

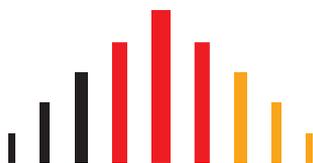
I/2010

15. 2. 2010 41. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



www.brak-mitteilungen.de Aus dem Inhalt

Beirat

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,
Vorsitzender, Karlsruhe

RA Dr. Matthias Kilian, Köln

RA Dr. Ulrich Scharf, Celle

RA JR Heinz Weil, Paris

Akzente

Pro bono Ehrenamt
(RA Axel C. Filges)

1

Aufsätze

Die Berufssituation von angestellten und frei mitarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten 1998 und 2006 im Vergleich
(Kerstin Eggert)

2

Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts
(RA Dr. Andreas Klose)

6

Der Wandel im anwaltlichen Berufsbild – eine empirische Untersuchung im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V.
(Kerstin Eggert/RA Ottheinz Kääb)

14

Für Recht und Freiheit – Felix Busse: Deutsche Anwälte, Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945–2009
(RAuN a.D. Dr. Eberhard Haas)

19

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)

Hinweispflicht auf Anzeigeobliegenheiten gegenüber Haftpflichtversicherer bei Mandat zur Abwehr von Haftpflichtansprüchen
(OLG Köln v. 12.10. und 16.11.2009)

22

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Syndikusanwalt – Zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen
(BGH v. 4.11.2009)

27

Vergütung – Keine Zusatzgebühr bei Abgabe des Verfahrens an die Bußgeldbehörde nach Einstellung des Strafverfahrens
(m. Anm. RAin Julia von Seltmann)
(BGH v. 5.11.2009)

33

Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter
(OLG Köln v. 4.11.2009)

37

BRAKMagazin

Blick zurück und nach vorn –
20 Jahre gesamtdeutsche Anwaltschaft



Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



Jetzt neu für **alle** Selbstständigen:
• attraktive Prämie
• Fullservice Leasing
Sichern Sie sich schnell einen von
3.000 Reisegutscheinen unter
www.volkswagen.de/selbststaendige

Ihr gutes Recht: Professional Class fahren – Kosten sparen.

Gute Neuigkeiten für alle Selbstständigen: Mit unserer neuen Professional Class bekommen Sie jetzt viel Mobilität für wenig Geld! Denn unabhängig von der Finanzierungsform sichern Sie sich für nahezu jeden neuen Volkswagen Pkw eine attraktive Prämie. Beim GeschäftsfahrzeugLeasing können Sie außerdem starke Service-Module ganz nach Ihrem individuellen Bedarf dazubuchen. Wie wäre es zum Beispiel mit der Wartung und Verschleiß-Aktion? Oder dem Reifen-*Clever*-Paket?

Weitere Informationen zu unseren Angeboten sowie der kostenlosen Tank & Service Karte *Bonus* erhalten Sie unter www.volkswagen.de/selbststaendige oder bei Ihrem Volkswagen Partner. Profitieren Sie von Preisvorteilen von bis zu 50 Prozent gegenüber den Normaltarifen. Und steigen Sie jetzt ein:

Ein kluges Konzept für kluge Köpfe.

Professional Class
Volkswagen für Selbstständige



Das Auto.

I/2010

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Pro bono Ehrenamt
(A. C. Filges) 1

Aufsätze

Die Berufssituation von angestellten und frei Mitarbeitenden
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten 1998 und 2006
im Vergleich
(K. Eggert) 2

Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des
Rechtsanwalts
(A. Klose) 6

Der Wandel im anwaltlichen Berufsbild – eine empirische
Untersuchung im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsan-
wälte e.V.
(K. Eggert/O. Kääb) 14

Für Recht und Freiheit – *Felix Busse*: Deutsche Anwälte,
Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945–2009
(E. Haas) 19

Aus der Arbeit der BRAK

Erfahrungsaustausch zur Fachanwaltsordnung –
Berliner Empfehlungen 2009 20

Stellungnahmen 21

Presseerklärungen 21

Satzungsversammlung in Berlin 21

Personalien

Personalien 22

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (H. Grams)

Hinweispflicht auf Anzeigeobliegenheiten gegenüber
Haftpflichtversicherer bei Mandat zur Abwehr von
Haftpflichtansprüchen
(OLG Köln, Beschl. v. 12.10. und 16.11.2009 – 5 U 57/09) . 22

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

Haftung

Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs
(BGH, Beschl. v. 22.10.2009 – IX ZR 237/06) 23

Fristen

Faksimile-Stempel ersetzt Unterschrift unter bestimm-
tem Schriftsatz unter keinen Umständen
(BAG, Urt. v. 5.8.2009 – 10 AZR 692/08) 24

Weisung bezüglich Faxnummer
(BGH, Beschl. v. 11.11.2009 – XII ZB 117/09) 25

Faxversand zur Fristwahrung kurz vor Mitternacht
(BGH, Beschl. v. 15.9.2009 – XI ZB 29/08) 25

Verlängerung der Frist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG
ist unwirksam
(BGH, Urt. v. 2.10.2009 – V ZR 235/08) 26

Verfahrensrecht

Übergangsrecht Familiensachen
(OLG Stuttgart, Beschl. v. 22.10.2009 – 18 UF 233/09) 26

**ANWÄLTE
MIT RECHT
IM MARKT**
WWW.ANWAELTE-IM-MARKT.DE

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	4.11.2009	AnwZ (B) 16/09	Syndikusanwalt – Zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen	27
BGH	9.11.2009	AnwZ (B) 83/08	Zulassung – Widerruf wegen unvereinbarer Tätigkeit	29

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	30.9.2009	VIII ZR 7/09	Verbrauchereigenschaft einer Rechtsanwältin	32
BGH	5.11.2009	IX ZR 237/08	Vergütung – Keine Zusatzgebühr bei Abgabe des Verfahrens an die Bußgeldbehörde nach Einstellung des Strafverfahrens (m. Anm. <i>RAin Julia von Seltmann</i>)	33
BGH	10.12.2009	VII ZB 31/09	Beordnung eines Rechtsanwalts bei Bewilligung der Prozesskostenhilfe für die Zwangsvollstreckung (LS)	36
Hessisches LAG	28.5.2009	9 TaBV 35/09	Unzulässige Beschwerde mangels Vertretung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt	36
OLG Naumburg	11.6.2009	1 U 122/08	Aufklärungspflicht nach Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls (LS)	37
LSG Rheinland-Pfalz	24.9.2009	L 1 AL 115/08	Zur Anrechnung eines schwerbehinderten Sozius auf einen Pflichtarbeitsplatz für schwerbehinderte Menschen (LS)	37
OLG Köln	4.11.2009	17 U 40/09	Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter	37
LG München	9.10.2009	33 O 4273/09	Auswirkungen eines Verstoßes gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen im Prozess (LS)	40

Beilagenhinweis: Dieser Ausgabe liegt das „Jahresregister 2008–2009“ bei.
Bestellformular für die Einbanddecken auf S. XIII.

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: Rechtsanwältin Peggy Fiebig (Referentin/Pressesprecherin der BRAK), Rechtsanwalt Christian Dahns, Cornelia Kaschel-Blumenthal (sachbearbeitend).

VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax 02 21/ 9 37 38-9 21.

E-Mail: info@otto-schmidt.de

Konten: Sparkasse KölnBonn (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 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (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 Axel C. Filges, Hamburg. 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, Gutachtererstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: Ralf Pöttsch (Anzeigenleitung), Telefon 02 11/8 87-14 90, Fax 02 11/ 8 87-15 00, E-Mail: fz.rws@fachverlag.de

Gültig ist Preisliste Nr. 25 vom 1. 1. 2010

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 156.450 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2009: 155.725 Exemplare.

ISSN 0722-6934





5. Soldan Kanzlei-Gründerpreis

mit Sachpreisen im Wert von

10.000 €

5. Soldan Kanzlei-Gründerpreis

Durchstarten und gewinnen!

Sie haben zwischen 2006 und 2008 mit Erfolg Ihre eigene Kanzlei gegründet? Dann können Sie jetzt gleich noch einmal gewinnen: nämlich den 5. Soldan Kanzlei-Gründerpreis mit Sachpreisen im Wert von 10.000 €.

Fordern Sie noch heute die Ausschreibungsunterlagen an: Per **Telefon: 0201 8612-360** oder unter **soldan.de/gruenderpreis**.

Einsendeschluss für die Bewerbung ist der 30. Juni 2010. Viel Glück!

Da weiß man, was man hat.

Mit dem Kommentar von Prütting/Helms weiß man, was man hat: erstklassige Qualität, wie bei allen großen Praxiskommentaren aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt. Das heißt, der Kommentar ist richtungweisend, ausgewogen, kritisch, meinungsfreudig, argumentativ.

Auf fast 2.800 Seiten beantworten Ihnen renommierte Herausgeber und exzellente Autoren alle Fragen zum neuen Recht – auch zu den Kosten! – und orientieren sich dabei strikt an den Bedürfnissen der Praxis von Anwälten, Notaren und Richtern.

Die gesamte Literatur, die bis September 2009 zum FamFG veröffentlicht worden ist, wurde ausgewertet und verarbeitet. Das gilt auch für die noch relevante Rechtsprechung



Prütting/Helms (Hrsg.) **FamFG** Kommentar mit FamGKG. Herausgegeben von Prof. Dr. Hanns Prütting und Prof. Dr. Tobias Helms. Bearbeitet von 18 exzellenten Spezialisten. 2009, 2.780 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-47949-7

und Literatur zum alten Recht. In allen Erläuterungen wird auch auf die Vorschriften des alten Verfahrens- und Kostenrechts Bezug genommen. Bei der Kommentierung von Verfahren mit Auslandsbezug werden die einschlägigen internationalen Übereinkommen im Wortlaut an Ort und Stelle mit abgedruckt. Und die stichhaltige Argumentation der versierten Praktiker hilft Ihnen vor allem da, wo es überhaupt noch keine Anhaltspunkte gibt.

Selbstverständlich sind auch alle Änderungen berücksichtigt, die FamFG und FamGKG bereits vor Inkrafttreten ereilt haben.

Prütting/Helms (Hrsg.), FamFG. Da weiß man, was man hat. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Prütting/Helms (Hrsg.) **FamFG**. 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47949-7

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

1/2010

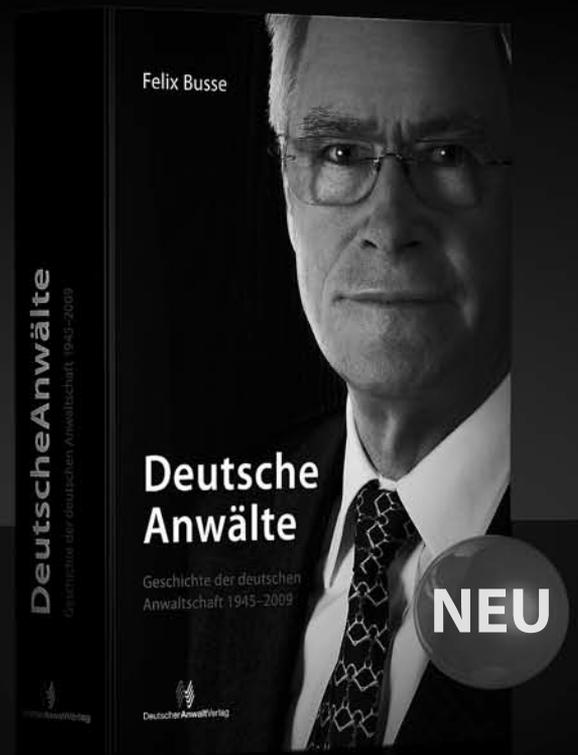
Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

Am 1. Januar 2010 hat Spanien die Ratspräsidentschaft übernommen. Es ist die erste Ratspräsidentschaft nach In-Kraft-Treten des Lissabon-Vertrags am 1. Dezember 2009. Die spanische Präsidentschaft hat sich vier Prioritäten vorgenommen: Die vollständige Umsetzung des Lissabon-Vertrags, Koordination der Wirtschafts- und Finanzpolitik, um nachhaltiges Wachstum zu fördern, Stärkung der EU-Außenpolitik und die Schaffung eines Rechts- und Freiheitsraums in der EU, der den EU-Bürgern dient. Auf der Agenda der spanischen Ratspräsidentschaft stehen im Bereich des Zivilrechts die Arbeiten an einer Überprüfung der Brüssel I Verordnung. Weiterhin soll der Entwurf für eine Erbrecht-Verordnung angenommen werden und die Arbeiten an einer Reform des anwendbaren Rechts in grenzüberschreitenden Scheidungsverfahren (ROM III) wieder aufgenommen werden. Die Präsidentschaft plant auch, sich mit der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie zu befassen, die bis Ende 2009 durch die Mitgliedstaaten umzusetzen war. Die im letzten halben Jahr in Angriff genommenen Reformen im Bereich des Strafrechts sollen weiterverfolgt werden. Diese Prioritäten werden flankiert durch ein 18-Monatsprogramm, das Spanien zusammen mit den nachfolgenden Ratspräsidentschaften Belgien und Ungarn erstellt hat. Im ersten Halbjahr 2010 wird ein Gesetzgebungsvorschlag über Schadensersatzklagen bei Verletzung im EU-Wettbewerbsrecht erwartet. Eine hohe Priorität wollen die drei Präsidentschaften der Umsetzung des „Small Business Act“ einräumen. Über die Einführung der Europäischen Privatgesellschaft (EPG) soll eine Einigung erzielt werden. Auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts wird zudem eine Überprüfung der Verordnung über die Europäische Aktiengesellschaft (SE) und der Übernahmerrichtlinie stattfinden. Aufbauend auf den Erfolgen der schwedischen Ratspräsidentschaft in den vergangenen sechs Monaten soll eine umfassende Einigung über ein einheitliches Patentgerichtssystem und das EU-Patent erreicht werden. Eine weitere Priorität soll die Umsetzung des am 11. Dezember 2009 vom Rat angenommenen Stockholm-Programms sein. Im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit werden in dem Programm die Aspekte des Grundrechtsschutzes, des Datenschutzes, von E-Justiz und der Fortbildung von Justizpersonal hervorgehoben. Weiterhin soll sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gestärkt werden. Im Strafrecht wollen die drei Präsidentschaften dieses Prinzip insbesondere bei der Beweiserlangung fördern. Im Bereich der E-Justiz sollen vor allem die Aspekte der Zustellung, der Prozesskostenhilfe, des Europäischen Mahnverfahrens und des Verfahrens für geringfügige Forderungen geregelt werden. Im Bereich des Verbraucherschutzes wird der Arbeit an dem Vorschlag für eine Richtlinie über Verbraucherrechte Vorrang eingeräumt werden. Die Möglichkeiten kollektiver Rechtsdurchsetzung sollen weiterentwickelt und die Richtlinie über Pauschalreisen überarbeitet

Fortsetzung Seite VIII



Deutsche Anwälte

Geschichte der Anwaltschaft 1945–2009

Entwicklungen in West und Ost

Von RA Felix Busse

1. Auflage 2009

678 Seiten, gebunden

€ 98,00

ISBN 978-3-8240-0818-6

**» Wer seine Geschichte nicht kennt,
kann seine Gegenwart nicht verstehen
und seine Zukunft nicht erkennen. «**

Felix Busse

Bestellen Sie direkt beim Verlag:
Tel. 02 28. 919 11 -0 · Fax 02 28. 919 11 -23
anwaltverlag.de · info@anwaltverlag.de

perfekt beraten



Deutscher AnwaltVerlag

Ein gesundes und erfolgreiches Jahr 2010 wünscht Ihnen Ihre „Bürobibel“ und *Konstanze Halt*



Stand 1.9.2009
1.672 Seiten, 1.900 Rsprg.,
550 Fälle/Beispiele
Selbstverständlich mit
neuer GeschAnrechnung
§§ 15a, 55 RVG, neuem
FamRecht, P-Konto, ZV-
Neuerungen, EU-Mahnbe-
scheid, AuslandsZV, 400
neuen Entscheidungen,
zig neuen Fällen aus
der Praxis, Buchführung
u.v.a.m.

Blättern Sie in ihnen:
www.der-groesse-halt.de
www.der-kleine-halt.de

Weitere Profiangebote:
www.fm-verlag.de

Ja, ich bestelle mit 2wöch. Rückgaberecht den **Großen + Kleinen Halt** für zusammen nur 119 EUR inkl. USt. zzgl. 6 EUR Versand.

Kanzleistempel/Absender:

Datum/Unterschrift:

Verlagshaus Konstanze Halt / FM-VerlagTM seit 1999
Rotdornweg 9, 26532 Großheide
Tel.: 0 49 36/91 78 13, Fax: 0 49 36/91 78 15
www.fm-verlag.de, k.halt@fm-verlag.de

Fortsetzung von Seite VII

werden. Die Ratspräsidentenschaften wollen zudem die Modernisierungsagenda für europäische Hochschulen verstärkt umsetzen. Im März 2010 wird eine Ministertagung zur Bewertung der Fortschritte im Bologna-Prozess stattfinden.

In der Woche vom 11. Januar 2010 sind die designierten Kommissare vom Europäischen Parlament angehört worden. Vor der Anhörung hatten die Kandidaten schriftlich auf Basis eines Fragebogens der EU-Parlamentarier Stellung bezogen. Die designierte Justizkommissarin Viviane Reding stellte in ihrer Stellungnahme ihr Arbeitsprogramm vor. Als Prioritäten nannte sie die Entwicklung eines Rechtsraums innerhalb der EU ohne Schranken, eine Stärkung der Grundrechte sowie die Stärkung der Bürgernähe der EU. Einer ihrer ersten Maßnahmen wird die Veröffentlichung eines Aktionsplans zur Umsetzung des Stockholm-Programms sein. Die strafrechtlichen Verfahrensrechte sollen gestärkt werden. Mittelfristig ist geplant, Eurojust zu einer europäischen Staatsanwaltschaft auszubauen. Wie auch das Programm der Ratspräsidentenschaften will Reding weiter an einem System für die Erlangung verwertbarer Beweise in grenzüberschreitenden Verfahren arbeiten. Ein entsprechendes Grünbuch wurde kürzlich veröffentlicht. Weiterhin will Reding die Arbeiten an einem europäischen Vertragsrecht vorantreiben. Mittelfristig soll dies zu einem europäischen Zivilrecht führen, das entweder freiwillig gewählt werden kann oder das als optionale 28. Rechtsordnung ausgestaltet werden kann. Das Gesetzgebungsverfahren für eine Verbraucherrechte-Richtlinie soll zu Ende geführt werden. Hierbei solle darauf geachtet werden, dass der Entwurf mit einem zukünftigen europäischen Vertragsrecht in Einklang zu bringen sei. Den Vorschlag zum anwendbaren Recht bei Ehescheidungen (Rom III) will Reding notfalls im Wege der verstärkten Zusammenarbeit vorantreiben. Die Brüssel-I-Verordnung soll überarbeitet werden, insbesondere soll das Exequatur-Verfahren abgeschafft und die gegenseitige Anerkennung auf weitere Bereiche erstreckt werden. Im Bereich des Datenschutzrechts sollen die bereits vorliegenden Instrumente in ein umfassendes, verständliches Instrument zusammengefasst werden. Es müsse gewährleistet werden, dass persönliche Daten von EU-Bürgern vor unbefugtem Gebrauch geschützt werden. Andernfalls könne kein Vertrauen der Bürger in die EU geschaffen werden. In Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention will Reding eng mit dem Europarat zusammenarbeiten, um einen Gleichlauf in den Arbeiten erzielen zu können. Weiterhin werde sie aufmerksam die Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung in den EU-Mitgliedstaaten zum Thema Menschenrechte verfolgen und einen Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten fördern, um eine europäische Menschenrechtskultur entwickeln zu können. Das Europäische Parlament wird am 9. Februar über die Kommissionsbesetzung abstimmen. Der ursprüngliche Zeitplan hat sich verzögert, da die Parlamentarier die Ernennung der bulgarischen Kandidatin Rumana Jeleva verweigern. Die Ersatzkandidatin soll am 3. Februar vom Parlament angehört werden. Die neue Kommission kann also voraussichtlich am 10. Februar 2010 die Arbeit aufnehmen.

RAin Anabel von Preuschen

Warum Geld verschenken?

Wir bieten Rabatte auf folgendes Sortiment:

- portogültige Briefmarken der Deutschen Bundespost
- diverse frankierte Briefumschläge in sämtlichen Wertstufen
- frankierte Postzustellungen
- Telefonkarten für die Zelle
- Prepaidkarten für das Handy

Informieren Sie sich unverbindlich!

Versandhandel Dagmar Koch
Franz-Pantel-Ring 26 · 24783 Osterrönnfeld
Tel.: (043 31) 30 03 38 · Fax: (0 43 31) 6 96 56 16

koch-briefmarken.de

I/2010

15. 2. 2010 41. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Pro bono Ehrenamt

Über die anwaltliche Selbstverwaltung ist an dieser Stelle bereits wiederholt und ausführlich gesprochen worden: Sie ist unabdingbar. Zum Erhalt des Rechtsstaates, zur Sicherung der Unabhängigkeit und Freiheit der Anwaltschaft und – zuallererst – zum Schutz unserer Mandanten. Die regionalen Rechtsanwaltskammern und die BRAK erfüllen essentielle Aufgaben, die die Stellung der Rechtsanwaltschaft im Rechtsstaat sichern. Sie sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts unabhängig vom Staat, gleichzeitig aber in besonderer Weise dem öffentlichen Interesse verpflichtet. Die Kammern sind Interessenvertretung für die Anwälte und in ihrer Kontrollfunktion Interessenwahrer für die Mandanten.

Angesichts der steigenden Zahl zugelassener Rechtsanwälte – derzeit sind es bereits mehr als 150.000 – und des stetigen Wandels, dem unser Beruf unterliegt, werden die einzelnen Aufgaben, die die Selbstverwaltung zu erfüllen hat, nicht geringer. Mit dem Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung wurde im Jahr 2007 der Bereich des Zulassungswesens komplett den Kammern übertragen, die Zahl der Fachanwaltsausschüsse steigt mit der Zahl der Fachanwaltstitel, und nicht zuletzt gilt es, Eingriffe von außen in unsere Kernwerte, beispielsweise unsere Unabhängigkeit und Verschwiegenheit, energisch abzuwehren. Ich erinnere nur an unseren hoffentlich erfolgreichen Kampf gegen die anwaltliche „Zweiklassengesellschaft“ im Telekommunikationsgesetz.

Bei der Erfüllung all dieser Aufgaben braucht es das ehrenamtliche Engagement der Mitglieder. Die anwaltliche Selbstverwaltung in Deutschland lebt vom und durch das ehrenamtliche Engagement. Nur so ist eine unabhängige, uneigennützig – und nicht zuletzt – kostengünstige Aufgabenwahrnehmung gewährleistet. Wie etwa sollte man sich die gesamte Selbstverwaltung der Anwaltschaft in den Kammern vorstellen, würden nicht Tausende von Kollegen ihre freie Zeit ein-

setzen – in den Präsidien, Vorständen und Ausschüssen der Kammern, in der Verwaltung der Versorgungswerke, in der Satzungsversammlung und in den Spruchkörpern der Anwaltsgerichtsbarkeit. Allein in den Vorständen der 28 Rechtsanwaltskammern sind mehr als 500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte tätig.

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

All diese Tätigkeiten sind – lassen Sie mich einen Begriff nutzen, der derzeit sehr in Mode ist – pro bono. Pro bono publico – für das Wohl der Allgemeinheit, um genauer zu sein. Denn ohne all diese freiwilligen Aktivitäten wäre der Staat gezwungen, diese Aufgaben durch dotierte Mitarbeiter erledigen zu lassen. Das Zulassungsverfahren, die Aufsicht über Anwälte, die Mitgliederverwaltung, all das müsste von einer staatlichen Institution geleistet werden, von Angestellten, Beamten, die von der Allgemeinheit finanziert werden müssten. Die Konsequenz wäre das Ende der Unabhängigkeit nicht nur für die Selbstverwaltung, sondern auch für die Anwaltschaft als solche.

Der Beginn eines neuen Jahres gibt traditionell Anlass für gute Vorsätze. Ich möchte Ihnen daher heute, auch wenn das neue Jahr schon nicht mehr ganz so neu ist, einen möglichen Vorsatz für 2010 nahebringen: Engagieren Sie sich in der anwaltlichen Selbstverwaltung! Nehmen Sie Ihr Recht wahr, über die Geschicke unseres Berufsstandes mitzuentcheiden. Gehen Sie zur Kammerversammlung in Ihrem Kammerbezirk, nehmen Sie Ihre Vorstände und Präsidien kritisch-kollegial unter die Lupe und diskutieren Sie mit. Die anwaltliche Selbstverwaltung bietet mehr Demokratie, als Sie vielleicht glauben. Und wie überall lebt auch diese Demokratie vom Engagement jedes Einzelnen. Bringen Sie also Ihre Erfahrungen und Ihren Sachverstand ein – pro bono advocatorum, pro bono publico.

Ihr Axel C. Filges

Die Berufssituation von angestellten und frei mitarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten 1998 und 2006 im Vergleich

Kerstin Eggert, Institut für Freie Berufe Nürnberg

Die letzten Beiträge zu den Ergebnissen des Statistischen Berichtssystems für Rechtsanwälte (STAR) widmeten sich in erster Linie der Situation der selbstständigen Anwältinnen und Anwälte.¹ Es werden für STAR jedoch auch regelmäßig Daten zur Lage der angestellten und frei mitarbeitenden Rechtsanwälte erhoben. In nachstehendem Aufsatz werden nun die Ergebnisse für die Wirtschaftsjahre 1998 und 2006 verglichen.²

Stellung im Beruf

Aus den Angaben der Befragten bei STAR geht hervor, dass im Jahr 2006 insgesamt 13 % überwiegend³ als angestellte Anwälte und weitere 4 % überwiegend als freie Mitarbeiter tätig waren. 1998 lagen die entsprechenden Anteile bei ca. 11 % bzw. 6 %. 2006 waren von den Angestellten 86 % ausschließlich in dieser beruflichen Stellung tätig; 14 % hingegen kombinierten ihre Angestelltentätigkeit mit einer anderen beruflichen Stellung oder Tätigkeit. Unter den freien Mitarbeitern bestand ein weitaus größerer Trend zur Kombination: Nur 59 % arbeiteten ausschließlich in freier Mitarbeit, während 41 % entweder zusätzlich selbstständig in eigener Kanzlei tätig oder angestellt waren oder aber eine sonstige nichtanwaltschaftliche Tätigkeit ausübten.

Im Folgenden werden nur die ausschließlich Angestellten und freien Mitarbeiter betrachtet. Zum Vergleich werden außerdem die Kennzahlen für die ausschließlich in eigener Kanzlei selbstständigen Rechtsanwälte⁴ ausgewiesen. Die für die freien Mitarbeiter ausgewiesenen Daten beruhen für beide Vergleichsjahre auf relativ geringen Fallzahlen. Daher sollten die für diese Gruppe nachfolgend beschriebenen Ergebnisse als Tendenzen mit hohem qualitativem Stellenwert aufgefasst werden.

Strukturmerkmale

Der Frauenanteil lag 2006 im gesamten Bundesgebiet bei den Angestellten mit 44 % und bei den freien Mitarbeitern mit 40 % deutlich höher als bei den selbstständigen Rechtsanwälten (28 %). Diese Abweichung ist vor allem in den alten Bundesländern festzustellen. Hier betrug der Frauenanteil bei den

angestellten Anwälten 44 % und bei den in freier Mitarbeit Tätigen 41 %, während bei den Selbstständigen nur ein Viertel Frauen waren. In den neuen Bundesländern hingegen ist die Abweichung nicht so deutlich zu erkennen. Zwar war der Anteil der Rechtsanwältinnen bei den Angestellten mit 45 % ebenfalls am höchsten, gefolgt vom Frauenanteil bei den freien Mitarbeitern (38 %); von den Selbstständigen war hier allerdings rund ein Drittel Frauen.

Der Vergleich zum Jahr 1998 zeigt zudem, dass sich der Frauenanteil bei den Selbstständigen in den alten und neuen Bundesländern seitdem jeweils um etwa ein Viertel vergrößert hat, während er bei den west- und ostdeutschen Angestellten nur geringfügig gestiegen ist. Bei den in freier Mitarbeit Tätigen im Osten erhöhte sich der Frauenanteil um knapp ein Drittel von 29 % im Jahr 1998 auf 38 % in 2006 und erreichte damit etwa das Niveau im Westen Deutschlands. Dort wiederum verzeichneten die freien Mitarbeiter nur geringe Änderungen beim Frauenanteil (vgl. Tabellen 1 und 2).

Im gesamten Bundesgebiet hatten im Jahr 2006 44 % der angestellten Rechtsanwälte und 33 % der freien Mitarbeiter ihre Erstzulassung nicht länger als drei Jahre. 1998 hatte dieser Anteil bei den Angestellten noch 70 % und bei den als freie Mitarbeiter Tätigen 68 % betragen; er ist im Jahresvergleich also stark zurückgegangen. Weitere 43 % der Angestellten bzw. 40 % der freien Mitarbeiter waren zwischen vier und zehn Jahren zugelassen. Für 1998 beliefen sich die entsprechenden Vergleichswerte auf 24 % bzw. 22 %; sie sind also erheblich gestiegen. Deutlich zugenommen hat in beiden Gruppen auch der Anteil Befragter, die seit mindestens 11 Jahren ihre Anwaltszulassung haben. Er wuchs zwischen 1998 und 2006 bei den Angestellten von 6 % auf 13 % und bei den freien Mitarbeitern von 10 % auf 27 %. Im Vergleich zu den Selbstständigen, bei denen 2006 63 % 11 Jahre oder länger zugelassen waren, fällt er zweifellos immer noch gering aus. Dagegen hatten in dieser Gruppe nur 12 % seit höchstens drei Jahren und weitere 25 % zwischen vier und zehn Jahren ihre Zulassung.

Die Betrachtung nach neuen und alten Ländern zeigt, dass der Anteil der zulassungsalteren Rechtsanwälte, die ihre Zulassung seit mindestens 11 Jahren haben, sowohl bei den Angestellten als auch bei den freien Mitarbeitern in beiden Regionen stark angestiegen ist, wobei dieser Wert bei den freien Mitarbeitern jeweils etwa doppelt so hoch ausfällt wie bei den Angestellten. Zugleich kann festgestellt werden, dass dieser Anteil in beiden westdeutschen Gruppen ebenfalls mindestens doppelt so groß ist wie bei den ostdeutschen Kollegen (vgl. Tabellen 1 und 2).

Insgesamt deuten die Daten darauf hin, dass die Tätigkeiten als Angestellter und als freier Mitarbeiter zwar nach wie vor weitgehend auf die Phase des Berufseinstiegs beschränkt sind; inzwischen werden sie aber anscheinend immer öfter auch für einen längeren Zeitraum über den Berufseinstieg hinaus ausgeübt oder stellen – vor allem bei den freien Mitarbeitern – eine Alternative zur eigenen Kanzlei dar, die eigentlich oftmals am Ende der beruflichen Laufbahn steht.

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

2 Die STAR-Erhebung für das Wirtschaftsjahr 1998 fand 2000 statt und erzielte mit 3.669 Fragebögen, die ausgewertet werden konnten, eine bereinigte Rücklaufquote von 42 %. Die STAR-Untersuchung für das Wirtschaftsjahr 2006 wurde 2008 durchgeführt. Die um Ausfälle bereinigte Rücklaufquote betrug hier mit 3.934 validen Fragebögen 37 %. Für Befragungen dieser Art sind dies außerordentlich hohe Rückläufe. In diesem Zusammenhang soll allen Rechtsanwälten, die sich an den Befragungen beteiligt haben, ein herzliches Dankeschön für ihre Bemühungen ausgesprochen werden.

3 D.h. zu mindestens 50 % oder mehr (bis einschließlich 100 %).

4 In der Gruppe der ausschließlich in eigener Kanzlei Selbstständigen sind auch Anwälte enthalten, die hauptsächlich oder ausschließlich als Anwaltsnotare tätig sind. „Selbstständigkeit“ und „Niederlassung“ bzw. „selbstständig“ und „niedergelassen“ sind im Folgenden synonym verwendete Begriffe, die nicht gleichzusetzen sind mit freier Mitarbeit.

Eggert, Die Berufssituation von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten 1998 und 2006 im Vergleich

Gab es 1998 hinsichtlich des Anteils von Fachanwälten zwischen den drei Vergleichsgruppen deutliche Abweichungen zu verzeichnen (Selbstständige trugen damals öfter einen Fachanwaltstitel als Angestellte und freie Mitarbeiter), unterschieden sich diese Anteile 2006 nur unwesentlich. Im Bundesgebiet führte 2006 in jeder Gruppe etwa ein Drittel der Befragten mindestens einen Fachanwaltstitel (Angestellte: 33 %; freie Mitarbeiter: 36 %; Selbstständige: 35 %). Nach Region betrachtet fiel bei den ostdeutschen Berufsträgern der Anteil der Fachanwälte fast durchweg niedriger aus als bei ihren Kollegen im Westen. So lagen die Anteilswerte in den neuen Bundesländern 2006 bei 29 % bzw. 30 %, in den alten Ländern schwankten sie zwischen 36 % und 39 %. Seit 1998 hat damit der Anteil der Fachanwälte in den Vergleichsgruppen im Schnitt um das Zwei- bis Dreifache zugenommen, wobei die stärksten Zuwächse an Fachanwälten die Angestellten zu verzeichnen haben (vgl. Tabellen 1 und 2).

Der starke Trend zur beruflichen Differenzierung weist auf die verschärfte Lage auf dem Arbeitsmarkt hin, von der nicht nur selbstständige, sondern auch angestellte und als freie Mitarbeiter tätige Rechtsanwälte betroffen sind.

Wird untersucht, in welcher Kanzleiform die befragten Rechtsanwälte arbeiten, so zeigt sich, dass die Bedeutung der Einzelkanzleien als Arbeitgeber bzw. Arbeitsstätte sowohl im Osten als auch im Westen Deutschlands zugenommen hat. Freie Mitarbeit und Angestelltentätigkeit finden zwar (immer noch) überwiegend in Sozietäten statt, seit 1998 hat sich der entsprechende Anteil jedoch bei den westdeutschen Angestellten von 79 % auf 64 % in 2006 und bei den ostdeutschen Angestellten von 75 % auf 68 % verringert. Bei den freien Mitarbeitern sank dieser Anteil im gleichen Zeitraum in den alten Bundesländern von 69 % auf 60 %, im Osten geringfügig von 68 % auf 66 %. Die in eigener Kanzlei selbstständigen Anwälte waren 2006 mit einem Anteil 60 % in den alten bzw. 58 % in den neuen Ländern sogar häufiger als Einzelanwalt denn als Partner einer Sozietät tätig. 1998 hingegen überwogen noch die Partner in Sozietäten (vgl. Tabellen 1 und 2). Insgesamt arbeiteten 2006 im Bundesgebiet 66 % der angestellten Rechtsanwälte und 62 % der freien Mitarbeiter in Sozietäten. Bei den Selbstständigen hingegen waren rund 40 % Partner in einer Sozietät.

Der Anteil der Rechtsanwälte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit unter 40 Stunden (inkl. Zeit für Fort- und Weiterbildung) betrug 2006 im Bundesgebiet bei den hier betrachteten Berufsträgern unabhängig von ihrer beruflichen Stellung insgesamt knapp 17 %. In den alten Ländern fiel dieser Anteil mit 20 % zwar höher aus als in den neuen Ländern mit 12 %; der Vergleich zu 1998 zeigt allerdings, dass er sich im Westen nur um ein Viertel vergrößert (von 16 % auf 20 %), im Osten aber verdoppelt hat (von 6 % auf 12 %). Im Westen waren insgesamt 43 % aller hier berücksichtigten Frauen weniger als 40 Wochenstunden anwaltlich tätig, während dieser Anteil bei ihren männlichen Kollegen lediglich 11 % betrug. In den neuen Bundesländern lag der Anteil der in Teilzeit tätigen Rechtsanwältinnen mit 20 % deutlich niedriger als im Westen; die ostdeutschen männlichen Berufsträger kamen auf einen Vergleichswert von 7 %. Bei den freien Mitarbeitern war der Anteil Anwälte, die weniger als 40 Stunden in der Woche arbeiten, gegenüber den Angestellten und Selbstständigen 1998 und 2006 sowohl in den neuen als auch in den alten Bundesländern jeweils am höchsten (vgl. Tabellen 1 und 2).

Dieser Trend zu kürzeren Arbeitszeiten ist auch bei den Durchschnittswerten in Tabelle 3 zu erkennen. So ist bei den Angestellten und Selbstständigen in den neuen Bundesländern die durchschnittliche Wochenarbeitszeit 2006 im Vergleich zu 1998 jeweils um vier Stunden, in den alten Ländern jeweils um drei Stunden gesunken. Dennoch lag bei diesen beiden Grup-

pen die Durchschnittsarbeitszeit – wie schon 1998 – im Osten jeweils höher als im Westen. Bei den freien Mitarbeitern lagen die ost- und westdeutschen Anwälte 2006 mit jeweils durchschnittlich 43 Arbeitsstunden pro Woche gleich auf. Während allerdings im Westen die durchschnittliche Arbeitszeit gegenüber dem Jahr 1998 gleich geblieben ist, verringerte sie sich bei ihren Kollegen im Osten im Zeitraum um durchschnittlich neun Stunden. Die Zeit für Fort- und Weiterbildung hat sich dagegen nicht verändert,⁵ sie bewegt sich in der Regel immer noch zwischen drei und vier Stunden (vgl. Tabelle 3).

Die Frage nach den Gründen für die Entwicklung hin zu kürzeren Arbeitszeiten kann nicht abschließend geklärt werden. So können hinter einer verringerten Arbeitszeit sowohl bewusste Entscheidungen für mehr Freizeit stehen, aber auch – und dies ist angesichts der Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt als wahrscheinlicher anzunehmen – eine defizitäre Auftragslage.

Bei der durchschnittlichen Zahl der Urlaubstage pro Jahr lassen sich im Jahresvergleich vor allem bei den freien Mitarbeitern Veränderungen feststellen. So sank bei dieser Gruppe in den alten Bundesländern der Jahresurlaub im Schnitt um drei Tage, während er bei ihren ostdeutschen Kollegen um drei Tage anstieg. Mit 19 Urlaubstagen pro Jahr stand ihnen 2006 im Mittel ein Tag mehr zur Verfügung als den freien Mitarbeitern im Westen. Bei den Angestellten lagen dagegen die Anwälte in den alten Bundesländern mit durchschnittlich 22 Urlaubstagen im Jahr um einen Tag vor ihren Kollegen in den neuen Ländern. Damit verfügten sie 2006 von allen Gruppen über die meisten Urlaubstage. Zum Jahr 1998 zeigen sich im Osten und Westen nur geringe Veränderungen. Bei den selbstständigen Rechtsanwälten in den alten Bundesländern verringerte sich der Jahresurlaub im Schnitt um zwei Tage, während er bei den Selbstständigen in den neuen Bundesländern gleich blieb. Dennoch haben diese mit durchschnittlich 17 Tagen im Jahr immer noch weniger Urlaub als die westdeutschen Selbstständigen mit 19 Tagen (vgl. Tabelle 3).

Wirtschaftliche Situation

In Tabelle 4 sind die Gehälter, Honorare⁶ und Gewinne⁷ der betrachteten Gruppen von Rechtsanwälten für die Jahre 1998 und 2006 gegenübergestellt. Während in den alten Bundesländern 2006 gegenüber dem Jahr 1998 die persönlichen Gewinne der selbstständigen Rechtsanwälte um 9 % gesunken sind, stiegen die Gehälter der Angestellten geringfügig um 2 % und die Honorare der freien Mitarbeiter um 12 %. Auch 2006 hatten die Niedergelassenen – wie schon 1998 – das höchste Einkommen mit einem durchschnittlichen Gewinn von 63.000 Euro, während die westdeutschen Angestellten 42.000 Euro erreichten. Die freien Mitarbeiter bildeten mit 37.000 Euro Jahreshonorar zwar weiterhin das Schlusslicht, haben sich aber im Vergleich zu 1998 den Angestellten angenähert.

In den neuen Bundesländern verdienten 2006 ebenfalls die Selbstständigen mit einem persönlichen Jahresgewinn von durchschnittlich 50.000 Euro von allen drei Gruppen am meis-

⁵ Ausschließlich bei den ostdeutschen Angestellten ist sie von durchschnittlich vier auf drei Wochenstunden gesunken (vgl. Tabelle 3).

⁶ Die Gehälter und Honorare verstehen sich als Jahreseinkommen (ohne MwSt.) unter Einbezug eines etwaigen 13./14. Gehalts und sonstiger freiwilliger betrieblicher Leistungen bzw. geldwerter Vorteile, jedoch ohne Abzug berufsbedingter Kosten.

