachrichtendienstlichem „Quellenschutz“ und prozessrechtlich notwendiger Überprüfung des Beweiswertes von Beweismitteln. Auch sei den Nachrichtendiensten nicht zuzumuten, bei der Informationsgewinnung nach unterschiedlichen Rechtsregeln zu verfahren, je nachdem, ob eine spätere Verwendung im Strafprozess möglich sein soll oder nicht.

Die Diskussion knüpfte an diese Problematik mit den allgemeineren Fragen nach der Eignung des Verfassungsschutzes für die „Bekämpfung der organisierten Kriminalität“ (wie sie in einigen Landesgesetzen bejaht wird) und nach der analogen Anwendung der Vorschriften der StPO auf Informationen der Nachrichtendienste an. Weitere Fragen galten den rechtlichen Grundlagen und der praktischen Wirksamkeit unterschiedlicher Instrumente, so der Analyse- und Informationsboards, der Rasterfahndung, der „Kronzeugen-Regelung“ und der Strafbarkeit krimineller und terroristischer Vereinigungen im Ausland, § 129b StGB. Immer wieder wurden Vorzüge, aber auch Nachteile stärker zentralisierter oder dezentraler Kooperationsformen der verschiedenen Sicherheitsbehörden hervorgehoben. Zutreffend wurde dabei die Notwendigkeit betont, jeweils nach

Aufgabenart und Aufgabenerfüllung zu differenzieren. Die Arbeitsgruppe 2 konnte nicht mit „Patentlösungen“ aufwarten, wohl aber eine Reihe weiterführender und in diesem Sinne „qualifizierter“ Fragezeichen setzen.

RA Prof. em. Dr. Dr. h.c. *Erhard Denninger*,
Königstein

Arbeitsgruppe Strafprozessrecht/materielles Strafrecht

Juristen sind sich selten einig. Es ist also eine buchenswerte Ausnahme, dass die Teilnehmer der Arbeitsgruppe Straf- und Strafprozessrecht in zentralen Punkten übereingestimmt haben (weshalb ich mich auch kürzer fassen kann als meine beiden Vorredner). Wir sind uns darüber klar, dass der Terrorismus im Verhältnis zu anderen Tötungen, Verletzungen und Zerstörungen eine zusätzliche, besondere Dimension von Kriminalität aufweist; und zwar nicht nur durch das Ausmaß der angerichteten Verheerungen, sondern auch deshalb, weil er darauf abzielt, die Bevölkerung in Angst und Schrecken zu versetzen und das Staatssystem als Ganzes zu destabilisieren. Ebenso meinen wir, dass der Terrorismus – vor allem in seiner neueren internationalen, islamistisch-fundamentalistischen Form – den Gesetzgeber vor äußerst schwierige Probleme stellt. Doch sind wir der Auffassung, dass diese Probleme mit ihrem Schwergewicht auf dem Gebiet der Prävention liegen, also im Recht der Polizei und der Informationserhebung durch Verfassungsschutz, Nachrichten- und Geheimdienste.

Diese Bereiche fallen in die von Professor *Denninger* geleitete Arbeitsgruppe. Sein Bericht, den wir soeben gehört haben, hat denn auch zahlreiche neue Gesichtspunkte und konstruktive Vorschläge geboten, auch wenn in vielen Fragen ein Konsens noch nicht hat erzielt werden können. Dagegen entsprach es der einhelligen Ansicht unseres Arbeitskreises, dass im Straf- und Strafprozessrecht das schon vorhandene gesetzliche Instrumentarium zu einer wirksamen Terrorismusbekämpfung ausreicht.

Die beiden Referenten unserer Gruppe, Herr RA Prof. *Widmaier* und Herr Regierungsdirektor *Radziwill* aus dem BMJ (er ist dort Leiter des Staatsschutzreferats), haben das auf unterschiedliche Weise akzentuiert. Herr *Widmaier* hat dargelegt, dass das Strafrecht zur Bekämpfung des Terrorismus grundsätzlich ungeeignet sei, weil Terroristen, die bereit sind, ihre Taten mit dem eigenen Leben zu bezahlen, sich durch keine noch so hohe Strafe abschrecken lassen. Der Staat könne deshalb in diesen Fällen auf das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit durch uneingeschränkte Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze einwirken, ohne dem Terrorismus dadurch ungewollt Vorschub zu leisten.

Herr *Radziwill* beurteilte das insofern etwas anders, als er meinte, dass das Strafrecht einen wichtigen Beitrag zur Bekämpfung des Terrorismus leiste; aber auch er sah in Übereinstimmung mit dem Erstreferenten keine Notwendigkeit für neue gesetzgeberische Initiativen auf dem Gebiet unserer Arbeitsgruppe. Er schilderte die Gesetzgebungsgeschichte der §§ 129a, b StGB in ihrer letztgültigen Fassung und legte dar, dass diese Bestimmungen i. V. m. § 30 StGB – der herangezogen werden könne, wenn die Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung nicht nachweisbar sei – eine effektive und ausreichende strafrechtliche Regelung darstellten. Er wies auch auf praktische Erfolge bei der Terrorismusbekämpfung hin, die dies belegen können: etwa bei der Vereitelung des Anschlages

auf den Straßburger Weihnachtsmarkt und bei der Zerschlagung einer terroristischen Zelle, die in Deutschland Anschläge auf jüdische und US-amerikanische Einrichtungen plante.

Die Beispiele zeigen, worin beide Redner recht haben. Terroristen lassen sich zwar durch das Strafrecht nicht abschrecken, so dass höhere Strafdrohungen in der Tat nutzlos sind. Der Staat muss aber rechtzeitig und wirkungsvoll gegen sie einschreiten können, wie dies durch das Zusammenspiel der §§ 129a, b und 30 StGB auch gewährleistet ist.

Die Meinung unserer Arbeitsgruppe lag also im Wesentlichen auf der Linie, die durch die Grußworte der Bundesjustizministerin gestern morgen vorgezeichnet worden war. Ein Sonderrecht der Terrorismusbekämpfung oder gar Ausnahmegerichte darf es in diesem Bereich nach Meinung aller Anwesenden nicht geben. Vielmehr war man sich darüber einig, dass die Grundrechte der Beschuldigten auch in Terrorisusfällen in den Grenzen des bisher geltenden Rechts gewahrt werden müssen und dass auch die Rechte der Verteidigung nicht eingeschränkt werden dürfen. Auch im Prozessrecht sollen alle bisherigen Garantien für jeden Beschuldigten weiterhin gelten. Beschneidungen des Grundsatzes in dubio pro reo oder der Unschuldsvermutung wurden ebenso abgelehnt wie eine Herabsetzung von Beweisanforderungen bei der staatlichen Blockierung von Beweismitteln. Auch die Zulassung der Folter in bestimmten Fällen wurde einhellig verworfen.

Herr *Widmaier* hielt in diesem Zusammenhang – ähnlich wie dies schon vor dem Plenum Herr RA Dr. *Strate* getan hatte – ein leidenschaftliches Plädoyer gegen die Thesen des Bonner Strafrechtsprofessors *Jakobs*, der neben dem von ihm sog. Bürgerstrafrecht ein Feindstrafrecht etablieren will, das einem – etwa in Terrorisusfällen – als „Feind“ zu behandelnden Beschuldigten sonst allgemein gültige Rechtsgarantien versagen will.

Die Diskussion hat die skizzierte Grundtendenz der Arbeitsgruppe unterstrichen und in vieler Hinsicht noch zugespitzt. Herr RA *Baatz* (Torgau) berichtete von seinen Erfahrungen in der DDR und warnte nachdrücklich vor einer Sonderbehandlung von Staatsfeinden. RA *Müller* (München) kritisierte die Pläne für einen europäischen Haftbefehl und sah darin die rechtsstaatlichen Garantien des deutschen Rechts preisgegeben. RA *Jädicke* (Berlin) warf dem Gesetzgeber vor – allerdings mit Beispielen außerhalb des Strafrechts –, in manchen Fällen die Terrorismusbekämpfung nur als Vorwand für die Einschränkung von Bürgerfreiheiten zu benutzen. RA *Ströbele* (Berlin) beklagte – und wurde dabei von RA *Krekele* (Hamm) unterstützt –, dass der Gesetzgeber, anstatt selbst um das richtige Recht zu ringen, oft nur noch Vorgaben der Exekutive und der Brüsseler Behörden ausführe; ein Vorwurf, der von Herrn *Radziwill* relativiert wurde, der aber doch in vieler Hinsicht – auch über den Terrorismusbereich hinaus – zu weiteren Überlegungen Anlass geben sollte.

So wurde also recht engagiert debattiert. Bei alledem aber bliebe ein Grundkonsens unbestritten; dass nämlich die straf- und prozessrechtliche Behandlung des Phänomens Terrorismus ohne Einbuße an Rechtsstaatlichkeit erfolgen muss. Als Moderator und Berichterstatter will ich hinzufügen, dass dies auch meiner vorbehaltlosen persönlichen Überzeugung entspricht.

Erstens gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Terrorismus mit den schon bestehenden Rechtsnormen nicht so wirkungsvoll bekämpfen lässt, wie dies mit strafrechtlichen Mitteln möglich ist. Selbst eine Katastrophe wie die des 11. September 2001 hat ja nicht auf der Unzulänglichkeit von Straf- und Strafprozessrecht, sondern auf der mangelhaften Arbeit der Geheimdienste und der Nachlässigkeit der Exekutive beruht.

Und zweitens muss man immer bedenken, dass ein Staat, wenn er zu Mitteln greift, die sonst rechtstaatlich verpönt sind – erinnern Sie sich nur an Guantanamo und an die Folterungen im Irak! –, die moralische Legitimität seines Vorgehens diskreditiert, dass er die Überzeugungskraft bei seiner Berufung auf das Recht einbüßt und dass er sich dadurch im Kampf gegen den Terrorismus selber schwächt. Erinnern Sie sich auch an den gestrigen Vortrag von Herrn *Tophoven*, wonach die völkerrechtlich fragwürdige Irak-Invasion und ihre rechtstaatlich problematischen Begleitumstände zu einer beträchtlichen Eskalation des internationalen Terrorismus geführt haben, so dass dadurch der Terrorismus eher gefördert als besiegt worden ist! Das alles lehrt: Der Rechtsstaat lässt sich nur wirksam verteidigen, indem er sich selbst beispielgebend aufrechterhält!

Prof. Dr. *Claus Roxin*, München

I. Presseerklärungen

Nr. 12 vom 21. Juni 2004

Bundesregierung stärkt Berufskammern

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Bundesregierung beabsichtigt nicht, die Pflichtmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern und den Kammern der freien Berufe ganz oder teilweise aufzuheben. Sie erklärt dies in einer Antwort auf eine kleine parlamentarische Anfrage der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drucks. 15/3265). Die Bundesregierung betont, dass die Pflichtmitgliedschaft in Selbstverwaltungseinrichtungen der Wirtschaft und der Berufsstände in Form öffentlich-rechtlicher Körperschaften auch in Zukunft erforderlich und sachgerecht ist. Die Bundesregierung stellt Effizienzverbesserungen in den vergangenen Jahren fest.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die klare Aussage der Bundesregierung. „Nachdem in jüngerer Zeit gerade aus dem Regierungslager Zweifel an den Selbstverwaltungseinrichtungen erhoben worden sind, war diese Klarstellung der Bundesregierung notwendig,“ so der Präsident der BRAK Dr. *Bernhard Dombek*. „Das Selbstverwaltungsrecht ist Garant einer freien Anwaltschaft, die sich dem Dienst am Recht verschreibt. Diese Freiheit würde gefährdet, wenn der Staat und nicht die Anwälte die Kontrolle über die Einhaltung der Rechte und Pflichten der Anwaltschaft übernehmen würde“, so Dr. *Dombek*.

125 Jahre Selbstverwaltung der Anwaltschaft

Die Selbstverwaltung der deutschen Anwaltschaft ist mit der Rechtsanwaltsordnung am 1. Oktober 1879 begründet worden. Dieses Datum, das als Geburtsstunde der freien Advokatur bezeichnet wird, wird im Herbst diesen Jahres von den Rechtsanwaltskammern mit eigenen Veranstaltungen gewürdigt. Auftaktveranstaltung war das 2-tägige Symposium der Bundesrechtsanwaltskammer „Rechtsstaat und Terror“ am 10./11.6.2004 in Berlin. Die Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger Beruf garantiert Freiheit, die jedoch nicht mit Schrankenlosigkeit zu verwechseln ist. Der Anwalt hat Rechte und Pflichten, die gesetzlich geregelt sind. **Unabhängigkeit, Verschwiegenheit** und das **Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen** sind dabei Grundwerte, die nur Anwälte garantieren.

Nr. 13 vom 25. Juni 2004

Anwaltsgebühren zum 1.7. angepasst

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Ab dem 1.7.2004 müssen sich Rechtsuchende und Anwälte auf eine neue Anwaltsvergütung einrichten. Dann tritt das neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz in Kraft, das die bisherige Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) ablöst. Das neue Vergütungsrecht sieht grundsätzliche Strukturänderungen vor. Unter anderem eine stärkere Honorierung der Anwaltstätigkeit im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung und eine gerechtere und vereinfachte Regelung der Anwaltsvergütung im gerichtlichen Bereich. Da die Anwaltsgebühren seit dem 1.7.1994 unverändert geblieben, soll die Reform des Vergütungsrechts auch zu einer angemessenen Erhöhung der Anwaltsvergütung führen. Nach Berechnungen des Bundesministeriums der Justiz beträgt das Erhöhungsvolumen insgesamt 14 %, also eine Anpassung von 1,4 % pro Jahr.

„Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Strukturreform,“ erklärt hierzu der Präsident der BRAK Dr. *Bernhard Dombek*. „Nach 10 Jahren wird endlich die Anwaltsvergütung an die gestiegenen Kosten wenigstens teilweise angepasst. Für die Mandanten ist wichtig, dass die Anwaltsvergütung klarer und einfacher zu berechnen ist und die Tätigkeit des Rechtsanwalts leistungsgerechter bezahlt wird. Rechtsrat wird deshalb nicht in jedem Fall teurer. Der Preis bemisst sich nach dem Aufwand bei gleicher hoher Qualität“, so Dr. *Dombek*.

Eine klare Ablehnung erteilt die Bundesrechtsanwaltskammer den Rechtsschutzversicherern. Diese hatten wegen angeblich unverhältnismäßiger Steigerungen der Anwaltskosten bereits Beitragserhöhungen angekündigt. „Die Panikmache der Versicherungswirtschaft zielt auf den Verkauf weiterer Versicherungen. Wir werden die Bestrebungen einiger großer Rechtsschutzversicherungen, Rechtsberatung durchzuführen, nicht unterstützen. Tatsächlich ist Rechtsberatung durch Versicherer verbraucherfeindlich, denn die Versicherungskonzerne können den Versicherten niemals unabhängigen Rechtsrat erteilen. Die Versicherungskonzerne handeln im Interesse ihrer Aktionäre und stehen deshalb immer in einem Konflikt zwischen optimaler Mandantenberatung und Gewinnmaximierung. Das gefährdet den Verbraucherschutz. Anwälte hingegen sind aus dem Beratungsvertrag zur optimalen Rechtsberatung ihrer Mandanten verpflichtet und haften für die Richtigkeit ihrer Beratung. Das ist Verbraucherschutz pur“, so Dr. *Dombek*.

Nr. 14 vom 8. Juli 2004

Großer Lauschangriff:

Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts beachten!

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Der Referentenentwurf zum neu gefassten großen Lauschangriff stößt auf breiten Widerstand in der Anwaltschaft. „Der große Lauschangriff darf nicht noch größer werden“, sagte Rechtsanwalt *Ulrich Scharf*, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer. „Der Entwurf missachtet die Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts und verschärft sogar die Möglichkeiten des Aushorchens von Berufsheimnisträgern gegenüber dem geltenden Recht“, erläuterte *Scharf* weiter. Karlsruhe hat den Kernbereich privater Lebensgestaltung für tabu erklärt, keineswegs aber die Ausdehnung des Lauschangriffs auf die geschützten Berufsgruppen mit Zeugnisverweigerungsrecht gebilligt oder gar gefordert. Der Entwurf verkehrt den Sinn des Urteilspruchs des Bundesverfassungsgerichts in sein Gegenteil. Gefordert wurde eine Eingrenzung der Möglichkeiten des Lauschangriffs, nicht aber seine verfassungswidrige Erweiterung.

II. Stellungnahmen

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

Ausschuss Familienrecht

Gesetzgebungsvorschlag der BRAK zur Betreuervergütung
Stellungnahme der BRAK zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz – 2. BtÄndG)

Arbeitsgruppe Insolvenzrecht

Stellungnahme der BRAK zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG v. 6.6.2002 über Finanzsicherheiten und zur Änderung des Hypothekenbankgesetzes und anderer Gesetze

Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht

Ergänzende Stellungnahme der BRAK angesichts der Anhörung der EU-Kommission zur Umwandlung des Römischen EWG-Übereinkommens von 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung (Rom I) am 27.1.2004 in Brüssel

Ausschuss Steuerrecht

Stellungnahme der BRAK zur Drucksache 386/04 des Bundesrates v. 21.5.2004 zum Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung

der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerehinterziehung

Stellungnahme der BRAK zum Entwurf einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Körperschaftssteuer/Körperschaftsteuer-Richtlinie 2003

Stellungnahme der BRAK zum Gesetzentwurf zur Neuregelung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Alterbezügen (Alterseinkünftegesetz)

Ausschuss Verwaltungsprozessrecht

Stellungnahme der BRAK zum Gesetzesentwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (BT-Drucks. 15/2417)

ZPO/GVG-Ausschuss

Stellungnahme der BRAK zum Diskussionsentwurf eines Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes

Stellungnahme der BRAK zum Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Anhörungsrügensgesetz)

**Die 3. Sitzung der
3. Satzungsversammlung findet am
22.11.2004 in Berlin statt.**

Amtliche Bekanntmachung

1. Beschlüsse der 2. Sitzung der 3. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 26.4.2004 in München

Berufsordnung

1. § 9 Abs. 2 Berufsordnung wird gestrichen.

2. § 9 Abs. 3 Berufsordnung wird gestrichen.

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 11. Mai 2004	Bamberg, den 12. Mai 2004
gez. Dr. Dombek	gez. Böhnlein
Vorsitzender	Schriftführer

2. Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 3.6.2004, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 4.6. 2004.

An den
Präsidenten der
Bundesrechtsanwaltskammer

Herrn Rechtsanwalt und Notar
Dr. Bernhard Dombek
Littenstraße 9
10179 Berlin

3. Juni 2004

Sehr geehrter Herr Dr. Dombek,

die Beschlüsse der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 26. April 2004 zur Änderung der Berufsordnung, die Sie mit Schreiben vom 14. Mai 2004 übermittelt haben, sind gemäß § 191e BRAO geprüft worden. Ich habe keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsbeschlüsse.

Mit freundlichen Grüßen
Ihre Brigitte Zypries

3. In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.11.2004 in Kraft.

Personalien

Ulrich Scharf neuer Präsident des Verbandes Europäischer Rechtsanwaltskammern

Der Vizepräsident der BRAK und Präsident der RAK Celle Dr. *Ulrich Scharf* ist am 29.5.2004 in Lyon (Frankreich) zum neuen Präsidenten des Verbandes Europäischer Rechtsanwaltskammern (FBE) gewählt worden. Zum Vizepräsidenten wurden die Rechtsanwälte *Jean-Francois Arrue* (Frankreich), *Jean-Pierre Gross* (Schweiz) und *Mauritio de Tilla* (Italien) gewählt. **Scharf ist der erste deutsche Präsident der FBE.**

Die FBE vereint ca. 160 regionale europäische Kammern, darunter die Rechtsanwaltskammern aller Hauptstädte innerhalb der EU. Mitglieder sind auch einige Kammern aus dem Europarat angehörenden europäischen Staaten.

