

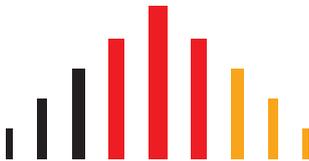
6/2010

15. 12. 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

Recht für alle

(RA Axel C. Filges)

233

Aufsätze

Die Zukunft des anwaltlichen Berufsrechts zwischen Deregulierung
und Neuordnung

(RA Dr. Michael Krenzler)

234

Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte?

(RA Axel C. Filges)

239

Amtliche Bekanntmachung

Beschlüsse der 5. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der
Bundesrechtsanwaltskammer am 25. und 26. Juni 2010 in Berlin

253

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)

Anforderungen an Recherche und Beobachtung der Rechtsprechung
durch Rechtsberater

(BGH v. 23.9.2010)

255

Fristen

Vorsicht bei Schriftsatzvorlagen des Mandanten

(VGH Mannheim v. 30.6.2010)

257

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Kein Anwaltsgeheimnis für Syndikusanwälte im europäischen
Kartellverfahren

(EuGH v. 14.9.2010)

259

Satzungsermächtigung der Satzungsversammlung für eine Regelung
zur Zweigstelle

(BGH v. 13.9.2010)

267

BRAKMagazin

Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche
Rechtsanwälte
www.datev.de

Bei der Auswahl Ihrer Informations-
quellen sollte Ihnen das Beste gerade
gut genug sein.



LEGIOS www.legios.de
Das Portal für Wirtschafts- und Steuerrecht

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

FÜR IHRE ÜBERSICHT, ALLES AUF EINEN BLICK: DHL VERSANDHELFER

Deutsche Post DHL – The Mail & Logistics Group



www.dhl.de/versandhelfer

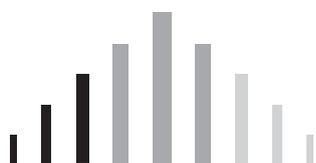
Der DHL Versandhelfer bietet alle Versandservices für Privat- und Gewerbekunden mit höherem Versandaufkommen. Die einzelnen Funktionen dieses Tools – Portorechner, Ausfüllhilfe, DHL Online Frankierung, Sendungsverfolgung, Postfinder und Adressbuch – sind intelligent miteinander verknüpft, z. B. können die Daten nach der Portoermittlung in die DHL Online Frankierung übergeben und der Versandstatus des Pakets über die DHL Sendungsverfolgung abgerufen werden.

EINFACH. IMMER. ÜBERALL. **DHL**
PAKET

6/2010

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Recht für alle
(A. C. Filges) 233

Aufsätze

Die Zukunft des anwaltlichen Berufsrechts zwischen
Deregulierung und Neuordnung
(M. Krenzler) 234

Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld
für Rechtsanwälte?
(A. C. Filges) 239

Meinungsbild der Anwaltschaft zur Schlichtungsstelle
der Rechtsanwaltschaft – erste Ergebnisse der STAR-
Untersuchung 2010
(K. Eggert) 244

Kammern für internationale Handelssachen –
folgt die Justiz der Anwaltschaft auf dem Weg in die
Globalisierung?
(G.-P. Calliess/H. Hoffmann) 247

Aus der Arbeit der BRAK

Stellungnahmen 251

Presseerklärungen 252

Amtliche Bekanntmachung

Beschlüsse der 5. Sitzung der 4. Satzungsversammlung
bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 25. und 26. Juni
2010 in Berlin 253

Personalien

Personalien 254

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (H. Grams)
Anforderungen an Recherche und Beobachtung der
Rechtsprechung durch Rechtsberater
(BGH, Urt. v. 23.9.2010 – X ZR 26/09) 255

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

Haftung
Hinweispflichten im Zusammenhang mit einem
Versicherungsprozess
(OLG Celle, Beschl. v. 19.7.2010 – 3 U 96/10) 256

Fristen
Friststreichung bei Postausgang
(BGH, Beschl. v. 20.7.2010 – IX ZB 19/09) 257

Vorsicht bei Schriftsatzvorlagen des Mandanten
(VGH Mannheim, Beschl. v. 30.6.2010 – 12 S 1184/10) .. 257

Telefax mit eingescannter Unterschrift
(BFH, Urt. v. 22.6.2010 – VIII R 38/08) 257

Kein Vertrauen auf Postlaufzeit
(OLG Stuttgart, Beschl. v. 3.8.2009 – 1 Ss 1215/09)..... 258

Verlust von Briefsendungen keine höhere Gewalt
(VG Saarlouis, Urt. v. 31.3.2010 – 11 K 700/08) 258

Versicherungsrecht
Wissentliche Pflichtverletzung durch Anwalt
(OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.9.2009 – 12 U 47/09) 258