⁷ Der persönliche, ebenfalls jährliche Gewinn des Rechtsanwalts aus seiner anwaltlichen Tätigkeit ergibt sich aus der Differenz zwischen persönlichem Honorarumsatz und den individuell zurechenbaren Kosten des Kanzleibetriebs (Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben = Gewinn). Die Angaben beziehen sich auf die Überschüsse vor Steuern.

Eggert, Die Berufssituation von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten 1998 und 2006 im Vergleich

ten, während es die Angestellten auf ein Jahresgehalt von 33.000 Euro und die freien Mitarbeiter auf ein Durchschnittshonorar von 30.000 Euro jährlich brachten. Dennoch fielen die Einkünfte der ostdeutschen Rechtsanwälte unabhängig von ihrer beruflichen Stellung auch 2006 wieder niedriger aus als die Einkommen der Anwälte im Westen.

Frauen verdienen in allen drei Untersuchungsgruppen sowohl in den alten als auch in den neuen Bundesländern oftmals deutlich weniger als ihre männlichen Kollegen, obwohl diese Einkommensdifferenzen in Ostdeutschland geringer ausfallen als im Westen. Die größten Unterschiede lassen sich bei den Selbstständigen feststellen. So erzielten 2006 die selbstständigen Rechtsanwältinnen in den alten Ländern durchschnittlich 51 % des Jahresgewinns der männlichen Kollegen, während die angestellten Anwältinnen auf 67 % des Durchschnittshonorars der angestellten Rechtsanwälte kamen; bei den Freien Mitarbeitern betrug der entsprechende Vergleichswert 66 %. Ein Grund für diese geschlechtsspezifische Einkommenskluft ist neben weiteren Faktoren sicherlich die Tatsache, dass die Arbeitszeiten der Rechtsanwältinnen in der Regel kürzer sind als bei ihren männlichen Kollegen bzw. dass Frauen öfter Teilzeit arbeiten als Männer. 2006 etwa betrug die durchschnittliche Wochenarbeitszeit für die westdeutschen Rechtsanwälte unabhängig von ihrer beruflichen Stellung 49 Stunden, während ihre Kolleginnen im Mittel auf 38 Stunden kamen. Im Osten waren diese Differenzen weniger deutlich ausgeprägt. Hier arbeiteten die männlichen Berufsträger im Schnitt 51 Stunden und die Frauen 46 Stunden.

Die Differenzierung nach Zulassungsdauer erbringt das eher weniger überraschende Ergebnis, dass Rechtsanwälte – unabhängig von ihrer beruflichen Stellung und dem betrachteten Jahr – umso mehr verdienen, je länger sie beruflich tätig sind. Die Selbstständigen verzeichnen dabei die größten Unterschiede zwischen den drei Klassen. Als junge Existenzgründer verdienen sie anfangs zwar deutlich weniger als Kollegen, die als Angestellte oder freie Mitarbeiter in den Beruf einsteigen, mit zunehmender Zulassungsdauer allerdings übertreffen die niedergelassenen Anwälte die beiden Gruppen schließlich mit deutlichem Abstand. Sowohl im Osten als auch im Westen Deutschlands verdienten 2006 – wie schon 1998 – Anwälte, die in einer Einzelkanzlei arbeiteten, unabhängig von ihrer beruflichen Stellung weniger als ihre Kollegen in Sozietäten.

Anhand von Tabelle 4 kann ersehen werden, dass berufliche Differenzierung für

Tab. 1: Strukturmerkmale von angestellten, von frei Mitarbeitenden und von selbstständigen Anwälten in den alten Bundesländern 1998 und 2006 im Vergleich

	ausschließlich angestellte Anwälte		ausschließlich freie Mitarbeiter		ausschließlich selbstständige Anwälte	
	1998	2006	1998	2006	1998	2006
Frauen	41% (n=259)	44% (n=215)	42% (n=132)	41% (n=61)	20% (n=1.308)	25% (n=1.449)
Zulassung seit ...						
höchstens 3 Jahren	68%	41%	69%	32%	18%	10%
4 bis 10 Jahre	25%	42%	18%	36%	24%	25%
11 Jahre u. länger	7% (n=251)	17% (n=204)	13% (n=124)	32% (n=59)	58% (n=1.254)	65% (n=1.361)
Fachanwalt	9% (n=259)	36% (n=214)	11% (n=132)	39% (n=61)	18% (n=1.308)	38% (n=1.444)
Kanzleiform						
Einzelkanzlei	21%	36%	31%	40%	48%	60%
Sozietät	79% (n=257)	64% (n=210)	69% (n=131)	60% (n=57)	52% (n=1.303)	40% (n=1.449)
Teilzeit	14% (n=259)	22% (n=208)	28% (n=132)	29% (n=59)	15% (n=1.308)	19% (n=1.411)



Tab. 2: Strukturmerkmale von angestellten, von frei Mitarbeitenden und von selbstständigen Anwälten in den neuen Bundesländern 1998 und 2006 im Vergleich

	ausschließlich angestellte Anwälte		ausschließlich freie Mitarbeiter		ausschließlich selbstständige Anwälte	
	1998	2006	1998	2006	1998	2006
Frauen	43% (n=120)	45% (n=214)	29% (n=52)	38% (n=37)	27% (n=689)	34% (n=602)
Zulassung seit ...						
höchstens 3 Jahren	74%	47%	63%	34%	16%	18%
4 bis 10 Jahre	23%	44%	33%	49%	71%	26%
11 Jahre u. länger	3% (n=112)	9% (n=209)	4% (n=49)	17% (n=35)	13% (n=659)	56% (n=576)
Fachanwalt	2% (n=120)	30% (n=214)	14% (n=52)	30% (n=37)	10% (n=690)	29% (n=599)
Kanzleiform						
Einzelkanzlei	25%	32%	32%	34%	38%	58%
Sozietät	75% (n=118)	68% (n=212)	68% (n=50)	66% (n=35)	62% (n=688)	42% (n=603)
Teilzeit	4% (n=120)	10% (n=208)	8% (n=52)	27% (n=37)	6% (n=690)	12% (n=590)



Tab. 3: Durchschnittliche Arbeitszeiten von angestellten, von frei Mitarbeitenden und von selbstständigen Anwälten in den alten und neuen Bundesländern 1998 und 2006 im Vergleich (Mittelwerte)

	ausschließlich angestellte Anwälte		ausschließlich freie Mitarbeiter		ausschließlich selbstständige Anwälte	
	1998	2006	1998	2006	1998	2006
Alte Bundesländer						
Arbeitszeit (inkl. Fort- und Weiterbildung) (in Stunden pro Woche)	48 (n=239)	45 (n=208)	43 (n=123)	43 (n=59)	49 (n=1.197)	46 (n=1.411)
Zeit für Fort- und Weiterbildung (in Stunden pro Woche)	3 (n=239)	3 (n=192)	3 (n=123)	3 (n=51)	4 (n=1.197)	4 (n=1.289)
Jahresurlaub (in Tagen)	21 (n=239)	22 (n=209)	21 (n=123)	18 (n=58)	21 (n=1.197)	19 (n=1.399)
Neue Bundesländer						
Arbeitszeit (inkl. Fort- und Weiterbildung) (in Stunden pro Woche)	51 (n=109)	48 (n=208)	52 (n=49)	43 (n=37)	54 (n=655)	50 (n=590)
Zeit für Fort- und Weiterbildung (in Stunden pro Woche)	4 (n=109)	3 (n=200)	4 (n=49)	4 (n=33)	5 (n=655)	5 (n=560)
Jahresurlaub (in Tagen)	20 (n=109)	21 (n=212)	16 (n=49)	19 (n=37)	17 (n=655)	17 (n=585)



Eggert, Die Berufssituation von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten 1998 und 2006 im Vergleich

Tab. 4: Durchschnittliche Einkünfte von angestellten, von frei Mitarbeitenden und von selbständigen Rechtsanwälten in den alten und neuen Bundesländern 1998 und 2006 im Vergleich (in Tsd. EURO; Mittelwerte)

	ausschließlich angestellte Anwälte				ausschließlich freie Mitarbeiter				ausschließlich selbstständige Anwälte			
	alte Bundesländer		neue Bundesländer		alte Bundesländer		neue Bundesländer		alte Bundesländer		neue Bundesländer	
	1998	2006	1998	2006	1998	2006	1998	2006	1998	2006	1998	2006
	n=241	n=202	n=112	n=199	n=113	n=49	n=45	n=33	n=1.224	n=1.326	n=653	n=550
INSGESAMT	41	42	32	33	33	37	37	30	69	63	50	50
Männer	46	49	33	37	35	44	39	31	79	72	54	58
Frauen	34	33	30	28	30	29	33	30	27	37	41	34
Zulassung seit ...												
höchstens 3 Jahren	39	36	30	30	26	23	31	22	24	15	22	11
4 bis 10 Jahre	48	46	37	33	45	42	48	32	55	43	51	44
11 Jahren u. länger	43	42	**	47	46	48	**	38*	85	77	74	64
Einzelkanzlei	31	33	23	28	30	33	37	28	46	46	43	37
Sozietät	44	47	35	35	34	39	38	33	91	92	67	69
Generalist	34	35	28	27	26	18*	31	15*	53	41	43	31
spezialisiert und/oder Fachanwalt	44	44	34	34	37	41	42	33	78	71	56	57

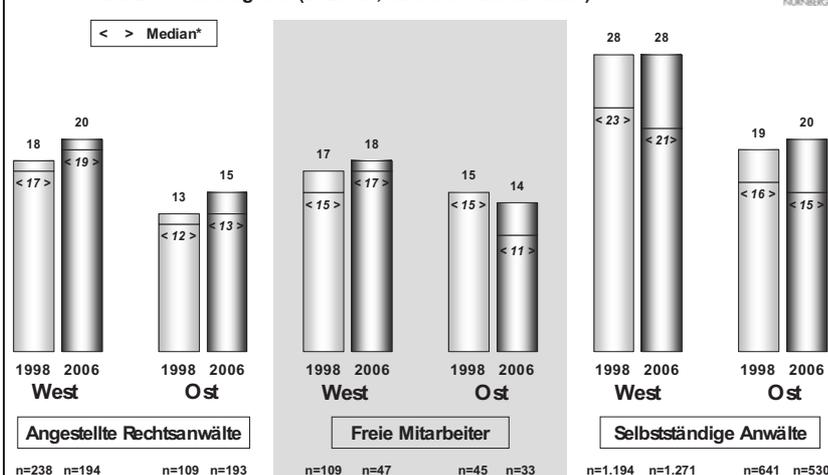
* Aufgrund zu geringer Fallzahlen statistisch nicht abgesichert.
 ** Daten werden nicht ausgewiesen, da Fallzahl zu gering.

Tab. 5: Durchschnittliche Einkünfte von angestellten, von frei Mitarbeitenden und von selbständigen Vollzeit-Anwältinnen in den alten und neuen Bundesländern 1998 und 2006 im Vergleich (in Tsd. EURO; Mittelwerte)

	ausschließlich angestellte Anwälte				ausschließlich freie Mitarbeiter				ausschließlich selbstständige Anwälte			
	alte Bundesländer		neue Bundesländer		alte Bundesländer		neue Bundesländer		alte Bundesländer		neue Bundesländer	
	1998	2006	1998	2006	1998	2006	1998	2006	1998	2006	1998	2006
	n=210	n=153	n=106	n=174	n=88	n=33	n=42	n=23	n=1.042	n=1.046	n=614	n=474
INSGESAMT	44	48	33	34	34	44	38	35	77	72	53	54
Männer	47	50	34	37	37	44	40	37	83	77	56	61
Frauen	38	42	31	31	29	42	35	33*	37	50	43	38
Zulassung seit ...												
höchstens 3 Jahren	41	38	30	31	28	29	32	24*	28	18	25	12
4 bis 10 Jahre	50	55	39	36	48	48	51	39	63	51	52	49
11 Jahren u. länger	47	53	**	43	50*	59	**	**	93	85	77	67
Einzelkanzlei	34	40	23	30	30	35	37	36*	55	55	46	41
Sozietät	46	50	36	36	36	49	39	35	95	96	69	70
Generalist	37	40	29	29	27	28*	30	22*	62	48	45	35
spezialisiert und/oder Fachanwalt	46	49	35	35	38	46	44	37	85	79	58	60

* Aufgrund zu geringer Fallzahlen statistisch nicht abgesichert.
 ** Daten werden nicht ausgewiesen, da Fallzahl zu gering.

Abb. 1: Durchschnittliche Einkünfte pro Stunde von angestellten, von frei Mitarbeitenden und von selbständigen Anwälten in den alten und neuen Bundesländern 1998 und 2006 im Vergleich (in EURO; Mittelwert und Median*)



* Median = derjenige Wert in einer Verteilung, den jeweils 50% der Befragten über- bzw. unterschreiten

Rechtsanwälte wirtschaftlich lohnenswert ist. Unabhängig vom betrachteten Jahr und Bundesgebiet und der beruflichen Stellung haben Berufsträger, die sich auf ein bestimmtes Rechtsgebiet oder bestimmte Rechtsgebiete spezialisiert haben bzw. einen oder zwei Fachanwaltstitel führen, stets höhere Einkünfte vorzuweisen als Kollegen, die weder Fachanwalt noch spezialisiert sind, so genannte Generalisten. Bei den freien Mitarbeitern und Selbstständigen fällt im Jahresvergleich zudem auf, dass die Generalisten höhere Einkommenseinbußen hinnehmen mussten bzw. geringere Einkommenssteigerungen für sich verbuchen konnten als die Gruppe der Spezialisten und Fachanwälte.

In Tabelle 5 sind nun ergänzend die eben dargestellten Wirtschaftsdaten für die so genannten Vollzeit-Anwälte ausgewiesen. Dabei handelt es sich um Berufsträger, die mindestens 40 Stunden pro Woche arbeiten und entweder ausschließlich angestellt, ausschließlich in freier Mitarbeit oder ausschließlich selbstständig in eigener Kanzlei tätig sind. Die Einkommensentwicklungen für diese Gruppe von Rechtsanwälten entsprechen im Großen und Ganzen den bereits im Zusammenhang mit Tabelle 4 beschriebenen Tendenzen – wenn auch auf einem etwas höheren Einkommensniveau –, daher werden sie nicht mehr näher erläutert. Es soll allerdings nicht unerwähnt bleiben, dass trotz des Wegfalls der Teilzeit Tätigen, bei den es sich überwiegend um Frauen handelt, auch bei den in Vollzeit Tätigen immer noch große Einkommensdifferenzen zwischen Frauen und Männern zu Ungunsten der Rechtsanwältinnen bestehen.

Insgesamt lässt sich zusammenfassen, dass der Berufseinstieg für Rechtsanwälte als Angestellte einer Kanzlei finanziell als die beste Option erscheint, jedoch ist mit zunehmender Berufserfahrung die Tätigkeit als Selbständiger in einer eigenen Kanzlei (insbesondere als Partner einer Sozietät) lukrativer. Auch die Spezialisierung auf bestimmte Rechtsgebiete lohnt sich in wirtschaftlicher Hinsicht. Diese Tendenzen sind in den alten Bundesländern ebenso wie in den neuen Bundesländern zu erkennen, allerdings fallen im Osten des Landes die Einkünfte der Anwälte durchweg niedriger aus.

Nachfolgend sollen die Entwicklung der durchschnittlichen Einkünfte der Anwälte und die Entwicklung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit sowie ihres Jahresurlaubs im Zeitraum zwischen 1998 und 2006 (vgl. Tabellen 3 und 4) im Zusammenhang betrachtet werden. Dazu wird außerdem das Stundeneinkommen der Rechtsanwälte herangezogen (vgl. Abbildung 1),

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

bei dem zu beachten ist, dass es eine rein rechnerische Größe darstellt.⁸

Bei den angestellten Anwälten ging sowohl im Osten als auch im Westen Deutschlands das (geringfügig) gestiegene Einkommen mit einer Reduzierung der Wochenarbeitszeit einher, während sich die Anzahl der Urlaubstage pro Jahr jeweils um einen Tag erhöht hat. Der durchschnittliche Stundenlohn stieg damit in beiden Regionen jeweils um zwei Euro an. Insgesamt zeigt sich für 2006 im Vergleich zum Wirtschaftsjahr 1998 eine positive Entwicklung der wirtschaftlichen und beruflichen Situation der ost- und westdeutschen Angestellten, da sie im Vergleich weniger arbeiten mussten und dennoch mehr verdienten.

Bei den freien Mitarbeitern im Westen Deutschlands hat sich 2006 gegenüber 1998 zwar ihr Jahresurlaub im Mittel um drei Tage verringert; das durchschnittliche Jahreshonorar allerdings ist bei gleich bleibender Wochenarbeitszeit im Jahresvergleich gestiegen; auch ihr durchschnittliches Stundenhonorar hat um einen Euro zugenommen. So kann bei den freien Mitarbeitern in den alten Bundesländern ebenfalls eine positive Entwicklung ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Lage angenommen werden. Das Stundenhonorar ihrer Kollegen in den neuen Bundesländern ist 2006 im Vergleich zu 1998 dagegen um einen Euro gesunken. Auch deren durchschnittliches Jahreshonorar hat sich verringert. Diese Einkommensrückgänge sind sicherlich auch darauf zurückzuführen, dass sich in diesem Zeitraum nicht nur die Wochenarbeitszeit der ostdeutschen freien Mitarbeiter im Schnitt um 17 % reduziert hat, sondern auch ihr durchschnittlicher Jahresurlaub um drei Tage zugenommen hat. Die deutlich kürzere Arbeitszeit hat sich schließlich zusammen mit der gesunkenen Stundenvergütung negativ auf das Jahreseinkommen ausgewirkt. Geht man nun davon aus, dass die kürzeren Arbeitszeiten ungewollt durch fehlende Aufträge bedingt sind, so ist die Lageentwicklung dieser Gruppe als tendenziell negativ einzuschätzen.

Die niedergelassenen Rechtsanwälte in den alten Bundesländern mussten 2006 gegenüber 1998 bei ihren durchschnittlichen Jahresgewinnen Einbußen hinnehmen. Zwar verringerte

sich ihre durchschnittliche Wochenarbeitszeit, sie verfügten aber auch über etwas weniger Jahresurlaub. Das Stundeneinkommen der westdeutschen Selbstständigen verharnte im Jahresvergleich auf dem gleichen Niveau. Es ist anzunehmen, dass die kürzeren Arbeitszeiten über das Jahr hinweg nicht durch den reduzierten Jahresurlaub kompensiert werden konnten und schließlich das Jahreseinkommen negativ beeinflusst haben. Die selbstständigen Kollegen im Osten konnten ihren persönlichen Durchschnittsgewinn 2006 auf dem gleichen Niveau wie 1998 halten (die ostdeutschen Vollzeit-Anwälte verzeichneten sogar eine geringfügige Steigerung), obwohl sich die Wochenarbeitsstunden deutlich verringerten, während die Zahl der Urlaubstage pro Jahr identisch blieb. Das Stundeneinkommen stieg damit um einen Euro an. Während also bei den westdeutschen Selbstständigen im Westen von einer eher negativen Entwicklung ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Situation ausgegangen werden kann, hat sich die Lage für die Selbstständigen in den neuen Ländern anscheinend etwas verbessert bzw. nicht verschlechtert.

Zusammenfassung

Im Gesamtbild zeigt sich für 2006, dass die niedergelassenen Anwälte im Westen Deutschlands gegenüber allen anderen betrachteten Gruppen immer noch am meisten verdienen. Dennoch zeigt sich für ihre berufliche und wirtschaftliche Situation eine eher negative Entwicklung gegenüber 1998, da sie zwar im Mittel kürzere Arbeitszeiten (die jedoch auch auf fehlende Aufträge zurückzuführen sein könnten), allerdings auch Einkommensverluste zu verzeichnen hatten. Bei ihren selbstständigen Kollegen in den neuen Bundesländern hingegen hat sich die Lage nicht verschlechtert. Eher ist hier eine positive Entwicklung zu sehen, da sie 2006 im Jahresvergleich gleich hohe Jahreseinkünfte bei verringerter Arbeitszeit erzielten. Bei den ostdeutschen freien Mitarbeitern hingegen muss im Jahresvergleich eher von einer negativen Entwicklung ausgegangen werden. Denn auch bei ihnen ist die durchschnittliche Arbeitszeit zurückgegangen, und zwar in sehr großem Umfang, allerdings sind auch ihre Stunden- und Jahreseinkünfte gesunken. Für die freien Mitarbeiter in den alten Bundesländern hat sich die berufliche und wirtschaftliche Lage 2006 verglichen mit 1998 eher verbessert, da sie 2006 über etwas weniger Jahresurlaub verfügten, bei gleich gebliebener Wochenarbeitszeit allerdings auch mehr verdienten. Die positivsten Entwicklungen zeigen sich wohl für die west- und ostdeutschen Angestellten. Ihr Jahresgehalt hat sich 2006 gegenüber 1998 geringfügig erhöht, zugleich hatten sie kürzere Arbeitszeiten.

⁸ Beim Stundeneinkommen wird das Gehalt bzw. das Honorar bzw. der persönliche Jahresüberschuss durch die Jahresarbeitszeit dividiert. Die Jahresarbeitszeit ergibt sich wiederum aus der wöchentlichen Arbeitszeit, die mit der Anzahl der Wochen eines Jahres (also 52) multipliziert wird, abzüglich der Urlaubszeit.

Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

Rechtsanwalt *Dr. Andreas Klose*, Potsdam*

Der Widerruf der Anwaltszulassung wegen Vermögensverfalls hat in den vergangenen Jahren eine immer größere Bedeutung erlangt. Ein Widerruf ist nur dann unzulässig, wenn die Interessen der Rechtsuchenden trotz des Vermögensverfalls nicht gefährdet werden. In zwei Entscheidungen hat der BGH eine solche Nichtgefährdung auch für den Fall verneint, dass im Falle eines Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter die selbst-

ständige Tätigkeit des Rechtsanwalts freigegeben hat. Der Beitrag untersucht die Voraussetzungen des Widerrufs der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts und beleuchtet die genannten Entscheidungen kritisch.

I. Einleitung

In zwei nicht veröffentlichten Beschlüssen vom 16.4.2007 – AnwZ (B) 6/6 – und 26.11.2007 – AnwZ (B) 96/06 – hat der BGH entschieden, dass die Freigabe der Anwaltskanzlei eines Rechtsanwaltes, über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren

* Rechtsanwalt in Potsdam, Richter am Brandenburgischen Anwaltsgerichtshof. Der Aufsatz gibt allein die Auffassung des Verfassers wieder.

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

eröffnet wurde, durch den Insolvenzverwalter weder den Vermögensverfall des Antragstellers beseitige noch hierdurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht mehr gefährdet seien. Die Grundlage der gesetzlichen Vermutung des Vermögensverfalls sei so lange nicht entfallen, wie das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsanwalts laufe. Die Vermögensverhältnisse eines Schuldners könnten grundsätzlich erst mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, mit welcher der Schuldner das Recht zurückerhalte, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen, und mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts wieder als geordnet angesehen werden.¹ Auch eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden könne generell allein aufgrund der Freigabe der selbständigen Anwaltstätigkeit durch den Insolvenzverwalter nicht ausgeschlossen werden.²

Diese Entscheidungen stehen in der Kontinuität einer Vielzahl vorausgegangener Entscheidungen zum Widerruf der Anwaltszulassung bei Vermögensverfall. Die Begründungen dieser Entscheidungen lohnen jedoch eine nähere Auseinandersetzung mit diesem Thema.

II. Geordnete Vermögensverhältnisse bei Insolvenzeröffnung?

Vereinzelt wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die Vermögensverhältnisse geordnet werden, weil durch den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter eine Ordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse eintrete und der Schuldner lediglich über den pfändungsfreien Teil seines Vermögens verfügen könne. Ob die Interessen der Auftraggeber oder anderer Personen gefährdet seien, hänge im Wesentlichen vom Verhalten des Berufsträgers selbst ab.³

Diese Auffassung verkennt, dass der bloße Austausch der Verfügungsberechtigten Person über das Vermögen des Schuldners – anstelle des Schuldners nun der Insolvenzverwalter – nichts an den schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners ändert. Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters führt auch nicht zur Wiederherstellung geordneter Vermögensverhältnisse des Schuldners. Hierzu gehört, dass die Verbindlichkeiten des Schuldners nicht auf unabsehbare Zeit offen bleiben dürfen.⁴ Gerade dies aber kann der Insolvenzverwalter nicht erreichen.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterliegt gem. § 35 Abs. 1 InsO auch nicht nur das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen des Schuldners, sondern auch das danach von ihm erworbene Vermögen der Insolvenzbeschlagnahme. Insbesondere unterfällt auch eine freiberufliche Praxis des Schuldners der Insolvenzbeschlagnahme. Hierunter fallen auch die bestehenden praxisbezogenen Verträge.⁵ Wenn aber eine Freiberuflerkanzlei inklusive der bestehenden Verträge der Insolvenzbeschlagnahme unterfällt und damit der Verfügungsbefugnis des Schuldners entzogen ist, kann auch nichts anderes für Verträge gelten, die innerhalb einer Freiberuflerkanzlei nach Insolvenzeröffnung neu abgeschlossen werden. Hierfür fehlt dem Schuldner aufgrund der Beschlagnahme die Befugnis zum Vertragsabschluss. Demgemäß kann aufgrund der bloßen Insolvenzeröffnung weder von geordneten Vermögensverhältnissen

noch von einer fehlenden Gefährdung der Interessen Rechtsuchender gesprochen werden.

Vereinzelt wird auch darauf hingewiesen, dass durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Rechtsanwalts eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender gleichsam automatisch ausgeschlossen sei, weil die Gläubiger des Rechtsanwalts keine Einzelzwangsvollstreckung mehr vornehmen können. Die Gefahr einer Veruntreuung von Mandantengeldern oder der Gebührenüberhöhung durch den Rechtsanwalt sei daher geringer als bei einem Anwalt in schwieriger finanzieller Situation, bei dem die Gläubiger die Einzelzwangsvollstreckung betreiben können.⁶

Der Vollstreckungsdruck ist bei einem eröffneten Insolvenzverfahren sicherlich geringer als bei Vermögensverfall ohne Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Die Gefahr einer Veruntreuung von Mandantengeldern oder der Gebührenüberhöhung hängt aber nicht allein vom Vollstreckungsdruck ab, sondern z.B. auch von dem vom Rechtsanwalt gepflegten Lebensstandard. Im Übrigen kann schon aus Rechtsgründen nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens immer zugleich die Gefährdung der Interessen Rechtsuchender zu verneinen wäre. Die gesetzliche Vermutung eines zwingend zum Widerruf der Anwaltszulassung führenden Vermögensverfalls bei Insolvenzeröffnung würde keinen Sinn machen, wenn gleichzeitig mit der Insolvenzeröffnung stets und automatisch die den Widerruf verhindernde Ausnahmesituation anzunehmen wäre. Aufgrund der gesetzlichen Regelung kann von einer fehlenden Gefährdung der Interessen Rechtsuchender nur ausgegangen werden, wenn es sich um Sachverhalte handelt, die nicht automatisch mit der Insolvenzeröffnung verbunden sind.

Eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden besteht damit seit Geltung der Insolvenzordnung in Fällen des Vermögensverfalls aufgrund Insolvenzeröffnung bereits aus Rechtsgründen.

Bis zum 1.1.1999 galt in den alten Bundesländern die KO und in den neuen Bundesländern die GesO. Nach § 1 Abs. 1 KO umfasste die Konkursmasse nur das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Schuldners, welches ihm zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens gehörte. § 1 Abs. 1 Satz 2 GesO enthielt zwar nicht ausdrücklich die Beschränkung auf die zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung vorhandene Vermögenswerte. Nach herrschender Meinung unterlag aber auch hier nur das zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung vorhandene Vermögen der Beschlagnahme.⁷ Danach vom Schuldner abgeschlossene Verträge unterlagen nicht der Beschlagnahme. Ein Rechtsanwalt konnte damit ohne weiteres rechtswirksame Verträge mit Mandanten abschließen.

Nach § 35 Abs. 1 der seit dem 1.1.1999 geltenden InsO umfasst die Beschlagnahme nicht nur die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vorhandenen Vermögenswerte des Schuldners, sondern auch die danach erworbenen Vermögenswerte. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verliert der Rechtsanwalt seine Verfügungsbefugnis über die Kanzlei und die praxisbezogenen bestehenden und künftigen Verträge. Ebenso wenig wie der Inhaber eines gewerblichen Betriebes nach Insolvenzeröffnung noch Verträge im Rahmen seines Unternehmens abschließen kann, kann dies ein Rechtsanwalt im Rahmen seiner Kanzlei. Schließt er solche Verträge – ohne Freigabe der selbständigen Tätigkeit durch den Insolvenzverwalter – gleichwohl ab, hängt die Wirksamkeit solcher Verträge von der Zustimmung

1 BGH, Beschl. v. 7.12.2004 – AnwZ (B) 40/04, BRAK-Mitt. 2005, 132 = AnwBl 2005, 363; BGH, Beschl. v. 16.4.2007, AnwZ (B) 6/06, juris.

2 BGH, Beschl. v. 16.4.2007, AnwZ (B) 6/06, juris.

3 Schmittmann, NJW 2002, 182, 184.

4 BGH, Beschl. v. 7.12.2004 – AnwZ (B) 40/04, BRAK-Mitt. 2005, 132 = AnwBl 2005, 363.

5 Klopp/Kluth, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch, § 26 Rdnr. 7.

6 Schmittmann, NJW 2002, 182, 184.

7 Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze, KO/VgLO/GesO, 17. Aufl., § 1 GesO Anm. 3.a m.w.N.

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

mung des Insolvenzverwalters gem. §§ 182, 184 BGB ab. Ohne eine solche Zustimmung haben die Rechtsuchenden keinen Anspruch auf die vereinbarte Dienstleistung, und zwar weder gegen den Rechtsanwalt noch gegen den Insolvenzverwalter. Bei Zustimmung durch den Insolvenzverwalter würde der Vertrag hingegen der Insolvenzbeschlagnahme unterfallen. Die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag wären damit vom Insolvenzverwalter zu erfüllen bzw. geltend zu machen.

Die in zahlreichen Gerichtsentscheidungen und in der Rechtsliteratur geäußerte eher wirtschaftliche Betrachtungsweise der Frage einer Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden beruht offenbar auf vorausgegangenen Entscheidungen und Stellungnahmen aus der Zeit vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung oder betrifft Fälle des Vermögensverfalls ohne Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise kann aber seit Geltung der Insolvenzordnung nur dann erfolgen, wenn zwischen dem Rechtsuchenden und dem in Vermögensverfall befindlichen Rechtsanwalt ein Vertrag überhaupt rechtswirksam abgeschlossen und erfüllt werden kann. Dies ist bei einem Vermögensverfall ohne Insolvenzverfahren der Fall, nicht aber bei einem Insolvenzverfahren.

III. Wiederherstellung geordneter Verhältnisse bei Freigabe der Anwaltstätigkeit?

Mit der Freigabe der Anwaltstätigkeit durch den Insolvenzverwalter kann der Rechtsanwalt wieder Mandantenverträge rechtswirksam abschließen.

Auch hier gilt aber, dass durch die bloße Änderung der Verfügungsbefugnis über einen Teil des Vermögens des Anwalts sich die Vermögensverhältnisse nicht ändern. Sie bleiben so ungeordnet, wie sie bereits zuvor waren. Dementsprechend hat der BGH ausgeführt, dass die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls nicht entfällt, solange das Insolvenzverfahren noch läuft.⁸

Ob allerdings – wie vom BGH in ständiger Rechtsprechung gefordert⁹ – für eine Vermögenskonsolidierung die Wiedererlangung der Verfügungsbefugnis des Rechtsanwalts über sein Vermögen erforderlich ist, was bei einer Freigabe einzelner Wirtschaftsgüter nicht der Fall ist, ist zweifelhaft.

Nach ständiger Rechtsprechung sind geordnete Vermögensverhältnisse wiederhergestellt, wenn der Anwalt in der Lage ist, seine Gläubiger in absehbarer Zeit zu befriedigen und er die unbeschränkte Verfügungsbefugnis über sein Vermögen wiedererhält.¹⁰ Wenn diese beiden Voraussetzungen für die Wiederherstellung geordneter Vermögensverhältnisse sollen vorliegen müssen, muss man hieraus im Umkehrschluss folgern können, dass das Fehlen bereits einer dieser Voraussetzungen zur Herbeiführung ungeordneter Vermögensverhältnisse genügt.

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 Satz 2 BRAO wird ein Vermögensverfall auch dann vermutet, wenn eine Eintragung in das Schuldnerregister erfolgt ist. Voraussetzung für den Vermögensverfall ist, dass der Schuldner seine Gläubiger nicht vollständig befriedigen kann, ansonsten hätte der Gläubiger nicht gegen den Schuldner vollstreckt. Die Eintragung in das Schuldnerregister ist aber mit keinerlei Verfügungsbeschränkung verbun-

den. Das Fehlen der vollständigen Verfügungsbeschränkung ist also nicht Voraussetzung für einen Vermögensverfall.

Auch in allen anderen Fällen, in denen ein Vermögensverfall aus Indizien abgeleitet wird – etwa bei Einzelvollstreckungen gegen den Anwalt – ist dies nicht mit einer Verfügungsbeschränkung verbunden. Eine Ausnahme bildet lediglich die Insolvenz des Schuldners.

Aus dem Gesetz ergibt sich damit nur, dass die fehlende Möglichkeit, die Gläubiger in absehbarer Zeit befriedigen zu können, ein zwingendes Element eines Vermögensverfalls ist. Eine fehlende Verfügungsbefugnis kann hinzukommen, muss es aber nicht. Es ist dann allerdings auch nicht ersichtlich, warum bei eingetretenem Vermögensverfall eine Wiederherstellung der Verfügungsbefugnis für die Beseitigung des Vermögensverfalls erforderlich sein soll.¹¹

Die Auffassung der Rechtsprechung würde auch zu unangemessenen Ergebnissen führen. Wenn im Insolvenzverfahren alle Gläubiger befriedigt wurden, aber das Insolvenzverfahren noch nicht aufgehoben wurde, wäre weiterhin von ungeordneten Vermögensverhältnissen auszugehen.¹² Bei einer Insolvenz aufgrund Überschuldung mag dieser Fall rein theoretisch sein. Bei einer Insolvenz aufgrund Zahlungsunfähigkeit kann er hingegen schon größere Bedeutung haben. In diesem Fall ist auch nicht aufgrund der in § 14 Abs. 2 Nr. 7 Satz 2 BRAO enthaltenen Vermutung, dass ein Vermögensverfall vorliegt, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsanwalts eröffnet wurde, zwingend von einem rechtlich fortbestehenden Vermögensverfall auszugehen. Die gesetzliche Vermutung ist widerleglich.¹³ Damit lässt es das Gesetz auch zu, dass ein Insolvenzverfahren besteht und gleichwohl wieder geordnete Vermögensverhältnisse vorliegen.

Der BGH begründet das Erfordernis der Wiederherstellung der unbeschränkten Verfügungsbefugnis unter Berufung auf die amtliche Gesetzesbegründung damit, dass sich der Widerrufsgrund des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO in der bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung¹⁴ in dem nunmehrigen § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO wiederfinde.¹⁵ Insoweit wird aber zutreffend darauf hingewiesen, dass einerseits sich die frühere Regelung über den Widerruf wegen gerichtlicher Verfügungsbeschränkungen nicht nur auf Verfügungsbeschränkungen durch Konkurs- oder Gesamtvollstreckungsverfahren bezog, sondern z.B. auch auf die Anordnung der Betreuung gem. §§ 1896, 1903 BGB, 65 ff. FGG, und die Vermögensbeschlagnahme gem. §§ 290 ff., 443 StPO, andererseits die Insolvenzordnung anders als ihre Vorgängerregelungen die Möglichkeit der Eigenverwaltung gem. § 270 InsO zulasse. Bei Eigenverwaltung hat der Schuldner aber trotz Insolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen, auch wenn er nur unter Aufsicht eines Sachverwalters verfügen darf.¹⁶

Wenn der BGH verlangt, dass der Anwalt unbeschränkt über sein Vermögen verfügen können muss, kann dies zu Ergebnissen führen, die nur noch als kurios zu bezeichnen sind. Bei strenger Anwendung dieser Auffassung würde ein Anwalt, der, ohne dass ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, in Vermögensverfall ge-

8 BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ (B) 6/06, juris.

9 BGH, Beschl. v. 13.3.2000 – AnwZ (B) 28/99, BRAK-Mitt. 2000, 144 = AnwBl 2001, 296; Beschl. v. 7.12.2004 – AnwZ (B) 40/04, BRAK-Mitt. 2005, 132 = AnwBl 2005, 363.

10 BGH, Beschl. v. 7.12.2004 – AnwZ (B) 40/04, BRAK-Mitt. 2005, 132 = AnwBl 2005, 363; BGH, Beschl. v. 16.4.2007, AnwZ (B) 6/06, juris.

11 Im Ergebnis ebenso *Maier*, Die Insolvenz des Rechtsanwalts, S. 208 f.

12 Dieses Beispiel nennt *Maier*, a.a.O. (Fn. 11), S. 209.

13 *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 14 Rdnr. 58.

14 „Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu widerrufen, ... wenn der Rechtsanwalt infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist.“

15 BGH, Beschl. v. 13.3.2000 – AnwZ (B) 28/99, BRAK-Mitt. 2000, 144 = AnwBl 2001, 296.

16 *Maier*, a.a.O. (Fn. 11), S. 209.

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

raten ist und während dieser Phase eine Erbschaft mit Testamentsvollstreckung macht, selbst bei zwischenzeitlicher Befriedigung seiner Gläubiger sich rechtlich noch in Vermögensverfall befindet, nur weil er gem. § 2211 BGB nicht vollständig über sein Vermögen verfügen kann. Dieses Ergebnis wäre nach dem bis zum 31.12.1998 geltenden § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO¹⁷ nicht möglich gewesen, da ein Widerruf nur bei gerichtlich angeordneten Verfügungsbeschränkungen zulässig war.

Das Bestehen der Verfügungsbefugnis kann daher kein Merkmal für geordnete Vermögensverhältnisse sein.

Auch wenn es für die Wiederherstellung geordneter Vermögensverhältnisse auf die Erlangung der unbeschränkten Verfügungsbefugnis des Rechtsanwalts über sein gesamtes Vermögen nicht ankommt, gehört hierzu doch eine vollständige Befriedigung der Gläubiger, die allein aufgrund einer Freigabe der selbstständigen Tätigkeit nicht eintritt. Der BGH geht daher im Ergebnis zu Recht davon aus, dass auch bei Freigabe der selbstständigen Tätigkeit durch den Insolvenzverwalter geordnete Vermögensverhältnisse nicht vorliegen.

IV. Gefährdung der Interessen Rechtsuchender bei Freigabe der Anwaltstätigkeit?

1. Entscheidung des BGH

Nach Auffassung des BGH hat die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit eines Rechtsanwalts keine Auswirkungen auf die Frage der Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch den Vermögensverfall.¹⁸ Der BGH begründet dies damit, dass dann, wenn sich der Insolvenzverwalter für den Verbleib der selbstständigen Tätigkeit in der Masse entscheidet, der Masse die Erträge aus der selbstständigen Tätigkeit zufließen, sie aber auch für die hieraus resultierenden Verbindlichkeiten wie z.B. Mieten, Löhne, Abgaben, Sozialversicherungsbeiträge etc. haftet. Gebe der Insolvenzverwalter hingegen die selbstständige Tätigkeit frei, so fließe zwar dem Insolvenzschuldner der Neuerwerb aus ihr zu. Der Insolvenzschuldner hafte jedoch nunmehr auch für die entstehenden Neuverbindlichkeiten. In einem Restschuldbefreiungsverfahren müsse der Rechtsanwalt darüber hinaus nach §§ 35 Abs. 2 Satz 2, 295 Abs. 2 InsO den pfändungsfreien Teil seiner Einkünfte übersteigenden Betrag an den Insolvenzverwalter abliefern. Der Insolvenzverwalter werde daher eine Freigabe nur erklären, wenn er die Einnahmen aus der selbstständigen Tätigkeit eher niedrig einschätze und das Risiko meiden wolle, dass die Masse mit Verbindlichkeiten aus dieser Tätigkeit belastet werde. Eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden werde daher allein durch die Freigabe weder ausgeschlossen noch vermindert.

Der BGH geht letztlich davon aus, dass eine Freigabe der selbstständigen Tätigkeit durch den Insolvenzverwalter nur erfolgen werde, wenn die Kosten aus der selbstständigen Tätigkeit die Einnahmen übersteigen. Wenn aber die Kosten höher sind als die Einnahmen, liege automatisch eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden vor, weil dann offenbar der Insolvenzschuldner wieder geneigt sein werde, überhöhte Rechnungen zu schreiben oder Fremdgelder zu veruntreuen.