Die Organisation besteht seit etwa zehn Jahren und versteht sich als Vertretung nicht nur der regionalen Kammern, sondern insbesondere auch der europäischen Anwälte selbst. Ihre Aktivitäten tragen zum Verständnis der europäischen Anwälte untereinander bei. Zu diesem Zweck veranstaltet die FBE jährlich zwei große Kongresse in einer Stadt, deren Kammer der FBE angehört. Sie unterhält zudem rege Beziehungen zu den nationalen Regierungen sowie internationalen Organisationen.

Bundesverdienstkreuzes am Bande für Rechtsanwalt Dr. Klaus Germann

Der Bundespräsident hat Herrn RA Dr. *Klaus Germann* (67), Sindelfingen, das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Die Verleihung nahm die Justizministerin des Landes Baden-Württemberg, Frau *Corinna Werwigk-Hertneck*, in der Jahresversammlung am 29.4.2004 im Haus der Wirtschaft in Stuttgart persönlich vor.

Die Auszeichnung erfolgte in Würdigung der langjährigen ehrenamtlichen Tätigkeit von Dr. *Germann* im Vorstand der RAK Stuttgart.

Dr. *Germann* wurde vor 37 Jahren zur Anwaltschaft zugelassen und ist seither in Stuttgart als RA tätig. Im April 1972 wurde Dr. *Germann* erstmals in den Kammervorstand gewählt. Dieses Ehrenamt hatte er insgesamt 8 Wahlperioden und damit 32 Jahre inne. Im Jahr 1974 übernahm Dr. *Germann* die Zulassungsabteilung im Kammervorstand. Seit 21 Jahren war er außerdem Mitglied im Präsidium der Kammer und seit 13 Jahren dessen Vizepräsident.

Als junger Anwalt setzte sich Dr. *Germann* für die Einführung der Simultanzulassung ein.

Ganz besondere Verdienste hat sich Dr. *Germann* dadurch erworben, dass er die Übertragung der Anwaltszulassung von der Landesjustizverwaltung auf die RAK im Jahre 1999 aktiv mit begleitete und so einen reibungslosen Wechsel ermöglichte. Nicht zuletzt Dank seines Einsatzes hat die RAK Stuttgart diesen enormen Aufgabenzuwachs hervorragend bewältigt.

Dr. *Germann* ist auf eigenen Wunsch aus dem Kammervorstand ausgeschieden.

RA *Claus Benz*,
Hauptgeschäftsführer und Pressesprecher

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München

Der Bundespräsident hat dem Vizepräsidenten der RAK München, RA Dr. *Eckhart Müller* aus München, das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Die Ordensinsignien wurden am 14.6.2004 von der Staatsministerin der Bayerischen Justiz im Rahmen einer Feierstunde ausgehändigt.

RA Dr. *Eckhart Müller* ist seit 1994 Mitglied im Vorstand der RAK München, seit 1998 Vizepräsident der RAK München und derzeit 1. Stellvertreter des Präsidenten. Mit großem Engagement hat RA Dr. *Müller* im Jahr 1997 die Arbeitsgruppe Juristenausbildung für die RAK München gegründet und ist zugleich Vorsitzender. RA Dr. *Müller* ist damit für die Juristenausbildung Ansprechpartner sowohl für das Landesjustizprüfungsamt in Bayern als auch auf Bundesebene.

Als Fachanwalt für Strafrecht ist RA Dr. *Müller* auf Bundesebene im Strafrechtsausschuss der BRAK tätig. Gleichzeitig ist er Fachbetreuer und Veranstaltungsleiter für die Fachanwaltschaft Strafrecht. Auf dem Gebiet des Strafrechts wirkt er mit großem Erfolg an den Einführungsveranstaltungen der jungen Richter in Bayern in Fischbachau mit. In jüngster Zeit hat RA Dr. *Müller* als Sachverständiger maßgeblich zur Urteilsfindung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer Bestrafung von Strafverteidigern wegen Geldwäsche beigetragen (Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520/01 u. 2 BvR 1521/01).

Als Mitglied der Satzungsversammlung vertritt RA Dr. *Müller* die Interessen der Kollegenschaft und wahrt gleichzeitig die Belange unseres Berufsstandes.

Die RAK München gratuliert dem Geehrten zu der Verleihung der hohen Auszeichnung.

RA *Hansjörg Staehle*,
Präsident der RAK München

RA Dr. Fritz-Eckehard Kempter in das Präsidium des BFB gewählt

Auf Vorschlag der BRAK wurde RA Dr. *Fritz-Eckehard Kempter*, Vizepräsident der RAK München und Vorsitzender des BRAK Ausschuss Gesellschaftsrecht, anlässlich der Mitgliederversammlung des Bundesverbandes der Freien Berufe (BFB) am 23.6.2004 einstimmig in das Präsidium des BFB gewählt.

Das Präsidium des BFB ist für eine Amtszeit von 4 Jahren gewählt. Im BFB engagiert sich Dr. *Kempter* auf Benennung durch die BRAK bereits als Vorsitzender des Arbeitskreises Berufsrecht. Dr. *Kempter* ist ebenfalls Vizepräsident des Landesverbandes Bayern im BFB. Die Anwaltschaft und die Interessen der Kammern werden damit im Präsidium des BFB in der Person des Kollegen Dr. *Kempter* würdig und kompetent vertreten.

RA Dr. *Kempter* folgt RAin von *Doetinchem de Rande*, die nach 4-jähriger Amtszeit nicht mehr zur Wahl antrat. RAin von *Doetinchem de Rande* hat in ihrer Amtszeit die Interessen der Anwaltschaft mit kompetentem Sachverstand vertreten, wofür ihr die BRAK mit besonderem Dank verpflichtet ist.

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zur angemessenen Gewichtung fachspezifischer Leistungen beim Zugang zum Anwaltsnotariat

GG Art. 3, Art. 12, Art. 33; BNotO § 3, § 4, § 7, § 39

*1. Auch beim Zugang zu einem Zweiterberuf rechtfertigt vor Art. 12 Abs. 1 GG allein die Sicherstellung einer qualitativ vollen vorsorgenden Rechtspflege Einschränkungen beim Berufszugang, soweit diese hierzu geeignet und erforderlich sind, die Bewerber nicht unverhältnismäßig belasten und den chancengleichen Zugang zum angestrebten öffentlichen Amt wahren.

*2. In den Auswahlverfahren werden der fachlichen Eignung, die sich insbesondere in vertretungsweise ausgeübter Notartätigkeit und notarspezifischer Fortbildung darstellt, zu wenig Bedeutung

beigemessen. Die Bedeutung der Note im möglicherweise viele Jahre zurückliegenden Zweiten Juristischen Staatsexamen wird dagegen überbewertet. Im öffentlichen Dienst sind bei der Beurteilung der Eignung vor allem zeitnahe Beurteilungen heranzuziehen.

*3. Die Vorgaben in § 6 AVNot stehen mithin im Widerspruch zu den aus Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitenden Grundsätzen für Auswahlentscheidungen beim Zugang zu einem öffentlichen Amt, da diese nicht auf hinreichend aussagekräftigen fachlichen Beurteilungsgrundlagen beruhen.

BVerfG, Beschl. v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01, 1 BvR 1303/01, 1 BvR 340/02, 1 BvR 1436/01, 1 BvR 1450/01

Volltext unter www.brak.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Anwaltsgerichtshöfe

Fachanwalt – zum Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse durch Vorlage richterlicher Stellungnahmen

FAO § 2, § 4, § 6, § 7

*1. Inhaltliche Voraussetzung für die Eignung von Beurteilungen zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse auf allen Gebieten des jeweiligen Fachgebiets ist, dass die Beurteilungen nicht nur ein persönliches Urteil der Verfasser über diese Kenntnisse abgeben, sondern dass sie in Verbindung mit anderen bekannten Umständen dem Leser die Möglichkeit verschaffen, sich eine eigene Überzeugung über das Vorhandensein der besonderen Kenntnisse des Beurteilten zu bilden.

*2. Nach § 7 FAO ist ein Fachgespräch zwar nicht für alle Ast. obligatorisch. Diese Regelung beinhaltet aber als Grundsatz, dass der Ausschuss grundsätzlich ein Fachgespräch zu führen hat und nur ausnahmsweise davon absehen kann, wenn er seine Stellungnahme nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann.

Schleswig-Holsteinischer AGH, Beschl. v. 4.5.2004 – 2 AGH 2/03

Volltext unter www.brak.de

Zur Bestimmtheit einer Verfügung im Zusammenhang mit einem ärztlichen Gutachten

BRAO § 8a

*1. Die Entscheidung des BGH v. 23.9.2002 (BRAK-Mitt. 2003, 29) begründet nicht in jedem Falle die Notwendigkeit namentlicher Benennung eines Gutachters.

*2. Dies ist beispielsweise dann nicht der Fall, wenn ein für die psychologische und psychiatrisch-fachärztliche Begutachtung vormals zuständiger Arzt in den Ruhestand gegangen ist, sein Nachfolger noch nicht benannt wurde und noch nicht klar ist, ob ein Ast. von einem Neurologen, Psychologen oder einem anderen Spezialisten untersucht werden muss. Wenn insofern zunächst ein Begutachtungsgespräch mit dem Leiter des amtsärztlichen Dienstes durchgeführt werden muss, können einer RAK keine hellseherischen Fähigkeiten abverlangt werden.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 21.4.2004 – 2 AGH 35/03

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zu den Anforderungen an Hinweise für ein Fachgespräch

FAO § 7 a.F.

*1. Die nach § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO a.F. bei der Ladung zu einem Fachgespräch gegebenen Hinweise auf Bereiche, in denen der Fachausschuss den Nachweis anhand der eingereichten Unterlagen nicht als geführt ansieht, dürfen nicht pauschal formuliert sein. Dem Ausschuss steht insofern auch kein Ermessen zu. Er muss dem RA mitteilen, aus welchen konkreten Bereichen Fragen gestellt werden sollen. Fehlt es daran, ist die Ladung rechtswidrig.

*2. Nach verfassungskonformer Auslegung des § 7 FAO a.F. ist es Fachanwaltsausschüssen verwehrt, echte Prüfungsgespräche durchzuführen, in denen einem RA ohne erkennbaren Bezug zu den von ihm eingereichten Unterlagen Fälle mit der Aufforderung vorgelegt werden, hierzu gestellte Prüfungsfragen zu beantworten. Unter Berücksichtigung des formalisierten Charakters des Zulassungsverfahrens und der Tatsache, dass der Gesetzgeber ersichtlich die Schwelle für den Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

nung nicht sehr hoch ansetzen wollte, ist der zulässige Inhalt von Fachgesprächen auf die Nachweisprüfung beschränkt.

AGH Berlin, Beschl. v. 18.3.2004 – I AGH 22/03 (n.r.)

Volltext unter www.brak.de

Abwesenheit des Rechtsanwalts in der Berufungsverhandlung vor dem AGH

BRAO § 134, § 143 Abs. 4 Satz 2; StPO § 329

***1. § 143 Abs. 4 Satz 2 BRAO und § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO sind dahin gehend zu verstehen, dass die Berufung des betroffenen RA nur verworfen werden kann, wenn dieser in der Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung abwesend ist und nicht durch einen mit entsprechender Vertretungsvollmacht versehenen Verteidiger vertreten ist.**

***2. Da nach § 134 BRAO gegen einen nicht erschienenen RA auch in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann, bedeutet dies für die in § 143 Abs. 4 Satz 2 BRAO enthaltene Verweisung auf die nur entsprechende Anwendung des § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO, dass im Verfahren vor dem AGH stets ohne den Betroffenen zu verhandeln ist, wenn ein entsprechend bevollmächtigter Vertreter erschienen ist.**

***3. Die Vertretung setzt eine schriftliche Vertretungsvollmacht voraus. Die gewöhnliche Verteidigervollmacht reicht nicht aus. Die Vertretungsvollmacht kann aber sogleich in oder mit der Verteidigervollmacht erteilt werden. Sie muss nur klar zum Ausdruck bringen, dass der Verteidiger mit der Vertretung des Angeklagten beauftragt ist.**

Schleswig-Holsteinischer AGH, Urt. v. 19.2.2004 – 2 AGH 8/03

Volltext unter www.brak.de

Tätigkeitsverbot für Geschäftsführer einer GmbH

BRAO § 46

***1. Ein RA, der Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH ist, darf diese vor Gerichten und Schiedsgerichten auch dann nicht vertreten, wenn ausschließlich RAe Gesellschafter dieser GmbH sind.**

***2. Maßgebend für das Vertretungsverbot ist allein, ob ein RA bei seiner Tätigkeit generell in der Lage ist, in persönlicher Unabhängigkeit seinen Berufspflichten Genüge zu tun, oder ob allein rechtlich die denkbare Möglichkeit besteht, dass er über diese Unabhängigkeit nicht uneingeschränkt verfügt, weil er gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis i.S.d. § 46 Abs. 1 BRAO tätig wird, das sachliche Weisungen an ihn zulässt.**

***3. Geschäftsführer einer GmbH sind grundsätzlich weisungsgebunden. Soweit Ausnahmen für gesetzwidrige Weisungen oder für einen Kernbereich kardinaler Sorgfaltspflichten diskutiert werden, betrifft dies nur unbedeutende Randgebiete, zumal sich eine gesetzwidrige Weisung durch die GmbH nur auf Verstöße gegen Gesetze beziehen kann, welchen die GmbH selbst unterliegt. Berufsrechtliche Vorschriften fallen hierunter aber nicht.**

***4. Selbst wenn ausschließlich RAe Gesellschafter einer GmbH sind, ist zu berücksichtigen, dass die GmbH als Rechtsform auf einen problemlosen Wechsel der Gesellschafter angelegt ist. Es können daher jederzeit weitere Gesellschafter, die nicht RAe sind, eintreten. Einer RAK kann es nicht obliegen, die Entwicklung und den jeweiligen Bestand der Gesellschafter der GmbH zu verfolgen, zumal ihr gegenüber keine Meldepflicht besteht.**

Bayerischer AGH, Beschl. v. 24.3.2004 – BayAGH I – 14/03

Aus den Gründen:

I. 1. Die Agin. hat die Ast. mit Schreiben v. 7.5.2003 darüber belehrt, dass diese aufgrund gesetzlichen Verbotes (§ 46 Abs. 1 BRAO) nicht berechtigt seien, die ... als RAe vor Gerichten und

Schiedsgerichten zu vertreten. Dies habe seinen Grund darin, dass beide Ast. Geschäftsführer der genannten GmbH seien.

2. Gegen dieses Schreiben richtet sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung v. 26.5.2003, beim AGH eingegangen am 30.5.2003.

Die Ast. tragen zur Begründung vor, sie seien alleinige Gesellschafter und jeweils einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH. Dies könne jedoch ein Vertretungsverbot nicht rechtfertigen, da die Ast. verpflichtet seien, das Berufsrecht der RAe zu beachten. Es sei auch nicht denkbar, dass die Gesellschaft Weisungen zu berufswidrigem Verhalten geben. Das Berufsrecht der StB verbiete zudem jegliches Tätigwerden bei Interessenkollisionen.

3. Die Agin. hält an ihrer Rechtsauffassung fest. Die GmbH unterliege nicht der anwaltlichen Berufspflicht. Soweit ein Anwalt sich selbst vertreten könne, bestünden keine unterschiedlichen Arbeitsbereiche.

II. 1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist statthaft, obwohl noch kein Bescheid der Agin. vorliegt.

Beratung und Belehrung gem. § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO sind zwar grundsätzlich nicht anwaltsgerichtlich anfechtbar (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 73 Rdnr. 30). Eine Ausnahme muss jedoch für die Übermittlung einer solchen Belehrung gelten, die im Falle ihrer Nichtbeachtung nachteilige Folgen haben kann. Andernfalls wäre der Empfänger derartiger Belehrungen gezwungen, bewusst gegen die ihm übermittelte Rechtsauffassung der RAK zu verstoßen, und könnte erst im Rahmen eines Disziplinarverfahrens die Rechtslage klären lassen.

Daher ist hier in entsprechender Anwendung des § 223 BRAO eine Anfechtbarkeit bereits eines Belehrungsschreibens anerkannt (BGH, AnwZ 14, 96; EGH Hamburg, BRAK-Mitt. 1984, 89; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., Rdnr. 31).

2. a. Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

Wie auch die gesetzliche Regelung für die Selbstvertretung eines RA zeigt, kommt es dem Gesetzgeber nicht darauf an, dass ein RA möglichen Interessenkonflikten zwischen seinen Standespflichten und seinen sonstigen eigenen wirtschaftlichen Interessen nicht ausgesetzt ist. Maßgebend ist vielmehr allein, ob er bei seiner Tätigkeit generell in der Lage ist, in persönlicher Unabhängigkeit seinen Standespflichten Genüge zu tun oder ob allein rechtlich die denkbare Möglichkeit besteht, dass er über diese Unabhängigkeit nicht uneingeschränkt verfügt, weil er gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis i.S.d. § 46 Abs. 1 BRAO tätig wird, das sachliche Weisungen an ihn zulässt.

Abstrakte Gefahr für Unabhängigkeit reicht aus

Auf die Frage, ob Weisungen, die die Unabhängigkeit berühren könnten, tatsächlich zu erwarten sind, kommt es damit nicht an. Der Gesetzgeber hat aus Gründen der Rechtssicherheit und

Beweisbarkeit einen rein formellen Standpunkt eingenommen und nur darauf abgestellt, ob generell rechtlich eine Weisungsgebundenheit oder persönliche Unabhängigkeit besteht (BGH, NJW 1999, 1715; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 46 Rdnr. 1).

Ersteres ist vorliegend der Fall: Die Geschäftsführer einer GmbH sind grundsätzlich weisungsgebunden (BGH, NJW 1984, 733, 735; *Roth/Altmeyen*, GmbH-Gesetz, 4. Aufl., § 37 Rdnr. 3). Soweit Ausnahmen für gesetzwidrige Weisungen oder für einen „Kernbereich kardinaler Sorgfaltspflichten“ diskutiert werden (vgl. *Roth/Altmeyen*, a.a.O., Rdnr. 4 m.w.N.), betrifft dies nur unbedeutende Randbereiche, zumal jedenfalls eine gesetzwidrige Weisung durch die GmbH sich nur auf Verstöße gegen Gesetze beziehen kann, welchen die GmbH selbst

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

unterliegt, also nicht – wie die Agin. zu Recht ausgeführt hat – standesrechtliche Regeln der BRAO oder vergleichbare Vorschriften für StB.

b. Soweit der Ast. vorliegend einen Ausnahmefall mit dem Hinweis geltend macht, Gesellschafter der ... GmbH seien nur RAe, vermag dies aus den genannten grundsätzlichen Erwägungen nicht zu überzeugen. Zudem ist noch zu berücksichtigen, dass die GmbH als Rechtsform auf einen problemlosen Wechsel der Gesellschafter angelegt ist. Es können daher jederzeit weitere Gesellschafter, die nicht RAe sind, (auch durch Erbfolge) eintreten.

Der Agin. kann es nicht obliegen, die Entwicklung und den jeweiligen Bestand der Gesellschafter der GmbH zu verfolgen, zumal ihr gegenüber keinerlei Meldepflicht besteht und auch im Übrigen nicht gewährleistet ist, dass der Meldepflicht anderen Stellen gegenüber immer unverzüglich und vollständig nachgekommen wird.

c. Es trifft zwar zu, dass die Anordnungen des § 46 Abs. 1 BRAO für eine RA-Gesellschaft nicht gelten (vgl. § 59m Abs. 2 BRAO). Dies spricht aber keineswegs für eine weitergehende Einschränkung des § 46 BRAO. Vielmehr hat der Gesetzgeber allein für diese besondere Art der Gesellschaft, für deren Mitglieder § 59e Abs. 2 BRAO auch keinen weiteren beruflichen Zusammenschluss gestattet, eine Ausnahme vorgesehen, was eindeutig zeigt, dass er neueren Entwicklungen nur in diesem Ausnahmefall Rechnung tragen und nur Anwaltsgesellschaften von dem Vertretungsverbot befreien wollte.