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

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof/Bundesverfassungsgericht

| | | | | |
|--------|-----------|---------------|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| EuGH | 14.9.2010 | C-550/07 P | Kein Anwaltsgeheimnis für Syndikusanwälte im europäischen Kartellverfahren | 259 |
| BVerfG | 11.8.2010 | 2 BvR 1354/10 | Missbrauchsgebühr gegen Rechtsanwalt (LS) | 266 |

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

| | | | | |
|------------------------|-----------|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| BGH | 13.9.2010 | AnwZ (P) 1/09 | Satzungsermächtigung der Satzungsversammlung für Regelung zur Zweigstelle | 267 |
| BGH | 20.8.2010 | AnwZ (B) 77/09 | Zulassung – Widerruf wegen Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit (LS) | 270 |
| BGH | 12.7.2010 | AnwZ (B) 116/09 | Zulassung – Versagung wegen Unwürdigkeit (LS) | 270 |
| BGH | 12.7.2010 | AnwZ (B) 85/09 | Fachanwalt – Berufung kein eigener Fall | 270 |
| AGH Schleswig-Holstein | 6.7.2010 | 1 AGH 3/10 | Zu den Voraussetzungen für die Verhängung eines vorläufigen Berufs- oder Vertretungsverbots (LS) | 271 |
| AGH Hamburg | 8.6.2010 | I ZU 12/09 (n.r.) | Rechtsweg bei Vorgehen gegen einzelne während eines Beschwerdeverfahrens getroffene (Ermittlungs-)Maßnahmen der Kammer | 271 |
| AnwG München | 1.2.2010 | 3 AnwG 51/09 | Vergütung – Angebot zu kostenlosen telefonischen Auskünften (LS) | 274 |

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

| | | | | |
|--------------------|-----------|---------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| BGH | 11.8.2010 | XII ZB 60/08 | Vergütung – Neue Angelegenheit bei Vergleichsanfechtung nach mehr als zwei Jahren (LS) | 274 |
| BGH | 10.8.2010 | VIII ZB 15/10 | Vergütung – Anrechnung einer vorgerichtlich entstandenen Geschäftsgebühr (LS) | 274 |
| BGH | 24.6.2010 | VII ZB 6/09 | Vergütung – Notwendige Kosten des Berufungsklagten (LS) | 274 |
| KG | 31.8.2010 | 5 W 198/10 | Werbung – Rundschreiben an Gesellschafter einer bestimmten Fondsgesellschaft | 274 |
| OLG Frankfurt a.M. | 17.8.2010 | 6 U 74/10 | Unerlaubte Rechtsdienstleistungen durch Verein (LS) | 276 |
| OLG Düsseldorf | 2.6.2010 | 24 U 147/09 | Zweckbestimmte Überlassung von Geldbeträgen an Rechtsanwalt (LS) | 277 |
| OLG München | 10.5.2010 | 17 U 4977/09 | Keine Interessenkollision bei Vertretung mehrerer Gesamtschuldner auf Beklagtenseite (LS) | 277 |
| OLG Koblenz | 26.4.2010 | 5 U 1409/09 | Vergütung – Vereinbarung eines Stundensatzes in einer Vergütungsvereinbarung (LS) | 277 |
| VG Hamburg | 10.9.2010 | 15 K 1352/10 | Beschränkter Anspruch auf Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts | 277 |
| LG Bonn | 3.9.2010 | 10 O 345/09 | Auskunftspflichten des Rechtsanwalts gegenüber Rechtsschutzversicherung (LS) | 280 |

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 (Presseprecherin 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, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: Ralf Pötzsch (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: 158.510 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.

IWV-Druckauflage 2. Quartal 2010: 157.080 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Bericht aus Brüssel

Ein wichtiges aktuelles Brüsseler Thema für die BRAK ist zurzeit die **Juristenausbildung** im europäischen Kontext. Durch den Vertrag von Lissabon hat die Europäische Union zum ersten Mal Kompetenzen im Bereich der juristischen Ausbildung. Diese Kompetenzen will die Kommission nutzen und die **Aus- und Weiterbildung von Juristen** im Europarecht fördern und vorantreiben. Hierfür bereitet die Europäische Kommission momentan eine **Mitteilung zur Juristenausbildung** vor, die 2011 veröffentlicht werden soll. Insbesondere soll die Anzahl der Angehörigen der juristischen Berufe, die im europäischen Recht ausgebildet werden, erhöht werden. Das europäische Recht soll verstärkt an den Universitäten unterrichtet werden. Auch die allgemeine Fort- und Weiterbildung ist betroffen. Um eine richtige Umsetzung und Anwendung des EU-Rechts zu gewährleisten, hält die Europäische Kommission es für wichtig, dass nicht nur Richter und Staatsanwälte im europäischen Recht ausgebildet werden, sondern insbesondere Rechtsanwältinnen verstärkt mit den europäischen Instrumenten vertraut gemacht werden. Mit diesen Ansätzen folgt die Kommission der Ansicht des Europäischen Parlamentes, das bereits im Juni 2010 einen Bericht zur juristischen Aus- und Fortbildung verabschiedet hat, in dem es die Europäische Kommission auffordert, in diesem Bereich tätig zu werden. Zudem hat sich am 24. September 2010 der Rechtsausschuss des Europäischen Parlamentes in einem **Initiativbericht über bestimmte Aspekte des Aktionsplans zur Umsetzung des Stockholmer Programms** zur Juristenausbildung in Europa geäußert. Schwerpunkt dieses Berichts sind Vorschläge, die das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten in die verschiedenen Rechtssysteme der anderen Mitgliedstaaten fördern sollen. Dies sei insbesondere wichtig, da ein wesentliches Element des Stockholmer Programms die gegenseitige Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen ist. Auch hier ist das gegenseitige Vertrauen Voraussetzung. Um dies zu gewährleisten, sollen daher insbesondere die Mitglieder der Rechtsberufe durch intensive Kommunikation und Wissensaustausch die Rechtskonzepte der anderen Mitgliedstaaten kennenlernen. Um die Entwicklung der