2. Kritik

Bei seiner Begründung übersieht der BGH, dass durch die Einnahmen der Kanzlei nicht nur die Sachmittelkosten und das nichtanwaltsliche Personal bezahlt werden können müssen.

Auch der die Mandate bearbeitende Rechtsanwalt will für seine Tätigkeit ein Entgelt haben. Gibt der Insolvenzverwalter die selbstständige Anwaltstätigkeit aus der Insolvenzmasse frei, so kann der insolvente Rechtsanwalt als Entgelt nur den Pfändungsfreibetrag behalten. Allen darüber hinausgehenden Gewinn muss der Rechtsanwalt an den Insolvenzverwalter abführen. Gegenwärtig liegt der Pfändungsfreibetrag, wenn Unterhaltsverpflichtungen nicht bestehen, bei 940,00 EUR monatlich. Von dem darüber hinausgehenden Gewinn sind rund 70 % an den Insolvenzverwalter abzuführen. Für ein solches Gehalt wird ein Insolvenzverwalter weder einen angestellten Rechtsanwalt finden, noch wird er selbst Lust haben, die Fälle zu bearbeiten. Die Rechtsprechung sieht ein Gehalt von 1.000,00 EUR brutto monatlich selbst für einen Berufsanfänger als sittenwidrig an.¹⁹ Nach mehreren Erhebungen liegen die Einstiegsgehälter von Berufsanfängern im Durchschnitt bei ca. 3.000,00 EUR pro Monat.²⁰

Der Insolvenzverwalter wird sich also nicht die Frage stellen, ob die Einnahmen aus einer freigegebenen selbstständigen Tätigkeit die Kosten dieser Tätigkeit übersteigen, sondern ob die Einnahmen aus einer freigegebenen selbstständigen Tätigkeit deren Kosten zzgl. eines angemessenen Gehaltes übersteigen. Der Insolvenzverwalter wird eine Freigabe einer selbstständigen Tätigkeit daher bei wirtschaftlicher Abwägung auch dann erklären, wenn die Einnahmen aus der freigegebenen Tätigkeit zwar die Kosten der freigegebenen Tätigkeit übersteigen, aber die Summe dieser Kosten und eines angemessenen Rechtsanwaltsgehaltes nicht erreichen.

Darüber hinaus berücksichtigt der BGH nicht, dass bei beratenden Tätigkeiten der Erfolg der selbstständigen Tätigkeit mit der Person des Beraters und dem Vertrauen, das ihm von seinen Mandanten entgegengebracht wird, steht und fällt. Eine nicht freigegebene selbstständige Tätigkeit kann nicht mit demselben Ergebnis vom Insolvenzverwalter fortgeführt werden, wenn ihm von den Mandanten des in Insolvenz gefallenen Anwaltes nicht dasselbe Vertrauen entgegengebracht wird.²¹ Ein Insolvenzverwalter wird daher eine selbstständige Tätigkeit oftmals auch dann freigeben, wenn nach den vor Insolvenzeröffnung erzielten Einnahmen davon auszugehen ist, dass diese die Kosten und ein angemessenes Gehalt für den bearbeitenden Rechtsanwalt übersteigen, weil diese Einnahmen eben nur durch den insolventen Rechtsanwalt, nicht aber durch einen anderen Rechtsanwalt zu erzielen sind.

Gerade dann, wenn der Insolvenzverwalter die Mandanten des in Insolvenz gefallenen Anwaltes nicht selbst halten kann, weil sie ihm nicht das notwendige Vertrauen entgegenbringen, kann eine Freigabe der selbstständigen Tätigkeit für die Insolvenzmasse sogar von Vorteil sein, weil nach §§ 35 Abs. 2 Satz 2, 295 Abs. 2 InsO der den Pfändungsfreibetrag des insolventen Rechtsanwaltes übersteigende Teil der Einkünfte aus der freigegebenen selbstständigen Tätigkeit den Insolvenzgläubigern zugute kommt. Angesichts des Umstandes, dass bei einer Vielzahl kleiner und kleinerer mittelständischer Unternehmen mit der Insolvenz der Betrieb eingestellt wird, ist davon auszugehen, dass auch bei insolventen Anwaltskanzleien der Insolvenzverwalter allenfalls die bestehenden Mandate abwickelt, nicht aber neue Mandate im Hinblick auf eine Fortführung der selbstständigen Tätigkeit innerhalb der Masse annimmt.

¹⁹ AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 2.11.2007, 2 ZU 7/07, BRAK-Mitt. 2008, 76.

²⁰ Vgl. die Mitteilungen bei *Sagel*, AnwBl 2008, 126, 127.

²¹ *Klopp/Kluth*, in: Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch, § 26 Rdnr. 9, weisen insoweit in anderem Zusammenhang darauf hin, dass ein Anhalten des Zustroms früherer Mandanten nicht erzwungen werden kann.

¹⁷ S.o. Fn. 14.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 26.11.2007, AnwZ (B) 96/06, juris.

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

Bei der Freigabe einer selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt durch den Insolvenzverwalter kann daher ein Ausschluss der Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden jedenfalls nicht pauschal mit der vom BGH gegebenen Begründung, dass eine Freigabe nur erfolgt, wenn die Einnahmen aus der selbstständigen Tätigkeit deren Kosten nicht decken, verneint werden. Dieser Begründungsansatz könnte allenfalls dann zutreffen, wenn die Einnahmen aus der selbstständigen Tätigkeit deren Kosten zuzüglich eines angemessenen Entgeltes für den bearbeitenden Rechtsanwalt nicht decken.

V. Voraussetzungen der Gefährdung der Interessen Rechtsuchender

Ein Widerruf der Anwaltszulassung hat nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 Halbsatz 2 BRAO zu unterbleiben, wenn ausnahmsweise die Interessen Rechtsuchender durch eine weitere Tätigkeit des in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalts nicht gefährdet sind.

Der Widerruf der Anwaltszulassung greift in die Grundrechte des Rechtsanwalts auf freie Berufsausübung gem. Art. 12 GG und auf Gewährleistung des Eigentums gem. Art. 14 GG ein. Beide Grundrechte stehen allerdings unter Gesetzesvorbehalt. Wegen der Intensität des Eingriffs in die Berufsfreiheit und das Eigentumsrecht durch Entzug der Zulassung sind bei der Auslegung und Anwendung wertungsabhängiger Begriffe strenge Anforderungen zu stellen.²² Der Eingriff in die Grundrechte des Rechtsanwalts muss geeignet und erforderlich sein, um die mit dem Gesetz bezweckten Ziele zu erreichen.

Hinsichtlich des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen in § 43a Abs. 4 BRAO hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Definition, was den Interessen des eigenen Mandanten und damit zugleich der Rechtspflege dient, nicht abstrakt und verbindlich von Rechtsanwaltskammern oder Gerichten ohne Rücksicht auf die konkrete Einschätzung der betroffenen Mandanten vorgenommen werden darf. Dem Einwand der Bundesnotarkammer, dass das wirtschaftliche Interesse eines Rechtsanwalts, ein Mandat fortzuführen, ihm die nötige Unabhängigkeit und Unparteilichkeit für ein am Maßstab des § 43a Abs. 4 BRAO ausgerichtetes gesetzeskonformes Handeln nehme, hat das Bundesverfassungsgericht entgegengehalten, dass das Gesetz nicht davon ausgeht, dass ein berufswürdiges und gesetzeskonformes Handeln der Rechtsanwälte nur im Wege der Einzelkontrolle oder mit Mitteln des Strafrechts gewährleistet werden könne. Das anwaltliche Berufsrecht beruhe nicht auf der Annahme, dass eine situationsgebundene Gelegenheit zur Pflichtverletzung im Regelfall pflichtwidriges Handeln zur Folge habe.²³ Das muss auch bei der Beurteilung der Gefährdung der Interessen Rechtsuchender gelten.

Das von § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO bezweckte Ziel ist der Schutz der Interessen der Rechtsuchenden vor einer Gefährdung durch einen in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalt. Der Widerruf der Zulassung des Rechtsanwalts ist sicherlich ein geeignetes Mittel, um diesen Gesetzeszweck zu erreichen. Aber ist er auch immer erforderlich?

1. Interessen der Rechtsuchenden

Aufgrund des Umstandes, dass die Nichtgefährdung der Interessen der Rechtsuchenden einen Ausnahmetatbestand bildet, gehen Rechtsprechung und Literatur nahezu einstimmig und zu Recht davon aus, dass mit ungeordneten Vermögensverhältnis-

sen automatisch eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender verbunden ist.²⁴ Ausführungen zu den Anforderungen an das Fehlen einer Gefährdung der Interessen Rechtsuchender sind in Rechtsprechung und Literatur eher einzelfallbezogen. Es finden sich keine systematischen Ausführungen dazu, was denn überhaupt die Interessen der Rechtsuchenden sind, sondern nur Ausführungen dazu, ob der Anwalt im konkreten Fall deren Interessen ausnahmsweise nicht gefährdet. Allein unter diesem Aspekt finden sich überhaupt Hinweise auf die Interessen der Rechtsuchenden.

Bei einer systematischen Darstellung stellt sich aber zunächst die Frage, welches überhaupt die Interessen der Rechtsuchenden sind. Dabei kristallisiert sich Folgendes heraus:

- Zunächst einmal hat der Mandant ein Interesse daran, dass er mit dem Rechtsanwalt überhaupt wirksam Verträge abschließen kann. Sind Verträge nicht wirksam abgeschlossen, mögen sie zwar von den Parteien durchgeführt werden. Spätestens dann, wenn es um etwaige Regressansprüche geht, führt die Unwirksamkeit von Verträgen aber zu erheblichen Problemen.
- Er hat ein Interesse daran, die Gebühren nicht möglicherweise doppelt zahlen zu müssen, d.h. an einen nicht einzugsberechtigten Rechtsanwalt und an einen einzugsberechtigten Insolvenzverwalter.²⁵
- Er hat ein Interesse daran, dass seine Rechtsangelegenheiten ordnungsgemäß und unbeeinflusst bearbeitet werden.
- Er hat ein Interesse daran, dass seine Forderungen gegen den Rechtsanwalt von diesem erfüllt werden.
- Sodann hat er ein Interesse daran, dass ihm gegenüber korrekt abgerechnet wird.
- Schließlich hat er ein Interesse daran, dass in seiner Angelegenheit gezahlte Fremdgelder nicht veruntreut werden.

2. Gefährdungspotential

Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit ist nach den Interessen der Rechtsuchenden in einer zweiten Stufe festzustellen, wodurch diese Interessen gefährdet werden können. Ist derartige Gefährdungspotential bereits nicht vorhanden, kann es auch nicht zu einer Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden kommen. Ist derartiges Gefährdungspotential hingegen vorhanden, so ist in einer weiteren Stufe festzustellen, ob und durch welche Maßnahmen die aufgrund des Gefährdungspotentials bestehende Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden beseitigt bzw. in ausreichendem Maße beschränkt werden kann.

Die Gefährdungen der Interessen Rechtsuchender müssen nicht abstrakt gegeben sein, sondern konkret vorliegen. Dies ergibt sich aus dem Vergleich des Wortlauts von § 7 Nr. 9 und § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO. Nach § 7 Nr. 9 BRAO darf eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht erteilt werden, wenn sich der Bewerber in Vermögensverfall befindet. Der Gesetzgeber geht hier von einer abstrakten Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch die Zulassung eines solchen Bewerbers aus. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO darf die Zulassung hingegen nicht widerrufen werden, wenn eine Gefahr für die Interessen der Rechtsuchenden nicht besteht. Der Gesetzgeber geht hier

²² Feuerich/Weyland, a.a.O. (Fn. 13), § 14 Rdnr. 3.

²³ BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01 unter Ziff. B.I.3.b, BRAK-Mitt. 2003, 231, 234 = AnwBl 2003, 521, 523.

²⁴ Vgl. nur BGH, Beschl. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, BRAK-Mitt. 2005, 86 = AnwBl 2005, 216.

²⁵ BGH, Beschl. v. 13.3.2000, AnwZ (B) 28/99, BRAK-Mitt. 2000, 144 = AnwBl 2001, 296; Feuerich/Weyland, a.a.O. (Fn. 13), § 14 BRAO Rdnr. 63.

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

nicht von der abstrakten Gefährdung, sondern von einer konkreten Gefährdung durch den einzelnen Rechtsanwalt aus.²⁶

Gleichwohl geht die Rechtsprechung letztlich von einem generellen Gefahrenpotential bei dem in Vermögensverfall oder Insolvenz gefallenen Rechtsanwalt aus und nimmt eine ausnahmsweise Nichtgefährdung nur dann an, wenn alle abstrakten Gefährdungspotentiale für den Rechtsuchenden ausgeschlossen werden können. Dabei wird nicht geprüft, ob die auszuschließenden Gefährdungen von dem betroffenen Rechtsanwalt überhaupt ausgehen. Es wird vielmehr stillschweigend unterstellt, dass dies grundsätzlich der Fall ist. Dies wird in der Rechtsliteratur teilweise heftig kritisiert und der Rechtsprechung vorgeworfen, entgegen den Ausführungen im oben zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Vermögensverfall geratene Rechtsanwälte als potentielle Straftäter anzusehen.²⁷

Ebenso wie die Rechtsprechung oftmals zu sehr generalisiert, ist aber auch der von der Kritik erhobene Vorwurf zu generell. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts²⁸ können hier nicht unbesehen übernommen werden. Bei dem von § 43a BRAO verfolgten Zweck der Vermeidung einer Gefährdung von Mandanten durch die Vertretung widerstreitender Interessen liegt ein abgeschlossener Kreis betroffener Personen vor. Bei dem von § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO verfolgten Zweck der Vermeidung einer Gefährdung der Interessen Rechtsuchender ist hingegen die Zahl der zu schützenden Personen nicht abgrenzbar. Schon dies erfordert eine differenziertere Sichtweise. Wenn bei der Frage, ob von einem Anwalt eine Gefährdung für bestimmte Rechtsgüter der Mandanten ausgeht, nicht die Einschätzung der betroffenen Personen eingeholt werden kann – so das Petitum des Bundesverfassungsgerichts –, muss eine großzügigere Betrachtungsweise erfolgen, die möglichst alle potentiellen Einschätzungen berücksichtigt. Auch bei jemandem, der sich über Jahre hinweg rechtstreu verhalten hat, können aber Situationen eintreten, in denen es zu einem Rechtsbruch kommen kann. Bereits dies kann potentiell vom rechtsuchenden Publikum als Gefährdung angesehen werden. Es ist daher gerechtfertigt, bei der Frage der Gefährdung der Interessen Rechtsuchender einen großzügigeren Maßstab anzusetzen.

Gleichwohl ist aber im konkreten Einzelfall festzustellen, ob von dem Rechtsanwalt hinsichtlich der oben genannten Interessen ein Gefahrenpotential ausgeht. Insoweit gilt Folgendes:

- a) Wie oben dargelegt, unterfällt die Kanzlei eines Rechtsanwalts, über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, dem Insolvenzbeschluss. Damit kann der Rechtsanwalt keine wirksamen Verträge im Rahmen seiner selbstständigen Tätigkeit mehr abschließen. Die Gefahr unwirksamer Verträge besteht daher immer dann, wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, nicht hingegen bei Vermögensverfall aus sonstigen Gründen. Bei einer Freigabe der selbstständigen Tätigkeit durch den Insolvenzverwalter besteht die Gefahr des Abschlusses unwirksamer Mandatsverträge ebenfalls nicht.
- b) Die Gefahr einer möglichen doppelten Gebührenzahlung kann sich nur dann ergeben, wenn der Rechtsanwalt nicht zum Einzug der sich aus dem Anwaltsvertrag ergebenden Gebührenforderungen berechtigt ist. Auch dies ist nur dann der Fall, wenn die selbstständige Tätigkeit dem Insolvenzbeschluss unterliegt.

Wird die selbstständige Tätigkeit vom Insolvenzverwalter freigegeben, können die Auftraggeber der nach Freigabe angenommenen Mandate ohne Weiteres befreiend an den Rechtsanwalt zahlen.

Die Freigabe bezieht sich aber nur auf den Neuerwerb.²⁹ Vermögenswerte, die vor der Freigabe geschaffen wurden, bleiben vom Insolvenzbeschluss erfasst. Wenn man meinen wollte, dass von einer Freigabe Forderungen aus vor Insolvenzeröffnung abgeschlossenen Mandatsverträgen erfasst würden, müssten auch kanzleibezogene Verbindlichkeiten aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung von der Freigabe erfasst sein. Dies würde aber den Wert eines Insolvenzverfahrens erheblich in Frage stellen. Demgemäß besteht bei einer Freigabe der selbstständigen Tätigkeit eines Rechtsanwalts die Gefahr, dass die Mandanten, mit denen vor Insolvenzeröffnung Mandatsverträge abgeschlossen wurden, nicht schuldfreiend an den Rechtsanwalt zahlen.

- c) Hinsichtlich des Interesses an einer ordnungsgemäßen Bearbeitung einer Angelegenheit durch den Rechtsanwalt ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Rechtsanwalt aus der inhaltlichen Bearbeitung eines Mandates grundsätzlich keine Vorteile für sich ziehen kann, die im Hinblick auf seine ungeordneten Vermögensverhältnisse von Bedeutung sind.

In diesem Zusammenhang wird aber die Gefahr genannt, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf nur noch unter dem Aspekt ausübe, möglichst viel Geld zu verdienen und aus diesem Grunde zu viele und zu schwierige Mandate übernehmen könnte.³⁰ Diese Gefahr dürfte in aller Regel rein theoretisch sein. Die Praxis zeigt, dass die allermeisten in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwälte gerade so in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Es mangelt eher an Mandaten, als dass zu viele Mandate angenommen werden.

Außerdem bestimmt § 3 Abs. 1 BRAO, dass der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist. Auch ein weniger erfahrener Rechtsanwalt darf schwierigere Fälle bearbeiten. Wollte man hierin per se eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender sehen, so hat der Gesetzgeber dies jedenfalls sehenden Auges bei jedem Berufsanfänger oder weniger qualifizierten Rechtsanwalt in Kauf genommen. Hieraus kann aber im Falle der Insolvenz eines Rechtsanwalts kein relevantes Gefahrenpotential abgeleitet werden. Im Übrigen bestünde hier auch das praktische Problem, wie man überhaupt abgrenzen wollte, welche Fälle zu schwierig sind? Letztlich müsste man eine Prüfung der Kenntnisse des in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalts vornehmen, um überhaupt feststellen zu können, bis zu welchem Schwierigkeitsgrad der Betroffene Mandate bearbeiten darf, ohne dass hiervon eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden ausginge. Eine solche Auffassung geht zu weit.

Bisweilen wird darauf hingewiesen, dass – gleichsam entgegengesetzt – eine Gefährdung daraus resultieren könne, dass der in Vermögensverfall geratene Rechtsanwalt in Vogel-Strauß-Manier untätig wird und sich nur noch mit seinem Überlebenskampf beschäftigt.³¹ Der Überlebenskampf bei einem in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalt erfolgt in zweierlei Richtung, einerseits eine Ruhigstellung der Gläubiger durch Ratenzahlungsverhandlungen etc., ande-

26 BGH, Beschl. v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 7/04, BRAK-Mitt. 2005, 190 = AnwBl 2005, 503; *Feuerich/Weyland*, a.a.O. (Fn. 13), § 14 Rdnr. 61. 27 *Römermann*, AnwBl 2005, 178, 181.

28 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01 unter Ziff. B.1.3.b, BRAK-Mitt. 2003, 231, 234 = AnwBl 2003, 521, 523.

29 *Braun/Bäuerle*, InsO, 3. Aufl., § 35 Rdnr. 84 f.

30 *Maier*, a.a.O. (Fn. 11), S. 217; BVerwG, Urteil vom 17.8.2005, 6 C 15/04, NJW 2005, 3795, 3798 zum Wirtschaftsprüfer; vorinstanzlich OVG Münster, Beschl. v. 9.2.2001, 4 A 5645/99, NJW 2002, 234.

31 Für diesen Hinweis danke ich Herrn Kollegen Christian Dahns, Geschäftsführer der Bundesrechtsanwaltskammer.

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

rerseits aber durch die notwendige Akquise und Bearbeitung von Mandaten, um Einnahmen zu generieren, die zum Lebensunterhalt und zur Zahlung von Raten an die Gläubiger ausreichen. Eine Vernachlässigung der Mandatsbearbeitung aufgrund Beschäftigung mit den Gläubigern erscheint daher wenig wahrscheinlich. Anders sieht dies allerdings aus, wenn sich der betroffene Rechtsanwalt angesichts einer ihm ausweglos erscheinenden Situation selbst aufgibt. Hier besteht dann auch eine Gefährdung der Interessen Rechtssuchender durch Nichtbearbeitung von Mandaten.

Schließlich wird auf die Gefahr einer sachfremden Beeinflussung durch Dritte hingewiesen. Dabei wird weniger an eine Beeinflussung durch den Gegner des Mandanten gedacht, als vielmehr an eine Beeinflussung des Rechtsanwalts dort, wo er neutral vermitteln soll, nämlich als Mediator.³² Diese Gefahr ist nicht gänzlich ausgeschlossen. Sie kann aber auch nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Hier muss vielmehr im Einzelfall eine Prüfung vorgenommen werden, ob eine solche Gefahr von dem betroffenen Rechtsanwalt ausgehen könnte. Bei einem völlig integeren Rechtsanwalt, der berufsrechtlich bisher in keiner Weise aufgefallen ist und auch ansonsten einen guten Leumund hat, ist eine derartige Gefährdung zu verneinen.

Hinsichtlich der genannten Gefährdungspotentiale ist zu überprüfen, inwieweit sie im konkreten Fall vorliegen. Um dies zu beurteilen, kann zum einen auf bei der Kammer anhängige Beschwerden von Mandanten abgestellt werden. Liegen solche nicht vor, spricht dies nicht zwangsläufig für eine Nichtgefährdung, da ein Rechtsanwalt durchaus über einen gewissen Zeitraum seine Mandanten beschwichtigen kann.

Ein Indiz gegen ein derartiges Gefährdungspotential ist die Stellung eines Insolvenzantrages durch den Rechtsanwalt selbst. Wer diesen Schritt geht, will durch ein anschließendes Restschuldbefreiungsverfahren seine Vermögensverhältnisse wieder ordnen, um nach Abschluss des Insolvenzverfahrens als Rechtsanwalt wieder selbstständig und während des Insolvenzverfahrens zumindest als angestellter Rechtsanwalt tätig sein zu können. Er wird dieses Ziel nicht durch die Nichtbearbeitung von Mandaten oder die Aufgabe seiner Neutralität als Mediator gefährden.

Es stellt sich aber die Frage, wie bei fehlenden Indizien in die eine oder andere Richtung zu verfahren ist. Da das anwaltliche Berufsrecht nicht auf der Annahme beruht, dass eine situationsgebundene Gelegenheit zur Pflichtverletzung im Regelfall pflichtwidriges Handeln zur Folge habe,³³ kann man die abstrakte Möglichkeit einer Verletzung der Neutralität als Mediator nicht als Gefährdungspotential ansehen, zumal nur eine kleine Zahl von Rechtsanwälten sich als Mediator betätigt. Ist bekannt, dass der Rechtsanwalt als Mediator tätig ist, wird man hier eine Gesamtbetrachtung seiner Persönlichkeit vornehmen müssen, da es sich bei der hier zu beantwortenden Frage letztlich um eine Charakterfrage handelt. Einem Rechtsanwalt mit ansonsten tadellosem Leumund kann man nicht allein aufgrund eines eingetretenen Vermögensverfalls eine potentielle Verletzung seiner Neutralitätspflicht unterstellen.

Bei einer Selbstaufgabe des Rechtsanwalts liegt eine Gefährdung der ordnungsgemäßen Mandatsbearbeitung nahe und kann man grundsätzlich ein entsprechendes Gefährdungs-

potential bejahen. Ob eine Selbstaufgabe vorliegt, muss hingegen aus dem gesamten Sachverhalt und der Person des Rechtsanwalts durch Abwägung entschieden werden. Da bekanntlich die Hoffnung zuletzt stirbt, sollte man allerdings an die Annahme einer Selbstaufgabe strenge Maßstäbe anlegen. Ein sich hieraus ergebendes Gefährdungspotential kann man nur in Ausnahmefällen annehmen.

- d) Hinsichtlich der Interessen, seine Forderungen gegen den Rechtsanwalt erfüllt zu bekommen, eine korrekte Abrechnung zu erhalten und Fremdgelder ordnungsgemäß verwaltet und ausgezahlt zu bekommen, kann sich eine Gefährdung daraus ergeben, dass der Rechtsanwalt Geld entweder zur Begleichung von Verbindlichkeiten oder zum Lebensunterhalt benötigt. Eine solche Gefährdung kann sich aus verschiedenen Gefährdungspotentialen ergeben.

Ein Gefährdungspotential folgt hier in erster Linie aus dem Vollstreckungsdruck, dem sich der Rechtsanwalt durch seine Gläubiger ausgesetzt sieht. Gerade weil der Rechtsanwalt weiß, dass Vollstreckungen gegen ihn zu einem Verlust seiner Anwaltszulassung führen können, könnte er leichter geneigt sein, zur Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn überhöht abzurechnen oder Fremdgelder zu veruntreuen. Deswegen bestehen in derartigen Fällen keine Bedenken, auch bei einem sich bisher rechtstreu verhaltenden Rechtsanwalt von einem Gefährdungspotential auszugehen.

Ein solcher Vollstreckungsdruck besteht jedoch nicht, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsanwalts eröffnet wurde. In diesem Fall können die Gläubiger keine Einzelzwangsvollstreckung gegen den Schuldner mehr vornehmen. Nach einer jüngst ergangenen Entscheidung des BGH können die Gläubiger auch nicht in freigegebenes Vermögen vollstrecken.³⁴ Damit besteht auch bei einer Freigabe der selbstständigen Anwaltstätigkeit durch den Insolvenzverwalter kein Gefährdungspotential aufgrund Vollstreckungsdrucks mehr.

Ein Gefährdungspotential kann sich hier aber trotz Freigabe auch daraus ergeben, dass die Einnahmen des Rechtsanwalts aus seiner Tätigkeit nicht zum Bestreiten des Lebensunterhalts ausreichen. Reichen sie hierfür hingegen aus, kann ein Gefährdungspotential zu verneinen sein, weil dann jedenfalls nicht generell davon ausgegangen werden kann, dass der Rechtsanwalt überhöhte Gebühren abrechnet oder Fremdgelder veruntreut.

Insoweit stellt sich die Frage, was ein Rechtsanwalt zum Bestreiten seines Lebensunterhalts benötigt. Hierbei kann es nicht auf die Vorstellungen eines durchschnittlichen Rechtsanwalts über seinen Lebensunterhalt ankommen, sondern auf den vom Gesetzgeber pauschalisierend als angemessen angesehenen Unterhaltsbetrag. Dieser Betrag spiegelt sich in den Pfändungsfreibeträgen für Arbeitnehmer wider. Ist nach den vor der Insolvenzeröffnung in der Kanzlei erzielenden Gewinne den Pfändungsfreibetrag überschreiten werden, kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Rechtsanwalt rechtswidrig auf Fremdgelder zugreifen oder Gebühren überhöht abrechnen wird. Eine konkrete Gefährdung der Interessen Rechtssuchender ist hier insoweit mangels eines Gefahrenpotentials zu verneinen. Werden die zu erwartenden Gewinne aus der freigegebenen selbstständigen Tätigkeit hingegen voraussichtlich den Pfändungsfreibetrag nicht erreichen, ist von einem Ge-

32 Maier, a.a.O. (Fn. 11), S. 217; BVerfG, Urteil vom 17.8.2005, 6 C 15/04, NJW 2005, 3795, 3798.

33 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01 unter Ziff. B.I.3.b, BRAK-Mitt. 2003, 231, 234 = AnwBl 2003, 521, 523.

34 BGH, Beschl. v. 12.2.2009 – IX ZB 112/06, NJW-RR 2009, 923 = MDR 2009, 832.

Klose, Der Widerruf der Anwaltszulassung in der Insolvenz des Rechtsanwalts

fährdungspotential bezüglich der Interessen der Rechtsuchenden auszugehen.

Trotz einer den Pfändungsfreibetrag erreichenden Höhe der Einkünfte aus der Anwaltstätigkeit kann sich bei Freigabe der selbstständigen Tätigkeit ein Gefährdungspotential auch aus den Umständen ergeben, auf denen der Vermögensverfall des Rechtsanwalts beruht. Beruht der Vermögensverfall – wie häufig – ausschließlich auf Investitionen in Immobilien, die sich aufgrund von Veränderungen auf dem Grundstücksmarkt nicht vermieten lassen oder nicht mehr die zur Finanzierung erforderlichen Beträge abwerfen, kann eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden ausgeschlossen werden, weil sich der Lebensunterhalt des Rechtsanwalts aus dem pfändungsfreien Teil seiner Einkünfte finanzieren lässt. Beruhen die ungeordneten Vermögensverhältnisse hingegen darauf, dass der Rechtsanwalt – ggf. zusätzlich zu anderen Gründen – über seine Verhältnisse gelebt hat, ist auch bei den Pfändungsfreibetrag erreichenden bzw. übersteigenden Einkünften aus einer freigegebenen selbstständigen Tätigkeit ein Gefährdungspotential anzunehmen.

Schließlich kann sich ein Gefährdungspotential auf Seiten des Anwalts auch aus der Verletzung berufrechtlicher Pflichten gegenüber dem Mandanten, der Verurteilung wegen berufsbezogener Straftaten, dem Vorliegen von Verbindlichkeiten gegenüber Mandanten etc. ergeben. Mit anderen Worten kann bei einem Rechtsanwalt, der völlig integer ist und einen tadellosen Leumund hat, insoweit ein Gefährdungspotential ausgeschlossen werden. Ist dies nicht der Fall, ist von einem Gefährdungspotential auszugehen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass bei einem Vermögensverfall ohne Insolvenzverfahren stets von einem Gefährdungspotential ausgegangen werden kann. Ist hingegen ein Insolvenzverfahren eröffnet und die selbstständige Tätigkeit des Rechtsanwalts freigegeben worden, geht von einer weiteren Tätigkeit des Rechtsanwalts keine Gefährdung für die Interessen der Rechtsuchenden hinsichtlich einer Gebührenerhöhung oder Veruntreuung von Fremdgeldern aus, wenn sämtliche Gefahrenpotentiale im konkreten Fall ausgeschlossen werden können. Nur wenn Gefährdungspotentiale bestehen, ist in einer weiteren Stufe zu prüfen, ob und wie diesem Gefährdungspotential entgegen gewirkt werden kann, um eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender gleichwohl ausschließen zu können.

Die hier vorgenommene Differenzierung zwischen den Interessen der Rechtsuchenden einerseits und einem korrespondierenden Gefährdungspotential auf Anwaltsseite andererseits kommt ansatzweise auch in der Rechtsprechung des BGH zum Ausdruck. Der BGH hat in einem Beschluss vom 7.12.2004 zutreffend darauf hingewiesen, dass durch die Nichtabführung von Beträgen durch den Rechtsanwalt an den Insolvenzverwalter die Interessen der Insolvenzgläubiger, nicht aber diejenigen der Mandanten berührt werden.³⁵ In diesem Falle lag auf Seiten des Anwalts zwar ein gefährdendes Verhalten vor. Dieses Verhalten gefährdete aber nicht die Interessen der Rechtsuchenden, sondern die Interessen der Gläubiger.

3. Der Gefährdung entgegenwirkende Maßnahmen

a) Gegen ein ausnahmsweise anzunehmendes Gefährdungspotential hinsichtlich der ordnungsgemäßen Bearbeitung von Mandaten sind entgegenwirkende Maßnahmen nicht

erkennbar. In diesem Falle muss es zwangsläufig zu einem Widerruf der Anwaltszulassung kommen.

- b) Ein Gefährdungspotential aufgrund von Vollstreckungsdruck liegt immer dann vor, wenn sich der Rechtsanwalt zwar in Vermögensverfall befindet, ein Insolvenzverfahren über sein Vermögen aber nicht eröffnet wurde. In diesen Fällen kann eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender gleichwohl ausgeschlossen werden, wenn der Rechtsanwalt keinen Zugriff auf Mandantengelder mehr hat, dies auch ausreichend kontrolliert werden kann und weitere die Rechtsuchenden schützende Maßnahmen in einem Anstellungsvertrag mit einer Sozietät mit mindestens zwei Sozietäten in dem Standort, in dem der in Vermögensverfall geratene Rechtsanwalt angestellt wird, enthalten sind. Die insoweit ergangene, inzwischen recht umfangreiche Rechtsprechung betrifft sowohl Fälle des Vermögensverfalls ohne Insolvenzverfahren als auch mit Insolvenzverfahren.³⁶
- c) Wurde über das Vermögen eines Rechtsanwalts das Insolvenzverfahren eröffnet und die selbstständige Tätigkeit freigegeben, besteht kein Vollstreckungsdruck mehr. Selbst wenn hier alle anderen unter Ziff. 2. d) genannten Gefährdungspotentiale ebenfalls verneint werden können, besteht aber die Gefahr, dass die Altmandanten, d.h. solche Mandanten, die vor der Insolvenzeröffnung mit dem Rechtsanwalt Verträge abgeschlossen haben, hierauf Zahlungen an den Rechtsanwalt leisten und sodann von dem Insolvenzverwalter erneut in Anspruch genommen werden können.

Diese Gefahr ist in der Praxis aber eher gering. Hat der Mandant von der Insolvenzeröffnung aufgrund eines Schreibens des Insolvenzverwalters Kenntnis, wird er in aller Regel nicht mehr an den Rechtsanwalt zahlen. Tut er dies doch, ist er jedenfalls nicht schutzwürdig. Die Entscheidung des Insolvenzverwalters über eine Freigabe der selbstständigen Tätigkeit ist zwar nicht fristgebunden, sie soll aber zur Vermeidung einer etwaigen Haftung nach § 60 InsO alsbald nach der Insolvenzeröffnung erfolgen.³⁷ Sie wird aber nicht vor einer Sichtung der Kanzleiunterlagen erfolgen. Der Insolvenzverwalter hat demgemäß auch Gelegenheit, die vorhandenen Auftraggeber festzustellen und die Mandanten, die noch die Begleichung von Rechnungen schulden, anzuschreiben. Eine Ausnahme besteht hier nur dann, wenn nicht alle Akten vorhanden sind oder für ein Mandat keine Akte angelegt wurde. Hier handelt es sich aber um derartige Ausnahmefälle, dass von ihrem Vorliegen nicht ohne weitere Anhaltspunkte ausgegangen werden kann.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass in derartigen Fällen eine Ausnahme vom Zulassungswiderruf ja nur in Betracht kommt, wenn von dem Rechtsanwalt keinerlei Gefährdungspotential im Sinne der Ausführungen unter Ziff. 2. d) ausgeht, es sich insbesondere um einen völlig integren Rechtsanwalt handeln muss. Der betroffene gefährdete Personenkreis ist in der Regel äußerst klein und auch nicht erweiterbar. Es handelt sich auch nicht um die Mandanten, mit denen erst nach der Freigabe der selbstständigen Tätig-

³⁶ Ohne Insolvenzverfahren: BGH, Beschl. v. 23.2.1987 – AnwZ (B) 52, 86, BRAK-Mitt. 1987, 208; Beschl. v. 5.12.2005 – AnwZ (B) 13/05, BRAK-Mitt. 2006, 81 = AnwBl 2006, 280; Beschl. v. 17.9.2007 – AnwZ (B) 75/06, AnwBl 2008, 66; mit Insolvenzverfahren: BGH, Beschl. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, BRAK-Mitt. 2005, 86 = AnwBl 2005, 216; Beschl. v. 5.12.2005 – AnwZ (B) 14/05, AnwBl 2006, 281.

³⁷ Braun/Bauerle, a.a.O. (Fn. 29), § 35 Rdnr. 87, der eine alsbaldige Prüfung der Freigabe bei Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit durch den Schuldner empfiehlt.

³⁵ BGH, Beschl. v. 7.12.2004 – AnwZ (B) 40/04, BRAK-Mitt. 2005, 132 = AnwBl 2005, 363.

keit Mandatsverträge abgeschlossen werden. Meines Erachtens genügt daher hier eine Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Rechtsanwalt, in der sich der Rechtsanwalt verpflichtet, auf Honorarforderungen aus Altverträgen eingegangene Zahlungen an den Insolvenzverwalter auszukehren.

Selbst bei Erfüllung aller vorgenannten Kriterien kann bei Freigabe der Anwaltstätigkeit eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender aber nur so lange ausgeschlossen werden, wie das Insolvenzverfahren läuft. Nach Abschluss des Insolvenzverfahrens können die Gläubiger des Rechtsanwalts wieder die Zwangsvollstreckung betreiben und liegt dann wieder ein Gefährdungspotential vor. Ein künftiges Gefährdungspotential kann aber nicht zur Annahme einer gegenwärtigen Gefährdung führen.

Im Übrigen hat der BGH mehrfach entschieden, dass für eine Wiederherstellung geordneter Vermögensverhältnisse zwar ein Antrag auf Restschuldbefreiung nicht genügt.³⁸ Wenn aber die Beendigung des Insolvenzverfahrens und die Ankündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss gem. § 293 InsO erfolgt, sind wieder geordnete Vermögensverhältnisse hergestellt. Dass dabei die Gefahr besteht, dass die Restschuldbefreiung letztlich doch nicht erteilt wird, ist nach Auffassung des BGH unerheblich.³⁹ Bei der Frage des Ausschlusses der Gefährdung der Interessen Rechtsuchender muss man daher bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen jedenfalls den Antrag auf Restschuldbefreiung ausreichen lassen. Die Gefahr, dass eine Ankündigung der Restschuldbefreiung nicht erfolgt, ist dabei genauso hinzunehmen, wie dies der BGH hinsichtlich einer späteren Versagung der Restschuldbefreiung bei der Wiederherstellung geordneter Vermögensverhältnisse hinnimmt.

- d) Ist nach den Ausführungen unter Ziff. 2. d) von einem Gefährdungspotential beim insolventen Rechtsanwalt auszuge-

38 BGH, Beschl. v. 11.3.2000 – AnwZ (B) 28/99, BRAK-Mitt. 2000, 144 = AnwBl 2001, 296.

39 BGH, Beschl. v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 7/04, BRAK-Mitt. 2005, 190 = AnwBl 2005, 503.

hen, kann dem wiederum nur durch eine angestellte Tätigkeit mit den insoweit von der Rechtsprechung vorgegebenen Restriktionen entgegengewirkt werden. Entsprechen die Vereinbarungen zwischen dem in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalt und seinem Arbeitgeber dem nicht, kann eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender nicht ausgeschlossen werden und ist demgemäß die Zulassung zu widerrufen.

VI. Zusammenfassung

Bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens liegt kraft gesetzlicher Vermutung ein Vermögensverfall vor. Durch die Insolvenzeröffnung können daher schon aus diesem Grunde keine geordneten Vermögensverhältnisse eintreten. Auch die Gefährdung der Interessen Rechtsuchender kann bei einer Insolvenzeröffnung nicht automatisch ausgeschlossen werden, da der Rechtsanwalt schon keine wirksamen Verträge für die dem Insolvenzbeschlag unterliegende Kanzlei abschließen kann.

Auch bei Freigabe der selbstständigen Tätigkeit durch den Insolvenzverwalter bleiben die Vermögensverhältnisse des Rechtsanwalts ungeordnet. Hinsichtlich der Gefährdung der Interessen Rechtsuchender ist allerdings zu differenzieren. Kann der Rechtsanwalt aus den zu erwartenden Umsätzen der freigegebenen Anwaltstätigkeit die Kosten der Kanzlei und einen Betrag mindestens in Höhe seines persönlichen Pfändungsfreibetrages decken, beruht die Insolvenz des Rechtsanwalts nicht auf einem seinen Einkünften unangepassten Lebensstil, hat sich der Rechtsanwalt auch ansonsten nichts zuschulden kommen lassen und schließt er eine Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter, dass er eventuelle aus vor der Insolvenzeröffnung abgeschlossenen Mandatsverträgen eingehende Honorare unverzüglich an den Insolvenzverwalter weiterleitet, so ist eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender ausnahmsweise ausgeschlossen. Die Zulassung darf nicht widerrufen werden. In allen anderen Fällen ist die Gefährdung der Interessen Rechtsuchender nicht ausgeschlossen. Hier kann allenfalls durch eine angestellte Tätigkeit mit entsprechenden vertraglichen Beschränkungen des insolventen Rechtsanwalts und ausreichender Kontrolle durch seine Arbeitgeber eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden ausgeschlossen werden.

Der Wandel im anwaltlichen Berufsbild – eine empirische Untersuchung im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V.