3. Die Vorschrift des § 46 Abs. 1 BRAO ist in dieser Auslegung auch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wie der BGH bereits näher ausgeführt hat (BGH, NJW 1999, 1715, 1716). Als Berufsausübungsregelung wird sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und ist auch nicht unverhältnismäßig. Sie dient nämlich der Unabhängigkeit des RA, die es erst ermöglicht, ihn als Organ der Rechtspflege den Justizorganen gleichzustellen. Darin liegt ein gewichtiger Gemeinwohlbelang. Zur Erreichung dieses Zwecks ist das Vertretungsverbot geeignet, aber auch erforderlich.

3. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung war sonach kostenpflichtig (§ 201 Abs. 1 BRAO) zurückzuweisen.

Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 5 Satz 1 c a. F.

***§ 5 Satz 1 c FAO setzt voraus, dass die mindestens 50 gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren unmittelbar vor der Antragstellung zu bearbeiten sind. Nur dadurch wird sichergestellt, dass der Bewerber um eine Fachanwaltsbezeichnung nicht nur irgendwann eine bestimmte absolute Zahl von Fällen in seinem Fachgebiet bearbeitet hat, sondern dass er aktuell und in nennenswertem Umfang auf diesem Gebiet tätig ist.**

AGH Hamburg, Beschl. v. 5.11.2003 – I ZU 4/03

Volltext unter www.brak.de

Anwaltsgerichte

Zum Verbot der Umgehung des Gegenanwalts

BORA § 12

***1. Das Umgehungsverbot des § 12 BORA ist zum Schutz des Gemeinwohlinteresses an einer Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und an einem fairen Verfahren sowie zum Schutz des geg-**

nerischen Mandanten vor der Abgabe rechtlich nachteiliger Erklärungen ohne vorherige Beratung erforderlich.

***2. § 12 Abs. 2 BORA enthält – vom Fall der Einwilligung abgesehen – eine abschließende Regelung dahin gehend, dass das Umgehungsverbot nur für den Fall der Gefahr im Verzuge eingeschränkt ist.**

***3. Selbst wenn ein Gegenanwalt durch Ausübung seines Mandats Rechtsvorschriften oder vertragliche Verpflichtungen verletzt, kann nicht hingenommen werden, dass ein Anwalt in diesem Fall zur Selbsthilfe greift und für sich das Umgehungsverbot außer Kraft setzt.**

AnwG Karlsruhe, Beschl. v. 6.5.2004 – AG 1/2004 – I 1/2004

Aus den Gründen:

I. Der Antrag richtet sich gegen den Beschluss des zuständigen Beschwerdeausschusses der RAK v. 5.11.2003. Durch den Beschluss wurde dem Ast. wegen eines Verstoßes gegen § 12 BORA eine Rüge erteilt.

Der Ast. hat gegen die Entscheidung mit Schreiben v. 27.11.2003 Einspruch eingelegt. Der Vorstand der RAK hat den Einspruch durch Entscheid v. 19.12.2003 zurückgewiesen. Die Entscheidung wurde dem Ast. am 30.12.2003 zugestellt. Hiergegen hat er mit Schreiben v. 26.1.2004, eingegangen bei der RAK am 27.1.2004, fristgemäß die Entscheidung des AnwG beantragt. Die RAK hat am 12.2.2004 eine Gegenerklärung abgegeben.

Auf Antrag des Ast. erfolgte am 22.4.2004 eine mündliche Verhandlung.

Der Antrag ist zulässig gem. § 74a BRAO, in der Sache jedoch unbegründet.

II. Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In einer Auseinandersetzung zwischen dem (früheren) Vorstand der X. AG, Herrn G., machte RA P. mit drei Schreiben v. 20.2.2003 an die Herren F., M. und T. angebliche Schadensersatzansprüche des Herrn G. geltend. Diese sollten entstanden sein im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vertrages der Herren G., F., M. und T. und fünf weiterer Aktionäre (Verkäufer) mit der Fa. Y. (Käuferin). Darin veräußerten die Verkäufer ihre Aktien an der X. AG an die Fa. Y. zum Preis von jeweils 1,00 Euro je Aktie. In dem Vertrag wurde ferner u.a. vereinbart, dass der Vorstandsdienstvertrag des G. mit der X. AG zum 20.9.2002 aufgelöst wurde.

In den Schreiben v. 20.2.2003 behauptete RA P., die Herren F., M. und T. hätten G. durch arglistige Täuschung und Betrug zum Abschluss der Vereinbarung veranlasst. Dem Schreiben zumindest an F. war eine Vollmacht des G. an die RA-Sozietät des RA P. (RAe B.) v. 6.2.2003 beigelegt.

Mit Schreiben an RA P. zeigte der Ast. die Vertretung der Herren F., M. und T., aber auch der X. AG an. RA P. stellte jedoch mit Schreiben v. 27.2.2003 klar, dass die erhobenen Forderungen sich nicht gegen die X. AG richteten.

Am 11.3.2003 kam es zu einer Besprechung der Beteiligten in der Kanzlei des Ast., an der insbesondere RA P. teilnahm.

Danach richtete der Ast. unmittelbar an G sein Schreiben v. 14.3.2003. Darin führte er eingangs aus, die Kanzlei B. sei „außer Stande, rechtens für Sie in Vorgängen im Umkreis der X. AG zu arbeiten“. Sodann wies er die gegen die Herren F., M. und T. geltend gemachten Ansprüche zurück. Darüber hinaus nahm er zu angeblichen Ansprüchen des G. gegen die X. AG Stellung. Er führte aus, G. habe in der Besprechung am 11.3.2003 behauptet, er sei um seine Abfindungsansprüche gegen die X. AG gebracht worden. Anspruchsgegner sei hier die X. AG, die er, der Ast., vertrete. Sämtliche Ansprüche würden abgelehnt.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Diese Ablehnung wiederholte der Ast. mit einem weiteren Schreiben v. 14.3.2003 an die Kanzlei B. Sein unmittelbar an G. gerichtetes Schreiben v. 14.3.2003 fügte er bei, so wie er das an die Kanzlei B gerichtete Schreiben seinem Brief an G. v. 14.3.2003 beigefügt hatte.

Am 19.3.2003 begegnete der Ast. G. in K. auf der Straße. G. hat in einer eidesstattlichen Versicherung v. 28.3.2003 das Gespräch wie folgt geschildert: Der Ast. habe ihn zu sich gewunken und ihn gefragt, wie man in der Sache weiter verfahren solle. Er, G., habe erklärt, dass er sich noch nicht entschieden habe und auch keine Äußerung dazu machen wolle. Der Ast. habe ihn im Folgenden vor persönlichen Konsequenzen gewarnt. Er habe von zeitlich und finanziell langwierigen Verfahren bezüglich diverser Dinge gesprochen, die nachweislich gegen G. vorzubringen seien. Er habe bemerkt, dass dieser ja noch ein junger Mann sei und das Leben noch vor sich habe.

Der Ast. seinerseits hat mit eidesstattlicher Versicherung v. 15.4.2003 erklärt, G. habe ihn von sich aus angesprochen. Dieser sei ihm sorgenvoll erschienen. Er habe die von G. geäußerte Auffassung bestätigt, dass die Angelegenheit zu einem großen Aufwand an Zeit und Geld führen könne. Es habe ihm fern gelegen, auf G. Einfluss zu nehmen. Dass der Ast. RA P. über dieses Gespräch verständigt hätte, wird von ihm nicht geltend gemacht.

III. Die ausgesprochene Rüge ist gerechtfertigt und stellt eine angemessene Maßnahme dar.

Der Ast. hat durch sein Schreiben an G. v. 14.3.2003 und das mit G. geführte Gespräch am 19.3.2003 schuldhaft gegen das Umgehungsverbot des § 12 Abs. 1 BORA verstoßen.

Dieser Vorwurf ist unabhängig davon begründet, ob nun der Ast. G. oder G. den Ast. am 19.3.2003 angesprochen hat (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 12 BORA Rdnr. 6; *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 12 Rdnr. 10; OLG Karlsruhe, 14. ZS, Urt. v. 15.11.2002 – 14 U 73/01, OLGR Karlsruhe 2003, 175 = Justiz 2003, 2888 zu Ziff. 2 b der Entscheidungsgründe). Im Kern ist der Inhalt des Gesprächs unstreitig: Der Ast. hat versucht, G. von einer Verfolgung der behaupteten Ansprüche abzubringen.

**Kein Einverständnis
und keine Gefahr
in Verzug**

RA P. hatte nicht sein Einverständnis mit dem Vorgehen des Ast. erklärt. Es war auch zu keinem Zeitpunkt Gefahr im Verzug i.S.d. § 12 Abs. 2 BORA.

Der Ast. hat zunächst geltend gemacht, die Vorschrift sei verfassungswidrig und insoweit auf die Entscheidung des BVerfG zu § 13 BORA (NJW 2000, 347) verwiesen. Sein Verhalten sei zulässig gewesen, das RA P. in Wahrnehmung seines Mandats aufgrund vielfältiger Beziehungen zur X. AG Parteiverrat begangen habe. Aufgrund dieser Beziehungen sei er zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen. Diese Pflicht habe er durch sein Zusammenwirken mit G. verletzt. Zudem hätten ihn seine Mandanten angewiesen, Kontakt nur noch mit G. unmittelbar zu unterhalten.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung v. 14.12.1999 (1 BvR 1327/98, NJW 2000, 347) zu § 13 BORA hervorgehoben, dass diese Vorschrift vornehmlich Kollegialitätsinteressen diene. Demgegenüber hat das BVerfG im Beschluss v. 12.7.2001 (1 BvR 2270/00, NJW 2001, 3325) § 12 BORA ohne Einschränkungen als verfassungsmäßig bezeichnet. Danach ist das Umgehungsverbot des § 12 BORA zum Schutz des Gemeinwohlinteresses an einer Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und an einem fairen Verfahren sowie zum Schutz des gegnerischen Mandanten vor der Abgabe rechtlich nachteiliger Erklärungen ohne vorherige Beratung erforderlich; es ist auch ver-

hältnismäßig (BVerfG, NJW 2001, 3325, 3326; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 12 BORA Rdnr. 1).

Der Ast. hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass ihm diese Rspr. bekannt ist. Ihm gehe es jedoch darum, dass die Gründe, unter denen ein Anwalt den Gegenanwalt umgehen dürfe, in § 12 BORA nicht abschließend geregelt seien. Ein solcher Sonderfall sei hier gegeben. Diese Auffassung teilt die Kammer nicht.

§ 12 Abs. 2 BORA enthält – vom Fall der Einwilligung abgesehen – eine abschließende Regelung dahin gehend, dass das Umgehungsverbot nur für den Fall der Gefahr im Verzuge eingeschränkt ist. Der von § 12 BORA verfolgte Schutz der geordneten Rechtspflege und der Interessen des gegnerischen Mandanten ist nicht allein dadurch gewährleistet, dass der Gegenanwalt auch in anderen Fällen umgangen, jedoch unmittelbar von der Korrespondenz mit seinem Mandanten verständigt wird.

**§12 Abs. 2 BORA ist
eine abschließende
Regelung**

Gefahr im Verzug setzt eine besondere Eilbedürftigkeit voraus. Davon kann hier nicht die Rede sein. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass der Ast. G. im Schreiben v. 14.3.2003 eine Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme einräumte und ein Zuwarten bis zu drei Wochen für den Fall anbot, dass G. einen anderen Anwalt beauftragen wolle.

Die vom Ast. vertretene Auffassung, RA P. begehe in Ausübung seines Mandats Parteiverrat oder verstoße gegen aktienrechtliche Bestimmungen, berechtigte ihn nicht, den Gegenanwalt zu umgehen. Ihm blieb unbenommen, die zuständige Staatsanwaltschaft und RAK zu verständigen. Diese hätten die Vorwürfe objektiv prüfen und Sanktionen einleiten können, wenn sie die Auffassung des Ast. geteilt hätten (vgl. *Hartung/Holl*, § 3 BORA Rdnr. 62). Soweit es um gesellschaftsrechtliche Beschränkungen ging, hätte der Ast. die X. AG darauf hinweisen können, eine einstweilige Verfügung gegen RA P. zu beantragen. Es gab durchaus Möglichkeiten, die Vorwürfe gegen RA P. in dafür geeigneten Verfahren effektiv prüfen zu lassen.

Das BVerfG hat in dem Beschl. v. 12.7.2001 darauf hingewiesen, dass bei der Entscheidung, ob im Einzelfall die anwaltliche Beratung *entbehrlich* erscheine, zunächst der Rat des eigenen Anwalts mitzusprechen solle (a.a.O., 3326); dies zu beurteilen, kann nicht Sache des Gegenanwalts sein. Nach Überzeugung der Kammer muss Entsprechendes gelten, wenn es um die Frage geht, ob der Gegenanwalt durch Ausübung seines Mandats Rechtsvorschriften oder vertragliche Verpflichtungen verletzt.

**Keine Selbsthilfe
durch RA**

Es kann nicht hingenommen werden, dass ein RA in diesem Fall sozusagen zur Selbsthilfe greift und für sich selbst das Umgehungsverbot außer Kraft

setzt. Selbst bei Zuwiderhandlungen gegen Tätigkeitsverbote bleiben die Handlungen des RA wirksam (§§ 32 Abs. 2, 114a Abs. 2, 155 Abs. 5 BRAO), um die Beteiligten im Interesse der Rechtssicherheit zu schützen; dies gilt erst recht im Fall des § 45 Nr. 4 BRAO, der nur in bestimmten Einzelfällen eine Tätigkeit untersagt (BGH, NJW 1993, 1926). Verstößt ein Anwalt gegen ein Tätigkeitsverbot, sollen ihn *Gerichte und Behörden* gem. § 156 Abs. 2 BRAO zurückweisen. Diese Formulierung spricht dafür, dass RAen der Gegenpartei eine solche Befugnis nicht eingeräumt ist. Dies gilt unabhängig davon, dass im Falle eines Parteiverrats der Mandatsvertrag nichtig ist. Dies ist verfahrensrechtlich ohne Folgen, der Anwalt darf vom

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Gericht nicht zurückgewiesen werden (*Hartung/Holl*, § 3 BORA Rdnr. 68 f.).

Der Ast. teilte in der mündlichen Verhandlung mit, dass die zuständige RAK einer Beschwerde gegen RA P. keine Folge gegeben, dessen Verhalten also nicht beanstandet habe. Eine Strafanzeige sei nicht erstattet worden, auch seien er bzw. die X. AG nicht zivilrechtlich gegen RA P. vorgegangen. Die Kammer sieht deshalb keinen Anlass, die Vorwürfe gegen RA P. abschließend zu prüfen, da deren Berechtigung sich aus den folgenden Gründen zumindest nicht als offensichtlich aufdrängt:

Bis einschließlich 19.3.2003 war RA P. nur mit der Geltendmachung angeblicher Ansprüche des Herrn G. gegen die Herren F., M. und T. befasst. Diese Auseinandersetzung vollzog sich außerhalb der Gesellschaft und ihrer Interessen, nämlich im Rahmen unmittelbarer Beziehungen zwischen G. und den vorgenannten Herren. Nur diese einerseits und G. andererseits waren „Parteien“ i.S.d. § 356 StGB. Ihre Auseinandersetzung stand auch in keinem sachlichen oder rechtlichen Zusammenhang mit der früheren, längst beendeten Tätigkeit des RA P. für die X. AG.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob RA P. bei Wahrnehmung des Mandats seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht aus einer Tätigkeit für die X. AG verletzt haben könnte (dazu *Henssler*, NJW 2001, 1521, 1523). Ob er dies getan hat, kann dahingestellt bleiben. Wenn die Gesellschaft diese Auffassung vertreten haben sollte, blieb es ihr unbenommen, einstweiligen

Rechtsschutz gegen RA P. zu beantragen und dabei die Vorwürfe objektiv prüfen zu lassen. Der Ast. als Bevollmächtigter der Gesellschaft konnte daraus für seine eigenen Berufspflichten jedoch keine Rechte bzw. nicht eine Befreiung vom Umgehungsverbot herleiten.

Der Ast. kann sein Verhalten schließlich nicht mit angeblichen Wünschen seiner Mandanten rechtfertigen. Kein Anwalt darf auf Weisung seines Mandanten berufsrechtswidrig handeln.

Der Ast. hat aus den vorstehend dargelegten Gründen auch bereits durch das unmittelbar an G. gerichtete Schreiben v. 14.3.2003 schuldhaft gegen § 12 BORA verstoßen.

Das AnwG Hamm hat in einer Entscheidung v. 20.12.2000 (BRAK-Mitt. 2001, 195) ausgeführt: Jedenfalls die Kontaktaufnahme mit einer gegnerischen Partei, für die sich zuvor ein RA als Vertreter gemeldet habe, ohne mindestens gleichzeitige Benachrichtigung des gegnerischen Anwalts verstoße gegen § 12 BORA; *zumindest* insoweit sei die Vorschrift wirksam.

Dies bedeutet jedoch nicht im Umkehrschluss, dass die Kontaktaufnahme mit der gegnerischen Partei bei – wie hier erfolgt – gleichzeitiger Benachrichtigung des gegnerischen Anwalts außer in den in § 12 Abs. 2 BORA geregelten Fällen zulässig bzw. dass das Umgehungsverbot in diesem Fall verfassungswidrig wäre. Der in der Entscheidung des AnwG Hamm wiedergegebene Sachverhalt gab zu einer solchen Feststellung keine Veranlassung. Sie lässt sich auch nicht dem Beschluss des BVerfG v. 12.7.2001 (a.a.O.) entnehmen, den das AnwG Hamm noch nicht berücksichtigen konnte.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Ergänzende Auslegung eines Sozietätsvertrages mit undurchführbarer Versorgungsregelung

BGB § 133, § 157

Wird eine in einem Sozietätsvertrag zugunsten altersbedingt ausscheidender Partner vorgesehene, an den Jahresgewinn der aktiven Sozietät anknüpfende Versorgungsregelung undurchführbar, weil die aktiven Partner die Praxis veräußert haben, kann im Rahmen der erforderlichen beiderseits interessengerechten Vertragsauslegung den in der Vergangenheit ausgeschiedenen Partnern u.U. ein Anspruch auf Abfindung nach dem Wert ihrer Beteiligung zum Zeitpunkt des Ausscheidens zuzuerkennen sein.

BGH, Urt. v. 17.5.2004 – II ZR 261/01

Volltext unter www.brak.de

Gebühren – Kosten eines Rechtsanwalts für eine Abmahnung in eigener Sache

BGB § 683; UWG § 1, § 3, § 13 Abs. 6

1. Ein RA kann die Gebühren aus einem sich selbst erteilten Mandat zur Abmahnung aufgrund eigener wettbewerbsrechtlicher Ansprüche nicht nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder als Schaden ersetzt verlangen, wenn es sich um einen unschwer zu erkennenden Wettbewerbsverstoß handelt (hier: Verstoß gegen die Berufsordnung für Rechtsanwälte).

***2. Der Anwendungsbereich der anwaltlichen Berufsordnung gehört typischerweise zur Sachkunde eines RA und wirft keine**

schwierigen Rechtsfragen auf, auch soweit in diesem Zusammenhang Verfassungsrecht erwogen wird.

BGH, Urt. v. 6.5.2004 – I ZR 2/03

Aus dem Tatbestand:

Die Kl. sind RAe. Die Bekl. zu 4 war RAin in einer Anwaltssozietät, in der auch die Bekl. zu 1 bis 3 tätig waren. Da der Briefkopf der Bekl. für die Bekl. zu 4 fünf Tätigkeitsschwerpunkte enthielt, obwohl § 7 Abs. 1 Satz 1 BORA vorschreibt, dass ein RA nur drei Tätigkeitsschwerpunkte als Teilbereiche seiner Berufstätigkeit angeben darf, mahnten die Kl. die Bekl. wegen dieses Verstoßes ab. Die Bekl. zu 4 gab daraufhin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Mit der Klage verlangen die in eigener Sache tätig gewordenen Kl. als Abmahnkosten die Erstattung ihrer Anwaltsgebühren i.H.v. 640,14 Euro.

