

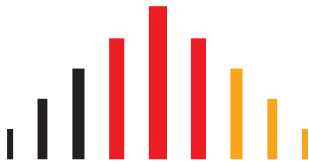
5/2004

15. 10. 2004 35. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

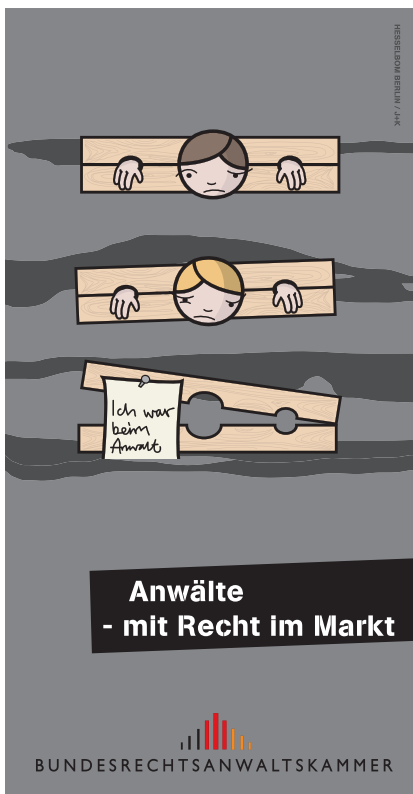
Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Beirat

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



Aus dem Inhalt

Akzente

Gedämpfte Zustimmung oder gedämpfte Kritik?
(RAuN Dr. Bernhard Dombek) 197

Aufsätze

Der Rechtsanwalt als „Spezialist“ – zugleich eine (krit.) Anmerkung
zu BVerfG, Beschl. v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04
(RA Prof. Dr. Michael Quaas/RA Dr. Peter Sieben) 198

Das neue RVG. Trojanisches Pferd oder Sargnagel der deutschen
Anwaltschaft? (RAuN Herbert P. Schons) 202

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)
Haftung neu eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten analog
§ 130 HGB auch für Haftpflichtansprüche?
(LG Hamburg v. 11.5.2004) 217

Aus der Arbeit der BRAK

Erste Bewertung der Bundesrechtsanwaltskammer zum Rechtsdienst-
leistungsgesetz (RDG) 222

Zur Bewertung von Anwaltskanzleien 222

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Unentgeltliche Rechtsberatung durch pensionierten Richter
(BVerfG v. 29.7.2004) 229

Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“
auf einem Briefkopf
(BVerfG v. 28.7.2004) 231

Fachanwalt – zu den Anforderungen an die vorzulegende Fallliste
(BGH v. 21.5.2004) 234

Gebühren – Vergütung bei Vertretung durch einen Assessor
(BGH v. 27.4.2004) 239

BRAKMagazin

Anwälte – mit Recht am Markt
Karikaturpreis an Marie Marcks

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

5/2004

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Gedämpfte Zustimmung oder gedämpfte Kritik?
(B. Dombek) 197

Aufsätze

Der Rechtsanwalt als „Spezialist“ – zugleich eine (krit.)
Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 28.7.2004 –
1 BvR 159/04 (M. Quaas/P. Sieben) 198

Das neue RVG. Trojanisches Pferd oder Sargnagel der
deutschen Anwaltschaft? (H. P. Schons) 202

Anmerkung zu: Die Bestimmung der Geschäftsgebühr
nach RVG – kein Geld verschenken, BRAK-Mitt.
3/2004, 105 (H. P. Schons) 203

125 Jahre Rechtsanwaltskammern. Wilhelm Michael
Schaffrath – erster Vorsitzender des Vorstandes der
Anwaltskammer Sachsen im Königreich Sachsen
von 1879–1891 (G. Baatz) 204

AnwaltsVorsorge tut Not. Oder: Viele Wege führen
zur ROM (P. A. Doetsch/A. E. Lenz) 207

Riester-Rente in der Freiberufler-Praxis (Th. Ditzges) 212

STAR: Die Berufssituation von Anwaltsnotaren
(A. Schmucker) 213

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (H. Grams)

Haftung neu eintretender Soziinnen für Altverbindlich-
keiten analog § 130 HGB auch für Haftpflicht-
ansprüche?
LG Hamburg v. 11.5.2004 – 321 O 433/03 (n.r.) 217

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

Haftung

Mitwirkungspflichten des Mandanten
(OLG Köln v. 22.7.2004 – 21 U 5/04) 219

Schadenersatz nach Fehlberatung bei
Teilungsversteigerung
(OLG Celle v. 26.5.2004 – 3 U 263/03) 219

Fristen

Wiedereinsetzung bei falschen Hinweisen des Gerichts
(BVerfG v. 4.5.2004 – 1 BvR 1892/03) 219

Weiterleitung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang
(OLG Düsseldorf v. 29.3.2004 – I-5 U 46/04) 220

Sammelumschlag im Nachtbriefkasten
(BGH v. 21.6.2004 – II ZB 18/03) 220

Fristwahrung per Telefax
(BVerfG v. 23.6.2004 – 1 BvR 496/00)
(BGH v. 23.6.2004 – IV ZB 9/04)
(BGH v. 17.5.2004 – II ZB 22/03)
(OLG Frankfurt v. 1.3.2004 – 23 U 118/03) 220

Sonstiges

Missbrauchsgebühr gegen Prozessbevollmächtigten
(BVerfG v. 9.6.2004 – 1 BvR 915/04) 221

Aus der Arbeit der BRAK

Erste Bewertung der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) 222

Zur Bewertung von Anwaltskanzleien 222

Satzungsversammlung 227

Personalien

Personalien 228

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	29.7.2004	1 BvR 737/00	Unentgeltliche Rechtsberatung durch pensionierten Richter	229
BVerfG	28.7.2004	1 BvR 159/04	Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auf einem Briefkopf	231

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	28.6.2004	AnwZ (B) 81/02	Zulassung – Versagung wegen unwürdigen Verhaltens (LS)	234
BGH	21.5.2004	AnwZ (B) 36/01	Fachanwalt – zu den Anforderungen an die vorzulegende Fallliste	234
Thüringer AGH	22.7.2004	AGH 2/03	Zur Frist eines Nichtigkeitsantrags (LS)	235
Thüringer AGH	22.7.2004	AGH 8/02	Kammerbeitrag – zur Rechtmäßigkeit einer Beitragsordnung (LS)	236
Niedersächsischer AGH	7.7.2004	AGH 3/04	Zum Verbot einer Sternsozietät (LS)	236
Niedersächsischer AGH	5.6.2003	AGH 27/02	Zulassung – Widerruf wegen Verlusts der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter (LS)	236
Bayerischer AGH	28.4.2004	BayAGH I – 2/04	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse (LS)	236
Bayerischer AGH	24.3.2004	BayAGH I – 26/03	Zur Höhe der Vergütung eines Abwicklers	236
AGH Rheinland-Pfalz	4.9.2003	2 AGH 18/02	Zu den Anforderungen an ein Auskunftsbeghären einer Rechtsanwaltskammer (LS)	237

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

OLG Frankfurt a.M.	8.7.2004	6 U 59/04	Werbeanruf in einer Anwaltskanzlei (LS)	238
BGH	6.5.2004	IX ZR 85/03	Vergütungsansprüche eines ehemaligen Rechtsanwalts	238
BGH	27.4.2004	VI ZB 64/03	Gebühren – Vergütung bei Vertretung durch einen Assessor	239

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

HERAUSGEBER: Bundesrechtsanwaltskammer (Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. 030/284939-0, Telefax 030/284939-11).

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 84 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 18 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

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

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

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: ■■■ 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: ■■■ Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Hilfsskasse
Deutscher Rechtsanwälte

Kl. Johannisstraße 6/V
20457 Hamburg
Telefon (040) 36 50 79
Telefax (040) 37 46 45
E-Mail: Huelfskasse.Rae@t-online.de

AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2004

Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,

aufgrund der großen Hilfsbereitschaft der Anwaltschaft im gesamten Bundesgebiet konnten im Jahr 2003 wieder zahlreiche in Not geratene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bzw. deren Angehörige unterstützt werden und wir möchten Ihnen hierfür herzlich danken!

Die Hilfsskasse Deutscher Rechtsanwälte zahlte an 330 bedürftige Kolleginnen, Kollegen oder deren Familien aus 26 Kammerbezirken *bundesweit* 177.827,38 Euro aus. Zusätzlich wurden 98 minderjährigen bzw. in Ausbildung befindlichen Kindern Buchgutscheine im Wert von insgesamt 1.764 Euro übersandt.

Wie aus den Dankeschreiben hervorgeht, bedeutet Ihre Zuwendung für viele Unterstützte nicht nur eine materielle Hilfe, sondern vermittelt dem Einzelnen auch das Gefühl, in der Notlage nicht vergessen worden zu sein.

Jede Spende ist steuerabzugsfähig. Wenn Sie einen Betrag für einen wirklich guten Zweck – gleich in welcher Höhe – zur Verfügung stellen wollen, überweisen Sie ihn bitte auf eines der unten angeführten Konten.

Für Beträge bis 100 Euro gilt der von Ihrem Kreditinstitut quitierte Beleg als Spendenbescheinigung. Für Beträge über 100 Euro erhalten Sie eine Spendenquittung.

Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, informieren Sie uns. Wir helfen gern.

Mit kollegialen Grüßen

und herzlichem Dank für Ihre Hilfe

Ihre

Hilfsskasse Deutscher Rechtsanwälte

– Dr. Klaus Willenbruch –

Vorstandsvorsitzender

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

Am 18. Juni 2004 ist die Grundrechtecharta in den von den Staats- und Regierungschefs angenommenen Vertrag für eine Verfassung für Europa als Teil II eingegangen, der im Juni 2003 als Entwurf aus dem von *Giscard d'Estaing* geführten Verfassungskonvent hervorgegangen war. Damit wird die Grundrechtecharta nach Ratifizierung des Verfassungsvertrages durch alle Mitgliedstaaten Verfassungsrang erhalten und für alle Mitgliedstaaten verbindlich werden. In der Charta sind zum ersten Mal in der Geschichte der Europäischen Union in einem einzigen Text die Gesamtheit der bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rechte der europäischen Bürgerinnen und Bürger zusammengefasst und einheitlich geregelt. Von entscheidender Bedeutung ist insbesondere das durch die Verbindlichkeit nunmehr in Artikel 47 der Charta garantierte Recht eines jeden Bürgers auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz sowie das Recht auf Beratung, Vertretung und Verteidigung.

Es ist unbestritten, dass die Grundrechtecharta mit dem verabschiedeten Verfassungsvertrag erheblich an Bedeutung und Aktualität gewonnen hat. Schon 2003 hat Prof. Dr. *Jürgen Meyer* in dem ersten umfassenden Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, erschienen in der Nomos Verlagsgesellschaft, diese Entwicklung vorgezeichnet. *Jürgen Meyer* hat als Delegierter des Deutschen Bundestages an der Ausarbeitung der Charta im ersten Konvent zur Europäischen Grundrechtecharta mitgewirkt und sich in derselben Eigenschaft im später folgenden Verfassungskonvent erfolgreich für ihre Aufnahme in die künftige Verfassung eingesetzt. Er ist sozusagen einer der Väter der Europäischen Grundrechtecharta. Nach *Meyer* führt erst der Verfassungsrang der Charta dazu, dass die EU nicht nur eine Wirtschafts- und Währungsgemeinschaft, sondern auch eine Wertegemeinschaft ist. Seit 1981 ist er Professor für deutsches und ausländisches Strafrecht und Strafprozessrecht und Kriminologie

(Fortsetzung Seite VI)

Buchbesprechungen

Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Hrsg. *Jürgen Meyer*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003, 634 Seiten, 98,- Euro, ISBN 3-8329-0040-3

Die auf dem Gipfel der Staats- und Regierungschefs in Nizza am 7. Dezember 2000 feierlich verkündete Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die aus dem Herzog-Konvent hervorgegangen ist, hatte anfänglich eine unklare Zukunft. Die Rechtsverbindlichkeit wurde offen gelassen.

(Fortsetzung von Seite V)

an der Universität Freiburg sowie zugelassener RA.¹

Gesetzestext und Kommentar sind in die Kapitel „Präambel“, „Würde des Menschen“ (Art. 1 bis 5), „Freiheiten“ (Art. 6 bis 19), „Gleichheit“ (Art. 20 bis 26), „Solidarität“ (Art. 27 bis 38), „Bürgerrechte“ (Art. 39 bis 46), „Justizielle Rechte“ (Art. 47 bis 50) und „Allgemeine Bestimmungen“ (Art. 51–54) unterteilt. Die Präambel wurde von dem Herausgeber Prof. Dr. Jürgen Meyer selber bearbeitet. Die Kapitel „Würde des Menschen“, „Freiheiten“ und „Allgemeine Bestimmungen“ haben Dr. Martin Borowsky und Dr. Norbert Bernsdorff bearbeitet, die auch den Portokollband der Grundrechtecharta herausgegeben haben.²

Die Struktur des Kommentars ist durchgehend einheitlich. Den jeweiligen Kapiteln sowie der Präambel sind zur Vermeidung von Wiederholungen „Vor-

bemerkungen“ vorangestellt. Auch der Kommentierung der einzelnen Artikel liegt eine gemeinsame Gliederung zugrunde. In den „Vorgaben“ werden die Bezüge zu ähnlichen bestehenden (nach den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Köln z.B. die Europäische Menschenrechtskonvention, die Europäische Sozialcharta und die gemeinsame Verfassungsüberlieferung), vor allem aber den verschiedenen nationalen Vereinbarungen dargestellt. Unter „Diskussion im Konvent“ werden jeweils die Beratungen und die Entstehungsgeschichte der einzelnen Artikel nachgezeichnet. Diese bietet eine bedeutsame Grundlage für die historisch-genetische Auslegung der Charta. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die 11 Sprachfassungen, in der die Grundrechtecharta vorliegt. Die Diskussion im Konvent kann insofern Übersetzungsfehler oder inhaltliche Divergenzen zwischen den verschiedenen

Sprachfassungen aufklären. Grundlage für die Wiedergabe der „Diskussion im Konvent“ ist der bereits genannte Protokollband von Bernsdorff/Borowsky (s.o.). Erst im Anschluss an die „Diskussion im Konvent“ folgt die eigentliche „Kommentierung“. Daran schließt sich jeweils eine „Literaturübersicht“ an, unterteilt in „Chartaspezifische Literatur“ und „Sonstige Literatur“.

Meyer wertet die Konventsarbeit schon wegen der Übersetzungsprobleme als Musterbeispiel der internationalen Verständigung. Denn jeder einzelne Delegierte des mit Vertretern aus allen Mitgliedstaaten (überwiegend Parlamentarier) bestückten Konvents habe gleichzeitig die nationalen Auffassungen seines eigenen Landes transportiert und repräsentiert. Letztlich sei die teilweise noch immer umstrittene Konvents-methode ein voller Erfolg gewesen. Denn die Allgemeinverständlichkeit der Sprache sei (im Gegensatz zum schwer verständlichen Text des Vertrags von Nizza) auf diese Methode zurückzuführen, die durch die Öffentlichkeit der Konventssitzungen und den steten kommunikativen Austausch zwischen der Zivilgesellschaft

(Fortsetzung Seite VIII)

¹ In den BRAK-Mitt. 4/2004, 151 ff. wurde ein Interview mit Prof. Dr. Meyer zum Thema „Der Europäische Verfassungsvertrag: Mehr Rechte für die Bürger und mehr Verantwortung für die Anwaltschaft“ geführt.

² Bernsdorff/Borowsky: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 2002, 413 Seiten, die im Übrigen die persönlichen Protokolle der Herausgeber sind, da der Grundrechtskonvent nicht offiziell Protokoll geführt hat.

(Fortsetzung von Seite VI)

und den Delegierten des Konvents einerseits und dem Präsidium des Konvents andererseits gekennzeichnet sei.

Der Kommentar liefert sehr detaillierte Hintergrundinformationen zu den einzelnen Artikeln und ihrer Entstehungsgeschichte sowie sehr hilfreiche Kommentierungen der jeweiligen Autoren, die sich durch hohe Sachkompetenz auszeichnen. Er ist gleichermaßen als lesbares Buch geeignet wie als Nachschlagewerk. Für eine nächste Auflage wäre wünschenswert, dass die Bearbeiter sich zu grundlegend strittigen Fragen äußern, wie beispielsweise, ob es neben dem Deutschen Grundgesetz überhaupt ein relativierendes Europäisches Grundrecht geben kann oder aus welchem Grund diese Grundrechte nicht so ausgestaltet sind, dass sich die EU-Bürger auch gegenüber den nationalen Behörden und Gerichten darauf berufen können, ohne dass es sich um Durchführung des Rechts der Union (Art. 51 Abs. 1) handelt und die Mitgliedstaaten „als verlängerter Arm der Union europarechtlich veranlasst oder determiniert handeln.“ In die gleiche Richtung geht die Frage nach der fehlenden Möglichkeit der Individualrechtsbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof.

RAin *Tanja Struve*, Brüssel

Veranstaltungshinweise

Institut für Anwaltsrecht, München

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

„Workshop: Einführung in die Wirtschaftsmediation“

Was ist Mediation, wie funktioniert sie und wie wird sie angewendet?

Samstag, 23.10.2004,
von 9:00–17:00 Uhr s. t.,
im ZAAR Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, Infanteriestr. 8, 80797 München, U2 Josephsplatz

Referenten: RA Dr. *Eduard Späth* (Wirtschaftsmediator [IHK]), *Arndt Franke* (Wirtschaftsmediator [CVM])

„Anwaltliche Berufsfelder“

Anwälte berichten über ihren Beruf jeweils donnerstags, 18.00 Uhr c. t.

LMU Hauptgebäude Universität,
Geschwister-Scholl-Platz 1, Hörsaal 343

„Einführung in das amerikanische Recht und die englische Rechtssprache“

Vorlesung, montags, 8.11., 22.11., 6.12., 20.12.2004, 10.1., 24.1., 31.1.2005, von 14:00–17:00 Uhr s. t., im Karl-Neumeyer-Saal, Veterinärstr. 5

Referent: RA Dr. *Wolfgang Fritzemeyer*, LL.M. (Baker & McKenzie)

„Rhetorik und Kommunikation für Juristen“

Praktisches Kommunikationstraining für Juristen mit Rollenübungen in Kleingruppen & Videoauswertung
Seminar: „Fragen und Vernehmen“, Freitag, 5.11.2004, von 9:00–17:00 Uhr s. t., in den Räumen des Instituts

Referent: *Mathias H. Markert* (Consultant für COM International)

„Aktuelle Probleme des Strafrechts und Strafverfahrensrechts in der Anwaltspraxis – XVI“

Leitung und Koreferat: Prof. Dr. *Bernd Schünemann*

Vortrags- und Diskussionsreihe in Zusammenarbeit mit dem Institut für die gesamten Strafrechtswissenschaften, Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik, Lehrstuhl Professor Dr. *Bernd Schünemann* und der „Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V.“

jeweils dienstags, 18:00 Uhr c. t., in der Bibliothek des Instituts für Rechtsphilosophie, Ludwigstraße 29/1. Stock, U-Bahnhof Universität (U3/U6)

„Workshop zum Zeitmanagement“

Allgemeine Tipps und Anregungen zum effizienten Zeitmanagement, Zeitmanagement im Beruf

Dienstag, 16.11.2004,
von 14:00–18:00 Uhr s. t.,
in den Räumen des Instituts,

Referentin: RAin *Ulrike Gantert* (Legal Services, Siemens AG)

„Rhetorik und Kommunikation für Juristen“

Praktisches Kommunikationstraining für Juristen mit Rollenübungen in Kleingruppen & Videoauswertung
Seminar: „Überzeugen und Argumentieren“, Freitag, 19.11.2004, von 9:00–17:00 Uhr s. t., in den Räumen des Instituts

Referent: *Mathias H. Markert* (Consultant für COM International)

„Modernes Kanzleimanagement Kanzlei der Zukunft“

Workshop, Dienstag, 23.11.2004, von 17:00–20:00 Uhr s. t., in den Räumen des Instituts

Referentin: QMB/TÜV Kauffrau *Gisela Brück*, Geschäftsführerin der RA-MICRO Kanzleisoftware und Qualitätsmanagementberaterin

„Rhetorik und Kommunikation für Juristen“

Praktisches Kommunikationstraining für Juristen mit Rollenübungen in Kleingruppen & Videoauswertung
Seminar: „Das Beratungsgespräch“, Freitag, 3.12.2004, von 9:00–17:00 Uhr s. t., in den Räumen des Instituts

Referent: *Mathias H. Markert* (Consultant für COM International)

„Souveränes Auftreten und persönliche Ausstrahlung“

Workshop, Dienstag, 14.12.2004, von 14:00–18:00 Uhr s. t., in den Räumen des Instituts

Referentin: *Beate Neun* (Spezialistin für Moderation und Referentin für Kommunikation sowie Präsentation)

„Ausstrahlung und Charisma, Souveränität und Gesprächsführung, Business-Style“

Workshop, Dienstag, 11.1.2005, von 10:00–19:00 Uhr s. t., in den Räumen des Instituts

Referentin: *Beate Neun* (Live- und TV-Moderatorin und Referentin für souveränes Auftreten, Körpersprache, Kommunikation, Medienpräsenz und Style)

„Typische Anwaltsfehler auf dem Gebiet des Wirtschaftsrecht“

Lehrveranstaltung, Samstag, 15.1.2005, von 10:00–13:00 Uhr s. t., in den Räumen des Instituts

Referent: RA Prof. Dr. *Robert Schweizer*

„Der Jurist und die EDV“

Workshop, Dienstag, 18.1.2005, von 17:00–19:00 Uhr c. t., im CIP-Pool, Raum E 49, Juristisches Seminargebäude, Prof.-Huber-Platz 2

Referenten: RAin *Kirstin Schulz* (Legal Services, Siemens AG), *Thomas Riehm* (wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl Prof. *Canaris*)

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

5/2004

15. 10. 2004 35. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Gedämpfte Zustimmung oder gedämpfte Kritik?

Am 6.9.2004 hat die Bundesjustizministerin der Öffentlichkeit einen Diskussionsentwurf zu einem Rechtsdienstleistungsgesetz vorgelegt. Das Rechtsdienstleistungsgesetz soll das bisherige aus dem Jahre 1935 stammende Rechtsberatungsgesetz mit seinen diversen Ausführungsverordnungen ablösen. Der Entwurf wurde auch rechtzeitig zum Deutschen Juristentag in Bonn vom 21.–24.9.2004 vorgelegt. Natürlich wurde die BRAK sehr schnell nach der Veröffentlichung des Entwurfs gefragt, was sie von dem Entwurf halte, ob sie ihm zustimme oder ob sie ihn kritisiere.

Der Entwurf entsprach in einigen Punkten den Erwartungen, die an ihn gestellt wurden. So soll es auch in Zukunft keine Rechtsberatung durch Diplom-Wirtschaftsjuristen und Rechtsschutzversicherer geben (vgl. Akzente, BRAK-Mit. 2004, 93). Die daher zunächst von der BRAK geäußerte gedämpfte Zustimmung zum Entwurf hat sich inzwischen nach gründlicher Lektüre und Diskussion der einzelnen geplanten Vorschriften in gedämpfte Kritik gewandelt.

Auch die Abteilung Rechtsberatung auf dem Deutschen Juristentag schwankte zwischen diesen beiden Polen. An den beiden Tagen der Beratungen in dieser Abteilung gab es eine durchweg sehr offen und kontrovers geführte Diskussion, in der die gegensätzlichen Interessen deutlich wurden, aber auch die vielfältigen Aspekte und gesellschaftlichen Auswirkungen einer Reform angesprochen wurden. Der Besuch war während der gesamten Beratungen mit ca. 350 Teilnehmern sehr gut, an der Abstimmung beteiligten sich ca. 190 stimmberechtigte Mitglieder des Juristentages. Die Grundkonzeption des Entwurfs wurde eindeutig positiv aufgenommen. Begrüßt wurde insbesondere, dass das sogenannte Informationsmodell sich im Entwurf nicht wieder findet. Bis auf ganz wenige Gegenstimmen waren die Teilnehmer des Deutschen Juristentages der Auffassung, dass dem Verbraucherschutz durch schlichte Informationspflichten des Rechtsdienstleisters über seine Qualifikation nicht hinreichend Rechnung getragen werden könne.

Begrüßt wurde auch, dass in Zukunft die Sanktionierung unerlaubter Rechtsberatung als Ordnungswidrigkeit aufgegeben

werden und die Verfolgung von Verstößen ausschließlich dem Zivilrecht überlassen bleiben soll.

In Einzelpunkten wurde freilich auch Kritik deutlich, die von der BRAK geteilt wird. So sieht der Entwurf vor, dass in Zukunft nur noch die sogenannte „umfassende“ Rechtsberatung erlaubnispflichtig sei. Hier wurde eine stärkere Präzisierung des Wortes „umfassend“ verlangt.

Problematisch erscheint auch die Öffnung der interprofessionellen Zusammenarbeit von RAen mit anderen Berufen, weil bisher nicht ersichtlich ist, wie das Schweigerecht und die Schweigeverpflichtung durch die Berufsangehörigen, die nicht Berufsgeheimnisträger sind, sichergestellt werden soll. Deutscher Juristentag und BRAK lehnen auch die im Diskussionsentwurf vorgesehenen Erweiterungen der Betätigungsmöglichkeiten im Bereich sogenannter Nebenleistungen und der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung, etwa durch Banken, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer ab.

Die Abteilung Rechtsberatung des Deutschen Juristentages hat also insgesamt ein deutliches Votum für die rechtliche Neuregelung der Rechtsdienstleistungen abgegeben, will aber den Verbraucherschutz durch vorrangig anwaltliche Tätigkeit im Grundsatz auch im Bereich der außergerichtlichen Beratung und Vertretung aufrechterhalten wissen. Diese Haltung des Deutschen Juristentages deckt sich auch mit der Auffassung der BRAK. Die BRAK wird ihre Kritik am Entwurf – auch wenn sie nur gedämpft ist – in ihren Stellungnahmen gegenüber allen an der Gesetzgebung Beteiligten klar und eindrücklich schriftlich und mündlich mitteilen, also dem Bundesjustizministerium, den Abgeordneten, insbesondere des Rechtsausschusses, und den Landesjustizministern. In dieser für die Zukunft der Anwaltschaft überaus wichtigen Frage will die BRAK wissen, wie die RAinnen und RAe zu dem Entwurf stehen, gedämpft zustimmend oder gedämpft kritisch. Diejenigen, die den Entwurf nicht kennen, können ihn entweder bei uns anfordern oder auf der Website des Bundesjustizministeriums unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/746.pdf> einsehen. Wir warten also auf viele Zuschriften.

Bernhard Dombek

Der Rechtsanwalt als „Spezialist“ zugleich eine (krit.) Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Professor Dr. *Michael Quaas*, M.C.L.,
Rechtsanwalt Dr. *Peter Sieben*, Stuttgart

I. Einleitung

Der sich verschärfende Wettbewerb unter der wachsenden Zahl von RAen steigert das Bedürfnis von Einzelnen, sich von der „Masse“ der Kollegen abzuheben und für ihre anwaltliche Tätigkeit zu werben. Die Möglichkeiten des § 7 Abs. 1 BORA, dafür Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte anzugeben, wird von vielen offenbar als unzureichend angesehen. Auch, aber nicht nur in Bereichen, für die es keine Möglichkeit gibt, den Titel als Fachanwalt zu erwerben, drängt sich die Bezeichnung als „Spezialist für ...“ nahezu auf. Kann und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen darf etwa einem Kollegen, der seit 25 Jahren hoch spezialisiert im Kartellrecht tätig ist, verwehrt werden, sich als „Spezialist für Kartellrecht“ zu bezeichnen? Mit einem vergleichbaren Fall hatte sich der Niedersächsische AGH zu befassen¹, dessen Entscheidung vom BVerfG nunmehr aufgehoben und an diesen zurückverwiesen wurde². Auch die 3. Satzungsversammlung hat die Frage der möglichen Bezeichnung als Spezialist aufgegriffen und diskutiert eine Änderung der §§ 6, 7 BORA. Das wirft die Frage auf, ob es – unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG – tatsächlich einer Änderung bedarf und wie diese ggf. formuliert sein sollte.

II. Die Entscheidungen des Niedersächsischen AGH und des BVerfG

Der Niedersächsische AGH hatte den Fall eines RA zu entscheiden, der seit Jahrzehnten im Bereich des Verkehrsrechts spezialisiert ist, regelmäßig über einschlägige Themen referiert sowie veröffentlicht. Dass der Ast. im Verfahren also untechnisch gesprochen ein „Spezialist“ auf seinem Gebiet ist, wird sich kaum leugnen lassen. Dementsprechend hat er sich auch auf seinem Kanzleibogen als „Spezialist für Verkehrsrecht“ bezeichnet. Die zuständige RAK vertrat die Auffassung, die Bezeichnung dürfe nur in den in § 6 Abs. 2 BORA genannten Werbemitteln – Broschüren, Rundschreiben und vergleichbaren Informationsmitteln – verwendet werden, nicht aber auf dem Briefbogen. Der AGH hat diese Auffassung bestätigt. Der Ast. dürfe gem. § 7 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 BORA die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ nicht führen. Neben der hier nicht in Betracht kommenden Fachanwaltsbezeichnung könnten nach den Vorgaben der BORA nur Interessen- oder, wie im Fall des Ast., Tätigkeitsschwerpunkte benannt werden³.

Diese Auslegung des § 7 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 BRAO hat das BVerfG im Fall des Bf. als zu eng angesehen. Verboten werden dürfe unter Berücksichtigung der Berufsausübungsfreiheit des RA nur berufswidrige Werbung, die geeignet sei, die Rechtssuchenden in die Irre zu führen. Diese Gefahr bestehe nicht, wenn sich ein anerkannter Spezialist für Verkehrsrecht auf seinem Briefbogen als solcher bezeichne⁴.

1. Verfassungswidrigkeit von § 7 Abs. 1 BORA?

Für die Entscheidungen maßgeblich und über den Einzelfall hinaus bedeutsam ist dabei die vom AGH letztlich verneinte Frage, ob die Beschränkung auf einzelne Informationsmittel in § 6 Abs. 2 BORA sowie die Beschränkungen in § 7 Abs. 1 BORA wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig sind.

a. Die Argumentation des AGH

Nach Auffassung des AGH verstößt die Beschränkung der Werbemöglichkeiten auf dem Briefbogen deshalb nicht gegen die Berufsausübungsfreiheit, weil dem RA die Möglichkeit verbleibe, in Praxisbroschüren, Rundschreiben oder dem Internet auf seine Spezialisierung hinzuweisen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Entscheidung des BVerfG zur Werbung einer Privatklinik⁵. Dieser Fall sei nicht vergleichbar, weil dort die Werbung auf die Spezialisierung auch in einer Broschüre untersagt worden war.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 7 BORA bestünden ebenfalls nicht. § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO sei eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage. Die Regelungen in § 7 Abs. 1 BORA dienten dem legitimen Ziel, erlaubte Werbung näher zu bestimmen und zu begrenzen. Durch die Beschränkung auf die Angabe von Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten werde eine Irreführung der Rechtssuchenden verhindert. Zudem verhindere die Regelung eine Aushöhlung des Numerus clausus der Fachanwaltschaften. Es sei einem durchschnittlichen Rechtssuchenden nicht ersichtlich, ob ein Spezialist so etwas wie ein Fachanwalt oder sogar mehr sei. Das weitergehende Bedürfnis des RA, auf seine besondere Spezialisierung hinzuweisen, sei ihm nach wie vor in Broschüren, dem Internet usw. möglich⁶.

b. Einwände des BVerfG

Das BVerfG vertritt demgegenüber die Auffassung, die sich aus den §§ 7 Abs. 1, 6 Abs. 2 BORA ergebenden Beschränkungen der Informationsmöglichkeiten seien nach ihrem Wortlaut zu restriktiv gefasst und seien weder erforderlich, die angestrebten Gemeinwohlziele zu erreichen, noch verhältnismäßig. Ziel der Werbebeschränkungen sei es, die Unabhängigkeit des RA als Organ der Rechtspflege zu sichern. Ein reklamehaftes Anpreisen, das mit der eigentlichen Leistung nichts mehr zu tun habe, sei damit nicht vereinbar. Auszuschließen sei daher vorwiegend irreführende Werbung.⁷ Dies rechtfertige es jedoch nicht, Angaben und Zusätze, die eine ausgeübte Tätigkeit charakterisieren sollen, ohne Rücksicht auf ihren Zweck und ihren Informationswert für Dritte zu verbieten.⁸ Dabei könne die Wahl ei-

1 Beschl. v. 27.10.2003, BRAK-Mitt. 2004, 85.

2 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

3 BRAK-Mitt. 2004, 85 (87).

4 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

5 NJW 2002, 1331; dazu Quaas, BRAK-Mitt. 2003, 47 (48 f.).

6 BRAK-Mitt. 2004, 85 (87).

7 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

8 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

nes bestimmten Mediums keine engeren Schranken rechtfertigen. Die Regelungen in §§ 7 Abs. 1, 6 Abs. 2 BORA seien daher so auszulegen, dass auch im Zusammenhang mit anderen als den in § 6 Abs. 2 BORA genannte Medien nur berufswidrige Werbung unzulässig sei. Danach könne zwar grundsätzlich die Verwendung von Begriffen, die in der Berufsordnung nicht erwähnt werden, im Hinblick auf den Zweck – Vermeidung der Irreführung der Verbraucher – verboten werden, doch müsse das Verbot im Einzelfall erforderlich und angemessen sein. Dies habe der AGH vorliegend verkannt.⁹ Eine Irreführungsgefahr bestehe, weil der Bf. ein anerkannter Spezialist sei, vorliegend nicht. Geboten ist also nach Auffassung des BVerfG eine verfassungskonforme Auslegung der Regelungen in §§ 7 Abs. 1, 6 Abs. 2 BORA, dass nur berufswidrige Werbung unzulässig ist.

2. Europarechtliche Vorgaben

Keine konkreten Aussagen finden sich in beiden Entscheidungen zu möglichen europarechtlichen Vorgaben. Einschlägig sind, weil Werbung Teil der Dienstleistungsfreiheit ist, Art. 49 EGV sowie das Wettbewerbsrecht gem. Art. 81 EGV¹⁰. Ob sich daraus strengere Anforderungen an die Rechtfertigung von Werbebeschränkungen ergeben als aus dem deutschen Verfassungsrecht, ist zweifelhaft. Im Recht der Europäischen Union gilt für Eingriffe in die Grundfreiheiten nach dem EG der ungeschriebene Rechtfertigungsgrund der „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“¹¹. Auch wenn die Terminologie – etwa in Anlehnung an die Rspr. des BVerfG zu Beschränkungen der Berufsfreiheit auf der 2. und 3. Stufe – einen besonders strengen Prüfungsmaßstab suggeriert, beschränkt sich dieser Rechtfertigungsgrund nicht auf einen abgeschlossenen Kanon von schützenswerten Belangen. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eigene Schutzanliegen zu formulieren¹². So hat der EuGH ausdrücklich die Zuverlässigkeit der Anwaltschaft, die Beachtung der standesrechtlichen Grundsätze, die Gewährleistung der Kontrolle der Tätigkeit¹³ sowie den Schutz der Rechtsuchenden¹⁴ als zwingende Gründe des Allgemeinwohls anerkannt. In der Sache handelt es sich daher um eine Prüfung anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wobei den Mitgliedstaaten eine Einschätzungsprärogative bei der Beurteilung eingeräumt wird, ob die Verfolgung eines bestimmten Belanges erforderlich ist und auf welche Weise dies zu geschehen hat¹⁵. Auch im Hinblick auf Art. 81 EGV hat der EuGH angenommen, dass es den Mitgliedstaaten mangels besonderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich grundsätzlich freisteht, die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs für sein Hoheitsgebiet zu regeln¹⁶. Im Übrigen verstoßen nach Auffassung des EuGH die Wettbewerbsfreiheit beschränkende nationale Regelungen nicht gegen Art. 81 EGV, soweit bei vernünftiger Betrachtung anzunehmen ist, dass diese trotz der notwendig damit verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkung für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Staat geordnet ist, erforderlich sind¹⁷. Die europarechtlichen Vorgaben sind damit insgesamt nicht stren-

ger als die des deutschen Verfassungsrechts¹⁸ und sollen daher an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.

III. Die verfassungsrechtlichen Fragen im Einzelnen

Der auf den Einzelfall bezogenen Entscheidung des BVerfG lassen sich die entscheidenden verfassungsrechtlichen Fragen, die auch im Fall einer Neuregelung der §§ 6, 7 BORA zu beachten wären, entnehmen, ohne dass sich aber daraus verbindliche Vorgaben für eine Neuregelung ohne weiteres ableiten ließen.

1. Art. 12 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab, Eingriff in den Schutzbereich

Die verfassungsrechtliche Prüfung setzt zutreffend bei Art. 12 Abs. 1 GG an. § 7 Abs. 1 BORA bestimmt, dass neben der Bezeichnung als Fachanwalt „nur“ die Benennung von Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten zulässig ist. Andere Bezeichnungen, und damit auch die als „Spezialist“, sind folglich unzulässig. Die Bezeichnung als „Spezialist“ oder für eine ganze Kanzlei etwa als „Kanzlei für Arbeitsrecht“ ist eine Art der Werbung. Die Möglichkeit zur Werbung ist auch bei Freiberuflern grundsätzlich vom Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit umfasst.¹⁹ Die ebenfalls denkbare Prüfung anhand von Art. 5 GG wird vom BVerfG vernachlässigt²⁰ und soll deshalb auch hier nicht weiterverfolgt werden. Weil § 7 Abs. 1 BORA untersagt, die Bezeichnung als „Spezialist für ...“ auf dem Kanzleibogen zu führen, liegt folglich ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG vor.

2. Rechtfertigung des Eingriffs

Ist diese sich aus § 7 Abs. 1 BORA ergebende Beschränkung, wonach die Selbstbezeichnung als „Spezialist“ unzulässig ist, gerechtfertigt? Gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG bedarf es zunächst einer gesetzlichen Grundlage für den Eingriff. Diese ist mit der Ermächtigungsgrundlage in § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO grundsätzlich vorhanden²¹. Die gesetzlichen Grundlagen sind aber nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, wenn also das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist²². Dies mag Jahrzehnte nach der grundlegenden Apotheken-Entscheidung des BVerfG²³ selbstverständlich sein. Die verschiedenen Anforderungen an die Rechtfertigung des Eingriffs sollten dennoch streng getrennt werden. Nur wenn alle vier genannten Kriterien des Übermaßverbots erfüllt sind, ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der RAe gerechtfertigt²⁴.

a. Gründe des Gemeinwohls

Was genau sind also die Gründe des Gemeinwohls, welche die Werbebeschränkungen rechtfertigen? Der Niedersächsische AGH nennt das Ziel, eine Irreführung der Rechtssuchenden zu verhindern, indem durch die Beschränkung auf die Angabe von

9 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

10 Ausf. Hellwig, BRAK-Mitt. 2004, 48 ff.

11 Etwa EuGH Rs. 279/80, Webb, Slg. 1981, 3305, 3325 f.; st. Rspr.

12 Statt vieler *Randelzhofer/Forsthoef*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. 2, Stand Aug. 2003, vor Art. 39–55 EGV Rdnr. 160 f. m. zahlr. Nachw.

13 EuGH Rs. 191/88, Gallung, Slg. 1988, 111, 140 Rdnr. 29.

14 EuGH Rs. C-76/90, Säger, Slg. 1991, I-4221.

15 *Randelzhofer/Forsthoef* a. a. O., vor Art. 39–55 EGV Rdnr. 172.

16 EuGH Rs. C-303/99, Wouters, NJW 2002, 877 (881 Rdnr. 99).

17 EuGH a. a. O., Seite 882 f. Rdnr. 110.

18 Vgl. Jäger, NJW 2004, 1492 (1495).

19 BVerfGE 94, 371 (389); NJW 1992, 1331 (1332).

20 Dazu ausf. *Bomba*, Verfassungsmäßigkeit berufs- und standesrechtlicher Werbebeschränkungen für Angehörige freier Berufe, 2003, Seite 184 ff.

21 BVerfG, BRAK-Mitt. 2001, 227.

22 BVerfGE 94, 372 (390); st. Rspr.

23 BVerfGE 7, 377.

24 Vgl. auch *Bomba* a. a. O., Seite 221 ff.

Quaas/Sieben, Der Rechtsanwalt als „Spezialist“

Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkten ausreichend differenziert wird²⁵. Ein weiterer Gemeinwohlbelang liegt nach Auffassung des AGH darin, durch die Beschränkung der Aushöhung des Numerus clausus der Fachanwaltschaften entgegenzuwirken. Es sei für den Rechtssuchenden nicht ohne weiteres ersichtlich, ob ein „Spezialist“ eine Art Fachanwalt oder sogar mehr sei. Daher führe das „blickfangmäßige“ Herausstellen der Bezeichnung Spezialist zu einer Verwirrung des Verbrauchers.

Der AGH stellt damit nicht auf einen Schutz der RAe vor Konkurrenz ab. Der betroffene Gemeinwohlbelang ist vielmehr der Verbraucherschutz. Allgemein formuliert das BVerfG dazu, Werbeverbote und Werbebeschränkungen der freien Berufe sollten als Teil der Berufsordnung mit dazu beitragen, dass der Berufsstand seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. Sie sollen das berufliche Verantwortungsgefühl ebenso stärken wie das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand²⁶. Diese Linie führt das BVerfG mit der vorliegenden Entscheidung fort, wonach die werberechtlichen Vorschriften in der BORA dem Zweck dienen, die Unabhängigkeit des RA als Organ der Rechtspflege zu sichern. Damit sei ein reklamehaftes Werben auch i.S.d. rechtssuchenden Bürgers nicht vereinbar. Dieser dürfe nicht irreführt werden²⁷.