Kerstin Eggert, Nürnberg und Rechtsanwalt Ottheinz Käab, München*

Das Berufsbild des Rechtsanwalts, aber auch seine Arbeitsfelder und Formen der Leistungserbringung sind bereits seit längerem starken Veränderungen unterworfen. Beeinflusst wurde die Berufsausübung der Anwälte durch neue Informations- und Telekommunikationsmöglichkeiten, aber auch durch eine Vielzahl von Gesetzesneuerungen wie etwa das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft, das Rechts-

anwaltsvergütungsgesetz oder das Rechtsdienstleistungsgesetz. Hinzu kommt der verschärfte Wettbewerbsdruck innerhalb des Berufsstandes infolge der kontinuierlich steigenden Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte.¹ Darüber hinaus erlaubt das noch recht neue RDG inzwischen auch nichtanwaltlichen Anbietern Rechtsdienstleistungen zu erbringen.

Wie sich das Berufsbild des Rechtsanwalts unter den aktuellen Entwicklungen und Gesetzesänderungen wandelt bzw. bereits verändert hat, untersuchte das Institut für Freie Berufe (IFB)

* Frau Eggert ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Herr Käab ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Verkehrsrecht sowie Vorsitzender der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. in München.

¹ Zwecks Strafung der Darstellung wird im Folgenden oftmals lediglich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.

Eggert/Kääb, Der Wandel im anwaltlichen Berufsbild – eine empirische Untersuchung

Nürnberg 2009 im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. mittels einer schriftlichen Befragung mit einem vierseitigen Fragebogen.² Der Erhebungsbogen umfasste insgesamt 33 Fragen, die vom IFB und der Selbsthilfe der Rechtsanwälte entwickelt wurden.

Bis Ende September 2009 gingen beim IFB insgesamt 479 auswertbare Fragebögen ein. Dies entspricht einem bereinigten Rücklauf von 7 %. Die Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. und das IFB bedanken sich an dieser Stelle sehr herzlich bei den teilnehmenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Die geringe Gesamtrücklaufquote kann sicherlich mit einer gewissen Befragungsmüdigkeit innerhalb der Anwaltschaft begründet werden.³

Im Folgenden werden nun die wichtigsten Ergebnisse der Befragung berichtet.

Die Ergebnisse der Untersuchung Vorbereitung auf den Anwaltsberuf

Insgesamt haben sich 69 % der an der Studie teilnehmenden Anwälte bereits vor Abschluss des zweiten Staatsexamens auf den Beruf des Rechtsanwalts vorbereitet, z.B. durch den Besuch von entsprechenden Seminaren und Veranstaltungen oder indem sie während ihres Referendariats die Wahlstation erneut in einer Anwaltskanzlei absolvierten. Bei insgesamt 31 % der Berufsträger war dies nicht der Fall: 23 % haben sich nicht darauf vorbereitet, da ihre Absicht, Anwalt zu werden, erst nach dem Bestehen des zweiten juristischen Examens gereift ist. 9 % der Antwortenden haben sich nicht vorbereitet, obwohl sie bereits vor dem zweiten Staatsexamen den Wunsch hatten, als Rechtsanwalt zu arbeiten.

Die bewusste Vorbereitung auf den Beruf wirkt sich offensichtlich positiv auf die spätere berufliche und wirtschaftliche Lage und Entwicklung aus. Anwälte, die berufsvorbereitende Maßnahmen unternommen haben, sind öfter in größeren Kanzleien beschäftigt und verdienen in der Regel mehr. Zudem sind in dieser Gruppe öfter Spezialisten oder Fachanwälte zu finden.

Aktuelle Wettbewerbssituation auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt

Insgesamt 67 % der Anwälte berichten, dass ihre Kanzlei unter einem steigenden Konkurrenzdruck steht. Zusätzliche 24 % können diese Entwicklung zumindest teilweise bestätigen. Nur 9 % der Berufsträger nehmen keinen zunehmenden Wettbewerbsdruck wahr (vgl. Abb. 1).

Für den erlebten Wettbewerbsdruck verantwortlich gemacht wird von den Berufsträgern vor allem die kontinuierlich steigende Zahl der Rechtsanwälte: 95 % der Antwortenden sehen in dieser Entwicklung eine Ursache für den Konkurrenzdruck. Dazu kommt die wirtschaftlich schwierige Lage vieler Mandanten, die von 82 % als maßgebend für den Wettbewerbsdruck erachtet wird. 77 % der Rechtsanwälte verbinden mit den zunehmenden Rechtsdienstleistungen anderer Anbieter (z.B. von Versicherungen oder Kfz-Werkstätten) weitere Beeinträchtigungen der eigenen Chancen. Die vermehrte Rechtsberatung im Rahmen neuartiger Kanzleikonzepte (z.B. Rechtsberatung per Telefon oder Internet) bereitet 72 % Sorgen. Die Zunahme internationaler Großkanzleien in Deutschland steht bei 59 % der Anwälte im Fokus der Befürchtungen.

Maßnahmen zur Erfolgssicherung der eigenen Kanzlei

Welche Maßnahmen zur Erfolgssicherung werden von den Rechtsanwälten bzw. ihren Kanzleien angesichts des Wettbewerbsdrucks eingesetzt? Die Befragten wurden gebeten, von ihnen bzw. ihrer Kanzlei bereits bzw. derzeit unternommene sowie zukünftig geplante Gegenstrategien zu benennen, wobei sie die Möglichkeit zu Mehrfachantworten hatten. In erster Linie denken die Rechtsanwälte an Spezialisierung, um den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Kanzlei zu sichern: Mit 68 % steht an der Spitze der erfolgssichernden Maßnahmen, die schon wahrgenommen wurden bzw. für die Zukunft vorgesehen sind, die Ausweisung von Spezial- oder Schwerpunktfeldern. 61 % der Berufsträger sehen in der Fachanwaltsausbildung eine Möglichkeit zur Erfolgssicherung. Verstärkte Fort- und Weiterbildung nennen 46 % als geeignete Maßnahme. 52 % der Antwortenden führen den Ausbau von Werbung und Marketing als Möglichkeit zur Erfolgssicherung der Kanzlei an. 44 % setzen auf Service- und Qualitätssteigerung. Die berufliche Zusammenarbeit mit anderen Professionen (z.B. Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) geben ebenfalls 44 % der Anwälte an, während strategische Kooperationen mit anderen Rechtsanwälten von 42 % der Berufsträger als ein Erfolgsfaktor erachtet werden. Die professionelle Organisation der Kanzlei wird von 41 % genannt und 32 % sehen in der Ausdehnung der räumlichen Reichweite der Kanzlei eine erfolgssichernde Möglichkeit. Eine Erweiterung der Tätigkeitsfelder bzw. der Rechtsgebiete führen noch 29 % der Antwortenden an, während 24 % die Bildung einer größeren Kanzleieinheit durch Zusammenschlüsse mit anderen Rechtsanwälten nennen. Eine Zusatzausbildung halten 22 % für eine geeignete Maßnahme, um der zunehmenden Konkurrenz entgegenzutreten. Die Vergrößerung der Kanzlei durch den Zusammenschluss mit anderen Professionen kommt nur noch für 13 % der Anwälte in Betracht (vgl. Abb. 2).

Vergütungsvereinbarungen

Rund 19 % der Antwortenden teilen mit, dass in ihrer Kanzlei keine Vergütungsvereinbarungen ausgehandelt werden. Dagegen werden bei 81 % der Berufsträger Vergütungsvereinbarungen in ihrer Kanzlei abgeschlossen, wobei wiederum in 23 % dieser Kanzleien außertarifliche Honorarvereinbarungen erstmals nach dem Wegfall der gesetzlichen Gebühren für Beratungstätigkeiten verabredet wurden.

Vergütungsvereinbarungen werden umso häufiger getroffen, je höher der Spezialisierungsgrad und das persönliche Einkommen der Anwälte ist, aber auch je größer die Kanzlei und ihr Umsatzvolumen ist. Zudem werden Vergütungsvereinbarungen öfter in Kanzleien mit fachlichen Schwerpunkten ausgehandelt als in „Allgemeinkanzleien“.

² Die Verschickung des Fragebogens erfolgte Mitte des Jahres 2009. Insgesamt erhielten 7.060 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die bei den Kammern Frankfurt, Freiburg, Hamm, München, Nürnberg, Stuttgart und Thüringen gemeldet waren, einen Erhebungsbogen. Die angeschriebenen Anwälte waren zuvor jeweils durch eine einfache Zufallsstichprobe aus der Grundgesamtheit aller Kammermitglieder ausgewählt worden. Dabei lag die Stichprobenquote in der Rechtsanwaltskammer Thüringen als einziger Kammer aus den neuen Bundesländern mit 40 % höher als in den Kammern der alten Bundesländer (10 %), um auch für Ostdeutschland eine ausreichende Zahl von Beteiligten zu erhalten.

³ Trotz der niedrigen Rücklaufquote sollen natürlich aufgrund der vorliegenden Stichprobe Aussagen über die Grundgesamtheit aller Rechtsanwälte getroffen werden. Stimmen Stichprobe und Grundgesamtheit wie in der vorliegenden Untersuchung hinsichtlich bestimmter relevanter Merkmale wie Alter und Geschlecht überein, so kann davon ausgegangen werden, dass die Stichprobe bezüglich dieser Merkmale repräsentativ ist. Ist dies der Fall, lassen sich statistisch signifikante Ergebnisse von einer Stichprobe auf die Grundgesamtheit verallgemeinern.

Eggert/Kääb, Der Wandel im anwaltlichen Berufsbild – eine empirische Untersuchung

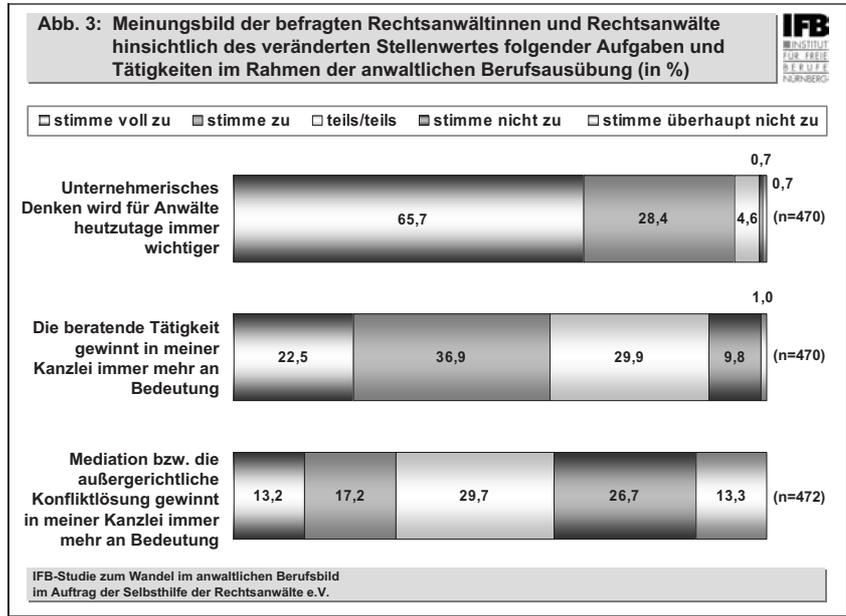
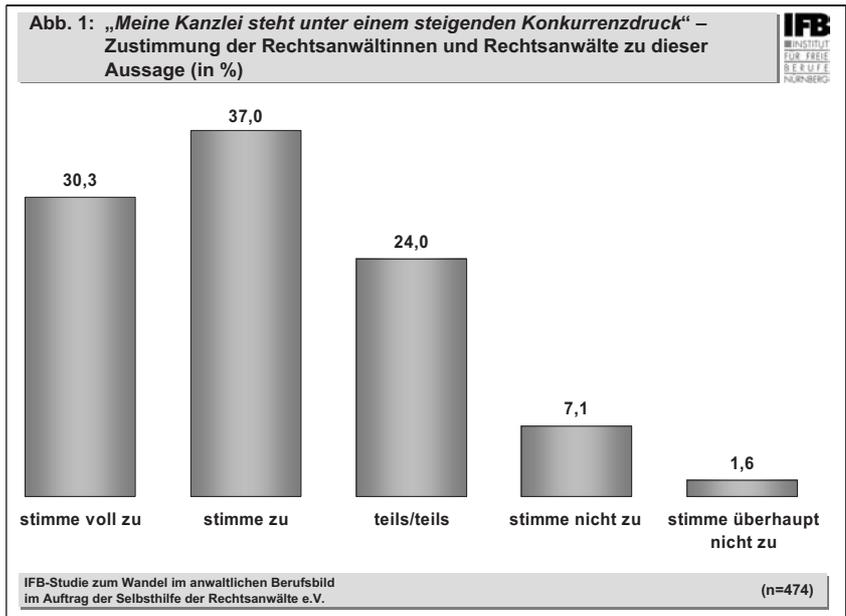
Danach gefragt, wie sich seit dem Wegfall der Beratungsgebühr die Höhe des Anteils von Vergütungsvereinbarungen an allen Mandaten, die in der Kanzlei insgesamt bzw. von den Rechtsanwälten persönlich bearbeitet wurden, bis zum Befragungszeitpunkt verändert hat, gibt jeweils etwas mehr als die Hälfte der Berufsträger an, dass die entsprechenden Anteile gleich geblieben sind. Jeweils rund ein Drittel berichtet, dass sich diese Anteile zumindest etwas erhöht haben. Etwa jeder zehnte bzw. jeder neunte Anwalt berichtet für die Gesamtheit der Mandate in der Kanzlei bzw. für seine von ihm übernommenen Mandate, dass der Anteil von Vergütungsvereinbarungen daran deutlich gestiegen ist. Bei jeweils 2 % der Befragten sind die entsprechenden Anteile gesunken.

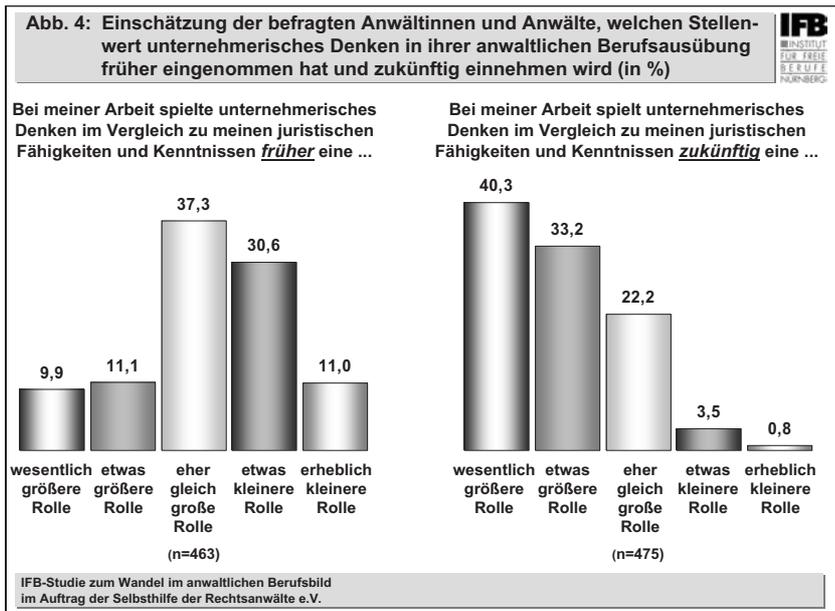
Vereinbarung von Erfolgshonoraren

12 % der an der Studie teilnehmenden Rechtsanwälte hatten zum Zeitpunkt der Erhebung bereits erfolgsabhängige Honorarvereinbarungen getroffen. Die Differenzierung nach Kanzleiform ergibt, dass Erfolgshonorare insbesondere von Anwälten in lokalen Sozietäten vereinbart wurden, gefolgt von ihren Kollegen in überörtlichen Sozietäten. In Einzelkanzleien kommen Erfolgshonorare am seltensten vor.

Diejenigen Berufsträger, die bis zum Zeitpunkt der Untersuchung noch kein Erfolgshonorar verabredet hatten, wurden gefragt, ob sie zukünftig bei entsprechenden Mandaten ein solches vereinbaren würden. Während erfolgsabhängige Honorare für 46 % dieser Rechtsanwälte auch weiterhin nicht in Frage kommen, schließen 54 % diese Art der Vergütungsvereinbarung für die Zukunft nicht aus.

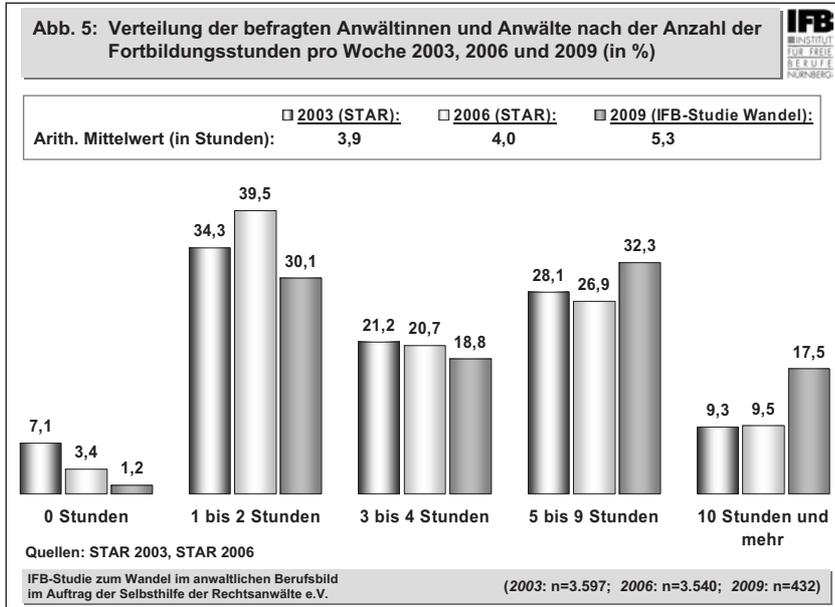
Bei den Rechtsanwälten, die zum Erhebungszeitpunkt bereits Erfolgshonorare ausgehandelt hatten, war von besonderem Interesse, welchen Stellenwert das Erfolgshonorar inzwischen neben der Abrechnung über das RVG bzw. neben anderen außertariflichen Vergütungsformen einnimmt. Daher wurden diese Anwälte gebeten, die Häufigkeit einzuschätzen, mit der sie erfolgsabhängige Honorare bisher vereinbart haben. Bei 58 % waren sie bislang nur ganz selten, in Ausnahmefällen, und bei 31 % hin und wieder abgeschlossen worden. Bei 11 % wurden Erfolgshonorare zum Zeitpunkt der Befragung bereits regelmäßig ausgehandelt. Insgesamt gesehen kommt der Vereinbarung von Erfolgshonoraren im Vergleich zu anderen gängigen Vergütungsformen und -möglichkeiten (noch) eine sehr untergeordnete Bedeutung zu.





Anwaltliche Tätigkeiten und Aufgaben

Die Nachfrage bei den Anwälten, wie sich im Laufe ihres Berufslebens der Stellenwert von verschiedenen anwaltlichen Aufgaben und Tätigkeiten verändert hat, ergab, dass die Wahrnehmung von Büroorganisationsaufgaben, Arbeiten also, die nicht unmittelbar zu den Tätigkeiten eines Rechtsanwalts zählen, bei den Berufsträgern im Zeitverlauf offenbar am stärksten von allen Aufgaben zugenommen hat. Dahinter folgt die Beratung von Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten. Einen unverändert hohen Stellenwert haben z.B. die Vorbereitung von Gerichtsverhandlungen oder die Vertretung der Interessen der Mandanten vor Gericht. Die Erzielung einer einvernehmlichen außergerichtlichen Einigung im Bereich Mediation spielt dagegen im Vergleich immer noch eine eher untergeordnete Rolle.

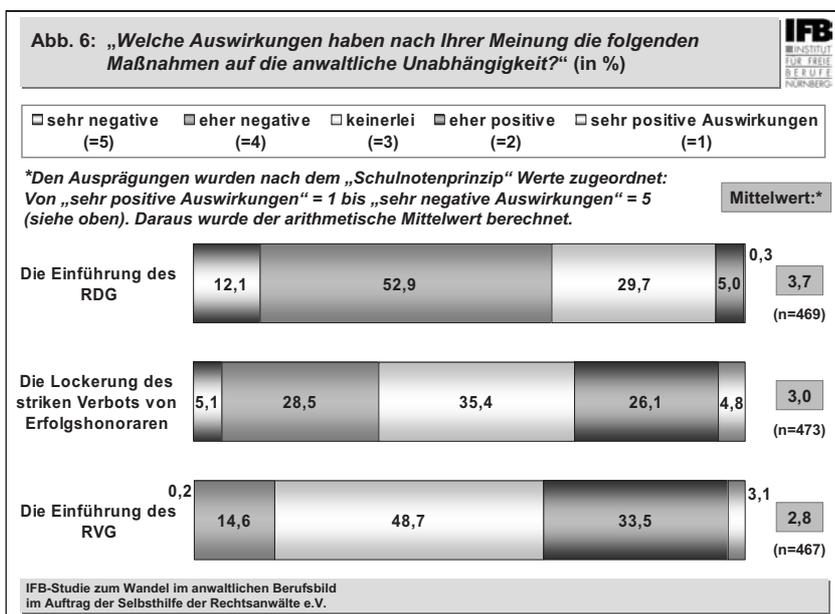


Nur insgesamt 30 % der Anwälte berichten, dass Mediation bzw. die außergerichtliche Konfliktlösung in ihrer Kanzlei immer mehr an Bedeutung gewinnt, während 40 % dies nicht bestätigen können. 59 % und damit fast doppelt so viele Berufsträger teilen mit, dass die beratende Tätigkeit in ihrer Kanzlei eine immer größere Rolle spielt, während dies bei nur 11 % der Rechtsanwälte nicht der Fall ist. Beinahe alle Antwortenden (94 %) sind schließlich der Ansicht, dass unternehmerisches Denken für Anwälte immer wichtiger wird, weitere 5 % sind zumindest teilweise davon überzeugt und nur 1 % schließt sich dieser Meinung nicht an (vgl. Abb. 3).

Unternehmerisches Denken

Bei 10 % der Rechtsanwälte spielte bei ihrer Arbeit unternehmerisches Denken im Vergleich zu ihren juristischen Fähigkeiten und Kenntnissen früher eine wesentlich größere, für weitere 11 % spielte es eine etwas größere Rolle. Bei 37 % hatten unternehmerisches Denken und juristische Fachkompetenz einen etwa gleich großen Stellenwert inne, während für 31 % der Berufsträger juristische Fachkompetenz früher eine etwas größere Bedeutung als unternehmerisches Denken hatte. Bei 11 % der Anwälte überwogen klar juristische Fähigkeiten (vgl. Abb. 4).

Für die Zukunft nehmen 40 % der Befragten an, dass unternehmerisches Denken gegenüber juristischer Fachkompetenz eine wesentlich größere Rolle spielen wird und 33 % gehen von einer etwas größeren Rolle aus. 22 % denken, dass für sie unternehmerisches Denken und juristische Kenntnisse zukünftig von eher gleich großer Bedeutung sein werden.



Eggert/Kääb, Der Wandel im anwaltlichen Berufsbild – eine empirische Untersuchung

Nur insgesamt etwa 5 % der Rechtsanwälte glauben, dass unternehmerisches Denken geringfügig (4 %) bzw. erheblich (1 %) hinter den juristischen Kenntnissen zurücktreten wird (vgl. Abb. 4).

Anwaltliche Tätigkeit außerhalb der Kanzlei

25 % der befragten Rechtsanwälte berichten, dass sie 2008 schätzungsweise bis zu 10 % ihrer anwaltlichen Arbeitszeit außerhalb ihrer Kanzlei verbracht haben. Bei knapp einem Drittel betrug dieser Anteil zwischen 11 % und 20 %. Wiederum ein Viertel nannte entsprechende Anteile zwischen 21 % und 30 %. Die verbleibenden 19 % der Anwälte waren 2008 zu mindestens 31 % ihrer Arbeitszeit nicht in der Kanzlei anwaltlich tätig. Im Durchschnitt lag der Anteil der Arbeitszeit, die in 2008 außerhalb der Kanzlei verbracht wurde, für alle an der Studie teilnehmenden Berufsträger bei 24 %. Dabei kommen Anwälte aus Einzelkanzleien, insbesondere Einzelanwälte ohne weiteren beschäftigten Anwalt, tendenziell auf einen etwas höheren Anteil als ihre Kollegen aus größeren Kanzleien.

Bei knapp 4 % der Berufsträger haben anwaltliche Tätigkeiten außerhalb der Kanzlei im Laufe der Berufstätigkeit deutlich abgenommen. Bei 8 % sind sie leicht zurückgegangen. Bei 39 % der Rechtsanwälte ist der Anteil der Arbeitszeit, in der sie sich nicht in der Kanzlei aufhalten, gleich geblieben. 27 % teilen einen geringfügigen Anstieg mit und bei 22 % der Anwälte hat sich der Umfang anwaltlicher Tätigkeiten außerhalb ihrer Kanzlei beträchtlich erhöht. Dabei haben Treffen mit bzw. Besuche von Mandanten gegenüber Terminen vor Gericht etwas häufiger zugenommen.

Zugleich glauben 9 % der Rechtsanwälte, dass der Anteil der Arbeitszeit außerhalb der Kanzlei zukünftig erheblich zunehmen wird, während 38 % von einer leichten Erhöhung ausgehen. 44 % denken, dass dieser Anteil auch in Zukunft gleich bleiben wird. Lediglich 7 % der Rechtsanwälte meinen dagegen, dass sich der Umfang anwaltlicher Tätigkeiten außerhalb des Büros geringfügig verringern wird, und nur 2 % nehmen eine deutliche Abnahme an.

Wie die bisherigen Ergebnisse zeigen konnten, verbringen die Rechtsanwälte immer mehr Arbeitszeit außerhalb ihrer Kanzlei. Daran schließt sich die Frage an, ob die Sätze des RVG noch ausreichen, um die vermehrten Reisekosten, die den Anwälten entstehen, angemessen vergüten zu können. Insgesamt 80 % der Antwortenden sind der Meinung, dass die Vergütung der Reisekosten unzureichend ist; nur 20 % vertreten die Ansicht, dass die Sätze des RVG eine ausreichende Vergütung gewährleisten.

Berufliche Fort- und Weiterbildung

Werden die Angaben, die die Anwälte in der vorliegenden Untersuchung zur Anzahl der von ihnen pro Woche für fachliche Fort- und Weiterbildung aufgewendeten Stunden gemacht haben, mit den Ergebnissen der regelmäßigen STAR-Befragung des IFB⁴ verglichen, so zeigt sich, dass der ohnehin geringe Anteil an Rechtsanwälten, die keine Zeit für Fortbildung aufwenden, von 7 % im Jahr 2003 auf 1 % in 2009 abgenommen hat. Gleichzeitig liegen für 2009 die Anteile der Anwälte, die fünf und mehr Stunden pro Woche in Fortbildung investieren, deutlich höher als in den Vergleichsjahren 2003 und 2006. Im

Durchschnitt ist die Anzahl an Stunden, die von den Berufsträgern pro Woche in Fortbildung investiert wurden, im betrachteten Zeitraum von 3,9 auf 5,3 Stunden pro Woche angestiegen (vgl. Abb. 5).

Anwaltliche Tätigkeiten im Urlaub

Insgesamt geben 29 % der Rechtsanwälte an, dass sie (normalerweise) ihre Arbeit ruhen lassen, wenn sie im Urlaub bzw. auf einer Urlaubsreise sind. 62 % ihrer Kollegen hingegen schließen Arbeit im Urlaub nicht aus. Sie sind grundsätzlich auch während ihrer Urlaubsreise für die Kanzlei stets erreichbar und arbeiten auch, jedoch eher selten in Ausnahmefällen. Immerhin 9 % der Anwälte berichten, dass sie normalerweise auch im Urlaub ihre Kanzlei weiterführen bzw. sich in großem Umfang ihrer Arbeit widmen. Insgesamt gesehen kann damit also bei rund zwei Drittel der Berufsträger nicht ganz ausgeschlossen werden, dass sie eigentlich gerade im Urlaub sind, wenn sie sich mit Kollegen oder Mandanten telefonisch oder per Mail besprechen.

Am häufigsten sind Rechtsanwälte aus der höchsten Einkommensklasse sowie Anwälte aus großen Kanzleien und insbesondere aus überörtlichen Sozietäten auch während ihres Urlaubs weiterhin in großem Umfang anwaltlich tätig. Ihnen folgen diesbezüglich Anwälte aus der niedrigsten Einkommensstufe bzw. Einzelanwälte, die die Urlaubszeit öfter als ihre Kollegen aus lokalen Sozietäten mit anwaltlichen Tätigkeiten verbringen.

Anwaltliche Unabhängigkeit

Besonders bedroht sehen die Rechtsanwälte ihre Unabhängigkeit durch die Einführung des Rechtsdienstleistungsgesetzes; diesbezüglich nehmen 12 % sehr negative und weitere 53 % eher negative Auswirkungen auf die anwaltliche Unabhängigkeit an. Die Lockerung des strikten Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren erachten wesentlich weniger Berufsträger als Gefahr für diesen Grundwert anwaltlicher Berufsausübung. Diesbezüglich glauben nur 5 % an sehr negative und 29 % an eher negative Auswirkungen. Die Einführung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes gilt den Befragten im Vergleich eher weniger als Bedrohung für die anwaltliche Unabhängigkeit. Lediglich 0,2 % befürchten sehr negative und weitere 15 % eher negative Auswirkungen des RVG darauf (vgl. Abb. 6).

Berufliche und wirtschaftliche Lage und Entwicklung

Für 35 % der Berufsträger hat sich das Jahr 2008 in beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht nach eigenen Angaben ähnlich wie das Jahr 2007 entwickelt. Für 20 % verlief das Jahr 2008 schlechter als das Vorjahr, während es sich für 45 % erfolgreicher gestaltete als 2007. Zugleich glaubten zum Befragungszeitpunkt (Mitte 2009) 35 % der Anwälte, dass sich ihre persönliche berufliche und wirtschaftliche Lage im Jahr 2009 gegenüber 2008 verbessern werde. 39 % nahmen keine bedeutenden Veränderungen an und 26 % der Rechtsanwälte waren der Ansicht, dass 2009 ein schlechteres Jahr als 2008 werden würde. Weiterhin dachten 53 % der Berufsträger, sich gegenüber anderen Rechtsanwälten in einer durchschnittlichen beruflichen und wirtschaftlichen Situation zu befinden. 30 % ging es nach ihrer Meinung im Vergleich zu ihren Kollegen besser, während es 17 % ihrer Ansicht nach schlechter ging. Grundsätzlich fallen die Vergleiche der Rechtsanwälte umso positiver aus, je höher ihr Spezialisierungsgrad und ihre persönlichen Einkünfte sind, aber auch je größer die Kanzlei, in der die Befragten arbeiten, und deren Umsatzvolumen ist.

⁴ Die STAR-Untersuchung (STAR = Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte) zur beruflichen und wirtschaftlichen Lage und Entwicklung der deutschen Anwaltschaft wird vom IFB im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer regelmäßig seit 1993 durchgeführt.

Für Recht und Freiheit

Felix Busse: Deutsche Anwälte, Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945–2009

Rechtsanwalt und Notar a.D. *Dr. Eberhard Haas, Bremen**

Felix Busse: „Deutsche Anwälte: Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945–2009. Entwicklungen in West und Ost“. Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2010, 677 Seiten, 98 Euro.

1.

Man muss ihn gelesen haben, den „Busse“, wie das Werk unter Anwälten mit Gewissheit genannt und auch vielfach zitiert werden wird. Dieses „Muss“ gilt nicht nur für historisch Interessierte, sondern für alle Anwälte und Anwältinnen, die ihren Beruf bewusst als Mitwirkende unseres Rechtssystems und nicht allein des Broterwerbs wegen ausüben.

Felix Busse schließt mit seiner unglaublich detaillierten und alle Entwicklungen des formellen und materiellen Anwaltsrechts ausleuchtenden Schilderung seit 1945 bis in die jüngste Zeit an die Werke von *Adolf Weißler*¹ und *Fritz Ostler*² an. Er gibt darüber hinaus einen umfassenden Überblick über alle Abschnitte des Ringens um die bestmögliche Ausgestaltung unseres Berufsrechts, das mit der 1878 gegen manche Widerstände erkämpften Rechtsanwaltsordnung seinen ersten großen Erfolg verbuchen konnte, jedoch auch heute noch Gefahren ausgesetzt bleibt, wie die sich leider so oft wiederholenden staatlichen Eingriffe in die Vertraulichkeit der Kontakte mit den Mandanten zeigen.

Literarisches Neuland betritt er zusätzlich mit seiner breit angelegten, sorgfältig recherchierten und mit Ergebnissen von insgesamt 15 Interviews mit Zeitgenossen angereicherten Dokumentation der Entwicklung der Anwaltschaft in der DDR.

2.

Indem er Geschichte aufschreibt, streitet *Busse* für die Freiheit der Advokatur, die zu erreichen und zu erhalten er als Recht des Bürgers in einem Verfassungsstaat freiheitlicher, demokratischer und rechtsstaatlicher Prägung auffasst. Zu allen berufsrechtlichen Themen nimmt *Busse* mutig Stellung, wobei er jedoch ihm widerstreitende Auffassungen nicht unterdrückt und dadurch die gesamte Diskussionsbreite, die die Entwicklung des Anwaltsrechts durch die Jahrzehnte begleitet hat, wiedergibt. Das macht das Buch zu einem beeindruckenden Geschichtswerk.

Es verwundert nicht, dass *Busse* in seiner liberalen Einstellung mit der Freiheit der Advokatur nicht nur die Unabhängigkeit des Anwalts vom Staat und von seinem Mandanten versteht, sondern auch die freie Berufsausübung in unreglementierter Selbstbestimmung, wie es das BVerfG in seinen Bastille-Entscheidungen vom 14. Juli 1987 formuliert hat. Die Entwicklung seitdem, als die früheren Richtlinien dem Verdikt des BVerfG verfielen, habe gezeigt, so *Busse*, dass die anwaltliche Streitkultur keinen Schaden genommen, die Gemeinwohlverpflichtung nicht gelitten und die Gewinnerorientierung nicht Überhand genommen habe. Wenn er hinzufügt (Seite 643):

„Ich meine, die genaue Betrachtung der Entwicklung der letzten Jahrzehnte ergibt zwar Gefährdungen, auch eine Kommerzialisierung, die derzeit in allen gesellschaftlichen Bereichen abläuft. Sie sind aber nicht prinzipieller Natur und keine notwendige Folge der Liberalisierung des Berufsrechts, ... Die behauptete Denaturierung zu einem Dienstleister, der sich von dem gewerblichen Dienstleister kaum noch unterscheidet, hat jedenfalls in der großen Mehrheit der Anwaltschaft nicht stattgefunden“,

so kann dem wohl zugestimmt werden, zumal eine gewisse Skepsis für die zukünftige Entwicklung durchklingt. Seine Ablehnung (Seite 648) des Vorschlag von *Henssler*³, Regeln guter freiberuflicher Berufsausübung aufzustellen, teile ich allerdings nicht, denn meine Skepsis ist größer. Unserem Anwaltsbild widersprechenden Einflüssen des Auslands als Folge der Globalisierung, Gefährdungen durch schlechte wirtschaftliche Verhältnisse, die auch *Busse* erwähnt, könnte durch einen Verhaltenskodex erfolgreicher begegnet werden. Denn „unreglementierte Selbstbestimmung“ bedarf als Gegenpol der Einhaltung des Kant’schen kategorischen Imperativs. Und da dieser nicht jedem Anwalt eingepflanzt ist, sollte die nicht von ungefähr in den letzten Jahren aufgelebte Ethikdiskussion⁴ fortgesetzt werden und, entsprechend *Henssler*’s „Plädoyer für ethische Grundsätze“, in einem als Leitbild dienenden Verhaltenskodex münden. Denn angesehene Manager und als ehrbar erachtete Bankenchefs haben in den letzten Jahren leider bewiesen, wohin grenzenlose Unreglementiertheit führen kann. Große Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sind ins Gerede gekommen. Gleiches darf in der Anwaltschaft nicht geschehen, will sie als unverzichtbarer, eigenständiger Teil unseres Rechtssystems, als Organ der Rechtspflege, Garant des Bürgers gegen Eingriffe in seine Freiheitsrechte bleiben.

Vor 10 Jahren hat deshalb die BRAK in der von ihr gemeinsam mit der Bundeszentrale für politische Bildung initiierten einzigen Feier zum 50-jährigen Bestehen des Grundgesetzes in den Räumen des BVerfG angeregt⁵, in das Grundgesetz folgendes Grundrecht des Bürgers aufzunehmen:

Jeder kann sich in allen Rechtsangelegenheiten durch einen Rechtsanwalt beraten und vertreten lassen. Die Vertraulichkeit der Beratung darf nicht angetastet werden.

Es war allein die Anwaltschaft, die mit der Wanderausstellung „In bester Verfassung?! 50 Jahre Grundgesetz“ dieses Jubiläum würdigte. Zu Recht teilt *Busse* das Befremden von uns Anwälten, dass 10 Jahre später keiner ihrer gewählten Vertreter zur 60-Jahr-Feier des Grundgesetzes geladen wurde. Noch ist ein weiter Weg zu gehen.

3.

Was soll man *Busse* außer einer zahlreichen Leserschaft seines Werkes wünschen?

* Präsident der BRAK von 1991–1999.

1 Geschichte der Anwaltschaft im 19. Jahrhundert.

2 Entwicklung unseres Berufsrechts in der Zeit von 1871 bis 1971.

3 Zuletzt in „Anwaltschaft und Wissenschaft“ Band 80 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht, Köln, S. 105 ff.

4 Vgl. allein den Inhalt des Anwaltsblatts 12/2009.

5 Vgl. BRAK-Mitt. 1999, 101 f.

Zum einen eine lebhaft und aktive Reaktion all derer, die mit eigenen Erlebnissen und mit Dokumentationen zur Ergänzung seiner Recherchen und Erkenntnisse, insbesondere bei der Aufhellung der Zeit des Wiederaufbaus nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 und vor allem der 40 Jahre DDR beitragen können.

Zum anderen: *Busses* Werk weist alle Merkmale einer exzellenten Dissertation auf und ist darüber hinaus spannend zu lesen. Es wäre eine Referenz ihm gegenüber, wenn eine deutsche Universität diese Leistung mit einem Titel anerkennen und eh-

ren würde, die einer erfolgreichen klassischen Dissertation in aller Regel folgt.

4.

Felix Busse wird es mir schließlich nicht übel nehmen, wenn ich (nicht nur) als Bremer abschließend anrege, in der 2. Auflage auf Seite 656 nach *Dr. Otto Dettmers* und vor *Dietrich von Wahl* den Namen des von ihm als Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Bremen in den Jahren 1966–1968 übergangenen Kollegen *Hermann Wentzien* in sein Werk einzufügen.

Aus der Arbeit der BRAK

Erfahrungsaustausch zur Fachanwaltsordnung – Berliner Empfehlungen 2009

Am 23. und 24. November 2009 diskutierten ca. 100 Vertreter zahlreicher Fachausschüsse der Rechtsanwaltskammern unter der Leitung von Rechtsanwältin Dr. Offermann-Burckart intensiv über aktuelle Probleme im Zusammenhang mit der Anwendung und Auslegung der Fachanwaltsordnung. Die Aussprache mündete in die nachfolgend abgedruckten Empfehlungen.

Berliner Empfehlungen 2009

I. Einleitung

Bei den nachfolgend abgedruckten Beschlüssen wird unterschieden zwischen Auslegungen zur bestehenden FAO bzw. Anregungen an BRAK und Rechtsanwaltskammern (II.) sowie Anregungen zur Änderung der FAO an die Satzungsversammlung (III.).

II. Auslegung

1. Anforderungen an Fernlehrgänge gemäß § 4 FAO unter besonderer Berücksichtigung der 120 Zeitstunden

Fernlehrgänge können dann anerkannt werden, wenn aus den Zeugnissen gemäß § 6 Abs. 2 FAO ersichtlich ist, dass das Zeitvolumen 120 Stunden entspricht und der Umrechnungsschlüssel aus den Unterlagen nachvollziehbar ersichtlich ist.¹

2. Möglichkeit, nach § 4 Abs. 2 i.V.m. § 15 FAO nachzuweisende Fortbildung nachzuholen

Fortbildung im Sinne von § 4 Abs. 2 FAO kann nur in bestimmten Härtefällen nachgeholt werden. Härtefälle sind nur auf Antrag und bei entsprechendem Nachweis zu berücksichtigen.

3. Fortbildungspflicht im Jahr der Antragstellung gemäß §§ 4 Abs. 2, 15 FAO anteilig oder ganz am Jahresende?

Fortbildung nach § 4 Abs. 2 FAO ist für das Jahr der Antragstellung bis zum 31.12. nachzuweisen.