Das AG hat die Klage abgewiesen, die dagegen gerichtete Berufung der Kl. ist ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrer (zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung die Bekl. beantragen, verfolgen die Kl. ihre Klageanträge weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Erstattungsanspruch der Gebühren aus der Selbstbeauftragung der Kl. bestehe nicht, da die Beauftragung eines RA für die von den

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Kln. vorgenommene Abmahnung nicht erforderlich gewesen sei. Zwar werde bei einem Wettbewerbsverstoß die Notwendigkeit der Zuziehung eines RA und damit die Erstattungsfähigkeit der dadurch veranlassten Kosten regelmäßig bejaht. Dies gelte aber nicht, wenn der Abmahrende aufgrund eigener Erfahrung zu einer derartigen Abmahnung selbst imstande sei. Eine solche hinreichende eigene Kenntnis könne bei einem RA bezüglich eines Wettbewerbsverstoßes durch werbende Angaben entgegen der eigenen Berufsordnung angenommen werden. Daran scheitere ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag als auch aus Schadensminderungsgesichtspunkten ein möglicher Schadensersatzanspruch.

II. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten für die Abmahnung in eigener Sache wegen eines Verstoßes gegen die anwaltliche Berufsordnung zu Recht verneint.

1. a) Aufwendungen für eine Abmahnung sind unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag von dem Verletzer nur zu erstatten, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Das gilt auch hinsichtlich der Kosten für die Beauftragung eines RA (BGHZ 52, 393, 399 f. – Fotowettbewerb). Auszugehen ist dabei von dem mutmaßlichen Willen (§ 683 BGB) des Abgemahnten, die Aufwendungen für eine Abmahnung möglichst niedrig zu halten (BGHZ 52, 393, 400 – Fotowettbewerb; BGH, Urt. v. 12.4.1984 – I ZR 45/82, GRUR 1984, 691, 692 = WRP 1984, 405 – Anwaltsabmahnung).

b) Entsprechende Erwägungen sind für die Entscheidung der Frage maßgeblich, ob die Gebühren des abmahnenden RA als eigener Schaden (§§ 1, 3, 13 Abs. 6 UWG) zu erstatten sind. Die Feststellung, dass die Einschaltung eines RA zur Verfolgung des Rechtsverstoßes nicht als notwendig anzusehen ist und deshalb auch nicht dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn i.S.d. § 683 BGB, hier des abgemahnten Verletzers, entspricht, steht zwar nicht von vornherein der Beurteilung entgegen, ob die entstandenen Kosten ein aus der Verletzungshandlung herrührender adäquater Schaden sind (OLG Karlsruhe, WRP 1996, 591, 593; *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einl. UWG Rdnr. 552; a.A. *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 41 Rdnr. 82 m.w.N.). Aber auch unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten ist danach zu fragen, ob die eingesetzte Maßnahme – hier die Selbstbeauftragung – aus der Sicht des Geschädigten zur Schadensbeseitigung erforderlich war (BGHZ 127, 348, 352). Auch wenn es sich um ein – hier zu unterstellendes – die Kl. schädigendes schuldhaftes wettbewerbswidriges Verhalten der Bekl. handelte, muss doch die Einschaltung eines RA von der Sache her erforderlich sein. Allein die zeitliche Inanspruchnahme des Geschädigten durch die Schadensbearbeitung kann nicht ausreichen, um die Erstattungsfähigkeit der Kosten aus der Beauftragung des RA zu begründen (BGHZ 127, 348, 352). Es ist vielmehr jeweils zu prüfen, ob der Geschädigte im einzelnen Schadensfall die Heranziehung eines RA für erforderlich halten durfte, was in einfach gelagerten Fällen in der Regel zu verneinen sein wird (BGHZ 127, 348, 352).

Eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung

hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung eines unschwer zu erkennenden Wettbewerbsverstoßes verfügt.

2. Die Beauftragung eines RA zur Abmahnung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht ist dann nicht notwendig, wenn der Abmahrende selbst über eine

Schon bei Unternehmen mit einer eigenen Rechtsabteilung oder bei Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, die in der Lage sind, typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße ohne anwaltlichen Rat zu erkennen, sieht die Rspr. die Beauftragung eines RA mit der Abmahnung eines solchen Verstoßes als nicht erforderlich an. Die Erstattung der für eine Abmahnung ggf. aufgewendeten Anwaltsgebühren kann dann nicht verlangt werden (st.Rspr., BGH, GRUR 1984, 691, 692 – Anwaltsabmahnung, m. Anm. *Jacobs*; Beschl. v. 18.12.2003 – I ZB 18/03, WRP 2004, 495, 496 – Auswärtiger Rechtsanwalt IV, m.w.N.).

Erst recht muss ein RA im Fall der eigenen Betroffenheit seine Sachkunde bei der Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes einsetzen. Die Zuziehung eines weiteren RA ist bei typischen, unschwer zu verfolgenden Wettbewerbsverstößen nicht notwendig. Es besteht dann kein Anspruch auf Erstattung dafür anfallender Kosten. Entsprechendes gilt für den Fall der Selbstbeauftragung.

Daran gemessen hat das Berufungsgericht den Kln. zu Recht einen Erstattungsanspruch versagt.

Der Anwendungsbereich der Berufsordnung für Rechtsanwälte gehört typischerweise zur Sachkunde des abmahnenden RA und wirft entgegen der Meinung der Revision keine schwierigen Rechtsfragen auf, auch soweit in diesem Zusammenhang Verfassungsrecht erwogen wird.

BORA gehört zur Sachkunde eines jeden RA

3. Die Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO, wonach ein RA, der sich selbst vor einem Prozessgericht vertritt, einen Anspruch auf Kostenerstattung wie ein bevollmächtigter RA hat, kann als Sonderregelung für das gerichtliche Verfahren auf die außergerichtliche Abmahnung keine Anwendung finden (BGH, Beschl. v. 17.10.2002 – AnwZ [B] 37/00, JurBüro 2003, 207 für den Fall der Selbstvertretung im berufsrechtlichen Verfahren; ebenso: BFHE 108, 574, 575 f. = NJW 1973, 1720 und BFHE 104, 306, 307 ff. für das außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren).

III. Danach ist die Revision der Kläger zurückzuweisen.

Gebühren – zur Wirksamkeit einer Honorarvereinbarung

BRAO § 49b Abs. 2; BGB § 134, § 138

1. Knüpft eine Abrede lediglich die vorzeitige Fälligkeit eines vereinbarten Honorars an die Zahlung des Prozessgegners im laufenden Rechtsstreit, so liegt darin kein unzulässiges Erfolgshonorar.

***2. Gebührenvereinbarungen, welche nur die Fälligkeit des geschuldeten Honorars an die Leistungserbringung durch den Prozessgegner knüpfen, können jedoch dann gegen § 49b Abs. 2 BRAO verstoßen und nichtig sein, wenn das Mandat gerade darauf gerichtet ist, die gewünschten Zahlungen außergerichtlich herbeizuführen. In einem solchen Fall haben die Parteien das Honorar von dem Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht.**

BGH, Urt. v. 18.3.2004 – IX ZR 177/03

Volltext unter www.brak.de

Anwaltliche Werbung – zur Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen

BRAO § 43b; BORA § 6 Abs. 3; GG Art. 3 GG, Art. 12

***1. Soweit § 6 Abs. 3 BORA RAen die Werbung mit Umsatzzahlen verbietet, verstößt diese Vorschrift gegen die nach Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit.**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

***2. Das Werbeverbot mit Umsatzzahlen verstößt darüber hinaus gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG. Ein sachlicher Grund, weswegen StB und WP eine derartige Werbung erlaubt, RAen dagegen verboten sein muss, ist nicht erkennbar. Da zudem Kapitalgesellschaften die Angabe von Umsatzzahlen erlaubt ist, ist kein sachlicher Grund erkennbar, weswegen dies RA-Personengesellschaften und Einzelanwälten verboten sein muss, zumal die Publizitätspflicht aus § 325 HGB verbraucherschützende Elemente aufweist.**

***3. Die Aussagen eines RA, seine Kanzlei „behauptet sich als führende Wirtschaftsprüfungs-, Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei deutschen Ursprungs“ und sei „damit Partner Nummer 1 im internationalen Mittelstand“ verstoßen gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43b BRAO.**

OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004 – 3 U 334/04

(Vorinstanz: LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 17.12.2003 – 3 O 11003/02, BRAK-Mitt. 2004, 142 ff. m. Anm. RA Kopp)

Aus den Gründen:

I. Die Parteien streiten um die Zulässigkeit bestimmter Angaben des Bekl. in einer Pressemitteilung.

Der Bekl. ist ein in ... zugelassener RA. Er betreibt in der Rechtsform der GbR mit anderen eine RA-, WP- und StB-Kanzlei.

Der Bekl. gab am 20.6.2002 eine 5-seitige Pressemitteilung heraus, deren Seite 1 wie folgt lautet:

... ERZIELT REKORDWACHSTUM

Umsatz steigt im Jahr 2001 um 37,2 Prozent auf ... Millionen Euro – Internationale Expansion wird fortgesetzt – Konzentration auf Kernkompetenzen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Rechtsberatung
Nürnberg, 20.6.2002: ... hat im Geschäftsjahr 2001 ein hervorragendes Wachstum erzielt. Der internationale Umsatz der Gruppe stieg um 37,2 Prozent auf ... Millionen Euro. Damit behauptet sich das Unternehmen als führende Wirtschaftsprüfungs-, Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei deutschen Ursprungs. Die Zahl der weltweiten Niederlassungen stieg auf ..., die Zahl der Mitarbeiter auf ... Beschäftigte. ... ist nunmehr in ... Ländern der Welt mit eigenen Kanzleien vertreten.

„... ist damit der Partner Nummer 1 für den internationalen Mittelstand“ erklärte der geschäftsführende Partner ... anlässlich der Jahrespressekonferenz in Nürnberg. Der Umsatz in Deutschland stieg im Jahr 2001 um 27 Prozent auf ... Millionen Euro, der Umsatz im Ausland um 68 Prozent auf ... Millionen Euro.

Im Ranking die deutsche Nummer 1

Im internationalen Vergleich hat ... zur Spitze der weltweit tätigen Gesellschaften aufgeschlossen. ... ist die größte Prüfungs- und Beratungsgesellschaft deutschen Ursprungs. Dies bestätigt das aktuelle Deutschland-Ranking der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften der führenden Branchenzeitschrift International Accounting Bulletin vom 16.5.2002. Insgesamt liegt ... auf Platz sechs des Rankings.

„... ist heute im internationalen Markt die deutsche Alternative zu den anglo-amerikanischen Gesellschaften“, erklärt Kanzleigründer ... „Angesichts des problematischen Konzentrationsprozesses in der Wirtschaftsprüferbranche muss der Wettbewerb der Prüfungsgesellschaften gestärkt werden. Dies wird nur möglich sein, wenn leistungsstarke, internationale Wirtschaftsprüfer den vier Megagesellschaften die Stirn bieten“, so ...

(es folgen Angaben zum Ansprechpartner)

Wegen des Inhalts der Presseerklärung im Übrigen wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen.

Die Kl. hält insgesamt 5 Angaben der Pressemitteilung für wettbewerbswidrig, da diese gegen das Verbot des Werbens mit Umsatzzahlen (§ 6 Abs. 3 BORA) bzw. gegen das Verbot unsachlicher Werbung (§ 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA) verstoßen.

Die Kl. hat beantragt:

Der Bekl. wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Pressemitteilungen zu veröffentlichen, in denen folgende Textpassagen verwendet werden:

1. „... erzielt Rekordwachstum“;

2. „Umsatz steigt im Jahr 2001 um 37,2 % auf ... Mio. Euro“;

3. „... hat im Geschäftsjahr 2001 ein hervorragendes Wachstum erzielt“

4. „Damit behauptet sich das Unternehmen als führende Wirtschaftsprüfungs-, Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei deutschen Ursprungs“;

5. „... ist damit der Partner Nummer 1 im internationalen Mittelstand“.

Der Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hält die Kl. als RAK nicht für klagebefugt und trägt im Übrigen vor, dass Belange des Gemeinwohles nicht erforderten, dass die angegriffenen Äußerungen zu verbieten seien. Alle angegriffenen Aussagen seien richtig. Der Gleichheitsgrundsatz sei verletzt, da anwaltliche Kapitalgesellschaften gem. § 325 HGB ihre Umsatzzahlen veröffentlichen müssten.

Das LG hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Hinsichtlich der angegriffenen Äußerungen 1. bis 3. hat es das Urteil auf einen Verstoß gegen § 6 Abs. 3 BORA gestützt, der Werben mit Umsatzzahlen untersagt. Der Publizitätspflicht des § 325 HGB unterfielen jedenfalls nicht Anpreisungen wie „Rekordwachstum“ oder prozentuale Wachstumsangaben. Eine Verfassungswidrigkeit des § 6 Abs. 3 BORA sei nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liege nicht vor, da ein klarer Verstoß gegen das Verbot der Werbung mit Umsatzzahlen vorliege. Im Übrigen lasse sich der Erfolg eines RA nicht in Ziffern messen. Die angegriffenen Aussagen riefen bei den angesprochenen Verkehrskreisen den (grundsätzlich) falschen Eindruck hervor, der Bekl. sei als RA besonders erfolgreich und qualifiziert. Schließlich verstießen die angegriffenen Angaben Nr. 4. und 5. gegen das Gebot der Beschränkung auf eine sachliche Unterrichtung.

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Urteils des LG Nürnberg-Fürth Bezug genommen.

Gegen das Urteil richtet sich die Berufung des Bekl., der seinen erstinstanzlichen Vortrag aufrechterhält und ergänzend ausführt, die Klagebefugnis der RAK fehle auch deswegen, weil die von der Kl. angegriffenen Äußerungen nicht geeignet seien, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Außerdem könne die RAK berufsrechtliche Maßnahmen ergreifen. Die angegriffenen Äußerungen 4. und 5. bezögen sich eindeutig nicht auf Rechtsberatung. Das LG habe die Äußerungen nur isoliert, nicht im Gesamtzusammenhang betrachtet. Auch andere RA-, WP- und StB-Kanzleien veröffentlichten regelmäßig ihre Umsatzzahlen. Hinsichtlich der angegriffenen Äußerung Nr. 4. sei aus dem Zusammenhang ersichtlich, dass der Bekl. nur Äußerungen Dritter wiedergebe.

Der Bekl. beantragt, das Urteil des LG Nürnberg-Fürth v. 17.12.2003 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Auch die Kl. hält ihren erstinstanzlichen Vortrag aufrecht. Sie führt aus, die Pressemitteilung des Bekl. sei geeignet, den Wettbewerb wesentlich zu beeinträchtigen, da nach st.Rspr. nur Bagatelverstöße eines Marktteilnehmers die Klagebefugnis entfallen ließen. Im Übrigen fehle die Klagebefugnis der RAK nicht deswegen, weil sie berufsrechtlich tätig werden könne, da die BRAO keine Rechtsgrundlage für die RAK erhalte, Pflichtverlet-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zungen eines RA mit durchsetzbaren Ge- und Verboten zu begegnen.

Die Regelung der Werbung in der BORA verstoße auch nicht gegen Art. 12 GG, da der Gesetzgeber in § 59b BRAO die Satzungscompetenz der Rechtsanwaltschaft übertragen habe.

Die Publikationspflicht des § 325 HGB kollidiere auch nicht mit dem Werbeverbot des § 6 Abs. 3 BORA, da dort nur das Werben mit Umsatzzahlen untersagt sei, nicht das Veröffentlichende im Bundesanzeiger.

Im Übrigen wird auf die Berufungsbegründung und -erweiterung Bezug genommen.

II. 1. Der zulässigen Berufung ist der Erfolg zu versagen, soweit sie die Äußerungen Nr. 4. und 5. angreift. Die RAK ist klagebefugt. Die angegriffenen Äußerungen sind geeignet, den Wettbewerb wesentlich zu beeinträchtigen. Sie verstoßen gegen das Sachlichkeitsgebot der §§ 43b BRAO, 6 Abs. 1 BORA. Da es sich hierbei um eine wettbewerbsbezogene Regelung handelt, hat das LG diese Angaben in der Pressemitteilung zu Recht nach §§ 1, 13 Abs. 1 UWG untersagt.

a) Die Kl. ist gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG klagebefugt und aktivlegitimiert, wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen den Bekl. durchzusetzen. Nach st. Rspr. des BGH (BGH, NJW 2003, 819 m.w.N.) hat eine RAK die Klagebefugnis eines rechtsfähigen Verbandes zur Förderung gewerblicher Interessen, weil auch sie ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung die beruflichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern hat. Dies gilt ausdrücklich auch für die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen gegen ihre Mitglieder (BGH, a.a.O.).

Mit Beschl. v. 25.11.2002 (BGH, NJW 2003, 504) stellte der BGH fest, dass die BRAO dem Vorstand einer RAK nicht das Recht verleiht, festgestellten Verstößen gegen die berufsrechtlichen Vorschriften mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen, da die BRAO keine Befugnisnorm für derartige Eingriffe enthalte. Mit der Klagebefugnis nach § 13 UWG befasst sich der Beschluss nicht. Vom Ergebnis her stützt er die bisherige st. Rspr. zur Klagebefugnis, da dem von der Bekl. vorgebrachten Einwand, das Vorgehen der RAK nach UWG sei rechtsmissbräuchlich, da ihr berufsrechtliche Maßnahmen zur Verfügung stünden, der Boden entzogen wird.

Die streitgegenständlichen Angaben sind auch geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt wesentlich zu beeinträchtigen, § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Zunächst ist festzustellen, dass es gerade Zweck der Pressemitteilung als Werbemaßnahme ist, den Wettbewerb wesentlich zu beeinflussen. Die Pressemitteilung hat im Ergebnis auch dazu geführt, dass die angegriffenen Äußerungen zumindest im Anwaltsreport und den Nürnberger Nachrichten veröffentlicht wurde (vgl. Anlage K 2), die Angaben damit einer breiten Öffentlichkeit bekannt wurden.

b) Die Angabe Nr. 4 (damit behauptet sich das Unternehmen als führende Wirtschaftsprüfungs-, Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei deutschen Ursprungs) und Angabe Nr. 5 (... ist damit der Partner Nummer 1 im internationalen Mittelstand) verstoßen gegen das Sachlichkeitsgebot der §§ 43b BRAO, 6 Abs. 1 BORA. Die Bezeichnung als „Partner Nummer 1 im internationalen Mittelstand“ ist ein reines Werturteil, das nicht überprüfbar ist. Auch aus dem Gesamtzusammenhang der Pressemitteilung ist nicht ersichtlich, was mit „internationalen Mittelstand“ gemeint ist.

**Grenze der zulässigen
Selbstanpreisung
überschritten**

Mit dieser Äußerung hat der Bekl. die Grenze der reklamehaften Selbstanpreisung überschritten. Das Verbot solcher Werbung ist auch verfassungsrechtlich

nicht zu beanstanden (BVerfG, WRP 2000, 720; AnwBl. 2002, 60).

Die Angabe „führende Wirtschaftsprüfungs-, Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei deutschen Ursprungs“ hat sich der Bekl. in seiner Pressemitteilung zu Eigen gemacht. Er kann sich nicht darauf berufen, nur wiederzugeben, was bereits anderweitig veröffentlicht wurde. Auch diese Angabe ist als nicht überprüfbares Werturteil zu verstehen. Zwar sind Ranking-Listen vom Grundsatz her zulässig (BVerfG, NJW 2003, 277).