Die betroffenen Gemeinwohlbelange – Schutz der Verbraucher und ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung durch die RAe – sind folglich grundsätzlich geeignet, auch die Selbstbezeichnung eines RA als „Spezialist“ zu untersagen. Andere zur Rechtfertigung von Werbebeschränkungen genannte Gemeinwohlbelange sind die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege²⁸ oder der Schutz des Berufsbildes²⁹. Letztlich betreffen auch diese Gemeinwohlbelange den Schutz der Rechtssuchenden und des Berufsbildes.

b. Verhältnismäßigkeit der Beschränkung

Entscheidend ist deshalb, ob die sich aus § 7 Abs. 1 BORA ergebenden Beschränkungen verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen sind. Bedenken könnten sich schon wegen der Eignung ergeben. Dagegen kann eingewandt werden, es führe gerade nicht zu einer Verwirrung der Verbraucher, wenn sich ein ausgewiesener Spezialist als solcher auch auf seinem Briefbogen bezeichnet. Unter dieser Prämisse ist auch das Verbot einer solchen Bezeichnung zum Schutz der Verbraucher nicht geeignet.

aa. So (einfach) stellt sich diese Frage allerdings nicht. Der Verbraucher, der den für sich passenden RA sucht, soll durch Bezeichnungen, die auf Qualifikationen hinweisen, nicht irreführt werden. Eine besondere Stellung haben dabei zunächst die Fachanwaltschaften, die aufgrund der besonderen Anforderungen an die Verleihung des Titels nicht nur eine Spezialisierung beanspruchen, sondern für die Praxis sicherstellen. Das dient in erster Linie den Verbrauchern, die sich darauf verlassen können, einen entsprechend qualifizierten RA finden zu können. Das vom Rechtssuchenden vermutete Fachwissen findet sich schon in der Bezeichnung wieder. Der wesentliche Unterschied zu der Selbstbezeichnung als „Spezialist“ liegt also darin, dass der Fachanwalt ein geprüfter Spezialist ist. Diese wesentliche Unterscheidung zwischen dem geprüften Spezialisten und demjenigen, der sich aufgrund seiner Tätigkeit als solcher

bezeichnet, ergibt sich nicht schon unmittelbar aus den Begriffen. Der Vergleich etwa mit den Fachärzten indiziert aber, dass der Rechtssuchende den zutreffenden Schluss auf eine Qualifikation ziehen kann.

bb. Eine vergleichbare Verwechslungsgefahr mit den Fachanwaltschaften besteht nicht bei den gem. § 7 Abs. 1 BORA zulässigen Angaben von Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten. Diese Begriffe sind aus sich selbst heraus verständlich und legen insbesondere auch nicht nahe, dass jemand, der auf diese Besonderheiten hinweist, besser als ein Fachanwalt qualifiziert sei. Gibt man aber die Bezeichnung für (vermeintliche) Zusatzqualifikationen frei, besteht die Gefahr einer unübersichtlichen und für die Verbraucher nicht mehr überschaubaren Vielfalt von Spezialistenbezeichnungen.

cc. Die Spezialisierung der Fachanwälte stellt das BVerfG jedoch mit der Behauptung in Frage, Fachanwälte seien nicht notwendig Spezialisten. Dies ergebe sich schon daraus, dass gem. § 43c Abs. 1 BRAO die Führung von zwei Fachanwaltstiteln erlaube. Zudem werde angesichts der Weite der Tätigkeitsfelder, für die Fachanwaltschaften eingerichtet seien, keine Spezialisierung vorausgesetzt. Für die Tätigkeitsschwerpunkte, von denen ein RA drei benennen darf, scheide ein Spezialistentum von vornherein aus³⁰.

Diese Ausführungen müssen erstaunen. Wer ist Spezialist, wenn nicht Fachanwälte, die für „ihren“ Bereich neben nachgewiesener erheblicher praktischer Erfahrung in besonderen Prüfungen ihre Kenntnisse nachweisen und aufgrund der Fortbildungspflicht andauernd erhalten müssen? Wer die Fachanwaltschaft nicht als Qualitätssiegel geprüfter Spezialisierung begreift, stellt sie insgesamt in Frage, erst recht, wer in gleichem Atemzug zulässt, dass sich Anwälte auch in den Bereichen ungeprüft als Spezialisten bezeichnen dürfen, für die Fachanwaltschaften eingerichtet sind. Oder wie sollte sich beispielsweise ein überwiegend im Bereich des Arbeitsrechts tätiger RA ohne Fachanwaltstitel bezeichnen, wenn nicht als Spezialist für Arbeitsrecht? Wäre dies etwa irreführend, weil Arbeitsrecht ein derart weites Spektrum umfasst, dass es keine solche Spezialisierung geben kann? Noch fragwürdiger wird die Argumentation des Gerichtes, wenn es meint, die Rechtfertigung des Spezialisten ergebe sich aus seiner sehr begrenzten Berufstätigkeit, mit der er sich von vornherein im Markt beschränke. Das Gericht scheint unausgesprochen die Parallele zum Arztberuf vor Augen zu haben, wo in der Tat der Spezialist (etwa für Knieoperationen³¹) ein sehr eingeschränktes Tätigkeitsfeld hat. In der Anwaltschaft liegen die Dinge – auch berufsrechtlich bedingt – gänzlich anders. Der Facharzt ist zulassungsrechtlich auf das jeweilige Fachgebiet beschränkt, wobei in der Regel nur eine Facharztbezeichnung geführt werden darf. Auch wer eine Schwerpunktbezeichnung führt, muss innerhalb des Schwerpunktbereiches tätig sein³². Der Fachanwalt – erst recht der Anwalt mit einer Schwerpunktbezeichnung – ist dagegen nicht gehindert, als unabhängiger und berufener Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten tätig zu werden (§ 3 Abs. 1 BRAO). Deshalb ist auch die weitere Annahme des Gerichtes nicht zutreffend, für die Tätigkeitsschwerpunkte scheide ein Spezialistentum von vornherein aus, weil bis zu drei Schwerpunkte angegeben werden dürfen. Aus dem Tätigkeitsschwerpunkt ergibt sich die Spezialisierung. Wenn etwa der Bf. neben seinem Tätigkeitsfeld im Verkehrsrecht einen Schwerpunkt im Mietrecht und einen weiteren im Gesellschaftsrecht

25 BRAK-Mitt. 2004, 85 (87).

26 BVerfGE 94, 372 (391).

27 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

28 Vgl. Eylmann, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 42b Rdnr. 9 f.

29 Vgl. BVerfGE 33, 125 (170); 71, 162 (173).

30 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

31 BVerfG, NJW 2002, 1331 („Kniespezialist“); dazu auch Jaeger, MedR 2003, 263, 267.

32 Solche Beschränkungen sind im Grundsatz verfassungsgemäß, vgl. BVerfGE 33, 125; s. aber auch BVerfG(K), NJW 2003, 879.

Quaas/Sieben, Der Rechtsanwalt als „Spezialist“

hätte, würde dies trotz dieser drei Spezialisierungen keine der einzelnen in Frage stellen.

dd. Im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Werbebeschränkungen weist der AGH darauf hin, dass in Kanzleibroschüren etc. mit der besonderen Spezialisierung schon nach geltendem Recht geworben werden kann. Das mildere Mittel, nur die plakative Werbung im Kanzleinamen und auf den Briefbögen zu untersagen, wurde deshalb schon gewählt. Darin sieht das BVerfG jedoch eine unzulässige, sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen verschiedenen Medien. Zwar sei etwa in einem Faltblatt die Gefahr der Irreführung nicht so groß, wenn dort Erläuterungen aufgenommen würden. Dazu verpflichte die BORA aber nicht. Auch in Broschüren oder dem Internet könnten daher einzelne Besonderheiten schlagwortartig aufgeführt werden. Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Medien und das Verbot explizit für den Briefkopf überzeuge daher nicht³³. Allerdings räumt auch das BVerfG ein, dass der Briefkopf als „Aushängeschild“ einer Kanzlei und ihrer Anwälte besondere Außenwirkung hat. Aufgrund der daraus folgenden größeren Irreführungsgefahr liegt genau darin der Grund, zulässigerweise gegenüber anderen Medien zu differenzieren.

ee. Die Notwendigkeit der vom BVerfG als notwendig angesehenen verfassungskonformen Auslegung läuft darauf hinaus, auf die Regelungen in §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1 BORA zu verzichten und allein auf das Verbot irreführender Werbung gem. § 3 UWG, § 43b BRAO abzustellen³⁴. Das aber wirft weitere Probleme auf. Ohne diese Vorgaben liefe nicht nur die Ermächtigung in § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO leer. Es müsste nach Aufhebung dieser Regelungen – nach dem Prinzip Versuch und Irrtum – erst langwierig durch die Rspr. herausgearbeitet werden, welche konkreten Grenzen die § 43b BRAO, § 3 UWG der Werbung durch RAe tatsächlich setzen. Auch dabei wird die Verwechslungs- und Irreführungsgefahr mit den Fachanwaltschaften zu berücksichtigen sein. Bei näherer Betrachtung spricht deshalb viel für die Annahme, dass es letztlich zu Vorgaben kommen würde, die denen der Regelung in § 7 Abs. 1 BORA in der aktuellen oder einer geänderten Fassung entsprechen.

ff. Unverhältnismäßig kann die Beschränkung deshalb nur sein, weil sie nicht angemessen ist. Es müsste nach der Diktion des BVerfG bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit nicht mehr gewahrt sein. Den RAen müsste für interessengerechte und sachangemessene Information, die keinen Irrtum erregt, im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr nicht genügend Raum bleiben³⁵.

Hier ist zunächst eine Differenzierung geboten zwischen den Bereichen, für die eine Fachanwaltsbezeichnung existiert, und denen ohne einschlägigen Fachanwalt. Soweit eine Fachanwaltsbezeichnung besteht, verlangt der Verbraucherschutz die eindeutige Beschränkung auf den jeweiligen Titel als „Fachanwalt“. Wenn aber, wie in dem vom AGH zu entscheidenden Fall, eine Kollisionsmöglichkeit mangels einer Fachanwaltschaft (für Verkehrsrecht) nicht in Betracht kommt, ist die Gefahr der Irreführung umso größer. So könnten die Fachanwaltsbezeichnungen dadurch unterlaufen werden, dass eine Spezialisierung für nur einen von den Fachanwaltschaften umfassten, jedoch untergeordneten Bereich angegeben wird, etwa als „Spezialist für Tarifvertragsrecht“. Es müsste also ausgeschlos-

sen werden, dass von bestehenden Fachanwaltschaften umfassende Teilgebiete mit Spezialistenbezeichnungen belegt werden.

gg. Es kommt hinzu, dass durch die Zulassung der Spezialistenbezeichnung die derzeitige Qualifikationsleiter vom Interessen über den Tätigkeitsschwerpunkt bis zum Fachanwalt hinfällig würde. Die bisherige Terminologie ist aus sich heraus verständlich und für den durchschnittlichen Rechtssuchenden ohne weiteres nachvollziehbar. Wenn aber daneben oder anstelle der Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte „Spezialisten“ erscheinen, wird insgesamt unklar, worin denn die Unterschiede in den Selbstbezeichnungen liegen.

Die weitere Auffassung des BVerfG, den Rechtsuchenden sei zuzutragen, die vom Gesetz vorgegebenen Begriffe des Fachanwalts und der Tätigkeitsschwerpunkte nicht mit dem „Spezialisten“ gleichzusetzen³⁶, überzeugt ebenso wenig. Je größer die Vielfalt der Begriffe, umso größer die Irreführungsgefahr. Worin der Unterschied etwa zwischen einem Spezialisten für Arbeitsrecht, einem Fachanwalt für Arbeitsrecht, einem Profi oder einem Fachmann im Arbeitsrecht liegen soll, ergibt sich aus den Begriffen nicht. Woher der durchschnittliche Rechtsuchende die entscheidenden Differenzierungskriterien kennen soll, führt auch das BVerfG nicht näher aus, sondern belässt es bei der Feststellung, es sei bei den angesprochenen Verkehrskreisen ausreichendes Verständnis vorauszusetzen.

IV. Neufassung von § 7 Abs. 1 BORA?

Mit seiner Spezialisten-Entscheidung hat das BVerfG die Diskussion um eine Abschaffung oder Neufassung von § 7 Abs. 1 BORA nachhaltig befördert. Ob es sich dabei um eine heillose oder heilsame Unruhe handelt, wird sich spätestens Ende dieses Jahres in der 3. Satzungsversammlung erweisen. Es spricht vieles dafür – auch wenn die Befürworter einer Abschaffung des § 7 BORA Oberwasser bekommen haben dürften – eine berufsrechtliche Regelung zum Selbstbezeichnungsrecht des Anwalts insgesamt zu treffen und das Feld nicht den Wettbewerbsgerichten – und damit der Einzelfallentscheidung – zu überlassen. Insoweit empfiehlt sich, generalklauselartig die Zulässigkeit entsprechender Bezeichnungen zu formulieren, wobei die Beschränkung auf die Benennung von Interessen- und Interessenschwerpunkten entfielen. Das darf allerdings nicht dazu führen, dass jegliche Qualifikationsleiter aufgegeben wird und letztlich die Spezialistenbezeichnung die bisherigen Selbstbezeichnungen und insbesondere die Fachanwaltschaften weitgehend verdrängt.

Vielmehr muss sichergestellt werden, dass sich nur „wirkliche Spezialisten“ als solche bezeichnen dürfen. Der „Spezialist für Kartellrecht“ muss tatsächlich über besondere Fähigkeiten und Erfahrungen im Kartellrecht verfügen. Um das zu erreichen, ist eine Qualifikation zu fordern, die über das hinausgeht, was in der Ausbildung und im Regelfall bei der praktischen Berufserfahrung vermittelt wird. In Anlehnung an die Voraussetzungen für Fachanwälte in § 2 Abs. 2 FAO, wonach theoretische und praktische Fähigkeiten erforderlich sind, die „erheblich“ das Maß übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und die praktische Erfahrung vermittelt wird, ist bei „Spezialisten“ ein ähnlich deutlicher „Überhang“ zu fordern. Eine dreijährige praktische Erfahrung sollte, insoweit in Übereinstimmung mit § 3 FAO, ebenfalls Voraussetzung für die Selbstbezeichnung sein.

Um den notwendigen Qualitätsstandard zu halten, sollte zudem eine Fortbildungspflicht vorgesehen werden. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang eine Verpflichtung der RAK,

33 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

34 Eylmann, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 7 BORA Rdnr. 12.

35 BVerfG NJW 2000, 1635 f.; BVerfGE 82, 18 (28).

36 BRAK-Mitt. 2004, 231 ff.

Schons, Das neue RVG – Trojanisches Pferd oder Sargnagel der deutschen Anwaltschaft?

die genannten Voraussetzungen und auch die Erfüllung der Fortbildungspflicht zu überprüfen. Schließlich ist die Vorschrift nur dann vollständig, wenn auch eine Regelung nicht nur für einzelne Anwälte, sondern auch für Kanzleien getroffen wird. Die Neufassung von § 7 BORA könnte demnach wie folgt aussehen:

§ 7 Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit

- (1) Unabhängig von der Angabe von Fachanwaltsbezeichnungen darf Teilbereiche der Berufstätigkeit nur benennen, wer besondere Interessen oder Kenntnisse nachweisen kann, die im Studium, durch vorherige Berufstätigkeit, durch Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben wurden. Insgesamt sind nicht mehr als fünf Benennungen zulässig.
- (2) Wer darüber hinaus besondere Fähigkeiten und Kenntnisse in Teilbereichen der Berufstätigkeit herausstellt, muss zusätzlich auf den genannten Gebieten über theoretische Kenntnis-

se und praktische Erfahrung verfügen, die das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und die praktische Berufserfahrung Vermittelte deutlich übersteigen. Die besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse darf nur benennen, wer in dem genannten Gebiet nach der Zulassung seit mindestens drei Jahren in erheblichem Umfang tätig gewesen ist.

- (3) Wer Teilbereiche der Berufstätigkeit benennt, ist verpflichtet, sich in diesen Gebieten fortzubilden.
- (4) Benennungen nach den Absätzen 1 und 2, die die Gefahr einer Verwechslung mit bestehenden Fachanwaltschaften begründen oder irreführend sein können, sind unzulässig.
- (5) Bei gemeinschaftlicher Berufsausübung i.S.d. § 9 Abs. 1 dürfen Teilbereiche der Berufstätigkeit auch für die Berufsausübungsgemeinschaft als solche benannt werden, wenn mehrheitlich die dort tätigen RAe dazu nach den Absätzen 1 und 2 berechtigt sind.

Das neue RVG Trojanisches Pferd oder Sargnagel der deutschen Anwaltschaft?

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

Bei mäßigem Wetter und mäßiger Wirtschaftslage ist der 1.7.2004 an uns vorübergezogen und es ist nun endlich da, das viel gescholtene und viel gepriesene neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG).

10 Jahre liegen zwischen der letzten linearen Gebührenanpassung und der jetzt durch eine so genannte Strukturreform vorgenommenen Gebührenanhebung.

Was wird sie bringen, diese Reform, haben sich viele Kolleginnen und Kollegen gefragt, die bereits in den vergangenen Monaten in einer selten gesehenen Intensität Fortbildungsveranstaltungen besucht haben.

Die Frage ist nicht einfach zu beantworten, weil zwischen den Möglichkeiten des neuen Gesetzes und deren Durchsetzung „auf dem Markt“ streng zu unterscheiden ist.

Zunächst einmal:

Die Kritik an dem neuen Gesetz ist insoweit unberechtigt, als lamentiert wird, die Interessenvertretung der Anwaltschaft (BRAK und DAV) habe sich den Schneid von der Politik abkaufen lassen und eine deutliche Verschlechterung hingenommen, indem Beweisgebühr und Besprechungsgebühr entfallen seien.

Tatsächlich sind die zahlreichen Kompensationsvorschriften des neuen RVG – trotz aller Verschlimmbesserungen, die der ursprüngliche Entwurf der Expertenkommission hinnehmen musste – immerhin so beeindruckend geblieben, dass im Einzelfall Gebührensteigerungen bis zu 90 % möglich erscheinen und die deutsche Rechtsschutzversicherungswirtschaft an den Rand des Wahnsinns treiben.

Insoweit kann man durchaus die Auffassung vertreten, dass das RVG eine Art trojanisches Pferd darstellt, das man den betroffenen Kreisen in den Hinterhof gestellt hat und aus dem so man-

cher Euro herausklettern wird, soweit man die Klaviatur des RVG richtig zu spielen versteht.

Diejenigen Leser, die sich bereits fortgebildet haben – durch aufmerksames Studium wirklich guter Veröffentlichungen oder durch die Teilnahme an Seminaren – sei nur beispielhaft die neue Geschäftsgebühr nach 2400 VV, die neuen Anrechnungsregeln und insbesondere der weite Anwendungsbereich der neuen Terminsgebühr (vgl. dort insbesondere Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 3) in Erinnerung gerufen.

Problematisch erscheint mir hingegen die Umsetzung des RVG im tagtäglichen Umgang mit dem Mandanten.

So verpflichtet § 49b Abs. 5 BRAO seit 1.7.2004 den RA, den Mandanten darauf hinzuweisen, dass die Höhe seiner Vergütung von der Höhe des Gegenstandswertes abhängig ist, wenn denn nach Gegenstandswert abgerechnet wird, was bekanntlich bei Zivilrechtsstreitigkeiten immer der Fall ist.

Spätestens nach dieser Belehrung wird der Mandant sehr genau beobachten, wie der von ihm mandatierte RA agiert und welche Vergütungen er sich buchstäblich „verdient“.

Das RVG verlangt also einerseits vom Anwalt eine sorgfältige Vergütungsstrategie (man denke an die neuen Anrechnungsregeln, man denke an die Terminsgebühr) und andererseits ein sorgfältiges und diplomatisches Abstimmen genau dieser Strategie mit dem Mandanten.

Wer gedankenlos oder rücksichtslos seine Vergütungsinteressen in den Vordergrund stellt, wird zwar kurzfristig durch das RVG seinen Umsatz steigern können, wird aber auf Sicht Mandate und Mandanten verlieren, wenn er eben diese Strategie nicht mit dem wohlverstandenen Interesse des individuellen Mandanten unterfüttert und hierauf abstimmt.

Schons, Anmerkung zu: Die Bestimmung der Geschäftsgebühr nach dem RVG – kein Geld verschenken

Das RVG fördert und subventioniert noch viel stärker, als es bereits nach der BRAGO der Fall war, das Interesse des Mandanten, Konflikte möglichst ohne gerichtliche Hilfe durch den engagierten außergerichtlichen Einsatz des Anwaltes zu lösen bzw. lösen zu lassen. Wenn der Gesetzgeber bereits im Jahre 1994 dem Anwalt eine 15/10-Vergleichsgebühr (heute 1,5-Einigungsgebühr nach 1000 VV) für den Fall zugebilligt hat, dass die Angelegenheit nicht rechtshängig wird, so hat er diesen Anreiz noch verstärkt, indem nach Teil 3 Vorbemerkung 3 Abs. 3 RVG VV der RA – ohne Beteiligung des Gerichts – eine 1,2-Terminsgebühr u.a. schon dann verdient ist, wenn er auf eine Vermeidung des Rechtsstreites hinwirkt.

Wenn der Gesetzgeber es zugelassen hat, dass die außergerichtlich verdienten Vergütungen nach 2400 VV nur zur Hälfte, höchstens jedoch bis zu 0,75 auf spätere gerichtliche Gebühren angerechnet werden, so hat er damit ersichtlich dem RA die Aufforderung ins Stammbuch geschrieben, selbst dann noch einmal außergerichtlich den Gegner anzuschreiben, wenn der eigene Mandant schon mehrfach ohne Erfolg gehandelt hat.

Wenn der Gesetzgeber die Anhängigkeit eines selbständigen Beweissicherungsverfahrens nicht für hinderlich hält, eine Einigungsgebühr i.H.v. 1,5 nach 1000 VV zu verdienen, so bringt er damit – anders als zu Zeiten der BRAGO – zum Ausdruck, dass sich außergerichtliche Einigungen stets und trotz selbständiger Beweissicherung lohnen.

Eine andere Frage ist es, wie all diese Vorteile und Kompensationsmöglichkeiten des RVG dem konkreten Mandanten vermittelt werden können.

Den Mandanten wird es im Zweifel herzlich wenig interessieren, ob der Fortfall von Beweisgebühr und Besprechungsge-

bühr gewissermaßen quersubventioniert durch andere Mandate ausgeglichen werden muss.

Den konkreten Mandanten wird vielmehr die ebenso konkrete Abrechnung des von ihm mandatierten RA interessieren, die beispielsweise bei Betreuungssachen (statt 7,5/10 nunmehr mindestens 1,3) fast das Doppelte ausmacht.

Hier und nur hier ist die Kritik an der vom Gesetzgeber seit 1994 nachhaltig gewünschten und nunmehr auch durchgesetzten Strukturreform angebracht.

Es wäre in der Tat wesentlich besser gewesen, wenn die Anwaltschaft mit ihrem Wunsch nach einer linearen Erhöhung der altbewährten BRAGO gehört worden wäre.

Querfinanzierungen und Kompensationen sind Dinge, die den Mandanten nur äußerst schwer nahe zu bringen sind.

Hier ist jetzt sicherlich das Geschick des einzelnen Anwalts gefragt, der seine „neuen Gebühren oder besser gesagt Vergütungen“ verkaufen muss.

Will sagen:

Von der Struktur her kann und wird sich das RVG bei richtiger Anwendung als trojanisches Pferd erweisen, das zu deutlichen Umsatzsteigerungen – trotz Verlustes der Beweisgebühr und Besprechungsgebühr – beitragen kann.

Der „Verkauf“ der neuen Vergütungsstruktur dem Mandanten gegenüber verlangt hingegen ein Geschick, das – zurückhaltend ausgedrückt – erst noch erlernt werden muss.

Aber wie heißt es so schön unter Handelsvertretern:

*„Wenn der Kunde nein sagt,
fängt das Verkaufsgespräch
erst an.“*

Bleiben wir also im Gespräch.

Anmerkung zu: Die Bestimmung der Geschäftsgebühr nach dem RVG – kein Geld verschenken, BRAK-Mitt. 3/2004, 105

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

Der Vorsitzende der Gebührenreferententagung bei der BRAK, RA Dr. *von Heimendahl*, weist völlig zu Recht darauf hin, dass die systematisch ohnehin höchst verunglückte Anmerkung zu Nr. 2400 VV (Schwellenwert bzw. Regelwert i.H.v. 1,3) bei der Anwaltschaft zu Missverständnissen führen könnte, wenn aus dem Text falsche Schlüsse gezogen würden.

Die Warnung ist zutreffend, kommt möglicherweise aber bereits zu spät.

Aus unverständlichen Gründen haben eine ganze Reihe von Autoren bereits die Auffassung veröffentlicht „sofern die Sache von Umfang und Schwierigkeit her durchschnittlich sei, betrage die Gebühr höchstens 1,3“ (vgl. etwa *Madert* in DAR 7/2004, 417 f.; 418 oder *Meyer-Kroiß*, RVG-Kommentar, 1. Aufl., 814, 815, ebenso *Ebert*, Das neue RVG, *Borberg* Verlag, 79).

Ohne Not haben hier Kommentatoren von gutem Ruf und beachtlicher Fachkompetenz eine Deckelung von Gebühren vorgenommen, die sich nur vordergründig mit der Gesetzesbegründung erklären lässt, wonach die Schwellengebühr eine Art Regelgebühr werden sollte.

Nach richtiger Ansicht (vgl. insoweit auch *Römermann* in *Hartung/Römermann*, 757 Rdnr. 58 f.) ist nicht von der Begründung des Gesetzesentwurfes, sondern vom Gesetz selbst auszugehen. Die Kriterien zur Festlegung einer Rahmengebühr ergeben sich nun einmal vordringlich aus § 14 RVG. Lässt sich hier feststellen, dass unter Berücksichtigung aller Bewertungskriterien, ggf. auch und insbesondere unter Berücksichtigung der Kriterien Umfang und Schwierigkeitsgrad der anwaltlichen Tätigkeit, von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen ist, so rechtfertigt allein dies den Ansatz einer Mittelgebühr, die bei einem Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5 nun einmal 1,5 entspricht.

Dass diese und nur diese Beurteilung richtig ist, ergibt sich im Übrigen auch aus der Historie der Gesetzgebung selbst. Ursprünglich lautete die Anmerkung, dass der RA eine höhere Gebühr als 1,5 (neue Mittelgebühr sic.!!!) fordern könne, wenn die Tätigkeit besonders schwierig oder besonders umfangreich sei.

Dies ist sowohl vom Aufbau als auch von der Formulierung her konsequent, ist die Formulierung „besonders“ doch bekannt aus § 99 BRAGO. Eine solche Pauschgebühr kann und konnte nur bei überdurchschnittlichen Strafverfahren in Rechnung gestellt werden.

Nachdem der Gesetzgeber auf Betreiben der BRAK und des DAV hin die Formulierungen „besonders“ gestrichen und gleichzeitig folgerichtig den Schwellenwert auf 1,3 herabgesetzt hatte, war das richtige Verhältnis wiederhergestellt.

Sollte vorher die rechnerische Mittelgebühr von 1,5 nur überschritten werden können, wenn insbesondere die oben hervorgehobenen Kriterien Umfang und Schwierigkeit überdurchschnittlichen Charakter aufwiesen („besonders“), muss die neue Mittelgebühr von 1,5 auf 1,3 jetzt nach richtiger Ansicht nur reduziert werden, wenn Umfang und Schwierigkeit unterdurchschnittlich sind.

Fazit:

Im Ergebnis bleibt es also nur in Ausnahmefällen bei einem „Schwellenwert“ von 1,3, nämlich dann, wenn die anwaltliche Tätigkeit nach der ermessensfehlerfreien Einschätzung des RA – wie es *Römermann* trefflich formuliert – kurz und einfach ist.

125 Jahre Rechtsanwaltskammern Wilhelm Michael Schaffrath – erster Vorsitzender des Vorstandes der Anwaltskammer Sachsen im Königreich Sachsen von 1879–1891

Rechtsanwalt Dr. Dipl.-Journ. *Gerhard Batz*, Torgau¹

Der 125. Jahrestag der Gründung der Rechtsanwaltskammer Sachsen am 1. November 2004 und der 190. Geburtstag des ersten Vorsitzenden des Vorstandes dieser Anwaltskammer am 26. April 2004, Wilhelm Michael Schaffrath, sind Veranlassung, dieser herausragenden Anwaltspersönlichkeit zu gedenken.

Schaffrath wurde am 26. April 1814² in Schöna bei Bad Schandau (Sächsische Schweiz) als Sohn des „Kinderlehrers zu Schöna“ Michael Gotthold Schaffrath und seiner Ehefrau, Christiana Dorothea, geb. Hillin, geboren. Wilhelm Michael war das sechste von 10 Kindern dieser Familie. Der Vater war ursprünglich ein wohlhabender Webermeister aus Sebnitz, der durch ein Brandunglück und schlechte Geschäfte verarmt war und dann als Lohnweber arbeitete. Durch Selbstunterricht wurde er Lehrer. Wegen der ärmlichen häuslichen Verhältnisse musste Schaffrath als Kind zum Unterhalt der Familie beitragen. Im Winter saß er am Spinnrad und während der übrigen Jahreszeiten hütete er Kühe und half bei Feldarbeiten. Beim Kühehüten beschäftigte er sich u.a. mit lateinischer Grammatik. Prinz Friedrich, der spätere König von Sachsen, wurde durch eine Zufallsbekanntschaft auf den begabten Knaben aufmerksam. Hierdurch wurde Schaffrath eine finanzielle Hilfe bei seinem späteren Bildungsweg zuteil. Der Förderung durch den Ortspfarrer hatte Schaffrath 1826/27 den Besuch der lateinischen Schule zu Stolpen zu verdanken. 1827 nahm der Vater eine

vom Stadtrat zu Sebnitz angebotene Freistelle der Königlichen Landesschule St. Afra zu Meißen an, die Schaffrath am 12.2.1833 mit den Noten 1 „in wissenschaftlicher und sittlicher Hinsicht“ abschloss. Wegen der zu dieser Zeit noch zu zahlenden Gebühren bat die Schule das zuständige Ministerium in Dresden um Gebührenerlass, weil Schaffrath „ganz arm ist“.

Vom 13. Mai 1833–3. März 1836 studierte Schaffrath in Leipzig an der Juristenfakultät; wo er am 30. November 1837 promovierte, 1838 habilitierte und die *venia legendi*, d.h. die Lehr- und Vorlesungserlaubnis erhielt.

Bereits während seiner Zeit als Privatdozent machte Schaffrath durch zahlreiche juristische Werke auf sich aufmerksam, die auch die Anerkennung führender Juristen seiner Zeit, z.B. Mittemaier, fanden.

1841 erschien von Schaffrath der „Codex Saxonicus, Handbuch der gesamten im Königreiche Sachsen praktisch-gültigen privatrechtlichen sächsischen Gesetze von den ältesten Zeiten bis zum Schlusse des Jahres 1841/ systematisch und chronologisch geordnet.“³ In der Vorrede führt Schaffrath u.a. aus: „Eine neue vollständige Sammlung der gesamten sächsischen Gesetze dürfte wohl ein wahres, dringendes und allgemeines, man möchte fast sagen, Landes- oder Staatsbedürfnis sein“ und fährt fort: „... möge es den Nachkommen Kunde von dem hohen Stande des Rechts und der Gesetzgebung im Königreiche Sachsen im Jahr 1840 bringen.“

In der Vorrede Schaffraths zu „Praktische Abhandlungen aus dem heutigen Römischen Civilrecht und Prozesse mit Entscheidungen höherer Behörden“⁴, finden sich Erkenntnisse, die nichts an ihrer Aktualität verloren haben. „Alles Heil beruht in

¹ Batz, G., Sailer, G., 120. Jahrestag der Gründung der RAK Sachsen, BRAK-Mitt. 1999, 209 ff.

² Nach dem vorliegenden handschriftlichen Auszug aus dem Taufregister der Ev.-Luth. Kirche Reinhardtsdorf, Jahrgang 1814, Seite 202, Nr. 18 sind u.a. eingetragen: Geburt: „den sechsundzwanzigsten April, Abends um sechs Uhr“; Tauftag: „den ersten Mai“ folglich wird in sämtlicher Literatur bis hin zur Sterbeurkunde der Tauftag als Geburtstag angegeben.

³ Leipzig 1842.

⁴ Bautzen 1841.

Baatz, 125 Jahre Rechtsanwaltskammern

der Rechtswissenschaft darauf, dass in den gesonderten Tätigkeiten eines Theoretikers und Praktikers jeder die ursprüngliche Einheit im Auge behalte, ... Wo dieses nicht geschieht, wo die Trennung zwischen Theorie und Praxis eine absolute wird, da steht unvermeidlich die Gefahr, dass die Theorie zu einem leeren Spiel, die Praxis zu einem bloßen Handwerk herabsinke.“ In der Publikation von Schaffrath „Theorie der Auslegung konstituierter Gesetze“ finden sich Worte, deren Ausspruch zur damaligen Zeit des Erscheinens des Buches 1841 schon Mut bedeuteten: „Nur der Wille der gesetzgebenden Gewalt, dass jene Grundsätze der praktischen Vernunft für äußere Handlungen als Normen gelten sollen, nur dieser Wille ist Gesetz, nur dieser Wille macht jene zum Gesetz. Nur dieser Wille ist der höchste und letzte Grund des Gesetzes.“⁵

Im Jahr 1837 wurden 19 frühere Mitglieder einer Leipziger Burschenschaft vom Appellationsgericht zu Leipzig wegen Teilnahme an einer geheimen revolutionären Verbindung zu Gefängnisstrafen von 1 oder 2 oder 3 Jahren verurteilt. Schaffrath übernahm die Verteidigung in der zweiten Instanz vor dem Oberappellationsgericht zu Dresden.

Grundlage der Verteidigung war eine Verteidigungsrede Schaffraths. Die Veröffentlichung dieses Plädoyers mit der Überschrift „Kritik des in erster Instanz gegen neunzehn Mitglieder der Leipziger Burschenschaft gesprochenen Urteils“⁶ setzte Schaffrath trotz des Einspruchs der Zensur durch. Zu den Mühen für das Plädoyer schreibt Schaffrath in der Vorrede zu dieser Veröffentlichung: „Die Arbeit war nicht leicht; von dem Stoffe fast erdrückt (es waren 95 starke Aktenbände durchzulesen)“. Nach einer allgemeinen Kritik konnte Schaffrath nachweisen, dass von dem Appellationsgericht zu Leipzig viele Verfahrensvorschriften verletzt worden waren, ein tatbestandsmäßiges Handeln weder objektiv noch subjektiv vorlag und eine Strafbarkeit nicht gegeben war. Beispielsweise schreibt Schaffrath: „Ferner rechnet das Appellationsgericht einen „Kränzchenvorsteher“ zum Vorstände, was ... nicht wahr ist. Denn die Kränzchenvorsteher durften nicht im Vorstand sein. In den Entscheidungsgründen heißt es: „Obwohl er (R ...) nie im Vorstände gewesen, ... gibt er doch zu, dass ... und bestreitet die Behauptung, dass er Kränzchenvorsteher gewesen, nicht. „Wenn solche und andere einflussreiche tatsächliche Irrtümer vorkommen, so darf man sich über andere nicht wundern.“ Schaffrath beendet seine Kritik mit den bezeichnenden Worten: „Sapientia sat“ (dem Weisen genug/ genug für den Verständigen). Wer von der Sache her auf hohem theoretischem Niveau juristisch überzeugend als Verteidiger wirken will möge ich diese Verteidigungsrede von Schaffrath zum Vorbild nehmen, die letztlich 1838 zum Freispruch sämtlicher verurteilten Burschenschaftler durch das „Königliche Sächsische Oberappellationsgericht“ zu Dresden geführt hat.

In dem Urteil dieser II. Instanz findet sich u.a. ein Satz, der auch heute noch Gültigkeit hat: „Da übrigens das von den vorigen Urteilsverfassern über die Leipziger Burschenschaft gefällte Urteil größtenteils auf Indizien beruht, so sind allerdings auch ... die den Angeschuldigten zur Seite stehenden Gegenindizien nicht außer Acht zu lassen.“ Die veröffentlichte Verteidigungsrede und der Freispruch führten auf der einen Seite zwar dazu, dass Schaffrath als erfolgreicher Verteidiger weithin bekannt wurde, sich aber andererseits seine Chancen auf die beabsichtigte akademische Laufbahn und einen evtl. Staatsdienst verringerten.

Eine staatliche Reaktion erfuhr Schaffrath dadurch, dass seine 1840 erfolgte Wahl zum Stadtrichter von Sebnitz und Bürgermeister von Mühltröfz nicht die damals erforderliche Bestätigung durch die Kreisdirektion erfuhr. Eine Beschwerde dagegen wurde vom sächsischen Innenministerium im Einvernehmen mit dem Justizministerium als unbegründet verworfen.

Schaffrath brachte diese staatliche Willkür und staatliche Bevormundung durch die Publikation „Das Wahlrecht der Stadt- und Landgemeinden gegen die Schreibstubenherrschaft in Sachsen“ an die Öffentlichkeit und schreibt hierzu u.a.: „Die beste Rechtfertigung dieser Schrift ist ihr Inhalt und Gegenstand. Sie betrifft ein höchwichtiges Recht aller Stadt-, ja auch Landgemeinden, das Recht, ihre Beamten sich frei, selbstständig und unabhängig von bevormundender Regierungswillkür zu wählen. Dieses Recht ist in der Versagung der Bestätigung meiner Wahl ... aufs tiefste verletzt“⁷.

Die Unwahrheiten über Schaffrath, mit denen die Nichtbestätigung der Wahl begründet wurde, mögen Schaffrath dazu gebracht haben, dieser Veröffentlichung folgenden Satz voranzustellen: „Gebt mir von einem Menschen zwei geschriebene Zeilen und ich werde ihn an den Galgen bringen.“

Gegen die sächsische Schreibstubenherrschaft zog Schaffrath auch in seiner Schrift „Das Recht der Steuerbewilligung im Königreiche Sachsen“ zu Felde, wenn er einleitend schreibt: „Was das siebenjährige Ministerium des Rückschritts Könnewitz-Zeschau in der Zeit des Rückschritts von 1831–1848 nicht gewagt hat, das wagt das zweimonatliche Ministerium der Schreibstubenherrschaft v. Beust-Rabenhorst ein Jahr nach der Märzrevolution 1848. Es schreibt aus und erhebt und verwendet Steuern auf verfassungswidrige Weise, ohne und gegen den Willen der Volksvertretung“⁸.

Da Schaffrath aus den o.a. Gründen sowohl eine wissenschaftliche als auch eine staatliche Laufbahn versagt war, ließ er sich am 26.1.1842 in Neustadt/Sachsen, bei Stolpen, als RAuN nieder. Dort wirkte Schaffrath sogleich politisch auf kommunaler- und Landesebene und wurde alsbald zum Stadtverordnetenvorsteher, 1846 in den Stadtrat und zum Stadtrichter gewählt. Durch Beschluss des Stadtrates von Neustadt v. 3. November 1887 wurde Schaffrath wegen seiner Verdienste für Neustadt in Anbetracht seines bevorstehenden 50-jährigen Amtsjubiläum als RA mit der Verleihung des „Ehrenbürgerrechts der Stadt Neustadt“ geehrt. Der Beschluss wurde u.a. wie folgt begründet: „In Erwägung, dass der lange Jahre zu den Bürgern Neustadts zählende und zur Zeit in Dresden lebende vormalige Präsident der II. Kammer und zur Zeit noch Präsident der Anwaltskammer Justizrat Schaffrath, welcher im Lande in hohem Ansehen steht ... für die Stadtgemeinde in früheren Jahren sich einen hervorragenden Dienst insofern erworben hat, als er bezüglich der durch die Stadt führenden Hauptstraßen die Herstellung sowie Unterhaltung der Straßenpflasterung durch den Staatsfiskus bei der Staatsregierung durchgesetzt hat, zu beschließen, ... Schaffrath das Ehrenbürgerrecht der Stadt Neustadt zu erteilen“⁹.