¹ In ihrer 122. Sitzung am 3.12.2009 hat die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer festgestellt, dass die mit diesem Beschluss gefassten Anforderungen an Fernlehrgänge gemäß § 4 FAO unter besonderer Berücksichtigung der 120 Zeitstunden nicht ausreichend sind.

4. Festlegung des „Lehrgangsendes“ i.S.v. § 4 Abs. 2 FAO bei nachgeschriebenen Klausuren

Der Fachlehrgang endet mit dem Schreiben der letzten bestandenen Klausur. Das Datum der Teilnahmebescheinigung ist nicht maßgeblich.

5. Erklärung über die persönliche und weisungsfreie Bearbeitung i.S.d. § 5 Satz 1 FAO

In der Regel reicht zum Nachweis der persönlichen und weisungsfreien Bearbeitung der vorgelegten Fälle eine entsprechende Erklärung des Antragstellers aus.

6. Abgrenzung gerichtlicher und außergerichtlicher Fälle

Gerichtliche Verfahren sind Verfahren, die bei Gericht anhängig geworden sind.

Als gerichtliche Verfahren gelten dementsprechend auch Fälle, die durch Strafbefehl erledigt werden, sowie gerichtliche Mahnverfahren.

7. Werden Mahnverfahren als gerichtliche Verfahren gewertet, und wie sind reine Mahnverfahren zu gewichten?

Bei Mahnverfahren ist typischerweise die Annahme gerechtfertigt, dass der entsprechende Fall von geringerer Bedeutung, geringerem Umfang und geringerer Schwierigkeit ist. Deshalb ist eine Abgewichtung gerechtfertigt, sofern der Antragsteller nicht Gegenteiliges darlegt.

8. Mehrfachverwertung fachübergreifender Fälle in der Fallliste oder Verbrauch?

Derselbe Fall kann, soweit die in den einzelnen Buchstaben des § 5 Satz 1 FAO festgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen in bis zu drei Fachgebieten verwendet werden.

9. Werden im Bau- und Architektenrecht das selbstständige Beweisverfahren und das anschließende Hauptsacheverfahren als zwei Verfahren gewertet?

Im Bau- und Architektenrecht kann bei selbstständigem Beweisverfahren und anschließendem Hauptsacheverfahren eine höhere Gewichtung in Betracht kommen.

10. Anerkennung von Verfahren vor der Schiedsstelle nach § 14 Urheberwahrnehmungsgesetz als gerichtliche Verfahren?

Verfahren vor der Schiedsstelle nach § 14 Urheberwahrnehmungsgesetz gelten nicht als gerichtliche Verfahren.

11. Inwiefern wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Nebenkülagerevertreter oder Zeugenbeistand anerkannt?

Die Tätigkeit als Zeugenbeistand wird als Fall i.S.v. § 5 Satz 1 lit. f) FAO anerkannt.

Die Tätigkeit als Zeugenbeistand kann als Hauptverhandlungstag i.S.v. § 5 Satz 1 lit. f) FAO anerkannt werden.

12. Kann die Geltendmachung von Prämien im Mahnverfahren als versicherungsrechtlicher Fall angesehen werden?

Auch die Geltendmachung von Prämien für den Versicherer gehört zum Versicherungsvertragsrecht und ist somit grundsätzlich ein versicherungsrechtlicher Fall.

Allerdings ist in diesen Fällen stets die Möglichkeit einer Abgewichtung zu berücksichtigen.

13. Definition des rechtsförmlichen Verfahrens

Rechtsförmliche Verfahren sind Rechtsangelegenheiten, für die bestimmte gesetzlich festgelegte Verfahrens- oder Formvorschriften existieren.

Erbscheinsanträge sind rechtsförmliche Verfahren i.S.v. § 5 Satz 1 lit. m) FAO.

14. Handhabung der Fortbildungsverpflichtung für Fachanwälte

Fortbildung in einem Gebiet kann bei Überschneidung der Themen durch den Besuch eines Fachlehrgangs in einem anderen Gebiet nachgewiesen werden. „Doppelverwertung“ ist hier ausnahmsweise möglich.

III. Anregungen zur Änderung der FAO an die Satzungsversammlung

1. Qualitätsprüfung

Unter Bezugnahme auf III. Ziff. 2. der Beschlüsse zum Berliner Erfahrungsaustausch 2006 wird der Satzungsversammlung erneut empfohlen klarzustellen, den Kammervorständen eine Qualitätsprüfung im Sinne einer inhaltlichen Kontrolle der Voraussetzungen der Verleihung der Fachanwaltschaft zu ermöglichen und auf die hierzu erforderliche Gesetzesänderung hinzuwirken.

2. Ergänzung des § 14j Ziff. 2 FAO um das Musikvertragsrecht

Der 7. Berliner Erfahrungsaustausch empfiehlt der Satzungsversammlung, in § 14j Ziff. 2 FAO das Musikvertragsrecht zu ergänzen.

Stellungnahmen

Die nachfolgende Stellungnahme der BRAK kann im Internet unter www.brak.de/„Stellungnahmen“ abgerufen werden:

Dezember 2009

– Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 32) zum Referentenentwurf für eine Verordnung zur Einführung der elektronischen Aktenführung und zur Erweiterung des elektronischen Rechtsverkehrs bei dem Patentamt, dem Patentgericht und dem Bundesgerichtshof

Presseerklärungen

Nr. 16 vom 4. Dezember 2009

Innenpolitik ist nicht gleich Rechtspolitik – Bundesrechtsanwaltskammer betont Notwendigkeit einer eigenständigen Generaldirektion für Justiz in Europa

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Auf dem gestrigen parlamentarischen Abend der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) betonte deren Präsident Axel C. Filges gegenüber der Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger und zahlreichen Rechtspolitikern noch einmal die Wichtigkeit einer eigenständigen Generaldirektion für Justiz in der EU-Kommission. Kommissionspräsident Barroso hatte in der vergangenen Woche für die neue EU-Kommission erstmals jeweils eine Kommissarin für die Innenpolitik und die Justizpolitik vorgestellt, zwei Ressorts, die bisher von einem Kommissar verwaltet wurden. Allerdings soll die gemeinsame Generaldirektion „Innen und Justiz“ aufrecht erhalten werden.

„Wir haben in der Vergangenheit allzu oft gesehen, dass Innenpolitik und Rechtspolitik eine völlig andere Zielrichtung haben“, erklärt BRAK-Präsident Filges. „Bei der Innenpolitik steht immer das grundsätzlich legitime Sicherheitsinteresse des Staates im Vordergrund. Die Rechtspolitik ist dagegen häufig notwendiges Korrektiv zur Wahrung der Bürger- und Menschenrechte. In einer gemeinsamen Generaldirektion kann die Rechtspolitik diese Aufgabe nicht mehr wahrnehmen.“

Filges appellierte daher in seiner Rede an die Ministerin und die Parlamentarier, die Zeit bis zur Ernennung der Kommission zu nutzen, um sich in den europäischen Gremien für eine administrative Trennung des Innen- und des Justizressort einzusetzen und die neue Justizkommissarin Viviane Reding mit einer eigenen Generaldirektion auszustatten.

Nr. 17 vom 15. Dezember 2009

Kein Generalverdacht gegen die Bevölkerung – Bundesrechtsanwaltskammer bekräftigt Ablehnung der Vorratsdatenspeicherung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Anlässlich der heutigen mündlichen Verhandlung beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe bekräftigt die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) erneut ihre Ablehnung einer anlasslosen Vorratsspeicherung von Telekommunikationsdaten.

Dem Karlsruher Gericht liegen mehrere Verfassungsbeschwerden vor, die sich gegen das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung richten. In diesem Gesetz, das in der vergangenen Legislaturperiode verabschiedet wurde, ist unter anderem vorgesehen, dass Telekommunikationsdaten von den Diensteanbietern sechs Monate lang gespeichert werden. Die Daten können dann unter bestimmten Voraussetzungen von den Behörden zur Strafverfolgung und Gefahrenabwehr abgerufen werden.

„Der Gesetzgeber hat hier dem Staat Kompetenzen eröffnet, die in erheblichem Widerspruch zu unseren verfassungsmäßigen Grundrechten stehen“, erläutert der Präsident der BRAK Axel C. Filges die Ablehnung der BRAK. „Bürger werden durch die Vorratsdatenspeicherung unter einen Generalverdacht gestellt. Das Gesetz greift damit unverhältnismäßig in das Fernmeldegeheimnis und in das Recht der informationellen Selbstbestimmung ein und verletzt den vom Bundesverfassungsgericht wiederholt festgestellten absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung.“

Die 5. Sitzung der 4. Satzungsversammlung findet am 25./26. Juni 2010 in Berlin statt.

Personalien

Verleihung der Ehrenmedaille der Rechtsanwaltskammer Hamm an Herrn Vizepräsidenten Rechtsanwalt und Notar a.D. *Dr. Wilhelm Krekeler*

In der Sitzung vom 9.12.2009 hat der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Hamm Herrn Rechtsanwalt und Notar a.D. *Dr. Wilhelm Krekeler* aus Dortmund in Würdigung seiner besonderen Verdienste um den anwaltlichen Berufsstand und die Rechtsanwaltskammer sowie seiner langjährigen Ausübung von Ehrenämtern in der Rechtsanwaltschaft die Ehrenmedaille der Rechtsanwaltskammer Hamm verliehen.

Herr Kollege *Dr. Krekeler* wurde im Januar 1964 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Bereits wenige Jahre später, im April 1973, wurde er Mitglied des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer. Hier war er von Mai 1973 bis Juli 1982 Mitglied und zeitweise Vorsitzender der Gebührenabteilung. Im Juli 1982 wurde er in das Präsidium gewählt, dem er bis heute als Vizepräsident angehört. Darüber hinaus war er von 1997 bis 2001 Mitglied und Vorsitzender des Fachanwaltsausschusses Strafrecht der Rechtsanwaltskammer Hamm.

Dr. Krekeler hat sich über die Kammertätigkeit hinaus beruflich engagiert. So war er von 1974 bis 2003, also fast 30 Jahre lang, Mitglied des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer und daneben langjähriges Mitglied des Strafrechtsausschusses des DAV. Mit Gründung der Arbeitsge-

meinschaft Strafrecht des DAV im Mai 1994 wurde er bis zum Jahre 2006 Mitglied des geschäftsführenden Ausschusses und im selben Jahr wegen seiner besonderen Verdienste zum (ersten) anwaltlichen Ehrenmitglied der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV ernannt. Darüber hinaus war er ein langjähriges Mitglied des gemeinsamen Prüfungsamtes der Länder Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Thüringen. Nach wie vor ist er als renommierter Strafrechtler in die Fortbildungsveranstaltungen der Rechtsanwaltskammer Hamm sowie in vielfältige weitere Lehrtätigkeiten eingebunden, wie etwa als ständiger Dozent der Deutschen Anwaltsakademie, des Deutschen Anwaltinstituts, der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV sowie der Universitäten Bielefeld und Hagen. Nicht zuletzt ist er hervorgetreten als Mitherausgeber fachspezifischer Zeitschriften, wie etwa der ‚Praxis Steuerstrafrecht‘, ‚Strafverteidiger Forum‘ und ‚wistra – Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. Seine fachspezifischen Veröffentlichungen reichen von „Unternehmer- und Strafrecht“ über die „Strafverteidigung in der Praxis“, die „Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen“ bis hin zur Mitherausgeberschaft beim „Anwalt-Kommentar StPO“.

In Anerkennung seiner besonderen Verdienste wurde Herrn Kollegen *Dr. Krekeler* im Jahre 1988 das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Im Wege der Höherstufung hat er dann im Jahre 2006 das Verdienstkreuz erster Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland erhalten.

Mitteilung der Rechtsanwaltskammer Hamm

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Hinweispflicht auf Anzeigeobliegenheiten gegenüber Haftpflichtversicherer bei Mandat zur Abwehr von Haftpflichtansprüchen

Der Anwalt ist in einem Mandat zur Abwehr von Haftpflichtansprüchen (hier: Zahnarzthaftung) verpflichtet, den Mandanten über dessen Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalls an den Haftpflichtversicherer und über die mögliche Konsequenz von Obliegenheitsverletzungen (vollständiger Verlust des Versicherungsschutzes) hinzuweisen. Dies gilt auch dann, wenn der Anwalt keine positive Kenntnis hat, ob der Mandant haftpflichtversichert ist.

OLG Köln, Beschl. v. 12.10. und 16.11.2009 – 5 U 57/09

Besprechung:

Der Kläger, ein Zahnarzt, verlangt vom beklagten Anwalt Schadensersatz wegen unzureichender Beratung. Er war von einem ehemaligen Patienten im Juli 2003 zur Herausgabe der Patientenunterlagen und im März 2004 mit Anwaltsschreiben zum Schadensersatz wegen fehlerhafter Zahnbehandlung und zur Bekanntgabe seines Haftpflichtversicherers aufgefordert worden. Daraufhin wandte sich der Kläger an den Beklagten. Dieser wies die Haftpflichtansprüche zurück. Die Einschaltung des Haftpflichtversicherers unterblieb. Im März 2005 forderte der Patient vom Kläger erneut die Herausgabe der Behandlungsunterlagen, was dieser tat. Im Juni 2006 machte der Patient durch Anwaltsschreiben unter Fristsetzung und Klageandrohung erneut Schmerzensgeld- und Kostenerstattungsansprüche für künftige Behandlungen geltend; diese wies der Beklagte erneut zurück und erhob die Einrede der Verjährung.

Rechtsprechungsleitsätze

In dem anschließenden Arzthaftungsprozess ließ sich der Zahnarzt anderweitig anwaltlich vertreten und verkündete dem ersten Anwalt den Streit. Der Zahnarzt wurde zur Zahlung von 10.000 EUR Schmerzensgeld verurteilt; außerdem wurde festgestellt, dass er dem Patienten sämtliche materiellen Schäden ersetzen müsse. Erst jetzt erfolgte die Einschaltung der Arzthaftpflichtversicherung. Diese lehnte eine Eintrittspflicht wegen Verletzung der Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalls ab (§ 5 Nr. 2 AHB). Der Zahnarzt schloss schließlich mit dem Versicherer einen außergerichtlichen Abfindungsvergleich, wonach der Versicherer eine Leistung von 12.000 EUR erbrachte. Der Patient machte danach gegen den Zahnarzt Behandlungskosten in fünfstelliger Höhe geltend.

Der Zahnarzt machte nun im Anwaltshaftungsprozess geltend, der beklagte Anwalt hätte ihn darauf hinweisen müssen, dass nach § 5 Nr. 2 AHB die Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige eines Versicherungsfalls bestehe und dass im Falle einer Verletzung der Versicherungsschutz vollständig entfallen könne. Der Anwalt wandte ein, der Mandant habe bei Anspruchserhebung durch den Patienten nicht gewusst, ob er überhaupt eine Haftpflichtversicherung habe, habe aber erklärt, er werde für den Fall, dass eine Versicherung bestehe, dieser selbst Meldung machen. Er, der Anwalt, habe keine Kenntnis gehabt, dass eine Versicherung bestehe. Bei seiner persönlichen Anhörung durch das Gericht in I. Instanz sagte der Anwalt aus, er habe dem Mandanten mitgeteilt, dass die Versicherung informiert werden müsse und dass andernfalls „persönliche Konsequenzen“ auf ihn zukämen. Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz trug der Anwalt nach Schluss der mündlichen Verhandlung ergänzend vor, er habe den Mandanten darauf hingewiesen, dass der Versicherer seine Eintrittspflicht ablehnen könne, wenn er nicht über den Fall informiert werde.

Das Landgericht gab der Schadensersatzklage des Mandanten überwiegend statt. Der nicht nachgelassene neue Sachvortrag des Anwalts wurde vom Gericht gem. § 296a ZPO nicht berücksichtigt. Trotz Nachfrage des Gerichts bei der persönlichen Anhörung habe der Anwalt dort die später behauptete Belehrung des Mandanten nicht vorgetragen. Soweit der Sachvortrag des Anwalts zu berücksichtigen sei, ergebe sich bereits aus diesem eigenen Vortrag, den sich der Kläger hilfsweise zu eigen gemacht hatte, eine anwaltliche Pflichtverletzung des Beklagten. Es sei nicht ausreichend, den Mandanten lediglich allgemein auf mögliche „persönliche Konsequenzen“ hinzuweisen. Es bleibe unklar, was darunter zu verstehen sei, und genüge nicht, um dem Mandanten den drohenden Verlust des Versicherungsschutzes vor Augen zu führen. Dem Mandanten komme für den Fall einer ordnungsgemäßen Belehrung die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens zugute. Der Anwalt habe auch fehlerhaft die Arzthaftungsansprüche als verjährt angesehen.

Das OLG wies die Berufung des Anwalts durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO nach vorausgegangenem Hinweis zurück. Der Vortrag nach Schluss der mündlichen Verhandlung sei zu Recht nicht berücksichtigt worden. Das LG sei zu Recht davon ausgegangen, dass die nach dem berücksichtigungsfähigen Vortrag des Anwalts erfolgte Belehrung des Mandanten durch den Anwalt unzureichend gewesen sei und nicht den Anforderungen der ständigen Rechtsprechung an eine „umfassende und erschöpfende Belehrung“ genüge. Er hätte konkret auf den möglichen vollständigen Verlust des Versicherungsschutzes hinweisen müssen.

Jedenfalls nach dem Anspruchsschreiben vom März 2004 sei die Unterlassung der Unterrichtung des Haftpflichtversicherers

als vorsätzliche Obliegenheitsverletzung mit der Folge der Leistungsfreiheit des Versicherers gem. §§ 5 Nr. 2, 6 AHB, § 6 Abs. 3 VVG a.F. zu bewerten. Nach dem Sachvortrag des Anwalts, den sich der Mandant hilfsweise zueigen gemacht hatte, stehe fest, dass der Mandant auf die Notwendigkeit einer Schadensanzeige hingewiesen worden sei, wenn auch ohne ausreichende Rechtsfolgenbelehrung. Der Abschluss des Deckungsvergleichs durch den Kläger mit seinem Haftpflichtversicherer sei daher vertretbar gewesen.

Es könne den Anwalt nicht entlasten, dass er nach seinem Vortrag nicht gewusst habe, ob der Mandant überhaupt eine Versicherung hatte; er hätte den Mandanten unabhängig davon vollständig belehren müssen. Hinzu komme, dass dem Senat bekannt sei, dass Zahnärzte „zumindest regelmäßig“ berufshaftpflichtversichert seien. Das Bestehen einer Versicherung sei daher nicht bloß hypothetisch, sondern „äußerst wahrscheinlich“ gewesen.

Ein Mitverschulden sei dem Mandanten aufgrund der unterlassenen Schadensanzeige nicht zuzurechnen, da der Anwalt diesen ja gerade über den drohenden Verlust des Versicherungsschutzes habe belehren müssen.

Die Bewertung des OLG, der bloße Hinweis auf mögliche „persönliche Konsequenzen“ stelle keine umfassende und erschöpfende Belehrung über mögliche Nachteile dar, ist für sich genommen vertretbar. Vor dem Hintergrund des Vortrags des Anwalts, der Mandant habe zugesagt, das Bestehen einer Versicherung zu überprüfen und diese gegebenenfalls zu unterrichten, stellt sich jedoch schon die Frage, ob eine weitergehende Beratung überhaupt erforderlich war, da der Anwalt aufgrund der Zusage des Mandanten davon ausgehen durfte, dass die Anzeigeobligiegenheit gewahrt werde. Dieser Frage ist das OLG nicht ausreichend nachgegangen.

Nicht mehr vertretbar erscheint die Verneinung eines Mitverschuldens des Mandanten. Wenn der Senat als Sachverhalt zugrunde legt, dass der Anwalt über die Anzeigeobligiegenheit belehrt hat und dem Mandanten daher im Versicherungsvertragsverhältnis bezüglich der Obliegenheitsverletzung Vorsatz zur Last gelegt werden konnte, hätte diese Bewertung angesichts bloßer Fahrlässigkeit des Anwalts bezüglich der unzureichenden Rechtsfolgenbelehrung nicht ohne Auswirkungen hinsichtlich der Frage eines Mitverschuldens bleiben dürfen.

Wäre die Obliegenheitsverletzung nur als grob fahrlässig anzusehen, hätte gegenüber der Versicherung der Kausalitätsgegenbeweis geführt werden können, dass die verspätete Anzeige sich nicht ursächlich auf das Urteil im Arzthaftungsprozess ausgewirkt hat.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs

Für die Frage der Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch Handlungen des Mandanten lassen sich die zum Abschluss eines zivilrechtlichen Vergleichs entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze in der Beraterhaftung auch auf das Zustandekommen einer tatsächlichen Verständigung im Verfahren vor dem Finanzamt übertragen. Auch hier kommt es darauf an, ob die

Rechtsprechungsleitsätze

Abrede als eine vernünftige Reaktion im Sinne der vorgenannten Rechtsprechungsgrundsätze anzusehen ist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 22.10.2009 – IX ZR 237/06

Anmerkung:

Wird durch eine pflichtwidrige Beratung oder Vorgehensweise des Rechts- oder Steuerberaters eine für den Mandanten ungünstigere Position geschaffen, so steckt der Mandant in einem Dilemma: Einerseits ist er gehalten, den zu befürchtenden Schaden möglichst gering zu halten, andererseits vereitelt er sich selbst dadurch eventuell die Möglichkeit, z.B. durch eine gerichtliche Entscheidung Pflichtverletzung und Schaden darlegen zu können.

Die Rechtsprechung betrachtet daher solche Bemühungen, eine unsichere Situation durch eine vergleichsweise Einigung zu beseitigen, grundsätzlich als adäquat und sieht den Zurechnungszusammenhang zwischen anwaltlicher Pflichtverletzung und Schaden als gegeben an, wenn die Maßnahme eine vernünftige Reaktion darstellt. Unterlässt der Mandant hingegen eine schadensmindernde Maßnahme, so entfällt der Zurechnungszusammenhang zwischen Anwaltsfehler und Schaden.

Hier waren Unsicherheiten im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens aufgetreten, welche letztlich durch eine „Verständigung“ beseitigt werden konnten. Der BGH sieht hierin eine vergleichbare Situation, da auch hier die rechtliche Auseinandersetzung durch fehlerhafte Beratung beeinträchtigt war. Der Zurechnungszusammenhang wurde daher nicht unterbrochen. Bei der Schadensberechnung ist dann allerdings darauf zu achten, dass nur der Differenzbetrag zwischen dem erzielten Ergebnis und dem ohne den Vergleichsschluss erzielbaren Ergebnis als Schaden in Betracht kommt.

Rechtsanwältin *Antje Jungk***Fristen****Faksimile-Stempel ersetzt Unterschrift unter bestimmten Schriftsatz unter keinen Umständen**

1. Ein Faksimile-Stempel der Unterschrift eines Prozessbevollmächtigten unter einem Berufungsbegründungsschriftsatz genügt nicht den Anforderungen des § 130 Nr. 6 ZPO.

2. Die Vorschrift enthält trotz der Verwendung der Worte „sollen enthalten“ ein zwingendes Erfordernis der eigenhändigen Unterschriftsleistung.

3. Die gesetzlichen Ausnahmen hiervon in § 130 Nr. 6 Alt. 2, in §§ 130a und 130b ZPO sowie die Einschränkungen, die durch die Rechtsprechung gemacht wurden, zwingen nicht dazu, die eigenhändige Unterschrift durch einen Faksimile-Stempel ersetzbar zu halten.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urt. v. 5.8.2009 – 10 AZR 692/08 (LAG München)

Anmerkung:

Der Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers hatte seine Berufungsbegründungsschrift im heimischen Büro fertiggestellt, anschließend seiner Sekretärin in die Kanzlei übermittelt und diese angewiesen, den Schriftsatz mit dem dort vorgehaltenen Faksimilestempel der Unterschrift zu versehen und abzusenden. Dieser Stempel war nur der Sekretärin und dem Anwalt

selbst zugänglich; er durfte nur aufgrund konkreter Einzelweisung benutzt werden. Das LAG wies die so begründete Berufung als unzulässig zurück, das BAG bestätigte die Entscheidung. Es hält grundsätzlich daran fest, dass bestimmende Schriftsätze eigenhändig vom Prozessbevollmächtigten zu unterzeichnen seien. Die Formulierung des § 130 Nr. 6 ZPO sei bzgl. des Unterschriftserfordernisses als „müssen“ zu interpretieren, auch wenn es dort „sollen“ heißt.

Die von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen träfen hier nicht zu. Sowohl das BGB in den §§ 126 und 126a als auch die ZPO würden zwischen Schriftform und elektronischer Form unterscheiden. Wenn Schriftform vorgeschrieben sei, genüge die Aufzeichnung als elektronisches Dokument nur dann, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sei. Wenn aber – wie hier – die Übertragung in der herkömmlichen Übersendung per Post gewählt würde, müsse man sich auch an die dafür normierten Voraussetzungen halten. Die Ausnahmen, die die Rechtsprechung für diese Übermittlungsart gefunden habe, träfen in ihren Voraussetzungen für den Faksimile-Stempel nicht zu. Soweit man eine eingescannte Unterschrift zulasse, wenn der Schriftsatz unmittelbar und ohne Papierausdruck als Computerfax ans Gericht gesandt werde, sei dies dem Umstand geschuldet, dass hier eine Unterschrift tatsächlich nicht möglich sei. Es liege damit eine sachgerechte Differenzierung vor, wie es das BVerfG, NJW 2007, 3117 auch verdeutlicht habe. Statt den Faksimile-Stempel zu verwenden, hätte der Anwalt im vorliegenden Fall auch die Möglichkeit gehabt, den Schriftsatz in sein Büro zu senden und von einem der ca. 30 dort ansässigen Kollegen unterschreiben zu lassen oder sogar gleich an den Gerichtsort zu schicken, wo weitere ca. 57 in der Kanzleigemeinschaft tätige Anwälte für die ordnungsgemäße Unterzeichnung nach nochmaliger Überprüfung hätten sorgen können.

Die Unterschrift soll dazu dienen, den Urheber zu identifizieren, und den unbedingten Willen des Prozessbevollmächtigten dokumentieren, die Verantwortung für den Schriftsatz zu übernehmen. Mit ihr soll weiterhin sichergestellt werden, dass das Schreiben nur mit Wissen und Willen des Unterzeichnenden ans Gericht gelangt. Man kann trefflich darüber streiten, ob diese Ziele einerseits erreicht werden können, indem man die eingescannte Unterschrift beim Computerfax zulässt, man andererseits aber den Faksimilestempel als taugliches Mittel ablehnt. Im Zeitalter moderner Kommunikationsmittel wird es ohnehin immer fraglicher, ob die Unterschrift noch die Gewähr für die zugesprochenen Eigenschaften bieten kann. Andererseits ist dem BAG darin zuzustimmen, dass man sehr wohl die Frage stellen darf, wozu es denn überhaupt eines Faksimilestempels bedarf, wenn genügend andere zugelassene Übertragungsformen gewählt werden können; insoweit ist die weitere Aufweichung des Unterschriftserfordernisses in der Tat nicht durch Sachzwänge zu rechtfertigen.

Für die Anwaltschaft bleibt also nur, sich auch an diese Vorgaben zu halten. Noch weiter: Das LAG als Berufungsgericht hatte geäußert, dass es im Hinblick auf die zwischenzeitlich eingetretene Rechtsänderung in der ZPO zweifelhaft sei, ob man mit dem GmS OGB (NJW 2000, 2340) noch ein Computerfax mit eingescannter Unterschrift zulassen könne. Das liefe darauf hinaus, dass bei Verwendung elektronischer Übermittlungstechniken (zu denen das Telefax von einem herkömmlichen Faxgerät aus nicht zählt) eben nur die gesetzlich normierten Möglichkeiten unter den dort bestimmten Voraussetzungen zur Verfügung stehen und bei herkömmlicher Übermittlung auch die althergebrachten Voraussetzungen, insbesondere eigenhändige Unterschrift, vorliegen müssen. Wer sichergehen will, schickt wohl besser kein Computerfax mit

Rechtsprechungsleitsätze

eingescannter Unterschrift mehr ans Gericht. Der Faksimilestempel sollte bestenfalls noch für die Weihnachtskarten zum Einsatz kommen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Weisung bezüglich Faxnummer

Die Anweisung, als Telefaxnummer in erster Linie diejenige zu benutzen, die von dem erkennenden Gericht in seinem letzten übermittelten Schriftstück angegeben worden ist und erst falls ein solches Schriftstück nicht vorhanden ist, die im Gerichtsverzeichnis genannte Faxnummer zu verwenden, bietet keine ausreichende Gewähr dafür, dass die Telefaxnummer des angeschriebenen Gerichts verwendet wird, da sich nicht hinreichend klar entnehmen lässt, ob das „erkennende“ Gericht das Gericht ist, dessen Entscheidung angegriffen wird, oder das Gericht, das diese Entscheidung überprüfen soll. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 11.11.2009 – XII ZB 117/09

Anmerkung:

Die Berufung war zutreffend an das Oberlandesgericht adressiert worden, nur hatte die Büromitarbeiterin statt der Faxnummer des OLG diejenige des erstinstanzlichen Landgerichts eingetragen und den Schriftsatz sodann dorthin gefaxt. Wie meistens in diesen Fällen, geschah dies am Tag des Fristablaufs, so dass die Weiterleitung an das OLG am nächsten Tag zu spät kam.

Der Senat bemängelt die im Leitsatz genannte Anweisung in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten, da diese nicht hinreichend klar mache, ob die Telefaxnummer des Gerichts, dessen Entscheidung angegriffen wird, oder des Gerichts, das diese überprüfen soll, die maßgebliche ist.

Man kann dem Senat zustimmen, dass die Bezeichnung „erkennendes Gericht“ gerade in dem Zeitraum zwischen zwei Instanzen durchaus mehrdeutig ist. Andererseits geht es ja hier nicht um die Auswahl des Gerichts selbst, sondern nur um das Heraussuchen der Faxnummer zu einem Gericht, das bereits als Empfänger im Adressfeld des Schriftsatzes genannt ist. Dass die Faxnummer dann eine dem Empfänger zuzuordnende sein muss, liegt an sich klar auf der Hand und dürfte im Regelfall keine Überforderung der Mitarbeiter darstellen. Man hätte diesen Denkfehler daher ebenso gut als „menschliches Versagen“ einordnen und Wiedereinsetzung gewähren können.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Faxversand zur Fristwahrung kurz vor Mitternacht

1. Anders als bei der Entnahme von Postsendungen aus einem Nachtbriefkasten des Gerichts bekundet der Beamte, der den Eingangsstempel auf einem Telefaxausdruck anbringt, keinen persönlich beobachteten Vorgang, der den Zeitpunkt des Eingangs vor oder nach Mitternacht belegen könnte.

2. Für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Schriftsatzes kommt es auf den vollständigen Empfang (Speicherung) der elektronischen Daten, nicht auf den Zeitpunkt des Ausdrucks an.

3. Wegen der technischen Vergleichbarkeit der Übertragungstechniken werden insoweit die Grundsätze der für elektronische Dokumente geltenden Regelung in § 130a Abs. 3 ZPO entsprechend herangezogen, so dass eine Frist gewahrt ist, wenn die vom Absenderfax gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten

Tages der Frist vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind.

BGH, Beschl. v. 15.9.2009 – XI ZB 29/08

Anmerkung:

Der Anwalt hatte gegen ein für den Mandanten negatives Urteil fristgerecht Berufung eingelegt. Die verlängerte Berufungsbegründungsfrist lief am 7.2.2008 ab. Am 7.2.2008 sandte der Anwalt die Berufungsbegründung per Telefax an das Berufungsgericht, wobei er den Schriftsatz auf zwei Sendevorgänge aufteilte. Die erste Sendung mit den Seiten 1 bis 8 des Schriftsatzes hat nach dem Journal des gerichtlichen Telefaxgeräts um 23:55 Uhr begonnen und 1 Minute 59 Sekunden gedauert. Der Beginn der zweiten Sendung mit den Seiten 9 bis 14, denen die Seite 14 vorangestellt war, wurde vom Telefaxgerät des Berufungsgerichts mit 23:59 Uhr und die Dauer der Übertragung mit 1 Minute 26 Sekunden aufgezeichnet. Die von dem gerichtlichen Telefaxgerät empfangenen Daten wurden in dessen internem Speicher abgelegt und erst später ausgedruckt. Das Journal des Telefaxgeräts, das der Anwalt für die Absendung der Berufungsbegründung benutzte, weist für die zweite Sendung als Anfangszeit 23:58 Uhr und eine Übertragungsdauer von 1 Minute 16 Sekunden aus.

Der Anwalt machte geltend, aus den im Faxjournal des Berufungsgerichts festgehaltenen Verbindungsdaten lasse sich entnehmen, dass vor Ende des 7.2.2008 jedenfalls die Seite 14, die die Unterschrift des Anwalts trage, an das Gericht übermittelt worden sei. Diese Seite erfülle zusammen mit den zuvor übersandten Seiten 1 bis 8 die Voraussetzungen einer wirksamen Berufungsbegründung. Das OLG verwarf die Berufung gleichwohl als unzulässig.

Der BGH verwarf auch die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde als unzulässig. Die Sache habe keine grundsätzliche Bedeutung, eine Entscheidung des BGH sei auch nicht zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung erforderlich (§ 574 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidung des OLG stehe im Einklang mit der BGH-Rechtsprechung.

Der Berufungskläger trage die Beweislast für die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Berufungsbegründung. Der Eingangsstempel des Gerichts mit dem Datum 7.2.2008 habe jedoch insofern keine Beweiskraft. Zwar stelle der gerichtliche Eingangsstempel grundsätzlich eine öffentliche Urkunde dar. Hier stehe jedoch fest, dass der Schriftsatz erst am 8.2. ausgedruckt worden sei. Dem Stempel liege, anders als bei der Entnahme aus dem Nachtbriefkasten, keine unmittelbare eigene Wahrnehmung des für den Posteingang zuständigen Gerichtsbeamten zugrunde.

Der Berufungskläger habe entgegen der Anforderung der Rechtsprechung (BGH, WM 2004, 648) und trotz Hinweises keinen Einzelbindungsnachweis des Telekommunikationsanbieters vorgelegt, so dass das OLG keine Veranlassung zu einer weiteren Aufklärung des Sendezeitpunkts gehabt habe.

Für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Schriftsatzes kommt es auf den vollständigen Empfang (Speicherung) der elektronischen Daten, nicht auf den Zeitpunkt des Ausdrucks an. Wegen der technischen Vergleichbarkeit der Übertragungstechniken seien insoweit die Grundsätze der für elektronische Dokumente geltenden Regelung in § 130a Abs. 3 ZPO entsprechend heranzuziehen, so dass eine Frist gewahrt sei, wenn die vom Absenderfax gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden seien (BGHZ 167, 214).

Rechtsprechungsleitsätze

Dabei habe das Berufungsgericht nicht übersehen, dass der Zulässigkeitsprüfung auch Teile eines Schriftsatzes zugrunde zu legen seien, soweit diese innerhalb der Frist eingegangen seien (BGH, NJW-RR 2005, 793). Die Seiten 1 bis 8 der Berufungsbegründung, die mit dem ersten Übertragungsvorgang vor Mitternacht beim OLG eingegangen seien, reichten jedoch zur Wahrung der Begründungsfrist schon deswegen nicht aus, weil sie nicht die nach § 520 Abs. 5, § 130 Nr. 6 ZPO erforderliche Unterschrift des Prozessbevollmächtigten der Beklagten trügen (vgl. BGH, NJW 2005, 2086).

Dass die Datei, die die Daten aller Seiten der zweiten Telefaxsendung und damit auch die Kopie der von dem Prozessbevollmächtigten unterschriebenen Seite 14 der Berufungsbegründung enthalten habe, vor Mitternacht vollständig vom Empfangsgerät des OLG gespeichert worden sei, stehe gerade nicht fest. Vielmehr sei diese Datei erst am Folgetag zwischen 00:00:26 und 00:01:25 Uhr im Datenspeicher des gerichtlichen Faxgeräts abgelegt worden. Erst damit seien die gesamten analogen Signale der zweiten Telefaxübertragung vom Empfangsgerät vollständig aufgenommen und nach Verarbeitung als abrufbare digitale Datei auf den internen Datenspeicher des Gerätes geschrieben worden.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Allerdings entfalte die richterlich verfügte Fristverlängerung trotz dieses Befundes und entgegen der Annahme des Berufungsgerichts durchaus Rechtswirkungen. Die Prozesspartei dürfe grundsätzlich von der Wirksamkeit der Fristverlängerung eines rechtzeitig vor Fristablauf gestellten Antrags ausgehen. Dies gelte nur dann nicht, wenn die Verlängerung schlechthin und offensichtlich ausgeschlossen war. Das sei hier aber nicht der Fall gewesen. Das Amtsgericht habe nämlich die Verlängerung bereits am 20.9.2007 und damit vor der Senatsentscheidung vom 16.1.2009 zur materiellrechtlichen Einordnung der Frist bewilligt. Seinerzeit sei es durchaus vertretbar gewesen, von dieser Möglichkeit auszugehen. Der BGH sieht die Frist damit für den konkreten Fall als gewahrt an. Aus heutiger Sicht wäre es nach der Klärung durch den BGH allerdings falsch, eine Verlängerung zu beantragen. Mit der Bewilligung kann nicht mehr gerechnet werden; selbst wenn noch ein Gericht in Verkennung der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Fristverlängerung verfügen würde, könnte sie keine Wirkung entfalten, denn nunmehr muss der Klagepartei klar sein, dass sie keine Rechtswirkungen mehr entfalten wird.

Die Anfechtungsklage ist also innerhalb eines Monats zu erheben und muss unbedingt binnen zweier Monate begründet werden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Verlängerung der Frist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG ist unwirksam

1. Eine Verlängerung der Begründungsfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG sieht das Gesetz nicht vor; eine nach der höchstrichterlichen Klärung dieser Frage bewilligte Fristverlängerung ist unwirksam.

2. Sind die Fristen des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG gewahrt, ist lediglich zu prüfen, ob ein Rechtsfehler vorliegt, der den Bestand des angegriffenen Beschlusses berührt; zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen (§ 23 Abs. 4 WEG) braucht dann nicht unterschieden zu werden.

BGH, Urt. v. 2.10.2009 – V ZR 235/08 (LG Dessau-Roßlau)

Anmerkung:

Die Entscheidung ist zusammen mit dem Urteil des gleichen Senats vom 16.1.2009 – V ZR 74/08 – zu lesen. Dort entschied der BGH, dass es sich bei § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG um eine materiellrechtliche Ausschlussfrist handelt. Die Verlängerung der Begründungsfrist entspräche damit einem privatrechtsgestaltenden Eingriff zu Lasten der anderen Partei und bedürfe als solche einer Ermächtigung, an der es hier fehle. Das Gesetz ordnet in § 46 Abs. 1 Satz 3 WEG lediglich eine Regelung an, die der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entspricht.

Der Gesetzgeber habe sich bei der Ausgestaltung der Anfechtungsklage im WEG an der aktienrechtlichen Anfechtungsklage orientiert. Es entspreche ständiger Rechtsprechung des BGH, dass der Kläger dort zur Vermeidung des materiellrechtlichen Ausschlusses innerhalb der Anfechtungsfrist zumindest den wesentlichen Kern der Gründe vortragen müsse, auf die er seine Anfechtung stütze. Auch das WEG möchte – so die Begründung durch den BGH weiter – den zeitnahen Eintritt der Bestandskraft anfechtbarer Beschlüsse und damit die ordnungsgemäße Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gewährleisten, indem der Verwalter alsbald Klarheit hat. Richterliches Ermessen über die Fristen stünde diesem Gedanken entgegen. Die Wiedereinsetzung hingegen komme nur in begründeten Ausnahmefällen zum Tragen und sei allein an das Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen geknüpft.

Verfahrensrecht

Übergangsrecht Familiensachen

Wurde ein Verfahren vor dem 1.9.2009 beim Familiengericht eingeleitet, ist für das nachfolgende Rechtsmittelverfahren allein das alte Recht maßgebend.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 22.10.2009 – 18 UF 233/09

Anmerkung:

Geänderte Verfahrensvorschriften sind gerade im Übergangszeitraum kritisch, da man sie zuweilen übersieht oder missversteht. Erschwert wird die Einhaltung der Vorschriften auch dadurch, dass regelmäßig bei Inkrafttreten der neuen Vorschriften die entsprechende Fachliteratur noch rar ist.

Hier ging es um die Frage, ob eine Beschwerde gegen einen Beschluss vom 18.8.2009 über das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach altem Recht an das OLG oder nach neuem Recht (§ 64 FamFG) an das Ausgangsgericht zu richten war. Das OLG meint hierzu, dass eine fristgerechte Einlegung der Beschwerde beim Ausgangsgericht nach § 64 FamFG nicht möglich war, da auch in Fällen, in denen ein Verfahren in Familiensachen erster Instanz vor dem 1.9.2009 eingeleitet, eine Beschwerde aber fristgerecht noch nach dem 1.9.2009 möglich war, nicht das neue FamFG, sondern das alte Recht gilt. Diese Rechtsauffassung des Senats stehe in Übereinstimmung mit der nahezu einheitlichen Meinung der bislang hierzu veröffentlichten Literatur.