Voraussetzung ist allerdings, dass die Kriterien des Rankings genannt werden, da dieses nach völlig verschiedenen Kriterien erstellt werden kann, wie etwa Zahl der Niederlassungen oder der Mandanten, Zahl der Auslandsvertretungen, Zufriedenheit der Mandanten oder eben dem Umsatz. Dazu enthält die Pressemitteilung jedoch keine Aussage.

Beide Angaben beziehen sich auch auf die rechtsanwaltliche Tätigkeit des Bekl. Aus der Angabe Nr. 4 ist dies direkt zu entnehmen („führende Wirtschaftsprüfungs-, Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei ...“). Aus dem Gesamtzusammenhang ist auch ersichtlich, dass die Angabe Nr. 5 sich auf die Tätigkeit als RA-Gesellschaft bezieht. So hebt der Bekl. im Text der Pressemitteilung die expandierende internationale Rechtsberatung hervor.

c) Die Kl. hat auch einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1, 13 UWG. Nach der neueren Rspr. des BGH kommt ein Anspruch aus § 1 UWG in Fällen, in denen ein beanstandetes Verhalten gegen ein Gesetz verstößt, nur dann in Betracht, wenn vom Gesetzesverstoß zugleich eine unlautere Störung des Wettbewerbs auf dem Markt ausgeht. Es muss daher anhand einer am Schutzzweck des § 1 UWG auszurichtenden Würdigung des Gesamtcharakters des Verhaltens geprüft werden, ob dieses durch den Gesetzesverstoß das Gepräge eines unlauteren Verhaltens bekommt. Der Gesetzesverstoß kann dazu allein nicht genügen, wenn die verletzte Norm nicht zumindest auch eine wettbewerbsbezogene, d.h. – entsprechend dem Normzweck des § 1 UWG – eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion hat (BGH, NJW 2004, 1099 m.w.N.).

Die Vorschriften der §§ 43 BRAO, 6 BORA dienen der Regelung der Außendarstellung der RAe und damit dem Schutz der Öffentlichkeit vor Irreführung und der Wahrung der Wettbewerbsgleichheit innerhalb des Berufsstandes. Sie haben daher auch eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion.

2. Die Berufung ist jedoch hinsichtlich der angegriffenen Angaben I.1) bis I.3) begründet. Das Werben von RAen mit Umsatzzahlen ist weder irreführend i.S.v. § 3 UWG noch sittenwidrig i.S.v. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt „Vorsprung durch Rechtsbruch“.

§ 6 Abs. 3 BORA verstößt gegen die nach Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit.

**§ 6 Abs. 3 BORA
ist verfassungswidrig**

a) Äußerung Nr. 2 (Umsatz steigt im Jahr 2001 um 37,2 % auf ... Mio. Euro):

aa) Die Richtigkeit des Umsatzes bzw. der Umsatzsteigerung wird von der Kl. nicht bestritten, weswegen eine Irreführung über die Zahlen an sich auszuschließen ist.

bb) Durch die Nennung der Umsatzzahl wird entgegen der Auffassung des LG nicht der falsche Eindruck erweckt, der Bekl. sei als RA besonders erfolgreich und qualifiziert. Der Kl. ist zuzugeben, dass Umsatzzahlen nichts über die Qualität rechtsanwaltlicher Tätigkeit aussagen. Diese Aussage kann

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

allerdings für jeden freien Beruf und für jede gewerbliche Tätigkeit getroffen werden, weswegen es auszuschließen ist, dass der Referenzverbraucher ausgerechnet bei RAen dem Irrtum unterliegen sollte, Umsatz mit Qualität gleichsetzen zu müssen oder zu dürfen. So ist es nach st. Rspr. des BGH zulässig, mit Spitzenstellungen – auch mit Umsatzzahlen – zu werben, wenn die Behauptung wahr ist (*Köhler/Piper*, 3. Aufl., § 3 UWG Rdnr. 425 m.w.N.), ohne dass bislang eine Irreführungsgefahr dahin gehend gesehen wurde, die angesprochenen Verkehrskreise würden vom Umsatz auf Qualität schließen.

cc) Die Werbung mit Umsatzzahlen verstößt nicht gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt „Vorsprung durch Rechtsbruch“, weil § 6 Abs. 3 BORA zumindest insoweit verfassungswidrig ist, soweit die Werbung mit Umsatzzahlen untersagt wird.

(1) § 6 Abs. 3 BORA verstößt gegen die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG.

In die nach Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit fällt nach st. Rspr. des BVerfG auch die berufliche Außendarstellung der Grundrechteinhaber einschließlich der Werbung (BVerfG, NJW 2000, 3195; *Kleine-Cosack*, 4. Aufl., § 43b BRAO Rdnr. 4 m.w.N.), weil auch Freiberufler darauf angewiesen sind, potentielle Mandanten über ihr Dienstleistungsangebot zu informieren. Aufgrund der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 GG sind sie befugt, sich mit Informationen an die Öffentlichkeit zu wenden. Die Werbefreiheit ist als Teil der Berufsausübungsfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet. RAen ist deshalb die Werbung für ihre berufliche Tätigkeit im Grundsatz nicht verboten, sondern erlaubt.

Einschränkungen der Berufsfreiheit bedürfen nicht nur einer formalen gesetzlichen Grundlage, die vorliegend in § 59b Abs. 3 BRAO zu sehen ist, sondern auch materiell der Rechtfertigung durch ein Gemeinwohlinteresse (*Kleine-Cosack*, § 43b BRAO Rdnr. 5; BVerfG, WRP 2003, 1213; *Henssler/Prütting*, 2. Aufl., § 43b BRAO Rdnr. 9). Als Gemeinwohlinteressen kommen die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und das Vertrauen der Rechtsuchenden in Betracht, der RA werde nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten (BVerfG, NJW 2001, 1926; *Kleine-Cosack*, § 43b BRAO Rdnr. 8).

Keine Beeinträchtigung der Rechtspflege

Eine Beeinträchtigung der Rechtspflege wäre möglich, wenn der RA als Organ der Rechtspflege in seiner Funktion als unabhängiger Sachwalter

durch das Werben mit Umsatzzahlen in Frage gestellt würde. Einen solchen Zusammenhang hat die Kl. jedoch nicht aufzuzeigen vermocht, auch besteht er nach Überzeugung des Senates nicht.

Ebenso wenig kann ein Zusammenhang zwischen dem Vertrauen des Mandanten auf nicht an Gebühreninteressen ausgerichteter Sachbehandlung einerseits und Werbung mit Umsatzzahlen andererseits hergestellt werden. So können hohe Umsätze bei höchstmöglicher Orientierung an Mandanteninteressen zustande kommen, wie umgekehrt auch niedrige Umsätze nahezu nur auf Gebühreninteressen zurückzuführen sein können.

Soweit das Werbeverbot mit Umsatzzahlen darüber hinaus möglicherweise von Konkurrenzschutzaspekten getragen wird, ist dies kein am Gemeinwohl ausgerichteter Zweck und legitimiert deshalb nicht den Eingriff in die Berufsfreiheit (BVerfG, NJW 1996, 3067; *Kleine-Cosack*, § 43b BRAO Rdnr. 9).

(2) Das Werbeverbot mit Umsatzzahlen verstößt darüber hinaus gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG.

(aa) RAe dürfen mit WP und StB Gesellschaften bilden. Die Berufsordnungen der WP und StB enthalten ebenso wie die BORA Regelungen über die Zulässigkeit der Werbung (§§ 10–21 BOSTB bzw. §§ 31–36 BS WP/vBP).

Allerdings enthalten diese Berufsordnungen kein Verbot des Werbens mit Umsatzzahlen. Ein sachlicher Grund, weswegen StB und WP diese Werbung erlaubt, RAen dagegen verboten sein muss, ist nicht erkennbar (vgl. zur ähnlichen Problematik unterschiedlicher Regelungen von Kurzbezeichnungen: BGH, NJW 2004, 1099 – RA-Gesellschaft).

Kein Grund für Ungleichbehandlung zu StB und WP

(bb) Die RA-Kapitalgesellschaften unterliegen der Publizitätspflicht des § 325 HGB. Sie müssen den Jahresabschluss und eine Reihe weiterer Unterlagen dem Registergericht vorlegen und veröffentlichen. Zweck dieser Regelung ist es, alle diejenigen zu schützen, die mit dem Unternehmen geschäftlich verkehren. RA-Kapitalgesellschaften kann schon aus diesem Grunde ein Werben mit Umsatzzahlen nicht untersagt sein (*Kleine-Cosack*, § 6 BORA Rdnr. 4; *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 6 BORA Rdnr. 140; *Henssler/Prütting*, § 6 BORA Rdnr. 7), da sich das Satzungsrecht der BORA dem förmlichen Gesetz unterzuordnen hat.

Kein Grund für Ungleichbehandlung zu Kapitalgesellschaften

Wenn aber den Kapitalgesellschaften ein Werben mit Umsatzzahlen erlaubt ist, ist kein sachlicher Grund erkennbar, weswegen es RA-Personengesellschaften und Einzelanwälten verboten sein muss, zumal die Publizitätspflicht nach § 325 HGB verbraucherschützende Elemente aufweist.

b) Äußerung Nr. 1 (... erzielt Rekordwachstum) und Aussage Nr. 3 (... hat im Geschäftsjahr 2001 ein hervorragendes Wachstum erzielt):

Diese Angaben sind im Kontext mit der Nennung der Umsatzzahlen zu beurteilen. Die Angabe „Rekordwachstum“ ist nicht irreführend. Die Kl. hat die Richtigkeit der Aussage nicht bestritten.

Beide Angaben verletzen nicht das Sachlichkeitsgebot der §§ 43b BRAO, 6 Abs. 1 BORA. Zwar enthält die Äußerung Nr. 3 mit „hervorragendes Wachstum“ keine Tatsachenbehauptung, sondern eine Wertung, doch sind Wertungen nicht grundsätzlich unsachlich und damit unzulässig. Wertende Begriffe sollen nur nicht im Vordergrund stehen, um maßlose Selbstanpreisungen zu unterbinden (*Henssler/Prütting*, § 43b BRAO Rdnr. 12).

Im vorliegenden Fall sind die objektiven Zahlen von Umsatz und Wachstum ausdrücklich genannt. Die Bezeichnung mit „hervorragenden Wachstum“ hat deswegen nur kommentierenden Charakter. Sie steht nicht im Vordergrund und ist deswegen zulässig.

Verhältnis zwischen Insolvenzverwalter und Abwickler

BRAO § 53 Abs. 9 Satz 2, § 55 Abs. 3 Satz 1; BGB § 667; InsO § 35, § 55, § 324 Abs. 1 Nr. 6

***1. Die Anwaltskanzlei hat einen wirtschaftlichen Wert, an dem die Insolvenzmasse teilhaben muss. Als Umsetzung dieses wirtschaftlichen Wertes ist der schuldrechtliche Anspruch des Insolvenzverwalters bzw. Treuhänders gegen den Abwickler auf Herausgabe des durch die Abwicklung Erlangten gemäß § 35 InsO massebefangen.**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

***2. Weder den Regelungen der InsO noch denen der BRAO ist eine Verdrängung der Rechte des Insolvenzverwalters bzw. des Treuhänders zugunsten des Abwicklers zu entnehmen.**

***3. Ein Abwickler ist nach Beendigung seiner Abwicklungstätigkeit nicht mehr berechtigt, über Fremdgelder zu verfügen und diese an Berechtigte auszuzahlen. Diese Aufgabe kommt ausschließlich dem Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder zu, der gehalten ist, die Fremdgelder an Berechtigte herauszugeben, denen ein Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO zusteht.**

***4. Die Vergütungsforderung eines Abwicklers stellt eine Masseverbindlichkeit dar. Die Abwicklung erlischt nicht gem. §§ 116 Abs. 1, 115 Abs. 1 InsO, da sie nicht auf einem Auftrag des Schuldners, sondern auf einer Anordnung der RAK im öffentlichen Interesse beruht. Demgemäß hat der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder wie der Schuldner die Abwicklung gem. § 55 InsO hinzunehmen, ohne diese beenden zu können. Wenn Erträge der Abwicklung in die Masse fließen, so entspricht es dem in § 55 Abs. 1 InsO ausgeprägten Gegenleistungsgrundsatz, dass diese auch die Tätigkeit des Abwicklers zu entgelten hat.**

***5. Wenn sich Kanzleiabwicklung und Insolvenzverwaltung zeitlich überschneiden, ist die Vergütungsforderung eines Abwicklers entsprechend § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO als Masseverbindlichkeit zu berechtigen, soweit es um das Entgelt für seine Tätigkeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht. Gegen eine analoge Anwendung des § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO spricht nicht die in § 53 Abs. 10 Satz 6 BRAO geregelte Bürgenhaftung der RAK für die Vergütungsforderung des Abwicklers.**

OLG Rostock, Urt. v. 14.6.2004 – 3 U 37/03 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Der Kl. ist seit dem 14.9.1999 Treuhänder im Insolvenzverfahren über das Vermögen des ehemaligen RA R. Er nimmt den Bekl., der in der Zeit v. 1.1.1999 bis zum 31.12.2001 dessen RA-Kanzlei abwickelte, auf Auszahlung des Guthabens auf dem für die Kanzleiabwicklung eingerichteten Bankkonto in Anspruch. Ausweislich der Abrechnung des Bekl. beträgt dieses per 31.12.1999 41.165,88 DM (21.057,78 Euro).

Der Bekl. wendet ein, die RA-Praxis werde nicht vom Insolvenzbeschluss erfasst; nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfallende Honorare fielen als Neuerwerb nicht in die Insolvenzmasse. Hilfsweise rechnet er mit seinem ihm als Abwickler zustehenden Vergütungsanspruch auf, den er auf 62.700,00 DM (32.058,00 Euro) errechnet. Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit am 13.12.2001 verkündeten Urteil (NJW-RR 2002, 846; ZInsO 2002, 290) wies das LG Rostock die Klage als derzeit unbegründet ab. Zur Begründung führte es aus, der Kl. habe keinen Anspruch auf Auskehr des auf dem Abwicklerkonto befindlichen Guthabens gem. §§ 148 Abs. 1, 35 InsO i.V.m. § 313 Abs. 1 Satz 1 InsO, da diese Beträge nicht zur Insolvenzmasse gehörten. Der grundsätzlich bestehende Anspruch des Kl. auf Herausgabe des aus dem Abwicklungsverhältnis Erlangten gem. §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 9 BRAO i.V.m. § 667 BGB sei noch nicht fällig, da der Bekl. seine Abwicklungstätigkeit noch nicht vollständig beendet habe. Die Erfüllung der mit § 55 BRAO bezweckten Bestellung des Kanzleiabwicklers, nämlich die Sicherheit im Rechtsverkehr und die Wahrung des Ansehens der Anwaltschaft, sei nur möglich, wenn der Abwickler ohne Zugriff des früheren RA die Abwicklung zu Ende führen könne.

Das Urteil des LG Rostock wurde dem Kl. am 11.1.2002 zugestellt. Am 11.2.2002 beantragte er unter Beiführung des Entwurfs einer Berufungsbegründung, ihm für die zweite Instanz Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Mit Beschl. v. 19.2.2003, dem Kl. am 25.2.2003 zugestellt, bewilligte der Senat dem Kl.

Prozesskostenhilfe. Mit am 5.3.2003 eingegangenen Schriftsatz legte er Berufung ein, begründete diese und stellte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Mit Beschl. v. 6.3.2003 gewährte das OLG dem Kl. die Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Einlegung und Begründung der Berufung.

Die Abwicklertätigkeit des Bekl. endete zum 31.12.2001. Seine Abrechnung über das von ihm geführte Abwicklerkonto per 31.12.2001 ergibt ein Kontoguthaben i.H.v. 31.593,08 Euro mit einem Anteil an Fremdgeldern i.H.v. 9.592,36 Euro. Am 30.10.2002 setzte das Präsidium der RAK die Vergütung des Bekl. für die Abwicklertätigkeit auf 17.639,57 Euro fest. Der Festsetzungsbeschluss wurde dem Bekl. am 30.10.2002 übersandt und dem Kl. spätestens am 9.2.2004 zugestellt.

Zur Begründung seines Rechtsmittels trägt der Kl. unter Wiederholung und Vertiefung seiner erstinstanzlichen Darlegungen vor, das LG habe die Klage zu Unrecht mangels Fälligkeit als derzeit unbegründet abgewiesen. Die Frage der Fälligkeit sei zu keinem Zeitpunkt des Rechtsstreits erörtert worden. Jedenfalls sei der Auszahlungsanspruch nunmehr fällig, da mit Ablauf des 31.12.2001 die Abwicklertätigkeit des Bekl. geendet habe. Sein Auszahlungsanspruch bestehe in Höhe des geltend gemachten Betrages. Der Bekl. dürfe nicht mit seinem Vergütungsanspruch als Abwickler aufrechnen. Die Aufgaben und Maßnahmen des Treuhänders in der Insolvenz seien gegenüber den Aufgaben der Abwicklung der RA-Kanzlei durch den Bekl. vorrangig, so dass der Vergütungsanspruch des Bekl. keine Masseverbindlichkeit darstelle. Mit In-Kraft-Treten der InsO habe der Gesetzgeber sich entschieden, die Masseverbindlichkeiten zurückzudrängen. Die Einräumung eines Vorranges der Abwicklervergütung vor der Vergütung des Insolvenzverwalters setze sich über diesen Willen des Gesetzgebers wie über den eindeutigen Gesetzestext hinweg. Aus diesem Grund verbiete sich eine analoge Anwendung des § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO. Die vom Bekl. veranschlagte Abwicklervergütung werde der Höhe nach bestritten.

Der Kl. beantragt, unter Aufhebung des Urteils des LG Rostock v. 13.12.2001 den Bekl. zu verurteilen, an ihn 21.047,79 Euro nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Bekl. verteidigt das angefochtene Urteil und führt vertiefend aus, seine Vergütung als Abwickler gehe der Vergütung des Insolvenzverwalters vor. Er könne seinen Anspruch aus den eingenommenen Honoraren vorab befriedigen. Seine Aufwendungen seien in entsprechender Anwendung des § 324 InsO auch für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Masseverbindlichkeiten. Die Kosten der Abwicklung einer RA-Kanzlei seien unabweisliche Kosten, so dass es nicht davon abhängen könne, wann das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei. Die Kosten der Abwicklung entstünden in jedem Falle und würden dem früheren RA, seinen Erben oder der Insolvenzmasse zur Last fallen. Der Kl. könne ihn nicht auf die Ausfallhaftung der RAK verweisen. Die auf dem Abwicklungskonto vorhandenen fremden Gelder seien als durchlaufende Posten nicht an den Insolvenzverwalter auszukehren. Er, der Bekl., sei verpflichtet, die Gelder unmittelbar an die Berechtigten auszu zahlen. Davon habe er bislang abgesehen, weil der Kl. nicht erklärt habe, dass er sie mit schuldbeitreibender Wirkung auszahlen könne.

II. Die zulässige Berufung des Kl. ist teilweise begründet.

1. Dem Kl. steht ein Anspruch auf Herausgabe des aus der Abwicklung der RA-Kanzlei R. Erlangten gegen den Bekl. i.H.v. 21.047,78 Euro gem. § 667 BGB i.V.m. §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO zu.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

a) Das Verhältnis zwischen dem Abwickler und dem früheren RA ist zivilrechtlicher Natur (*Feuerich/Braun*, Kommentar zur BRAO, 5. Aufl., § 55 Rdnr. 30). Für das Rechtsverhältnis gelten gem. §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 9 BRAO die Regelungen des Auftragsrechtes nach §§ 666, 667, 670 BGB entsprechend. Der Abwickler hat die eingenommenen Gelder wie ein Beauftragter im Rahmen der Kanzleiabwicklung zu verwenden. Nach Beendigung seiner Abwicklungstätigkeit hat er abzurechnen und den Überschuss an den früheren RA herauszugeben. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des ehemaligen RA R. mit Beschluss des AG Rostock v. 14.10.1999 ging das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Schuldners gem. § 80 Abs. 1 InsO auf den Kl. über. Ob auch die RA-Praxis als solche ungeachtet der Funktion des RA als Organ der Rechtspflege und der auf persönlichem Vertrauen begründeten Mandate vom Insolvenzbeschlagn erfasst wird (dazu Münch-Komm/Lwowski, InsO, § 35 Rdnr. 507), bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls hat die Praxis einen wirtschaftlichen Wert, an dem die Insolvenzmasse teilhaben muss. Als Umsetzung dieses wirtschaftlichen Wertes ist der schuldrechtliche Anspruch auf Herausgabe des durch die Praxisabwicklung Erlangten gem. § 35 InsO massebefangen.