In die Neustädter Zeit Schaffraths fällt auch seine Heirat mit Thekla Bauer, der Tochter eines Besitzers der Leipziger Juristenfakultät, die ihm auch während der schweren Zeit seiner politisch erzwungenen Emigration nach der Schweiz von 1849–1852 tapfer zur Seite stand. 1846 wurde Schaffrath als städtischer Abgeordneter Mitglied der Zweiten sächsischen Kammer

5 Leipzig 1842, S. 9.

6 Altenburg 1839, der Untertitel lautet: „Ein Beitrag zur Geschichte der Justizpflege im Königreiche Sachsen“.

7 Das Wahlrecht der Stadt- u. Landgemeinden gegen die Schreibstubenherrschaft in Sachsen..., Leipzig 1847, S. XV u. XVI.

8 Das Recht der Steuerbewilligung im Königreiche Sachsen, Leipzig 1849.

9 Beschluss der Stadt Neustadt v. 3. November 1887.

Baatz, 125 Jahre Rechtsanwaltskammern

und schloss sich dort der Fortschrittspartei an. Auf diese Zeit ging ein Bild Schaffraths mit folgender Unterschrift zurück: „Mein Stolz ist, aus dem unteren Volk hervorgegangen zu sein, für das Volk zu kämpfen und zu leiden. – Das Recht ist die Grundlage und die Grenze der Politik.“

Am 11. April 1849 ging bei der II. Kammer der Antrag des Vizepräsidenten dieser Kammer, Dr. Schaffrath, auf „sofortige Publikation der ‚Verfassung des Deutschen Reichs‘ ein“. Der Antrag lautete u.a.: „Die zweite Kammer der Volksvertretung im Königreiche Sachsen ersuche ich, in Gemeinschaft mit der ersten Kammer an die Staatsregierung den Antrag zu stellen:

1. dass sie die von der deutschen verfassungsgebenden Reichsversammlung in Frankfurt ... beschlossene ... ‚Verfassung des deutschen Reichs‘ ... für das Königreich Sachsen als endgültig verbindlich, im verfassungsmäßigen Wege bekannt mache“¹⁰.

Auf einen weiteren Antrag des Vizepräsidenten der II. Kammer, Schaffrath, „stimmten 54 Abgeordnete dafür, 9 dagegen, dass das künftige Oberhaupt des deutschen Staates ein Präsident sein sollte“¹¹. Vierzig Jahre lang war Schaffrath Mitglied der II. Kammer und in den Jahren von 1871–1874 ihr Präsident¹². Im letzten Lebensjahrzehnt war er ein von der II. Kammer gewählter Richter des sächsischen Staatsgerichtshofes.

1848 gründete Schaffrath den „Deutschen Vaterlandsverein für Neustadt und Umgebung“ und war zugleich der Vorsitzende. Am 6. Mai 1848 wurde Schaffrath vom Stolpener Wahlbezirk als Abgeordneter in die Frankfurter Nationalversammlung gewählt, wo er sich neben Robert Blum u.a. der linken Fraktion anschloss und als „Wachtmeister der Geschäftsordnung“ angesehen wurde. Die Namensliste der RAe bei der Wahl des Reichsverwesers Erzherzog Johann am 29. Juni 1848 erwähnt: „Schaffrath, Stadtrichter, Neustadt“¹³.

Die politische Haltung Schaffraths kommt u.a. in folgendem Abstimmungsverhalten zum Ausdruck: Schaffrath stimmte dafür, dass die Todesstrafe sowie der Adel abgeschafft werden; die Kirche unabhängig vom Staat zu sein hat, nur die Zentralgewalt über Krieg und Frieden entscheiden darf und eine Vermehrung des Heeres nicht in Betracht kommt¹⁴. Bei seiner in der Nationalversammlung als polternd und heftig geschilderten Rede rief er einmal aus: „Eher verdorre mir die Hand, als dass ich die Rechte des Volkes verrate“¹⁵. Nach dem Protokoll der 224. öffentlichen Sitzung der Nationalversammlung vom 19. Mai 1849 stellte der Abgeordnete Schaffrath aus Neustadt den „Antrag auf Wiederherstellung des Rechtszustandes im Königreich Sachsen“ ... wonach „die verfassungsgebende deutsche Reichsversammlung beschließt: Die Zentralgewalt hat durch die geeignetsten und schleunigsten Maßregeln 1. den Verfassungs- und Rechtszustand sowie den Rechtsfrieden und die verfassungsmäßige Sicherheit und Freiheit der Person auch der sächsischen Regierung und der Militärherrschaft gegenüber wiederherzustellen; 2. ...“¹⁶.

Schaffrath war mit dem Abgeordneten Robert Blum aus Leipzig eng verbunden. Nachdem er von dessen Verhaftung in Wien erfuhr, reiste er Blum nach, erfuhr aber noch auf der Reise von der standrechtlichen Erschießung Blums durch das österreichische Militär.

Bei einer Totenfeier für Blum in Leipzig verlieh Schaffrath dem Zeitgeist der Veranstalter mit folgenden Worten Ausdruck: „Wir müssen samt und sonders Blums werden, dann wird kein Blum mehr gemordet ... Jeder möge sich in Stille geloben, wir wollen Blume werden“¹⁷. Schaffrath ging mit den Linken der Frankfurter Nationalversammlung zum Rumpfparlament nach Stuttgart. Als dieses Parlament nach dem Sieg der Reaktion am 18. Juni 1849 mit Waffengewalt auseinander gejagt wurde, rettete sich Schaffrath durch die Flucht in die Schweiz vor einer weiteren politischen Verfolgung. 1852 nach Sachsen zurückgekehrt, erreichte Schaffrath einen gerichtlichen Freispruch und setzte in Neustadt sowohl seine juristische als auch seine Arbeit als Stadtverordnetenvorsteher fort.

1856 nach Dresden übersiedelt erwarb er sich durch seine glänzenden Verteidigungsreden und auch sonst hervorragende Arbeit einen Bekanntheitsgrad, durch den er neben seiner parlamentarischen Arbeit in der II. Kammer 1865 als Abgeordneter in das Stadtparlament von Dresden einzog. Diesem Stadtparlament gehörte Schaffrath von 1865 bis 1876 an und war von 1867–1869 zweiter Vizevorsteher und von 1870–1872 erster Vizevorsteher. Da die Gerichte damals in alten Wohnhäusern untergebracht waren, setzte sich Schaffrath als Stadtverordneter mit der Bemerkung für den Bau würdiger Gerichte ein, „dass die Polizei und die Ministerien in Palästen, aber die Gerichte in Hütten untergebracht sind“. Als sämtliche Stadtverordneten meinten, dass man froh sein könne, einen Bewerber für den Bau einer Pferdeeisenbahn gefunden zu haben und diesem Bewerber nicht noch Bedingungen auferlegt werden könnten, war Schaffrath der einzige Abgeordnete, der sich für Gegenleistungen des Interessenten einsetzte¹⁸.

Für die linksliberale Fortschrittspartei kam Schaffrath 1867 in den konstituierenden Reichstag des Norddeutschen Bundes und gehörte dem Reichstag von 1871–1874 und von 1878–1879 an. Bei Reichstagswahlreden erklärte Schaffrath, dass es eine Hauptaufgabe sei, sich für die Verteidigung der Volksrechte gegen die Allmacht des militärischen Absolutismus einzusetzen.

Frühzeitig setzte sich Schaffrath außer in seinen juristischen Schriften auch auf sonstiger Weise dafür ein, dass Grundrechte der Rechtspflege durchgesetzt werden.

Bei seiner 1848 erfolgten Vorstellung als Landtagsabgeordneter gegenüber dem sächsischen König forderte Schaffrath nicht nur Meinungs-, Presse- und Gewissensfreiheit, sondern auch die Einführung von Schwurgerichten in der Rechtspflege. In einer 1848 verfassten Schrift „An unsere Mitbürger in Sachsen“ wird u.a. von Schaffrath neben den vorgenannten Grundrechten die unbeschränkte Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege und die Übertragung aller Strafjustiz auf die Gerichte verlangt.

Standesrechtlich war Schaffrath auf verschiedenen Ebenen tätig. Der Name Schaffrath findet sich in den Listen der Mitglieder der Ständigen Deputation des 3. Deutschen Juristentages 1862 in Wien, des 4. Deutschen Juristentages 1863 in Mainz und im siebenköpfigen Vorstand des am 25.8.1871 gegründeten DAV wieder. Bei Gründung der Anwaltskammer Sachsen

10 Ludwig, J., Neumann, A., Revolution in Sachsen 1848/49, Dresden 1999, S. 139.

11 Petraschk, K., Dr. Schaffrath (1814–1893) Ein Kämpfer für die Republik, Kulturspiegel Sebnitz, August 1960, S. 17–19.

12 Matzerath, J., Aspekte sächsischer Landtagsgeschichte, Präsidenten und Abgeordnete von 1833–1952, Sächsischer Landtag 2001, S. 72–73: Dr. Wilhelm Michael Schaffrath, Präsident der II. Kammer bei den Landtagen 1871/72–1873/74.

13 Weißler, A., Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905, S. 473.

14 Frey, A., Wilhelm Michael Schaffrath, Rechtsgelehrter und Landtagsdeputierter, in: Charaktere der Gegenwart, 1849, S. 279–301.

15 Weißler, a.a.O., S. 476.

16 Sächsisches Hauptstaatsarchiv Dresden, Ministerium des Innern, Nr. 852b, S. 115.

17 Ludwig, J., Neumann, A., Revolution in Sachsen 1848/49, a.a.O., S. 90.

18 Richter, O., Geschichte der Stadt Dresden in den Jahren 1871–1902, Dresden 1903, S. 44, 202

am 1. November 1879 wird Schaffrath zum Vorsitzenden des Vorstandes gewählt. Einem Schreiben Schaffraths vom 5. Juli 1891 an den Kammervorstand ist zu entnehmen, dass er sich schweren Herzens vor Ablauf der Wahlperiode wegen „eingetretener Schwäche der Sehkraft genötigt sieht das Ehrenamt aufzugeben und damit gleichzeitig aus dem Vorstand der Anwaltskammer überhaupt auszuscheiden“.

Die edle und kollegiale Gesinnung Schaffraths drücken folgende weitere Zeilen in dem genannten Brief aus: „Ich spreche zugleich dem Vorstand ... für die langjährige, bei der Ausübung des Amtes mir gewährte kollegiale und freundschaftliche Unterstützung, sowie auch der Anwaltskammer und deren Mitgliedern für das mir seit einer Reihe von Jahren bezeugte Vertrauen meinen wärmsten Dank aus.“

Kurz nach dem 79. Geburtstag verstarb nach der Sterbeurkunde „der Oberjustizrat Rechtsanwalt und Notar Dr. juris Wilhelm Michael Schaffrath ... am 7. Mai 1893“ in Dresden. Das Bestattungsregister der „Frauenkirche Dresden, Dom Altstadt“ gibt als Todesursache „Herzlähmung nach Lungenentzündung“ an und erwähnt zum Begräbnis den „10. Mai 1893, Trinitatisfriedhof, 2 III.“.

Eine zahlreiche Trauergemeinde, zu der viele Vertreter des öffentlichen Lebens gehörten, erwiesen Schaffrath die letzte Ehre. Das Vorstandsmitglied der Anwaltskammer Sachsens, Justizrat Hänel, sprach herzliche Worte des Nachrufs und sagte u.a.: „Schaffrath zählte als Verteidiger zu den geachteten RAen Sachsens und er hat nahezu 100 RAe in seiner Kanzlei ausgebildet“ und er führte zur Persönlichkeit Schaffraths weiter aus: „strenges und unbeugsames Rechts- und Pflichtgefühl; Uneigennützigkeit und Überzeugungstreue; Lauterkeit seines Charakters und Ehrenhaftigkeit der Gesinnung; Vorbild eines Anwalts im edelsten Sinne; ein Ritter des Rechts ohne Furcht und Tadel; allzeit mutig und unerschrocken für das eingetreten, was er als Recht erkannte.“

Eine Gedenktafel am Wohnhaus Schaffraths in der Bahnhofstraße von Neustadt/Sa. und ein Bildnis von ihm in der Galerie der Landtagspräsidenten im Ständehaus am Schloßplatz von Dresden erinnern an die herausragende Anwaltspersönlichkeit eines Wilhelm Michael Schaffrath. Einer Persönlichkeit, die uns auch heute noch viel zu sagen hat und von der mit Maxim Gorki gesagt werden könnte: „Ein Mensch, wie stolz das klingt“.

AnwaltsVorsorge tut Not Oder: Viele Wege führen zur ROM¹

Rechtsanwälte Dr. *Peter A. Doetsch* und *Arne E. Lenz*, Wiesbaden

I. Vorbemerkung

RAe verdienen nicht selten gut ... solange sie ihren Beruf ausüben können. Doch was ist, wenn der Anwalt 65 oder 70 Jahre alt ist und altersbedingt seine Anwaltstätigkeit beendet? Was ist, wenn er aufgrund einer schweren Krankheit oder wegen eines Unfalls vorzeitig aus dem Berufsleben ausscheiden muss?

Die gestellten Fragen müssen nur diejenigen beunruhigen, der nicht vorgesorgt hat und damit im Fall eines Falles über kein gutes finanzielles Ruhekitzen verfügt.

Nicht zuletzt aufgrund der Änderungen, die das Alterseinkünftegesetz ab dem 1.1.2005 für die verschiedenen Vorsorgeinstrumente mit sich bringt, ist es geboten, sich in diesen Wochen und nicht erst „später mal“ mit der eigenen Vorsorgesituation kritisch auseinander zu setzen.

Dieser Beitrag soll weder alle Details des Alterseinkünftegesetzes darstellen oder Kritik an dieser neuen Gesetzgebung formulieren. Dies ist schon an anderer Stelle geschehen.² Es geht vielmehr darum, grundlegende praxisorientierte Anregungen und Hinweise zu geben, die – hoffentlich – alle Leser dazu veranlassen, sich mit der eigenen Vorsorgesituation einmal kritisch auseinander zu setzen und diese, sollten sie Schwachstellen entdecken, auf ein gutes Fundament zu stellen.

II. Vorsorgeplanung: richtig gemacht

Eine Vorsorgeplanung verlangt, wie der Name schon sagt, Planung. Wenn die notwendigen 4 Schritte eingehalten werden, werden mit hoher Wahrscheinlichkeit auch die richtigen Entscheidungen getroffen. Zunächst ist das Vorsorgeziel festzulegen bzw. zu ermitteln. Danach ist festzustellen, welcher Vorsorgestatus schon erreicht ist, um aus der Differenz dann den bestehenden Vorsorgebedarf zu ersehen. Schließlich sollte ein Plan aufgestellt werden, der die **Vorgehensweise** bei der Schließung der Versorgungslücke zum Inhalt hat.

Schritt 1: Festlegung des Vorsorgeziels (Vorsorge-SOLL)

Schritt 2: Ermittlung des Vorsorge-Status (Vorsorge-IST)

Schritt 3: Errechnung des ergänzenden Vorsorge-Bedarfs (Vorsorge-DELTA)

Schritt 4: Aufstellung eines Vorsorgeplans mit Priorisierung und Auswahl von Vorsorgemaßnahmen (Vorsorge-PLAN)

Auch wenn man nicht jeden Schritt mit wissenschaftlicher Genauigkeit geht, sondern Ist- und Soll-Vorsorge nur ganz oder teilweise schätzt, ist die dargelegte Vorgehensweise hilfreich, um zu einem passenden Vorsorge-Portfolio für sich und seine Familie zu kommen.

Im Rahmen einer guten Vorsorgeplanung ist die Inanspruchnahme externer Berater bzw. Experten ggf. hilfreich. Die Eckpunkte der Gestaltung der eigenen Vorsorge kann der betroffene RA letztlich aber nur selbst festlegen. Sie sind nach Überzeugung der Verfasser nicht „delegierbar“. Die eigenen Bedürfnisse und Vorstellungen kennt nämlich niemand so gut wie man selbst und sollten in keinem Fall durch „vertriebsbezogene Interessen“ etwaiger beteiligter Berater überlagert werden! Bei

¹ Rente ohne Mangel.

² Siehe zur Vorsorge für RAe allgemein *Doetsch/Jung/Lenz*, AnwaltsVorsorge, München 2004; zum AltEinkG: *Risthaus*, Die Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, DB 2004, S. 1329 ff.; 1383 ff.; *Niermann*, Alterseinkünftegesetz – Die steuerlichen Änderungen in der betrieblichen Altersversorgung, DB 2004, S. 1449 ff.; *Flore*, Das Alterseinkünftegesetz – Was kommt auf die Anwaltschaft zu?, AnwBl. 2004, S. 343 ff.

der Umsetzung und der laufenden Betreuung kann der Anwalt aber sehr wohl externe Unterstützung annehmen.

Zunächst sind die verschiedenen Lebenssituationen (**Versorgungsfälle**) zu unterscheiden, bei denen Absicherungsbedarf besteht. Hierbei handelt es sich um:

- Ausscheiden aus dem Arbeitsleben wegen Alters,
- Ausscheiden wegen schwerer Krankheit bzw. Berufsunfähigkeit und
- der vorzeitige Tod.

Zu denken ist hierbei sowohl an den Versorgungsbedarf, der beim Anwalt besteht (außer bei seinem Tod), als auch an den seiner Familie.

Alle vorgenannten Versorgungsfälle werden durch ein biologisches Ereignis ausgelöst (Erreichen der Altersgrenze, Invalidität oder Tod). Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts und der mögliche Zeitpunkt sind aber höchst unterschiedlich vorhersehbar. Eine Ausnahme ist der in der Wahrnehmung der meisten Menschen wichtigste Versorgungsfall Alter, dessen Eintritt – nicht aber Länge! – sich entsprechend dem geplanten Ruhestandstermin gut vorausbestimmen lässt. Die beiden Versorgungsfälle Invalidität oder der vorzeitige Tod spielen, vielleicht wegen einer dem Menschen immanenten positiven Grundeinschätzung zur eigenen Lebenserwartung, jedoch oft eine geringere Rolle. Insbesondere die Möglichkeit der Berufsunfähigkeit wird unterschätzt. Gerade die letztgenannten Versorgungsfälle können aber sehr plötzlich auftreten.

Man wird daher, da das für die Vorsorge freie Kapital meist begrenzt ist, in den verschiedenen Lebenssituationen und -phasen Prioritäten setzen müssen.³

Ein verheirateter junger Anwalt, der die Vorsorge für Invalidität und vorzeitigen Tod vernachlässigt, hat bei Eintritt eines solchen Versorgungsfalles keine Reaktionsmöglichkeit mehr. Hinzu kommt, dass eine Absicherung für diese Risiken mit zunehmendem Alter – ohne Risikozuschläge/Ausschlüsse, etwa beim Abschluss einer Versicherung – immer schwieriger wird. Die vorübergehende Vernachlässigung der Altersvorsorge ist dagegen zu einem späteren Zeitpunkt, wenn vermutlich ohnehin mehr verdient wird, meist nachholbar. Eine Verzögerung des Aufbaus der Altersvorsorge bedeutet wegen des Zins- und Zinsszinseffektes dagegen „nur“ einen mit zunehmendem Alter stets progressiv wachsenden Aufwand.

Die Ermittlung des Vorsorgebedarfs hat für die verschiedenen Versorgungsfälle getrennt zu geschehen. Bei den Versorgungsfällen Invalidität und vorzeitiger Tod ist dies etwas leichter als für den Versorgungsfall Alter. Auf diesen Versorgungsfall soll daher nachfolgend noch näher eingegangen werden.

Für die Ermittlung des Versorgungsbedarfs im Alter und der notwendigen Maßnahmen, um diesen Bedarf zu decken, ist zunächst eine präzise Umschreibung dessen notwendig, was Altersvorsorge überhaupt ist. Diese Definition kann nach unserer Auffassung am ehesten durch die Abgrenzung der Altersvorsorge bzw. -versorgung⁴ von der Vermögensbildung erfolgen.

Altersvorsorge zielt auf und erschöpft sich in der Bereitstellung der notwendigen finanziellen Mittel, damit im gesamten dritten Lebensabschnitt – gleich wie lange dieser dauert – immer ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Am Ende der Absicherungszeit, wenn der Anwalt (bzw. letzte Hinterbliebene) stirbt, müssen keine Mittel mehr vorhanden sein. Bei der

Altersvorsorge werden mithin die finanziellen Mittel, die während der aktiven Dienstzeit angesammelt werden, typischerweise gänzlich verbraucht. Eine vorzeitige Verfügung über die Versorgungsmittel ist in der Regel ausgeschlossen oder führt zumindest zu erheblichen steuerlichen Nachteilen.

Altersvorsorge hat damit eine teilweise andere Zielrichtung als die reine Vermögensbildung. Bei der Vermögensbildung⁵ geht es darum, vererbbares Vermögen zu schaffen. Typisch für Maßnahmen der Vermögensbildung ist weiter, dass sie nicht der Erzielung laufender Einkünfte dienen und nicht auf einen bestimmten Fälligkeitszeitpunkt gerichtet sind, sondern (theoretisch) unendlich laufen.

Vermögensgegenstände, die vererbt werden sollen, sind daher für die Altersvorsorge außer Ansatz zu lassen. Bei den Versorgungsfällen Tod und Berufsunfähigkeit ist es allerdings vertretbar, wirtschaftlich verwertbare Vermögensgegenstände, die unter normalen Umständen an die nächste Generation weitergegeben werden sollen, mit zu berücksichtigen.

In vielen Fällen (z.B. bei fremdgenutzten Immobilien) kann einem Vermögensgegenstand nicht von außen angesehen werden, ob er der Altersvorsorge oder der Vermögensbildung dient. Es kommt nämlich primär darauf an, welche Zweckbestimmung ihm im Einzelfall vom RA gegeben wird. Ist die Zweckbestimmung Altersvorsorge, dann ist der gesamte Wert anzusetzen und nicht ggf. nur die laufenden Erträge aus dem betreffenden Gegenstand.

Welches Vorsorgeziel der Einzelne anstrebt, ist letztlich eine individuelle Entscheidung. Für viele Anwälte werden 70 % der letzten Nettoeinkünfte in der Rentenphase genügen, da in dieser Phase keine Vorsorgekosten mehr anfallen und Kinder in der Regel aus dem Haus sind. In einzelnen Fällen, nämlich wenn im Berufsleben nicht viel Zeit für Konsum und Genuss bestand, ist es aber auch denkbar, dass 120 % der Nettoeinkünfte angestrebt werden, um sich im dritten Lebensabschnitt alle Wünsche erfüllen zu können.

Nicht immer ganz trivial ist es, die Höhe der verschiedenen erwarteten Einnahmen in der Rentenphase zu bestimmen. Die Höhe der vom Anwaltsversorgungswerk mitgeteilten Rentenanwartschaft lässt sich nicht 1 zu 1 mit der erwarteten Ablaufleistung einer privaten Rentenversicherung vergleichen. Warum nicht? Nun, ähnlich wie der Rentenwert der gesetzlichen Rente wird auch der Rentensteigerungsbetrag berufsständischer Versorgungswerke in der Regel Jahr für Jahr angepasst. Hierdurch erfolgt faktisch eine Wertsicherung, d.h. eine Anpassung an steigende Lebenshaltungskosten. Die vom Versicherer mitgeteilte Ablaufleistung ist, wenn sie auch die erwarteten, nicht garantierten Erhöhungen aus der Überschussbeteiligung beinhaltet, dagegen eine Nominalleistung. Sie steigt – wie die Erfahrung zeigt – nicht mehr, sondern nimmt in diesen Tagen aufgrund niedrigerer Kapitalmarktverzinsung häufig sogar noch ab. Aus diesem Grund ist es erforderlich, die Wertbasis für alle erwarteten künftigen Leistungen gleich zu halten. Dies ist über eine Diskontierung bzw. Faustregeln aber leicht möglich.⁶

Wenn schließlich durch den Vergleich des Vorsorge-Solls mit dem Vorsorge-Ist der Vorsorgebedarf (Vorsorge-Delta) ermittelt ist, geht es darum, die weiteren Schritte festzulegen.

3 Für eine beispielhafte Übersicht siehe *Doetsch/Jung/Lenz*, Anwalts-Vorsorge, S. 31 f.

4 Im Folgenden wird der Begriff der Altersvorsorge statt des weitgehend gleichbedeutenden Begriffs der Altersversorgung verwandt.

5 Im politischen Bereich wird der Begriff der Vermögensbildung einengend auch nur als Synonym für die Beteiligung von Arbeitnehmern am Produktivkapital verstanden (sog. Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand) oder als steuerbegünstigter mittelfristig angelegter Sparprozess (so beim alten „624-Mark-Gesetz“).

6 Weitere Hinweise und eine Diskontierungstabelle enthält *Doetsch/Jung/Lenz*, AnwaltsVorsorge, S. 19 ff.

Da die finanziellen Mittel, die für eine ergänzende bzw. erweiterte Vorsorge zur Verfügung stehen, bei den meisten Menschen endlich sind, stellt sich, wie schon erwähnt, die Frage nach der Priorisierung der zu ergreifenden zusätzlichen Vorsorgemaßnahmen. Hierbei geht der Rat dahin, der Absicherung der zeitlich näheren Versorgungsfälle Invalidität und Tod im Zweifel Vorrang gegenüber der Alterssicherung einzuräumen.

Nachdem ein Bedarf festgestellt wurde, stellt sich im Anschluss die Frage nach dem „wie“ bei der Schließung der Versorgungslücke, nämlich der Auswahl des „richtigen“ Versorgungsweges. Allgemein spricht man von den **„drei Säulen der Alterssicherung“**⁷, wobei von diesem Oberbegriff meist auch die anderen Versorgungsfälle miterfasst sind. Für den Anwalt bedeutet dies im Regelfall:

- die berufsständische Versorgung aus dem Anwaltsversorgungswerk (alternativ: die gesetzliche Rentenversicherung)
- die betriebliche (arbeitgeberbasierte) Altersvorsorge
- die private Vorsorge (Eigenvorsorge)

Einen „Königsweg“ gibt es hierbei nicht und jeder Weg hat seine Vor- und Nachteile. Die Wahl sollte sich daher nach Abwägung derselben an den jeweiligen individuellen Anforderungen ausrichten. Im Übrigen ist hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Formen der Ergänzung der Alters-, Hinterbliebenen- und Berufsunfähigkeitsvorsorge eine weitere Devise auszugeben: Risikostreuung. Der Anwalt sollte die Vorsorgemaßnahmen sowohl bezogen auf den Versorgungsweg als auch die einzelnen Produkte (z.B. Rentenversicherung, Immobilie, Investmentfonds) und ggf. deren Anbieter (bei der betrieblichen und privaten Vorsorge) verteilen. Wer seine Altersvorsorge nur im Wert des Sozietätsanteils oder einer bestimmten Immobilie sieht, geht ein hohes Risiko ein. Wer auf viele Pferde setzt, wird zwar nicht unbedingt nur Gewinnerpferde dabei haben, dafür aber die Sicherheit, in jedem Fall eine ordentliche Rendite zu erzielen.

Bei einer Betrachtung der verschiedenen Vorsorgemaßnahmen darf zu guter Letzt auch eine Betrachtung der jeweiligen „Rendite“ nicht fehlen. Hierbei ist sowohl eine Betrachtung dessen, was das Vorsorgeinstrument bietet, aber auch die steuerliche Seite, also die Behandlung der hierfür aufgewendeten Beiträge und der späteren Leistungen erforderlich. Dieser Gesichtspunkt kann hier naturgemäß nur rudimentär behandelt werden.

III. Berufsständische Versorgung

Die berufsständische Versorgung ist ein solider und guter Baustein der AnwaltsVorsorge, ohne Zweifel. Aufgrund des Umstandes, dass die Rechtsanwaltsversorgungswerke kein reines Umlageverfahren verwenden, sondern ein modifiziertes Anwartschaftsdeckungsverfahren oder offenes Deckungsplanverfahren⁸ jeweils mit umfangreicher Kapitalbildung, wirken sich demographische Veränderungen bei weitem nicht so stark aus wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung (gRV). Hinzu

kommt, dass Freiberufler in weitaus geringerem Ausmaß als in der gRV pflichtversicherte Arbeitnehmer die für das Kollektiv relativ teure Möglichkeit vorzeitiger Rente oder Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente in Anspruch nehmen. Im Ergebnis ergeben sich Versorgungsleistungen, die – bei gleichem Beitrag – ggf. 1,5 bis 2 Mal so hoch sind wie die entsprechenden Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

Im Rahmen der berufsständischen Versorgung besteht die Möglichkeit zu freiwilligen Zusatzbeiträgen (in der Regel max. 30 % des Regelpflichtbeitrags). Dies macht aber nur dann Sinn, wenn dies nicht die einzige ergänzende Vorsorgemaßnahme ist (Aspekt Risikostreuung).

Hervorzuheben ist auch, dass – anders als bei anderen Versorgungswegen – keine Risikoprüfung stattfindet und die Absicherung der Hinterbliebenen keinen Mehrbeitrag kostet. Hieran wäre etwa bei einem „Renditevergleich“ zusätzlich zu denken. Die Werthaltigkeit der Versorgungshöhe wurde bereits angesprochen.

Infolge des Alterseinkünftegesetzes haben sich die steuerlichen Spielregeln, welche für die berufsständische Versorgung gelten, mit Wirkung ab 1.1.2005 deutlich geändert⁹. Künftig sind die Beiträge in weitaus stärkerem Umfang steuerlich absetzbar. Ab 2005 können nach § 10 Abs. 3 EStG n.F. 60 % der Beiträge, maximal aber 60 % von 20.000 Euro steuerlich geltend gemacht werden. Der angegebene Prozentsatz erhöht sich jährlich um 2 Prozentpunkte, so dass ab dem Jahr 2025 Beiträge bis zu einem jährlichen Höchstbetrag von 20.000 Euro steuerlich absetzbar sind. Neben Beiträgen zu einem Rechtsanwaltsversorgungswerk sind auch Beiträge zu einer sog. Leibrentenversicherung neuen Typs in diesem Sinne steuerlich abzugsfähig¹⁰. Die Finanzverwaltung führt bei der Abzugsfähigkeit der Altersvorsorgeaufwendungen nach § 10 Abs. 4a EStG n.F. bis zum Jahre 2019 noch eine Günstigerprüfung nach altem Recht durch.

Die stärkere Abzugsfähigkeit der Beiträge ist jedoch verbunden mit einer deutlich stärkeren Besteuerung der ab 1.1.2005 bezogenen Versorgungsleistungen. Statt – wie bisher – nur mit dem Ertragsanteil (z.B. 27 % bei Rentenbeginn mit 65) werden sowohl Bestandsrenten als auch Renten, die in 2005 erstmals gezahlt werden, zunächst zu 50 % steuerpflichtig (§ 22 Nr. 1 Satz 3 a Doppelbuchstabe aa EStG n.F.). Der steuerpflichtige Anteil steigt bis 2020 jährlich um 2 Prozentpunkte und danach jährlich um einen Prozentpunkt, womit sich ab dem Jahre 2040 eine volle Besteuerung ergibt. Die Höhe des steuerpflichtigen Anteils der Rente richtet sich in der Übergangszeit bis zum Jahr 2040 nach dem Jahr des Rentenbeginns (sog. Kohortenprinzip). Hierbei wird nicht der einmal festgelegte Vomhundertsatz bei Rentenbeginn festgeschrieben, sondern ein hieraus errechneter lebenslanger steuerfreier – betragsmäßiger – Anteil der Rente. Dies hat zur Folge, dass spätere Rentenerhöhungen voll in die künftige Besteuerung eingehen.

Das Kohortenprinzip führt bis 2040 zu dem generellen Rat, falls der Eintritt in den Ruhestand ursprünglich zum Beginn eines Jahres geplant war, im Zweifel die Rente aus einem berufsständischen Versorgungswerk noch Ende des Vorjahres (Dezember) zu beantragen. Der ggf. mit dem um einen oder nur wenige Monate vorgezogenen Rentenbeginn verbundene versicherungsmathematische Abschlag ist in aller Regel geringer als

⁷ Im Zusammenhang mit dem Alterseinkünftegesetz wurde vom Gesetzgeber neuerdings auch die Unterscheidung nach „drei Schichten“ einer Versorgung eingeführt (Basisversorgung, Zusatzversorgung und Kapitalanlageprodukte). Obgleich diese Unterscheidung im Vergleich zur herkömmlichen Begrifflichkeit im Ergebnis ähnlich ist, richtet sie sich vor allem nach dem Typus eines Versorgungsinstruments und korrespondiert mit dessen Besteuerungsweise und nur zweitrangig mit dessen Herkunft. Näher zur neuen Typisierung: *Risthaus*, Die Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, a.a.O.

⁸ Siehe zur Finanzierung näher *Doetsch/Jung/Lenz*, AnwaltsVorsorge, S. 54 ff.

⁹ Näher hierzu: *Flore*, Das Alterseinkünftegesetz – Was kommt auf die Anwaltschaft zu?, a.a.O.

¹⁰ Näher hierzu: *Risthaus*, Die Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, a.a.O.

der Nachteil aufgrund höherer Steuerpflicht, zumal in Form der verlängerten Rentenzahlung bereits eine Kompensation für die reduzierte Rente erfolgt.

IV. Altersvorsorge über die Sozietät oder die Firma

Für Anwälte, die nicht Syndikusanwälte in großen Unternehmen sind, ist eine Altersvorsorge über den Arbeitgeber (z.B. die Sozietät) bis heute eher die Ausnahme, insbesondere soweit es sich um angestellte RAe handelt. Das könnte sich künftig ändern.

Für Partner von Anwaltsgesellschaften in Form einer Personen- bzw. Partnerschaftsgesellschaft könnten die erweiterten Möglichkeiten des Steuerabzugs für Versorgungsbeiträge auch zum Abschluss von sog. Leibrentenversicherungen neuen Typs i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG genutzt werden. Wenn diese für ein Kollektiv, das heißt eine näher definierte Gruppe von RAen abgeschlossen werden, sind ggf. deutlich günstigere Versicherungskonditionen (bezogen auf die eingerechneten Kosten und die Bedingungen für die Aufnahme in die Versorgung) möglich. Dies sollte u.E. ausgelotet werden.

Für angestellte Anwälte und für die Partner von Anwaltsgesellschaften in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft bestehen vielfältige Möglichkeiten, steuerlich effektiv vorzusorgen. Es ist für diesen Personenkreis insbesondere möglich, laufende oder einmalige Bezüge aus ihrer Anwaltstätigkeit in Versorgungsleistungen umzuwandeln und dadurch die Besteuerung auf solche Einkünfte bis in die Rentenphase zu verschieben.¹¹ Der Vorsorgeprozess ist gleichzeitig in der Regel mit einem steuerfreien Zins- und Zinseszinsseffekt verbunden. Gerade für Hochverdiener ist dies eine interessante Möglichkeit, die steuerliche Belastung zu senken. Es kann aber, etwa bei Syndikusanwälten in größeren Unternehmen, auch eine arbeitgeberseitig finanzierte Altersversorgung der Fall sein. Durch die steuerlichen Rahmenbedingungen ist bei der betrieblichen Versorgung nämlich der Wirkungsgrad der Beiträge im Hinblick auf die späteren Leistungen recht hoch.

Die steuerliche Förderung geht bei der betrieblichen Versorgung allerdings im Regelfall mit diversen (gesetzlichen) Verfügungsverboten einher, welche durch die Zweckbindung sicherstellen sollen, dass das angesparte Kapital (nur) für den Versorgungsfall zur Verfügung steht. Sie ähnelt daher im Hinblick auf die Verfügbarkeit des angesparten Kapitals im Ergebnis der Versorgung aus dem Anwaltsversorgungswerk. Eine vorzeitige Verwertung wegen anderweitigen Bedarfs (etwa zur Tilgung eines Kredits oder Sonstigem) scheidet damit aus. Hieraus wird einmal mehr deutlich, dass nur bei einer Verteilung der finanziellen Mittel auf die verschiedenen Versorgungswege die erforderliche Flexibilität gegeben ist.

Als Vorsorgeweg der Wahl für die Ergänzung der Vorsorge über den Arbeitgeber, gleich ob der Anwalt die Versorgung ausschließlich selbst über einen Verzicht auf Barbezüge finanziert oder (auch) der Arbeitgeber einen Finanzierungsbeitrag leistet (z.B. soweit er aufgrund des Entgeltverzichts Sozialabgaben einspart), bieten sich als Durchführungswege zum einen die Direktversicherung oder Pensionskasse an. Sie sind mit wenig Administrationsaufwand für den Arbeitgeber verbunden und führen als insolvenzsicherer Durchführungswege beim Arbeitgeber auch nicht zur Belastung mit Beiträgen an den Pensions-Sicherungs-Verein (PSV). Letzteres, d.h. die Zusatzbelastung mit PSV-Beiträgen und das in der Regel deutlich höhere Anlageris-

ko machen Pensionsfonds aus Sicht der Verfasser zu einem für viele Fälle weniger geeigneten Weg der Altersvorsorge.

Steuerfrei und – nach derzeitiger Rechtslage bis 2008 – auch sozialabgabenfrei sind die Beiträge in die genannten versicherungsförmigen Durchführungswege nach § 3 Nr. 63 EStG nur bis zur Höhe von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (2004: 2.472 Euro). Für nach dem 31.12.2004 erteilte Versorgungszusagen wird der Förderrahmen der steuerfrei einzahlbaren Beiträge um einen festen Betrag von 1.800 Euro erhöht, falls bei dem jeweiligen Arbeitnehmer nicht § 40b EStG (Pauschalbesteuerung) in der am vorgenannten Stichtag geltenden Fassung angewandt wird. Die auf diesen Betrag entfallenden Beiträge sind aber stets sozialversicherungspflichtig. Daher kann es aus steuerlichen Gründen wie auch aus Gründen der Risikostreuung bei Anwälten mit einem hohen Bedarf an ergänzender Vorsorge angezeigt sein, die betriebliche Vorsorge teilweise über eine rückgedeckte Unterstützungskasse oder eine Direktzusage mit Rückdeckung zu finanzieren. Bei Anwälten, welche unter den persönlichen Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) fallen (etwa angestellte Anwälte), wären dann aber Beiträge zur Insolvenzversicherung an den PSV zu entrichten. In jedem Fall sollte, um den maximalen Insolvenzschutz zu erreichen, eine etwaige bestehende Rückdeckungsversicherung an den versorgungsberechtigten Anwalt und mögliche versorgungsberechtigte Hinterbliebene verpfändet werden.¹² Hinzuweisen ist aber darauf, dass aus steuerlichen Gründen eine rückgedeckte Unterstützungskasse nur für eine Versorgung bzw. Entgeltumwandlung mit laufenden, gleichbleibenden oder steigenden Beiträgen geeignet ist. Dafür sind die steuerlich abzugsfähigen Beiträge aber der Höhe nach nicht limitiert, wenn man einmal vom Fall der Überversorgung (nach der Rspr. gilt: alle Versorgungsleistungen machen zusammen mehr als 75 % der Aktivbezüge aus) absieht. Bezogen auf die Höhe der Leistungen bestehen je nach Unterstützungskasse aber Begrenzungen, die allerdings in aller Regel sehr auskömmlich hoch sind.

Ein Vorteil der ergänzenden Vorsorge über eine rückgedeckte Unterstützungskasse oder eine rückgedeckte Direktzusage ist weiter, dass auch reine Kapitalzusagen zulässig sind¹³. Bei Pensionskassen und Direktversicherungen, die ab dem 1.1.2005 abgeschlossen werden, ist dagegen aus steuerlichen Gründen grundsätzlich eine Rentenzusage zu erteilen.

V. Private Vorsorge

In der Regel muss die berufsständische Versorgung und eine etwaige Zusatzversorgung der Sozietät mittels privater Vorsorgemaßnahmen ergänzt werden. Hierzu sollen nachfolgend einige Grundsätze erläutert werden.

Für die Eigenvorsorge bieten Banken, Sparkassen, Investmenthäuser, Versicherer und andere Anbieter eine schier unübersehbare Zahl von **Anlage- und Vorsorgeprodukten** an. Angeboten werden im Wesentlichen folgende Gruppen von Produkten:

- Liquide Geldanlagen (Sparbücher und -briefe, Geldmarktfonds und Termineinlagen), Verzinsliche Wertpapiere und Rentenfonds;

¹² Ein Praxisbeispiel für eine Pensionszusage mit Verpfändungsvereinbarung findet sich bei *Doetsch*, Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer und -Vorstände, 5. Aufl. 2004, S. 141 ff.

¹³ Die steuerlichen Rahmenbedingungen durch das Alterseinkünftegesetz führen bei den anderen Durchführungsweisen hier zu Beschränkungen.

¹¹ Siehe dazu näher *Doetsch/Jung/Lenz*, AnwaltsVorsorge, S. 130 ff.

- Lebensversicherungen und private Rentenversicherungen, einschließlich indexgebundener bzw. fondsgebundener Verträge;
- Aktienfonds, offene Immobilienfonds und gemischte Fonds, insbesondere Altersvorsorge-Sondervermögen sowie direkte Sachanlagen in Aktien und Immobilien;
- Zertifikate bzw. strukturierte Produkte;
- Geschlossene Investmentfonds und Leasingfonds.

Wie vergleichen sich diese Produkte? Welche Chancen und Risiken bestehen bei den verschiedenen Produktarten? Wonach entscheidet sich, welches Produkt für den RA am meisten geeignet ist?

Die bereits angesprochene, nahezu unüberschaubare Vielfalt von Anlage- und Vorsorgeprodukten bedarf beim Anwalt, um ihm die Entscheidungsfindung zu erleichtern, einer Differenzierung. Unsere Empfehlung ist, sich bei der Auswahl aus dem großen Angebot an privaten Vorsorgemöglichkeiten bezogen auf die Altersvorsorge primär von folgenden **allgemeinen Qualitätskriterien** leiten zu lassen:

- Rentabilität (= Höhe des [Netto-]Ertrags bzw. der [Netto-]Rendite);
- (Ertrags-)Risiko bzw. Sicherheit (= Risiko, das die erwartete Rendite nicht eintritt oder eine Leistung ganz ausfällt);
- Flexibilität/Liquidität (= Möglichkeit zur Veränderung der Anlage bzw. dem Wechsel des Anbieters).