Die Prozessbevollmächtigte hatte allerdings Wiedereinsetzung beantragt, da ein namhafter Kommentar (Prütting/Helms) die gegenteilige Ansicht vertrat und auch im Rahmen einer Anwaltsfortbildung diese Meinung nachdrücklich vertreten worden sei. Der Senat zeigte sich gnädig und bewilligte wegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. „Glück gehabt“...

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Syndikusanwalt – Zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 5, § 6; BRAO § 215 Abs. 3

1. Eine persönliche Bearbeitung i.S.v. § 5 FAO liegt nur vor, wenn sich der RA – etwa durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- und anderen Verhandlungen – selbst mit der Sache inhaltlich befasst hat.

2. Eine persönliche Bearbeitung in diesem Sinne hat der RA in der Form des § 6 FAO nachzuweisen, soweit er nicht durch Verwendung eines eigenen Briefkopfs oder in ähnlicher Weise nach außen als Bearbeiter in Erscheinung tritt.

3. Bei einem Syndikusanwalt können Fallbearbeitungen berücksichtigt werden, die er als Syndikus erbracht hat, wenn sie im Übrigen den Vorgaben der Norm entsprechen, in erheblichem Umfang der selbstständigen anwaltlichen Tätigkeit entstammen und insgesamt bei wertender Betrachtung die praktische Erfahrung vermitteln, die die Führung der Fachanwaltsbezeichnung bei dem anwaltliche Beratung und Vertretung suchenden Publikum erwarten lässt.

4. Der Senat für Anwaltssachen des BGH entscheidet vom 1.9.2009 an auch in Altverfahren in der seitdem maßgeblichen verkleinerten Besetzung.

BGH, Beschl. v. 4.11.2009 – AnwZ (B) 16/09

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. ist seit dem 1.4.1998 bei einem Unternehmen der Versicherungsgruppe H. (fortan Versicherung) im Bereich „Allgemeine Haftpflicht“ beschäftigt und bearbeitet dort in der zentralen Rechtsabteilung Großschäden und Prozesse. Nach seinen Angaben umfasst seine Tätigkeit in erster Linie die Beratung und Prozessvertretung von Versicherten des Unternehmens, soweit sie von Dritten in Anspruch genommen werden. Neben dieser Tätigkeit ist der Ast. seit dem 3.11.2004 als RA zugelassen und mit eigener Kanzlei tätig.

[2] Mit seinem am 24.5.2007 bei der Agin. eingegangenen Antrag beantragte er die Gestattung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“. Dazu legte er Zertifikate der DAA über die Absolvierung eines Fachlehrgangs Versicherungsrecht und die erfolgreiche Anfertigung von drei schriftlichen Aufsichtsarbeiten von je fünf Stunden Dauer vor, ferner eine Liste mit 16 gerichtlichen Verfahren und 68 außergerichtlichen Fällen. Von diesen insgesamt 86 Fallbearbeitungen entfallen 12 auf eine anwaltliche Tätigkeit und 74 auf die Syndikustätigkeit des Ast. Nach einer Bescheinigung der Versicherung hat er die in der Fallliste aufgeführten Fälle, sofern sie die Versicherung oder deren Tochterunternehmen, bei dem der Ast. beschäftigt ist, betreffen, allein, persönlich und weisungsfrei bearbeitet. In einer weiteren Bescheinigung erklärte RA in S. aus G., der Ast. vertrete sie seit über 20 Jahren bei Urlaub und Krankheit und habe die in der Liste unter den Nummern 5, 7, 9, 16, 23, 24, 26, 35, 43 und 44 aufgeführten Fälle allein und selbstständig bearbeitet.

[3] Mit Bescheid v. 29.2.2008 hat die Agin. den Antrag auf Gestattung der Bezeichnung „Fachanwalt für Versicherungs-

recht“ im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, der Ast. habe nur ein Gerichtsverfahren und 11 außergerichtliche Fälle als RA bearbeitet. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH unter Berufung auf den Beschl. des erkennenden Senats v. 25.10.2006 (AnwZ [B] 80/05, NJW 2007, 599) zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die von dem AGH zugelassene sofortige Beschwerde des Ast., mit welcher er seinen Antrag weiterverfolgt. Die Agin. beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Die Beteiligten haben auf eine mündliche Verhandlung verzichtet.

[4] II. Der Senat entscheidet nach § 106 Abs. 2 Satz 1 BRAO i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht v. 30.7.2009 (BGBl. I 2449, 2456) in der Besetzung mit dem Vorsitzenden und nur je zwei statt bisher drei berufsrichterlichen und anwaltlichen Beisitzern. Diese Regelung zur Verkleinerung des Senats auf insgesamt fünf Mitglieder gilt auch für Gerichtsverfahren, die bei Inkrafttreten der Regelung am 1.9.2009 anhängig waren.

[5] 1. Änderungen von Vorschriften über die Verfassung und das Verfahren der Gerichte sind nämlich mit ihrem Inkrafttreten sofort und ohne Unterschied auf alle Verfahren und damit auch auf bereits anhängige Sachen anzuwenden, es sei denn, dass der Gesetzgeber ausdrücklich etwas anderes regelt (BVerfGE 11, 139 juris Tz. 29; BGHZ 7, 161, 167). Eine solche abweichende Regelung hat der Gesetzgeber hier mit § 215 Abs. 3 BRAO getroffen. Danach werden die vor dem 1.9.2009 anhängig gerichtlichen Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen nach den bis dahin geltenden Bestimmungen fortgeführt. Mit „Bestimmungen“ ist aber nur das Verfahrensrecht gemeint, nicht die geänderte Besetzung des Senats für Anwaltssachen bei dem BGH.

[6] 2. Ein Überleitungsproblem hat der Gesetzgeber nur bei der Umstellung des Verwaltungsverfahrens vor der RAK und dem gerichtlichen Verfahren vor den AnwG in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen gesehen (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 16/11385, 48 f.). Nach den sich hierbei stellenden wesentlichen Fragen – Fortführung anhängiger Verwaltungsverfahren (§ 215 Abs. 1 BRAO), Anfechtbarkeit erlassener, aber noch nicht gerichtshängiger Entscheidungen (§ 215 Abs. 2 BRAO) und Fortführung anhängiger Gerichtsverfahren (§ 215 Abs. 3 BRAO) – hat er die Überleitungsvorschrift aufgebaut. Weil sich diese Fragen in gleicher Weise auch bei der Umstellung des Verfahrensrechts in den verwaltungsrechtlichen Notarsachen stellen, hat er in demselben Gesetz mit § 118 BNotO für die BNotO eine nahezu wortgleiche Regelung vorgesehen, die mangels Änderung der richterverfassungsrechtlichen Regelungen nur das Verfahrensrechts, nicht aber die Gerichtsverfassung anspricht.

[7] 3. Ein Überleitungsproblem löste inhaltlich auch nur die Änderung im Verfahrensrecht aus. Es war zwar möglich, ein unter Geltung des in diesem Bereich sehr sparsam ausgestalteten früheren Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeleitetes Verfahren nach den Bestimmungen des VwVfG fortzusetzen (§§ 32, 215 Abs. 1 Satz 1

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BRAO). Einer Fortsetzung der unter Geltung des früheren, auf diesem Gesetz aufbauenden Verfahrensrechts begonnenen gerichtlichen Verfahren nach den Vorschriften der VwGO stand aber der grundlegende Systemwandel entgegen, den das Gesetz v. 30.7.2009 für die gerichtlichen Verfahren über die Zulassung von RAen durch Ersetzung des alten Vierten Abschnitts des Zweiten Teils der BRAO (Art. 1 Nr. 14) durch den neu eingeführten Vierten Abschnitt des Fünften Teils (Art. 1 Nr. 42) vorgenommen hat. Insbesondere die tiefgreifenden Änderungen, die sich daraus ergeben, dass künftig ergänzend die Vorschriften der VwGO (§ 112c Abs. 1 BRAO n.F.) anstelle derjenigen des früheren Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 40 Abs. 4 BRAO a.F.) entsprechend anzuwenden sind, sowie die Reform des Rechtsmittelrechts ließen auch im Hinblick auf das Vertrauen der Betroffenen in den Bestand ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten die Anwendung des neuen Verfahrensrechts auf Altfälle nicht zu.

[8] 4. Bei der geänderten Besetzung des Senats für Anwaltsachen des BGH stellte sich dagegen kein Überleitungsproblem. Der Gesetzgeber sieht die verkleinerte Besetzung des Senats als qualitativ gleichwertig an und hat sie gerade deshalb eingeführt (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 16/11385, 40). Ist die geänderte Besetzung aber gleichwertig, besteht sachlich kein Anlass, den Senat Altfälle in der bisherigen Besetzung entscheiden zu lassen. Der dafür notwendige Aufwand bei der Geschäftsverteilung und die damit verbundene fortdauernde Bindung der richterlichen Arbeitskraft für Altfälle liefern zudem dem angestrebten Ziel einer Verschlankung im Gegenteil eher zuwider. Vor allem könnte der unzutreffende Eindruck entstehen, als bedeute die Verkleinerung der Besetzung doch eine Qualitätseinbuße. Diesen Eindruck wollte der Gesetzgeber auf jeden Fall vermeiden. Deshalb hat er auch auf die zunächst vorgesehene Veränderung im Vorsitz des Senats verzichtet und es insoweit bei der bestehenden Regelung belassen (Beschlussempfehlung in BT-Drucks. 16/12717, 55). Aus ähnlichen Gründen sind vergleichbare Änderungen in der Besetzung von Spruchkörpern anders als geänderte Verfahrensvorschriften auch für laufende Verfahren in Kraft gesetzt worden. Beispiel ist § 2 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4.1.1924 (RGBl. I 15), durch den die Besetzung der Senate des Reichsgerichts von sieben auf fünf Mitglieder verkleinert wurde. Ähnlich ist der Gesetzgeber bei der Änderung der Besetzung der Strafkammern der LG durch das Gesetz zur Entlastung zur Rechtspflege v. 11.1.1993 (BGBl. I 50) vorgegangen, die nur in Altverfahren nicht angewendet werden sollte, in denen die Hauptverhandlung mit der bisherigen Besetzung schon begonnen hatte (Art. 14 Abs. 5 und 6 des Gesetzes).

[9] 5. Die Überleitungsregelung, die § 215 Abs. 3 BRAO für das Verfahrensrecht trifft, lässt sich schließlich auch inhaltlich nicht sinnvoll auf die Änderung der Besetzung anwenden. Die Regelung befasst sich nur mit den verwaltungsrechtlichen Anwaltsachen, weil nur hier eine Änderung des Verfahrensrechts eingetreten ist. Der Senat für Anwaltsachen hat dagegen auch die anwaltsgerichtlichen Verfahren zu entscheiden, die § 215 Abs. 3 BRAO aber nicht betrifft, weil das Verfahrensrecht für diese Sachen im Wesentlichen unverändert geblieben ist. Die Folge wäre, dass der Senat für Anwaltsachen des BGH in anwaltsgerichtlichen Altfällen in der verkleinerten Besetzung, in den verwaltungsrechtlichen Altverfahren dagegen in der früheren Besetzung zu entscheiden hätte. Diese Unterscheidung wäre sachlich nicht begründbar und ist ersichtlich nicht gewollt. Dies zeigt, dass sich der Gesetzgeber in der Übergangsregelung des § 215 Abs. 3 BRAO nicht mit der geänder-

ten Besetzung des Senats befasst hat, die deshalb sofort mit Wirkung auch für alle Altfälle gilt.

[10] III. Das form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel ist zulässig (§ 215 Abs. 3 BRAO i.V.m. § 223 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, § 42 Abs. 4 BRAO a.F.), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

[11] 1. Die Agin. ist nach §§ 43c Abs. 1 Satz 1, 59b Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) BRAO i.V.m. § 1 Satz 2 FAO verpflichtet, einem RA die Befugnis zu verleihen, die Bezeichnung als Fachanwalt für das Versicherungsrecht zu führen, wenn er besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen auf diesem Gebiet erworben und nach Maßgabe von §§ 2, 4, 5 und 6 FAO nachgewiesen hat. Dass der Ast. besondere theoretische Kenntnisse auf dem Gebiet des Versicherungsrechts erworben und ordnungsgemäß nachgewiesen hat, stellt die Agin. nicht in Abrede. Hiervon geht auch der AGH aus. Unbestritten ist ferner, dass der Ast. die für den Nachweis des Erwerbs besonderer praktischer Erfahrungen auf dem Gebiet des Versicherungsrechts notwendige Anzahl von Fallbearbeitungen in der erforderlichen Verteilung auf die einzelnen Teilbereiche dieses Fachanwaltsgebiets nachgewiesen hat. Ob dem Ast. die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ zu gestatten ist, hängt deshalb allein davon ab, ob die Bearbeitung der von ihm nachgewiesenen Fälle i.S.v. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO persönlich und weisungsfrei als RA erfolgt ist. Das hat der AGH zutreffend verneint.

Nur teilweise persönliche Bearbeitung

[12] 2. Es fehlt schon an einer persönlichen Bearbeitung der für die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlichen mindestens 80 Fälle. Sie hat der Ast. nur für 12 der 86 Fälle aus der von ihm vorgelegten Fallliste nachgewiesen.

[13] a) Eine i.S.v. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO persönliche Bearbeitung von Fällen liegt nur vor, wenn sich der RA – etwa durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- und anderen Verhandlungen – selbst mit der Sache inhaltlich befasst hat. Beschränkt sich seine Befassung auf ein Wirken im Hintergrund, liegt eine persönliche Bearbeitung i.S.v. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO dagegen nicht vor (Senat, Beschl. v. 25.10.2006, AnwZ [B] 80/05, NJW 2007, 599, Rdnr. 8). Ein solches Wirken im Hintergrund kann nämlich einem RA die in § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO geforderte praktische Erfahrung in der unmittelbaren Wahrnehmung der Interessen seiner Mandanten gegenüber ihren Kontrahenten und Behörden oder Gerichten nicht vermitteln. Eine in diesem Sinne persönliche Bearbeitung hat der RA in der Form des § 6 FAO nachzuweisen, soweit er nicht durch Verwendung eines eigenen Briefkopfs oder in ähnlicher Weise nach außen als Bearbeiter in Erscheinung tritt.

[14] b) Dieser Nachweis war hier nur für die in der Fallliste zulässigerweise (dazu Senat, BGHZ 166, 292, 297, Rdnr. 25) enthaltene Eigenvertretung und den weiteren Fall entbehrlich, den der Ast. in der eigenen Praxis bearbeitet hat. Im Übrigen ist er erforderlich, aber nur für die zehn in der Bescheinigung der RAin S. aufgeführten Fallbearbeitungen geführt. Diese sind zwar unter dem Briefkopf der RAin S. erfolgt. RAin S. hat aber unter Bezugnahme auf die Nummern in der Fallliste versichert, der Ast. habe die Fälle allein bearbeitet. Das reicht als Nachweis persönlicher Bearbeitung durch den Ast. aus, wie der AGH zutreffend erkannt hat.

[15] c) Für die Fallbearbeitungen im Rahmen seiner Syndikustätigkeit hat der Ast. den erforderlichen Nachweis persönlicher Bearbeitung dagegen nicht geführt. Diesen Nachweis kann der RA führen, indem er seine Beteiligung an der Fallbearbeitung stichwortartig beschreibt. Das ist hier nicht geschehen. Möglich

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ist auch ein Nachweis durch Vorlage einer Bescheinigung des Arbeit- oder Auftraggebers. Eine solche Bescheinigung hat der Ast. vorgelegt. Sie ist indessen inhaltlich unzureichend. Darin wird dem Ast. bescheinigt, alle in der Fallliste aufgeführten Fälle, sofern sie die Versicherung oder deren Tochterunternehmen, bei dem der Ast. beschäftigt ist, betreffen, allein, persönlich und weisungsfrei bearbeitet zu haben.

Eine solche Erklärung genügt als Nachweis nicht. An diesen sind zwar keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Der Arbeit- oder Auftraggeber kann auch auf die Fallliste des RA Bezug nehmen. Eine solche Bezugnahme muss aber erkennen lassen, dass die – mit Namen und Funktionsbezeichnung kenntlich zu machende – Leitung der Arbeitseinheit, in der die Fälle bearbeitet worden sind, die Liste geprüft hat und dem RA für alle oder bestimmte in der Liste aufgeführte Fälle eine persönliche Bearbeitung bescheinigen will. Die hier vorgelegte Bescheinigung lässt schon nicht erkennen, welche Funktion ihr Aussteller in dem Unternehmen hat und ob er das Wirken des Ast. in dem Tochterunternehmen der Versicherung überhaupt beurteilen kann. Außerdem lässt sie nicht erkennen, welche Fälle ihr Aussteller auf eine persönliche Bearbeitung durch den Ast. überprüft hat und für welche Fälle er ihm diese bescheinigen will.

[16] 3. Unabhängig davon genügen die Fallbearbeitungen des Ast. auch deshalb nicht zum Erwerb der angestrebten Fachanwaltsbezeichnung, weil der Ast. sie nicht i.S.v. § 5 FAO weisungsfrei als RA bearbeitet hat.

[17] a) Eine in diesem Sinne weisungsfreie Fallbearbeitung als RA liegt bei einem Syndikusanwalt im Ansatz nur vor, wenn er Fälle im Rahmen seiner selbstständigen anwaltlichen Tätigkeit bearbeitet.

Fallbearbeitung als Syndikus ist keine Fallbearbeitung als RA

Eine Fallbearbeitung als Syndikus ist dagegen grundsätzlich keine Fallbearbeitung als RA, weil der Syndikusanwalt, anders als ein angestellter RA (zu diesem Senat, BGHZ 166, 299, 303 f.), innerhalb seines festen Beschäftigungsverhältnisses nicht anwaltlich tätig wird (BGHZ 141, 69, 76 f.; Senat, Beschl. v. 13.3.2000, AnwZ [B] 25/99, NJW 2000, 1645; Beschl. v. 18.6.2001, AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130). Dennoch lässt der Senat in st. Rspr. die Berücksichtigung von Fallbearbeitungen als Syndikus zu, wenn die Tätigkeit als Syndikus weisungsfrei und unabhängig erfolgt und die nach § 6 Abs. 3 FAO vorzulegende Fallliste eine erhebliche Anzahl nicht unbedeutender Mandate außerhalb des Anstellungsverhältnisses aufweist (Senat, Beschl. v. 18.6.2001, AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130, 3131; Beschl. v. 13.1.2003, AnwZ [B] 25/02, NJW 2003, 883, 884; Beschl. v. 6.3.2006, AnwZ [B] 37/05, NJW 2006, 1516, 1517, insoweit in BGHZ 166, 299 nicht abgedruckt; Beschl. v. 25.10.2006, AnwZ [B] 80/05, NJW 2007, 599, 600).

[18] b) Ausgangspunkt dieser Rspr. war der Umstand, dass § 5 FAO in seiner bis zum Ablauf des 31.12.2002 geltenden Fassung Regelanforderungen beschrieb und damit eine wertende Betrachtung erforderte (Senat, Beschl. v. 18.6.2001, AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130, 3131). Einen vergleichbaren Ausnahmeverbehalt enthält § 5 FAO in der seit dem 1.1.2003 geltenden Fassung zwar nicht mehr. Die geänderte Fassung der Vorschrift führt auch dazu, dass die in der Vorschrift festgelegten Fallzahlen seitdem zwingend sind (*Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 1). Auch in ihrer geänderten Fassung erlaubt die Vorschrift aber, bei einem Syndikusanwalt Fallbearbeitungen zu berücksichtigen, die er nicht in seiner selbstständigen

anwaltlichen Tätigkeit, sondern als Syndikus erbracht hat, wenn sie im Übrigen den Vorgaben der Norm entsprechen, in erheblichem Umfang der selbstständigen anwaltlichen Tätigkeit entstammen und insgesamt bei wertender Betrachtung die praktische Erfahrung vermitteln, die die Führung der Fachanwaltsbezeichnung bei dem anwaltliche Beratung und Vertretung suchenden Publikum erwarten lässt (Senat, Beschl. v. 6.3.2006, AnwZ [B] 37/05, NJW 2006, 1516, 1517, insoweit in BGHZ 166, 299 nicht abgedruckt; Beschl. v. 25.10.2006, AnwZ [B] 80/05, NJW 2007, 599, 600). Wann das der Fall ist, entzieht sich zwar einer allgemeinen Festlegung. Der Senat hat indessen unter Geltung der früheren, offeneren Fassung der Norm eine solche Wertung als möglich angesehen, wenn eine erhebliche Anzahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbstständiger anwaltlicher Tätigkeit erbracht war (Beschl. v. 18.6.2001, AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130, 3131). Dies hat der Senat bei einem Anteil von 22 v.H. zum Zeitpunkt der Antragstellung und mit 35 v.H. zum Zeitpunkt der Entscheidung des AGH für nicht ausgeschlossen gehalten. Diese Schwelle kann auch unter Geltung der heutigen stringenteren Fassung der Norm nicht unterschritten werden.

[19] c) Gemessen daran hat der Ast. eine hinreichende Zahl an Fallbearbeitungen als RA nicht nachgewiesen. Zweifelhaft ist schon, ob von einer anwaltsähnlichen Ausgestaltung der Tätigkeit des Ast. bei seinem Arbeitgeber ausgegangen werden kann. Er ist dort nach den Akten in die zentrale Rechtsabteilung integriert und einem Abteilungsleiter unterstellt. Wie bei diesen organisatorischen Vorgaben eine unabhängige anwaltsähnliche Bearbeitung der Fälle sichergestellt ist, hat der Ast. nicht näher dargelegt. Typisch ist eine solche Absicherung für die Syndikustätigkeit eines Syndikusanwalts nicht (Senat, Beschl. v. 18.6.2001, AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130).

Das bedarf aber keiner Vertiefung. Die 12 Fälle, die nachgewiesenermaßen in selbstständiger anwaltlicher Tätigkeit bearbeitet wurden, machen nur etwa 17,5 % der erforderlichen Fallzahl von 80 aus. Das rechtfertigt die Annahme einer bei wertender Betrachtung gleichwertigen praktischen Erfahrung noch nicht.

Nur 17,5 % Fälle aus selbstständiger anwaltlicher Tätigkeit

Zulassung – Widerruf wegen unvereinbarer Tätigkeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

***1. Der rechtliche und tatsächliche Handlungsspielraum, der für die (weitere) Ausübung des Anwaltsberufs unentbehrlich ist, ist danach zu bestimmen, ob der Anwalt in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als nur gelegentlich auszuüben.**

***2. Dadurch soll ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität des RA gesichert werden, um den reinen „Feierabendanwalt“ auszuschließen und die Berufsbezeichnung des RA nicht zu einem bloßen Titel werden zu lassen.**

***3. In dem Büro des nichtanwaltlichen Arbeitgebers muss ein RA während der üblichen Büro- und Sprechzeiten für aktuelle und potentielle Mandanten, für gegnerische Anwälte und sonstige Verhandlungspartner sowie für Behörden und Gerichte ansprechbar sein.**

***4. Erforderlich ist zudem das Einverständnis des Arbeitgebers damit, dass der Anwalt während der Arbeitszeit Schriftsätze abfasst, E-Mails schreibt oder Telefonate führt.**

BGH, Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 83/08

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. ist im April 2003 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Seit dem 19.4.2004 ist er als Sachbearbeiter bei der Anstalt des öffentlichen Rechts „Z...- Z.“ (fortan: Z.) angestellt. Seine Arbeitszeit beträgt wöchentlich 38,5 Stunden. Von dieser Tätigkeit erfuhr die Agin. im April 2006. Auf ihre Aufforderung hin brachte der Ast. folgende „Erklärung des Arbeitgebers zur Nebentätigkeit“ v. 11.7.2006 bei:

„In Ergänzung des Arbeitsvertrages v. 1.12.2004 erteilen wir unser Einverständnis, dass Herr S. neben seiner Tätigkeit beim Z. den Beruf als RA ausüben kann. Insbesondere ist er berechtigt, seine Arbeitsstätte zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine zu verlassen, wenn dies seine Tätigkeit als RA im Einzelfall zwingend erforderlich macht. Herrn S. ist es im Rahmen seiner Tätigkeit untersagt, Belegschaftsmitglieder nach dem RVG zu beraten oder unentgeltlich zu beraten oder zu vertreten.“

[2] Der Ast. ist Einzelanwalt. Bis zum 16.9.2009 befand sich seine Kanzlei in seiner Wohnung, und zwar – wie er gegenüber der Agin. erklärt hat – in einem separat abschließbaren Raum von 12 qm Größe, der mit Büromöbeln, einem PC sowie einem Telefon- und Internetanschluss ausgestattet ist. Seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung zufolge besteht seine anwaltliche Tätigkeit wesentlich in der Erarbeitung von gutachterlichen Stellungnahmen für seinen jetzigen Verfahrensbevollmächtigten (seinen Vater). Seit dem 16.9.2009 betreiben der Ast. und sein Vater ein gemeinsames Büro in W., ... weg.

[3] Mit Bescheid v. 29.5.2007 hat die Agin. die Zulassung des Ast. gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen. Der Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung ist zurückgewiesen worden. Mit seiner sofortigen Beschwerde will der Ast. weiterhin die Aufhebung der Widerrufsverfügung erreichen. Am 10.9.2009 ist der Ast. in die RAK F. aufgenommen worden. Das vorliegende Widerrufsverfahren wird – wie die Agin. mitgeteilt hat – in Absprache mit der RAK F. von der Agin. fortgeführt.

[4] II. Die sofortige Beschwerde ist statthaft (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BRAO) und auch im Übrigen zulässig (§ 42 Abs. 4 BRAO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

[5] 1. Das Verfahren ist mit der bisherigen Agin. als derjenigen Körperschaft fortzusetzen, die den angefochtenen Widerrufsbescheid erlassen hat. Daran ändert es nichts, dass der Ast. während des laufenden Beschwerdeverfahrens von einer anderen RAK aufgenommen wurde. Dies führt jedenfalls in Verfahren, die – wie hier – die Anfechtung eines von der RAK erlassenen Verwaltungsakts zum Gegenstand haben, dann nicht zu einem Wechsel der Passivlegitimation, wenn die aufnehmende Kammer mit einer Fortführung des Verfahrens durch die abgebende Kammer einverstanden ist (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 4 BRAO a.F.).

[6] 2. Die Zulassung zur Anwaltschaft ist zu widerrufen, wenn der RA eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbs. 1 BRAO). Die Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO greift in das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl ein, welches auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 87, 287, 316 = NJW 1993, 317, 318). Wird die Freiheit der Berufswahl mit dem Ziel beschränkt, die Verbindung bestimmter beruflicher Tätigkeiten auszuschließen, so ist das nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur zum Schutze eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig. Gegen die Widerrufsregelung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO als solche bestehen – ebenso wie gegen die Zulassungsschranke des § 7 Nr. 8 BRAO

– von Verfassungen wegen keine Bedenken (BVerfG, NJW 1993, 317). Beide genannten Vorschriften sollen die Freiheit des Anwaltsberufs schützen (BT-Drucks. 12/4993, 24). Sie dienen dazu, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie einen ausreichenden Handlungsspielraum der RAe zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen zu schützen, welche die Rechtsanwaltschaft im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege benötigt (BVerfG, NJW 1993, 317, 319).

[7] 3. Der Hauptberuf des Ast. als Sachbearbeiter beim Z. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden ist trotz der Freistellungserklärung des Z. v. 11.7.2006 mit dem Beruf des RA unvereinbar.

[8] a) Der rechtliche und tatsächliche Handlungsspielraum, der für die (weitere) Ausübung des Anwaltsberufs unentbehrlich ist, wird vom BGH in st. Rspr. danach bestimmt, ob der Anwalt in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als nur gelegentlich auszuüben (BGHZ 33, 266, 268; BGH, Beschl. v. 16.11.1998 – AnwZ [B] 44/98, NJW-RR 1999, 570; v. 17.3.2003 – AnwZ [B] 3/02, NJW 2003, 1527).

Reiner „Feierabend-anwalt“ und „Titular-anwalt“ soll verhindert werden

Diese Rspr., die ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität des RA sichern soll, ist vom BVerfG gebilligt und auch für erforderlich gehalten worden, um den reinen

„Feierabend-Anwalt“ auszuschließen und die Berufsbezeichnung des RA nicht zu einem bloßen Titel werden zu lassen. Für die Betroffenen ist die so begründete Einschränkung zumutbar, weil sie über einen ausfüllenden und zeitlich belastenden Hauptberuf verfügen, i.d.R. also durch den Ausschluss vom RA-Beruf weniger hart getroffen werden (BVerfG, NJW 1993, 317, 319).

[9] b) Dem Ast. fehlen die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten, die Erfordernisse beider Berufe eigenverantwortlich zu organisieren und aufeinander abzustimmen.

[10] aa) In seinem Hauptberuf als Sachbearbeiter beim Z. hat der Ast. 38,5 Stunden in der Woche zu arbeiten. Nähere Angaben dazu, zu welchen Zeiten er seinem Hauptberuf nachgeht, hat der Ast. nicht gemacht. Er hat nur ohne Darlegung von Einzelheiten von „Gleitzeit“ gesprochen. Aus der vom AGH eingeholten Auskunft des Leiters der Hauptabteilung Personal des Z. ergibt sich, dass Sachbearbeiter und Referenten – eine solche Stellung hat der Ast. inne – eine Präsenzpflicht trifft. Der Ast. hat die 38,5 Stunden pro Woche an seinem Arbeitsplatz zu verbringen und in dieser Zeit nach Weisung seiner Vorgesetzten zu arbeiten. Seine Arbeitszeit im Hauptberuf steht danach für eine Anwaltstätigkeit grundsätzlich nicht zur Verfügung.

[11] bb) Für seine Anwaltstätigkeit bleibt dem Ast. folglich rechtlich gesehen nur diejenige Zeit, die er nicht beim Z. zu verbringen hat. Im Wesentlichen wird es sich dabei um den frühen Morgen, die Abendstunden sowie die Wochenenden handeln. Nun kann ein RA nach eigenem Ermessen entscheiden, wie viele und welche Mandate er annimmt und wie und wann er die zur angemessenen Erledigung der Aufträge notwendigen Arbeiten leisten will (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 7 Rdnr. 124). Dem Ast. stünde es – bliebe er als Anwalt zugelassen – grundsätzlich frei, nur einige wenige Mandate anzunehmen und zu ihrer Bearbeitung diejenige Zeit zu verwenden, die ihm sein Hauptberuf belässt. Mandantengespräche können auch abends und an Wochenenden stattfinden. Gleiches gilt für das Fertigen von Schriftsätzen, für Recherchen sowie für die Fortbildung.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

In seinem Büro ist der Ast. jedoch während der üblichen Büro- und Sprechzeiten für aktuelle und potentielle Mandanten, für gegnerische Anwälte und sonstige Verhandlungspartner sowie für Behörden und Gerichte nicht ansprechbar. Er mag über sein Handy jederzeit und überall erreichbar sein. Anfragen beantworten oder in anderer Weise sachgerecht reagieren kann ein Anwalt ohne seine im Büro verwahrten Handakten und seine sonstige informationelle Ausstattung vielfach jedoch nicht. Die neu eingegangene Bürogemeinschaft ändert daran nichts.

Keine Ansprechbarkeit während der üblichen Bürozeiten

[12] cc) Über die erforderliche Unabhängigkeit und die damit verbundene rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, den Anwaltsberuf auch auszuüben, verfügt der Anwalt nach gefestigter Rspr. des BGH nur dann, wenn er über seine Dienstzeit im Zweitberuf hinreichend frei verfügen kann und während der Dienstzeiten bei seinem Arbeitgeber nicht nur in Ausnahmefällen erreichbar ist. Im Interesse einer geordneten Rechtspflege und im Interesse des rechtsuchenden Publikums an einer wirksamen Vertretung und Beratung durch einen unabhängigen RA muss auch der in einem anderen Beruf tätige Anwalt grundsätzlich – auch während der Dienststunden bei seinem Arbeitgeber – in der Lage sein, Gerichtstermine, eilige Schriftsätze, Telefongespräche und alle sonstigen nicht aufschiebbaren Tätigkeiten zu erledigen (BGH, Beschl. v. 16.11.1998, a.a.O.).

Mangelnde Unabhängigkeit

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall, wie gezeigt, nicht erfüllt. Der Ast. ist in untergeordneter Stellung tätig, hat die Weisungen seiner Vorgesetzten zu befolgen und keine rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit, erforderlichenfalls für Vertretung in seinem Hauptberuf zu sorgen, um sich einer dringenden Anwaltstätigkeit zu widmen.

sungen seiner Vorgesetzten zu befolgen und keine rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit, erforderlichenfalls für Vertretung in seinem Hauptberuf zu sorgen, um sich einer dringenden Anwaltstätigkeit zu widmen.

[13] dd) Die vom Ast. beigebrachte Erklärung der Hauptabteilung Personal des Z. v. 11.7.2006 ändert daran im

Unzureichende Freistellungserklärung

Ergebnis nichts. Das Z. gestattet dem Ast. mit dieser Erklärung, „neben seiner Tätigkeit beim Z.“ den Beruf als RA auszuüben. Entgegen der vielfach geäußerten Ansicht des Ast. liegt darin nicht zugleich das Einverständnis des Arbeitgebers damit, dass der Ast. während der Arbeitszeit Schriftsätze abfasst, E-Mails schreibt oder Telefonate führt. Die Erlaubnis, den Beruf des RA „neben“ der Tätigkeit beim Z. auszuüben, bedeutet gerade nicht, dass die mit dem Anwaltsberuf verbundenen Tätigkeiten während der mit dem Hauptarbeitsgeber vereinbarten Arbeitszeit stattfinden dürfen. Das Z. gestattet dem Ast. lediglich, „seine Arbeitsstätte zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine zu verlassen, wenn dies seine Tätigkeit als RA im Einzelfall zwingend erforderlich macht“. Diese Ausnahmeregelung könnte dahingehend zu verstehen sein, dass der Ast. außerdem dann, wenn es im Einzelfall zwingend erforderlich ist, an seiner Arbeitsstätte (also während seiner Arbeitszeit im Hauptberuf) anwaltlichen Tätigkeiten nachgehen darf. Ständig oder auch nur regelmäßig darf er seine Arbeitszeit jedoch nicht für andere als die mit dem Arbeitgeber arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeiten verwenden. Ob dies – wie der Ast. und sein Vater in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angedeutet haben – in der Praxis beim Z. anders gehandhabt wird und insbesondere der unmittelbare Vorgesetzte des Ast., der über eine Anwaltszulassung verfügt, insoweit sehr verständnisvoll ist, ist für die Entscheidung nicht von Belang. Die Möglichkeit, gegen Vertragspflichten zu verstoßen, erweitert den rechtlichen Handlungsspielraum des Ast. nicht.

[14] Darauf, ob der Ast. oder aber der Arbeitgeber über das Vorliegen eines dringenden Ausnahmefalles zu befinden hat, kommt es nicht entscheidend an. Ggf. würde schon aus zeitlichen Gründen kein Konflikt ausgetragen werden, sondern eine einvernehmliche, den Interessen aller Beteiligten möglichst gerecht werdende Lösung gefunden werden müssen. Die Zustimmungserklärung des Z. ist jedoch darauf angelegt, dass von ihr – wenn überhaupt – nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht wird. In der Stellungnahme des Z. v. 28.2.2008 über die Praxis der Erteilung von Nebentätigkeitsgenehmigungen heißt es dazu, die betroffenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen erklärten i.d.R., dass sie „gerade mit Blick auf die Konkurrenzsituation bei der Anwaltschaft nur sehr begrenzt tätig sind“. Der Ast. selbst hat gegenüber dem AGH vorgetragen, ein Ausgleich zwischen den Interessen des Haupt- und des Anwaltsberufs sei schon deshalb erforderlich, um zu vermeiden, dass der hauptberufliche Anstellungsvertrag gekündigt oder das Fortkommen im Hauptberuf erschwert werde. Das leuchtet unmittelbar ein. Im Ergebnis läuft das auf eine „Feierabendtätigkeit“ des hauptberuflich anderweitig gebundenen Anwalts hinaus, welche die Vorschriften der §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO gerade verhindern wollen, wenn es nicht sogar nur um die Führung des Titels „Rechtsanwalt“ und die mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbundenen versorgungsrechtlichen Vorteile geht („Titularanwalt“).

[15] ee) Für seine gegenteilige Auffassung kann sich der Ast. nicht auf die Entscheidungen v. 7.11.1960 (AnwZ [B] 2/60, BGHZ 33, 266 = NJW 1961, 216) und v. 17.3.2003 (AnwZ [B] 3/02, NJW 2003, 1527) berufen, in welchen der Senat die Ausübung des Anwaltsberufs neben einer vollschichtigen abhängigen Berufstätigkeit jeweils für zulässig erachtet hat. Die Fälle, welche diesen Entscheidungen zugrunde lagen, unterscheiden sich wesentlich vom vorliegenden Fall. In der erstgenannten Entscheidung ging es um einen Prokuristen, welcher im Hauptberuf nicht an feste Dienststunden gebunden war und sich durch einen Assessor vertreten lassen konnte. Den Anwaltsberuf wollte er im Rahmen einer Sozietät mit zwei bereits zugelassenen hauptberuflich tätigen Anwälten ausüben. Die zweite Entscheidung betraf einen leitenden Arzt, dem sein Arbeitgeber unwiderruflich gestattet hatte, seiner anwaltlichen Tätigkeit – soweit erforderlich – auch während seiner Dienstzeit den Vorrang einzuräumen, und welcher sich in seinen ärztlichen Aufgaben kraft seiner Weisungsbefugnis als leitender Arzt durch einen von vier ihm nachgeordneten Ärzten vertreten lassen konnte. Seinen Beruf als Anwalt übte er in Sozietät mit einem vollberuflich tätigen Anwalt aus, so dass jedenfalls Besetzung und Erreichbarkeit der Kanzlei während der üblichen Geschäftszeiten gewährleistet war; er hatte überdies – anders als der Ast., der für seine vornehmlich gutachterliche Tätigkeit keine Anwaltszulassung braucht – nachgewiesen, dass er in erheblichem Umfang tatsächlich als Anwalt tätig war. In beiden Fällen konnte der jeweilige Anwalt also auftretende Pflichtenkollisionen zwischen dem Hauptberuf einerseits und der anwaltlichen Nebentätigkeit andererseits eigenverantwortlich regeln, wie es jeder RA tut, der nicht alle ihm gestellten Aufgaben gleichzeitig erledigen kann. Der Ast. ist demgegenüber im Hauptberuf in untergeordneter Stellung beschäftigt, dabei an feste Zeiten gebunden und hat keinen weisungsabhängigen Vertreter zur Seite, der für ihn einspringen könnte. Von der ihm erteilten Erlaubnis, anwaltliche Tätigkeiten in dringenden Einzelfällen auch während seiner Arbeitszeit auszuüben, kann und darf er allenfalls in geringem Umfang Gebrauch machen. Eine anwaltliche Tätigkeit kann er unter diesen Umständen – wenn überhaupt – nur als „Feierabendanwalt“ ausüben. Das genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Verbrauchereigenschaft einer Rechtsanwältin

BGB § 13

Schließt eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft objektiv zu einem Zwecke ab, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, so kommt eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zwecke nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

BGH, Urt. v. 30.9.2009 – VIII ZR 7/09

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Kl. ist RAin in H. Die Bekl. vertreibt Lampen über das Internet. Am 7.10.2007 bestellte die Kl. über die Internetplattform der Bekl. u.a. drei Lampen zu einem Gesamtpreis von 766 Euro. Sie gab dabei als Liefer- und Rechnungsadresse an:

„Kanzlei Dr. B.“.

[2] In ihrer Bestelleingangsbestätigung v. 7.10.2007 räumte die Bekl. der Kl. ein Widerrufsrecht von 14 Tagen ein; die Widerrufsfrist begann mit Erhalt der Bestätigung. Die Kl. bezahlte und erhielt die bestellten Lampen. Mit E-Mail-Schr. v. 19./21.11.2007 widerrief die Kl. ihre Vertragserklärungen mit der Begründung, sie habe die Lampen als Verbraucherin bestellt und sei – was zwischen den Parteien außer Streit steht – nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 1, § 312d Abs. 1, § 312b Abs. 1 BGB belehrt worden. Die Bekl. wies den Widerruf als verspätet zurück.