Keine Verdrängung des Insolvenzverwalters zugunsten des Abwicklers

Dem LG ist darin zu folgen, dass sich weder den Regelungen der InsO noch denen der BRAO eine Verdrängung der Rechte des Insolvenzverwalters bzw. des Treuhänders zugunsten des Abwicklers entnehmen lässt. Ihre

Funktionen sind unterschiedlich. Der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder hat die Interessen aller Gläubiger zu wahren, während der Abwickler im Interesse der Rechtssicherheit laufende Mandate weiterzubearbeiten und abzuschließen hat.

Rechnungsposten bei der Ermittlung der Auskehrungssumme sind insbesondere die Entgelte, die der Bekl. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingenommen hat. § 35 InsO ordnet auch das, was der Schuldner während des Insolvenzverfahrens erwirbt, der Masse zu. Vorliegend ist dies auch deshalb berechtigt, weil auch etwaiger Neuerwerb Ausfluss des Praxiswerts ist, der der Masse zugute kommen muss.

b) Der Anspruch auf Herausgabe erstreckt sich auch auf die eingenommenen Fremdgelder i.H.v. 7.963,49 Euro. Der Bekl. ist nach Beendigung seiner Abwicklungstätigkeit nicht mehr berechtigt, über diese Fremdgelder zu verfügen und sie an die Berechtigten auszuzahlen. Diese Aufgabe kommt nunmehr dem Kl. zu, der allerdings gehalten ist, die Fremdgelder an die Berechtigten herauszugeben, denen ein Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO zusteht.

c) Der Herausgabeanspruch des Kl. ist mit Beendigung der Abwicklungstätigkeit des Bekl. zum 31.12.2001 fällig geworden.

d) Gemäß § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist der Senat an den Klageantrag des Kl. und seiner Bestimmung des Streitgegenstandes gebunden. Grundlage des vom Kl. geltend gemachten Zahlungsanspruches ist die Abrechnung des Bekl. zum 31.12.1999. Zwischenzeitlich hat der Bekl. auf Anregung des Senates seine gesamte Abwicklungstätigkeit bis zum 31.12.2001 abgerechnet, wonach ein Guthaben aus der Abwicklungstätigkeit i.H.v. 31.593,08 Euro besteht, in denen Fremdgelder i.H.v. 9.592,36 Euro enthalten sind. Der Kl. hat jedoch seinen Klageantrag nicht erweitert, sondern in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 24.5.2004 an seinem angekündigten Antrag ausdrücklich festgehalten.

2. Dem Bekl. steht eine Vergütungsforderung i.H.v. 17.639,57 Euro gem. § 670 BGB i.V.m. §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO zu.

Die RAK hat mit Beschl. v. 23.10.2002 die angemessene Vergütung des Bekl. für seine Abwicklungstätigkeit gem. § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 4, 5 BRAO auf 17.639,57 Euro festgesetzt. Dieser Verwaltungsakt ist bestandskräftig geworden. Gegen die Vergütungsfestsetzung der RAK stand dem Kl. und dem Bekl. das Verfahren nach § 223 BRAO offen, wonach sie innerhalb eines Monats nach Zustellung einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch den AGH stellen konnten. Beide Parteien ließen die Monatsfrist verstreichen, ohne einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen.

3. Ob dem Bekl. für seine Vergütungsforderung ein Absonderungsrecht gem. §§ 50, 51 Nr. 2 InsO zusteht (so OLG Celle, Urt. v. 24.4.2002, BRAK-Mitt. 2002, 198 f.; dem folgend *Feuerich/Weyland*, Kommentar zur BRAO, 6. Aufl., § 55 Rdnr. 36), bedarf keiner Entscheidung, denn die Aufrechnung des Bekl. mit seiner Vergütungsforderung, die aus der Masse zu befriedigen ist (§§ 53, 55 Abs. 1 sowie 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO analog), führt zum teilweisen Erlöschen des Auskehrungsanspruches des Kl. gem. §§ 389, 387 BGB.

a) Die Vergütungsforderung des Bekl. stellt eine Masseverbindlichkeit dar.

aa) § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist nur insoweit einschlägig, als es um das Entgelt für die Abwicklungstätigkeit des Bekl. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht. Das Rechtsverhältnis zwischen dem RA bzw. dem Treuhänder im Verfahren über sein Vermögen und dem Abwickler ist zwar nicht als Vertrag einzuordnen, steht aber einem Vertrag gleich, den der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder für die Zeit nach Verfahrenseröffnung erfüllen muss. Die Abwicklung erlischt nicht gem. §§ 116 Abs. 1, 115 Abs. 1 InsO, denn sie beruht nicht auf einem Auftrag des Schuldners, sondern auf einer Anordnung der RAK im öffentlichen Interesse. Demgemäß hat der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder wie der Schuldner die Abwicklung gem. § 55 BRAO hinzunehmen, ohne diese beenden zu können. Wenn die Erträge der Abwicklung in die Masse fließen, so entspricht es dem in § 55 Abs. 1 InsO ausgeprägten Gegenleistungsgrundsatz, dass diese auch die Tätigkeit des Abwicklers zu entgelten hat.

Vergütungsforderung des Abwicklers ist Masseverbindlichkeit

Analoge Anwendung des § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO

bb) Die Vergütungsforderung des Bekl. ist entsprechend § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO als Masseverbindlichkeit zu berichtigen, soweit es um das Entgelt für seine Tätigkeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – Kanzleiabwicklung und Insolvenzverwaltung sich zeitlich überschneiden.

(1) Diese Bestimmung ordnet Verbindlichkeiten, die für den Erben gegenüber einem Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker aus der Geschäftsführung dieser Person entstanden sind, über §§ 54, 55 InsO hinaus als Masseverbindlichkeiten ein. Sie ist entsprechend auf die Abwicklervergütung anzuwenden, da die Aufgaben und Interessenlagen eines Kanzleiabwicklers mit denen eines Nachlasspflegers bzw. Testamentsvollstreckers vergleichbar sind. Die Abwicklung nach § 55 BRAO stellt sich als eine Art besonderer Nachlasspflegschaft dar, die sich aus den Besonderheiten der beruflichen Stellung eines RA erklärt (vgl. LG Hamburg, Urt. v. 15.4.1994, NJW

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

1994, 1823 zu § 224 KO). Die Wahrnehmung durch den Kanzleiabwickler gem. § 55 BRAO ist zum Schutze der Rechtsuchenden und im Interesse der Rechtssicherheit unerlässlich (*Feuerich/Braun*, a.a.O., § 55 Rdnr. 2). Dieser Interessenlage folgend ist die entsprechende Anwendung des § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO auch angezeigt, soweit es um die Vergütung des Abwicklers vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht. Verbindlichkeiten, die typischerweise nach Eintritt des Erbfalls im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung der Erbschaft entstehen, sollen durch § 324 InsO begünstigt werden. Die Wirkungen der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens werden auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbezogen (LG Hamburg, Ur. v. 15.4.1994, a.a.O.; *Kübler/Prütting*, Kommentar zur InsO, § 324 Rdnr. 1; Begründung des Regierungsentwurfes zu § 324 InsO, BT-Drucks. 12/2443, 108 ff.). Dieser Gesichtspunkt lässt sich auf die Abwicklungstätigkeit übertragen, deren Beginn dem Erfall gleichzustellen ist. Die Abwicklung der RA-Praxis als eine im öffentlichen Interesse stehende Aufgabe rechtfertigt die Privilegierung der Vergütungsforderung ohne Rücksicht auf die Zäsur, die die Verfahrenseröffnung grundsätzlich bedeutet.

(2) Die Einführung der InsO rechtfertigt keine gegenüber dem früheren Rechtszustand geänderte Betrachtung (vgl. MünchKomm/*Siegmann*, InsO, § 324 Rdnr. 12).

Nach wie vor besteht eine planwidrige Lücke, die die Analogie rechtfertigt. Der Gesetzgeber hat sein Ziel, die Verteilungsgerechtigkeit zugunsten der Insolvenzgläubiger zu stärken, dadurch zu erreichen gesucht, dass bestimmte Gläubigergruppen (Sozialversicherungsträger, Arbeitnehmer etc.) nicht mehr bevorzugt aus der Masse befriedigt werden. Die Einstufung der Vergütungsforderung eines Nachlasspflegers oder Testamentsvollstreckers hat er dagegen als Masseverbindlichkeit in der neuen InsO fortgeschrieben. Der Wortlaut des § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO entspricht der Regelung des § 224 Abs. 1 Nr. 6 KO. Demgegenüber lässt sich nach Auffassung des Senats nicht einwenden, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der mit der Abwicklung der Praxen insolventer RAe verbundenen Probleme den Kreis der bevorzugten Gläubiger nicht auf den Abwickler gem. § 55 BRAO und Personen mit ähnlicher Funktion ausgedehnt hat. Dieser Personenkreis war im Gesetzgebungsverfahren nicht Gegenstand der Erörterung; dies ist verständlich, weil in den Jahren vor Verabschiedung der InsO Insolvenzen im Bereich der RAe und Freiberufler bei weitem nicht so häufig waren wie derzeit, so dass sich Gesetzgebungsbedarf nicht aufdrängte.

(3) Gegen eine analoge Anwendung des § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO spricht nicht die in § 53 Abs. 10 Satz 6 BRAO geregelte Bürgenhaftung der RAK für die Vergütungsforderung des Abwicklers. Es handelt sich um eine subsidiäre Haftung bei Ausfall des früheren RA bzw. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens des Treuhänders. Nur in diesem Fall kann der Abwickler die RAK als Körperschaft des öffentlichen Rechts in Anspruch nehmen.

b) Der Bekl. kann gegen den Auszahlungsanspruch des Kl., soweit dieser nicht die Abführung der eingenommenen Fremdgelder betrifft, mit seiner Vergütungsforderung aufrechnen.

Die Gläubiger des § 324 InsO unterliegen keinerlei prozessualen Beschränkungen. Die Aufrechnungsverbote der §§ 94 bis 96 InsO betreffen nur die Insolvenzgläubiger, nicht aber die Massegläubiger (MünchKomm/*Siegmann*, a.a.O., § 324 Rdnr. 14). Der Einwand des Kl., der Bekl. sei auf die Anmeldung seiner Forderung zur Tabelle zu verweisen, greift demgemäß nicht durch. Diese Möglichkeit besteht unabhängig von der Befugnis,

außerhalb des Insolvenzverfahrens im ordentlichen Rechtsweg über die Aufrechnung zu befinden (*Kübler/Prütting*, InsO, § 94 Rdnr. 115).

Der Vergütungsanspruch des Bekl. ist ebenso fällig wie der Auskehrungsanspruch des Kl. Daher kann der Bekl. mit seinem vollen Vergütungsanspruch aufrechnen, obwohl der Kl. nur Abführung der bis zum 31.12.1999 erzielten Erträge fordert. Es ist nicht notwendig, aus der dem Bekl. zustehenden Vergütung den auf das Jahr 1999 entfallenden Anteil herauszurechnen. Die Masse wird hierdurch nicht benachteiligt, denn dem Kl. bleibt unbenommen, seinen Auszahlungsanspruch weiter zu verfolgen, soweit dieser nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist.

c) Gegenüber dem Anspruch aus Auskehrung der eingenommenen Fremdgelder i.H.v. 7.963,49 Euro kann die Aufrechnung nicht durchgreifen. Da die Abwicklungstätigkeit des Bekl. zum 31.12.2001 endete, ist er nicht mehr berechtigt, über die Fremdgelder zu verfügen. Er hat sie dem Kl. als Treuhänder zu übergeben, der sie gem. § 47 InsO an die jeweiligen aussonderungsberechtigten Gläubiger auszukehren hat.

4. Die Zinsforderung ist gem. §§ 284, 288 BGB a.F. teilweise begründet. Verzug ist am 12.2.2002 durch die Mahnung des Kl. mit Schreiben v. 7.2.2002 unter Fristsetzung zum 11.2.2002 eingetreten. Die Forderung des Kl. ist erst nach Beendigung der Abwicklungstätigkeit des Bekl. zum 31.12.2001 fällig geworden.

Dass sich der Bekl. mit der Abführung der Fremdgelder, die im wirtschaftlichen Sinn nicht seinem Vermögen zuzurechnen sind und die auch nicht in die Insolvenzmasse fließen, in Verzug befindet, rechtfertigt nicht die Abkehr von dem Grundsatz, dass der Schuldner einer Geldforderung Verzugszinsen schuldet. Insbesondere besteht kein Grund, in diesem Bereich den Zahlungsverzug sanktionslos zu lassen.

Anwaltliche Werbung – zum Hinweis auf die Erfolgsaussichten einer Klage geschädigter Kapitalanleger

BRAO § 43b; UWG § 1; GG Art. 12

***1. Tritt eine auf die Vertretung geschädigter Kapitalanleger spezialisierte Sozietät über ihre Internetseiten an mutmaßlich geschädigte Aktionäre eines bestimmten Unternehmens heran, um auf diesem Weg sowohl auf die Erfolgsaussichten einer Sammelklage hinzuweisen als auch ein Erfassungsfomular zur Vollmachtserteilung bereitzuhalten und sonstige Informationen zu dem konkreten Verfahren anzubieten, liegt hierin keine verbotene Werbung um ein Mandat im Einzelfall.**

***2. Dass mit dem Internetauftritt ein Sammelverfahren in Aussicht genommen wird, ohne auf die Besonderheiten des einzelnen Mandats einzugehen, macht die Werbung nicht unzulässig. Der angesprochene durchschnittlich verständige und aufmerksame Verbraucher versteht die Hinweise auch nicht in dem Sinn, dass in jedem Fall eine Klage empfohlen wird.**

***3. Durch im Internet veröffentlichte anwaltliche Werbung wird nicht ein einzelner potentieller Mandant direkt angesprochen. Vielmehr kommen Interessenten auf die Internetseiten eines RA aufgrund eigener Aktivitäten oder nur zufällig und können unbeeinflusst durch direkte persönliche Ansprache darüber entscheiden, ob sie sich an die Kanzlei überhaupt, sogleich oder später wenden wollen.**

OLG Hamburg, Ur. v. 26.2.2004 – 3 U 82/02

Aus den Gründen:

A. Die Parteien sind Anwaltssozietäten und stehen miteinander im Wettbewerb.

Nur subsidiäre Bürgenhaftung der RAK

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Die Bekl. hat sich auf den Bereich Anlegerschutz für Aktionäre spezialisiert, insbesondere vertritt sie Mandate im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der am sog. neuen Markt notierten I... C... AG (im Folgenden kurz: I...SHOP AG). Die Bekl. tritt an tatsächlich oder vermeintlich geschädigte Aktionäre der I...SHOP AG über ihre – der Bekl. – Internet-Domain „www.t...k...de“ heran, dort hat sie die Internet-Seiten gem. Anlagen K 1–3 veröffentlicht.

Die Kl. beanstandet die Veröffentlichung dieser Internet-Seiten der Bekl. als berufswidrige Werbung und nimmt die Bekl. mit der vorliegenden Klage auf Unterlassung in Anspruch.

In dem vorangegangenen Verfügungsverfahren gleichen Rubrums erwarbte die Kl. eine Beschlussverfügung des LG Hamburg v. 10.8.2001 gegen die Bekl.; der Verbotsausspruch der Beschlussverfügung stimmte mit dem des hiesigen Klageantrags überein, die dort in Bezug genommenen Anlagen ASt 1-3 sind mit den hiesigen Anlagen K 1-3 ebenfalls identisch. Auf die Beilagen des LG Hamburg – 315 O 489/01 – wird Bezug genommen.

Bei Aufruf der Internet-Domain der Bekl. wird man auf die Startseite (Anlage K 1) geführt. Unter der Überschrift „I...SHOP-Klage“ heißt es u.a.:

„Die Kanzlei T... & K... vertritt bereits eine Vielzahl geschädigter I...SHOP-Aktionäre.

Nach Überprüfung der Sach- und Rechtslage empfehlen wir ein gerichtliches Vorgehen. Für geschädigte I...SHOP-Aktionäre, die hieran Interesse haben...“ (Anlage K 1).

Der vorstehende (unterstrichene) Absatz ist als Link ausgestaltet, der zu den weiteren Seiten über die I...SHOP-Klage führt (Anlage K 2), dort heißt es u.a.:

„Die Kanzlei T... & K... vertritt bereits eine Vielzahl geschädigter I...SHOP-Aktionäre.

Nach Überprüfung der Sach- und Rechtslage empfehlen wir ein gerichtliches Vorgehen. Für geschädigte I...SHOP-Aktionäre, die hieran Interesse haben, haben wir ein Erfassungsformular vorbereitet. Dort können Sie Ihre Daten eintragen und uns per Email zuleiten. Das Formular steht auch als Download zur Verfügung (In PDF-Format), Sie können uns so Ihre Daten auch zufaxen...“

Auf diesen Seiten werden dann zu dem Erfassungsformular und der Empfehlung eines gerichtlichen Vorgehens weitere Informationen erteilt (Anlage K 2). Das vorstehend wiedergegebene (unterstrichene) Wort „Erfassungsformular“ ist als Link ausgestaltet und führt zu dem Formular „I...SHOP-Klage“ (Anlage K 3). In dem Formular sind die persönlichen Daten einzugeben sowie Angaben zur Rechtsschutzversicherung und über die Käufe und Verkäufe von I...SHOP-Aktien zu machen.

Die Kl. hat vorgetragen:

Die Internet-Werbung der Bekl. (Anlagen K 1-3) verstoße gegen § 43b BRAO und § 6 BORA (mit § 1 UWG). Informationen als Werbung seien nur zulässig, soweit sie sachlich und berufsbezogen seien, hieran fehle es. Es würden ganz allgemein und pauschal alle Aktionäre der I...SHOP AG angesprochen. Die Fälle könnten aber nicht alle gleich bewertet werden, da es entscheidend auf die genaue Kausalität in jedem Einzelfall ankomme.

Es würden ferner unzulässigerweise Einzelmandate beworben. Das sei gegeben, wenn der RA unaufgefordert einem Dritten seine anwaltliche Tätigkeit nahe zu bringen versuche, vorliegend habe die Bekl. sogar Erfassungsformulare vorbereitet ins Internet gestellt. Das Argument der Bekl., die Interessenten kämen von sich aus auf ihre Internet-Seiten und das sei mit dem Besuch in der Kanzlei oder mit einem Telefonanruf dort

vergleichbar, greife nicht durch. Denn die telefonische oder persönliche Beratung sei in jedem Fall zumindest nach § 20 BRAGO gebührenpflichtig.

Die Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, es bei Vermeidung von bestimmten Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs auf den Internet-Seiten „www.t...k...de“ wie aus den Anlagen K 1 bis K 3 ersichtlich zu werben.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. hat vorgetragen:

Die Klage sei unbegründet. Internet-Werbung von Anwälten gebe es vielfach. Es sei zulässig, mit der eigenen Anwaltstätigkeit zu werben, wie dies viele Kanzleien täten. Auch der Hinweis, wie viele Mandate gegen die I...SHOP AG bereits eingeworben worden seien, sei nicht zu beanstanden; es gehe im Übrigen um eine Sammelklage, bei der Neuland betreten werde. Der Prozess lasse sich nur vernünftig führen, wenn man viele Mandate vertrete; denn dann erst ließe sich ein bestimmtes Muster im Vorfeld der Aktienverkäufe ausmachen. Das Einwerben vieler Mandate minimiere das Prozessrisiko des Einzelnen. Auf den Internet-Seiten würde eigentlich nur ihre – der Bekl. – Tätigkeit auf dem Gebiet des Anlagenrechts dargestellt, die Information über die I...SHOP-Klage sei demgemäß berufsbezogen.