Zu diesen klassischen Kriterien für die Beurteilung von Kapitalanlagen sollten bei der Altersvorsorge u.E. noch folgende **zusätzliche Kriterien** hinzukommen:

- Abdeckung biometrischer Risiken (= Übernahme des Risikos der Langlebigkeit, des Todes oder der Berufsunfähigkeit);
- Qualitative Faktoren (insbesondere eigener Verwaltungsaufwand bzw. Beratungs- und Serviceumfang und -qualität).

Die Rentabilität eines Vorsorgeproduktes richtet sich danach, welche Erträge hiermit voraussichtlich (!) erwirtschaftet werden. Entscheidend ist dabei für den Anwalt im Zweifel nicht der Brutto-Ertrag, sondern der Netto-Ertrag nach Kosten und Steuern.

Ein großes Problem besteht jedoch darin, dass die verschiedenen Produkte der privaten Vorsorge nur schwer in punkto Ertrag bzw. Rendite miteinander verglichen werden können. So haben beispielsweise Lebens- und Rentenversicherungen neben der Kapitalstockbildung zusätzliche Versicherungselemente, wie z.B. eine originäre Todesfallleistung oder auch nur eine Beitragsrückgewähr an die Angehörigen im Todesfall, die „Geld wert sind“. Bei Rentenversicherungen sind die Auszahlungen zudem nicht nur vom Anlageerfolg des Versicherers, sondern auch von der Lebensdauer der versicherten Person abhängig.

Bei einem Rentabilitätsvergleich sollten alle beim Anwalt als Anleger ggf. zusätzlich entstehenden einmaligen und laufenden Kosten berücksichtigt werden. Weiter sollte von den Einzahlungen bei Versicherungen der für die Abdeckung biometrischer Risiken verbrauchte Teilbeitrag in Abzug gebracht werden. Da Lebensversicherer den Beitrag in der Regel (d.h. außer bei fondsgebundenen Lebens- oder Rentenversicherungen) nicht aufspalten, ist der sog. Risikobeitrag ggf. in der Weise zu schätzen, das bei einem Versicherer der Beitrag für eine (fiktive) reine Risikoversicherung erfragt wird.

Das Kriterium des Ertragsrisikos bzw. der Sicherheit der Anlage soll hier primär als Risiko der Unterschreitung des Erwartungswertes einer Anlage verstanden werden. Das schließt das Risi-

ko ein, die für die Vorsorge bereitgestellten Gelder ganz zu verlieren (Verlustrisiko), etwa wegen Insolvenz des Schuldners. Die Sicherheit eines Vorsorgeinstrumentes hängt von den Risiken ab, denen es unterworfen ist. Hierzu zählen – je nach Vorsorgeinstrument – u.a. die Bonität des Schuldners, das Kurs- oder Marktpreisrisiko, bei Fremdwährungsanlagen das Währungsrisiko und bei Auslandsanlagen ggf. die politische Stabilität im Anlageland.

Beim Kriterium der Flexibilität bzw. Liquidität der Anlage geht es darum, wie schnell und ggf. mit welchen Vermögenseinbußen sowie Transaktionskosten die investierten Vorsorgebeträge in Anspruch genommen werden können oder bei einem anderen Anbieter bzw. in eine andere Anlageart vor dem vorgesehenen Ablauf investiert werden können. Je nachdem, in welchem Ausmaß ein Wechsel oder eine vorzeitige Inanspruchnahme sanktioniert wird, werden die Handlungsspielräume des Anwalts während der Zeit der Ansparens für das Alter eingeschränkt.

Biometrische Risiken werden nur zum Teil durch die verschiedenen Formen der privaten Altersvorsorge abgedeckt. Letztlich werden solche Risiken kongruent nur durch entsprechende Versicherungsprodukte abgedeckt; die Langlebigkeit durch eine Rentenversicherung, das Todesfallrisiko durch eine Risikoversicherung (ggf. als Teil einer kapitalbildenden Lebens- bzw. Rentenversicherung) und die Berufsunfähigkeit durch eine Berufsunfähigkeits(zusatz)versicherung.

Hinzuweisen ist insbesondere auch auf qualitative Faktoren, die jeder für sich definieren muss.

Der Anwalt muss entscheiden, inwieweit ihm z.B. die Beratungs- und Servicequalität wichtig ist. Unser Rat ist, diesen Aspekt nicht zu gering zu achten! Eine laufende Beratung bzw. Betreuung (z.B. Vermögensverwaltung) bewirkt, dass der Anwalt nicht allzu viel Zeit für die Vorsorgeplanung und -verwaltung verwenden muss, und dürfte auch die Qualität der Entscheidungen verbessern. Sie hilft insbesondere, dass die einmal getroffenen Vorsorgeentscheidungen später auch an veränderte Rahmenbedingungen, insbesondere solche steuerlicher Natur, angepasst werden. Eine gute Beratung und ein guter Service wird ein Stück Rendite kosten. Wenn es aber dazu führt, dass letztlich bessere Entscheidungen getroffen werden, übersteigt der Nutzen diese Kosten ggf. um ein Vielfaches. Die größere Schwierigkeit ist ggf., wie man feststellt, welcher Berater eine gute, d.h. am Wohl des Anwalts orientierte Beratung bietet.

Wenn die angebotenen Produkte nach den oben dargelegten Kriterien beurteilt werden, hat der Anwalt die Möglichkeit durch Abwägung der Vor- und Nachteile eine bewusste Entscheidung entsprechend seiner Bedürfnisse zu treffen.

Aus der Vielfalt der Produkte möchten wir an dieser Stelle keine besonders hervorheben, sei es positiv oder negativ, da es für und gegen jedes Produkt gute Gründe geben kann.

Auf eines sei aber hingewiesen: es macht keinen Sinn in ein Produkt zu investieren, von dem man nicht den Eindruck hat, dass man es nicht wenigstens den Grundzügen nach versteht. Der Finanzmarkt bietet sehr komplexe Produkte an. Das Vertrauen in einen ggf. vorhandenen Berater (oder den Tip eines Kollegen) ist das eine, eine eigene Entscheidung und Abwägung aber das andere.

Bereits die Überprüfung eines Produkts nach den oben aufgeführten Kriterien schützt vor unliebsamen Überraschungen und Fehleinschätzungen. Die Verfasser können (und wollen) mit diesem Beitrag keine Finanzberatung leisten. Der Anwalt soll hier aber das „Handwerkszeug“ erhalten, um ein Produkt hinterfragen und einschätzen zu können.

Ditges, Riester-Rente in der Freiberufler-Praxis

Darum wollen wir abschließend noch auf die sog. „Grundgesetzhkeiten“ eingehen. Diese „Grundgesetzhkeiten“ helfen nämlich, die von Anlage- und Versicherungsvermittlern bzw. -beratern zum Teil suggerierten „Win-Win“-Produkte zu hinterfragen.

Aus Sicht der Verfasser sollten vor allem drei **Grundgesetzhkeiten** beachtet werden:

- Risikostreuung bzw. Diversifizierung der Anlage im Rahmen der Altersvorsorge bringt Schutz vor unverkraftbaren Überraschungen beim planmäßigen Aufbau eines Vorsorgekapitals.
- Rendite und Risiko stehen miteinander in einem Abhängigkeitsverhältnis in der Weise, dass eine Erhöhung der Rendite regelmäßig nur für den Preis einer Erhöhung des Risikos möglich ist.
- Die Rendite ist – jedenfalls bei Anlagen am Geld- und Rentenmarkt – grundsätzlich umso höher, je länger Geld angelegt wird.

Der wichtigste zu beachtende Grundsatz ist, dass durch Risikostreuung bzw. Diversifizierung der Anlage das Risiko vermindert wird.

Bei der Altersvorsorge geht es – oder sollte es jedenfalls gehen – um eine möglichst sichere Erreichung der selbst gesetzten Vorsorgeziele. Wer hier auf mehrere Karten setzt (Risikostreuung), darf erwarten, dass die von ihm gesetzten Ziele (realistische Annahmen unterstellt) jedenfalls nicht deutlich unterschritten werden.

Was das Verhältnis von Rendite und Risiko angeht, so gilt die Erkenntnis, dass mehr Rendite grundsätzlich mehr Risiko bedeutet. Dies ist nämlich letztlich eine Folge marktwirtschaftlicher Verhaltensweisen der Anleger. Eine längere Bindung und damit geringere Flexibilität beim Anlegers wird oft mit mehr Rendite belohnt.

VI. Resümee: Auf Los geht's los!

Aus allem Vorstehenden folgen zwei grundlegende Ratschläge: (1.) Jeder Anwalt sollte die Überprüfung und ggf. Optimierung der eigenen Alters-, Hinterbliebenen- und Berufsunfähigkeitsvorsorge zur „Chefsache“ machen. Er sollte (2.) die Vorsorgeplanung sofort in die Hand nehmen und nicht – wie ggf. schon bisher – auf die lange Bank schieben. Insbesondere die Zäsur durch das Alterseinkünftegesetz macht es sinnvoll, noch vor Ende 2004 aktiv zu werden.

Anwaltssozietäten sollten die gesetzlichen Veränderungen zum Anlass nehmen, die Einführung eines Versorgungssystems für angestellte Anwälte sowie für Partner zu prüfen. Auch hier ergeben sich ab 2005 neue Möglichkeiten.

Einige Ratschläge zu einer effizienten Vorgehensweise haben wir vorstehend gegeben. Weitere finden sich in der Fachliteratur¹⁴ oder bei guten Beratern. Auf Los geht's los!

14 Zum Beispiel bei *Doetsch/Jung/Lenz*, AnwaltsVorsorge, München 2004.

Riester-Rente in der Freiberufler-Praxis Erfahrungen zu Kosten und Nebenwirkungen

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. *Thomas Ditges*, Bonn

Mit dem ohnehin komplizierten Betriebsrentengesetz dachten wir, leidlich vertraut zu sein. Die anlässlich der Riester-Reform eingearbeiteten zahlreichen Ergänzungen verstehen zu wollen, haben wir bald aufgegeben. Stattdessen erläutert uns die Assekuranz die Zusammenhänge in unmittelbarer Ansprache und per Sonderangebot über Flyer von DAV und DStV. Sie preist die Vorzüge der bereits fertig institutionalisierten Konstruktionen.

Jeder Mitarbeiter hat Anspruch auf Entgeltumwandlung und betriebliche Altersversorgung. Dafür hat Riester mit seiner Rentenreform gesorgt. Die Kanzleien sind aufgerufen, eigene Lösungen per Rahmenvereinbarungen zu präsentieren, um nicht Gefahr zu laufen, auf fremde und vielfältige Modelle eingehen zu müssen. Möglich sind Direktzusage, Direktversicherung, Unterstützungskasse, Pensionskasse und Pensionsfonds (zu den Einzelheiten siehe *Langohr-Plato* und *Günther*, AnwBl. 2003, 161). Wir präferieren Unterstützungskasse und Pensionskasse.

Schnell ist klar: Der Kern der Riester-Förderung (§§ 10a, 79 ff. EStG), der Aufbau einer Zusatzrente aus der Steuerförderung der Ansparung von 1–4 % des Jahresbruttogehalts bis zum Jahre 2008 ist geringfügig und allenfalls für Kinderreiche attraktiv; die Grundzulage beträgt zwischen € 38,00 (2002, 2003) und € 154,00 (ab 2008) – im Jahr!

Interessanter ist, was vorher schon möglich war und jetzt per Riester-Anlass aktualisiert wird: Die Nutzung von Steuer- und

Sozialversicherungsfreiheiten der Beiträge, nun lediglich erweitert um die Riester-Möglichkeiten der Entgeltumwandlung statt bisher bloßer -aufstockung.

Der Rentabilitätsgrad des Unterstützungskassenmodells soll 95 % des verwendeten Bruttogehalts ausmachen gegenüber 37 % im Falle regulärer Gehaltserhöhung. Die Sonderkonditionen machten nochmals 4,5 % der Prämie aus. Die Absicherung im variabel gestaltbaren Leistungsfall sei perfekt wegen Rückdeckung der Ansprüche gegen die Unterstützungskasse durch deren deckungsgleiche Lebensversicherung mit der Assekuranz. Das Modell leuchtet ein. Im Ergebnis werden Lebensversicherungen unterstützungskassenmoduliert weitergereicht.

Wir fragen nach den Kosten. Einrichtungskosten, erfahren wir, würden nicht erhoben, wohl ein „Mindesthonorar“ pro Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer, gedeckelt mit € 300,00 p. a. Der Konkurrent, welchen wir später vergleichend befragen, beansprucht auch – je nach Art der Versorgungsleistungen – zwischen € 10,00 und € 30,00 p. a. je Arbeitnehmer, solange nicht bestimmte Beitragsschwellen überschritten sind. Wir sind weitgehend entschlossen, das Unterstützungskassenmodell aufzugreifen.

Beiläufig wird noch die Abgabepflicht an den Pensionssicherungsverein erwähnt, welche nach zwei Jahren eintrete. Die beträgt schon immerhin 2,1 ‰ des jährlichen Beitragsauf-

Schmucker, STAR: Die Berufssituation von Anwaltsnotaren

wands, nachdem der Verein die Erfüllung zahlreicher Direktzusagen insolventer Unternehmen zu kompensieren hatte. Das hätte in von uns konkret erfragtem Beispielsfall immerhin eine jährliche Rentabilitätsverschlechterung von ca. 1 % ausgemacht.

Ein noch nicht substantiierbares Störgefühl lässt uns beim Minister nachfragen. Die Beitragspflicht sei doch unverständlich, wenn die Verpflichtungen der Unterstützungskasse ohnehin durch die Assekuranz rückgedeckt seien. Ob diese Schlechterstellung denn gewollt sei, mindere sie schließlich den Ertrag des Arbeitnehmers aus dem betriebswirtschaftlich allein Maßgeblichen, dem vom Arbeitgeber vor Abzug aller Kosten bereitgestellten Finanzierungsvolumen? Die Antwort des Ministerialdirigenten ist so entwaffnend wie klischeehaft: Die Notwendigkeit für die PSV-Beitragspflicht der Unterstützungskassengestaltung sei nicht kontraproduktiv, sondern folge aus dem Solidargedanken! Eine Änderung stehe nicht in Aussicht.

Inzwischen gibt der PSV-Vorstand die Notwendigkeit einer Verdreifachung des Beitragsatzes auf 6,1 % bekannt, vorläufig aus Mitteln des Reservepolsters abzumildern auf einen Satz von 4,5 %.

Die Enttäuschung produziert weitere Fragen: Bis wann überhaupt besteht die Pensionssicherungsbeitragspflicht des Arbeitgebers? Einfache Antwort: Bis zur Erledigung der Versorgung! Das wäre also beispielsweise im 90sten Lebensjahr des 60-jährigen Praxisinhabers, welcher seiner 30-jährigen Mitarbeiterin die Unterstützungskasse nahe legt. Und wenn wir bis dahin unsere Praxis aufgeben haben? Dann müsse man sich einfach um die Verpflichtung „kümmern“, z. B. durch Übertragen der Pflichten auf den „Rechtsnachfolger“ (i. S. § 613a BGB). Als ob es solchen zwingend gäbe! Bleibt nun der Berufsangehörige lebzeitig in der Pensionssicherungspflicht, vielleicht noch seine Erben?

Fragen über Fragen, zögerliche, unvollständige und unbefriedigende Antworten. Wir verwerfen das Modell. Die Anfangseuphorie war wohl überzogen. Die Pensionssicherungslast ist untragbar.

Inzwischen stehen Alternativen bereit. Pensionskassen sind eingerichtet und genehmigt. Der Rückdeckungsmechanismus ist ähnlich. Allerdings bewirkt die rechtliche Festschreibung der Ansprüche des Arbeitnehmers den einkommenssteuerlichen Zufluss der Beitragsleistungen des Arbeitgebers, pauschal zu versteuern mit 20 % zzgl. Solidaritätszuschlag und evtl. Kirchensteuer. Die Pensionssicherungspflicht allerdings entfällt. Vorteilhaft ist auch die Riester-Förderungswürdigkeit. Sozialversicherungsbeiträge entfallen ebenfalls, im Falle der Entgeltumwandlung bis zum Jahre 2008, im Falle der Leistungsaufstockung auch darüber hinaus. Jeglicher Verwaltungsaufwand für Arbeitnehmer und Arbeitgeber entfällt. Anders als die Unterstützungskassenleistung ist die Pensionskassenrente allerdings keine Arbeitseinkunft (§ 19 EStG), sondern wiederkehrender Bezug (§ 22 EStG), so dass der Arbeitnehmer-Pauschbetrag von zurzeit € 920,00 entfällt. Wer aber weiß heute, ob es darauf angesichts der privilegierten Besteuerung der Rente und wegen des Grundfreibetrages im Rentenfall noch ankommt. Sicher ist nur eines: Morgen wird die Steuerwelt anders sein. Die progressiv verfallenden Halbwertszeiten der Steuergesetzgebung sperren weitere Planbarkeit.

Immer noch fehlen Ratings zu den vielfältigen Angeboten der Versicherungswirtschaft, insbesondere zu der verschiedenen Rentabilität bei Berücksichtigung unterschiedlicher Ertragsanteile und nach Grund und Höhe mannigfaltiger Kostenpositionen.

Wer seinem Unternehmen Unsterblichkeit beimisst, kann dann Entsprechendes für die Unterstützungskasse hinterfragen. Vielleicht hilft ein flotter Internetanbieter (z. B. fritzlernt.de) mit Adenauers Weisheit: „Man muss die Dinge so tief sehen, dass sie einfach werden.“ Riester lässt tief blicken.

STAR: Die Berufssituation von Anwaltsnotaren¹

Alexandra Schmucker, Institut für Freie Berufe, Nürnberg

Für das Statistische Berichtssystem (STAR) werden jährlich die deutschen Anwälte zu ihrer wirtschaftlichen Lage befragt. Zu diesen Anwälten gehören auch die Anwaltsnotare, die in den Rechtsanwaltskammerbezirken Berlin, Braunschweig, Bremen, Celle, Düsseldorf, Frankfurt, Hamm, Kassel, Oldenburg, Schleswig, Stuttgart und Tübingen anzutreffen sind. Da diese spezielle Gruppe neben der Anwaltstätigkeit auch noch notarielle Aufgaben übernimmt, ist von Interesse, wie sie sich von den „reinen“ RAen unterscheidet. Im Folgenden sollen daher die Strukturen und die wirtschaftlichen Kennzahlen der Anwaltsnotare genauer betrachtet werden.

Die Anwaltsnotare zeichnen sich nicht nur dadurch aus, dass es sie nur in bestimmten Rechtsanwaltsbezirken gibt, die Zulassung zu diesem Beruf ist zudem beschränkt. D.h. die Bundesländer legen fest, wie viele Anwaltsnotare gebraucht werden.

In diesem Zusammenhang gelten einige Voraussetzungen zur Zulassung als Anwaltsnotar. Neben der persönlichen und fachlichen Eignung werden auch Wartezeiten und die Note des zweiten juristischen Staatsexamens beim Auswahlverfahren berücksichtigt. Somit sind Anwaltsnotare besonders qualifiziert und weisen eine ausreichende Berufserfahrung auf.

Strukturdaten

Auf Grund der Zulassungsbeschränkung verwundert es nicht, dass sich die Anzahl der Anwaltsnotare nicht so dynamisch entwickelt hat wie die Anzahl der RAen insgesamt. So nahm die Zahl der Anwaltsnotare von 1994 bis 1998 leicht zu, ging aber in den folgenden Jahren wieder zurück und lag zum 1.1.2004 sogar niedriger als noch 1994. Bei den Anwälten in den alten Bundesländern insgesamt ist in diesem Zeitraum dagegen ein starker Anstieg um über 75 % zu beobachten (siehe Abb. 1).

In Abbildung 2 werden einige Strukturmerkmale der Anwaltsnotare mit denen der überwiegend selbstständigen „Nur-

¹ Zwecks Straffung der Darstellung wird im Folgenden ausschließlich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.

Rechtsanwälte² in Westdeutschland³ verglichen. Dabei ist festzustellen, dass das Anwaltsnotariat auch 2001 noch eine Männerdomäne war: Während bei den RAen 2001 bereits 27 % Frauen waren, betrug der entsprechende Anteil bei den Anwaltsnotaren lediglich 8 %. Stellt man die Entwicklung der Frauenanteile beider Berufsgruppen seit 1994 gegenüber, fällt auf, dass die Anzahl der RAinnen bis zum Jahr 2004 um 172 % zugenommen hat, die Anzahl der Anwaltsnotarinnen dagegen nur um 22 %.

Auch bezüglich der Altersverteilung zeigen sich bedeutende Unterschiede zwischen den Anwaltsnotaren und RAen. Lediglich 4 % der Anwaltsnotare waren 2001 unter 40 Jahre alt, bei den RAen belief sich deren Anteil auf 35 %. Im Gegenzug bildeten die 50-Jährigen und Älteren bei den Anwaltsnotaren mit 69 % die große Mehrheit. Bei den RAen war nur ein Viertel in dieser Altersgruppe. Dieser Unterschied spiegelt sich auch im Mittelwert wider: Das durchschnittliche Alter der Anwaltsnotare lag bei 54 Jahren, das der RAe bei 44 Jahren. Diese Differenzen rühren vor allem daher, dass bei der Zulassung zum Anwaltsnotar einige Jahre Berufserfahrung verlangt werden und damit junge Berufsanfänger diesen Beruf nicht ergreifen können. Zudem haben sich die Chancen für jüngere Kollegen, Anwaltsnotar zu werden, auf Grund der Stellenreduzierung bei den Anwaltsnotaren in den letzten Jahren verschlechtert.

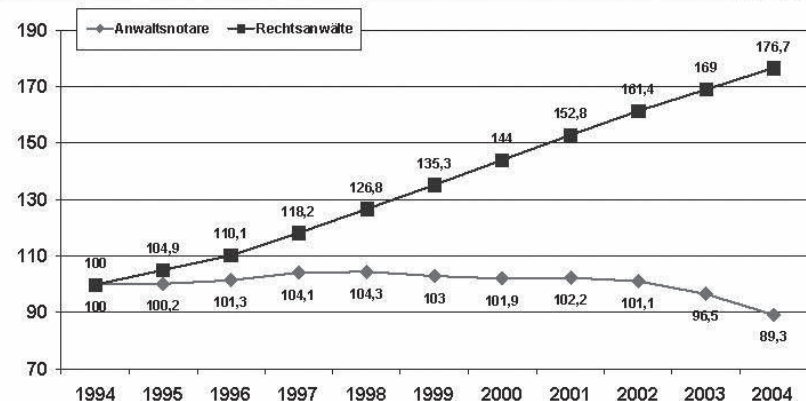
Ein weiterer Unterschied zeigt sich bei der Kanzleiform, in der die Anwaltsnotare und RAe tätig sind. Während knapp zwei Drittel der RAe in Einzelkanzleien bzw. Bürogemeinschaften tätig waren, übte die Hälfte der Anwaltsnotare ihren Beruf innerhalb einer lokalen Sozietät aus. Betrachtet man dagegen nur die Anwaltsnotare und RAe, die Partner in Sozietäten sind, fällt auf, dass die Anwaltsnotare deutlich seltener in interprofessionellen Kanzleien mit anderen Freiberuflern zusammenarbeiten als die RAe (4 % bzw. 11 %).

Auch bei der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit (einschließlich Zeit für Fort- und Weiterbildung) heben sich die Anwaltsnotare von den anderen RAen ab: So arbeiten die RAe im Mittel 46 Stunden pro Woche, die Anwaltsnotare bringen es dagegen sogar auf 51 Stunden pro Woche.

2 Da die Anwaltsnotare häufig mit den überwiegend selbstständigen „Nur-Rechtsanwälten“ in den alten Bundesländern verglichen werden, wird diese Vergleichsgruppe zur leichteren Verständlichkeit des Textes im Folgenden kurz als „Rechtsanwälte“ bezeichnet.

3 Zur Vollständigkeit der Darstellung sei erwähnt, dass es in den neuen Bundesländern keine Anwaltsnotare gibt.

Abb. 1: Entwicklung der Zahl der Anwaltsnotare und Rechtsanwälte insgesamt in den alten Bundesländern in den Jahren 1994 bis 2004
(Index: 1994=100)



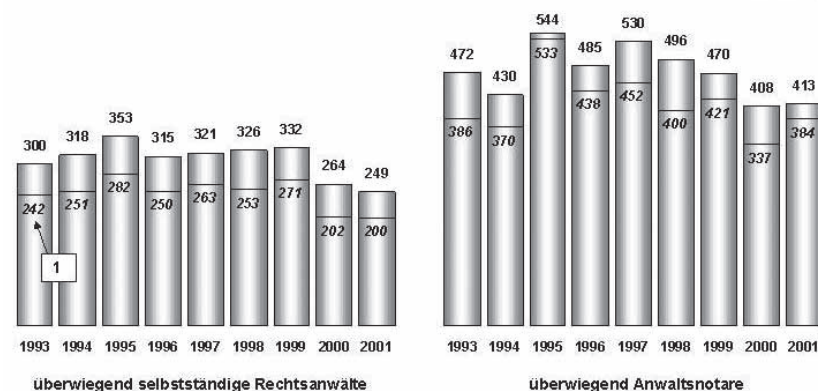
STAR

Abb. 2: Strukturmerkmale von überwiegend als Anwaltsnotare tätigen Rechtsanwältinnen und anderen Rechtsanwälten in den alten Bundesländern 2001 im Vergleich

	Anwaltsnotare Anzahl: 258	andere RAe Anzahl: 1.414
Frauenanteil	8%	27%
Altersverteilung		
unter 40 Jahre	4%	35%
40 bis unter 50 Jahre	27%	40%
50 Jahre und älter	69%	25%
durchschnittliches Alter	54 Jahre	44 Jahre
Kanzleiform		
Einzelkanzleien (inkl. Bürogemeinschaften)	45%	63%
lokale Sozietäten	52%	34%
überörtliche Sozietäten	3%	3%
Anteil der interprofessionellen Kanzleien	4%	11%
Durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit (einschließlich Zeit für Fort- und Weiterbildung)	51 Stunden/Woche	46 Stunden/Woche

STAR

Abb. 3: Durchschnittlicher persönlicher Honorarumsatz aus selbstständiger Tätigkeit bei Vollzeit-Anwältinnen mit und ohne Notariat in den alten Bundesländern im Jahresvergleich (in TDM)



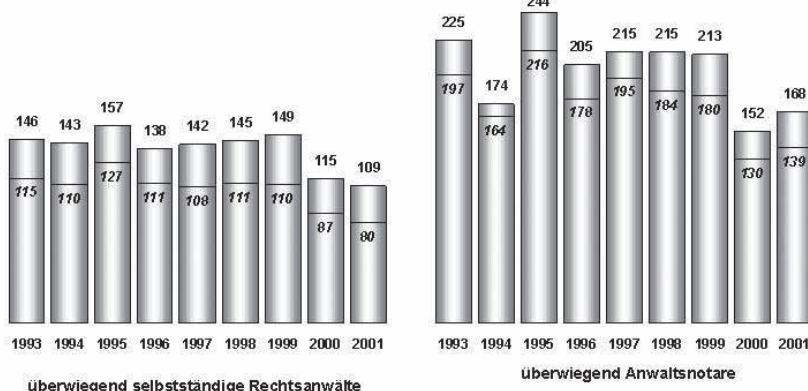
STAR

1 Der kursiv gezeichnete Wert unter der Trennlinie stellt den Median dar

Anzahl der Antworten:
1993: 344; 1994: 373; 1995: 306; 1996: 850; 1997: 1.000;
1998: 1.031; 1999: 945; 2000: 988; 2001: 1.053

Abb. 4: Durchschnittlicher persönlicher Überschuss aus selbstständiger Tätigkeit bei Vollzeit-Anwälten mit und ohne Notariat in den alten Bundesländern im Jahresvergleich (in TDM)

IFB
INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG



STAR

Anzahl der Antworten:
1993: 372; 1994: 369; 1995: 327; 1996: 397; 1997: 1.016;
1998: 1.042; 1999: 944; 2000: 680; 2001: 1.064

Wirtschaftsdaten

Wie bereits an anderer Stelle berichtet wurde, haben sich die Umsätze und Überschüsse der selbstständigen Anwälte in den letzten Jahren deutlich verringert⁴. Daher ist es interessant zu erfahren, ob sich die Wirtschaftsdaten der Anwaltsnotare ähnlich entwickelt haben oder ob sie sich vom allgemeinen Trend abheben konnten⁵.

Im Jahr 2001 erzielten die Anwaltsnotare einen persönlichen Honorarumsatz von 413.000 DM; die RAe hatten einen Jahresumsatz von 249.000 DM und damit nur etwa 60 % des Umsatzes der Anwaltsnotare (siehe Abb. 3). Die persönlichen Jahreshonorarumsätze der RAe verzeichneten 2000 im Vergleich zu 1999 einen deutlichen Rückgang um 20 %. 2001 verringerten sich ihre Umsätze nochmals um 6 % im Vergleich zum Vorjahr. Auch bei den Anwaltsnotaren ist 2000 ein Einbruch von -13 % zu beobachten. Allerdings stiegen die Umsätze 2001 wieder leicht um 1 % an.

Bei den persönlichen Gewinnen liegen die RAe mit 109.000 DM im Jahr 2001 ebenso unter dem Durchschnittswert der Anwaltsnotare mit 168.000 DM (siehe Abb. 4). Auch bei den Überschüssen kann ein deutlicher Rückgang für das Jahr 2000 festgestellt werden. Bei den RAen verringerten sich die Gewinne um 23 % im Vergleich zu 1999, bei den Anwaltsnotaren nahmen sie sogar um 29 % ab. Entsprechend der Entwicklung der Umsatzzahlen gingen die Überschüsse der RAe 2001 nochmals leicht zurück (-5 %). Bei den Anwaltsnotaren erhöhten sich die Gewinne 2001 im Vergleich zu 2000 um 11 %.

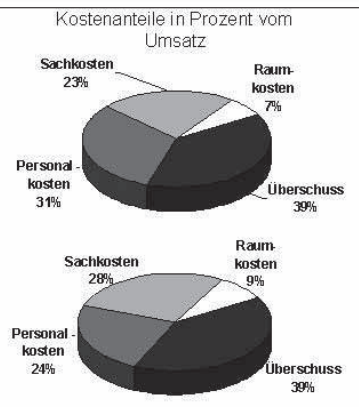
Da sich die Tätigkeit der Anwaltsnotare sowohl aus anwaltlichen als auch aus notariellen Aufgaben zusammensetzt, ist von besonderem Interesse, welchen Anteil am persönlichen Umsatz diese beiden Bereiche jeweils ausmachen. 2001 stammten im Schnitt 55 % des persönlichen Umsatzes aus Anwaltstätigkeit und 45 % aus dem Notariat.

In den Abbildungen 5 und 6 werden die Kostenstrukturen für die Einzelkanzleien von Anwaltsnotaren und RAen für das Wirtschaftsjahr 2001 gegen-

Abb. 5: Durchschnittliche Kosten, Umsätze und Überschüsse in Einzelkanzleien von Anwaltsnotaren und anderen Rechtsanwälten in den alten Bundesländern 2001 (in DM)

IFB
INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG

Einzelkanzleien Anwaltsnotare	
Personalkosten	113.000
Raumkosten	24.000
Sachkosten	84.000
Kosten gesamt	221.000
Umsatz	359.000
Überschuss	138.000
Einzelkanzleien Rechtsanwälte	
Personalkosten	52.000
Raumkosten	19.000
Sachkosten	61.000
Kosten gesamt	132.000
Umsatz	221.000
Überschuss	89.000



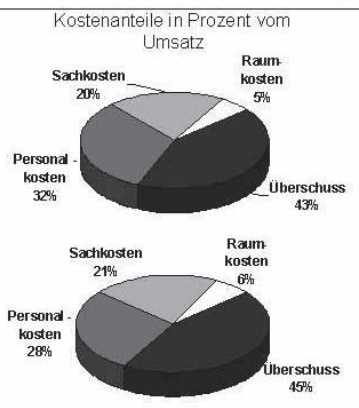
STAR

Anzahl der Antworten:
99 bzw. 442

Abb. 6: Durchschnittliche Kosten, Umsätze und Überschüsse in Sozietäten mit und ohne Anwaltsnotaren in den alten Bundesländern 2001 (in DM)

IFB
INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG

Sozietäten mit Anwaltsnotaren	
Personalkosten	399.000
Raumkosten	67.000
Sachkosten	253.000
Kosten gesamt	719.000
Umsatz	1.249.000
Überschuss	530.000
Sozietäten ohne Anwaltsnotare	
Personalkosten	370.000
Raumkosten	83.000
Sachkosten	276.000
Kosten gesamt	729.000
Umsatz	1.312.000
Überschuss	583.000



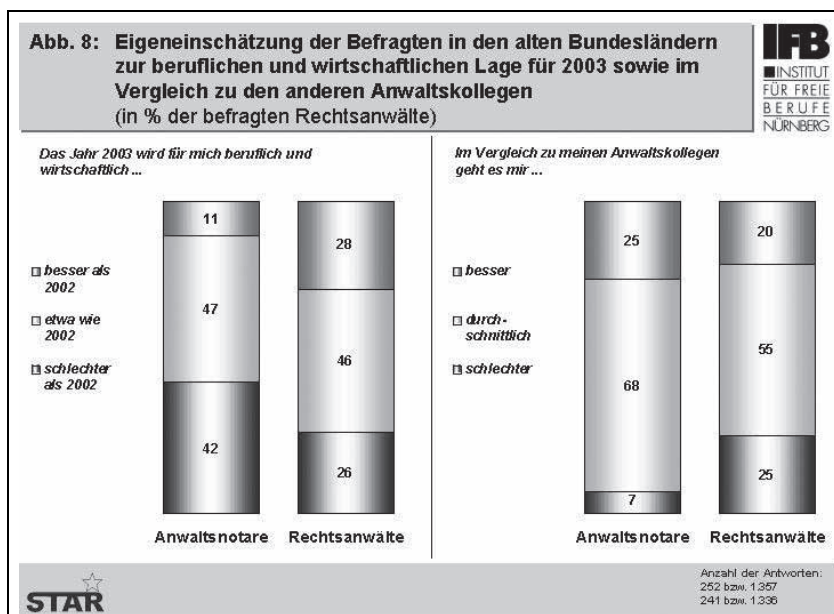
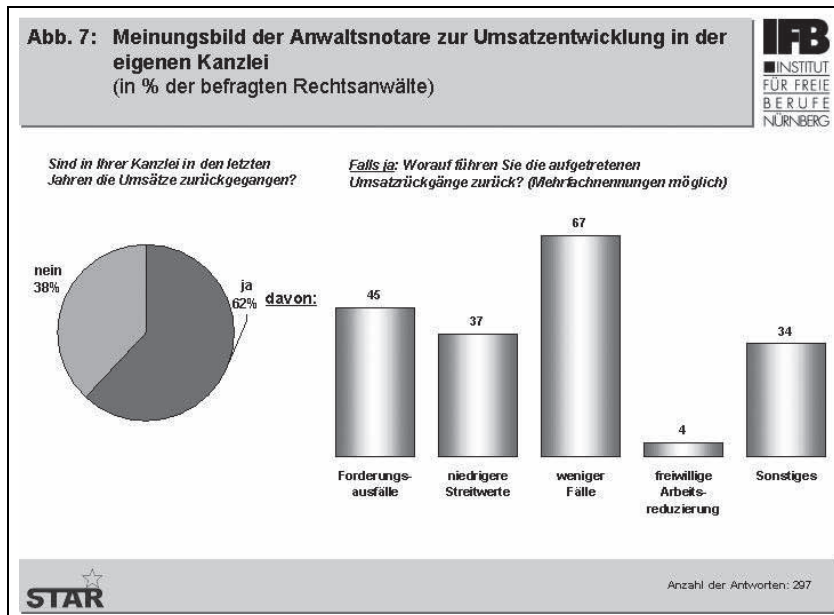
STAR

Anzahl der Antworten:
127 bzw. 452

⁴ Vgl. Schmucker: STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung bei RAen 1993 bis 2001. BRAK-Mitt. 2003, 254-259.

⁵ Im Folgenden werden lediglich die Vollzeit-Anwaltsnotare bzw. Vollzeit-Rechtsanwälte betrachtet. D.h. die Wirtschaftsdaten beziehen sich nur auf die Anwaltsnotare bzw. RAe, die ausschließlich in ihrer eigenen Kanzlei tätig sind und mindestens 40 Stunden pro Woche (einschließlich Zeit für Fort- und Weiterbildung) arbeiten.

Schmucker, STAR: Die Berufssituation von Anwaltsnotaren



Stimmungsbild

Neben den Fakten zur wirtschaftlichen Situation ist auch von Interesse, wie die Anwaltsnotare und RAe ihre Lage subjektiv einschätzten. Aus diesem Grund wurde bei der letzten STAR-Erhebung danach gefragt, ob die Kanzleiumsätze in den letzten Jahren zurückgegangen sind und falls ja, worauf die Befragten diese Entwicklung zurückführten. Während 62 % der Anwaltsnotare einen Umsatzrückgang in ihrer Kanzlei feststellten, gaben dies nur 40 % der RAe an. Nach den Ursachen hierfür gefragt, antworteten 62 % der RAe, die Umsatzeinbußen hatten, mit „weniger Fälle“, 55 % mit „Forderungsausfällen“ und 51 % mit „niedrigere Streitwerte“. Weitere 13 % gaben an, dass sie ihre Arbeit freiwillig reduziert haben. Bei den Anwaltsnotaren zeichnet sich zwar die gleiche Reihenfolge der am häufigsten genannten Gründe ab, jedoch führten deutlich mehr (67 %) ihre Umsatzrückgänge auf „weniger Fälle“ zurück. Dagegen wurden „Forderungsausfälle“ und „niedrigere Streitwerte“ von den betroffenen Anwaltsnotaren seltener genannt (siehe Abb. 7). Auch die freiwillige Arbeitsreduzierung spielt bei den Anwaltsnotaren nur eine geringe Rolle. Auffällig ist zudem, dass mit 34 % deutlich mehr Anwaltsnotare Angaben zur Kategorie „Sonstiges“ machten als die RAe (25 %). Betrachtet man diese Kommentare genauer, stellt sich heraus, dass in beiden Gruppen häufig Äußerungen bezüglich der schlechten allgemeinen Wirtschaftslage und der zunehmenden Konkurrenz durch neu zugelassene Anwälte zu finden sind. Daneben führten 9 % der betroffenen Anwaltsnotare „Rückgänge im Notariat“ als Ursache für ihre Umsatzeinbußen an.

Zusätzlich zu dieser konkreten Frage zur Umsatzentwicklung wollte man von den Befragten noch wissen, wie sie ihre beruf-

übergestellt. Bei den Einzelkanzleien fällt auf, dass trotz der deutlich höheren Umsätze und Gewinne der Anwaltsnotare der Anteil der Überschüsse am Umsatz mit 39 % bei den Anwaltsnotaren genauso groß war wie bei den RAen. Hinsichtlich der Kostenstruktur gab es jedoch einen erheblichen Unterschied: So lag der Personalkostenanteil der Anwaltsnotare mit 31 % wesentlich höher als in der Vergleichsgruppe mit nur 24 %. Diese Differenz zeigt sich auch im Vergleich der Kostenstrukturen von Sozietäten mit und ohne Anwaltsnotare. Auch hier lag der Personalkostenanteil bei den Kanzleien mit Anwaltsnotaren mit 32 % deutlich über dem entsprechenden Anteil bei den anderen Kanzleien (28 %). Bemerkenswert ist zudem, dass die durchschnittlichen Umsätze und Gewinne der beiden Gruppen kaum voneinander abwichen; die Mittelwerte der Sozietäten ohne Anwaltsnotare rangierten sogar leicht über den Kennzahlen der Sozietäten mit Anwaltsnotaren. Zudem ist festzustellen, dass die Kanzleien mit Anwaltsnotaren 2001 mit einem Überschussanteil am Umsatz von 43 % etwas weniger kostengünstig wirtschafteten als die anderen Sozietäten (45 %).

liche und wirtschaftliche Lage im aktuellen Jahr (also 2003) im Vergleich zum Vorjahr und zu den Kollegen bewerteten. Während etwa ein Viertel der RAe angab, dass 2003 schlechter werden wird als 2002, waren immerhin 42 % der Anwaltsnotare dieser Meinung. Eine Verbesserung erhofften sich dagegen nur 11 % der Anwaltsnotare und 28 % der RAe. Obwohl die Anwaltsnotare 2003 eher skeptisch in die Zukunft blickten, war ihnen auch bewusst, dass sie im Vergleich zu ihren Kollegen eine bessere Ausgangslage haben. So waren nur 7 % der Anwaltsnotare der Meinung, dass es ihnen schlechter geht als ihren Kollegen, 68 % stuften sich als durchschnittlich ein und ein Viertel beurteilte seine Lage als besser. Bei den RAen bewerteten 25 % ihre Situation als schlechter, 55 % als durchschnittlich und 20 % als besser (siehe Abb. 8).

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die wirtschaftliche Lage der Anwaltsnotare besser ist als die der RAe. Dennoch verzeichnen auch die Anwaltsnotare Rückgänge bei den Umsätzen und Gewinnen und sie sehen eher skeptisch in die Zukunft. Nichtsdestotrotz wird die Zulassung zum Anwaltnotar auch weiterhin bei den RAen sehr begehrt sein.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Haftung neu eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten analog § 130 HGB auch für Haftpflichtansprüche?