[3] Das AG hat sich – im weiteren Verfahren unangegriffen – nach Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die bestellten Lampen für die Privatwohnung der Kl. bestimmt waren, und hat der auf Zahlung von 766 Euro sowie Feststellung des Annahmeverzugs hinsichtlich der zurückzugebenden Lampen gerichteten Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das LG die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom LG zugelassenen Revision erstrebt die Kl. die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen:

[4] Die Revision hat Erfolg.

[5] I. Das Berufungsgericht (LG Hamburg, CR 2009, 261) ist der Auffassung, der Kl. stehe kein Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 1, § 312d Abs. 1, § 312b Abs. 1 BGB zu, da sie bzgl. des Lampenkaufs nicht als Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB gehandelt habe. Ob ein Verbraucherhandeln vorliege, sei nach dem objektiven Empfängerhorizont zur Zeit des Vertragsschlusses zu beurteilen. Dies gebiete der Verkehrsschutz, der nicht grundsätzlich nachrangig zu den Belangen des Verbraucherschutzes sei. Der Kunde habe es in der Hand, sich in Zweifelsfällen klar und eindeutig zu verhalten, während sich der Verkäufer im Hinblick auf Gewährleistungsausschlüsse und Belehrungspflichten auf das Auftreten seines Geschäftspartners verlassen müsse. Stelle man auf den objektiven Empfängerhorizont ab,

könnten auch Abgrenzungsprobleme bei sowohl für den privaten wie auch den geschäftlichen Bereich nutzbaren Wirtschaftsgütern vermieden werden. Dies entspreche auch allgemeinen Auslegungsgrundsätzen für empfangsbedürftige Willenserklärungen, nach denen es nicht auf den inneren Willen des Erklärenden ankomme, sondern auf den durch normative Auslegung zu bestimmenden objektiven Erklärungsgehalt aus der Sicht des Erklärungsempfängers. Im hier zu entscheidenden Fall habe die Bekl. das Auftreten der Kl. beim Kaufvertragsabschluss so verstehen müssen, dass sie als RAin für freiberufliche Zwecke gehandelt habe. Entscheidend hierfür sei, dass die Kl. die Kanzleianschrift nicht nur als Lieferadresse, sondern auch als Rechnungsadresse angegeben habe.

[6] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Wirksamkeit des von der Kl. erklärten Widerrufs mit der Begründung verneint, die Kl. habe die ihr von der Bekl. gelieferten Lampen nicht als Verbraucherin bestellt.

[7] 1. Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Objektiv als Verbraucherin gehandelt

Danach hat die Kl. bei der Bestellung der Lampen objektiv als Verbraucherin gehandelt, denn der Zweck ihres Handelns

– die Ausstattung ihrer Privatwohnung mit den bestellten Lampen – ist, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, objektiv nicht ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit als RAin, sondern ihrem privaten Lebensbereich zuzurechnen.

[8] 2. Der Wortlaut des § 13 BGB lässt allerdings nicht erkennen, ob für die Abgrenzung von Verbraucher- und Unternehmerhandeln allein objektiv auf den von der handelnden Person verfolgten Zweck abzustellen ist (so MünchKommBGB/Micklitz, 5. Aufl., § 13 Rdnr. 35; PWW/Prütting, BGB, 4. Aufl., § 13 Rdnr. 9; Jauernig/Jauernig, BGB, 13. Aufl., § 13 Rdnr. 3; Schmidt-Räntsch in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 13 Rdnr. 9), wie die Revision unter Hinweis auf zwei Entscheidungen des BGH (BGHZ 162, 253 ff.; BGH, Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 295/06, NJW 2008, 435) meint, oder ob es – wie das Berufungsgericht annimmt – für die Zurechnung des Handelns auf die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände ankommt (so auch Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Aufl., § 13 Rdnr. 4; AnwK-BGB/Ring, § 13 Rdnr. 30; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., § 42 Rdnr. 41; vgl. auch K. Schmidt, JuS 2006, 1, 8; wohl auch Staudinger/Weick, BGB (2004), § 13 Rdnr. 42, 64).

[9] Der erkennende Senat hat die Frage bislang offen gelassen (Senatsurt. v. 22.12.2004 – VIII ZR 91/04, NJW 2005, 1045, unter II 2 a, m.w.N.). Sie bedarf auch hier keiner Entscheidung.

[10] a) Aus der vom Gesetzgeber gewählten negativen Formulierung des zweiten Halbsatzes der Vorschrift des § 13 BGB wird deutlich, dass rechtsgeschäftliches Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

ist und etwa verbleibende Zweifel, welcher Sphäre das konkrete Handeln zuzuordnen ist, zugunsten der Verbrauchereigenschaft zu entscheiden sind.

[11] b) Eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt daher nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Zwar trägt der Verbraucher die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass nach dem von ihm objektiv verfolgten Zweck ein seinem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt (Senatsurt. v. 11.7.2007 – VIII ZR 110/06, NJW 2007, 2619, Tz. 13).

Unsicherheiten und Zweifel aufgrund der äußeren, für den Vertragspartner erkennbaren Umstände des Geschäfts gehen indes nach der negativen Formulierung des Gesetzes nicht zu Lasten des Verbrauchers. Es kann daher – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht darauf ankommen, ob der Erklärende sich dem anderen Teil eindeutig als Verbraucher zu erkennen gibt. Vielmehr ist bei einem Vertragsschluss mit einer natürlichen Person grundsätzlich von Verbraucherhandeln auszugehen. Anders ist dies nur dann, wenn Umstände vorliegen, nach denen das Handeln aus der Sicht des anderen Teils eindeutig und zweifelsfrei einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist.

Unsicherheiten gehen nicht zu Lasten des Verbrauchers

RA-Kanzlei als Lieferanschrift

[12] c) An solchen Umständen fehlt es im vorliegenden Fall. Die Angabe der Anschrift der RA-Kanzlei als Lieferanschrift für die

bestellten Lampen mag schon darin eine naheliegende Erklärung finden, dass die Kl. an Arbeitstagen zu den üblichen Postzustellzeiten unter ihrer Privatanschrift nicht erreichbar war. Auch die Angabe der Anschrift „Kanzlei Dr. B.“ i.V.m. dem hiervon abweichenden Namen der Kl. als Rechnungsadresse lässt keinen eindeutigen und zweifelsfreien Schluss auf eine Bestellung der Lampen zu selbstständigen freiberuflichen Zwecken zu. Denn hieraus konnte die Bekl. allenfalls erkennen, dass die Kl. in der RA-Kanzlei beschäftigt war. Damit blieb aus der verständigen Sicht der Bekl. jedenfalls offen, ob es sich bei der Kl. um eine dort tätige RAin oder um eine angestellte Kanzleimitarbeiterin, etwa die Bürovorsteherin oder eine RA-Gehilfin, handelte.

[13] 3. Auch nach den für unternehmensbezogene Geschäfte entwickelten Regeln (dazu etwa BGH, Urt. v. 15.1.1990 – II ZR 311/88, WM 1990, 600, unter II 1) kann aus der Sicht der Bekl. das Handeln der Kl. nicht deren freiberuflicher Tätigkeit als RAin zugerechnet werden. Die Bekl. hat stets die Kl. persönlich, nicht den Inhaber und Namensgeber der Kanzlei Dr. B. als ihre Vertragspartnerin angesehen. Dass sie ungeachtet der Namensverschiedenheit die Kl. für die Kanzleihinhaberin gehalten habe, hat die Bekl. nicht behauptet.

[14] III. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur Endentscheidung reif, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu treffen sind. Der Senat entscheidet daher in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da die Kl. den Kaufvertrag wirksam widerrufen hat (§§ 312d, 355 BGB) und somit die Klage auf Kaufpreistrückzahlung und Feststellung des Annahmeverzugs der Bekl. begründet ist, ist die Berufung der Bekl. gegen das der Klage stattgebende amtsgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Vergütung – Keine Zusatzgebühr bei Abgabe des Verfahrens an die Bußgeldbehörde nach Einstellung des Strafverfahrens

RVG VV Nr. 4141

1. Eine Zusatzgebühr nach RVG VV Nr. 4141 fällt nicht an, wenn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren durch die anwaltliche Mitwirkung eingestellt und die Sache zur Verfolgung der Tat als Ordnungswidrigkeit an die Verwaltungsbehörde abgegeben wird.

***2. Sinn und Zweck der Nr. 4141 VV verlangen eine endgültige Einstellung „des Verfahrens“, also eine Erledigung der Sache ohne ein noch folgendes Bußgeldverfahren. Dass ein Bußgeldbescheid, ein Einspruch und eine Hauptverhandlung folgen, ist nicht unwahrscheinlich.**

BGH, Urt. v. 5.11.2009 – IX ZR 237/08

Aus dem Tatbestand:

[1] Der Kl. beauftragte einen RA, ihn in einem wegen eines Verkehrsunfalls gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren zu vertreten. Der RA nahm gegenüber der Staatsanwaltschaft für den Kl. Stellung. Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren ein und gab die Sache an die für die Verfolgung der dem Kl. vorgeworfenen Tat als Ordnungswidrigkeit zuständige Verwaltungsbehörde ab.

[2] Gegenüber dem beklagten Rechtsschutzversicherer des Kl. rechnete der RA neben der Grundgebühr und der Verfahrensgebühr für das vorbereitende Verfahren auch eine zusätzliche Gebühr für die Erledigung des Verfahrens ohne Hauptverhandlung ab. Die Bekl. vertrat die Ansicht, diese Gebühr sei nicht angefallen.

[3] Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kl. Freistellung von der Zusatzgebühr nebst USt (insgesamt 166,60 Euro). Das AG hat die Klage abgewiesen; das LG hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Bekl. die Wiederherstellung des Urteils des AG erreichen.

Aus den Gründen:

[4] Die Revision hat Erfolg.

[5] I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BRAK-Mitt. 2009, 40 veröffentlicht ist, hat ausgeführt: Die zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV RVG entstehe auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO zur Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit an die Verwaltungsbehörde abgebe. Der in Nr. 4141 VV RVG verwandte Begriff „Verfahren“ bezeichne ausschließlich das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, wie sich aus einer Gesamtschau des § 17 Nr. 10 RVG sowie der Vorschriften der Teile 4 und 5 des Vergütungsverzeichnisses ergebe. Straf- und Bußgeldverfahren stellten verschiedene Angelegenheiten dar, für die unterschiedliche Gebührentatbestände gälten. Hinzu komme die Kompensationsfunktion der zusätzlichen Gebühr nach Nr. 4141 VV RVG. Ein Anwalt, der sowohl in der Hauptverhandlung im Strafverfahren als auch in einem sich anschließenden Bußgeldverfahren tätig werde, erhalte sowohl die im Straf- als auch die im Bußgeldverfahren anfallenden Gebühren; finde eine Hauptverhandlung im Strafverfahren nicht statt, müsse aus Gründen der Gleichbehandlung die Gebühr nach Nr. 4141 VV RVG greifen. Eine Anrechnung der strafrechtlichen Erledigungsgebühr habe der Gesetzgeber – anders als hinsichtlich der Verfahrensgebühr in Nr. 5100 Abs. 2 VV RVG – gerade nicht vorgesehen.

[6] II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

[7] Die Gebühr nach Nr. 4141 des Vergütungsverzeichnisses zu § 2 Abs. 2 RVG (fortan: VV RVG) entsteht, wenn „das Verfahren nicht nur vorläufig eingestellt wird“ (Abs. 1 Nr. 1 der Erläuterungen). Wie der Begriff des „Verfahrens“ im hier vorliegenden Fall des Zusammentreffens eines Straf- und eines Bußgeldverfahrens zu verstehen ist, ob die Gebühr also auch dann verdient ist, wenn das strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingestellt wird und die Sache gem. § 43 OWiG an die Verwaltungsbehörde abgegeben wird, ist im Gesetz nicht näher geregelt und in der instanzgerichtlichen Rspr. und der Literatur umstritten (dafür z.B. *Gerold/Schmidt/Burhoff*, RVG, 18. Aufl., VV 4141 Rdnr. 16; *Burhoff*, RVG, Straf- und Bußgeldsachen, 2. Aufl., Angelegenheiten, Rdnr. 15; *Uher* in *Bischof* u.a., RVG, 3. Aufl., VV 4141 Rdnr. 110; *Schneider* in *AnwKommRVG*, 4. Aufl., VV 4141 Rdnr. 19 ff.; LG Osnabrück, ZfSch 2008, 711 f.; AG Nettetal, AGS 2007, 404; AG Lemgo, JurBüro 2009, 254; dagegen *Hartmann*, Kostengesetze, 39. Aufl., VV 4141 Rdnr. 4; AG München, JurBüro 2007, 84; AG Osnabrück, Urt. v. 4.1.2008 – 31 C 421/07, zit. nach juris.; AG Dortmund, Urt. v. 13.10.2008 – 411 C 3253/08, n.v.).

Wortlaut der Nr. 4141 VV RVG und Gesetzesmaterialien unergiebig

[8] Der Wortlaut der Vorschrift der Nr. 4141 VV RVG gibt für die Beantwortung der Frage nichts her. Der Begriff „Verfahren“ kann als Oberbegriff verstanden werden,

der sowohl das strafrechtliche Ermittlungsverfahren als auch das Bußgeldverfahren umfasst; er kann aber auch nur das strafrechtliche Ermittlungsverfahren meinen. Die systematische Stellung der Vorschrift im Teil 4 des Vergütungsverzeichnisses zu § 2 Abs. 2 RVG, der mit „Strafsachen“ überschrieben ist, könnte dafür sprechen, dass der Begriff „Verfahren“ hier i.S.v. „Strafverfahren“ unter Ausschluss der „Bußgeldverfahren“ verstanden wird. Zwingend ist dies aber nicht. Die Vorschrift des § 17 Nr. 10 RVG, nach welcher das strafrechtliche Ermittlungsverfahren einerseits, ein nach dessen Einstellung sich anschließendes Bußgeldverfahren andererseits gebührenrechtlich verschiedene Angelegenheiten darstellen, hilft ebenfalls nicht weiter, weil Nr. 4141 VV RVG nicht auf den Abschluss der gebührenrechtlichen „Angelegenheit“ abstellt, sondern eben auf die Einstellung „des Verfahrens“. Die Gesetzesmaterialien zu Nr. 4141 VV RVG (BR-Drucks. 830/03, 286 f. = BT-Drucks. 15/1971) und zu § 84 Abs. 2 BRAGO als der Vorgängervorschrift (BT-Drucks. 12/6962, 106) enthalten keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber das Problem erkannt hat und einer Lösung zuführen wollte. Gleiches gilt für die amtliche Begründung zu § 17 Nr. 10 RVG (BR-Drucks. 830/03, 237).

[9] Sinn und Zweck der Vorschrift verlangen jedoch eine endgültige Einstellung „des Verfahrens“, also eine Erledigung der Sache ohne ein noch folgendes Bußgeldverfahren. Die Vorschrift des § 84 Abs. 2 BRAGO, der Vorgängervorschrift der Nr. 4141 VV RVG (vgl. BR-Drucks. 830/03, 286), ist eingeführt worden, um Tätigkeiten des RA im Ermittlungsverfahren besser zu honorieren. Wörtlich heißt es in der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 12/6962, 106):

Sinn und Zweck verlangen endgültige Beendigung

„Bisher bieten die Gebührenkonstruktionen im Strafverfahren eher einen Anreiz, die Verteidigungsbemühungen auf die Hauptverhandlung zu konzentrieren. Eine intensive und zeitaufwändige Mitwirkung des RA im Ermittlungsverfahren, die dazu führt, dass eine Hauptverhandlung entbehrlich wird, ist gebührenrechtlich wenig attraktiv. Im neuen Abs. 2 ... wird deshalb eine gebührenrechtliche Verbesserung entsprechender Tätigkeiten des RA vorgeschlagen. Mit der Regelung sollen

Fälle der Verfahrenseinstellung mit dem Ziel der Endgültigkeit der Einstellung erfasst werden ... Wegen der einheitlich ein Verfahren abgeltenden Gebühren können Einstellungen im Ermittlungsverfahren nach §§ 153, 153a StPO nicht nach der hier vorgeschlagenen Vorschrift abgerechnet werden, wenn dieses Ermittlungsverfahren wegen anderer Taten weitergeführt und zur Anklagereife gebracht wird ... Die vorgeschlagene Regelung soll weiter dem Phänomen entgegenwirken, dass vielfach Einsprüche gegen den Strafbefehl nach Aufruf zur Sache zurückgenommen werden. Verbessert werden soll die Vergütung für denjenigen Verteidiger, dessen rechtzeitige Prüfung dazu führt, dass eine Hauptverhandlung und die damit verbundene Vorbereitung des Gerichts, aber auch gegebenenfalls der Zeugen und Sachverständigen entbehrlich werden“.

[10] Die jetzt geltende Regelung der Nr. 4141 VV RVG hat den Grundgedanken des § 84 Abs. 2 BRAGO übernommen, nämlich intensive und zeitaufwändige Tätigkeiten des Verteidigers, die zu einer Vermeidung der Hauptverhandlung und damit beim Verteidiger zum Verlust der Hauptverhandlungsgebühr führten, gebührenrechtlich zu honorieren (BR-Drucks. 830/03, 286). Ziel der Regelung ist damit eine Verringerung der Arbeitsbelastung der Gerichte. Dieses Ziel soll durch eine adäquate Vergütung des Verteidigers bereits im Vorfeld der Hauptverhandlung erreicht werden. Kann die Tat, die Gegenstand des Ermittlungsverfahrens ist, nur als Straftat verfolgt werden, hat die nicht nur vorläufige Einstellung des Verfahrens zur Folge, dass keine Hauptverhandlung stattfindet. Der Verteidiger, der daran mitgewirkt hat, erhält die zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV RVG. Wird das Verfahren nur wegen der Straftat eingestellt und die Sache dann an die Verwaltungsbehörde abgegeben werden, steht hingegen keineswegs fest, dass keine Hauptverhandlung stattfinden wird. Eine Abgabe findet nur statt, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die Tat als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden kann (§ 43 Abs. 1 OWiG). Die Staatsanwaltschaft prüft also, ob konkrete Tatsachen den Verdacht einer Ordnungswidrigkeit begründen und keine Verfahrenshindernisse (etwa Verjährung) bestehen (*Göhler/Gürtler*, OWiG, 15. Aufl., § 43 Rdnr. 5). Gibt sie das Verfahren ab, wird das Verfahren regelmäßig – jedenfalls nach der Vorstellung, die der Vorschrift des § 43 Abs. 1 OWiG zugrunde liegt – fortgesetzt. Staatliche Ressourcen werden weiterhin in Anspruch genommen.

Bußgeldbescheid, Einspruch und Hauptverhandlung können folgen

Dass ein Bußgeldbescheid, ein Einspruch und eine Hauptverhandlung folgen, ist nicht unwahrscheinlich. Das Gericht ist – anders als die Verwaltungsbehörde (§ 44 OWiG) – auch

nicht an die Entschließung der Staatsanwaltschaft gebunden, ob eine Tat als Straftat verfolgt wird oder nicht. Es prüft vielmehr von Amts wegen erneut auch die Voraussetzungen der Straftatbestände, die durch die Tat verwirklicht sein können (§ 81 OWiG). Das Ziel, das Nr. 4141 VV RVG erreichen will, ist im Falle einer Abgabe an die Verwaltungsbehörde trotz Einstellung des wegen der Straftat geführten Ermittlungsverfahrens also noch nicht erreicht.

[11] Werden die Bemühungen des Verteidigers um eine Einstellung wegen der Straftat und Abgabe der Sache an die Verwaltungsbehörde nicht mit der Zusatzgebühr der Nr. 4141 VV RVG honoriert, verliert die Vorschrift dadurch nicht, wie in der Literatur vertreten wird, nahezu jede Funktion. Bei weitem nicht jede Tat im prozessualen Sinne kann sowohl als Straftat als auch als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden. In derartigen Fällen kommt eine Abgabe der Sache an die Verwaltungsbehörde von vornherein nicht in Betracht; mit der nicht nur vor-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

läufigen Einstellung des Ermittlungsverfahrens hat der Verteidiger folglich die Zusatzgebühr verdient. Aber auch im Fall des sich an die Einstellung anschließenden Bußgeldverfahrens entfällt für den Verteidiger dadurch, dass er keine Zusatzgebühr des Nr. 4141 VV RVG verdient, nicht jegliche (gebührenrechtliche) Veranlassung, sich für seinen Mandanten um eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen der Straftat zu bemühen. Auch im Bußgeldverfahren fällt eine Zusatzgebühr i.H.d. jeweiligen Verfahrensgebühr an, wenn durch die anwaltliche Mitwirkung das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde erledigt oder die Hauptverhandlung entbehrlich wird (Nr. 5115 VV RVG). Wie der Senat bereits entschieden hat, kann das Tatbestandsmerkmal „Mitwirkung bei der Erledigung des Verfahrens“ bereits durch eine Einlassung im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren erfüllt werden (BGH, Urt. v. 18.9.2008 – IX ZR 174/07, NJW 2009, 368, 369 Rdnr. 13); so war es auch im vorliegenden Fall. Die Zusatzgebühr nach Nr. 5115 VV RVG wird zwar regelmäßig geringer sein als diejenige nach Nr. 4141 VV RVG. Hinzu kommen jedoch noch die Gebühren des Bußgeldverfahrens selbst (VV RVG Teil 5). Die Grundgebühr für die erstmalige Einarbeitung in den Rechtsfall entsteht zwar nicht, wenn in einem vorangegangenen Strafverfahren für dieselbe Handlung oder Tat bereits die Gebühr 4100, also die Grundgebühr für das Strafverfahren, entstanden ist (Nr. 5100 VV RVG Abs. 2). Im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde verdient der Verteidiger zumindest eine weitere Verfahrensgebühr (Nr. 5101 ff. VV RVG). Eine weitere Kompensation des Verlustes, der dem Verteidiger dadurch entsteht, dass im Strafverfahren keine Hauptverhandlung stattfindet, ist weder erforderlich noch sachlich angezeigt.

[12] Das Berufungsgericht hat für ausschlaggebend gehalten, dass ein Verteidiger nach durchgeführter Hauptverhandlung im Strafverfahren und einem sich anschließenden Bußgeldverfahren mehr an Gebühren erhält als im Falle eines Bußgeldverfahrens nach Einstellung des Strafverfahrens. Wie gezeigt, dient der Gebührentatbestand der Nr. 4141 VV RVG jedoch gerade nicht der Vermeidung gebührenrechtlich ungleicher Bewertung vergleichbarer anwaltlicher Tätigkeiten. Ein Verteidiger, der zunächst im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und dann im Bußgeldverfahren tätig wird, verdient – entgegen der Ansicht der Revisionsurwiderung – mehr als ein Verteidiger, der nur im Bußgeldverfahren tätig wird: Zwar wird die Grundgebühr der Nr. 4100 VV RVG auf diejenige der Nr. 5100 VV RVG angerechnet, nicht jedoch die Verfahrensgebühr.

[13] III. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach Letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung des Kl. gegen das zutreffende Urteil des AG N. wird zurückgewiesen.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 5.11.2009

Mit dem vorstehend abgedruckten Urteil v. 5.11.2009 hat der BGH entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur entschieden, dass die Befriedungsgebühr nach Nr. 4141 VV RVG nicht entsteht, wenn das strafrechtliche Ermittlungsverfahren durch die anwaltliche Mitwirkung zwar eingestellt, die Sache zur Verfolgung der Tat als Ordnungswidrigkeit aber an die Verwaltungsbehörde abgegeben wird.

Der BGH legt den Begriff „Verfahren“ in Nr. 4141 VV RVG um zu diesem Ergebnis zu kommen so aus, dass Nr. 4141 VV RVG eine endgültige Einstellung, also eine Erledigung der Sache ohne ein noch folgendes Bußgeldverfahren erfordere.

Diese Entscheidung ist kritisch zu bewerten.

Der BGH und das LG Oldenburg als Vorinstanz haben zu Recht erkannt, dass für die zu entscheidende Rechtsfrage maßgeblich ist, wie der Begriff „Verfahren“ zu verstehen ist. Während das Landgericht den Begriff „Verfahren“ im gebührenrechtlichen Sinne auslegt, argumentiert der BGH vom Ergebnis her mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift und betrachtet als „Verfahren“ den zugrunde liegenden Lebenssachverhalt.

Der rechtlichen Bewertung durch das LG Oldenburg ist zuzustimmen. Es ist eine gebührenrechtliche Betrachtung auf dem Hintergrund der gebührenrechtlichen Angelegenheit im Sinne des § 17 Nr. 10 RVG vorzunehmen. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren und ein nach dessen Einstellung sich anschließendes Bußgeldverfahren sind nach § 17 Nr. 10 RVG verschiedene Angelegenheiten. Dies bedeutet, dass jede Angelegenheit für sich nach den für sie geltenden Vorschriften jeweils selbständig abzurechnen ist. Für die Gebühren des Verteidigers im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gilt Teil 4 des Vergütungsverzeichnisses, für die Tätigkeit im anschließenden Bußgeldverfahren Teil 5. Dieser Systematik folgt die zutreffende Rechtsauffassung des Landgerichts, dass unter „Verfahren“ im Sinne der Nr. 4141 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG ausschließlich das strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu verstehen ist. Für andere Verfahren und damit Angelegenheiten im gebührenrechtlichen Sinne gilt Teil 4 des Vergütungsverzeichnisses nicht, sodass auch nicht die Vorschrift der Nr. 4141 VV RVG anzuwenden wäre. Das Landgericht hat daher zu Recht angenommen, dass unter dem Begriff „Verfahren“ in Nr. 4141 VV RVG nicht der gesamte zugrunde liegende Lebenssachverhalt zu fassen ist, sondern – gebührenrechtlich gedacht – lediglich die Angelegenheit.

Eine andere Bewertung der Rechtsfrage folgt auch nicht aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Sinn und Zweck der Vorschrift ist die Honorierung zusätzlicher Tätigkeiten des Verteidigers, die zu einer nicht nur vorläufigen Einstellung des Verfahrens führe. Die Vorschrift enthält somit wie die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV RVG eine Erfolgskomponente und bietet einen Anreiz, die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf den Zeitpunkt vor der Hauptverhandlung zu verlagern. Dieser Zweck ist aber schon erreicht, wenn das strafrechtliche Ermittlungsverfahren nicht nur vorläufig eingestellt wird. Das sich dann ggf. anschließende Bußgeldverfahren ist unabhängig von dem nach Teil 4 des Vergütungsverzeichnisses abzurechnenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, sodass sämtliche Gebühren nach Teil 5 des Vergütungsverzeichnisses neu entstehen, es sei denn, deren Entstehung ist ausdrücklich ausgeschlossen.

Diese Rechtsauffassung entspricht im Übrigen auch der gemeinsamen Auffassung der Gebührenreferenten der Rechtsanwaltskammern, die anlässlich ihrer 57. Tagung am 11.10.2008 in Osnabrück festgestellt haben, dass es sich bei der Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens mit anschließendem Bußgeldverfahren um zwei Angelegenheiten mit der Folge handelt, dass die zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV RVG für die Verfahrenseinstellung entsteht.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Um die gebührenrechtlich negativen Folgen dieser Entscheidung des BGH zu kompensieren, empfiehlt es sich für Fälle, in denen der Abschluss von Vergütungsvereinbarungen möglich ist, selbst bei Anwendung des RVG im Übrigen mit dem Mandanten zu vereinbaren, dass im Falle der Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und sich anschließenden Bußgeldverfahrens die zusätzliche Gebühr nach Nr. 4141 VV RVG entsteht. Zu beachten ist aber, dass diese vereinbarte Gebühr dann nicht aus der Staatskasse ersetzt verlangt werden kann. Darauf sollte der Mandant hingewiesen werden.

Rechtsanwältin *Julia von Seltsmann*, Berlin

Beordnung eines Rechtsanwalts bei Bewilligung der Prozesskostenhilfe für die Zwangsvollstreckung

ZPO § 119 Abs. 2, § 121 Abs. 2

1. Auch bei der eingeschränkten pauschalen Bewilligung der PKH für die Zwangsvollstreckung gem. § 119 Abs. 2 ZPO ist die Notwendigkeit der Beordnung eines RA in Anwendung des § 121 Abs. 2 ZPO für die jeweilige Maßnahme der Zwangsvollstreckung zu prüfen.

***2. Maßgebend ist die jeweilige Zwangsvollstreckungsmaßnahme, so dass nicht allein darauf abgestellt werden kann, ob die Zwangsvollstreckung insgesamt wenige oder erfahrungsgemäß viele rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten aufweist.**

BGH, Beschl. v. 10.12.2009 – VII ZB 31/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Unzulässige Beschwerde mangels Vertretung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt

BRAO § 1; ArbGG § 11 Abs. 4 Satz 2, § 89 Abs. 3 Satz 1

***Eine auf dem Briefbogen des nichtanwaltlichen Arbeitgebers eingelegte Beschwerde, die von einem RA unterschrieben ist, der einen Anstellungsvertrag als Personalreferent Arbeitsrecht bei einer Servicegesellschaft der Unternehmensgruppe hat, ist unzulässig, da diese Beschwerdeschrift nicht durch einen freien und unabhängigen RA i.S.d. § 11 Abs. 4 Satz 2 ArbGG eingelegt wurde.**

Hessisches LAG, Beschl. v. 28.5.2009 – 9 TaBV 35/09

Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten streiten um die Kosten für eine Betriebsratschulung, die der Beteiligte zu 3) als Mitglied des Betriebsrats (Beteiligter zu 1) besucht hat. Die zu 2) beteiligte Arbeitgeberin hat die Übernahme der Kosten verweigert, weil sie die Schulung nicht für erforderlich hielt. Wegen des beiderseitigen erstinstanzlichen Vorbringens der Beteiligten, ihrer Anträge und des arbeitsgerichtlichen Verfahrens wird auf die Sachdarstellung des angefochtenen Beschlusses verwiesen.

Das ArbG W. hat den Zahlungsanträgen des Betriebsrats durch Beschl. v. 16.12.2008 – 3 BV 14/08 – stattgegeben und die Arbeitgeberin zur Zahlung der Seminar- und Fahrtkosten verpflichtet.

Gegen den der Beteiligten zu 2) am 26.1.2009 zugestellten Beschluss hat diese am 23.2.2009 unter ihrem Briefkopf Beschwerde eingelegt, unterzeichnet von „A. Rechtsanwalt“. Der Beschwerdeschrift lag eine vom Geschäftsführer der Betei-

ligten zu 2) für „Herrn RA A., geb. am ...“ ausgestellte Vollmacht bei.

Da die Beteiligte zu 2) die erstinstanzlichen Schriftsätze ebenfalls unter ihrem Briefkopf, unterzeichnet von RA A., eingereicht hat, dieser im Protokoll der Anhörung v. 16.12.2008 (Bl. 183 d.A.) und im angefochtenen Beschluss aber nicht als Verfahrensbevollmächtigter genannt ist, wies das Beschwerdegericht mit Schr. v. 5.3.2009 darauf hin, dass Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestünden, da die Beschwerdeschrift nicht erkennen ließe, dass RA A. die Beteiligte zu 2) als zugelassener, freier und unabhängiger RA vertrete. RA A. teilte daraufhin mit Schr. v. 16.3.2009 unter seiner Kanzleiinschrift und Beifügung einer Vollmacht mit, er vertrete die Beteiligte zu 2) als unabhängiger RA und stünde nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Beteiligten zu 2).

RA A. ist bei der B. GmbH & Co. KG, der zentralen Dienstleisterin der C. Group, zu der auch die Beteiligte zu 2) gehört, als Personalreferent Arbeitsrecht angestellt. Die B. nimmt für die Unternehmen der C. Group u.a. die Rechts- und Personalberatung wahr. Die Beteiligte zu 2) trägt vor, nach dem Anstellungsvertrag von RA A. mit der B. GmbH & Co. KG v. 1.8.2002 (Bl. 264 ff. d.A.) sei diese nicht als Syndikusanwalt tätig. Eine Tätigkeit für die Beteiligte zu 2) erfolge zwangsläufig außerhalb seines Dienstverhältnisses.

Die Beteiligte zu 2) beantragt, den Beschl. des ArbG W. v. 16.12.2008 – 3 BV 14/08 – abzuändern und die Anträge des Beteiligten zu 1) zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 1) beantragt, die Beschwerde des Beteiligten zu 2) als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 1) hält die Beschwerde für unzulässig, da RA A. bei Einlegung der Beschwerde nicht erkennbar als unabhängiger RA tätig geworden sei. Die Formulierungen der Beschwerdeschrift ließen nicht erkennen, dass RA A. in einer geänderten Rolle für die Beteiligte zu 2) tätig geworden sei. RA A. sei für sämtliche Unternehmen der C. Gruppe tätig und gegenüber der B. GmbH & Co. KG insoweit auch weisungsbunden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Beschwerdevorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten und die Sitzungsniederschrift v. 28.5.2009 Bezug genommen.

II. Die Beschwerde ist gem. § 89 Abs. 3 Satz 1 ArbGG als unzulässig zu verwerfen. Sie ist entgegen §§ 89 Abs. 1, 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 ArbGG von der Beteiligten zu 2) nicht binnen einen Monats nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung durch einen RA als Verfahrensbevollmächtigter i.S.d. § 11 Abs. 4 Satz 2 ArbGG eingelegt worden. Gem. § 11 Abs. 4 Satz 2 ArbGG müssen sich die Beteiligten vor den LAG bei der Einlegung und Begründung der Beschwerde durch RAe oder Gewerkschaften/Arbeitgeberverbände als Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Vorliegend kommt nur die erste Alternative in Betracht. Im Rahmen des § 11 Abs. 4 Satz 2 ArbGG ist jeder zugelassene RA zur Vertretung berechtigt. RA A. ist zwar als RA zugelassen, es ist aber nicht erkennbar, dass er die Beteiligte zu 2) bei der Einlegung der Beschwerde als solcher vertreten hat. § 11 Abs. 4 Satz 2 ArbGG soll gewährleisten, dass ein freier und selbstbestimmter RA (§ 1 BORA), der unabhängig von Weisungen seines Mandanten ist, die Verantwortung für die Prozesshandlungen übernimmt (BAG, Beschl. v. 19.3.1996 – 2 AZB 36/95 – EZA § 11 ArbGG 1979 Nr. 12).

Weisungsfreiheit ist notwendig

Unabhängigkeit ist ein Wesensmerkmal des RA. Ein RA, der im Rahmen eines Anstellungsvertrages mit einer Gesellschaft, die als

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zentrale Dienstleisterin die Rechts- und Personalberatung für die Gruppenunternehmen wahrnimmt, als Personalreferent Arbeitsrecht tätig wird, entspricht bei seiner Tätigkeit nicht dem allgemeinen anwaltlichen Berufsbild eines freien und unabhängigen RA. In dieses Berufsbild lässt sich nur die Tätigkeit einfügen, die der angestellte RA als Anwalt außerhalb seines Dienstverhältnisses ausübt.

Im Rahmen des Anstellungsverhältnisses besitzt er keine Unabhängigkeit, sondern unterliegt

Keine Unabhängigkeit

dem Prinzip der Über- und Unterordnung, auch wenn das Anstellungsverhältnis nicht unmittelbar mit der Bfin. besteht, sondern mit einem anderen Unternehmen der Gruppe, das für die Bfin. die Rechtsberatung durchführt. Herr D. ist immerhin in beiden Unternehmen (Mit-)Geschäftsführer. Die Beschwerdeschrift und die sonstigen Umstände lassen nicht erkennen, dass RA A. bei der Beschwerdeeinlegung als freier und unabhängiger RA tätig geworden ist. Die Beschwerdeschrift wurde unter dem Briefkopf der Beteiligten zu 2) eingelegt. Im Rubrum der Beschwerdeschrift ist RA A. nicht als Verfahrensbevollmächtigter benannt. Für die Beschwerdeeinlegung hat RA A. wie schon in den im ersten Rechtszug eingereichten Schriftsätzen nicht die „Ich“-Form, sondern die „Wir“-Form verwendet. Die mit der Beschwerde vorgelegte Vollmacht deutet in keiner Weise darauf hin, dass er als unabhängiger RA tätig werden sollte. Es ist ungewöhnlich, dass dort sein Geburtsdatum genannt ist. In einer Anwaltsvollmacht geschieht dies normalerweise nicht.

Gegen ein Tätigwerden als freier RA sprechen auch die weiteren Umstände, nämlich dass RA A. in keinem der erstinstanzlichen Protokolle und auch nicht in dem angefochtenen Beschluss als Verfahrensbevollmächtigter ausgewiesen wurde und dass die Zustellung dieses Beschlusses unbeanstandet mit Postzustellungsurkunde an die Beteiligte zu 2) erfolgte. Die weiteren Angaben in der Beschwerdeschrift (Anschrift, Telefon, Telefax) weisen zudem darauf hin, dass RA A. in die Organisation der Beteiligten zu 2) eingebunden ist (vgl. LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.2.2003 – 4 Sa 75702 – Juris). Die Anwaltsanzeige v. 16.3.2009 erfolgte außerhalb der Beschwerdefrist.

Aufklärungspflicht nach Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7; BGB § 705, 723 Abs. 1

1. Wurde einem RA die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls entzogen und ist der Verwaltungsakt erst vor etwa acht Monaten widerrufen worden, so hat der betroffene RA diesen Umstand vor Abschluss eines Vertrages zur Begründung einer Sozietät mit einem anderen RA jenem gegenüber auch ungefragt zu offenbaren.

2. Eine Verletzung dieser Aufklärungspflicht rechtfertigt eine sofortige Kündigung des Sozietätsvertrages aus wichtigem Grunde.

OLG Naumburg, Urt. v. 11.6.2009 – 1 U 122/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zur Anrechnung eines schwerbehinderten Sozius auf einen Pflichtarbeitsplatz für schwerbehinderte Menschen

§ 75 SGB IX

***1. Ein schwerbehinderter Sozius einer aus mehreren RAen bestehenden Sozietät ist nicht nach § 75 Abs. 1 und 3 SGB IX auf**

einen Pflichtarbeitsplatz für schwerbehinderte Menschen anzurechnen.

***2. Das Verbot der reformatio in peius gilt nach § 63 Abs. 3 GKG nicht für die Abänderung der Kostenentscheidung des Sozialgerichts im Berufungsverfahren.**

LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.9.2009 – L 1 AL 115/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter

BRAO § 53 Abs. 10 Satz 1, § 55 Abs. 3; InsO § 324 Abs. 1 Nr. 6; BGB § 667

1. Ist für einen insolventen ehemaligen RA (Schuldner) sowohl ein Abwickler als auch ein Insolvenzverwalter bestellt, so stehen die auf dem Geschäftskonto des Schuldners eingehenden oder vom Abwickler eingezogenen Gebühren in der Zeit bis zum Ende der Abwicklung grundsätzlich dem Abwickler zu.

2. Lässt der Insolvenzverwalter während der laufenden Abwicklung ohne Einverständnis des Abwicklers solche Gebühren auf sein Anderkonto transferieren, so steht dem Abwickler gegen den Insolvenzverwalter ein Herausgabeanspruch nach § 55 Abs. 3, § 53 Abs. 10 Satz 1 BRAO zu.

3. Vergütungs- und Auslagenansprüche des Abwicklers gehen analog § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO denjenigen des Insolvenzverwalters vor.

4. Die Beweislast dafür, dass Überschüsse vorhanden sind, die der Abwickler zur Fortführung der Abwicklung nicht benötigt, trifft den Insolvenzverwalter.

5. Der Abwickler hat hingegen keinen Anspruch gegen den Insolvenzverwalter auf Herausgabe auf dem Insolvenzanderkonto eingegangener Honorare und Fremdgelder.

OLG Köln, Urt. v. 4.11.2009 – 17 U 40/09

Aus den Gründen:

I. Der Kl., der durch Verfügung der RAK ... v. 24.7.2007 zum Abwickler der Kanzlei des ehemaligen RA X. bestellt und dessen Bestellung zuletzt bis zum 31.12.2009 verlängert worden ist, nimmt die Bekl. auf Rückgewähr eines Betrages von – zuletzt – 4.407,08 Euro in Anspruch. Ferner begehrt er die Feststellung, dass die Bekl. verpflichtet ist, bei ihr eingehendes Fremdgeld sowie eingehende Honorare, die aus einem Mandatsverhältnis mit dem früheren RA X. resultieren, an ihn auszahlend.