Sie – die Bekl. – gehe nicht auf potentielle Mandanten zu. Auf ihre Homepage begeben sich nur derjenige, der bereits informiert sei, es handle sich also um nichts anderes, als ein Kanzleibesuch oder ein telefonischer Kontakt. Auf die Risiken für jeden Einzelfall könne man nicht auf der Homepage hinweisen, weil es zahlreiche unterschiedliche Sachverhalte gebe.

Durch Urte. v. 28.3.2002 hat das LG der Klage stattgegeben. Auf das Urteil wird wegen aller Einzelheiten Bezug genommen. Ebenso wird auf den Beschluss des LG v. 27.6.2002 Bezug genommen, durch den der Tatbestandsberichtigungsantrag der Bekl. v. 22.4.2002 zurückgewiesen worden ist.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Bekl. mit der Berufung, die sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet hat.

In dem an die Bekl. gerichteten Anwaltsschreiben v. 17.4.2002 hat die Kl. u.a. ausführen lassen:

„Wir halten die landgerichtliche Entscheidung für überzeugend. Dessen ungeachtet wollen wir uns in dieser Angelegenheit nicht weiter mit Ihrer Mandantin (der Bekl.) auseinandersetzen. Wir sind der Auffassung, dass Ihrer Mandantin die Grenzen der anwaltlichen Werbung deutlich vor Augen geführt worden sind.“

Wir erklären daher, auf die Unterlassungsansprüche aus dem Titel zu I. zu verzichten. Die Kostenerstattungsansprüche gemäß Ziffer II. bleiben unberührt.“ (Anlage K 7).

Mit Schriftsatz v. 15.7.2002 hat die Kl. unter Hinweis auf das Anwaltsschreiben (Anlage K 7) den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt (Bl. 114).

Mit Schriftsatz v. 8.8.2002 hat die Bekl. erklären lassen, sie schließe sich der Erledigungserklärung nicht an (Bl. 124). Daraufhin hat die Kl. mit Schriftsatz v. 26.8.2002 ankündigen lassen, sie werde nunmehr die Zurückweisung der Berufung beantragen (Bl. 129).

Die Bekl. wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend trägt sie noch vor:

Bei dem überwiegenden Teil der beanstandeten Internet-Seiten handele es sich um reine Informationen und nicht um „Werbung“. Das sei auch für die Frage des Verbotsumfangs von Bedeutung. Das landgerichtliche Urteil lasse nicht erkennen,

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

warum die gesamte Internetdarstellung unzulässig sein solle, konkret angesprochen werde im Urteil nur das „Erfassungsformular“.

Nach der Rspr. des BGH sei die Werbung um einzelne Mandanten, um die Umworbene zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen, grundsätzlich erlaubt, demgemäß sei nicht die Gestattung der Anwaltswerbung zu rechtfertigen, sondern deren Einschränkung. § 43b BRAO sei verfassungsgemäß (Art. 12 GG) anzuwenden, das habe das LG nicht beachtet. Entgegen dem LG sei der Internet-Auftritt nicht „aufdringlich“, die potentiellen Mandanten suchten von sich aus die Internet-Seiten auf.

Die Bekl. beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Kl. wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das landgerichtliche Urteil. Ergänzend trägt sie noch vor:

Zu Recht habe das LG in der Internet-Werbung der Bekl. eine unzulässige Einzelmandatswerbung gesehen. Das Erfassungsformular zielt konkret auf bestimmte Mandate ab. Durch den Internetauftritt werde der vermeintlich geschädigte I...SHOP-Aktionär konkret aufgefordert, die Bekl. zu mandatieren. Außerdem sei eine nicht sachbezogene Werbung gegeben. Das landgerichtliche Verbot sei im Hinblick auf Art. 12 GG nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien und der von ihnen überreichten Anlagen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt einschließlich der Beakte des LG Hamburg – 315 0 489/01 – Bezug genommen.

B. Die zulässige Berufung der Bekl. hat in der Sache Erfolg. Das landgerichtliche Urteil ist demgemäß abzuändern und die Klage abzuweisen.

I. Die in erster Instanz erhobene Unterlassungsklage ist auch Gegenstand der Berufung.

Die Erledigungserklärung der Kl. v. 15.7.2002 (Bl. 114) ist von ihr stillschweigend widerrufen worden, sie bleibt daher im Ergebnis ohne Bedeutung.

1. Wie sich aus der schriftsätzlichen Erklärung der Kl. ergibt, sollte allerdings bereits mit dem Schriftsatz selbst die Erledigungserklärung und nicht nur die Ankündigung der (späteren) Abgabe einer solchen erfolgen. Von einer erst zukünftig erfolgenden Erklärung ist dort nicht die Rede.

2. Eine unmittelbar prozessgestaltende Wirkung geht von der Erledigungserklärung nicht aus, solange sie – wie vorliegend – einseitig bleibt. In diesem Stadium ist eine Erledigungserklärung grundsätzlich frei widerruflich, solange – ebenfalls wie vorliegend – das Gericht über die Erledigung der Hauptsache noch keine Entscheidung getroffen hat. Bis zu diesem Zeitpunkt kann die klagende Partei regelmäßig von der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung Abstand nehmen und ohne weiteres zu ihrem ursprünglichen Klageantrag – im Wege der zulässigen Klageänderung (§ 264 Nr. 2 ZPO) – zurückkehren (BGH, WRP 2002, 94 – Widerruf der Erledigungserklärung).

Im vorliegenden Fall hat sich, wie ausgeführt, die Bekl. gem. Schriftsatz v. 8.8.2002 der Erledigungserklärung nicht angeschlossen (Bl. 124). Mit der schriftsätzlichen Ankündigung der Kl. v. 26.8.2002, die Zurückweisung der Berufung beantragen zu wollen (Bl. 129), verfolgt die Kl. ihren ursprünglichen Klageantrag weiter, sie hat damit die Erledigungserklärung wirksam zurückgenommen.

II. Die Unterlassungsklage ist nicht etwa deswegen abzuweisen, weil die Kl. mit dem an die Bekl. gerichteten Anwalts-

schreiben v. 17.4.2002, wie ausgeführt, auf die Unterlassungsansprüche aus dem Titel des landgerichtlichen Urteils „verzichtet“ hat (Anlage K 7).

1. Ein prozessualer Verzicht ist damit nicht erklärt worden, denn dieser erfolgt nicht durch ein Schreiben direkt von Anwalt zu Anwalt, sondern durch Prozessklärung in der mündlichen Verhandlung (§ 306 ZPO). Eine solche Prozessklärung ist nicht erfolgt.

2. Ein materiellrechtlicher Verzicht in Form eines Erlassvertrages ist ebenfalls nicht zustande gekommen.

In dem Anwaltschreiben (Anlage K 7) hat die Kl. zwar einen Verzicht erklärt, diesen hat die Bekl. aber mangels irgendeiner Erklärung nicht angenommen. Das wird durch den Berufungsantrag der Bekl. im Übrigen bestätigt.

III. Der Unterlassungsantrag ist aus den allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden § 43b BRAO, § 1 UWG nach Auffassung des Senats nicht begründet.

1. Gegenstand des Unterlassungsantrages ist die Verwendung der durch die Anlagen K 1-3 gekennzeichneten Internetseiten auf der Homepage der Bekl. Es geht um diese Seiten insgesamt.

2. Die Zulässigkeit des Unterlassungsantrages ist gegeben, er ist hinreichend bestimmt.

Das Verbot bezieht sich auf eine konkrete Äußerung der Bekl. im Internet, wie sich das aus ihrem Auftritt gem. Anlagen K 1-3 ergibt. Für die Frage der Zulässigkeit des Antrages ist es nicht von durchgreifender Bedeutung, wenn die (nur) insgesamt zu verbietende Äußerung auch einzelne Textpassagen aufweist, die als solche nicht wettbewerbswidrig sind.

3. Die erste Voraussetzung des § 43b BRAO, das Vorliegen von Werbung, ist allerdings bei dem Internetauftritt der Bekl. gegeben. Das hat bereits das LG zutreffend angenommen.

(a) Nach § 43b BRAO ist Werbung dem RA nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet ist.

Ausgangspunkt aller Betrachtungen zur Zulässigkeit anwaltlicher Werbung – und demgemäß auch zur begrifflichen Bestimmung von Werbung i.S.d. § 43b BRAO – muss der Grundsatz sein, dass zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung nicht nur die berufliche Praxis selbst gehört, sondern jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. In den Bereich berufsbezogener Tätigkeiten fällt auch die berufliche Außenwirkung der Grundrechtsberechtigten einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste. Insoweit greift auch das Grundrecht des Art. 5 GG; der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG erstreckt sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen sowie reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 43b BRAO Rdnr. 2, m.w.N.).

Einschränkung anwaltlicher Werbung bedarf Rechtfertigung

Da demgemäß die Meinungs- und Berufsfreiheit des Anwalts nach Art. 5 und 12 GG auch das Recht beinhalten, für die Inanspruchnahme seiner Dienste zu

werben, bedarf einer Rechtfertigung immer nur die Einschränkung, die Reglementierung der anwaltlichen Werbung als Teil der anwaltlichen Berufsausübung, nicht aber die Werbemaßnahme, die keiner zulässigen Reglementierung zuwiderläuft (BGH, NJW 2003, 346), vielmehr findet sie diese schon in Art. 5 und 12 GG.

Die sich aus § 43b BRAO (und §§ 6 ff. BORA) ergebenden Einschränkungen dienen dem Zweck, die Unabhängigkeit des RA

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

als Organ der Rechtspflege zu sichern und Täuschungen der Rechtsuchenden zu vermeiden, sie dienen außerdem flankierend der Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung. Dadurch erhält das Verbot berufswidriger Werbung seine Rechtfertigung (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 43b BRAO Rdnr. 3 m.w.N.).

(b) Werbung i.S.d. § 43b BRAO ist ein Verhalten, das planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen (BGH, NJW 2003, 346). Ob diese Merkmale erfüllt sind, bestimmt sich maßgeblich nach der Verkehrsauffassung und ist nach objektiven Kriterien zu ermitteln (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 43b BRAO Rdnr. 5, § 6 BORA Rdnr. 6, jeweils m.w.N.).

Wie bereits das LG zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei dem beanstandeten Internetauftritt der Bekl. um Werbung i.S.d. § 43b BRAO. Die Internetseiten präsentieren die Leistungsfähigkeit der Bekl. speziell in Bezug auf den Aktionärschutz, insbesondere bei I...SHOP-Aktionären.

4. Der Internetauftritt der Bekl. ist im Hinblick auf die eine Zulässigkeitsvoraussetzung anwaltlicher Werbung des § 43b BRAO gegeben, nach der die Anwaltswerbung nur erlaubt ist, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet (wegen der anderen Voraussetzung vgl. 5.).

(a) § 43b BRAO gestattet dem RA nur berufsbezogene Informationen über seine Person und seine Dienstleistung weiterzugeben. Entgegen der Ansicht der Kl. ist der Internetauftritt der Bekl. insoweit nicht zu beanstanden.

Auf den Internet-Seiten (Anlagen K 1-2) werden die potentiellen Interessenten darüber informiert, dass die Bekl. speziell I...SHOP-Aktionäre anwaltlich beraten und vertreten kann und dass eine Sammelklage in den USA vorbereitet wird, an die potentielle Mandanten der Bekl. sich gegebenenfalls anschließen können.

Die damit gegebenen Informationen sind lediglich berufsbezogen, sie haben unmittelbar mit der beruflichen Tätigkeit der Bekl. zu tun. Soweit hierbei die I...SHOP AG und die für das „I...SHOP-Desaster“ Verantwortlichen kritisiert werden (Anlage K 2), ist deswegen der berufliche Bezug nicht etwa verlassen. Die Darstellung mag zugespitzt sein, die Aussage geht aber dahin, dass die Verluste bei den I...SHOP-Aktien eben auf ein pflichtwidriges Verhalten der im Unternehmen Verantwortlichen zurückgehen. Dieser Umstand ist für eine eventuelle Sammelklage von erheblicher Bedeutung. Damit wird ein berufsbezogener Gesichtspunkt angesprochen.

(b) Auch die Pflicht zur in Form und Inhalt sachlichen Werbung (§ 43b BRAO) ist vorliegend nicht verletzt.

(aa) Mit dem Kriterium der Sachlichkeit soll den Bedürfnissen der Rechtsuchenden nach Transparenz der Dienstleistungen Rechnung getragen werden. Damit soll der Gefahr begegnet werden, dass das rechtsuchende Publikum durch Qualitätswerbung irreführt und unrichtige Vorstellungen über die Leistungsfähigkeit eines RA gewinnt. Das Ziel wird mit der Folge mangelnder Sachlichkeit vor allem bei völlig übertriebener, plump aufdringlicher, marktschreierischer, belästigender oder irreführender Werbung verfehlt; maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 43b BRAO Rdnr. 14-17, § 6 BORA Rdnr. 15-16, jeweils m.w.N.). Während früher als Kriterium für die Unsachlichkeit das „Reklamehafte“ eines Verhaltens von der Rspr. herangezogen wurde, findet das im Gesetz keine Stütze, nachdem der Gesetz-

geber in § 43b BRAO das Wort „reklamehaft“ durch den Begriff „unsachlich“ ersetzt hat.

Das Gebot der Sachlichkeit schließt die anwaltliche Werbung mit bloßen Wertungen und Selbstanpreisungen, die nicht auf objektiven Tatsachen beruhen und nicht objektiv nachvollzogen werden können, aus. Allerdings ist wegen Art. 5, 12 GG bei der Annahme der Form nach unzulässiger – nämlich eindeutig überzogen-reklamehafter und damit unsachlicher – Werbung eher Zurückhaltung angezeigt, denn zum einen ist dem Anwalt bei seiner berufsbezogenen Werbung eine nicht ganz enge Gestaltungsfreiheit unerlässlich zuzubilligen und zum anderen muss die Abgrenzung zur unsachlichen Werbung notwendig klar und von bloßen Geschmacksfragen unabhängig sein (BVerfG, NJW 1997, 2510; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 6 BORA Rdnr. 15-16, m.w.N.).

(bb) Den Sachlichkeitsanforderungen nach Form und Inhalt genügt der Internetauftritt der Bekl.

Gegen die Wahl des Mediums des Internets ist selbstverständlich grundsätzlich nichts einzuwenden (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 6 BORA Rdnr. 15-16, m.w.N.).

Die Informationen über die I...SHOP-Aktie und die Hintergründe für die Verluste (Anlage K 2) haben, wie ausgeführt, unmittelbar mit der angesprochenen speziellen beruflichen Tätigkeit der Bekl. zu tun, es handelt sich um sachliche Information. Auch die Kritik an der I...SHOP AG bzw. an dem „I...SHOP-Desaster“ erschöpft sich nicht etwa in zugespitzten Worten, sondern hat – wie ausgeführt – juristischen Bezug. Unsachlich ist das ebenfalls nicht, es handelt sich lediglich um eine erkennbar engagierte und insoweit nicht zu beanstandende Information.

Rechtliche Bewertung ist zulässig

Entgegen der Ansicht der Kl. ist auch nicht zu beanstanden, dass das Thema der Verluste der I...SHOP-Aktionäre von der Bekl. rechtlich bewertet wird (Anlage K 2: „nach der Überzeugung unserer Kanzlei...“). Nur bloße Wertungen und Selbstanpreisungen genügen nicht dem Sachlichkeitsgebot, die rechtliche Bewertung ausdrücklich der Bekl. relativiert die Aussage vielmehr.

Entgegen der Ansicht der Kl. ist der Internetauftritt nicht mit der Begründung als unsachlich zu verbieten, es werde ein sog. Massenverfahren vorbereitet, ohne auf die Besonderheiten des einzelnen Mandats einzugehen. Vielmehr heißt es, wie ausgeführt, auf der Startseite (Anlage K 1) ausdrücklich: „Nach Überprüfung der Sach- und Rechtslage empfehlen wir ein gerichtliches Vorgehen“. Dieser Satz wird auf der nachfolgenden, anklickenden Seite wiederholt (Anlage K 2). Der angesprochene durchschnittlich verständige und aufmerksame Verbraucher versteht diese Hinweise nicht etwa in dem Sinne, dass in jedem Falle eine Klage empfohlen werde. Selbstverständlich wird er annehmen, dass eine solche Empfehlung gerichtlicher Schritte gerade von dem Ergebnis der anwaltlichen Beratung abhängig sein wird; dem steht auch nicht entgegen, dass zuvor davon die Rede ist, dass die Kanzlei der Bekl. bereits „eine Vielzahl geschädigter I...SHOP-Aktionäre vertritt“.

Auch der Umstand, dass mit dem Internetauftritt ein Massenverfahren in Aussicht genommen wird, ist entgegen der Ansicht der Kl. nicht grundsätzlich zu beanstanden. Schon seit längerem ist anerkannt, dass das sog. gebündelte Mandat der pflichtgemäßen Berufsausübung des Anwalts entsprechen kann (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 6 BORA Rdnr. 22, m.w.N.). Von einer generell oder gar schon im Voraus zu bejahenden Erfolgsaussicht einer Klage der I...SHOP-Aktionäre steht in dem Internetauftritt der Bekl. nichts, auch nicht in unterschwellig-versteckter Weise. Der verständige Durchschnittsverbraucher wird

Rein berufsbezogene Angaben

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

wegen der angesprochenen Kostenrisiken und der zu überprüfenden Sach- und Rechtslage zutreffend schlussfolgern, dass die Erfolgsaussichten einer Klage in verschiedenen Fällen durchaus unterschiedlich sein werden und dass es gerade auch einer individuellen Beratung bedarf, ob man sich einer Sammelklage anschließen soll. Es ist nicht erkennbar, dass der vernünftige Durchschnittsverbraucher andere Schlussfolgerungen ziehen könnte.

In dem Gesamtzusammenhang des Internetauftritts ist es auch nicht etwa unsachlich, wenn der Internetbenutzer auch noch auf das „Erfassungsfomular“ hingewiesen wird (Anlage K 2) und es heruntergeladen und ausfüllen kann (Anlage K 3).

**Hinweis auf
„Erfassungsfomular“
ist zulässig**

5. Entgegen dem LG ist der Internetauftritt der Bekl. auch keine auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung i.S.d. § 43b BRAO.

(a) Verboten ist dem RA eine Werbung um ein konkretes Einzelmandat, wenn also für den RA erkennbar in einer bestimmten Einzelangelegenheit bei dem potentiellen Mandanten bereits ein Beratungs- und/oder Vertretungsbedarf entstanden ist und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 43b BRAO Rdnr. 31, m.w.N.). Das Verbot einer auf Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichteten Werbung darf allerdings nicht mit dem früher aus § 43 BRAO hergeleiteten Verbot der gezielten Werbung um Praxis durch unaufgefordertes Herantreten an potentielle Mandanten (so noch BGH, GRUR 1991, 917 – Anwaltswerbung I) gleichgesetzt werden und es ist nicht zu verwechseln mit dem direkten Ansprechen potentieller Mandanten allgemein, was erlaubt ist. Geht es nicht um einen konkreten Auftrag in einem konkreten Einzelfall, darf der RA potentielle Mandanten ansprechen und für sich werben (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 6 BORA, Rdnr. 17, m.w.N.).