Die Haftung neu eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten analog § 130 HGB erstreckt sich auch auf Haftpflichtansprüche wegen beruflicher Fehler bei Freiberufersozietäten. (eigener Leitsatz)

LG Hamburg, Urt. v. 11.5.2004 – 321 O 433/03 (n.r.)

Besprechung:

Nach der grundlegenden Entscheidung zur Rechtsfähigkeit und Haftungsverfassung der GbR vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056) hatte der II. ZS des BGH am 7.4.2003 (NJW 2003, 1803) entschieden, dass grundsätzlich auch eine Haftung neu in eine Sozietät in der Rechtsform einer GbR eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten analog § 130 HGB bestehe. Ausdrücklich offen gelassen hatte der II. ZS des BGH jedoch, ob dies auch für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen von Freiberufersozietäten gelten solle oder ob insofern eine Ausnahme zu machen sei, da der Gesetzgeber diesen Fällen durch die in § 8 Abs. 2 PartGG zum Ausdruck kommende Wertung (Beschränkung der persönlichen Haftung für Schadensersatzansprüche wegen beruflicher Fehler auf die mandatsbearbeitenden Partner; zu Einzelheiten s. *Grams*, BRAK-Mitt. 2003, 123) eine Sonderstellung eingeräumt habe, die möglicherweise auch für andere Gesellschaftsformen im Wege der analogen Anwendung in Betracht komme.

Mit dem Urteil des LG Hamburg liegt uns nun eine erste – nicht rechtskräftige – Entscheidung zu dieser Frage vor (die Berufung ist beim Hanseatischen OLG Hamburg anhängig unter dem Aktenzeichen 14 U 91/04). Das LG Hamburg bejaht die Anwendung von § 130 HGB vorbehaltlos. Die Ausdehnung der Haftung für Altverbindlichkeiten auf Haftpflichtansprüche sei „die konsequente Beseitigung von subjektiven Sonderrechten“. § 8 Abs. 2 PartGG stelle „eine Ausnahmeregelung nur für die Rechtsform der PartGG dar“, aus der abgeleitet werden könne, „dass in den übrigen Gesellschaftsformen eine grundsätzliche Mithaftung neu eintretender Gesellschafter vorgesehen“ sei. Wiederholt wird das Argument des II. ZS, dass im Gläubigerinteresse verhindert werden müsse, dass bei einem Ausscheiden sämtlicher persönlich haftender Sozien aus der Sozietät kein Sozios mehr persönlich hafte. Den vom II. ZS in der Entscheidung vom 7.4.2003 dem Neuzozios wegen der grundlegenden Änderung der Rspr. zur Haftungsverfassung der GbR noch eingeräumten Vertrauensschutz gewährt das LG Hamburg nicht mehr, da der neue Sozios erst im April 2002, also deut-

lich nach der Grundsatzentscheidung vom 29.1.2001 in die Sozietät eingetreten war. Zu diesem Zeitpunkt habe er damit rechnen müssen, der persönlichen Haftung für Altverbindlichkeiten auch aus beruflichen Haftungsfällen unterworfen zu werden.

Auch wenn die Entscheidung des LG Hamburg mit der überwiegenden gesellschaftsrechtlichen Literaturmeinung in Einklang steht, halten die Verfasser eine analoge Anwendung des § 130 HGB auf Haftungsansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen weiterhin für verfehlt (so auch schon BRAK-Mitt. 2002, 60; 2003, 164 jew. m.w.N.). Das LG Hamburg hat sich leider mit den Gegenargumenten, die nachfolgend nochmals dargestellt werden, mit keinem Wort auseinander gesetzt. Dabei soll keineswegs die grundsätzliche Entscheidung zur Rechtsfähigkeit der GbR und auch zur Akzessorietät der Gesellschafterhaftung für vertraglich begründete Verbindlichkeiten in Frage gestellt werden.

Canaris hat jedoch in einem lesenswerten Beitrag (ZGR 2004, 69) eingehend dargestellt, dass der II. ZS des BGH durch seine Rechtsfortbildung, insbesondere die analoge Anwendung der §§ 125–130 HGB, die Unterschiede zwischen der BGB-Gesellschaft und der OHG in einem Ausmaß einebnen, das praktisch *das Ende der GbR als eigenständiger Gesellschaftsform* bedeutet. Dies liege angesichts der unterschiedlichen Konzeption des Gesetzgebers außerhalb der Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung und sei contra legem. Insbesondere die analoge Anwendung von § 130 HGB sei mangels einer Gesetzeslücke unzulässig und widerspreche dem Gebot der *lex lata*, wonach sich die GbR hinsichtlich der Außenhaftung ihrer Mitglieder von der OHG unterscheiden müsse, zumal § 130 HGB sich als strengste Vorschrift des Außenrechts der OHG nicht für eine Analogie eigne, weil die Ratio dürrig und diffus sei (*Dauner-Lieb*, FS Ulmer, 2003, 81, 85) und sich bei rechtsvergleichender Betrachtung als irregulär erweise (*Wiedemann*, JZ 2001, 661, 664). Dies sei auch verfassungsrechtlich bedenklich (Verstoß gegen den Vorrang des Gesetzes ggü. der Rspr. gem. Art. 20 Abs. 3 GG, Verletzung der Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG, und der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG).

Dieser Bewertung ist zuzustimmen. Die Kritik von *Altmeppen* (NJW 2004, 1563) geht an den Ausführungen von *Canaris* vorbei. Seine Darstellung der Rechtsfähigkeit der Gesamthandsgesellschaft und der persönlichen Haftung ihrer Mitglieder steht m.E. gar nicht in Widerspruch zu *Canaris*. Dieser wendet sich zu Recht gegen die *Einebnung der Unterschiede* verschiedener Gesellschaftsformen, die der Gesetzgeber bewusst gesetzt hat, und insbesondere gegen die analoge Anwendbarkeit von § 130 HGB. Da der BGH aber § 130 HGB nun grundsätzlich für anwendbar hält, sollen hier nochmals die Argumente dargestellt werden, die gegen die vom II. ZS offen gelassene Frage der Ausdehnung auf Haftpflichtansprüche wegen beruflicher Fehler in Freiberufersozietäten sprechen.

¹ Kanzlei *Rothe, Senninger & Kollmar*, München.

Das aktuelle Urteil

Entgegen der Ansicht des LG Hamburg geht es hier nicht um „subjektive Sonderrechte“ für Freiberufler, sondern – so ja auch der II. ZS des BGH – um eine stimmige *Interessenabwägung*. Diese spricht gerade nicht für eine analoge Anwendung von § 130 HGB. Niemand vertraut bei Mandatierung einer Sozietät darauf, dass er durch den evtl. künftigen Eintritt neuer Sozien zusätzliche Haftungsschuldner erhält. M.E. also doch, entgegen der Ansicht des II. ZS, ein „überraschendes Gläubigerge-schenk“. Wer die persönlich haftenden Sozien sind, ergibt sich aus Unterlagen (Briefkopf von Schriftsätzen, Korrespondenz, Honorarrechnung), die dem Mandanten ebenso zur Verfügung stehen, wie das Kanzleischild und die Homepage. Dies gleicht die vom II. ZS angeführte mangelnde Registerpublizität aus. Zu der Befürchtung, durch Ausscheiden der Altsozien könnte der Mandant seine persönlich haftenden Schuldner verlieren, ist auf die immerhin fünfjährige Nachhaftung ausscheidender Gesellschafter nach § 160 Abs. 1 HGB i.V.m. § 736 Abs. 2 BGB zu verweisen. Demgegenüber führt die Verjährung nach § 51b BRAO meist zu einem vorzeitigen Leistungsverweigerungsrecht, so dass auch aus diesem Grund kein schutzwürdiges Interesse des Mandanten besteht, noch neue, zusätzliche Schuldner zu erhalten. Außerdem: Warum soll der Mandant besser gestellt werden als bei einer Beendigung der Sozietät, z.B. wenn die Sozien aus Altersgründen ihre berufliche Tätigkeit einstellen, ohne dass die Sozietät durch neue Sozien fortgeführt wird (dann gilt nicht § 160 HGB i.V.m. § 736 Abs. 2 BGB, sondern § 159 HGB analog)?

Entgegen der überwiegenden Literaturmeinung (z.B. K. Schmidt, NJW 2003, 1897; Ulmer, ZIP 2003, 1113) und dem LG Hamburg steht einer analogen Anwendung von § 8 Abs. 2 PartGG nicht entgegen, dass es sich hierbei um eine Ausnahmeregelung nur für die Gesellschaftsform der Partnerschaft handelt. Freiberufler können sich nach dem Willen des Gesetzgebers weder in einer OHG noch in einer KG organisieren. Für Freiberufler hat der Gesetzgeber 1994 die Gesellschaftsform der Partnerschaft geschaffen. Wenn die Rspr. nun – gegen die dargestellten Bedenken – die Haftung in der GbR im Übrigen an die Haftung in der OHG angleicht, spricht formal nichts dagegen und angesichts der oben dargestellten Interessenlage vieles dafür, die Haftung in einer Freiberufler-GbR an die Haftung in der „Freiberufler-OHG“ (vgl. BT-Drucks. 12/6152, S. 8), nämlich eben der Partnerschaft als der speziellen Rechtsform anzugleichen. Aus welchem Grund sollte die Anlehnung der Freiberufler-GbR an die OHG näher liegen als an die Partnerschaft?

Um dem möglichen Einwand vorzubeugen, dass der Gesetzgeber in § 51a Abs. 2 BRAO für GbR-Sozietäten selbst eine von § 8 Abs. 2 PartGG abweichende Norm, nämlich die Möglichkeit zu einer *vertraglichen* Beschränkung der persönlichen Haftung auf einzelne Sozien, gesetzt hat, die nach der hier vertretenen Auffassung leer liefere, sei darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO lediglich den damaligen Stand der Rspr. kodifiziert hat ohne diese hinsichtlich ihrer weiteren Entwicklung präjudizieren zu wollen. Die Entwicklung der Rspr. zur GbR war seinerzeit (1994) nicht absehbar. Man beachte den Wortlaut von § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO: „Die Mitglieder einer Sozietät haften aus dem zwischen ihr und dem Auftraggeber bestehenden Vertragsverhältnis als Gesamtschuldner“ (Hervorhebung durch den Verfasser). Hier ist keine Rede davon, dass die Sozietät selbst haftet. Soll man daher etwa davon ausgehen, dass § 51a Abs. 2 BRAO der Rechtsfähigkeit der GbR und ihrer Fähigkeit, selbst Haftungssubjekt zu sein, entgegensteht? Dies wird kaum jemand vertreten wollen.

In dieselbe Richtung wie § 8 Abs. 2 PartGG führt übrigens auch der Rechtsgedanke des § 425 BGB, wonach andere als die in

den §§ 422–424 BGB bezeichneten Tatsachen, wie z.B. Verschulden, nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Übertragen auf die hier diskutierte Konstellation hieße dies: Nur der Sozios, der den haftungsbe-gründenden Fehler macht, haftet persönlich. Da die Sozien für die Verbindlichkeiten der Sozietät akzessorisch und nur untereinander gesamtschuldnerisch haften, bleibt für die direkte Anwendung von § 425 BGB auf den ersten Blick kein Raum (unter dem früheren Rechtsverständnis wurde die Anwendung von § 425 BGB auf Rechtsberatersozietäten wegen der „Besonderheiten des mit einer Anwaltssozietät geschlossenen Vertrages“ abgelehnt, BGH, NJW 1971, 1801, 1803 – ist dies nun auch eine der nach dem Verdikt des II. ZS im Ur. v. 7.4.2003 „methodisch unaufrichtigen Konstruktionen“). Gleichwohl hat der II. ZS in der Entscheidung vom 29.1.2001 ausdrücklich bekräftigt, dass zu prüfen ist, „ob unter Berücksichtigung der jeweils verschiedenartigen Interessen der Rechtsgedanke der §§ 420 ff. BGB im Einzelfall zur Anwendung kommt oder nicht“ (in die gleiche Richtung auch schon für Rechtsberatersozietäten *Zugehör*, Beilage zu ZAP 18/2001, 4). § 425 BGB und § 8 Abs. 2 PartGG enthalten den gleichen allgemeinen Rechtsgedanken, dass persönliche Haftung an persönlich vorwerfbares Verhalten geknüpft sein soll. § 8 Abs. 2 PartGG ist also doch keine so einzigartige Spezialvorschrift. Wo soll die vom II. ZS ausdrücklich postulierte Interessenabwägung i.S. dieser beiden Normen zum Tragen kommen, wenn nicht hier?

Eine Anwendung von § 130 HGB wäre auch systemwidrig angesichts des vom Gesetzgeber in § 51 BRAO vorgeschriebenen Konzepts der *Berufshaftpflichtversicherung*, das auf dem sog. *Verstoßprinzip* basiert. Dieses bedeutet, dass Versicherungsschutz nur für solche Pflichtverletzungen besteht, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages erfolgen. Da die Pflichtversicherung an den Zeitraum der Zulassung anknüpft, besteht kein Versicherungsschutz für Verstöße, die vor der Zulassung erfolgt sind – dies ist aber gerade ein typischer Fall bei einem Eintritt in eine Sozietät. Der neue Sozios war zur Zeit der Pflichtverletzung häufig noch Referendar oder gar Student. Er hätte dann keinen Versicherungsschutz und sieht sich möglicherweise existenzbedrohenden Ansprüchen ausgesetzt. Wenn die Pflichtverletzung beim Eintritt den Altsozien noch gar nicht bekannt ist (ein typischer Fall!), hat der neue Sozios – anders als bei bekannten, primären Verbindlichkeiten der Sozietät – keine Möglichkeit, die Haftpflichtansprüche in irgendeiner Form bei seiner Entscheidung zum Beitritt zu berücksichtigen. Dies ist vom Gesetzgeber erkennbar nicht gewollt. Hier greift *Canaris'* Hinweis auf Art. 9 und 12 GG, da bei Anwendung von § 130 HGB ein Eintritt in eine Sozietät unüberschaubare Risiken birgt.

Sollte sich die Anwendung von § 130 HGB auf die GbR tatsächlich durchsetzen, ist zu fordern, diese strenge Haftung zumindest auf echte Sozien zu beschränken und nicht auch auf *Scheinsozien* zu erstrecken (entgegen *Knöringer*, AnwBl 2002, 681, 684). Nach der bisherigen st. BGH-Rspr. haftet der Scheinsozios, der auf dem Briefkopf wie ein Sozios nach außen in Erscheinung tritt, nach Rechtsscheinsgrundsätzen wie ein echter Sozios (z.B. BGH, NJW 1971, 1801; 1978, 996). Wenn nun auch noch eine zusätzliche Haftung für Altverbindlichkeiten eingeführt wird, stellt dies in der Tat einen gravierenden Eingriff in die Freiheit der Berufswahl dar. Die Situation auf dem anwaltlichen Arbeitsmarkt ist die, dass ein Berufsanfänger zunächst nicht Sozios wird, sondern nur als angestellter Anwalt oder freier Mitarbeiter tätig werden kann, gleichwohl aber in der Regel auf den Briefkopf gesetzt wird. Der Verweis auf die Möglichkeit des Eintritts in eine RA-Partnerschaftsgesellschaft geht fehl, da es hiervon bundesweit nur gut 1000 gibt (BRAK-

Rechtsprechungsleitsätze

Mitt. 2004, 124) – gegenüber einigen zehntausend GbR-Sozietäten und jährlich ca. achttausend neu zugelassenen Anwälten (Quelle: www.brak.de). Auf eine Kanzleigründung kann angesichts der allgemein bekannten Zustände des Marktes auch nicht ernsthaft verwiesen werden. Bei Kanzleiwechseln, die durchaus häufig vorkommen, potenzieren sich die Haftungsrisiken sogar noch.

Fehlerhaft ist m.E. auch die Versagung des Vertrauensschutzes durch das LG Hamburg. Dieser entfiel nicht schon mit dem BGH-Urt. v. 29.1.2001, sondern erst mit dem Urt. v. 7.4.2003, durch das erstmals höchstrichterlich die Anwendbarkeit von § 130 HGB thematisiert wurde, also erst nach dem Beitritt zur Sozietät im April 2002. Das Urt. v. 29.1.2001 diskutiert die Anwendung von § 130 HGB nicht, nur die der §§ 128 f. HGB.

Der Gesetzgeber bleibt aufgerufen, die entstandene Unsicherheit zu beseitigen und eine interessengerechte Lösung zu schaffen.

Rechtsanwalt Holger Grams

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Mitwirkungspflichten des Mandanten

Trägt der RA die tatsächlichen Verhältnisse entgegen der Besprechung mit dem Mandanten oder versehentlich nicht schriftsätzlich vor, so obliegt es dem Mandanten, den RA hierauf hinzuweisen. Ein Schadensersatzanspruch kann dann wegen weit überwiegender Mitverschuldens des Mandanten entfallen.

OLG Köln, Urt. v. 22.7.2004 – 21 U 5/04

Anmerkung:

Im Rahmen eines Unterhaltsrechtsstreits ging es u.a. um den jeweiligen Wohnvorteil der ehemaligen Eheleute. Die Angaben zum Mietwert durfte der Anwalt von seinem Mandanten übernehmen: Ohne weitere Anhaltspunkte ist er nicht verpflichtet, von sich aus ein Sachverständigengutachten zu den jeweiligen Mietwerten einzuholen. Auf plausible Angaben des Mandanten zu den tatsächlichen Verhältnissen darf der RA vertrauen.

Das OLG geht aber noch weiter: Selbst wenn man dem RA unzureichende Sachverhaltsaufklärung vorwerfen könnte, sind andererseits auch die Mitwirkungspflichten des Mandanten zu berücksichtigen. Trägt der RA entgegen dem Besprochenen nichts vor, so muss der Mandant ihn darauf hinweisen. In Anwaltschaftsfallen richtet sich die Konzentration häufig nur auf die Pflichtverletzung des RA. Das OLG Köln betrachtet aber zu Recht das gesamte Mandatsverhältnis, in dem *jeden* der Beteiligten bestimmte Pflichten treffen. In diesem Fall überwog die Informationspflicht des Mandanten die Aufklärungspflicht des RA.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Schadenersatz nach Fehlberatung bei Teilungsversteigerung

Erwirbt der Mandant nach einer Fehlberatung bei einer Teilungsversteigerung das Objekt erst nachträglich vom Ersteigerer zu einem höheren Preis, als es der Verkehrswert rechtfertigen würde, kann auch dieser Aufwand dem Anwalt im Regressprozess als Schaden zugerechnet werden.

OLG Celle, Urt. v. 26.5.2004 – 3 U 263/03

Anmerkung:

Der beklagte Anwalt hatte den Auftrag, zusammen mit der Kl. einen Versteigerungstermin wahrzunehmen. Weil diese selbst in dem zur Versteigerung anstehenden Haus wohnte, hatte sie ein besonders hohes Interesse an einem – möglichst günstigen – Erwerb. Leider kannte der Anwalt die Regelung des § 73 I ZVG nicht, durch die die so genannte „Bieterstunde“ auf eine halbe Stunde verkürzt wurde. Als er mit der Kl. beim Termin erschien, war der Zuschlag bereits an einen Immobilienmakler gegangen, und zwar zu einem Bargebot von 10.000 DM zzgl. Übernahme bestehender Belastungen von ca. 290.000 DM. In der Folge nahm die Kl. Verhandlungen mit dem Makler auf, konnte aber einen Erwerb nur noch gegen Zahlung von ca. 250.000 DM und Übernahme der Belastungen erreichen. Weitere Kosten fielen an.

Das OLG verurteilte den Anwalt zur Zahlung der gesamten Erwerbskosten abzgl. dessen, was die Kl. im Falle der unmittelbaren Ersteigerung hätte aufwenden müssen. Dazu hatte der Makler bestätigt, dass er mehr als 10.000 DM nicht geboten hätte. Die Kl. hätte den Zuschlag also bei 10.001 DM erhalten, da mehr Bieter nicht anwesend waren.

Bemerkenswert ist das Urteil deshalb, weil die Kl. einen um etwa 26 % höheren Preis an den Makler bezahlt hatte als der gutachterlich bestimmte objektive Wert war.

Das OLG meint – anders als die Vorinstanz – dass auch diese Aufwendungen zur Schadenwiedergutmachung i.S.d. § 249 Satz 1 BGB notwendig und zurechenbar seien. Der Rückwerb zu diesen Kosten erscheine nicht unvernünftig, wenn man andererseits den wahrscheinlichen Aufwand zum Erwerb eines vergleichbaren Objekts unter Einschluss von Umzugskosten usw. berücksichtige. Ohne den Wert gleich zu übernehmen, lehnt sich das Urteil explizit an die bekannte „130%-Rspr.“ bei KfZ-Schäden an. Der Maßstab der „Vernünftigkeit“ bleibt immer noch einzelfallbezogen. Dass die Vertretung bei Versteigerungen Kenntnisse dieser Spezialmaterie voraussetzt, damit man als Anwalt nicht unliebsamen Überraschungen und hohen Haftungsgefahren ausgesetzt ist, zeigt schon *Borgmann*, AnwBl. 1998, 208 auf.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Fristen

Wiedereinsetzung bei falschen Hinweisen des Gerichts

Nach dem Gebot des fairen Verfahrens darf das Gericht aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlleistungen keine Verfahrensnachteile ableiten. Vor dem Hintergrund des Justizgewährungsanspruchs sind die Anforderungen an eine Wiedereinsetzung mit besonderer Fairness zu handhaben, wenn eine Fristversäumung auf Fehlern des Gerichts beruht. (eigene Leitsätze)

BVerfG, Beschl. v. 4.5.2004 – 1 BvR 1892/03

Anmerkung:

Nach Beantragung der Zulassung der Berufung gegen ein verwaltungsgerichtliches Urteil erhielt der Prozessbevollmächtigte ein Schreiben des VG, worin er unter Angabe des Aktenzeichens des VGH aufgefordert wurde, künftige Schriftsätze dort hin zu richten; ihm wurde weiter mitgeteilt, dass die Akten bereits an den VGH übersandt wurden. Der VGH bestätigte mit Schreiben des Vorsitzenden den Eingang des Zulassungsantrags und wies u.a. darauf hin, dass Schriftsätze nur ausnahmsweise per Telefax eingereicht werden sollten. Ansonsten sollten Schriftsätze ausschließlich auf dem normalen Postweg übersandt bzw. „unmittelbar hier“ abgegeben werden. Der Anwalt

Rechtsprechungsleitsätze

richtete die Begründung des Zulassungsantrags daraufhin fälschlicherweise an den VGH statt gem. § 124a Abs. 4 Satz 5 VwGO an das VG. Der VGH wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf den Antrag auf Zulassung der Berufung als unzulässig.

Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde statt. Sowohl das VG als auch der VGH hätten nicht nur missverständliche, sondern falsche Hinweise gegeben. Die Schreiben des VG und des VGH konnten nur so verstanden werden, dass die anstehende Begründung des Zulassungsantrags direkt an den VGH gerichtet werden sollte. Obwohl die ursprüngliche Rechtsmittelbelehrung im Urteil des VG korrekt war, waren die Hinweise der beiden Gerichte so gewichtig, dass beim Anwalt der Eindruck entstehen musste, er brauche sich nicht nach der Rechtslage und der Belehrung zu richten, zumal die gesetzliche Rechtslage auch nicht ohne weiteres nachvollziehbar sei. Da das VG ohnehin keine Abhilfemöglichkeit hat und der Rechtsstreit nach verbreiteter Auffassung mit Stellung des Zulassungsantrags beim VGH anhängig ist, sei wenig einsichtig, dass die Begründung beim VG eingereicht werden muss. Der Gesetzgeber hat bereits eine Änderung beschlossen (Art. 6 Nr. 2a des 1. Justizmodernisierungsgesetzes, BGBl. I, 2198). Seit 1.9.2004 ist die Begründung des Zulassungsantrags beim VGH bzw. OVG einzureichen. Die Versagung der Wiedereinsetzung verletze das Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Justizgewährungsanspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG.

Nach unseren Erfahrungen handelte es sich hier um eine häufige Fehlerquelle im Verwaltungsprozessrecht. Gemeldete Versicherungsfälle erledigten sich zwar oft dadurch, dass VGH bzw. OVG entschieden, dass die Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags dahinstehen könne, da der Antrag auf Zulassung der Berufung jedenfalls gem. §§ 124 Abs. 2, 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO unbegründet sei – eine im Hinblick auf den Grundsatz der Vorrangigkeit der Frage der Zulässigkeit bedenkliche Vorgehensweise. Die Entscheidung des BVerfG ist zu begrüßen. Auch wenn die zugrunde liegende konkrete Fallkonstellation so nicht mehr aktuell ist, haben die Entscheidungsgründe darüber hinausgehende Bedeutung für den anwaltlichen Sorgfaltsmaßstab.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Weiterleitung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang

Wiedereinsetzung ist zu gewähren, wenn das unzuständige Gericht noch innerhalb laufender Schriftsatzfrist seine Unzuständigkeit hätte bemerken und den Schriftsatz an das zuständige Gericht weiterleiten können.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.3.2004 – I-5 U 46/04

Anmerkung:

Mit § 119 Abs. 1 Nr. 1b und c GVG ist mit der ZPO-Reform eine neue Zuständigkeit des OLG geschaffen worden. Für Fälle mit Auslandsberührung, und sei es auch nur durch einen allgemeinen Wohnsitz einer Prozesspartei im Ausland, ist das OLG das zuständige Rechtsmittelgericht. Diese gesetzliche Regelung muss jeder Anwalt kennen. So verwundert es nicht, dass die Unkenntnis als schuldhaft angesehen wird und somit die Wiedereinsetzung verhindert.

Dennoch wurde dem Rechtsmittelführer hier Wiedereinsetzung gewährt. Die beim falschen Gericht eingereichte Berufungsschrift hätte nämlich bei zügiger Weiterleitung vom LG an das zuständige OLG noch rechtzeitig eingehen können. Schon öfter hat die Rspr. dem RA geholfen, der irrtümlich einen

Schriftsatz beim unzuständigen Gericht einreichte. Es ist der Grundsatz des fairen Verfahrens, aus dem sich ableitet, dass die Gerichte den Prozessparteien auch helfen müssen. Das OLG Düsseldorf erläutert, dass es – entsprechend den Vorgaben des BVerfG (NJW 2001, 1343) – einer Abwägung zwischen den betroffenen Belangen der Prozessbeteiligten bedarf. Wie auch in früheren Entscheidungen in ähnlichen Fällen ist darauf abzustellen, ob das Gericht „im ordentlichen Geschäftsgang“ seine Unzuständigkeit bemerken musste. Steht das zuständige Gericht bereits auf dem Adressfeld des Schriftsatzes, kann die Weiterleitung innerhalb von zwei Arbeitstagen wohl erwartet werden (LG Halle, Beschl. v. 17.12.2001 – 2 S 278/01, vgl. BRAK-Mitt. 2002, 63). Ergibt sich die Unzuständigkeit erst bei inhaltlicher Befassung mit dem Schriftsatz, wird man einen längeren Zeitraum veranschlagen müssen. Hier waren es noch fast vier Wochen bis zum Fristablauf. Innerhalb dieses Zeitraumes hätte das unzuständige LG den Schriftsatz weiterleiten müssen.

Der Fall zeigt weiter, dass es durchaus auch von Vorteil sein kann, wenn man den Schriftsatz nicht erst knapp vor Fristablauf einreicht. Erfahrungsgemäß können auch andere Mängel, wie z.B. die fehlende Unterschrift, aufgrund eines Anrufs des Richters noch behoben werden.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Sammelumschlag im Nachtbriefkasten

Der Einwurf einer Berufungsschrift zum LG in einem an die Gerichtsvollzieherverteilungsstelle adressierten Sammelumschlag in den gemeinsamen Nachtbriefkasten des AG und LG erfolgt fristwährend. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 21.6.2004 – II ZB 18/03

Anmerkung:

In den bislang entschiedenen Fällen im Zusammenhang mit dem gemeinsamen Nachtbriefkasten mehrerer Gerichte war der Schriftsatz meist an das falsche Gericht adressiert. Die über die Fristwahrung entscheidenden Gerichte meinten dazu regelmäßig, dass ein gemeinsamer Nachtbriefkasten keinen gemeinsamen Gewahrsam der angeschlossenen Gerichte begründe. Die Posteingänge wären – je nach Adressierung – den jeweiligen Gerichten zuzuordnen (z.B. BGH, NJW 1989, 591; BAG, NJW 2002, 845). Mit einer bestimmten Adressierung habe sich die Partei eindeutig entschieden, in wessen Verfügungsgewalt der Schriftsatz gelangen soll (BGH, NJW-RR 1997, 892). Mit dieser Begründung hätte auch im vorliegenden Fall der rechtzeitige Eingang abgelehnt werden können. Immerhin war der Sammelumschlag nicht an AG und LG, sondern ausschließlich an die Gerichtsvollzieherverteilungsstelle adressiert. Der II. ZS geht gleichwohl von einem Mitgewahrsam aller beteiligten Gerichte aus. Dann liegt es nahe, dass der Mitgewahrsam nicht durch die interne Anweisung zur ungeöffneten Weitergabe wieder beseitigt wird. Zwingend erscheint diese Betrachtung angesichts der vorangegangenen Rspr. des BGH nicht. Sammelumschläge sollten – wenn sie adressiert sind – auch nur Schriftsätze an den betreffenden Adressaten enthalten!

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristwahrung per Telefax

Ohne jegliche Überprüfung der fristgerecht per Telefax eingegangenen Berufungsbegründung auf den Mindestinhalt hat das LG die Unzulässigkeit allein aus einem von der Partei verschuldeten, generellen Fehlen einzelner Passagen des Berufungsbegründungs-

Rechtsprechungsleitsätze

schriftsatzes geschlossen. Die Entscheidung entbehrt damit jeder rechtlichen Grundlage.

BVerfG, Beschl. v. 23.6.2004 – 1 BvR 496/00

Kann durch einen Computerdefekt nicht noch vor 24.00 Uhr des letzten Tages der Frist die letzte Fassung einer Berufungsbegründung ausgedruckt und gefaxt werden, so ist es dem Prozessbevollmächtigten möglich und zumutbar, eine schon vorliegende frühere Fassung noch handschriftlich zu ändern und rechtzeitig abzusenden.

BGH, Beschl. v. 23.6.2004 – IV ZB 9/04

Wird ein Wiedereinsetzungsantrag auf eine extrem lang andauernde Telefaxübermittlung gestützt, hat das Gericht zum Vergleich vorgelegte Sendeberichte zu würdigen.

BGH, Beschl. v. 17.5.2004 – II ZB 22/03

Ein RA trägt die persönliche Verantwortung für die Wahl der richtigen Telefaxnummer bei fristgebundenen Schriftsätzen und muss diese daher bei Unterzeichnung kontrollieren.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.3.2004 – 23 U 118/03

Anmerkung:

Die Einlegung eines Rechtsmittels oder einer Rechtsmittelbegründung kurz vor Fristablauf per Fax scheint einen schier unerschöpflichen Quell von Fehlermöglichkeiten und damit verbundenen Wiedereinsetzungsentscheidungen darzustellen.

Das BVerfG hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem von einem Berufungsschriftsatz eine Seite halb und eine Seite zur Gänze fehlten, der Schriftsatz aber im Übrigen mit Unterschrift rechtzeitig bei Gericht einging, nach Fristablauf auch noch vollständig per Post. Das LG hatte die Berufung ohne weitere Prüfung als unzulässig zurückgewiesen. Das rügte der 1. Senat des BVerfG völlig zu Recht als Verletzung des rechtlichen Gehörs und hob die angefochtene Entscheidung daher auf. Die Gerichte haben den rechtzeitig, wenn auch unvollständig übermittelten Berufungsschriftsatz dahin gehend zu überprüfen, ob er in diesem Umfang zumindest die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt.

Im Fall, der der Entscheidung des IV. ZS des BGH zugrunde lag, hatte der Prozessbevollmächtigte zusammen mit seiner Ehefrau noch spät abends den Berufungsschriftsatz fertig gestellt. Kurz nach 23.00 Uhr hatte er die inzwischen vierte Fassung vorgelegt bekommen; diese sollte dann noch marginale Änderungen erfahren. Beim Abspeichern dieser Änderungen ist der Ehefrau wohl ein Fehler unterlaufen, so dass wesentliche Teile des Textes verloren waren und rekonstruiert werden mussten. Der gesamte Schriftsatz wurde dann erst nach 24.00 Uhr per Fax übertragen. Hier hätte man nach Ansicht des BGH auch die letzte in Papierform zur Verfügung stehende Fassung handschriftlich schnell ändern und wegfaxen können, um den erhöhten Sorgfaltsanforderungen bei der Übersendung kurz vor Fristablauf Genüge zu tun.

Die Entscheidung des II. ZS des BGH geht auf einen Fall zurück, in dem die Übertragung von 34 Seiten Berufungsbegründung knapp 16 Minuten gedauert hatte. Der Betroffene machte geltend, dass dies ungewöhnlich lang sei. Normalerweise könne man mit einer Übertragungsgeschwindigkeit von 4 Seiten pro Minute rechnen, was mit Sendeberichten früherer Telefaxe belegt wurde. Das Berufungsgericht hätte hier nach Ansicht des BGH genauere Aufklärung zur Vorhersehbarkeit der ungewöhnlich langen Übertragungszeit betreiben müssen. Dass es überhaupt so spät geworden war, lag an einem Computerfehler. Hierzu bemängelte das Berufungsgericht, dass der Ast. wesentlich zu wenig vorgetragen hatte. Nähere Umstände zum Defekt und dessen Behebung müssen – so auch der BGH

bestätigend – im Wiedereinsetzungsantrag so genau wie möglich dargelegt werden.

Alle Entscheidungen machen deutlich, dass sich kurz vor Fristablauf Fehlerquellen auftun können, die bei rechtzeitiger Bearbeitung gar nicht entstanden wären. Ist aber eine Bearbeitung so kurzfristig trotz ausreichender Vorkehrungen doch einmal notwendig, muss der Anwalt ggf. bereit sein, von seinen üblichen Standards abweichen. Um sicherzugehen, dass zumindest ein Teil der Berufungsbegründung in zulässiger Weise rechtzeitig bei Gericht ankommt, sollte man dann jede Seite unterzeichnen. Eine Berufung kann man zur Not auch einmal mit der Hand schreiben, wenn der Computer ausfällt, einen schon vorliegenden Begründungsentwurf kann man mit der Hand ergänzen. Auf die Wiedereinsetzung sollte man sich keinesfalls verlassen, wenn man noch innerhalb offener Frist Probleme sieht.

Das OLG Frankfurt geht mit der zitierten Entscheidung zu weit. Richtig ist, dass der Anwalt bei Unterzeichnung der Schriftsätze auch auf die richtige Adressierung zu achten hat, vor allem also, ob das richtige Gericht angeschrieben ist. Die Adresse muss ihm nicht gegenwärtig sein. Das sollte auch für die Telefax-Nr. des Gerichts gelten. Lediglich die Organisation ist so einzurichten, dass die Telefaxnummer aktuellen amtlichen Verzeichnissen entnommen wird oder zumindest sichergestellt ist, dass das eigene EDV-Programm stets auf dem neuesten Stand ist. So sieht es wohl auch noch der BGH (NJW 2000, 1043).

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Sonstiges

Missbrauchsgebühr gegen Prozessbevollmächtigten

Von einem Anwalt, der das Mandat zur Führung eines Prozesses vor dem BVerfG annimmt, ist zu verlangen, dass er sich mit der verfassungsrechtlichen Materie auseinander setzt. Das BVerfG muss nicht hinnehmen, dass es in seiner Aufgabe durch substanzlose und beleidigende Verfassungsbeschwerden behindert wird.

Dass der Prozessbevollmächtigte erst vor kurzem in einem anderen, ähnlich gelagerten Fall eine inhaltlich und sprachlich gleiche, ebenfalls missbräuchliche Verfassungsbeschwerde eingelegt hat, lässt darauf schließen, dass die Missbräuchlichkeit vorrangig ihm und nicht der Partei zuzurechnen ist. (eigene Leitsätze)

BVerfG, Beschl. v. 9.6.2004 – 1 BvR 915/04

Anmerkung:

Die Verfassungsbeschwerde war nach Ansicht des BVerfG offensichtlich unzulässig und unbegründet. Anhaltspunkte für eine Verletzung von Grundrechten seien nicht dargetan. Das Vorbringen entbehre jeglicher inhaltlicher Substanz und erschöpfe sich in Verbalinjurien über die Instanzgerichte und die Rspr. des BVerfG.

Ungewöhnlich ist der Umstand, dass die Missbrauchsgebühr dem Anwalt und nicht der Partei auferlegt wurde. Was das BVerfG zur Begründung dieser Maßnahme geäußert hat, haben wir oben im Leitsatz wiedergegeben. Leider liegt uns die Verfassungsbeschwerde selbst nicht vor, so dass uns eine eigene Beurteilung nicht möglich ist. Von der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung ist die Missbrauchsgebühr nicht gedeckt; sie bleibt also an dem betroffenen Kollegen hängen, wobei das BVerfG mit einer Gebühr von 500 Euro noch im unteren Bereich geblieben ist; der Rahmen gem. § 34 Abs. 2 BVerfGG reicht ja bis 2.600 Euro.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

Erste Bewertung der Bundesrechtsanwaltskammer zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)¹

Die BRAK begrüßt:

- das Bekenntnis zum notwendigen Schutz der Rechtsuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung vor unqualifizierter Rechtsberatung und Rechtsbesorgung,
- die Freigabe der unentgeltlichen Rechtsdienstleistung im Familien- und Freundeskreis (§ 6 Abs. 1 und 2 RDG),
- die Freigabe der unentgeltlichen Rechtsdienstleistung außerhalb familiärer Beziehungen (§ 6 Abs. 2) durch Volljuristen, bei der allerdings eine Haftpflichtversicherung vorgesehen werden sollte,
- die Klarstellung, dass Mediation keine Rechtsdienstleistung ist, sofern sie nicht mit rechtlichen Regelungsvorschlägen des Mediators verbunden ist; dies sollte im Gesetzestext klargestellt werden (§ 2 Abs. 3 Nr. 3),
- die Klarstellung, dass Rechtsangelegenheiten im gesellschaftsrechtlichen Konzern nicht als fremde Angelegenheiten gelten (§ 2 Abs. 1 Satz 2),
- die Unzulässigkeit von Rechtsdienstleistungen, die mit anderen Leistungspflichten kollidieren, wie beispielsweise bei Rechtsschutzversicherungen (§ 4),
- das Erfordernis einer Haftpflichtversicherung für Erlaubnisinhaber (§ 11 Abs. 1 Nr. 3),
- die Einrichtung eines elektronischen öffentlichen Registers der Erlaubnisinhaber und die uneingeschränkte Einsicht für Jedermann in dieses Register (§ 14),
- eine – im Diskussionsentwurf noch nicht enthaltene – Regelung der gerichtlichen Vertretung durch Rechtsdienstleister (Begründung S. 28).

Die BRAK hat Bedenken:

- gegen die Definition der Rechtsdienstleistung, wonach eine Rechtsdienstleistung nur und erst dann vorliegen soll, wenn diese umfassend ist; mit der jetzigen Regelung wird bspw. die telefonische Rechtsberatung zu einer Jedermann erlaubten Tätigkeit (§ 2 Abs. 1, Begründung, S. 42),
- gegen die Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe in § 59a BRAO, da die entsprechende Regelung zu unbestimmt ist und Gefahren zu Lasten des Verbrauchers heraufbeschwört, weil nicht verkammerte Berufe weder §§ 203, 356 StGB unterliegen noch ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO und Beschlagnahmeschutz nach § 97 StPO haben; sie befürworten jedoch jegliche Form von Kooperationen.

Die BRAK spricht sich gegen folgende Vorschläge aus:

- gegen die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Interessenvereinigungen und Verbände unabhängig von ihrer Größe und der Dauer ihres Bestehens (§ 7 Abs. 1),

- die Definition der Nebenleistung bei der Annexrechtsberatung, weil sie zu unbestimmt und zu weitgehend ist (§ 5 Abs. 1),
- gegen die völlige Freigabe der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung, da in vielen Fällen eine Interessenkollision zu besorgen ist (§ 5 Abs. 2 Nr. 1).

Zur Bewertung von Anwaltskanzleien

Der BRAK-Ausschuss Bewertung von Anwaltskanzleien hat unter Vorsitz von RA Dr. *Jürgen F. Ernst*, München, den im Jahre 1991 letztmals überarbeiteten Bericht (BRAK-Mitt. 1992, 24 ff.) im Auftrag des Präsidiums zum dritten Mal fortgeschrieben. Der Bericht dient als interne Entscheidungshilfe für die regionalen RAKn und als Schema für die Bewertung von Anwaltskanzleien. Mitglieder des Ausschusses sind neben dem Vorsitzenden RA Dr. *Jürgen F. Ernst*, München RA Dr. *Michael Streck*, Köln; RAuN *Joachim Teubel*, Hamm; RAuN *Hans-Dieter Meyer*, Wilhelmshaven; RA *Claus Benz*, Stuttgart, RA Dr. *Joachim Löhr*, Bad Berka und RAin *Julia von Selmann*, BRAK; Berlin.

A. Zweck

Seit Veröffentlichung des überarbeiteten Berichts des Ausschusses im Jahre 1992 haben sich Rechtsprechung und Praxis weiterentwickelt. Der Ausschuss trägt durch eine Überarbeitung und teilweise Neubearbeitung dieser Entwicklung Rechnung.