Wegen des Sachverhalts wird gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das LG hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Dem Kl. stehe als Kanzleiabwickler gegen die Bekl. ein Anspruch auf Auszahlung der von dieser vereinnahmten Anwaltshonorare aus §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 10 Satz 1 BRAO zu. Zu den Gegenständen, auf die sich gem. § 53 Abs. 10 Satz 1 BRAO der Herausgabeanspruch des Abwicklers beziehe, gehörten auch Forderungen. Zwar fielen Honorarforderungen von RAen prinzipiell auch in die Insolvenzmasse, so dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen insolvenzrechtlichen und berufsrechtlichen Regelungen bestehe, das vorliegend zugunsten des Abwicklers aufzulösen sei. Denn dieser müsse in die Lage versetzt werden, die laufenden Mandate ordnungsgemäß abzuwickeln. Dies ergebe sich aus dem Schutzzweck der Abwicklungsvorschriften, welche u.a. der Sicherheit des Rechtsverkehrs dienten. Da der Abwickler

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

berechtigt sei, eingehende Honorare zur Finanzierung des laufenden Kanzleibetriebs zu verwenden und ihm darüber hinaus Vorschüsse auf sein eigenes Honorar zustünden, werde der Herausgabeanspruch des Insolvenzverwalters i.d.R. erst nach dem Ende der Abwicklung fällig. Eine Abgrenzung zwischen laufenden und beendeten Mandaten sei sachfremd und führe dazu, dass der Abwickler verpflichtet wäre, nach Beendigung jedes einzelnen Mandats die erzielten Honorare an den Insolvenzverwalter herauszugeben. Dies widerspreche dem Ablauf des Abwicklungsverfahrens, da der Auftrag des Abwicklers nicht lediglich einzelne Mandate, sondern die Kanzlei im Ganzen umfasse. Auch der BGH sei in der in JR 2007, 109, 110 veröffentlichten Entscheidung v. 23.6.2005 – IX ZR 139/04 – davon ausgegangen, dass der Abwickler während des bestehenden Abwicklungsverhältnisses allenfalls nach § 271 Abs. 1 Fall 2 BGB verpflichtet sein könne, die Überschüsse herauszugeben, die offensichtlich nicht mehr für die weitere Abwicklung benötigt würden. Hierzu sei vorliegend aber nichts vorgetragen. Da die Bekl. danach derzeit nicht Herausgabe des aus der Abwicklung der Kanzlei Erlangten verlangen könne, sondern dieser Anspruch erst nach Beendigung der Abwicklung fällig werde, könne dem klageweise geltend gemachten Anspruch auch nicht nach Treu und Glauben entgegengehalten werden, dass nicht heraus verlangt werden dürfe, was sofort zurückzugewähren sei. Schließlich bestehe auch ein Feststellungsinteresse des Kl. gem. § 256 Abs. 1 ZPO im Hinblick auf den Klageantrag zu 2). Denn der Kl. habe ein Interesse an der Feststellung, wie sich das rechtliche Verhältnis zwischen ihm und der Bekl. im Hinblick auf die Mandantengelder gestalte.

Gegen dieses ihr am 31.3.2009 zugestellte Urteil richtet sich die am 29.4.2009 eingelegte und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 2.7.2009 mit einem an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung der Bekl., mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Sie macht geltend: Das LG habe sich nicht mit ihrem Sachvortrag auseinandergesetzt, wonach zwischen den Parteien eine Absprache über die einvernehmliche Aufteilung der Akten der Anwaltskanzlei X. getroffen worden sei. Dementsprechend habe sie absprachegemäß die abgeschlossenen Akten in Besitz genommen, in denen sich Titel über ausstehendes Anwaltshonorar befunden hätten, die gegenüber den vormaligen Mandanten des Insolvenzschuldners durchzusetzen gewesen seien. Die Herausgabe dieser Akten habe der Kl. bis heute nicht gefordert. Auch sei im Rahmen der Absprache zwischen den Parteien keine Regelung getroffen worden, wonach eingezogene Gelder an den Kl. auszukehren seien.

Darüber hinaus habe das LG das zwischen der Kanzleiabwicklung und der Abwicklung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Insolvenzschuldners X. bestehende Spannungsverhältnis nicht ausreichend berücksichtigt. Der Kl. habe nämlich nicht dargetan, dass er das von ihr – der Bekl. – eingezogene Geld benötige, um die bei ihm befindlichen Akten zu Ende führen zu können.

Schließlich habe das LG die Entscheidung des BGH v. 23.6.2005 – IX ZR 139/04 – fehlinterpretiert und verkannt, dass diese Entscheidung nicht die Herausgabepflicht bzgl. des verbliebenen Vermögens nach Abschluss der Kanzleiabwickler-tätigkeit betroffen habe, sondern über einen Herausgabeanspruch betreffend die verwalteten Barmittel, mithin während der Kanzleiabwicklungstätigkeit, befunden worden sei. Zudem habe das LG die Beweislast falsch bewertet, indem es ausge-

führt habe, es sei nichts dazu vorgetragen worden, ob Überschüsse vorhanden seien, die der Kl. nicht mehr zur weiteren Verfahrensabwicklung benötige. Ihr – der Bekl. – sei nicht bekannt, ob der Kl. Überschüsse aus der Abwicklung verwalte oder bei ihm verwaltete Beträge bereits zur Insolvenzmasse auskehren könne, da der Kl. die Auskunftserteilung hierzu verweigere. Es sei Sache des Kl. zu beweisen, dass er Anspruch auf die bei ihr verwaltete Masse habe.

Die Bekl. beruft sich schließlich auf die dolo-agit-Einrede und vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, der Kl. müsse die eingeklagten Beträge im Fall des Obsiegens unverzüglich wieder an sie zurückerstatten, da er diese nach seinem eigenen Vortrag nicht zur Fortführung der Abwicklungstätigkeit bzw. zur Deckung seiner Vergütungsansprüche benötige. Die Bekl. meint, aufgrund dessen stehe ihr ein Zurückbehaltungsrecht an den vereinnahmten Geldern zu, bis die Vergütung des Kl. festgesetzt worden sei und dieser nachgewiesen habe, dass die bei ihm verwaltete Masse nicht ausreiche.

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

Der Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens und trägt ergänzend vor: Er benötige die von der Bekl. vereinnahmten Gelder. Die von ihm „vereinbarten“ Honorare würden seine Vergütung nicht abdecken, weshalb er die zuständige RAK ... als Bürgin habe in Anspruch nehmen müssen, welche Abschläge auf die Abwicklervergütung zahle.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung der Bekl. ist hinsichtlich des Klageantrags zu 2) begründet. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

1. Das LG ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Kl. gegen die Bekl. ein Herausgabeanspruch aus §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 10 Satz 1 BRAO zusteht.

Zugriffsberechtigung des Abwicklers

Nach diesen Vorschriften ist der Abwickler berechtigt, die zur Kanzlei gehörenden Gegenstände einschließlich des der anwaltlichen Verwahrung unterliegenden Treuguts in Besitz zu nehmen, herauszuverlangen und hierüber zu verfügen. Er hat nach der Rspr. des BGH auch das Recht, eingehende Gebühren in Besitz zu nehmen und sie im Rahmen des Erforderlichen für Aufwendungen und Vorschüsse auf die spätere Vergütung zu verwenden (vgl. BGH, Urt. v. 23.6.2005, IX ZR 139/04). Die diesbezügliche Zugriffsberechtigung des Kanzleiabwicklers ergibt sich aus dessen gesetzlich normierter Verfügungsberechtigung.

Allerdings war im Streitfall auch die Bekl. als Insolvenzverwalterin über das Vermögen des ehemaligen RA X. berechtigt, dessen Bankguthaben einzuziehen.

Diese war nämlich bereits vor der am 24.7.2007 erfolgten Bestellung des Kl. zum Abwickler der RA-Kanzlei X.

Einzugsermächtigung des Insolvenzverwalters

durch Beschl. v. 20.7.2007 zur vorläufigen Insolvenzverwalterin über das Vermögen des ehemaligen RA X. mit Zustim-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

mungsvorbehalt bestellt und ermächtigt worden, Bankguthaben und sonstige Forderungen des Schuldners einzuziehen sowie eingehende Gelder entgegenzunehmen. Die streitgegenständlichen Gelder befanden sich auch nicht auf einem gesonderten Abwicklungskonto, sondern wurden auf das vormals von dem Schuldner unterhaltene Privat- und Geschäftskonto überwiesen und von dort auf das von der Bekl. eingerichtete Insolvenzanderkonto transferiert.

a) Da sich weder aus den Vorschriften der BRAO noch aus denjenigen der Insolvenzordnung entnehmen lässt, dass einer der Parteien hinsichtlich des Rechts zur Inbesitznahme der auf dem Geschäftskonto eingehenden Gelder der Vorrang gebührt (so auch *Sattler/Rickert*, ZInsO 2006, 76; *Franke/Böhme*, AnwBl. 2004, 339, 340), ergibt sich in derartigen Situationen – wie das LG zutreffend ausgeführt hat – ein Konkurrenzverhältnis zwischen dem Kanzleiabwickler und dem Insolvenzverwalter, die gleichermaßen zur Verfügung über die auf dem Geschäftskonto des Schuldners eingehenden Honorare berechtigt sind.

Konkurrenzverhältnis

Dieses Konkurrenzverhältnis ist auch nach Auffassung des Senats dahin aufzulösen, dass die auf dem Geschäftskonto des Schuldners eingehenden oder von dem Abwickler eingezogenen Gebühren bis zum Ende der Abwicklung bei dem Abwickler zu verbleiben haben, der hieraus die laufenden Ausgaben bestreiten sowie Vorschüsse auf seine Vergütung entnehmen darf.

Anderenfalls würde zum einen das Institut der Abwicklung, das durch die Insolvenz eines RA nicht entbehrlich wird, da beide Amtsträger unterschiedliche Ziele verfolgen, in sinnwidriger Weise entwertet. Die Bestellung eines Kanzleiabwicklers dient dem Zweck, eine „verwaiste“ Kanzlei nach dem Tod bzw. Zulassungsverlust des Kanzleihinhabers einem möglichst schnellen Ende zuzuführen (vgl. *Hartung/Römermann*, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., 2008, § 55 BRAO Rdnr. 3).

Der Kanzleiabwickler soll im Interesse der Mandanten und der Rechtssicherheit die laufenden Angelegenheiten sicherstellen, fortführen und abwickeln (vgl. *Sattler/Rickert*, ZInsO 2006, 76; *Franke/Böhme*, AnwBl. 2004, 339; *Nolzen*, Die Abwicklung einer RA-Kanzlei, Diss. 2008, S. 20 ff.). Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters ist dagegen auf die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger gerichtet. Seine auch dem öffentlichen Interesse, nämlich der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der Wahrung des Ansehens der Anwaltschaft, dienenden Aufgaben kann der Abwickler nur sinnvoll wahrnehmen, wenn er über alle für die Abwicklung benötigten Gegenstände, Güter, Unterlagen und Einrichtungen verfügen kann (vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 30.11.2006, 6 U 220/06, BeckRS 2007, 04456).

Abwicklung der laufenden Angelegenheiten hat Vorrang

Entscheidend kommt zum anderen hinzu, dass kein berechtigtes Interesse der Masse daran besteht, dass der Insolvenzverwalter die auf dem Geschäftskonto des Schuldners eingehenden Gelder bereits während der Abwicklung in Besitz nimmt. Unter der Geltung der Konkursordnung wurde aus der Vorschrift des § 224 Abs. 1 Nr. 6 KO, nach der diejenigen Aufwendungen, die zur Erhaltung und Mehrung des Nachlasses eingesetzt wurden, als Masseschulden vorrangig zu befriedigen waren, gefolgert, dass auch die Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche des Abwicklers Vorrang vor sonstigen Masseschulden haben, da der amtlich bestellte Kanzleiabwickler eine Art besondere Nachlasspflegschaft übernehme (vgl. *Sattler/*

Rickert, ZInsO 2006, 76, 77; *Franke/Böhme*, AnwBl. 2004, 339, 340; LG Hamburg, NJW 1994, 1883 f.). Nach §§ 53, 54, 55, 209 InsO sind zwar die Vergütungs- und Auslagenansprüche des Insolvenzverwalters neben den Gerichtskosten als einzige Kosten des Insolvenzverfahrens privilegiert. Gleichwohl ist der Senat mit der herrschenden Meinung der Auffassung, dass Vergütungs- und Auslagenansprüche des Abwicklers – nunmehr analog § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO – denjenigen des Insolvenzverwalters vorgehen (vgl. OLG Celle, BRAK-Mitt. 2002, 198 f.; *Hartung/Römermann*, a.a.O., § 55 Rdnr. 84; *Franke/Böhme*, AnwBl. 2004, 339, 340; *Siegmann* in: Münchener Kommentar zur InsO, 2. Aufl., § 324 Rdnr. 12; *Marotzke* in: *Staudinger*, BGB, Neubearb. 2002, § 1967 Rdnr. 38; vgl. auch OLG Rostock, a.a.O., für den Fall, dass der Abwickler vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestellt wurde; vgl. auch *Ueberfeldt*, DStR 2008, 2386, 2388 für die Abwicklung einer StB-Praxis; a.A. wohl *Nolzen*, a.a.O., 226 f., der eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise vertritt, die indes weder praktikabel noch aus Gründen der Rechtssicherheit vertretbar erscheint). Hierfür spricht zunächst, dass die Abwicklung auch der Insolvenzmasse zugute kommen kann, soweit aus ihr Honorarforderungen entstehen, die als Überschuss in die Insolvenzmasse eingehen (vgl. auch *Hartung/Römermann*, a.a.O., § 55 Rdnr. 84).

Privilegierung der Vergütungsforderungen des Abwicklers

Darüber hinaus rechtfertigt auch der Umstand, dass die Tätigkeit des Abwicklers öffentlichen Interessen dient, eine Privilegierung der Vergütungsforderungen des

Abwicklers. Könnte der Abwickler wegen seines Vergütungsanspruchs nur quotale Befriedigung aus der Masse erlangen, so könnte dieser die RAK, welche eine nachrangige Bürgenhaftung trifft, in Anspruch nehmen. Es erscheint aber nicht gerechtfertigt, dass die Rechtsanwaltschaft – finanziell – das Risiko der Insolvenz eines ihrer früheren Mitglieder zu tragen hat, obwohl die Abwicklung, die gerade auch die Sicherheit des Rechtsverkehrs bezweckt, im allgemeinen Interesse liegt. In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass die Übernahme der Abwicklung nicht im Belieben des Abwicklers steht. Dieser kann die Übernahme vielmehr nach § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 5 Satz 3 und 4 BRAO nur aus wichtigem Grund ablehnen, wozu u.a. Arbeitsüberlastung, gesundheitliche Gründe und die Gefährdung seiner eigenen Leistungsfähigkeit zählen können, nicht aber die Liquiditätsschwäche der abzuwickelnden RA-Kanzlei (vgl. *Hartung/Römermann*, a.a.O., § 55 BRAO Rdnr. 26; *Kleine-Cosack*, BRAO, 5. Aufl. 2008, § 55 Rdnr. 3). Da die Bürgenhaftung der RAK nur hinsichtlich der Vergütung des Abwicklers, nicht jedoch bzgl. seiner Aufwendungsersatzansprüche besteht (vgl. *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 55 Rdnr. 7), müsste der Abwickler, der nur quotale Befriedigung aus der Masse erlangt, das Risiko tragen, mit seinen Aufwendungsersatzansprüchen teilweise auszufallen. Gegen eine Gleichstellung der Abwicklervergütung mit den Masseverbindlichkeiten des § 55 InsO spricht letztlich auch, dass diese auf Handlungen des Insolvenzverwalters beruhen oder in anderer Weise aus der Verwaltung, Verwertung oder Verteilung der Masse in der Verantwortung des Verwalters entstanden sind, was auf die Tätigkeit des Abwicklers nicht zutrifft (vgl. OLG Celle, a.a.O.).

Sind danach Vergütungs- und Aufwendungsansprüche des Abwicklers vorrangig vor sonstigen Masseschulden zu befriedigen, so wird die Masse nicht geschmälert, wenn dem Abwickler die eingehenden Gebühren – bis auf einen sich bei Ende der Abwicklung ergebenden Überschuss, der dann ohnehin

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

herauszugeben ist – zur Fortführung seiner Tätigkeit zur Verfügung gestellt werden. Damit besteht grundsätzlich auch kein Interesse des Insolvenzverwalters daran, die auf dem Geschäftskonto des Schuldners eingehenden Gebühren bereits während der Abwicklung zur Masse zu ziehen.

b) Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn der Abwickler Überschüsse erwirtschaftet, die offensichtlich für die weitere Abwicklung nicht benötigt werden, bedarf keiner Entscheidung. Das LG hat zutreffend festgestellt, dass die darlegungspflichtige Bekl. keine Tatsachen vorgetragen hat, die darauf schließen lassen, dass vorliegend entsprechende Überschüsse erwirtschaftet worden sind.

Die Bekl. trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Überschüsse vorhanden sind, welche zur Fortführung der Abwicklung nicht benötigt werden. Würde nämlich die Bekl. einen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB gegen den Kl. geltend machen, müsste sie dessen Voraussetzungen beweisen. In diesem Fall träfe den Kl. auch nicht die Beweislast dafür, dass auf dem Geschäftskonto des Schuldners vorhandenes Guthaben für die weitere Abwicklung benötigt wird, da der Auftraggeber für die tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs aus § 667 BGB beweispflichtig ist, während der Auftragnehmer nur die bestimmungsgemäße Verwendung der Gelder beweisen muss (vgl. BGH, Urt. v. 23.6.2005, IX ZR 139/04, zitiert nach juris; vgl. auch *Nolzen*, a.a.O., 212). Die Bekl. könnte sich insofern auch nicht mit Erfolg auf die Unkenntnis der tatsächlichen Verhältnisse berufen, da ihr gem. § 666 BGB ein Auskunftsanspruch über den Stand der Geschäfte zusteht (vgl. auch BGH, a.a.O.; *Nolzen*, a.a.O.). Diesen muss sie ggf. gerichtlich durchsetzen.

**Darlegungs- und
Beweislast für Insol-
venzverwalter**

Die Tatsache, dass die Bekl. die Gelder bereits auf das von ihr geführte Anderkonto hat transferieren lassen, vermag an dieser Beweislastverteilung nichts zu ändern. Es ist allgemein anerkannt, dass – auch über die Fälle der Eingriffskondition hinaus (vgl. hierzu *Schwab* in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 812 Rdnr. 370) – derjenige, der Verfügungen über fremde Konten bzw. Sparbücher trifft, die Beweislast für seine Verfügungsberechtigung trägt (vgl. BGH, NJW 1986, 2107, 2108; OLG Bamberg, ZEV 2004, 207, 208; OLG Köln, NJW 1993, 939 f.). Dieser Grundsatz ist wegen der vergleichbaren Interessenlage auf den Streitfall übertragbar.

c) Auch die von der Bekl. vorgetragene Vereinbarung, wonach besprochen worden sei, dass der Kl. die „laufenden“ Akten übernehme, während sie diejenigen Unterlagen in Besitz nehme, in welchen Forderungen gegen Mandanten aus abgeschlossenen Akten offen stünden, vermag zu keiner anderen Beurteilung zu führen. Nach der Sachdarstellung der Bekl. haben die Parteien lediglich die Besitzverhältnisse bzgl. der Akten geregelt. Eine derartige Regelung besagt aber nicht, dass die Parteien rechtsverbindlich vereinbart haben, der Bekl. sollten die Honorare auf Dauer zufließen. Soweit die Bekl. schließlich in der Berufungsbegründung ausführt, bei der Aufteilung der Akten sei keine Regelung darüber getroffen worden, dass die eingezogenen Gelder an den Kl. auszukehren seien, trägt sie selbst nicht vor, der Kl. sei damit einverstanden gewesen, dass die Gelder ihr zufließen sollten.

2. Die Berufung ist hingegen begründet, soweit die Bekl. sich gegen die Feststellung wendet, sie sei verpflichtet, bei ihr eingehendes Fremdgeld und eingehende Honorare, die aus einem

Mandatsverhältnis mit dem früheren RA X. resultieren, an den Kl. zu zahlen.

**Kein Anspruch bzgl. auf
Insolvenzverwalter-
konto eingegangener
Honorarzahungen**

a) Der Kl. hat keinen Anspruch darauf, dass die Bekl. Honorarzahungen, die auf ihrem Insolvenzverwalteranderkonto eingehen, an ihn auskehrt. Ein solcher Anspruch lässt sich nicht aus §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 10 Satz 1 BRAO herleiten. Danach darf der Abwickler „die zur Kanzlei gehörenden Gegenstände einschließlich des anwaltlicher Verwahrung unterliegenden Treuguts“ in Besitz nehmen. Ausstehende Gebühren sind aber weder „zur Kanzlei gehörende Gegenstände“ noch „Treugut“. Zwar ist unter einem „Gegenstand“ alles zu verstehen, was Objekt von Rechten sein kann (vgl. *Nolzen*, a.a.O., 123; *Heinrichs/Ellenberger* in: *Palandt*, BGB, 68. Aufl., vor § 90 Rdnr. 2). Auch ist der Kanzleiabwickler nach § 55 Abs. 3 BRAO berechtigt, ausstehende Honoraransprüche einzuziehen. Hiervon ist aber ein Herausgabeverlangen gegenüber einem Dritten, der die Außenstände bereits berechtigterweise eingezogen hat, zu unterscheiden. Auch aus der Tatsache, dass der Abwickler nach § 55 Abs. 3 BRAO zur Einziehung ausstehender Honoraransprüche des früheren RA nicht verpflichtet ist, lässt sich entnehmen, dass Außenstände nicht schlechthin dem Zugriff des Abwicklers unterliegen. Vielmehr gehört die Einziehung ausstehender Honorare nicht primär zu den Aufgaben des Abwicklers, sondern fällt in den Pflichtenkreis des früheren Anwalts, seiner Erben bzw. seines Nachlassverwalters (vgl. auch *Schwärzer*, BRAK-Mitt. 2008, 108). Treugut können schließlich nur solche Gegenstände sein, die bereits vorhandenes Treugut der konkreten Kanzlei sind (so auch *Nolzen* a.a.O., 124). Das ergibt sich bereits daraus, dass es sich um der anwaltlichen Verwahrung unterliegende Werte handeln muss.

b) Auch ein Herausgabeanspruch des Kl. hinsichtlich zukünftig bei der Bekl. eingehender Fremdgelder besteht nicht.

Insoweit steht den Mandanten des Insolvenzschuldners gegen diesen ein Herausgabeanspruch aus § 667 BGB zu. Diesen muss die Bekl., soweit Fremdgelder bei ihr eingehen, nach § 80 InsO erfüllen (vgl. BGH, Urt. v. 23.6.2005, IX ZR 139/04, zitiert nach juris). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kl. zum Abwickler der Kanzlei des Insolvenzschuldners bestellt worden ist, da hiervon die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen des Insolvenzschuldners nicht berührt werden. Vielmehr bestehen die gesetzlichen Pflichten des Abwicklers unabhängig von und neben den privatrechtlichen Pflichten des Insolvenzschuldners (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1999, VIII ZR 131/98, zitiert nach juris).

Auswirkungen eines Verstoßes gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen im Prozess

BRAO § 43a Abs. 4; BGB § 134

***1. Eine (angebliche) Verletzung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen auf der Gegenseite kann nicht erst mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden.**

***2. Zu den Auswirkungen einer Verletzung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen auf den Prozessverlauf.**

LG München, Urt. v. 9.10.2009 – 33 O 4273/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Veranstaltungen

Crashkurs Europarecht des Centrums für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP)

Das CEP veranstaltet am 4./5. März 2010 einen Crashkurs Europarecht auf Schloss Hofen am Bodensee in Österreich. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1–3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, das EG-Beihilfenrecht sowie das EG-Vergaberecht. Referieren werden *Prof. Dr. Michael Schweitzer* (CEP), *Prof. Dr. Werner Schroeder* (Universität Innsbruck), *Prof. Dr. Walter Obwexer* (Universität Innsbruck), Rechtsanwalt *Dr. Hans-Georg Kamann* (WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.) und *Sabine Ahlers* (Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern, Hof). Der Teilnahmebeitrag beträgt 550 Euro. Die Anmeldung ist bis zum 18.2.2010 möglich.

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Geschäftsführerin *Marina Schuldheis*, LL.M., Innstraße 39, 94032 Passau, Tel.: 0851 509-2395, Fax: 0851 509-2396, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

Vermischtes

Forum Anwaltsgeschichte verleiht Preis für heraus- ragende Anwaltsbiographie

Das Forum Anwaltsgeschichte e.V. hatte im Jahre 2008 erstmals einen mit 4.000 Euro dotierten Preis für einen herausragenden Beitrag zum Verständnis der Anwalts- bzw. Advokaturgeschichte auslobt. Die Ausschreibungskriterien sind im Internet unter www.anwaltsgeschichte.de einsehbar. Die Wahl fiel auf *Ilse Reiter-Zatloukal* und ihre *Gustav-Harpner-Biographie*. Die feierliche Verleihung fand am 24. November 2009 im Juridi-



bekannt & bewährt.

Fachseminare von Fürstenberg

Deutsche AnwaltAkademie

Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Insolvenzrecht
in Kooperation mit der Deutschen AnwaltAkademie

fachseminare-von-fuerstenberg.de



Fachseminare von Fürstenberg

Das innovative
Ausbildungskonzept.

Neu!

In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!
ArbR, ErbR, FamR, MietR/WEG, GesR, StrafR

fachseminare-von-fuerstenberg.de

cum der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz in Anwesenheit des rheinland-pfälzischen Justizministers *Dr. Heinz Georg Bamberger* statt, den das FORUM als Schirmherrn der Veranstaltung gewonnen hatte. Der Vizepräsident der BRAK, Justizrat *Dr. Norbert Westenberger*, sprach ebenfalls ein Grußwort. Der DAV war durch den Vorsitzenden des Rhein-

hessischen Anwaltvereins, Justizrat *Dr. Hans-Albert Braunbeck*, vertreten.

Mit ihrem fast 600 Seiten umfassenden und sorgfältig edierten Werk setzt die Preisträgerin, außerordentliche Professorin am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien, Maßstäbe auf dem Gebiet der biographi-

Fortsetzung Seite XI



UHH Universität Hamburg

Fakultät für Rechtswissenschaft

Zusatzqualifikation durch Spezialisierung für
Juristen und Wirtschaftswissenschaftler

LL.M. Versicherungsrecht

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, die im Bereich der Versicherungswissenschaft zu den führenden Fakultäten Deutschlands zählt, bietet seit 2007 ein anspruchsvolles Masterstudium im Privatversicherungsrecht an. Das berufsbegleitende, 3-semesterige Studium zeichnet sich aus durch:

- Hochkarätige Dozenten aus Praxis und Wissenschaft aus dem In- und Ausland
- Schwerpunkte: Haftpflichtvers., Rechtsschutz- und Kfz-Vers., Transportvers., Seeversicherung, Intern. VersR, LebensV, PKV
- Individuelle Betreuung, begrenzte Teilnehmerzahl (max. 25 Teilnehmer/innen)
- Zusätzliche Abendveranstaltungen bei Versicherungsunternehmen und Maklern sowie des Versicherungswissenschaftlichen Vereins e.V.
- Einbindung in das Alumni-Netzwerk des Seminars für Versicherungswissenschaft
- Erwerb und Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse für den „Fachanwalt für Versicherungsrecht“

Nächster Studienbeginn: 07. Oktober 2010
Weitere Informationen unter: www.hzv-uhh.de

Wo man in Nachlass- sachen nachschlägt.

Die Normen, die die Vermögensnachfolge regeln, zählen zu den kompliziertesten und haftungsträchtigsten unserer Rechtsordnung. Deshalb sind Sie selbst als Spezialist immer gut beraten, wenn Sie das Praxis-Handbuch von Groll zur Hand haben, das die gesamte Materie anhand typischer Beratungssituationen darstellt und daraus jeweils optimale Lösungs- und Gestaltungsvorschläge entwickelt.

Alle seit der Voraufgabe ergangenen Gesetzesänderungen wurden sorgfältig eingearbeitet. Zum Beispiel die Erbschaftsteuerreform 2009, das neue Verfahren in Nachlass- und Teilungssachen nach dem



Groll **Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung** Herausgegeben von RA Prof. Dr. Klaus Michael Groll. Bearbeitet von 21 erfahrenen Autoren aus Wissenschaft und Praxis. 3. Auflage 2010, 2.456 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- €. ISBN 978-3-504-18062-1

FamFG, das Gesetz über die Patientenverfügungen und die brandaktuelle Erbrechtsreform. Das Gleiche gilt für die einschlägige Rechtsprechung und Literatur.

Da das Buch ganz und gar auf die Bedürfnisse der beratenden Praxis zugeschnitten ist, geben Ihnen seine ausgezeichneten Autoren auch die entsprechenden Hilfsmittel an die Hand: Beratungshinweise, Praxistipps, Antragsmuster und Formulierungsvorschläge, Übersichten und Checklisten.

Groll, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung. Eine Leseprobe können Sie vorab schon nachschlagen bei www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Groll **Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung** 3. Auflage, gbd. 149,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18062-1

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 12/09

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Fortsetzung von Seite IX

schen Forschung. Obwohl selbst dem Fachpublikum weitgehend kein Begriff, ist *Harpner* eine der herausragenden Anwaltspersönlichkeiten seiner Zeit im deutschsprachigen Raum. Die Autorin hat Leben und Wirken des Wiener Rechtsanwalts minutiös rekonstruiert. Seine bürgerliche Herkunft einerseits und sein politisches Engagement für die fortschrittlich-republikanischen Kräfte andererseits verschafften ihm Zugang zu einer Klientel, die den Arbeiter und Gewerkschaftler genauso umfasste wie den sozialdemokratischen Parteifunktionär und die Wiener Künstlerszene. Indem die Autorin die von *Harpner* geführten Prozesse in ihren geschichtlichen und kulturellen Kontext einbettet, entsteht gleichzeitig ein Bild der österreichischen Gesellschaft in den Jahren um 1900 bis in die 20er Jahre hinein, also in einer Zeit tiefgreifender politischer Umbrüche. Dabei kommt die Zeit nach dem 1. Weltkrieg deswegen besonders zur Geltung, weil *Harpner* als „Anwalt der Republik“ intensiv mit den juristischen Folgen der Konfiskation des Habsburger-Vermögens befasst war. 1919 wurde er Mitglied des Verfassungsgerichtshofes und 1921 zum Präsidenten des Kriegsgeschädigtenfonds ernannt. 1922 wählte ihn die Rechtsanwaltskammer in Wien zu ihrem Präsidenten.

Voraussichtlich wird das FORUM im Jahr 2010 wiederum einen Preis ausloben. Die Messlatte für die Preiswürdigkeit liegt hoch – Dank und Anerkennung hierfür gebühren der Professorin aus Wien.

RA Dr. Tillmann Krach, Mainz
Vorsitzender des Forums
Anwalts-geschichte e.V.

Deutsch-Schottische Juristenvereinigung e.V. gegründet

In Hamburg hat sich die Deutsch-Schottische Juristenvereinigung e.V. (DSJUV) gegründet. Zweck der Vereinigung ist die Förderung deutscher Juristen auf dem Gebiet des schottischen Rechts sowie die Förderung schottischer Juristen und anderer Interessierter auf dem Gebiet des deutschen Rechts. Am 16.9.2009 hat Rechtsanwalt Dr. Stechern, Düsseldorf,

im Anglo-German Club of Hamburg vor Anwälten und Unternehmensjuristen zum Thema: „Das Recht in den Werken von Sir Walter Scott“ referiert. Für Februar 2010 ist ein Arbeitstreffen mit der Law Society of Scotland in Edinburgh geplant. Die Mitgliedschaft in der DSJUV richtet sich an diejenigen Personen, die ein besonderes Interesse am schottischen Recht haben und durch ihr Studium oder ihre berufliche Betätigung mit dem schottischen Recht verbunden sind. Wenn Sie Mitglied der DSJUV werden möchten, wenden Sie sich bitte per Mail an:

Deutsch-Schottische
Juristenvereinigung e.V.
Herrn RA Matthias W. Kroll, LL.M.
c/o. Dr. Nietsch & Kroll Rechtsanwälte
Spaldingstraße 110 B (Hanse-Haus)
20097 Hamburg
E-Mail: kroll@nkr-hamburg.de
Internet: www.dsjuv.de

BRAK Information Heft 4

BRAK Information Heft 4 Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen

Sie sind Rechtsanwältin/Rechtsanwalt in eigener Kanzlei oder kleinerer Sozietät und haben Interesse am Steuerrecht und Sie können sich vorstellen, Ihre Tätigkeit auch auf die steuerliche Beratung von Arbeitnehmern auszudehnen. Wir sind als einer der großen Lohnsteuerhilfvereine bundesweit für unsere Mitglieder tätig. Um unsere Betreuung vor Ort weiter ausbauen zu können, suchen wir Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte, die im Rahmen einer

Kooperation

steuerberatend für uns tätig werden wollen. Im Gegenzug würden wir Interessenten auch entsprechende kostenlose fachliche Fortbildungsangebote unterbreiten. Vertiefte einschlägige Rechtskenntnisse sind daher für uns keine Vorbedingung. Auch Berufsanfänger sollten sich angesprochen fühlen.

Lohnsteuerhilfe

für Arbeitnehmer e. V. • Lohnsteuerhilfverein • Sitz Gladbeck

„ Von Mensch zu Mensch. “

Ansprechpartner:

Hermann Lenz
Emscherstr. 62,
45891 Gelsenkirchen
Telefon: (02 09) 9 30 77-24
E-Mail: hlenz@lsthv.de
Web: www.lsthv.de

Wettbewerbszentrale e.V. Bad Homburg

Frühjahrsseminar 2010

1 Jahr UWG-Novelle 2008 – Erste Erfahrungen!

Wir informieren Sie über die bisherige Rechtsprechung und offene Fragen aus Sicht der Praxis & Rechtswissenschaft!

Infos/Anmeldung: www.wettbewerbszentrale.de

und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) auf den Stand 1. Oktober 2009 aktualisiert.

Zu bestellen unter zentrale@brak.de oder per Fax: 030-284939-11 zu einem Preis von 0,50 Euro/Exemplar zzgl. Versandkosten.

Heft 4

BRAK Information

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Gesetz
über die Vergütung der
Rechtsanwältinnen und
Rechtsanwälte
(Rechtsanwalts-
vergütungsgesetz – RVG)
Stand: 1. Oktober 2009

|Soldan

FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) • Rechtswirt (FSH) • Rechtsreferent jur. (FSH)

Staatlich zugelassen, berufsbegleitend, 3-7 Semester

Zielgruppe: ReNo-Fachangestellte/Fachwirte/Sachbearbeiter mit Interesse an der Übernahme von mandatsbezogenen, materiellrechtlichen/prozessualen Aufgabenstellungen zur **juristischen Entlastung des Anwaltes**.

Das Fernstudium ermöglicht den Wechsel von der büroorganisatorischen auf die **fachjuristische Mitarbeiterebene**.
FSH, Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken, www.e-FSH.de, Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

Am FSH-Examensinstitut: Fernstudiengänge zur Vorbereitung auf die 1. und 2. juristische Staatsprüfung

Toller Preis.

In über 440 einzelnen Vertragsklauseln aus etwa 60 verschiedenen Regelungsbereichen behandelt der neue Preis praktisch wieder jeden Fall, der Ihnen bei der Gestaltung oder Überprüfung von Arbeitsverträgen begegnen kann.

Alphabetisch nach Stichwörtern geordnet – von A wie Abtretungsverbote bis Z wie Zurückbehaltungsrechte – wird alles ausführlich anhand praktischer Beispiele kommentiert. Vor- und Nachteile jeder Klausel werden erläutert, ihre Wirksamkeit und Zweckmäßigkeit überprüft und anschließend als geeignet oder ungeeignet klar gekennzeichnet.

Der prominente Autor gibt Ihnen rechtssichere Formulierungsvor-



Preis (Hrsg.) **Der Arbeitsvertrag** Handbuch der Vertragspraxis und -gestaltung. Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Preis. Bearbeitet von RAin Dr. Viola Lindemann, Prof. Dr. Ulrich Preis, Prof. Dr. Christian Rolfs, Prof. Dr. Markus Stoffels und Richter am FG Dr. Klaus Wagner. 3. Auflage 2009, 1.894 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- €. ISBN 978-3-504-42031-4

schläge an die Hand, zeigt alternative Lösungswege auf und macht Sie auch immer mit den steuer- und sozialrechtlichen Konsequenzen vertraut. Bevor Sie im Anhang des Buches schließlich noch einen Fundus mit kompletten Musterverträgen aus allen gängigen Bereichen vorfinden.

Die neue Auflage ist rundum auf aktuellem Stand. Vor allem die seit der Voraufgabe ergangene umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung zur Klauselkontrolle ist sorgfältig eingearbeitet worden.

Preis (Hrsg.), **Der Arbeitsvertrag**. Ein toller Preis. Überzeugen Sie sich selbst. Zum Beispiel vorab mit einer Leseprobe. www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Preis (Hrsg.) **Der Arbeitsvertrag** 3. Auflage, gbd. 149,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42031-4

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 12/09

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Stellen Sie sich unsere geballte Kompetenz ins Regal

Neu im April 2010



Das Wissen von über 50 Experten
in jedem Kommentar.
Im Paketpreis jetzt nur ca. € 198,00.



Hier sind die Herausgeber und ein Teil der Autoren beider Kommentare abgebildet.

- ★ Hochkarätige Autorentteams – für jede Problematik der richtige Spezialist
- ★ Hervorragende Lesbarkeit, u. a. durch Verzicht auf unübliche Abkürzungen und alten Ballast, wie z. B. in die Jahre gekommene Zitateketten
- ★ Hohe Aktualität beider Werke aufgrund jährlicher Erscheinungsweise
- ★ Unschlagbarer Paketpreis von ca. € 198,00 beim Kauf beider Werke

Gesetzesstand 01.03.2010

BGB-Kommentar

Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.)
5., neu bearbeitete und erweiterte
Auflage 2010,
ca. 3.600 Seiten, gebunden,
ca. € 98,00
ISBN 978-3-472-07713-8
Erscheint voraussichtlich April 2010

ZPO-Kommentar

Prütting/Gehrlein (Hrsg.)
2. Auflage 2010,
ca. 2.750 Seiten, gebunden,
ca. € 139,00
ISBN 978-3-472-07726-8
Erscheint voraussichtlich
April 2010

BGB-Kommentar + ZPO-Kommentar (Paket)

ISBN 978-3-472-07727-5
Erscheint voraussichtlich April 2010

SHOP  www.wolterskluwer.de
einfach online kaufen...



Luchterhand

eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Wolters Kluwer Deutschland GmbH • Niederlassung Neuwied
Postfach 2352 • 56513 Neuwied • Telefon 02631-801 2222
www.wolterskluwer.de • E-Mail info@wolterskluwer.de

Für alles gibt's ein Vorbild.

Warum hat man automatisch den *Vorwerk* vor Augen, wenn das Wort Prozessformularbuch fällt? Weil der *Vorwerk* nicht nur die Formulare liefert, sondern vorweg immer das nötige Verständnis für das jeweilige Verfahren. Das heißt: Der *Vorwerk* ist Formularbuch und Handbuch in einem.

Nach jedem skizzierten Verfahrensablauf mit seinen materiell-rechtlichen Besonderheiten und einer genauen Handlungsanleitung gibt man Ihnen für jeden Verfahrensabschnitt an Ort und Stelle die entsprechenden Muster an die Hand; aktuell mehr als 1.500 Stück – über 200 allein zum neuen FamFG! – samt ausführlichen Erläuterungen und Anmerkungen zum aktuellen Kosten- und Gebührenrecht.

Wertvolle Tipps zu Strategie und Taktik, hilfreiche Checklisten, ein de-



Vorwerk **Das Prozess-Formular-Buch** Herausgegeben von RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk. Bearbeitet von 36 erfahrenen Praktikern. 9. Auflage 2010, 3.042 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit allen Mustern 128,- €. ISBN 978-3-504-07017-5

tailliertes Stichwortregister und eine umfangreiche Fristentabelle runden das Ganze ab. Wichtige Hinweise sind optisch hervorgehoben. Und alle Muster haben Sie natürlich auch auf der CD.

Das Buch wurde komplett auf den neuesten Stand gebracht: mit allen neuen Gesetzen; und jetzt zum Beispiel auch mit Vorschlägen für Streitigkeiten im Bereich des Aktienrechts, bei grenzüberschreitender Beweisaufnahme oder bei geringfügigen Forderungen (sog. small-claims).

Zur schnelleren Orientierung ist die Neuauflage schon äußerlich gut sichtbar durch Markierungen am Buchblock in ihre drei Prozessrechtsgebiete ZPO, neues FamFG und ArbGG unterteilt.

Vorwerk, Das Prozess-Formular-Buch. Einfach vorbildlich. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-9 43** ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Vorwerk **Das Prozess-Formular-Buch 9. Auflage, gbd., inkl. CD mit allen Mustern** 128,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-07017-5

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 01/10

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

7 beschleunigt

7 beschleunigt!



ra-micro 7

Die vielseitigste Kanzleisoftware seit es RA-MICRO gibt -
dank virtueller Softwaretechnologie schneller denn je!



INFOLINE 0800 726 42 76
Produktinformationen für Interessenten

www.ra-micro.de

ra-micro
KANZLEISOFTWARE