So ist die Werbung um einzelne Mandanten, die darauf gerichtet ist, die Umworbene dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen, nach § 43b BRAO grundsätzlich erlaubt (BGH, WRP 2001, 923 – Anwaltswerbung II; NJW 2001, 2886 – Anwaltsrundschriften). Es wurde weder eine an Einzelhändler gerichtete Einladung einer Anwaltskanzlei zu einem Seminar mit Imbiss (BGH, a.a.O. – Anwaltswerbung II) noch die Versendung von Rundschreiben an Nichtmandanten, in denen über steuerrechtliche Neuregelungen informiert wurde (BGH, a.a.O. – Anwaltsrundschriften) als gem. § 43b BRAO unzulässig angesehen, weil die Werbung nicht auf die Erlangung konkreter Aufträge im Einzelfall gerichtet gewesen ist.

Andererseits können für sich genommen zulässige Maßnahmen, die Umworbene als Mandanten zu gewinnen, unter bestimmten Gegebenheiten dennoch eine unzulässige Werbung um einzelne Mandate darstellen. Das ist z.B. der Fall, wenn der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung oder Vertretung bedarf und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt. Eine solche Werbung ist als unzulässig anzusehen, weil sie in gleicher Weise wie die offene Werbung um die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall in einer oft als aufdringlich empfundenen Weise auszunutzen versucht, dass sich der Umworbene beispielsweise in einer Lage befindet, in der er auf Hilfe angewiesen ist (etwa als Unfallopfer), und sich möglicherweise nicht frei für einen Anwalt entscheiden kann (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 43b BRAO Rdnr. 31, m.w.N.).

(b) Nach diesen Grundsätzen ist der Internet-Auftritt der Bekl. nach Auffassung des Senats keine auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung.

Die Werbung ist im Internet veröffentlicht. Damit wird nicht ein einzelner potentieller Mandat direkt angesprochen, wie etwa durch ein Telefonat, einen direkt an ihn adressierten Brief mit einem persönlichen Schreiben oder auch einem Rundschreiben.

**Potentielle Mandanten
können unbeeinflusst
entscheiden**

Vielmehr kommen Interessenten auf die Internetseiten der Bekl. aufgrund eigener Aktivitäten oder auch nur zufällig und können – unbeeinflusst durch direkte persönliche Ansprache – sich entscheiden, ob sie sich an die Bekl. überhaupt, sogleich oder später wenden wollen.

Durch die direkte Thematisierung einer möglichen Sammelklage von I...SHOP-Aktionären (Anlagen K 1-2) richtet sich die Internetwerbung zwar an einen bestimmbar Personenkreis, sie ist aber nicht so auf einen konkreten Schadensfall zugeschnitten, dass damit schon eine Einzelmandatswerbung vorläge. Denn die Bekl. kann nicht wissen, ob bei dem einzelnen Internetnutzer, der auch I...SHOP-Aktionär ist, ein Schaden entstanden ist und ob dann bei dem Einzelnen auch ein Beratungsbedarf konkret und/oder aktuell besteht. Damit zielt die Internetwerbung der Bekl. für den verständigen Durchschnittsverbraucher auf eine unbestimmte Vielzahl potentieller, noch nicht konkretisierter Mandate.

Es erfolgt eine allgemeine Information über die Möglichkeiten einer Sammelklage und Hinweise darauf, welche Wege bei Interesse für den potentiellen Mandanten in Betracht kommen. Die Darstellung im Internet, die der Benutzer selbst durch eigene Aktivität aufruft, steht der Annahme eines schon konkretisierten Mandats entgegen.

Entgegen dem LG kann nicht darauf abgestellt werden, es gehe bei der Internet-Werbung um die Anbahnung einzelner Aufträge. Das kann nicht durchgreifend sein, weil dieses Ziel letztlich jede Form von Werbung hat und eine dann erreichte persönliche anwaltliche Beratung oder Vertretung ohnehin stets konkret ist. § 43b BRAO schränkt die Meinungs- und Berufsfreiheit des Anwalts ein, die damit verbundenen Eingriffe müssen entsprechend den obigen Ausführungen verhältnismäßig, d.h. im Interesse des Gemeinwohls erforderlich sein. Bei einem so weit gespannten Begriff der Werbung um ein Einzelmandat wäre das nicht mehr der Fall.

In dem maßgeblichen Gesamtzusammenhang der Internetwerbung der Bekl. (Anlagen K 1–3) ist auch das Erfassungsfomular (Anlage K 3) nicht zu beanstanden. Obwohl hier der Interessent seine persönlichen Daten einfügen und das Formular an die Bekl. schicken kann, ist die vorbereitende Werbung im Internet noch keine auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung. Der Internetnutzer erkennt, dass es ein allgemein vorbereitetes Formular ist und nicht ihm selbst ausgehändigt oder gar aufgedrängt wird. Vielmehr ist er es, der – noch anonym bleibend – das Formular ohne äußere Einflussnahme etwa durch den Anwalt allein auf seine Entschliebung hin herunterlädt. Deswegen greift auch nicht das Argument der Kl. durch, damit sei der „Einstieg“ in das Einzelmandat gegeben. Das Stadium der Anbahnung ist auch bei einem Anwaltsseminar für potentielle Mandanten (BGH, a.a.O. – Anwaltswerbung II) oder bei einem juristisch-informativen Rundschreiben an Nichtmandanten (BGH, a.a.O. – Anwaltsrundschriften) gegeben, ohne dass derartige Fallgestaltungen, wie ausgeführt, als unzulässig anzusehen wären.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Nach Auffassung des Senats ist die Werbung der Bekl. durchaus mit dem vom OLG München zutreffend entschiedenen Sachverhalt vergleichbar (vgl. dazu OLG München, Anlage BK 9). Im dortigen Fall hatte eine Anwaltskanzlei auf ihrer Homepage ein sog. Interessentens Schreiben veröffentlicht, in dem es um mögliche Ansprüche der T... Aktionäre gegen die Deutsche T... ging. Zu Recht hat das OLG darauf abgestellt, dass das dortige Schreiben auf eine unbestimmte Vielzahl potentieller noch nicht konkretisierter Mandate ziele und der Interessent die Veröffentlichung selbst im Internet aufrufen müsse.

Nach alledem war die Berufung der Bekl. begründet und die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Notare Fachanwälte Rechtsanwälte“

BRAO § 43c; UWG § 3

***1. Die Bezeichnung „Notare Fachanwälte Rechtsanwälte“ auf Briefbögen und Kanzleischildern einer Sozietät vermittelt einem durchschnittlichen Verbraucher nicht den Eindruck, die Sozietät verfüge neben Anwälten und Notaren auch noch über Personen mit dem „Zusatzberuf“ Fachanwalt.**

***2. Wird diese Bezeichnung von einer überörtlichen Sozietät an einem Kanzleistandort geführt, an dem tatsächlich kein Fachanwalt tätig ist, ist dies zumindest dann zulässig, wenn dem Kanzleischild durch die namentlich ohne Zusatz gekennzeichneten Anwälte und einen weitergehenden Hinweis auf die anderen Standorte mit dort tätigen Fachanwälten ausreichend deutlich zu entnehmen ist, dass an diesem Standort keine Fachanwälte tätig sind.**

LG Bremen, Urt. v. 15.4.2004 – 12-O-527/03 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Bekl. ist eine überörtliche Sozietät von RAen mit Kanzleien in Br., B. und Be. Mehrere ihrer Mitglieder sind Fachanwälte, einige auch Notare. In der Kopfleiste ihres Briefbogens heißt es:

Dr. S. & Partner

Notare Fachanwälte Rechtsanwälte

In der Fußzeile sind die Mitglieder der Sozietät und ihre beruflichen Qualifikationen im Einzelnen angegeben. Aus dieser Angabe ergibt sich insbesondere, wer von ihnen Fachanwalt ist. In gleicher Weise hat die Bekl. ihren Internetauftritt sowie eine Sozietätsbroschüre gestaltet. Auch das Schild für ihre Kanzlei in Br. enthält als Kopf diese Angabe. Darunter sind die in dieser Kanzlei der Bekl. tätigen Sozietätsmitglieder aufgeführt. Keiner von ihnen ist Fachanwalt. Das Kanzleischild enthält weiter den Hinweis auf die drei Kanzleistandorte der Sozietät mit den Telefonnummern. Darunter folgt der Hinweis:

Fachanwälte für Arbeitsrecht, Familienrecht, Verwaltungsrecht und Sozialrecht

sowie der Hinweis auf ihre vielen „überörtlichen Interessenschwerpunkte“.

Die klagende RAK beanstandet die allgemeine Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ neben „Notaren“ und „Rechtsanwälte“ als irreführend, weil sie den Eindruck erwecke, die Bekl. verfüge neben RAen und Notaren auch noch über den „Zusatzberuf“ oder den zusätzlichen Tätigkeitsbereich von „Fachanwälten“. Da die Zulassung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung nur einzelnen RAinnen bzw. RAen für bestimmte Rechtsgebiete verliehen werde, gehe es nicht an, dass sich eine gesamte Sozietät in der allgemeinen Beschreibung ihrer Tätigkeitsbereiche als „Fachanwälte“ bezeichne. Das Br. Kanzlei-

schild sei schon deswegen irreführend, weil in dieser Kanzlei kein einziger Fachanwalt tätig sei.

Die Kl. beantragt, der Bekl. bei Meidung eines Ordnungsgeldes von 250.000,00 Euro für jeden Fall der Zuwiderhandlung aufzugeben, es zu unterlassen,

1. auf dem Kanzleischild der Bekl. in Br. in der zweiten Zeile das Wort „Fachanwälte für Arbeitsrecht, Familienrecht, Verwaltungsrecht und Sozialrecht“ weiter zu verwenden;

2. auf ihrem Geschäftspapier, in der Werbung oder sonstigen für die Außenbeziehung bestimmten Unterlagen oder Ankündigungen – schriftlich oder mündlich – zur Kennzeichnung der Tätigkeitsbereiche der Sozietät den allgemeinen Begriff „Fachanwälte“ zu verwenden (statt die Fachanwaltsbezeichnung mit dem konkreten Gebiet, auf das sie sich bezieht, ausschließlich der konkreten RAin/dem konkreten RA zuzuordnen, der/dem sie verliehen ist).

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. hält ihre Angaben nicht für irreführend. Für den Rechtsuchenden sei klar, dass es sich bei der Bezeichnung „Fachanwälte“ um einen Oberbegriff für eine Vielzahl von Fachanwaltsgebieten handle. Die Angabe sei auch richtig. Auch das Br. Kanzleischild weise auf die drei Kanzleistandorte hin.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet. Die Kl. ist klagebefugt (1.). Die allgemeine Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ im Briefkopf der Bekl., in ihrem Internetauftritt und in der Sozietätsbroschüre ist jedoch nicht irreführend (2.). Auch die Angaben im Br. Kanzleischild der Bekl. stellen keine Irreführung i.S.d. § 3 UWG dar (3.).

1. Die Kl. ist gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG klagebefugt und aktivlegitimiert, wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Bekl. zu erheben. Die Kammern freier Berufe sind ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.v. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG, weil sie die beruflichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern haben (BGH, GRUR 1998, 835, 836 – Zweigstellenverbot).

2. Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus keinem Rechtsgrund zu. Die allgemeine Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ im Briefkopf der Bekl., in ihrem Internetauftritt und in der Sozietätsbroschüre ist nicht irreführend (§ 3 UWG).

Durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher

Bei der Ermittlung des zur Beurteilung der Irreführungsgefahr maßgeblichen Verkehrsverständnisses ist auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen.

Der Grad seiner Aufmerksamkeit ist abhängig von der jeweiligen Situation und vor allem von der Bedeutung, die die beworbenen Waren oder Dienstleistungen für ihn haben. Die Aufmerksamkeit, die der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher einer Werbung zuwendet, wird beispielsweise bei geringwertigen Gegenständen des täglichen Bedarfs oder beim ersten Durchblättern von Werbebeilagen und Zeitungsanzeigen regelmäßig eher gering, d.h. flüchtig sein, wobei sich die Begriffe „flüchtig“ und „verständlich“ allerdings nicht gegenseitig ausschließen. Handelt es sich demgegenüber um nicht völlig geringwertige Waren oder Dienstleistungen, so wird die Werbung mit entsprechend großer Aufmerksamkeit

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

wahrgenommen (BGH, GRUR 1999, 619, 621 – Orient-Tepichmuster).

Die hier in Rede stehenden Dienstleistungen – die Besorgung von Rechtsangelegenheiten – sind weder von geringem Wert noch besteht an ihnen ein täglicher Bedarf. Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der an einer Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen interessiert ist, wird eine entsprechende Werbung daher in der Regel nicht nur flüchtig betrachten, sondern sich ihr mit zumindest normaler Aufmerksamkeit zuwenden (BGH, GRUR 2002, 81, 82 – Anwalts- und Steuerkanzlei). Bei ihm wird bereits durch den Wortbestandteil „Anwalt“, der bereits in üblicher Weise auf den Beruf des RA hinweist, nicht der Eindruck entstehen, es gebe neben RAen und Notaren auch noch den „Zusatzberuf“ oder den zusätzlichen Tätigkeitsbereich von „Fachanwälten“. Er wird den zusätzlichen Hinweis auf „Fachanwälte“ neben RAen und Notaren daher – zutreffend – darauf beziehen, dass es sich um einen fachlich besonders qualifizierten RA handelt.

Schließlich wird er sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei vorhandenem Interesse auch mit der Angabe der Kanzleimitglieder und ihren beruflichen Qualifikationen in der Fußzeile des Briefbogens befassen. Aus diesen Angaben wird hinreichend deutlich, dass es sich bei den dort aufgeführten Fachanwälten, auf die sich die Bezeichnung „Fachanwälte“ im Briefkopf ersichtlich bezieht, um RAe handelt (z.B. „Rechtsanwältin Fachanwältin für Familienrecht“). Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für den Internetauftritt der Bekl. Im Internet werden die einzelnen RAe ebenfalls mit den konkreten Bezeichnungen und weiteren Angaben zu ihrer Person im Einzelnen vorgestellt. Ob ein nicht unerheblicher Teil des maßgebenden Verkehrskreises dann immer noch die Angabe „Fachanwalt für ...“ neben der Bezeichnung als RA als einen Hinweis auf einen – vom RA zu unterscheidenden – weiteren „Zusatzberuf“ ansieht, kann aber dahinstehen, denn die Führung der Fachanwaltsbezeichnung ist gem. § 43c BRAO gesetzlich zugelassen.

Damit besteht ein gesetzlicher Erlaubnissatz, der die Rechtswidrigkeit der Irreführung ausschließt (Baumbach/Hefermehl, WettbewerbsR, 22. Aufl., § 3 UWG Rdnr. 98).

**Gesetzlicher
Erlaubnissatz
gem. § 43c BRAO**

3. Auch die Angaben im Br. Kanzleischild der Bekl. stellen keine Irreführung i.S.d. § 3 UWG dar. Die blickfangmäßig vorangestellten Berufsbezeichnungen bringen zum Ausdruck, dass es sich um eine Sozietät handelt, in der zumindest ein Sozietätsmitglied Fachanwalt ist. Dies ist auch zutreffend.

Es kann offen bleiben, ob die auf dem Schild vorangestellten Berufsbezeichnungen – für sich genommen – deshalb als irreführend anzusehen sind, weil es jedenfalls in der Kanzlei, auf die dieses Schild in Br. hinweist, keinen Fachanwalt gibt. Der Gefahr eines dahingehenden Irrtums wird nämlich durch die weiteren Angaben auf dem Kanzleischild hinreichend entgegengewirkt. Bereits durch die konkreten Berufsangaben neben den auf diesem Kanzleischild namentlich genannten RAen wird – wie bereits dargelegt – ausreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es in dieser Kanzlei jedenfalls keinen Fachanwalt gibt.

**Kein Irrtum wegen
weitergehendem
Hinweis**

Der weitergehende Hinweis auf die Kanzleiorte der Sozietät in B. und Be. mit der darunter befindlichen Angabe „Fachanwälte für Arbeitsrecht, Familienrecht, Verwaltungsrecht und Sozialrecht“

stellt dann für den durchschnittlich informierten und verständi-

gen Verbraucher, der an einer Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen interessiert ist, endgültig klar, dass er solche Fachanwälte nicht in Br., sondern nur an einem der genannten weiteren Kanzleiorte finden kann.

Werbeanruf eines Mandantenvermittlungsdienstes in einer Anwaltskanzlei

UWG § 1 a.F.; BGB § 823, § 826, § 1004

***1. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch gem. § 1 UWG a.F. wegen werbender Telefonate ist, dass der Angerufene sein Einverständnis hierzu nicht erteilt hat. Ein vermutetes Einverständnis hindert die Anwendung des § 1 UWG a.F., sofern der Werbeempfänger ein gewerbetreibender im wettbewerbsrechtlichen Sinn ist. Hierzu gehören auch RAe, sofern sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen.**

***2. Zur Beantwortung der Frage, ob der Angerufene mit geschäftsbezogenen Telefonaten rechnet und ihnen aufgeschlossen gegenübersteht, ist weder die subjektive Sicht des Anrufers noch die des Angerufenen heranzuziehen. Allein ausschlaggebend ist, ob der Anrufer bei verständiger Würdigung der ihm bekannten Umstände davon ausgehen darf, dass der Anzurufende einem solchen Telefonat aufgeschlossen gegenübersteht.**

***3. Der Anruf eines Mandantenvermittlungsdienstes ist aus objektiver Sicht für diesen von hoher wirtschaftlicher Bedeutung. Ein derartiges Telefonat dient dazu, den Mandantenstamm des RA zu vergrößern – ein Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit.**

AG Bergisch Gladbach, Urt. v. 4.12.2003 – 61 C 168/03

Volltext unter www.brak.de

Weigerung des Arbeitgebers zur Abgabe einer Freistellungserklärung für eine anwaltliche Tätigkeit

BGB § 611; BetrVG § 77; GG Art. 12

***1. Ein Arbeitgeber darf einem angestellten Volljuristen die Abgabe einer Freistellungserklärung gegenüber der RAK für eine anwaltliche Tätigkeit grundsätzlich verweigern.**

***2. Eine Freistellungserklärung bedeutet das Einverständnis des Arbeitgebers dahin, dass der Angestellte nach eigenem Ermessen in vollem Umfang über die jeweilige Arbeitszeit und den Arbeitsumfang frei entscheiden kann und auch während der Arbeitszeit bei seinem Arbeitgeber Anspruch darauf hätte, in seinen Pflichten als RA nicht behindert zu werden.**

***3. Zwar verpflichtet sich ein Arbeitnehmer mit dem Arbeitsvertrag niemals, dem Arbeitgeber seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, sondern nur die versprochenen Dienste innerhalb der vereinbarten Arbeitszeit zu leisten; ihm steht mithin die Verwendung seiner Arbeitskraft außerhalb der Arbeitszeit grundsätzlich frei. Allerdings begegnen diesem Recht die einem Arbeitsvertrag immanenten Grenzen. Wenn ein Arbeitnehmer mit Abschluss eines Arbeitsvertrages auf jede anderweitig zeitlich kollidierende Tätigkeit verzichtet, bildet die von ihm übernommene Arbeitspflicht die entscheidende Grenze für eine Nebentätigkeit.**

***4. Ein Arbeitnehmer hat mithin jede Nebentätigkeit zu unterlassen, die infolge der Gleichzeitigkeit zur Nichtleistung und damit zur Verletzung der Arbeitspflicht führt. Durch eine Freistellungserklärung wäre der Arbeitnehmer auch während der Arbeitszeit nicht an der Wahrnehmung seiner anwaltlichen Pflichten gehindert und jederzeit berechtigt, seine Arbeitsstelle zu verlassen, wenn es seine anwaltliche Tätigkeit erfordert. Damit würde das Modell des Verhältnisses von Haupt- und Nebentätigkeit verlassen und die durch den Arbeitsvertrag gesetzte Grenze für Nebentätigkeiten überschritten.**

Hessisches LAG, Urt. v. 19.8.2003 – 13/12 Sa 1476/02

Volltext unter www.brak.de