Der Bericht ist dazu bestimmt, Entscheidungsmerkmale für die Bewertung einer Anwaltskanzlei aufzustellen. Damit soll einerseits den Kolleginnen und Kollegen Hilfe für Verkauf oder Erwerb einer Kanzlei, für Eintritt in eine Sozietät, Ausscheiden aus einer Sozietät oder Auflösung einer Sozietät sowie für den Zugewinnausgleich oder für den Erbfall gegeben werden. Andererseits soll eine Entscheidungshilfe für eine gleichmäßige Beurteilung der Angemessenheit bei der Prüfung eines Kanzleiübernahmevertrages und für die gutachterliche Tätigkeit gegeben werden.

Die Prüfung der Angemessenheit sowie die berufsrechtliche Unbedenklichkeit eines Kanzleiübernahmevertrages setzt auch die Bestimmung des Wertes einer Kanzlei voraus. Dabei soll im Interesse der Rechtspflege der Erwerber vor einer mit der Ausübung des Anwaltsberufes nicht zu vereinbarenden Einschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit geschützt werden. Dazu ist der aktuelle Kanzleiwert festzustellen.

Anlässe für die Feststellung des Kanzleiwerts sind vor allem

1. die Feststellung des Wertes einer Anwaltskanzlei bei Übergabe oder Verkauf durch den bisherigen Inhaber oder dessen Erben und für die Ermittlung von Erb- und Pflichtteilsansprüchen;
2. die Feststellung des Wertes eines Kanzleianteils bei Eintritt in eine bestehende Sozietät, bei Begründung einer Sozietät, beim Ausscheiden aus einer Sozietät oder bei deren Auflösung;

¹ 102. Hauptversammlung am 17.9.2004 in Bamberg

3. die Feststellung des Wertes einer Anwaltskanzlei oder eines Kanzleianteils für die Berechnung des Zugewinns.

Die Entscheidungsmerkmale können auf den Einzelfall nicht schematisch angewendet werden, da die Verhältnisse jeder Anwaltskanzlei sich unterscheiden und durchweg individuell zu beurteilen sind.

Bei der Bewertung ist zu berücksichtigen, dass die Novellierung des Rechtsberatungsgesetzes Auswirkungen auf den Umsatz der Anwaltskanzleien haben könnte. Gleiches gilt für die zu erwartende zunehmende Zahl der zugelassenen RAe.

Die folgenden Ausführungen geben daher nur Anhaltspunkte. Im Falle der Aufgabe ohne Nachfolger und beim Tod des KanzleINHABERS sinkt der Wert der Kanzlei in kurzer Zeit in starkem Maße, so dass in diesen Fällen bei der Feststellung des Kanzleiwertes im Interesse aller Beteiligten kurzfristig ein Ergebnis erzielt werden muss.

B. Begriffsbestimmungen

Die entgeltliche Übernahme einer Kanzlei ist zulässig. Sie verstößt grundsätzlich weder gegen die guten Sitten¹ noch gegen das Berufsrecht (§ 27 Satz 2 BORA).

Im Hinblick auf die Entwicklung der Rechtsprechung müssen Verschwiegenheitsverpflichtung² und Datenschutzrecht³ berücksichtigt werden.

Der Wert einer Kanzlei setzt sich aus dem „Substanzwert“ und dem eigentlichen „Kanzleiwert“ zusammen.

I. Substanzwert

Der Substanzwert einer Kanzlei ist nach allgemeinen Grundsätzen festzustellen. Er setzt sich wie folgt zusammen:

1. Büroeinrichtung

Büroeinrichtung einschließlich der Bürogeräte, der Bibliothek mit Kommentaren und Zeitschriftensammlungen, den Computerdisketten u.a. Angesichts des geringen Verkehrswertes von gebrauchten Möbeln, des Veraltens von Hardware und Software, des raschen Veraltens von Bibliotheken (abgesehen von Zeitschriftensammlungen) sowie der Kosten aus Lizenz- und Leasingverträgen ist der Substanzwert in der Regel nicht erheblich und entspricht in keinem Fall dem Anschaffungswert. Die Grundsätze für die Ermittlung des gemeinen Wertes i.S.v. § 9 BewG oder der steuerlichen Richtlinien (Abschn. 92 ff. ErbStR) können Anhaltspunkte für die Bewertung der materiellen Wirtschaftsgüter sein.

2. Ausstehende Forderungen

Über die ausstehenden Forderungen – sowohl bereits abgerechnete als auch noch nicht abgerechnete angefallene Vergütungsansprüche – aus der Zeit vor dem Stichtag der Übernahme oder der Bewertung sollte eine besondere Vereinbarung getroffen werden, wobei Einzelbewertung oder Pauschalierung möglich sind. Bei laufenden Mandaten ist ggf. eine Abgrenzung von Gebührenansprüchen und/oder Vorschüssen einschließlich Fremdgeldern vorzunehmen.

3. Verbindlichkeiten des Übergebers

Im Falle des Eintritts in eine Sozietät haftet der Übernehmer persönlich für die vor seinem Eintritt begründeten kanzleibezogenen Verbindlichkeiten.⁴ Dies gilt nicht im Falle des Zusammenschlusses mehrerer Einzelanwälte zu einer Sozietät⁵ sowie im Falle der Übernahme einer Einzelkanzlei.

II. Kanzleiwert

Der Kanzleiwert ist der ideelle Wert einer Kanzlei. Er entspricht nicht dem Geschäftswert (Firmenwert) im kaufmännischen (gewerblichen) Sprachgebrauch.⁶

In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass die Kanzlei eines freiberuflich Tätigen, insbesondere auch eine Anwaltskanzlei, einen Kanzleiwert (auch oft „good will“ genannt) haben kann.⁷

C. Art der Bewertung

Die Anwaltskanzlei ist kein gewerblicher Betrieb und kein kaufmännisches Unternehmen. Sie unterscheidet sich von diesen in wesentlichen Faktoren und Funktionen.

Der Kanzleiwert ist aufgrund der ausgeprägten, durch das Gesetz geschützten Vertrauensbeziehung nachhaltig personen- gebunden. Er ist daher seinem Wesen nach etwas anderes als der Geschäftswert (Firmenwert) des gewerblichen Unternehmens, der auf einer durch sachliche Maßnahmen und Aufwendungen besonders geförderten Leistungsfähigkeit des Betriebes beruht. Demgegenüber endet das persönliche Vertrauensverhältnis zum KanzleINHABER zwangsläufig mit dessen Ausscheiden mit der Folge, dass sich der Kanzleiwert verhältnismäßig rasch verflüchtigt.⁸

Auch die Rechtsprechung behandelt den Kanzleiwert beim Freiberufler anders als den Geschäftswert beim Gewerbetreibenden. Soweit für die Bewertung von Wirtschaftsprüfer- und/oder Steuerberaterkanzleien besondere Grundsätze empfohlen werden,⁹ sind diese Grundsätze auf die Bewertung von Anwaltskanzleien nicht anwendbar. Die Anwaltskanzlei im Allgemeinen hat nicht wie Wirtschaftsprüfer- oder Steuerberaterkanzleien – letztere übernehmen auch weitgehend Buchführungsfunktion – fast ausschließlich Dauerklienten. Es fallen bei ihr nicht mit der gleichen Regelmäßigkeit Mandate der gleichen Klienten an, von Inkasso-Aufträgen oder Firmenberatungen abgesehen.

4 BGH Versäumnisurteil v. 7.4.2003 NJW 2003, 1803 = BRAK-Mitt. 2003, 188.

5 BGH Ur. v. 22.1.2004 NJW 2004, 836.

6 BFH Ur. v. 16.5.2002 BStBl II 2002, 10 = BB 2002, 2494 = DStR 2002, 1945; BFH Ur. v. 10.1.2002 BStBl II 2002, 387 = NJW 2002, 2813 = DStR 2002, 754; BFH Ur. v. 30.3.1994 BStBl II 1994, 903 = NJW 1995, 1174; BFH Ur. v. 24.2.1994 BStBl II 1994, 590 = NJW 1994, 2311.

7 Kampmann, Rechtsfragen zur Übernahme einer Einzelpraxis unter besonderer Berücksichtigung der Leistungsstörungen, Frankfurt 1999; Schröder, Bewertungen im Zugewinnausgleich, Bielefeld 1997; Achter, Bewertung von freiberuflichen Unternehmen, Stbg 2003, 67 ff., 79 ff., 129 ff.; OLG Karlsruhe Ur. v. 16.11.2000 NZG 2001, 654; BGH Ur. v. 8.5.2000 BRAK-Mitt. 2000, 205 = NJW 2000, 2584.

8 BFH Ur. v. 30.3.1994 BStBl II 1994, 903 = NJW 1995, 1174 = BB 1994, 2042; BFH Ur. v. 24.2.1994 BStBl 1994, 590 = NJW 1994, 2311 = BRAK-Mitt. 1994, 181.

9 Platz, Veräußerung und Übertragung von StB- und Wirtschaftsprüferpraxen, DStR 1997, 1465; Englert, Die Bemessung von rechtliche Abfindungsansprüchen bei Wirtschaftsprüfungs- und/oder Steuerberatungsgesellschaften, WPg 1997, 761.

1 BGH Ur. v. 13.6.2001 NJW 2001, 2462 = AnwBl. 2001, 571.

2 BGH Ur. v. 13.6.2001 NJW 2001, 2462 = AnwBl. 2001, 571; BGH Ur. v. 22.5.1996 NJW 1996, 2087 = AnwBl. 1996, 542.

3 Auernhammer, Datenschutz bei Praxisverkauf und Praxisfusion, AnwBl. 1996, 517; Abel, Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz, 2. Aufl., München 2003.

D. Bewertungsgrundlagen

I. Umsatz

Der geeignete Wertbestimmungsfaktor ist der Umsatz, da er am sichersten festzustellen ist und da sich aus dem erzielten Umsatz und dessen Entwicklung die Chancen des Übernehmers oder Fortführers einer Kanzlei am ehesten beurteilen lassen. Der Gewinn dagegen hängt weitgehend von den wirtschaftlichen Gegebenheiten des einzelnen RA ab. Die Berechnung nach dem Umsatz entspricht auch der Praxis.¹⁰

Die Bewertung erfordert Kenntnis der Entwicklung der Kanzlei in den letzten drei Kalenderjahren vor dem Kalenderjahr des Bewertungsfalles. Es hat sich bewährt, das letzte Kalenderjahr vor dem Stichtag doppelt zu gewichten, da sich so die positive oder negative Entwicklung der Kanzlei in jüngster Zeit ausdrückt. Sofern keine Besonderheiten vorliegen, sind daher die Umsätze der letzten drei vollendeten Kalenderjahre zusammenzuzählen und der Umsatz des letzten vollendeten Kalenderjahres nochmals hinzuzuzählen und das Ergebnis dann durch vier zu teilen. Die Umsatzentwicklung des laufenden Jahres kann für die Beurteilung der Entwicklung der Kanzlei im Vergleich mit den Umsätzen der drei vergangenen Jahre hilfreich sein.

Umsatz bedeutet Ist-Umsatz ohne Umsatzsteuer. Es kann unter entsprechender Anwendung dieses Berichtes auch der bilanzierte Umsatz zugrunde gelegt werden.

II. Umsatzbereinigung

Der Umsatz ist von solchen außerordentlichen Einnahmen zu bereinigen, die weniger Ausfluss der Anwaltstätigkeit als Ausfluss der Persönlichkeit des Kanzleiinhabers und daher personenbezogen oder außerordentlich anwaltsbezogen sind.

1. Außerordentliche personenbezogene Einnahmen

Beispiele für außerordentliche personenbezogene Einnahmen sind:

Einnahmen als

- Politiker,
- Mitglied eines Aufsichtsrats oder Beirats,
- Organ eines Verbandes, Vereins und/oder einer sonstigen Organisation,
- Schriftsteller,
- Lehrer,
- Referent in Fort-, Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen.

2. Außerordentliche anwaltsbezogene Einnahmen

Beispiele für außerordentliche anwaltsbezogene Einnahmen sind:

Einnahmen als

- Testamentsvollstrecker,
- Insolvenzverwalter,
- Vergleichsverwalter,

- Zwangsverwalter,
- Vormund,
- Pfleger,
- Vermögensverwalter,
- Treuhänder,
- Mediator,
- Mitglied eines Schiedsgerichtes, einer Schiedsstelle und/oder eines Berufsgerichtes,
- Sachverständiger,
- Betreuer,

soweit diese Einnahmen nur gelegentlich erzielt werden und nicht aus der Haupttätigkeit des RA resultieren.

Bei der Bewertung der Anwaltskanzlei beim Anwaltsnotariat bleibt ein etwaiger Umsatz aus der Notarkanzlei unberücksichtigt. Umsatz ist allein der Umsatz aus der Anwaltskanzlei, da die Notarkanzlei kein veräußerliches Wirtschaftsgut ist.¹¹ Erfahrungsgemäß profitiert aber die Anwaltskanzlei von der Verbindung mit einem Notar. Die gleichzeitige Tätigkeit als Notar kann deshalb ein werterhöhender Umstand sein, umgekehrt ist der Wegfall, wenn der Unternehmer bzw. Erwerber kein Anwaltsnotar ist oder in naher Zukunft wird, ein wertsenkender Umstand.

III. Berechnungsfaktor für den Einzelfall

Der nach D. I. und II. ermittelte Umsatz ist die Bemessungsgrundlage. Diese ist mit dem von den Umständen des Einzelfalles abhängigen Berechnungsfaktor zu multiplizieren, der i.d.R. zwischen 0,3 und 1,0 liegt. Dieser Rahmen ergibt sich aus den besonderen beruflichen Verhältnissen und deren Marktsituation. In Ausnahmefällen kann der Berechnungsfaktor auf 0 fallen oder bis 1,3 steigen. Eine Reduzierung auf 0 kommt insbesondere dann in Betracht, wenn durch Krankheit oder aus anderen Gründen eine Kanzlei lange nicht mehr betrieben wurde oder völlig unwirtschaftliche oder zerrüttete Verhältnisse vorliegen.

Bei jeder Bewertung ist zu berücksichtigen, ob bei der Wertbestimmung Angebot und Nachfrage schon zu einer Konkretisierung geführt haben. Ist zum Beispiel im Falle der Bestimmung des Zugewinns oder bei einer Erbauseinandersetzung kurzfristig der Wert einer Kanzlei zu bestimmen, wird sich in der Regel der abstrakt bestimmte Kanzleiwert nicht durch Verkaufsgespräche konkretisiert haben. Ohne solche Vorgespräche ist auch kaum damit zu rechnen, dass sich der abstrakt berechnete Wert einer Kanzlei kurzfristig realisieren lässt. In solchen Fällen sind entsprechende Abschläge unter Berücksichtigung der Realisierbarkeit des Wertes vorzunehmen.

Die bei der Ausfüllung des Regelrahmens im Einzelfall zu berücksichtigenden Umstände sind im Folgenden unter E. dargestellt.

E. Anwendung auf Fallgruppen

I. Wert der Einzelkanzlei

1. Bemessungsgrundlage

Die Bemessungsgrundlage ist gem. Punkt D. I. und II. zu ermitteln.

¹⁰ Achter, Bewertung von freiberuflichen Unternehmen, Stbg 2003, 67 ff., 79 ff., 129 ff.; Janssen, Die Bewertung von Anwaltskanzleien, NJW 2003, 3387; Heid, Die Bewertung gemischter Sozietäten, DStR 1998, 1565; Meier, Die Bewertung einer freiberuflichen Praxis im Zugewinnausgleich, FuR 1996, 94; Lang, Kauf und Verkauf einer Steuerberatungspraxis, StuB 2000, 1140; Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ermittlung des Wertes einer Steuerberaterpraxis, Berufsrechtliches Handbuch der Bundessteuerberaterkammer Teil II Fach 4.

¹¹ Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung/Beurkundungsgesetz, 2004, § 47 BNotO, Rdnr. 23.

2. Bestimmung des Berechnungsfaktors

Bei der Bestimmung des Berechnungsfaktors ist zu berücksichtigen, dass sich der „Kanzleiwert“ je nach den Umständen des Einzelfalls mehr oder weniger schnell verflüchtigt.

3. Wertbestimmende Merkmale

a) Wertsenkende Merkmale

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. wertsenkende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei seit weniger als zehn Jahren,
- Alter des Kanzleihinhabers über 65 Jahre,
- schlechte Gesundheit des Kanzleihinhabers,
- Einkünfte von wenigen Großkunden,
- überdurchschnittliche kanzleibedingte Kosten,
- Kosten angestellter RAe,
- auslaufende Tätigkeitsarten der Kanzlei (z.B. Vertreibungsschäden, Rückübertragungen).

b) Werterhöhende Merkmale

Bei der Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. werterhöhende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei länger als zehn Jahre,
- breit gestreuter Klientenkreis,
- überdurchschnittlich niedrige Kosten,
- Einführung des Bewerbers in die Klientel durch bisherige Tätigkeit des Erwerbers in der Kanzlei oder weitere Übergangstätigkeit des Übergebers,
- besonderer Ruf der Kanzlei,
- günstige Geschäfts- und Konkurrenzlage der Kanzlei,
- günstiger Mietvertrag der Kanzlei,
- moderne Ausstattung der Kanzlei.

II. Beteiligungswert

Es sind drei Fälle des Beteiligungswertes zu unterscheiden:

1. Beteiligungswert bei bestehender Sozietät,
2. Gründung einer Sozietät oder Eintritt in eine bestehende Sozietät,
3. Auflösung einer Sozietät oder Ausscheiden aus einer Sozietät.

1. Beteiligungswert bei bestehender Sozietät

Dabei ist der Kanzleiwert der Sozietät zu bestimmen.

a) Bemessungsgrundlage

Die Bemessungsgrundlage ist gem. Punkt D I. und II. zu ermitteln.

b) Bestimmung des Berechnungsfaktors

Bei der Bestimmung des Berechnungsfaktors ist zu berücksichtigen, dass sich der „Kanzleiwert“ nach den Umständen des Einzelfalls mehr oder weniger schnell verflüchtigt. Die Verflüchtigung erfolgt schneller, wenn der abgebende RA in höherem Alter steht oder krank ist. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beteiligungswert in besonderem Maße von der Arbeitskraft und der Leistungsfähigkeit des RA abhängig ist, da von diesem der zukünftige Umsatz abhängt. Die Bestimmung des Berechnungsfaktors muss daher die Unsicherheit dieser Faktoren berücksichtigen.

c) Wertbestimmende Merkmale

aa) Wertsenkende Merkmale

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. wertsenkende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei seit weniger als zehn Jahren,
- Alter der Kanzleihinhaber über 65 Jahre,
- schlechte Gesundheit der Kanzleihinhaber,
- Einkünfte von wenigen Großkunden,
- überdurchschnittliche kanzleibedingte Kosten,
- Kosten angestellter RAe,
- auslaufende Tätigkeitsarten der Kanzlei (Vertreibungsschäden, Rückübertragungen).

bb) Werterhöhende Merkmale

Bei der Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. werterhöhende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei länger als zehn Jahre,
- breit gestreuter Klientenkreis,
- überdurchschnittlich niedrige Kosten,
- Einführung des Bewerbers in die Klientel durch bisherige Tätigkeit des Erwerbers in der Kanzlei oder weitere Übergangstätigkeit des Übergebers,
- besonderer Ruf der Kanzlei,
- günstige Geschäfts- und Konkurrenzlage der Kanzlei,
- günstiger Mietvertrag der Kanzlei,
- moderne Ausstattung der Kanzlei.

d) Ergebnis

Der Beteiligungswert des Sozietätsanteils ergibt sich dann aus dem entsprechenden Prozentsatz, mit dem der Sozist an der Sozietät beteiligt ist. Soweit im Sozietätsvertrag keine besonderen Regelungen über die Bewertung getroffen worden sind, sind Pflichten, die der Sozist im Sozietätsvertrag übernommen hat (z.B. Altersvorsorge anderer Sozisten), entsprechend zu bewerten und vom Beteiligungswert abzusetzen. Soweit den Pflichten Rechte entsprechen, die dem Eintretenden zustehen, ist dies zu berücksichtigen.

2. Gründung einer Sozietät oder Eintritt in eine bestehende Sozietät

a) Bemessungsgrundlage

Die Bemessungsgrundlage ist gem. Punkt D I. und II. zu ermitteln.

b) Bestimmung des Berechnungsfaktors

Bei der Bestimmung des Berechnungsfaktors kann berücksichtigt werden, dass die Aussicht der Wiederkehr der bisherigen Erträge bei der Übernahme einer Beteiligung (Sozietätsanteil) hoch ist.

c) Wertbestimmende Merkmale

aa) Wertsenkende Merkmale

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. wertsenkende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei weniger als zehn Jahre,
- hohes Alter der Sozisten,
- schlechte Gesundheit der Sozisten,

- Einkünfte von wenigen Großkunden,
- überdurchschnittliche Kanzleibedingte Kosten,
- auslaufende Tätigkeitsarten der Kanzlei (Vertreibungsschäden, Rückübertragungen).

bb) Werterhöhende Merkmale

Bei der Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z. B. werterhöhende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei über zehn Jahre,
- gemischte Altersstruktur der Sozien,
- Spezialgebiet der Sozietät identisch mit dem des Eintretenden,
- breit gestreuter Klientenkreis,
- Einführung des Erwerbers in die Klientel durch bisherige Tätigkeit des Erwerbers in der Kanzlei oder weitere Übergangstätigkeit des Übergebers,
- besonderer Ruf der Kanzlei,
- günstige Geschäfts- und Konkurrenzsituation der Kanzlei,
- günstiger Mietvertrag der Kanzlei,
- moderne Ausstattung der Kanzlei.

d) Hinweise zur Bestimmung des Beteiligungswertes

Im Übrigen ist bei

- Zusammenlegung von Kanzleien zur Gründung einer Sozietät und
- Einbringung einer Kanzlei in eine Sozietät

Folgendes zu beachten:

Bringt der Eintretende eine Kanzlei ein, so ist sein bisheriger Kanzleiwert nach den für die Ermittlung des Wertes einer Einzelkanzlei dargestellten Grundsätzen zu bestimmen. Der Kanzleiwert ist dem Kanzleiwert der aufnehmenden Sozietät oder Einzelkanzlei zuzuschlagen. Der sich so ergebende Gesamtkanzleiwert ist auf die Sozien entsprechend ihren Anteilen zu verteilen. Von dem sich so ergebenden Sozietätsanteil des neuen Soziums am Gesamtkanzleiwert ist der Kanzleiwert, den der neue Sozium einbringt, abzusetzen. Die Differenz ist der Ausgleichsbetrag, den der neue Sozium zu erbringen hat oder der ihm zusteht, es sei denn, die Beteiligten treffen eine andere vertragliche Abrede.

Bei Eintritt in eine bestehende Kanzlei oder in eine Sozietät ist zunächst der bisherige bereinigte Umsatz der Kanzlei oder Sozietät festzustellen und danach nach den für die Ermittlung des Wertes einer Sozietät dargestellten Grundsätzen der Kanzleiwert zu bestimmen. Daraus ergibt sich je nach dem Prozentsatz des Sozietätsanteils eines neuen Soziums dessen Beteiligungswert.

Auch in diesen Fällen sind besondere Rechte und Pflichten, die im Sozietätsvertrag übernommen werden, zu berücksichtigen.

3. Auflösung einer Sozietät oder Ausscheiden aus einer Sozietät

Hier sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:

- Auflösung einer Sozietät unter Fortführung mehrerer Einzelkanzleien bzw. Sozietäten,
- Ausscheiden aus der Sozietät unter Fortführung der Sozietät und der Kanzlei des Ausscheidenden,
- Ausscheiden aus der Sozietät ohne Fortführung einer Kanzlei durch den Ausscheidenden.

a) Auflösung einer Sozietät unter Fortführung mehrerer Einzelkanzleien oder Sozietäten

aa) Mandantenbefragung ohne weiteren Wertausgleich

Wenn der Sozietätsvertrag keine Regelung enthält, wie bei kündigungsbedingter Auflösung hinsichtlich der Mandanten zu verfahren ist, und die Auslegung des Sozietätsvertrags ergibt, dass die durchgeführte Befragung der Mandanten und die damit für jeden Gesellschafter gleichberechtigte Chance, um sie zu werben, eine angemessene Form der Auseinandersetzung ist, bedarf es eines weiteren Wertausgleichs nicht. Demnach ist es eine angemessene Auseinandersetzung, wenn die Sachwerte geteilt werden und jeder Partner die rechtlich nicht beschränkte Möglichkeit erhält, um Mandanten der bisherigen Kanzlei zu werben.¹²

bb) Bewertung der Mitnahme von Mandanten

Ist die unter E II 3 a) aa) angesprochene Vertragsauslegung nicht möglich und stellt sich bei der Auflösung einer Sozietät unter Fortführung mehrerer Kanzleien heraus, dass eine überwiegende bzw. große Zahl von Mandanten einem RA zufällt, so ist wie folgt zu verfahren:

Bei der Berechnung des Kanzleiwertes bleibt grundsätzlich unberücksichtigt, ob die Beteiligten eine von ihrem Sozietätsanteil abweichende Zahl von Mandanten (Umsatz) mitnehmen. Denn die Mitnahme von Mandanten stellt grundsätzlich einen hinreichenden Ersatz für die Beteiligung an dem Wert der Sozietät dar.¹³

Dieser Umstand kann jedoch bei der Berechnung einer Ausgleichszahlung berücksichtigt werden, sofern besondere Abweichungen zwischen mitgenommenen Mandaten (Umsätzen) und ehemaligem Sozietätsanteil bestehen. Die Bewertung erfolgt dann in folgender Weise: Die Höhe der Ausgleichszahlung kann ermittelt werden aufgrund der Verteilung der Mandanten. Der auf die jeweiligen Mandanten entfallende Umsatz ist im Wege der Schätzung nach den bei der Ermittlung des Kanzleiwertes angewandten Grundsätzen zu ermitteln. Dieser Betrag ist als Umsatz anzusetzen. Daraus ist je ein Kanzleiwert zu ermitteln. Ein zugunsten eines Partners sich ergebender Mehrwert ist auszugleichen.

b) Ausscheiden aus einer Sozietät unter Fortführung der Sozietät und der Kanzlei des Ausscheidenden

Stellt sich heraus, dass der Ausscheidende Mandate mit einem von seinem Kanzleiwert stark abweichenden Wert mitnimmt, so werden die Mandate angerechnet und wie folgt bewertet: Es ist der bisherige bereinigte Umsatz der Kanzlei und der Sozietät gem. den unter D. beschriebenen Grundsätzen festzustellen und danach der Kanzleiwert nach den Grundsätzen gem. E. zu bestimmen. Daraus ergibt sich je nach dem Prozentsatz des Sozietätsanteils der jeweilige Kanzleiwert. Ggf. sind Pflichten, die im Sozietätsvertrag übernommen waren, zu bewerten und zu berücksichtigen.

c) Ausscheiden aus einer Sozietät ohne Fortführung einer Kanzlei durch den Ausscheidenden

Beim Ausscheiden eines Soziums aus der Sozietät unter Fortführung durch die Verbleibenden wegen Kanzleiaufgabe, Alters und Tods finden die Merkmale zu E. II 1. entsprechende Anwendung.

¹² OLG München Ur. v. 16.7.2001 DStRE 2001, 1191 (rechtskräftig).

¹³ BGH Ur. v. 6.3.1995 NJW 1995, 1551; BGH Ur. v. 08.05.2000 NJW 2000, 2584 = BRAK-Mitt. 2000, 205 = AnwBl 2000, 626 = DStR 2000, 1021.

F. Hinweise für den Einzelfall

I.
Bei der Feststellung des Kanzleiwertes sind unter Beachtung vorstehender Grundsätze die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei ist hilfreich, wenn RAe zugezogen werden, die die Kanzlei und die örtlichen Verhältnisse kennen. Die Feststellung des Kanzleiwertes muss in der Regel beschleunigt erfolgen, da sich der Kanzleiwert bei Unterbrechung der Anwaltstätigkeit schnell verflüchtigt.

II.
Die Zahlung der Vergütung für eine Kanzlei (Substanz- und Kanzleiwert) durch den Erwerber kann u.a. als sofortige Gesamtzahlung, Ratenzahlung oder Rentenzahlung erfolgen.

Die sofortige Gesamtzahlung ist aus der Sicht des Übergebers jeder Raten- oder Rentenzahlung vorzuziehen. Raten- oder Rentenzahlungen sollten hinreichend gesichert werden.

III.
Der in eine Sozietät eintretende Sozius bringt vielfach seinen Kanzleianteil nicht in bar ein.

Vielmehr wird dieser dadurch abgegolten, dass der Eintretende zunächst in geringerem Umfang am Ertrag beteiligt wird. Hierdurch erbringt er ganz oder teilweise seinen „Kaufpreis“.

IV.
Gesetz und/oder Sozietätsvertrag geben den Beteiligten im Rahmen der Auseinandersetzung auch nach einer Sozietätsstrennung einen Anspruch auf Einsicht in die Unterlagen der Sozietät.

V.
Auch bei multidisziplinären Partnerschaften ist vorab auf die vertraglichen Vereinbarungen abzustellen. Fehlt es an einer vertraglichen Vereinbarung, so ist der Umsatz eines jeden Berufsträgers nach den jeweiligen berufsspezifischen Regeln und dann durch Addition der Gesamtwerte zu ermitteln. Dies gilt auch für die Ermittlung des Kanzleiwertes im Zugewinnausgleichsverfahren.

VI.
Im Fall des Zugewinnausgleichs wird zur Berücksichtigung latenter Ertragssteuern bei der Bewertung auf BGH NJW 1999, 784 = DB 1999, 477 verwiesen.

G. Steuerliche Hinweise

I.
Bei Erwerb oder Veräußerung einer Kanzlei, bei Begründung oder Auflösung einer Sozietät sowie bei Eintritt in eine bestehende Sozietät oder Ausscheiden aus einer Sozietät treten vielschichtige steuerrechtliche Fragen auf.¹⁴ Es ist zu empfehlen, zur Beratung einen Steueranwalt oder StB hinzuzuziehen.

II.
Bei dem Erwerb einer Kanzlei sind die Erwerbskosten auf die angeschafften Wirtschaftsgüter zu verteilen; der überschüssige Betrag ist in der Regel der Preis für den Kanzleiwert, der steuerlich in Jahresraten (drei bis fünf Jahre) abgeschrieben werden kann.

III.
Bei der Veräußerung einer Kanzlei errechnet sich in der Regel ein Veräußerungsgewinn. Dieser ist nach Maßgabe des § 34 EStG steuerlich begünstigt; außerdem ist der Veräußerungsge-

winn in bestimmten Grenzen steuerfrei (§§ 18 Abs. 3, 16 Abs. 4 EStG). Voraussetzung ist, dass der RA seine freiberufliche Tätigkeit aufgibt.

IV.
Die entsprechenden Fragen stellen sich bei dem Eintritt in eine bestehende Sozietät und bei dem Ausscheiden aus einer Sozietät. Hier ist hinsichtlich des Kanzleiwerts und der Anwendung des § 34 EStG auf einen Veräußerungsgewinn in der Regel steuerlicher Rat notwendig. Scheidet ein RA aus einer Sozietät aus, so kann er ebenfalls die Tarifermäßigung des § 34 EStG nur beanspruchen, wenn er nicht mehr als freiberuflicher RA tätig ist.

V.
Unterschiedlich sind auch die Rechtsfolgen, je nachdem, ob die Beteiligten den Gewinn durch Bilanzierung (§ 4 Abs. 1 EStG) oder Einnahmeüberschussrechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) ermitteln und ob die gezahlten Entgelte als Einmalzahlung oder als laufende Zahlung, insbesondere als Rente, gestaltet werden.

VI.
Hat der einzelne Anwalt seine Kanzlei, die er veräußert, in Büroräumen ausgeübt, die in seinem Eigentum stehen, so führt die Veräußerung der Kanzlei dazu, dass die stillen Reserven des Betriebsgebäudes oder der Betriebswohnung realisiert werden, und zwar gleichgültig, ob die Büroräume mitveräußert werden oder anschließend privat genutzt oder vermietet werden. Das Gleiche gilt, wenn der RA aus einer Sozietät ausscheidet, der er sein Bürogebäude zur Nutzung zur Verfügung gestellt hat und in Zukunft zur Verfügung stellt, sofern er seine anwaltliche Tätigkeit aufgibt. Auf diese Gefahr der Gewinnrealisierung ist besonders zu achten.

VII.
Wird eine Kanzlei veräußert, so handelt es sich um einen nicht steuerbaren Umsatz (§ 1 Abs. 1a UStG). Werden einzelne Gegenstände der Kanzlei veräußert – ohne dass eine Kanzlei-veräußerung im Ganzen vorliegt – so stellt der vereinbarte Preis die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage dar. Soll in diesem Fall der Preis um die gesetzliche Umsatzsteuer erhöht werden, so muss dies ausdrücklich vereinbart werden. Bezüglich der umsatzsteuerlichen Behandlung des Eintretenden in eine bestehende Sozietät oder des Ausscheidens aus der Sozietät muss hier auf den Fachrat verwiesen werden.

VIII.
Gewerbesteuerliche Fragen werden in der Regel nicht auftreten. Im Einzelfall kann die besondere Art der anwaltlichen Tätigkeit zur Gewerbesteuer führen (Beispiel: Insolvenzverwalter). Auch kann die Beschäftigung einer Vielzahl von Anwälten im Angestelltenverhältnis oder im Verhältnis der Freien Mitarbeit zur Gewerbesteuerpflicht führen. Schließlich kann die Gewerbesteuerpflicht begründet werden, wenn ein berufs-fremder Erbe eine „Einzel“-Kanzlei für seine Rechnung durch einen RA fortführen lässt. Schließlich wird die Sozietät insgesamt gewerbesteuerpflichtig, wenn sie sich auch nur partiell gewerblich betätigt oder wenn sich an ihr Berufsfremde als Gesellschafter („Mitunternehmer“) beteiligen.

**Die 3. Sitzung der 3. Satzungsversammlung
findet am 22./23.11.2004 in Berlin statt.**

¹⁴ Vgl. hierzu auch die steuerlichen Hinweise in *Henssler/Streck*, Handbuch des Sozietätsrechts, 2001.

Personalien

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt Dr. Uwe Clausen

Der Bundespräsident hat RA Dr. *Uwe Clausen* das Bundesverdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

RA Dr. *Clausen* ist seit April 1982 Mitglied des Kammervorstands. Als Partner der Kanzlei Linklaters, Oppenhoff & Rädler brachte er den Blickwinkel der Großkanzleien in die Vorstandsarbeit ein. In der Abteilung VI ist RA Dr. *Clausen*, Fachanwalt für Steuerrecht, Berichterstatter für die Fachanwaltschaft Steuerrecht. Darüber hinaus ist RA Dr. *Clausen* im Kammervorstand versierter Ansprechpartner für alle steuerrechtlichen Fragen, die sowohl die Interessen der Anwaltschaft im Kammerbezirk als auch Fragen der kammereigenen Haushaltspolitik betreffen. Zugleich ist RA Dr. *Clausen* Gründungsmitglied und seit 1985 ehrenamtlicher Schatzmeister des Seehaus Vereins für Rechtsanwälte e.V.

Große Verdienste erwarb sich RA Dr. *Clausen* als Gründungsmitglied für das Bayerische Versorgungswerk für Rechtsanwälte und nunmehr auch für Steuerberater, in dem er nach wie vor als ehrenamtliches Mitglied des Verwaltungsrates tätig ist.

Seit Dezember 2002 gehört RA Dr. *Clausen* als Mitglied der Arbeitsgruppe der BRAK „Gewerbsteuer“ an. Nachdem die Gewerbesteuer für die freien Berufe in Diskussion stand, hatte sich RA Dr. *Clausen* umgehend bereit erklärt, sein Fachwissen in die Arbeitsgruppe einzubringen.

Mit der hohen Auszeichnung wurden seine Verdienste angemessen gewürdigt.

RA *Hansjörg Staehle*
Präsident der RAK München

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt und Notar Dr. Gerd-Wilhelm Schultze, Vizepräsident der RAK Braunschweig

Der Bundespräsident hat dem Vizepräsidenten der RAK Braunschweig, RAuN Dr. *Gerd-Wilhelm Schultze* aus Einbeck das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Mit dieser hohen Auszeichnung wurde das jahrzehntelange ehrenamtliche Engagement des Kollegen Dr. *Schultze* gewürdigt.

Dr. *Schultze* gehörte dem Vorstand der RAK Celle seit 1991 und nach der Eingliederung des Landgerichtsbezirks Göttingen in den Kammerbezirk Braunschweig mit Wirkung zum

1.1.1998, seit 1998 im Vorstand der RAK Braunschweig als Vizepräsident an.

Er ist darüber hinaus Vorsitzender einer Beschwerdeabteilung und Mitglied der Zulassungsabteilung. Neben seiner beruflichen Tätigkeit als RAuN in Einbeck ist er seit mehr als 25 Jahren der Vorsitzende des Ortsverbandes des Deutschen Roten Kreuzes in Einbeck. In diesen 25 Jahren hat er für seine Heimatstadt Einbeck im Bereich des Gesundheitswesens, der Krankentransporte und der Altenpflege segensreich und erfolgreich gewirkt.

Das Bundesverdienstkreuz wurde Herrn Dr. *Schultze* am 9.7.2004 vom Landrat des Kreises Northeim, Herrn *Wickmann*, im Rahmen einer kleinen Feierstunde im altherwürdigen Ratsaal des Alten Rathauses zu Einbeck überreicht.

Mit dieser Auszeichnung wurde das jahrzehntelange ehrenamtliche Wirken des Kollegen Dr. *Schultze* gewürdigt, das weit über das hinausgeht, was normalerweise mit ehrenamtlichem Wirken verbunden ist.

Dass er neben seiner beruflichen Tätigkeit und den erwähnten ehrenamtlichen Tätigkeiten darüber hinaus für seine Heimatstadt Einbeck auch noch in weiteren Positionen tätig ist, mutet schon fast wie ein Wunder an. Der Einsatz des Kollegen Dr. *Schultze* erfährt nun durch diese hohe Auszeichnung eine verdiente Würdigung.

Dem Kollegen Dr. *Schultze* sei gewünscht, dass er in Zukunft auch einmal Zeit für sein liebstes Hobby, die Jagd, findet, allerdings verbunden mit der Hoffnung, dass er uns für die Vorstandsarbeit noch lange erhalten bleibt, denn er ist mit seiner Erfahrung und mit seiner erfrischenden Art ein unverzichtbarer Bestandteil jeder Vorstandssitzung.

RAin *Carola Schucht*
Geschäftsführerin der RAK Braunschweig

Verleger Karl-Peter Winters 60 Jahre

Am 7. September 2004 wurde *Karl-Peter Winters*, geschäftsführender Gesellschafter des Verlags Dr. Otto Schmidt in Köln, 60 Jahre. Nach Juristenausbildung und wissenschaftlicher Tätigkeit bei Prof. Dr. *Wiedemann* an der Universität zu Köln begann *Winters* seine berufliche Tätigkeit als Referent im Bundesministerium des Innern. Dort war er zuletzt als Ministerialrat Leiter des Referates Öffentlichkeitsarbeit und Ghostwriter des Ministers *Gerhart Rudolf Baum*. Von dort wechselte er 1981 zum Deutschen Anwaltverein, den er als Hauptgeschäftsführer acht Jahre leitete. 1990 holte ihn der Verleger Dr. *Hans-Martin Schmidt* als seinen Nachfolger in den Verlag nach Köln. Seit 1991 ist er persönlich haftender Gesellschafter, seit 1994 alleiniger Geschäftsführer.

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Unentgeltliche Rechtsberatung durch pensionierten Richter

RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1; StPO § 138 Abs. 2; GG Art. 2 Abs. 1

***1. Die unentgeltliche Rechtsberatung durch einen berufserfahrenen Juristen wird möglicherweise nicht vom Schutzzweck des RBERG erfasst.**

***2. Im Rahmen der Auslegung und Anwendung des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG ist stets zu prüfen, ob in der Zwischenzeit eine Veränderung der Lebenswirklichkeit eingetreten ist, die das RBERG ergänzungsbedürftig und zugleich ergänzungsfähig hat werden lassen.**

BVerfG, Beschl. v. 29.7.2004 – 1 BvR 737/00

Aus den Gründen:

Der Bf. wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung zu einer Geldbuße wegen unerlaubter geschäftsmäßiger Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten.

I. 1. Der Bf. war bis zu seiner Pensionierung im Jahre 1995 als Richter tätig. Im Dezember 1996 wurde er in einem vor dem AG Braunschweig durchgeführten Bußgeldverfahren von dem Gericht als Wahlverteidiger eines Betroffenen nach § 138 Abs. 2 StPO; § 46 Abs. 1 OWiG zugelassen. Nach Abschluss dieses Verfahrens richtete der Bf. an die Staatsanwaltschaft ein als „Selbstanzeige im Hinblick auf Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG“ bezeichnetes Schreiben, in dem er ausführte, er habe nicht nur in den vorliegenden Verfahren, sondern auch in der Vergangenheit „häufig und in großem Umfang“ rechtsbesorgende Tätigkeiten ausgeübt und wiederholt „andere Bürger in Rechtssachen eingehend individuell beraten“, ohne hierfür eine Genehmigung nach Art. 1 § 1 RBERG zu besitzen oder unter eine Ausnahme nach Art. 1 § 3, § 6 und § 7 RBERG zu fallen. Auch in Zukunft werde er sich „einer an ihn gerichteten Bitte von Freunden, Verwandten und in Rechtsnot geratenen Bürgern zur Übernahme einer Rechtsbesorgung voraussichtlich nicht entziehen“.

2. Die Staatsanwaltschaft bejahte das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit nach Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 RBERG, soweit der Bf. vor dem AG als Wahlverteidiger beigeordnet wurde, und verhängte eine Geldbuße i.H.v. 600,00 DM.

3. Gegen den Bußgeldbescheid legte der Bf. Einspruch ein. Mit Urt. v. 13.10.1999 verurteilte ihn das AG zu einer Geldbuße in gleicher Höhe. Zum Tatbestandsmerkmal der „Geschäftsmäßigkeit“ führte das Gericht im Wesentlichen aus, der Bf. habe nicht nur in einem Einzelfall gehandelt; vielmehr habe er bereits in der Vergangenheit umfangreiche rechtsbesorgende beziehungsweise rechtsberatende Tätigkeiten entfaltet. Der Bf. sei auch in Zukunft bereit, gleichartige Tätigkeiten auszuüben. Die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des Bf. stehe nicht im Widerspruch zum Begriff der Geschäftsmäßigkeit im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG. Nach herrschender Rspr. werde das Verbot des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG nicht durch eine Zulassung

als Verteidiger gem. § 138 Abs. 2 StPO beseitigt. Eine Verfassungswidrigkeit des RBERG sei nicht erkennbar.

4. Gegen das Urteil legte der Bf. Rechtsbeschwerde ein. Das OLG gewährte ihm mit Beschl. v. 1.3.2000 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist für die Begründung der Rechtsbeschwerde. Gleichzeitig verwarf es die Rechtsbeschwerde gem. § 349 Abs. 2 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 OWiG als offensichtlich unbegründet.

5. Mit seiner fristgerecht eingereichten Verfassungsbeschwerde wendet sich der Bf. gegen die gerichtlichen Entscheidungen und den Bußgeldbescheid. Er rügt u.a. die Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als allgemeine Handlungsfreiheit. Der durch die Verurteilung bewirkte Eingriff in dieses Grundrecht sei nicht verhältnismäßig. Die der herrschenden Meinung entsprechende Auslegung des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG dahin, dass auch die unentgeltliche, aus altruistischen Beweggründen geleistete Rechtsberatung, die aus einem besonderen Anlass erfolgt sei, von dem Verbot erfasst werde, sei durch die mit dem RBERG verfolgten Gemeinwohlziele nicht gerechtfertigt. Das AG habe sich mit einer übermäßigen Ausdehnung des Begriffs der „Geschäftsmäßigkeit“ von den verfassungsrechtlichen Vorgaben entfernt. Bei Beachtung dieser Kriterien hätten die Gerichte zu einer Verneinung des Merkmals der „Geschäftsmäßigkeit“ gelangen müssen.

6. Zu der Verfassungsbeschwerde haben das BMJ, der Präsident des BGH, die BRAK, die BStBK, der DRB, der DAV, der DNotV, der DSTv sowie der BDIU Stellung genommen.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, soweit sie sich gegen die beiden gerichtlichen Entscheidungen richtet, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Bf. aus Art. 2 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93b Satz 1, § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Bf. in seinem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

1. Die Verfassungsbeschwerde wirft keine Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung auf. In der Rspr. des BVerfG ist geklärt, dass der Erlaubnisvorbehalt für die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gem. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG verfassungsgemäß ist. Das RBERG dient dem Schutz des Rechtsuchenden sowie der geordneten Rechtspflege. Zur Erreichung dieser Zwecke ist es erforderlich und angemessen (vgl. BVerfGE 41, 378, 390; 75, 246, 267, 275 f.; 97, 12, 26 f.; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG v. 15.12.1999 – 1 BvR 2161/93, NJW 2000, 1251; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99, NJW 2002, 1190).

2. Die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen genügen jedoch nicht den sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Veränderungen der Lebenswirklichkeit müssen berücksichtigt werden

a) Was geschäftsmäßige Rechtsberatung im Sinne des RBERG ist, bedarf angesichts der general-klauselartigen Umschreibung der Abklärung im Einzelfall, die einerseits die durch das Gesetz geschützten Belange und andererseits die Freiheitsrechte des Einzelnen berücksichtigt und dabei auch den Veränderungen der Lebenswirklichkeit Rechnung trägt. Alle diese Gesichtspunkte sind bei der Gesetzesauslegung und der Rechtsanwendung zum Ausgleich zu bringen (vgl. BVerfGE 97, 12, 28, zu Art. 12 GG). Dabei haben die Gerichte bei der Auslegung auch zu berücksichtigen, dass dieses Gesetz – wie andere Gesetze auch – einem Alterungsprozess unterworfen ist. Das RBERG steht in einem Umfeld sozialer Verhältnisse und gesellschaftspolitischer Anschauungen, mit deren Wandel sich auch der Norminhalt ändern kann. Die Gerichte haben vor diesem Hintergrund zu prüfen, ob das Gesetz für alle Fälle, auf die seine Regelung abzielt, eine gerechte Lösung bereithält. Sie sind daher befugt und verpflichtet zu prüfen, was unter den veränderten Umständen „Recht“ im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG ist (vgl. BVerfGE 82, 6, 12). Dabei haben sie unter Anwendung der allgemein anerkannten Auslegungsmethoden – zu denen auch die teleologische Reduktion gehört (vgl. BVerfGE 35, 263, 279; 88, 145, 166 f.) – zu prüfen, ob die gesetzliche Regelung zwischenzeitlich lückenhaft geworden ist. Am Wortlaut einer Norm braucht der Richter dabei nicht Halt zu machen. Seine Bindung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) bedeutet nicht Bindung an dessen Buchstaben mit dem Zwang zur wörtlichen Auslegung, sondern Gebundensein an Sinn und Zweck des Gesetzes. Sind mehrere Deutungen einer Norm möglich, so verdient diejenige den Vorzug, die den Wertentscheidungen der Verfassung entspricht (vgl. BVerfGE 8, 210, 220 f.).

Diese Grundsätze gelten auch, wenn durch die Verurteilung zu einer Geldbuße gem. Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 RBERG wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen wird. Dieses Grundrecht ist dann verletzt, wenn die Rechtsgrundlage für die Verurteilung in einer mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarenden Weise ausgelegt wird. Das ist auch dann der Fall, wenn die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts die grundrechtliche Freiheit unverhältnismäßig einschränkt (vgl. BVerfGE 92, 191, 196). Auslegung und Anwendung dieser Normen sind vornehmlich Aufgabe der Fachgerichte und können vom BVerfG – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f.; 85, 248, 257 f.; 97, 12, 27).

b) Die angegriffenen Entscheidungen werden diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

aa) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde nicht hinreichend beachtet. Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 RBERG nimmt in seinem Wortlaut ausdrücklich auf diesen Grundsatz Bezug, da nach dieser Norm nur derjenige tatbestandsmäßig handelt, der die nach diesem Artikel erforderliche Erlaubnis nicht besitzt. Die Gerichte haben im vorliegenden Fall bei der Auslegung und

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet

Anwendung des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 und des Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 RBERG nicht in Erwägung gezogen, ob der Begriff der „Geschäftsmäßigkeit“ unter Berücksichtigung der durch das RBERG geschützten Interessen und des Grundrechts des Bf. aus Art. 2 Abs. 1 GG von Verfassungs wegen im konkreten Fall eine Auslegung erfordert, die die unentgeltliche Rechtsbesorgung durch einen berufserfahrenen Juristen nicht erfasst.

Die Gerichte haben die konkreten Umstände, die es nahe legen, dass die Schutzzwecke des RBERG durch die rechtsbesorgende Tätigkeit des Bf. nicht berührt werden, bei der Normauslegung nicht beachtet. So wurde nicht geprüft, ob ein Verbot der einzelnen Tätigkeiten, auf die sich das Urteil des AG zur Begründung des Tatbestandsmerkmals der „Geschäftsmäßigkeit“ stützt, geeignet und notwendig gewesen ist, um die durch das RBERG geschützten Rechtsgüter zu wahren, und ob es für den Bf. in den jeweiligen Fällen weniger belastende Maßnahmen gegeben hätte, um diesen Gemeinwohlbelangen hinreichend Rechnung zu tragen. Die Gerichte legten vielmehr den Begriff der Geschäftsmäßigkeit so aus, wie ihn die Rspr. im Laufe der Zeit entwickelt hat (vgl. BGH, NJW 1986, 1050, 1051; NJW 2000, 1560, 1561; NJW 2001, 3541, 3542).

Berufliche Vorbildung des Beratenden

Eine solche Auslegung des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit wird aber den besonderen Umständen des hier zu beurteilenden Einzelfalls nicht gerecht.

Die berufliche Vorbildung des Bf., seine langjährige Erfahrung in verschiedenen juristischen Tätigkeitsfeldern sowie die konkreten Umstände, unter denen er jeweils rechtsbesorgend tätig geworden ist, hätten von Verfassungs wegen die Prüfung nahe gelegt, ob die Schutzzwecke des RBERG überhaupt berührt worden sind.

Ebenso haben die Gerichte nicht geprüft, ob in dem der Verurteilung zu Grunde liegenden Fall die Schutzzwecke des RBERG beeinträchtigt worden sind. Der Umstand, dass der Bf. vom Gericht gem. § 138 Abs. 2 StPO (vgl. hierzu: *Laufhütte*, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2003, § 138 Rdnr. 8) als Verteidiger zugelassen wurde, sowie seine juristische Qualifikation hätten von Verfassungs wegen auch hier eine konkrete Prüfung nahe gelegt, ob allein damit den durch das RBERG geschützten Rechtsgütern hinreichend Rechnung getragen worden ist.

bb) Die Gerichte haben in diesem Zusammenhang im Rahmen der Auslegung und Anwendung der Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG auch nicht geprüft, ob in der Zwischenzeit eine Veränderung der Lebenswirklichkeit eingetreten ist, die das RBERG ergänzungsbedürftig und zugleich ergänzungsfähig hat werden lassen (vgl. BVerfGE 97, 12, 28). Nicht in Erwägung gezogen wurde, ob der Wortlaut des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG im konkreten Fall nicht über den Sinn und Zweck des Gesetzes hinausgeht, so dass von Verfassungs wegen eine einschränkende Auslegung geboten ist. Die juristische Qualifikation sowie die Berufserfahrung des Bf. hätten jedoch Anlass für eine solche Prüfung und für eine Abwägung zwischen den Schutzzwecken des RBERG und dem Grundrecht des Bf. aus Art. 2 Abs. 1 GG gegeben.

3. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargelegten Grundrechtsverstoß. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte bei Beachtung der sich aus dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen zu einem anderen Ergebnis gekommen wären. Die nunmehr notwendige Auslegung und Anwendung des Begriffs der „Geschäftsmäßigkeit“ in Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG unter Berücksichtigung des Grundrechts des Bf. aus Art. 2 Abs. 1 GG und des Grundsatzes

der Verhältnismäßigkeit obliegt zuvörderst den Fachgerichten, nicht dem BVerfG.

4. Da die Verfassungsbeschwerde schon aus den genannten Gründen Erfolg hat, kann dahingestellt bleiben, ob die weiteren Grundrechtsrügen des Bf. durchgreifen.

III. Die Verfassungsbeschwerde ist zu verwerfen, soweit sie sich gegen den Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft richtet, weil sie unzulässig ist. Dem Bf. fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Nach Einlegung des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid richtete sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften der StPO über den Einspruch gegen einen Strafbefehl (§ 71 Abs. 1 OWiG). Danach hatten die Gerichte die Tat selbständig zu beurteilen, ohne auf den Bußgeldbescheid Bezug zu nehmen. Dessen belastende Wirkung entfiel mit dem zulässigen Einspruch, so dass der Bf. nur noch durch die gerichtlichen Entscheidungen beschwert wird (vgl. BVerfGE 85, 97, 103 f.).

IV. Die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen sind aufzuheben und die Sache ist an das AG zurückzuverweisen (§ 93c Abs. 2, § 95 Abs. 2 BVerfGG). Damit wird die dem Bf. in dem angegriffenen Beschluss des OLG gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenstandslos.

Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auf einem Briefkopf

BRAO § 43c; BORA § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 1; GG Art. 12

***1. Die durch die werberechtlichen Regelungen geschützten Rechtsgüter und insoweit vom Normgeber verfolgten Ziele rechtfertigen es nicht, Angaben und Zusätze, die eine ausgeübte Tätigkeit näher charakterisieren sollen, ohne Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck oder ihren Informationswert für Dritte zu verbieten.**

***2. Sofern zutreffende Angaben über die spezielle Qualifikation des Anwalts in sachlicher Form erfolgen und die Angaben nicht irreführend sind, lässt sich ein Verbot dieser Selbstdarstellung von Verfassungen wegen nicht rechtfertigen. Auch die Wahl eines bestimmten Mediums rechtfertigt es regelmäßig nicht, die Grenzen erlaubter Außendarstellung von freiberuflich Tätigen enger zu ziehen.**

***3. Nach verfassungskonformer Auslegung der Berufsordnung sind RAe bei der Werbung mit speziellen Qualifikationen nicht auf die von den §§ 6 Abs. 2 und 7 Abs. 1 BORA vorgeschriebenen Medien sowie die darin vorgesehenen Begriffe für besondere Qualifikationen beschränkt.**

***4. Die von der Satzungsversammlung etablierte Stufenfolge von Interessenschwerpunkt, Tätigkeitsschwerpunkt und Fachanwaltschaft kann nur in solchen Bereichen aussagekräftig sein, für die es eine Fachanwaltschaft gibt. Dass Fachanwälte nicht notwendig Spezialisten sind, ergibt sich schon aus § 43c Abs. 1 BRAO, der die Führung von zwei Fachanwaltsbezeichnungen erlaubt. Angesichts der Weite der Tätigkeitsfelder, für die Fachanwaltschaften eingerichtet sind, wird insofern keine Spezialisierung vorausgesetzt.**

BVerfG, Beschl. v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04

Aus den Gründen:

I. Der beschwerdeführende RA wendet sich gegen das Verbot, die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auf seinem Briefkopf zu führen.

1. Der Bf. ist seit über vierzig Jahren als RA zugelassen und Mitglied einer Anwaltssozietät. Von Beginn an betätigte er sich auf dem Gebiet des Verkehrsrechts. Seit 25 Jahren gehört er dem geschäftsführenden Ausschuss der im selben Jahr gegründeten Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV an. Seit vielen Jahren bekleidet er das Amt des Stellvertretenden Vorsitzenden. Ferner ist er seit Jahrzehnten Mitglied des Gesetzgebungs-

ausschusses Verkehrsrecht des DAV, des Vorstandes der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft und eines Fachausschusses der Bundesanstalt für Straßenwesen. Er ist weiterhin Herausgeber und Schriftleiter der Zeitschriften „Zeitschrift für Schadensrecht“ und „Spektrum für Versicherungsrecht“. Außerdem ist er im Bereich des Verkehrsrechts publizierend und als Referent tätig gewesen.

Um diese Spezialisierung im Verkehrsrecht Rechtsuchenden deutlich machen zu können, teilte der Bf. der für ihn zuständigen RAK mit, dass er sich künftig als „Spezialist für Verkehrsrecht“ bezeichnen werde, da es eine Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht bislang nicht gebe. Die zuständige Abteilung der Anwaltskammer bestätigte dem Bf. zunächst, dass er die Bezeichnung – auch auf seinem Briefkopf – führen dürfe. Nachdem dies jedoch bei anderen RAKn auf Kritik gestoßen war, änderte der Vorstand der RAK seine Auffassung und belehrte den Bf. gem. § 73 Abs. 2 Nr. 1 der BRAO dahingehend, auf dem Briefkopf die Selbstbezeichnung als Spezialist zu unterlassen.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. den AGH um Entscheidung anrufen mit dem Ziel, eine Erlaubnis für die gewünschte Selbstdarstellung auch auf dem Briefkopf zu erhalten, weil die Angabe von Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten nicht ausreichend sei, seine tatsächlich vorhandene Spezialisierung nach außen kundzutun.

Der AGH hat den Antrag abgelehnt. Die durch die Anwaltskammer erfolgte Belehrung sei materiell rechtmäßig. Der Bf. dürfe die von ihm gewünschte Bezeichnung gem. § 7 Abs. 1 i. V. m. § 6 Abs. 2 der Berufsordnung für RAe (BORA) nicht führen. Nach diesen Vorschriften dürften unabhängig von der Angabe von Fachanwaltsbezeichnungen als Teilbereiche der Berufstätigkeit nur Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkte benannt werden. Vorliegend wolle der Bf. der Sache nach einen Tätigkeitsschwerpunkt bewerben. Gem. § 7 Abs. 1 BORA dürfe er daher auch nur diesen Begriff verwenden. Diese Beschränkung stelle keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG dar. Denn dem Bf. verbleibe die Möglichkeit, in Praxisbroschüren, Rundschreiben und anderen vergleichbaren Informationsmitteln wie beispielsweise dem Internet auf seine Spezialisierung hinzuweisen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vorschrift des § 7 BORA bestünden nicht. Die Norm diene der legitimen Verhinderung einer Irreführung der Rechtsuchenden. Zudem wirke sie einer Aushöhlung des Numerus clausus der Fachanwaltschaften entgegen.

Die sofortige Beschwerde zum BGH ließ der AGH nicht zu.

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG. Die Selbstdarstellung als Spezialist im Briefkopf könne nur dann verboten werden, wenn dies durch vernünftige Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sei. Dies sei jedoch nicht der Fall. Insbesondere bestehe nicht die Gefahr einer Irreführung Rechtsuchender, denn das Verkehrsrecht sei ein Rechtsgebiet, in dem es keine Fachanwaltsbezeichnung gebe. Eine Verwechslungsgefahr mit anderen Tätigkeitsbezeichnungen sei daher nicht zu befürchten.

3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben die BRAK sowie die Gegnerin des Ausgangsverfahrens Stellung genommen. Beide halten die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 BORA, die der angegriffenen Entscheidung zugrunde liege, stelle eine Qualifikationsleiter vom Interessen- über den Tätigkeitsschwerpunkt hin zur Fachanwaltschaft auf. Für den Rechtsuchenden sei diese Abstufung jedoch nur bei einheitlicher Verwendung der Terminologie erkennbar. Der „Spezialist“ habe in der Regel einen „Tätigkeitsschwerpunkt“. Um Irreführungen zu vermeiden, müsse es bei dieser in

der Satzung gewählten Begrifflichkeit bleiben. Dies gelte umso mehr, als es bei der Selbsteinschätzung als Spezialist an einem nachprüfbar tatsächlichen Kern der Selbstbewertung fehle. Die Beschränkung der Werbemöglichkeiten wahre auch die Grenze der Zumutbarkeit, da dem Bf. nicht versagt werde, auf anderen Werbeträgern wie etwa Faltblättern, die für eine genauere Umschreibung der eigenen Fähigkeiten Raum ließen und daher weniger irreführend seien, mit dem Spezialistenbegriff zu werben.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 BVerfGG sind gegeben. Der angegriffene Bescheid sowie die Entscheidung des AGH verletzen den Bf. in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

1. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zum anwaltlichen Werberecht hat das BVerfG bereits wiederholt entschieden (vgl. BVerfGE 57, 121, 133; 76, 196, 205 ff.; 82, 18, 28). Den Angehörigen freier Berufe soll für sachgerechte, nicht irreführende Information im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben (vgl. BVerfGE 82, 18, 28). Staatliche Maßnahmen, die sie dabei beschränken, sind Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung (vgl. BVerfGE 85, 248, 256). Sie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügen muss (vgl. BVerfGE 101, 331, 347).

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

a) Den Entscheidungen liegen die auf der Grundlage von § 59b Abs. 2 Nr. 2 und 3 BRAO erlassenen werberechtlichen Vorschriften der Berufsordnung für RAe zugrunde. § 6 Abs. 1 BORA erlaubt dem Anwalt alle Informationen über seine Dienstleistungen und seine Person, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind. Diese Regelung ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden; sie entspricht der Rspr. des BVerfG zur Reichweite des Art. 12 Abs. 1 GG.

b) § 7 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 BORA schränken die Informationsmöglichkeiten jedoch teilweise ein. Nur in Praxisbroschüren, Rundschreiben und anderen vergleichbaren Informationsmitteln zur Bewerbung von Teilbereichen der Berufstätigkeit darf nach diesen Vorschriften auch über anderes als über Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte sowie Fachanwaltsbezeichnungen informiert werden.

**§§ 6 II und 7 I BORA
sind zu restriktiv
gefasst**

aa) Nach ihrem Wortlaut sind diese Regelungen zu restriktiv gefasst. Weder sind sie zur Erreichung der hiermit verfolgten Gemeinwohlzwecke erforderlich

noch wahren sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

(1) Die werberechtlichen Vorschriften in der Berufsordnung für RAe dienen dem Zweck, die Unabhängigkeit des RA als Organ der Rechtspflege zu sichern; mit der Stellung eines RA ist im Interesse des rechtsuchenden Bürgers eine Werbung nicht vereinbar, die ein reklamehaftes Anpreisen in den Vordergrund stellt und mit der eigentlichen Leistung des Anwalts und dem unabdingbaren Vertrauensverhältnis im Rahmen eines Mandats nichts mehr zu tun hat (vgl. BVerfGE 76, 196, 207 f.; 82, 18, 26). Verboten werden kann daher neben solchen Werbemethoden, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich am Gewinn orientierten Verhaltens sind, insbesondere die je-

nige Werbung, die Gefahr läuft, den Rechtsuchenden in die Irre zu führen (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2001, 2620).

Die durch die werberechtlichen Regelungen geschützten Rechtsgüter und insoweit vom Normgeber verfolgten Ziele rechtfertigen es jedoch nicht, Angaben und Zusätze, die eine ausgeübte Tätigkeit näher charakterisieren sollen, ohne Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck oder ihren Informationswert für Dritte zu verbieten. Dies hat das BVerfG bereits ausdrücklich im Zusammenhang mit dem Werberecht der freiberuflichen Ärzte ausgeführt (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2002, 1331). Dieser Rspr. ist der BGH gefolgt (vgl. für die Werbung der Ärzte: BGH, NJW-RR 2003, 1288; vgl. im Zusammenhang mit § 59k BRAO und § 9 BORA: BGH, NJW 2004, 1099). Auch das Landesberufsgericht für Heilberufe beim OVG NRW hat Kurzinformationen über eine Praxis auf dem Briefkopf unter Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Rspr. zugelassen (vgl. Arztrecht 2004, 46; vgl. zum Ganzen auch: BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 29.4.2004 – 1 BvR 649/04 – sowie Beschl. v. 30.4.2004 – 1 BvR 2334/03 – jeweils veröffentlicht in Juris). Für RAe gilt insoweit nichts anderes. Sofern zutreffende Angaben über die spezielle Qualifikation des Anwalts in sachlicher Form erfolgen und die Angaben nicht irreführend sind, lässt sich ein Verbot dieser Selbstdarstellung von Verfassungs wegen nicht rechtfertigen (vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 1993, 2988, 2989; BVerfG, a.a.O.).

(2) Auch die Wahl eines bestimmten Mediums rechtfertigt es regelmäßig nicht, die Grenzen erlaubter Außendarstellung von freiberuflich Tätigen enger zu ziehen.

Das BVerfG hat bereits mehrfach entschieden, dass ein zur Selbstdarstellung gewähltes Medium für sich betrachtet nicht die Unzulässigkeit der Werbung begründen kann (vgl. BVerfGE 94, 372, 392 f.; BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2002, 1331; NJW 2003, 3470). Aus europäischen Maßstäben im freiberuflichen Werberecht ergibt sich ebenfalls nichts anderes. Weder der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften noch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legen insoweit restriktivere Maßstäbe fest.

**Werbemedium für
sich betrachtet nie
unzulässig**

bb) Die Regelungen von § 7 Abs. 1, § 6 Abs. 2 BORA sind daher nur dann verfassungskonform, wenn sie dahin gehend ausgelegt werden, dass auch im Zusammenhang mit anderen als den in § 6 Abs. 2 BORA genannten Medien lediglich eine berufswidrige Werbung unzulässig ist.

(1) Die Regelungen von § 7 Abs. 1, § 6 Abs. 2 BORA sind daher nur dann verfassungskonform, wenn sie dahin gehend ausgelegt werden, dass auch im Zusammenhang mit anderen als den in § 6 Abs. 2 BORA genannten Medien lediglich eine berufswidrige Werbung unzulässig ist.

(1) Die Verwendung von Begriffen, die in der Berufsordnung nicht erwähnt sind, kann unter Berücksichtigung der Reichweite der gesetzlichen Ermächtigung, die nur Interessenschwerpunkte und Fachanwaltsbezeichnungen nennt, sowie im Hinblick auf den verfolgten Zweck, eine Irreführung der Verbraucher zu vermeiden, zwar verboten werden, soweit das erforderlich und angemessen ist. Weder dürfen aber die Tatsachenfeststellungen insoweit Zweifel lassen noch darf vornehmlich die Sichtweise aus dem Binnenraum der Berufsangehörigen maßgeblich werden (vgl. BGH, NJW 1999, 2444; vgl. auch zum Sponsoring: BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2000, 3195).

(2) Bei der hiernach gebotenen Abwägung ist das Informationsinteresse der rechtsuchenden Bevölkerung mit den Belangen der Rechtspflege in Ausgleich zu bringen. Insofern kommt es auch darauf an, ob die in einer Berufsordnung zur Verfügung gestellten Merkmale und Begriffe diesem Informationsinteresse

auf Seiten der Nachfrager und der Leistungserbringer gerecht werden.

**Fachanwälte sind
nicht notwendig
Spezialisten**

Das ist vorliegend schon deshalb zweifelhaft, weil die von der BRAK in ihrer Stellungnahme herausgestellte Stufenfolge von Interessenschwerpunkt, Tätigkeitsschwerpunkt und Fachanwalt überhaupt nur in solchen Bereichen aussagekräftig sein kann, für die es eine Fachanwaltschaft gibt. Fachanwälte sind aber nicht notwendig Spezialisten. Dies ergibt sich schon aus § 43c Abs. 1 BRAO, der die Führung von zwei Fachanwaltsbezeichnungen erlaubt. Angesichts der Weite der Tätigkeitsfelder, für die Fachanwaltschaften eingerichtet sind, wird insoweit keine Spezialisierung vorausgesetzt. Wer sich als Spezialist bezeichnet, bringt auch zum Ausdruck, dass er bevorzugt, wenn nicht gar ausschließlich, einen Teilbereich des Vollberufs bearbeitet. Für die Tätigkeitsschwerpunkte, von denen ein RA drei (neben zwei Interessenschwerpunkten) benennen darf, scheidet Spezialistentum von vornherein aus.

Spezialisiert sich ein Anwalt tatsächlich auf einen engen Bereich aus dem weiten Feld der Rechtsberatung, wehrt er mit der Außendarstellung als Spezialist zugleich die Inanspruchnahme in sonstigen Materien weitgehend ab. Die so informierten Rechtsuchenden werden bei ihm nur unter besonderen Umständen Rechtsrat auf anderen Feldern nachfragen. Die mit einer solchen Information verbundene dauerhafte Einengung der Berufstätigkeit kann mit den Begriffen des Schwerpunkts oder der Fachanwaltsbezeichnung nicht ausgedrückt werden.

Spezialisiert sich ein Anwalt tatsächlich auf einen engen Bereich aus dem weiten Feld der Rechtsberatung, wehrt er mit der Außendarstellung als Spezialist zugleich die Inanspruchnahme in sonstigen Materien weitgehend ab. Die so informierten Rechtsuchenden werden bei ihm nur unter besonderen Umständen Rechtsrat auf anderen Feldern nachfragen. Die mit einer solchen Information verbundene dauerhafte Einengung der Berufstätigkeit kann mit den Begriffen des Schwerpunkts oder der Fachanwaltsbezeichnung nicht ausgedrückt werden.

c) Den Fachgerichten obliegt es, unter Abwägung des Grundrechts auf Berufsausübungsfreiheit mit den Zwecken des Werbeverbots im Einzelfall die Grenze zu ziehen zwischen erlaubten und verbotenen Handlungsformen. Die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts können vom BVerfG – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere vom Umfang ihres Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheiten führt (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f.; 96, 85, 248, 257 f.; 87, 287, 323).

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

aa) Der AGH hält die Verwendung der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ nicht allgemein, wohl aber im Briefkopf für unzulässig. Sie sei berufswidrig, da der Begriff in seiner Bedeutung missverständlich sei und zudem von den gesetzlich vorgegebenen Begrifflichkeiten abweiche. Mit dieser Auffassung ist der Gerichtshof dem zur Beurteilung stehenden Sachverhalt nicht in der Weise gerecht geworden, die angesichts seiner grundrechtsbeschränkenden Folgen angezeigt gewesen wäre. Nach den Feststellungen in den angegriffenen Entscheidungen lässt sich nicht begründen, dass Rechtsuchende dadurch in die Irre geführt werden könnten, dass der Bf. sich auch auf seinem Briefkopf und nicht nur in Falbblättern, im Internet oder in Kanzleibroschüren als Verkehrsrechtsspezialisten bezeichnet.

(1) Die Selbstbezeichnung eines bestimmten RA als „Spezialist für Verkehrsrecht“ stellt für den Rechtsratsuchenden grundsätzlich eine interessengerechte und sachangemessene Information

**Interessengerechte
und angemessene
Information für
Rechtsuchende**

dar. Die Gefahr der Verwechslung mit einer Fachanwaltsbezeichnung besteht von vornherein nicht, da es einen Fachanwalt für Verkehrsrecht nicht gibt. Eine Irreführung käme insoweit nur in Betracht, wenn der Bf. tatsächlich im allgemeinen Wortsinn kein Spezialist wäre. Das wird vorliegend weder von der RAK noch vom Gericht geltend gemacht.

Die BRAK hält eine Irreführungsgefahr dennoch für gegeben, weil der Begriff des Spezialisten nicht hinreichend konkret sei und sein Inhalt stark vom Selbstverständnis desjenigen abhängen, der mit ihm werbe. Angesichts der umfassenden Erfahrungen des Bf. sowohl rechtstheoretischer wie praktischer Art auf dem Gebiet des Verkehrsrechts läuft jedoch kein Rechtsuchender Gefahr, den Begriff im Fall des Bf. falsch zu verstehen oder eine in irgendeiner Hinsicht überhöhte Erwartungshaltung an dessen einschlägige Kenntnisse mitzubringen.

(2) Die Gefahr einer Irreführung wird auch nicht – wie von der BRAK befürchtet – dadurch bewirkt, dass das Gesetz andere Begriffe vorgibt. Dem kundigen Rechtsuchenden ist zuzutrauen, dass er die im Gesetz gewählten Begriffe – Schwerpunkt oder Fachanwalt – nicht mit anderen, wie etwa dem Spezialistenbegriff, gleich setzt. Geht man mit dem BGH davon aus, dass das Werbeverhalten vom Standpunkt der angesprochenen Verkehrskreise aus zu beurteilen ist (vgl. NJW 1999, 2444, 2445), wird man bei diesen viel eher ein Verständnis dafür voraussetzen können, wann ein Berufsträger sich spezialisiert hat, als dafür, wann er berechtigt einen Interessen- oder Tätigkeitsschwerpunkt nach eigener Einschätzung anführen darf.

**Keine Verwechslungs-
gefahr**

bb) Das ist hier aber nicht entscheidend. Wäre eine Verwechslungsgefahr tatsächlich zu befürchten, käme es nicht mehr auf das Medium an, in dem der irreführende Ausdruck verwandt wird. Der BRAK ist allerdings darin zuzustimmen, dass in einem Falbblatt die Gefahr der Irreführung dann geringer ist, wenn dort ergänzende Erläuterungen aufgenommen werden. Hierzu verpflichtet die Berufsordnung aber nicht. Auch im Internet oder in Falbblättern und Kanzleibroschüren können bestimmte Besonderheiten einzelner Anwälte oder der Kanzlei schlagwortartig aufgeführt werden. Insoweit ist die Unterscheidung zwischen Briefkopf und Kanzleibroschüre hinsichtlich der Verwendung von Kurzbezeichnungen nicht überzeugend.

cc) Die Tatsache, dass dem Bf. – unter Verweis auf den Wortlaut des § 6 Abs. 2 BRAO – gewisse Werbemittel zugestanden wurden, innerhalb derer er auch den Begriff des Spezialisten nutzen darf, schmälert indessen auch nicht die verfassungsrechtliche Bedeutung der Werbebeschränkung. Das Gewicht der Einschränkung vermindert sich zwar, bleibt aber gemessen an Art. 12 Abs. 1 GG ungerechtfertigt, weil kein schwerwiegender Gemeinwohlbelang tragfähig genug ist, die grundsätzlich bestehende Informationsfreiheit von Anbieter und Nachfrager einzuschränken. Der Briefkopf ist das wesentliche Aushängeschild einer Kanzlei und ihrer Anwälte. Es macht daher einen wichtigen Teil des Werberechts aus, dass gerade dem Briefkopf die volle Bandbreite anwaltlicher Tätigkeit oder aber die Tiefe und Spezialisierung der Rechtsbefassung zu entnehmen ist. Verbote müssen insoweit konkret benennbaren Gemeinwohlbelangen dienen. Daran fehlt es vorliegend.

3. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargelegten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Unter Berücksichtigung von Bedeutung und Tragweite der Berufsausübungsfreiheit bleibt kein Raum für ein Verbot der Selbstdarstellung des Bf. als Spezialist für Verkehrsrecht auf seinem Briefkopf.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Bundesgerichtshof

Zulassung – Versagung wegen unwürdigen Verhaltens

BRAO § 7 Nr. 5

***Bei einer Verurteilung eines ehemaligen Finanzbeamten wegen Steuerhinterziehung in 15 Fällen und versuchter Steuerhinterziehung ist nach Ablauf einer Wohlverhaltensperiode von mehr als einem halben Jahr seit Straferlass und sechs Jahren seit Abgabe der letzten strafbaren Steuererklärung nicht mehr von einer Unwürdigkeit im Sinne des § 7 Nr. 5 BRAO auszugehen.**

BGH, Beschl. v. 28.6.2004 – AnwZ (B) 81/02

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zu den Anforderungen an die vorzulegende Fallliste

FAO § 5, § 6 Abs. 3

***1. Die von einem RA erstellte Fallliste kann nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil eine erkennbare chronologische Reihenfolge oder andere sachlich gebotene Ordnung der Fälle nicht feststellbar ist. Voraussetzung ist lediglich, dass die Überprüfung der Liste mit einem zumutbaren Arbeitsaufwand überhaupt möglich ist.**

***2. Auch das Fehlen von Namen der beratenen oder vertretenen Parteien und Gegenparteien führt nicht zur Unverwertbarkeit einer Fallliste, sofern einer RAK im Rahmen ihrer Plausibilitätsprüfung eine Identifizierung und Unterscheidung der jeweiligen Fälle aufgrund anderer Angaben möglich ist. Eine Fallliste muss zumindest die Möglichkeit einer stichprobenartigen Überprüfung gewährleisten.**

BGH, Beschl. v. 21.5.2004 – AnwZ (B) 36/01

Aus den Gründen:

Der seit April 1995 zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Ast. hatte 1998 beantragt, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu gestatten. Nach längerem Schriftverkehr, bei dem es u.a. darum ging, dass die Agin. die vom Ast. verweigerte Angabe der Parteiennamen in der vorgelegten Fall-Liste forderte, unterrichtete die Agin. ihn durch Schreiben v. 29.3.2000 davon, dass der Fachanwaltsausschuss ablehnend votiert habe und dieses Votum der zuständigen Abteilung des Vorstands zur Entscheidung vorliege. Mit Schreiben v. 24.5.2000 wurde dem Ast. mitgeteilt, dass der Vorstand der RAK ihm die Erlaubnis erteile, die Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu führen. Mit Schreiben v. 13.6.2000 wurde die Erlaubnis mit der Begründung widerrufen, die Mitteilung v. 24.5.2000 beruhe auf einem Versehen der Geschäftsstelle. Der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung wurde abgelehnt. Den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AnwGH zurückgewiesen.

Dagegen wendet sich der Ast. mit der zugelassenen sofortigen Beschwerde.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 BRAO) und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Der Ast. kann sich allerdings nicht auf ein Recht zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung aufgrund des Schreibens der Agin. v. 24.5.2000 berufen. Nach Mitteilung der Agin., die auch durch den Akteninhalt Bestätigung findet, ist das ablehnende Votum des Fachanwaltsausschusses zum Vorstand gelangt, der sich dem Votum angeschlossen und dies mit „einverstanden“ in der Akte vermerkt hat. Von der Geschäftsstellenangestellten wurde dieser Vermerk als Einverständnis mit der Fachanwaltsverleihung missverstanden und ein entsprechendes Formular – vermutlich vom Präsidenten der RAK unterschrieben – zur Post gegeben. Es kann dahinstehen, ob dieser Verwaltungsakt, dem ein dieser Mitteilung entsprechender Vorstandsbeschluss nicht zugrunde liegt, nicht bereits mit so schweren Mängeln behaftet ist, dass er nichtig ist. Jedenfalls ist er wirksam zurückgenommen worden.

Die Rücknahme der Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung war hier zwar nicht nach § 43c Abs. 4 Satz 1 BRAO möglich. Denn § 43c Abs. 4 Satz 1 BRAO regelt nur den Fall, dass bei der Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung von einem anderen Sachverhalt ausgegangen wurde, als er in Wirklichkeit vorlag. Die Rücknahme findet aber ihre Rechtsgrundlage in der entsprechenden Anwendung des § 48 Abs. 1, Abs. 3 VwVfG (dessen unmittelbarer Anwendung § 2 Abs. 3 VwVfG entgegensteht). § 43c Abs. 4 Satz 1 BRAO ist nicht als abschließende Regelung anzusehen, die eine Rücknahme bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 48 VwVfG und nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts in jedem Fall ausschließt. Er lässt vielmehr Raum für die entsprechende Anwendung des § 48 VwVfG auf andere Fälle der rechtswidrigen Erlaubniserteilung. Dies ergibt sich schon aus dem überragenden Interesse der Allgemeinheit am Schutz der Rechtsuchenden, eine mit schweren Verfahrensfehlern – z.B. Nichtanhörung des Ausschusses, fehlende Beschlussfassung des Vorstands – oder materiellen Fehlern behaftete, zu Unrecht erteilte Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung nicht auf Dauer bestehen zu lassen. Rücknahmevoraussetzung ist nach § 48 Abs. 1 VwVfG und den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts. Hier war jedenfalls ein Verfahrensfehler gegeben, weil die nach außen abgegebene Erklärung nicht mit der Entscheidung des zuständigen Vorstands übereinstimmte. Entgegenstehende schutzwürdige Interessen des Ast. sind schon angesichts der geringen Zeitspanne bis zur Zustellung des Widerrufsschreibens auszuschließen und auch vom Ast. nicht ausreichend vorgetragen.

2. Die Auffassung der Agin., der Ast. habe die gem. § 2 Abs. 1 Buchst. b, § 5 Satz 1 Buchst. e FAO erforderlichen besonderen praktischen Erfahrungen nicht in ausreichender Form nachgewiesen, hält im Ergebnis rechtlicher Prüfung nicht stand.

Nach § 2 Abs. 1 Buchst. b, § 5 Satz 1 Buchstabe e FAO sind die praktischen Erfahrungen im Fachgebiet Familienrecht in der Regel bei einer selbständigen Bearbeitung von 120 Fällen innerhalb der letzten drei Jahre zu belegen, wovon mindestens die Hälfte gerichtliche Verfahren sein müssen. Nach § 6 Abs. 3 FAO ist der Nachweis der praktischen Erfahrungen durch die Vorlage von Fall-Listen zu erbringen, die regelmäßig Aktenzeichen, Gegenstand, Zeitraum, Art und Umfang der Tätigkeit und Stand des Verfahrens enthalten müssen. Die aufgelisteten Fälle

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

sind möglichst genau zu dokumentieren (*Hartung/Holl*, Anwaltsrecht, § 6 FAO Rdnr. 40 f.). Der Gegenstand der Angelegenheit sollte so aussagekräftig, wie in wenigen Worten machbar, dargestellt werden. Nach dem Sinn der Regelung muss die Liste nachvollziehbar sein, um der RAK die Prüfung zu ermöglichen, ob die aufgenommenen Fälle dem angegebenen Fachgebiet entstammen, ein zusammenhängender Lebenssachverhalt nicht unzulässig mehrfach erfasst ist, ob die Anzahl der erforderlichen gerichtlichen Fälle erreicht wird und ob die Frist von drei Jahren eingehalten ist. Über die bloße Plausibilitätsprüfung hinaus können die Angaben in der Liste anhand von Arbeitsproben, die auf Verlangen vom RA vorzulegen sind, jedenfalls stichprobenartig nachgeprüft werden. Letzteres setzt voraus, dass die Angaben in der Liste so detailliert sind, dass die Feststellung der Identität des zu überprüfenden Falls mit der Arbeitsprobe möglich ist.

Der Ast. hat eine Fall-Liste über die Bearbeitung von 138 Fällen aus dem Bereich des Familienrechts vorgelegt, die drei Sparten mit Angaben für den jeweiligen Fall enthält. Sie sind überschrieben: „1. gerichtliches Aktenzeichen, 2. Inhalt und 3. Bearbeitungszeit“. In der ersten Sparte hat der Ast., soweit ein gerichtliches Aktenzeichen nicht vorhanden ist, vermerkt „Beratung“ oder „Beratung und Vertretung“, 2. In der zweiten Sparte hat er den Gegenstand der Rechtssache stichwortartig beschrieben, z.B. „Abwehr von übergegangenen Unterhaltsforderungen, Erwachsenenunterhalt“, in der dritten Sparte ist z.B. vermerkt „März 1998 bis aktuell“. Angaben zum Stand des Verfahrens fehlen. 82 Fälle sind dabei als gerichtliche Fälle durch Angabe von Gerichtsaktenzeichen gekennzeichnet. Parteinaamen hat er nicht angegeben.

**Chronologische
Reihenfolge nicht
zwingend**

Entgegen der Auffassung der Agin. kann die von dem Ast. erstellte Liste nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil eine erkennbare chronologische

Reihenfolge oder andere sachlich gebotene Ordnung der Listenfälle nicht feststellbar ist. Eine solche – sicherlich wünschenswerte und die Arbeit der RAK erleichternde – Ordnung ist in § 6 Abs. 3 FAO nicht gefordert und ergibt sich auch nicht unabdingbar aus der Sache, sofern die Überprüfung der Liste mit einem zumutbaren Arbeitsaufwand überhaupt möglich ist. Dies wird man bei der vom Ast. vorgelegten Liste noch bejahen können.

Auch dass der Ast. bei den jeweiligen Fällen den Namen der beratenen oder vertretenen Parteien und Gegenparteien nicht angegeben hat, führt entgegen der Auffassung der RAK und des AnwGH nicht zur Unverwertbarkeit der Liste. Diese Angaben können nicht gefordert werden.

§ 6 Abs. 3 FAO sieht sie nicht vor.

Dass sich die in § 6 Abs. 3 Satz 2 FAO vorgesehene Befugnis der RAK, Arbeitsproben anzufordern, ausdrücklich nur auf solche in anonymisierter Form bezieht, spricht sogar dagegen. Die Funktion der Liste, in erster Linie eine Plausibilitätsprüfung zu ermöglichen, erfordert die Namensangaben nicht. Zwar könnte anhand der angegebenen Parteinaamen ohne weiteres festgestellt werden, ob in der Fall-Liste identische oder zusammenhängende Sachverhalte mehrfach erfasst sind. Dies lässt sich jedoch auch anders erreichen, so durch Angaben der Nr. des Prozessregisters, sofern dieses geführt wird, durch Abkürzung der Parteinaamen, etwa unter Hinzufügung einer Ortsbezeichnung, ferner durch eine eingehendere Darstellung des Sachverhalts mit Angaben, die eine Identifizierung und Unterscheidung der

**Namensangaben
nicht zwingend**

jeweiligen Fälle ermöglichen. Auch eine präzise Angabe der Daten der Mandatsaufnahme und ihrer Beendigung sowie des Standes des Verfahrens wird regelmäßig die Feststellung erleichtern, ob ein einheitlicher Lebenssachverhalt nur einmal als ein Fall in der Liste aufgenommen worden ist.

**Stichprobenartige
Überprüfung anhand
von Arbeitsproben
möglich**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Liste auch ohne Namensangaben die Möglichkeit einer Kontrolle im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 5 Satz 1 Buchstabe e FAO – etwa auch durch

stichprobenartige Überprüfung anhand von Arbeitsproben – gewährleisten muss.

Der Agin. ist allerdings zuzugeben, dass die knappen Angaben des Ast., denen zudem auch innerkanzleiliche Aktenzeichen nicht beigelegt sind, nicht in allen Fällen die Prüfung zulässt, ob etwa dargestellte Beratungsfälle mit gleichfalls aufgeführten gerichtlichen Verfahren zusammenhängen oder ob etwa ein einheitlicher Lebenssachverhalt in mehrere Fälle aufgespalten ist. Bei einer Reihe der aufgeführten Beratungsfälle ist jedenfalls ein solcher Zusammenhang nicht völlig auszuschließen, bei einigen liegt er mindestens nahe (beispielsweise die Fälle 9 und 10, 16 und 17). Die anwaltliche Versicherung des Ast. ist kein ausreichender Gegenbeweis, dies liefe dem Zweck des in der Fachanwaltsordnung vorgesehenen Überprüfungsverfahrens zuwider. Nachdem der Senat die Sache mit dem Ast. und der Agin. ausführlich in der mündlichen Verhandlung v. 27.5.2002 erörtert hatte und eine dort erwogene Einigung in der Folge nicht zustande gekommen ist, hatte der Senat der Agin. aufgegeben, zunächst abstrakt zu erklären, welche Angaben sie zur Unterscheidung der Fälle verlangt, wenn – wie hier – die Parteinaamen nicht angegeben werden (z.B. Abkürzung der Parteinaamen unter Hinzufügung einer Ortsbezeichnung, Alter, Familienstand etc.). Eine solche Festlegung durch die Kammer erscheint vor dem Hintergrund der weitgehenden Formalisierung des Verfahrens und unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung der Bewerber geboten. Dieser Auflage ist die Agin. nicht nachgekommen. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Ast. mit der Anzahl von 138 Fällen mehr Fälle als erforderlich aufgeführt hat und nur bei einer gewissen Zahl von Beratungsfällen ein Zusammenhang möglich erscheint – die gerichtlichen Fälle sind anhand der angegebenen Gerichtsaktenzeichen zu individualisieren –, kann davon ausgegangen werden, dass der Ast. die Voraussetzung des § 6 Abs. 3 FAO, der auch einen gewissen Spielraum im Hinblick auf die erforderlichen Fallzahlen eröffnet, erfüllt hat. Der Beschwerde war danach stattzugeben.

Anwaltsgerichtshöfe
Zur Frist eines Nichtigkeitsantrags

BRAO § 90 Abs. 1, § 91 Abs. 3, § 223 Abs. 1

***Die Frist des § 91 Abs. 3 BRAO, nach der ein antragsbefugtes Kammermitglied seinen Antrag, einen Beschluss der RAK für nichtig zu erklären, nur innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung stellen kann, gilt auch für die Anfechtung von Beschlüssen durch solche Mitglieder, die erst nach der Beschlussfassung zur Anwaltschaft zugelassen worden sind. Diesen RAen steht der Weg einer Inzidentprüfung nach § 223 Abs. 1 BRAO offen.**

Thüringer AGH, Beschl. v. 22.7.2004 – AGH 2/03

Volltext unter www.brak.de

Kammerbeitrag – zur Rechtmäßigkeit einer Beitragsordnung

BRAO § 84, § 89 Abs. 2 Ziff. 2; GG Art. 3

1. Greift ein Ast. eine vollstreckbare Zahlungsaufforderung der RAK an, so ist dabei die Rechtmäßigkeit der Beitragsordnung inzi- dent zu prüfen.

2. Dass verschiedene Regelungsinhalte der Beitragsfragen unterschiedlichen Beschlüssen der Kammer entnommen werden müssen, macht die Regelung nicht zu unbestimmt, wenn Auslegungsschwierigkeiten mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können.

3. Die Beitragsordnung der RAK Thüringen verstößt nicht dadurch gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG, dass der Beitrag grundsätzlich ein Jahresbeitrag ist und dass Mitglieder nur dann den hälftigen Jahresbeitrag zu zahlen brauchen, wenn sie nach dem 1.7. des Jahres Kammermitglieder wurden, andere Mitglieder aber stets den vollen Jahresbeitrag zahlen müssen.

Thüringer AGH, Beschl. v. 22.7.2004 – AGH 8/02

Volltext unter www.brak.de

Zum Verbot einer Sternsozietät

BRAO § 43a Abs. 1, Abs. 4, § 59a, § 59e

*1. Einem RA, der gemeinsam mit weiteren Berufsträgern in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts tätig ist, ist es nicht erlaubt, sich zusätzlich als Gesellschafter an einer Steuerberatungs-GmbH zu beteiligen. Dies gilt auch dann, wenn der RA in der Steuerberatungs-GmbH seinen anwaltlichen Beruf nicht ausüben möchte.

*2. Der Begriff der Sozietät in § 59a BRAO ist dahingehend auszulegen, dass unter Sozietät jede Form gemeinschaftlicher anwaltlicher Berufstätigkeit, d.h. auch Kapitalgesellschaften erfasst werden. Der historische Gesetzgeber hat sich bewusst gegen jede gesellschaftsrechtliche Begrenzung des Sozietätsbegriffs entschieden.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 7.7.2004 – AGH 3/04

Volltext unter www.brak.de

Zulassung – Widerruf wegen Verlusts der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 2; GG Art. 3, Art. 12

*1. Die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 2 BRAO verstößt nicht gegen Art. 12 GG. Auch wenn diese Bestimmung nicht noch eine weitere Abwägung der einzelnen Umstände der Verurteilung ermöglicht, stellt dies keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dar. Mit der Verurteilung wegen eines Verbrechens zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe hat der Gesetzgeber von vornherein eine so hohe Messlatte für den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft angelegt, dass darüber hinaus eine weitere Differenzierung und Abwägung nicht erforderlich ist.

*2. Dass andere Berufsgruppen wie beispielsweise Ärzte bei einer Verurteilung wegen eines Verbrechens nicht ohne weiteres mit dem Verlust der Approbation rechnen müssen, stellt keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar. RAe, die von Berufs wegen bei der Beratung und Vertretung ihrer Mandanten laufend auf die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften zu achten haben, unterliegen mit Recht einer besonderen Verpflichtung.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 5.6.2003 – AGH 27/02

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse

FAO § 4 Abs. 2

*Nach Sinn und Zweck des § 4 Abs. 2 FAO soll zwischen dem Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse und der Zulassung kein längerer Zeitraum als vier Jahre liegen. Dieser Zeitraum kann allerdings durch zwischenzeitliche Fortbildung überbrückt werden, wobei die Fortbildungspflicht zur Anwaltschaft erst nach Ablauf der zulässigen vier Jahre einsetzt.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 28.4.2004 – BayAGH I – 2/04

Volltext unter www.brak.de

Zur Höhe der Vergütung eines Abwicklers

BRAO § 53 Abs. 10 Satz 5, § 55 Abs. 3 Satz 1

*1. Die Zugrundelegung eines Stundensatzes bei der Bemessung der Abwicklervergütung ist nur für überschaubare kurzfristige Tätigkeiten als Vergütungsmaßstab geeignet. Für längerfristige Einsätze ist eine Vergütung nach genauem Stundenaufwand und Stundensätzen dagegen nicht angemessen. Vielmehr ist es vorzuziehen, eine monatliche oder mehrere Monate umfassende Gesamtvergütung festzusetzen.

*2. Für die Bemessung der Gesamtvergütung eines Abwicklers sind insbesondere der Zeitaufwand und die berufliche Erfahrung des tätig gewordenen Anwalts maßgebend. Weiterhin ist auch auf die Schwierigkeit und die Dauer der Abwicklung abzustellen. Für die Höhe der Vergütung ist auch das Gesamtniveau der im Bezirk der Abwicklung üblichen Entlohnungen maßgebend. Schließlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Abwickler eine Tätigkeit im Interesse der Anwaltschaft und der Rechtspflege leistet und von der Gemeinschaft der RAe des jeweiligen Bezirks bezahlt wird.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 24.3.2004 – BayAGH I – 26/03

Aus den Gründen:

I. 1. Der Ast. war in M. zugelassener RA. Spätestens Anfang ... erkrankte er – zunächst unerkannt – schwer an einer Enzephalopathie.

Nachdem er dann ab ... nicht mehr erreichbar war und die Beschwerden sich häuften, wurde mit Bescheid v. ... RA ... als Amtsvertreter für die Kanzlei des Ast. bestellt. Dieser verzichtete in der Folge mit Wirkung zum ... auf seine Zulassung als RA. Mit Schreiben v. ... wurde sodann RA ... als Abwickler bestellt. Diese Tätigkeit hat er bis ... ausgeübt.

2. Mit Schreiben v. 21.1.2003 legte RA ... seinen Abschlussbericht vor. Darin fordert er ein Abwicklungshonorar von insgesamt 47.487,50 DM berechnet auf der Basis eines Stundenlohnes von 50,00 DM nebst MwSt. und einem Gesamtstundenaufwand von 818,75 Stunden. Dieser Zeitaufwand wird sodann in einem Stundennachweis aufgeschlüsselt dargestellt, wobei einzelnen Aktenvorgängen jeweils eine bestimmte Zeitdauer zugeordnet ist. Im Einzelnen wird auf die Anlage A 2 zur Antragschrift verwiesen.

Der Ast. hat insbesondere gegen diesen Stundennachweis Einwendungen erhoben (Anlage A 3), welchem RA ... mit Schriftsatz v. 15.5.2003 entgegengetreten ist (vgl. Anlage 4).

Mit Bescheid v. 21.8.2003, dem Verfahrensbevollmächtigten des Ast. zugestellt am selben Tage, setzte die Agin. sodann die Vergütung für Vertretung und Abwicklung der Kanzlei des Ast. auf 37.861,27 DM nebst MwSt., also auf 43.919,07 DM fest. Sie ging dabei von der von RA ... angegebenen Zahl von 818,17

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Arbeitsstunden aus und legte mit Hilfe eines Monatsdeputats von 173 Stunden diese Gesamtstundenzahl auf eine monatliche Vollbeschäftigung um, für welche im Monat ein Verdienst von 8.000,00 DM für angemessen erachtet wurde. Zu den Einzelheiten wird auf Anlage A 6 zur Antragschrift verwiesen.

3. Hiergegen richtet sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung des Ast. v. 15.9.2003, eingegangen am 16.9.2003.

Der Ast. beanstandet dabei insbesondere, dass der Stundennachweis von RA ... für die Vergütungsberechnung von der Agin. unverändert übernommen worden sei. Diese Aufstellung, die keinerlei nähere Angaben dazu enthalte, weshalb für einzelne Vorgänge eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden erforderlich gewesen wäre, sei nicht nachvollziehbar. Die Agin. sei auch nicht berechtigt, trotz der Einwendungen des Ast. diese Angaben von RA ... ihrer Vergütungsberechnung zu Grunde zu legen. Auf einer näheren Darstellung müsse bestanden werden, da der Ast. krankheitsbedingt fast keine Erinnerung an seine Tätigkeit habe, die Ehefrau, die in der Kanzlei mitgewirkt habe, verfüge nur über geringe Sachkenntnisse. Zu weiteren Einzelheiten wird auf das Antragsschreiben verwiesen.

4. Die Agin. hält die Stundenaufstellung für nachvollziehbar. Berücksichtigt sei auch worden, dass RA ... über eine langjährige Erfahrung als RA verfüge und bereits mehrere Abwicklungen durchgeführt habe.

II. 1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist statthaft und auch fristgerecht erhoben worden (§ 223 Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO).

Der Antrag hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Dass eine Vergütung durch die Agin. festzusetzen war, ist von Seiten des Ast. nicht beanstandet worden. Seine Einwendungen zur Höhe der Vergütung greifen jedoch im Ergebnis nicht durch.

Keine Ermessensentscheidung der RAK

a) Die Bestimmung der Vergütung steht nicht im Ermessen der RAK. Vielmehr ist der Begriff der angemessenen Vergütung ein unbestimmter Rechtsbegriff, der

voll der gerichtlichen Überprüfung unterliegt (BGH, NJW 1993, 1334; Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 53 Rdnr. 40).

Daher erscheint es auch durchaus nachvollziehbar, wenn der Ast. es beanstandet, dass die Agin. zwar die von RA ... auf zwei Dezimalstellen genau berechnete Anzahl von Arbeitsstunden der Vergütungsberechnung zu Grunde gelegt hat, jedoch gleichwohl trotz der erhobenen Einwendungen keine näheren Erläuterungen der je Mandat angefallenen Bearbeitungszeit forderte.

Nach der Rspr. ist jedoch die Zugrundelegung eines Stundensatzes nur für überschaubare kurzfristige Vertretungs- bzw. Abwicklungstätigkeiten als Maßstab der Vergütung brauchbar.

Für längerfristige Einsätze erscheint dagegen eine Vergütung nach genauem Stundenaufwand und Stundensätzen, welche letztlich, wenn auch in modifizierter Form, die Agin. hier vorgenommen hat, nicht angemessen.

Vielmehr hält es die Rspr. für angebracht, eine monatliche oder mehrere Monate umfassende Gesamtvergütung festzusetzen, für deren Bemessung insbesondere der Zeitaufwand und die berufliche Erfahrung des tätig gewordenen RA maßgebend sind. Weiterhin ist auch auf die Schwierigkeit und die Dauer der Abwicklung abzustellen. Für die Höhe der Vergütung ist auch das Gesamtniveau der im Bezirk der Ab-

Festsetzung einer Gesamtvergütung

wicklung üblichen Entlohnungen maßgebend. Schließlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Abwickler eine Tätigkeit im Interesse der Anwaltschaft und der Rechtspflege leistet und von der Gemeinschaft der RAe des jeweiligen Bezirkes bezahlt wird (BGH, NJW-RR 1993, 1335, 1336).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erscheint es dem Senat als angemessen, die Vergütung für RA ... wie folgt zu berechnen:

Für die erste Zeit der Tätigkeit, die nach den glaubwürdigen Angaben von RA ... besonders arbeitsintensiv war (April und Mai 2000), erscheint eine Vergütung von jeweils 6.000,00 DM zzgl. MwSt. angemessen.

Für die nächsten fünf Monate mit noch normal hoher Belastung ergibt sich eine Vergütung von jeweils 3.000,00 DM;

für die daran anschließenden fünf Monate mit abnehmender Belastung eine Vergütung von jeweils 1.500,00 DM und für die Restzeit mit nur geringer Belastung eine Vergütung von 750,00 DM jeweils zzgl. MwSt.

Damit errechnet sich ein angemessener Gesamtbetrag von 38.250,00 DM netto.

Der Senat hat hierbei berücksichtigt, dass die Abwicklung nur unter erheblichen Schwierigkeiten stattfinden konnte, da in der Kanzlei des Ast. während einer sehr langen Zeit (Anfang ... bis April ...) praktisch keine Eingänge mehr ordnungsgemäß und vollständig bearbeitet worden waren, so dass sich diese in einem chaotischen Zustand befand, wie auch die Lichtbilder im Abschlussbericht von RA ... ausweisen. Zudem musste dieser Akten, von deren Existenz er erst geraume Zeit nach Beginn seiner Tätigkeit erfuhr, von zwei weiteren Arbeitsstellen hereinholen und mit den übrigen zusammenfügen. Ferner war wegen Kündigung der Kanzleiräume ein Transfer aller Unterlagen in die eigene Kanzlei des Abwicklers erforderlich. Für die weitere Bearbeitung der vorgefundenen 686 Akten konnte weder auf ein Prozessregister noch auf einen Termin- oder Fristenkalender zurückgegriffen werden. Auch eine Kontenführung zu den einzelnen Akten war in keinerlei Hinsicht vorhanden. Dass unter diesen Umständen für eine ordnungsgemäße Abwicklung ein ganz erheblicher Gesamtzeitaufwand erforderlich war, kann keinem Zweifel unterliegen, worauf auch der lange Zeitraum der Abwicklung schließen lässt.

Der Senat hat hinsichtlich der Höhe der Vergütung ferner berücksichtigt, dass RA ... nicht als Berufungsanfänger, sondern als erfahrener RA tätig wurde und bereits mehrfach Abwicklungen durchgeführt hat. Da die Gehälter im Raum München zudem landesweit zweifellos eher in einem gehobenen Bereich liegen, erscheinen die gefundenen Beträge keinesfalls über- setzt. Gegen eine zu niedrige Festsetzung spricht letztlich auch die Erwägung, dass die Tätigkeit dem Abwickler nicht zum Nachteil gereichen darf, zumal er im Interesse der Anwaltschaft und der Rechtspflege tätig wird.

c) Dass die Anwaltskammer zu einem etwas niedrigeren Betrag von 37.861,27 DM netto gelangte, beschwert den Ast. nicht. Eine Heraufsetzung der Vergütung kann andererseits nicht erfolgen, da RA ... mit der Festsetzung durch die Agin. einverstanden war.

Zu den Anforderungen an ein Auskunftsbegleichen einer Rechtsanwaltskammer

BRAO § 56, § 57

*1. Da das Auskunftsbegleichen einer RAK im Rahmen des § 56 BRAO Grundlage einer Vollstreckungsmaßnahme sein kann, muss dieses den Anforderungen genügen, die in einem prozessualen

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Streitverfahren an einen Klageantrag oder Urteilstenor gestellt werden. Das Auskunftsbegehren muss mithin soweit konkretisiert sein, dass ein RA von vornherein weiß, durch welche Erklärungen er dieses erfüllen kann.

*2. § 56 Abs. 1 Satz 3 BRAO schreibt die Belehrung für jedes Auskunftsbegehren zwingend vor. Sie ist Teil eines jeden durch

ein Auskunftsbegehren eingeleiteten Verfahrens. Entscheidend ist deshalb, ob es sich bei einem Sachverhalt um ein einheitliches Auskunftsbegehren oder aber um mehrere Auskunftsbegehren handelt.

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 4.9.2003 – 2 AGH 18/02

Volltext unter www.brak.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Werbeanruf in einer Anwaltskanzlei

UWG § 3, § 7 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2

*1. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG geht in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung von einer unzumutbaren – und damit im Sinne des § 3 UWG unlauteren – Belästigung bei einer Werbung mit Telefonanrufen aus, wenn sie gegenüber sonstigen Marktteilnehmern im gewerblichen Bereich einschließlich der freiberuflich Tätigen ohne deren zumindest mutmaßlichen Einwilligung erfolgt.

*2. Der Umstand, dass die umworbene Anzeige des angerufenen RA in einem renommierten Forschungsmagazin und zusammen mit Anzeigen anderer RAe erscheinen sollte, zeigt lediglich die Gründe auf, warum sich der Werbende Hoffnungen bezüglich seiner Akquisebemühungen machte. Für die Annahme eines sachlichen Interesses des anzurufenden Werbeadressaten an einer telefonischen Kontaktaufnahme genügt das allerdings nicht.

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 8.7.2004 – 6 U 59/04

Volltext unter www.brak.de

Vergütungsansprüche eines ehemaligen Rechtsanwalts

BRAGO § 18 Abs. 1 Satz 1

Der ehemalige RA ist als Gläubiger seiner Vergütungsansprüche auch nach dem Ausscheiden aus der Anwaltschaft berechtigt und verpflichtet, zur Einforderung dieser Ansprüche außerhalb eines Kostenfestsetzungsverfahrens entsprechende Berechnungen zu unterzeichnen und den Auftraggebern mitzuteilen, wenn der bestellte Abwickler insoweit nicht tätig geworden ist.

BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 85/03

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. verlangt von der Bekl. Vergütung für die anwaltliche Vertretung in sechs Bußgeldverfahren, nachdem er zwischenzeitlich die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verloren hat. In der Berufungsverhandlung äußerte das LG Bedenken dagegen, dass die Vergütungen aufgrund von Berechnungen des nicht mehr zugelassenen Kl. einforderbar seien. Der Klägersvertreter erbat und erhielt daraufhin eine Schriftsatzfrist, um sich zu der angesprochenen Rechtsfrage zu äußern. Mit dem nachgelassenen Schriftsatz trug der Kl. nunmehr jedoch vor, dass er die Vergütungsansprüche nach Schluss der mündlichen Verhandlung unter Vorbehalt der Einziehungsbefugnis an seinen Prozessbevollmächtigten abgetreten habe, durch den der Bekl. die beigefügten neuen Vergütungsberechnungen erteilt worden seien.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen bisherigen Sachantrag weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat entsprechend seinem Hinweis in der mündlichen Verhandlung angenommen, dass es an einer den Anforderungen des § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO entsprechenden Berechnung der Vergütung fehle. Der Kl. habe eine solche nach Verlust seiner Anwaltszulassung nicht mehr erstellen können. Auch der Prozessbevollmächtigte des Kl. sei zur Berechnung nicht befugt, da er nicht Inhaber der Gebührenforderung sei. Die geltend gemachten Vergütungsansprüche des Kl. seien ihm mangels Zustimmung der Bekl. wegen Verletzung zwingender Geheimhaltungsvorschriften nicht wirksam abgetreten worden. Daran ändere auch die neu geschaffene Vorschrift des § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO nichts. Diese treffe keine Regelung über die Wirksamkeit von Honorarabtretungen unter RAen, sondern setze sie voraus.

Fehlerhafte Auslegung des § 18 Abs. 1 BRAGO

II. Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben, denn es beruht auf fehlerhafter Auslegung von § 18 Abs. 1 BRAGO. Diese Vorschrift erfasst tatbestandlich nur den RA, der seine Vergütung einfordert. Sie gilt für andere Gläubiger, die den Anspruch auf Vergütung anwaltlicher Dienste (§§ 611, 675 BGB) geltend machen, selbst aber keine RAe (mehr) sind, allenfalls entsprechend.

1. Das OLG Düsseldorf (MDR 2000, 360, ebenso Hartmann, Kostengesetze, 33. Aufl., § 18 BRAGO Rdnr. 16, kritisch Hartung/Römermann, RVG, § 10 Rdnr. 25, widersprüchlich Gebauer/Schneider, BRAGO, § 18 Rdnr. 32, 35) hat die Ansicht vertreten, dass der Vergütungsanspruch eines ehemaligen RA auch eingefordert werden kann, wenn sein Prozessbevollmächtigter die zugehörige Berechnung unterzeichnet hat. Ähnlich hat das OLG Hamm (Rpfler 1972, 148) die Festsetzung der zweitinstanzlichen Anwaltskosten aufgrund einer Berechnung des erstinstanzlichen Bevollmächtigten für zulässig erachtet. Inwieweit dem zuzustimmen ist, kann offen bleiben. Der Prozessbevollmächtigte des Kl. hat hier erst nach Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung als angeblicher Zessionar aufgrund eigener Berechnung die rechtshängigen Vergütungen von der Bekl. eingefordert. Für die revisionsrechtliche Beurteilung kommt dieser Sachverhalt schon nach § 296a Satz 1 ZPO nicht in Betracht. Denn eine Schriftsatzfrist war dem Kl. auf seinen Antrag nur bewilligt worden, um zu den vom Berufungsge-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

richt angesprochenen Rechtsfragen des § 18 Abs. 1 BRAGO noch Stellung nehmen zu können.

2. Der Senat hat bisher offen gelassen, ob es für die Einforderbarkeit der Vergütung genügt, wenn ein Prozessbevollmächtigter in einem bestimmenden Schriftsatz auf eine „vorläufige Kostenrechnung“ Bezug nimmt, die der klagende RA selbst nicht unterzeichnet hat (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97; ZIP 1998, 1801, 1804 unter II. 2. vor a). Diese Frage stellt sich auch hier nicht, weil der Klage Berechnungen beigelegt waren, die der Kl. unterzeichnet hatte.

3. Die Frage, ob § 18 Abs. 1 BRAGO entsprechend anzuwenden ist, wenn infolge eines Erbfalls, einer Forderungsabtretung oder eines Erlöschens der Zulassung anwaltliche Vergütungsansprüche von einem nicht (mehr) berufsangehörigen Gläubiger eingefordert werden, kann nur nach Sinn und Zweck der genannten Vorschrift beantwortet werden. Diese Frage verlangt hier eine Prüfung jedoch lediglich für den Fall des Erlöschens der Zulassung.

Durch Unterzeichnung der Berechnung soll der RA die zivilrechtliche, strafrechtliche und standesrechtliche Verantwortung für die Richtigkeit der Berechnung übernehmen (*Riedel/Sußbauer/Fraunholz*, BRAGO, 8. Aufl., § 18 Rdnr. 10; *Madert*, AnwBl. 1991, 55; *Bork*, NJW 1992, 2449, 2453, allgemeine Ansicht). Die standesrechtliche Verantwortung scheidet aus, wenn Vergütungsgläubiger ein Nichtanwalt ist. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines ehemals anwaltlichen Vergütungsgläubigers endet nicht damit, dass er nicht mehr nach dem leichteren Amtsdelikt des § 352 StGB zu bestrafen ist, sondern allgemeine Tatbestände, insbesondere der des Betruges (§ 263 StGB), eingreifen können.

Aus dem Anwaltsdienstvertrag bleibt der beauftragte Berufsangehörige nachwirkend verpflichtet, obwohl seine Zulassung zur Anwaltschaft erloschen ist. Das gilt gerade auch für die richtige und billige Einforderung noch offener Vergütungen und die dazu gehörige Mitteilung der Berechnung.

Nachwirkende Verpflichtung aus dem Anwaltsvertrag

Letzteres lässt insbesondere § 18 Abs. 3 BRAGO erkennen, denn danach kann die Mitteilung einer Berechnung noch gefordert werden, solange der RA zur Aufbewahrung der Handakten verpflichtet ist. Jedenfalls eine vertragliche, wenn nicht die gesetzliche Pflicht zur Aufbewahrung der Handakten dauert auch für den früheren RA fort, der seine Zulassung verloren oder aufgegeben hat (vgl. *Henssler/Prütting/Stobbe*, BRAO, 2. Aufl., § 50 Rdnr. 25). Der frühere RA ist folglich ohne Schwierigkeiten imstande, eine nachwirkende Pflicht zur Mitteilung der Berechnung aus § 18 Abs. 3 BRAGO mit Hilfe seiner Handakten zu erfüllen. Auch § 18 Abs. 2 BRAGO spricht dafür, dass jedenfalls der ehemalige RA eine den Vorschriften für RAe genügende Berechnung zu erteilen hat, wenn er noch ausstehende Vergütungen für seine frühere Anwaltstätigkeit einfordert. Denn es ist nicht erkennbar, weshalb der Auftraggeber zur Zahlung der Vergütung verpflichtet sein sollte, ohne ihre Berechtigung anhand einer mitgelieferten Berechnung prüfen zu können, nur weil der von ihm beauftragte RA die Zulassung verloren oder aufgegeben hat. Diesem Gläubiger fehlt weder die Sachkenntnis noch die Sachkunde, um eine ordnungsmäßige Berechnung nach § 18 Abs. 2 BRAGO erstellen zu können.

Der hier zu entscheidende Fall kann auch nicht anders gelöst werden, als wenn die Berechnungen von dem RA vorsorglich

schon vor dem drohenden Verlust seiner Zulassung erstellt worden wären, dem Auftraggeber aber erst nach diesem Zeitpunkt mitgeteilt worden sind.

4. Im Streitfall waren der Klage Berechnungen des Kl. über die Höhe der eingeforderten Vergütungen beigelegt. Das entspricht den Anforderungen, die § 18 Abs. 1 BRAGO sinngemäß an den ehemaligen RA stellt, wenn er die ihm verbliebenen Vergütungsansprüche aus seiner früheren Berufstätigkeit geltend macht. Denn § 18 Abs. 1 BRAGO begründet eine Obliegenheit des RA als Vergütungsgläubiger. Der Gläubiger hat die Berechnung seiner Vergütungsansprüche folglich auch dann zu unterzeichnen, wenn er vor ihrer Einforderung aus der Anwaltschaft ausgeschieden ist.

Unterzeichnung durch RA nicht notwendig

Die Vergütungsberechnung muss in diesem Bereich der nur sinngemäßen Anwendung von § 18 Abs. 1 BRAGO nicht notwendig

durch einen RA unterzeichnet sein (a.A. *Bork*, a.a.O.). Das verbietet bei verfassungskonformem Verständnis ihr Zweck, der den Gläubiger nicht dazu zwingen kann, sich zur Einforderung seiner Vergütungsansprüche derselben zu entäußern. Die Unterschrift eines RA könnte deshalb nur verlangt werden, wenn ein bestellter Abwickler diese Tätigkeit übernehmen müsste. Der Abwickler ist dazu nach § 55 Abs. 3 Satz 2 BRAO außerhalb eines Kostenfestsetzungsverfahrens jedoch nicht verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 17.10.1996 – IX ZR 37/96, NJW 1997, 188; *Simonsen/Leverenz*, BRAK-Mitt. 1995, 224, 225, Hinweise für die Tätigkeit des Abwicklers Nr. IV. 6.; BRAK-Mitt. 1995, 238, 240; a.A. *Hartmann*, a.a.O., Rdnr. 5), denn die Erteilung der Berechnung gehört bereits zu den Schritten, mit denen der berechnete Vergütungsanspruch geltend gemacht wird.

5. Das klageabweisende Berufungsurteil erweist sich nach gegenwärtigem Sachstand auch nicht aus anderen Gründen als richtig, weil – nach insoweit zutreffender Auffassung des Berufungsgerichts – diese Ansprüche weder verwirkt noch verjährt sind. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben, damit nach der Zurückverweisung die notwendigen Feststellungen über den Grund und die Höhe der streitigen Vergütungsansprüche getroffen werden können.

Gebühren – Vergütung bei Vertretung durch einen Assessor

RVG § 5; BRAGO § 4; BGB § 612; ZPO § 91 Abs. 1, §§ 104 ff.

1. Auch bei Mandaten, die noch nicht unter die Regelung des § 5 RVG fallen, kann der RA je nach den Umständen eine Vergütung in Höhe der vollen gesetzlichen Gebühren verdienen, wenn er sich durch einen Assessor vertreten lässt. Dies ist in der Regel jedenfalls dann der Fall, wenn der Assessor bei dem RA angestellt ist. Die so verdiente Vergütung hat der Prozessgegner unter den Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 ZPO zu erstatten; sie ist im Verfahren nach den §§ 104 ff. ZPO unter den dort geltenden Voraussetzungen festzusetzen.

***2. Eine Partei, die zwar nicht von ihrem Anwalt persönlich, wohl aber von einem von diesem angestellten Volljuristen ordnungsgemäß vertreten wird, kann – sofern sich nicht aus abweichenden Vereinbarungen oder sonstigen Umständen etwas anderes ergibt – nicht erwarten, die entsprechenden Leistungen kostenlos zu erhalten. Deshalb wird für die alte Rechtslage bei Einschaltung eines Assessors die vereinbarte oder beim Fehlen einer Vereinbarung die übliche Vergütung geschuldet. Die übliche Vergütung**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

wird sich beim Auftreten eines angestellten Assessors in der Regel auf die vollen Gebühren der BRAGO belaufen.

BGH, Beschl. v. 27.4.2004 – VI ZB 64/03

Aus den Gründen:

I. Die Beklagten wenden sich mit der Rechtsbeschwerde dagegen, dass der RPfl. des AG in einem Zivilrechtsstreit im Rahmen der Kostenfestsetzung zugunsten des Kl. eine Verhandlungs- und eine Vergleichsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 2, § 23 BRAGO) als erstattungsfähig berücksichtigt hat, obwohl der Kl. in dem einzigen Verhandlungstermin, in dem auch der Vergleich geschlossen wurde, nicht durch seine Prozessbevollmächtigten, sondern durch den bei diesem angestellten Assessor M. vertreten wurde.

Das LG hat die sofortige Beschwerde der Bekl. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des AG zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil sie von dem LG als Beschwerdegericht zugelassen worden ist (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Sie ist auch im Übrigen zulässig. Der auch im Verfahren der Rechtsbeschwerde zu berücksichtigende Beschwerdewert des § 567 Abs. 2 ZPO von mehr als 50,00 Euro ist erreicht.

Die Rechtsbeschwerde ist aber unbegründet. Der RPfl. des AG hat die festgesetzten Gebühren zu Recht als erstattungsfähig anerkannt.

Erstattungsfähigkeit war bisher umstritten

1. § 4 BRAGO, der bisher eine Regelung für die Vergütung von Tätigkeiten enthält, die der RA nicht persönlich vornimmt, nennt den Assessor – im Gegen-

satz zu der demnächst geltenden Regelung des § 5 RVG – nicht. Zu der Frage, ob ein RA, der in einem Termin nicht persönlich auftritt, sondern sich durch einen Assessor vertreten lässt, die gesetzlichen Gebühren verdient und ob der von ihm vertretenen Partei insoweit ein Erstattungsanspruch zusteht, wurden bisher unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die Lösungsvorschläge reichten von der Aberkennung jeder Gebühr über die Erstattung von Auslagen oder angemessener Auslagen bis hin zur Zuerkennung der vollen Gebühr (vgl. die Darstellung bei *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, BRAGO, 15. Aufl., § 4 Rdnr. 10).

2. Der Senat folgt der Auffassung, dass der RA, der sich durch einen Assessor vertreten lässt, auch schon nach der bisher geltenden Rechtslage je nach den Umständen eine Vergütung i.H. der vollen gesetzlichen Gebühren verdienen und dass seiner Partei ein entsprechender Erstattungsanspruch zustehen kann. Dies wird in der Regel jedenfalls dann der Fall sein, wenn – wie hier – der Assessor bei dem Prozessbevollmächtigten angestellt ist und im Übrigen auch seine Zulassung als RA betreibt.

a) Im Gesetzgebungsverfahren hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass es nicht gerechtfertigt ist, dem RA bei der Vertretung durch einen Assessor bei einem RA den Gebührenanspruch ganz oder teilweise zu versagen. In der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts war die jetzt mit § 5 RVG Gesetz gewordene Regelung bereits enthalten und wurde – unter Hinweis auf den Streitstand – wie folgt begründet (BT-Drucks. 15/1971, 78, 188): Insbesondere im Hinblick auf die höhere Qualifikation eines Assessors sei es nicht gerechtfertigt, dass der RA zwar für eine Vertretung durch einen Stationsreferendar die volle Vergütung erhalten solle, bei einer Vertretung durch einen Assessor

dagegen nicht. Daher sei es sachgerecht, dass auch die Vertretung durch einen Assessor in dem vorgesehenen § 5 RVG genannt werde. Diese Erwägungen leuchten aus Sachgründen ohne weiteres ein.

b) Allerdings kann der Anspruch nicht unmittelbar aus § 4 BRAGO hergeleitet werden. Dort ist der Assessor nicht genannt. Dies erklärt sich aus der Entwicklung dieser Vorschrift. Solange es noch den Status des Anwaltsassessors gab, war dieser in § 4 BRAGO aufgeführt. Nach der Abschaffung dieses Status wurde der Assessor aus der Vorschrift gestrichen (vgl. dazu *E. Schneider*, KostRsp. § 4 BRAGO Nr. 3). Die ersatzlose Streichung lässt sich allerdings allenfalls damit rechtfertigen, dass für den Gebührenanspruch nicht auf die Rechtskenntnisse des Vertreters, sondern auf seine öffentlich-rechtliche Verantwortung abzustellen und dann in Betracht zu ziehen ist, dass auch der angestellte Assessor nur als Privatperson tätig wird (vgl. dazu *Hartmann/Albers*, Kostengesetze, 33. Aufl., § 4 BRAGO Rdnr. 7 f.).

c) Von der Sache her ist indes jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art eine Gleichstellung geboten. Insoweit kann dahinstehen, ob § 4 BRAGO „korrigierend“ angewendet werden kann (für eine solche Lösung z.B.: OLG Frankfurt, MDR 1975, 767 f.; OLG Düsseldorf, AnwBl. 1978, 426).

Der Vergütungsanspruch des RA folgt aus § 612 BGB. Die Partei, die zwar nicht von ihrem Anwalt persönlich, wohl aber von einem von diesem gestellten Volljuristen ordnungsgemäß vertreten wird, kann – sofern sich nicht aus abweichenden Vereinbarungen oder sonstigen Umständen etwas anderes ergibt – nicht erwarten, die entsprechenden Leistungen kostenlos zu erhalten. Deshalb wird für die alte Rechtslage bei Einschaltung eines Assessors die vereinbarte (§ 612 Abs. 1 BGB) oder beim Fehlen einer Vereinbarung die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB) geschuldet. Die übliche Vergütung wird sich beim Auftreten eines bei dem bestellten RA angestellten Assessors in der Regel auf die vollen Gebühren der BRAGO belaufen. Eine entsprechende Beurteilung haben die Gerichte auf Tatsachenebene vorzunehmen. Die Erstattungsfähigkeit dieser von der Partei ihrem RA geschuldeten Vergütung ergibt sich sodann, sofern nicht die Notwendigkeit der Einschaltung eines RA ausnahmsweise zu verneinen ist, aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Festsetzung erfolgt im Verfahren nach §§ 104 ff. ZPO.

Anspruch nach § 612 BGB

Mit dieser Lösung (dafür z.B.: OLG Frankfurt, MDR 1995, 103 f.; OLG Hamm, AnwBl. 1992, 286; KostRsp. § 4 BRAGO Nr. 37 mit zustimmender Anm. von *N. Schneider*, LG Bochum, RPfeger 1988, 426 f.; *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, a.a.O., Rdnr. 10–12, *Riedel/SuBbauer/Fraunholz*, BRAGO, 8. Aufl., § 4 Rdnr. 9, *E. Schneider*, KostRsp. § 4 BRAGO Nr. 4, *N. Schneider*, KostRsp. § 4 BRAGO Nr. 34) wird – entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde – § 4 BRAGO nicht umgangen. Denn diese Vorschrift besagt nur, in welchen Vertretungsfällen die Vergütung des RA unmittelbar nach der BRAGO zu bemessen ist. Eine differenzierende Regelung für von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Fallgestaltungen wird dadurch nicht ausgeschlossen.

3. Im Streitfall ist es nach den in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen nicht zu beanstanden, dass ein Vergütungsanspruch des Prozessbevollmächtigten des Kl. in voller Höhe der Gebührensätze der BRAGO berücksichtigt worden ist. Die Rechtsbeschwerde greift nur die rechtlichen Grundlagen der Festsetzung, nicht die getroffenen Feststellungen an.