europäischen Rechtskultur zu fördern, sei es zudem notwendig, die europarechtliche berufliche Aus- und Weiterbildung der Rechtsberufe weiter zu unterstützen und voranzutreiben. Der Rechtsausschuss spricht sich deshalb für Initiativen aus, die den Fachaustausch zwischen den Rechtsberufen fördern sollen. Hierzu zählen Austauschprogramme und die Einrichtung von Foren, über die sich vor allem Richter in Rechtsbereichen, in denen es häufig zu grenzüberschreitenden Streitfällen kommt, austauschen und gegenseitig beraten können. Weiterhin soll in der juristischen Ausbildung das Europarecht ein zentrales Hauptfach und die rechtsvergleichenden Lehren vermehrt unterrichtet werden. Der Rechtsausschuss fordert die Kommission zudem auf, sich vorrangig auf Maßnahmen zur Behebung von Schwierigkeiten, die sich aus den unterschiedlichen Prozessrechten ergeben, zu konzentrieren. Er schlägt ferner vor, dass Rechtsanwältinnen mindestens eine weitere EU-Sprache praktisch anwenden können müssen.

Der Europaausschuss der BRAK hat zusammen mit dem Ausschuss Familienrecht und dem Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht eine **Stellungnahme** zu dem Anfang dieses Jahres eingebrachten Verordnungsvorschlag über eine **Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III-Verordnung)** erarbeitet. Ziel der Verordnung soll es sein, den sogenannten „Wettlauf zu den Gerichten“ zu verhindern, bei dem der Ehegatte durch die Wahl des Gerichtsortes bei der Einreichung der Scheidung das anzuwendende Recht bestimmt und sich damit die Rechtsordnung aussuchen kann, die insbesondere seine Interessen schützt. Der Verordnungsentwurf sieht vor, dass Ehepaare selbst eine Rechtswahl für ihre Scheidung treffen können. Tun sie dies nicht, gilt ersatzweise das Recht des Landes, in dem das Paar seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder, sollten die Eheleute eine gemeinsame Nationalität haben, das Recht dieses Staates. Als Aufgangsvorschrift soll das Recht des Landes gelten, in dem die Scheidung eingereicht wurde. Die BRAK begrüßt, dass die den Ehegatten zur Verfügung stehende Rechtswahlmöglichkeiten eingeschränkt sind. Ferner begrüßt sie, dass die Verordnung nicht für die Auflösung des Ehe-

bandes gilt, da eine Ungültigkeitserklärung nicht der Parteiautonomie unterliegen sollte. Als bedenklich empfindet die BRAK die Regelung zur Schriftform für die Rechtswahl, die lediglich eine beiderseitige Unterschrift vorsieht. Die Rechtswahl des Scheidungsstatutes kann nämlich bewirken, dass dieses einem anderen Recht als das Ehwirkungsstatut unterfällt. Dies sollte nach Ansicht der BRAK vermieden werden. Daher hält die BRAK es für wichtig, dass die Ehegatten bei der **Wahl des Scheidungsstatutes anwaltlich beraten** werden und dies in der Schriftform festgehalten wird. Die BRAK begrüßt zudem die primäre Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt bei Ermangelung einer Rechtswahl. Jedoch müsste der Begriff des **gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes definiert** werden, da auch der EuGH in seiner Rechtsprechung diesen Begriff nicht definiert, sondern nur Auslegungshilfen gibt. Die BRAK schlägt vor, dass eine Mindestdauer von zwei Jahren hierfür festgelegt werden sollte.

Die BRAK befasst sich derzeit mit der vielumstrittenen Initiative von acht Mitgliedstaaten für eine Richtlinie über die **Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen** von April 2010. Die Richtlinie soll die Beschaffung von Beweismitteln bei grenzüberschreitenden Strafverfahren oder Ermittlungen vereinfachen. Dies soll durch ein System erlangt werden, das auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung basiert. Der Richtlinienvorschlag sieht ein einheitliches Standardformular für den Erlass einer **Europäischen Ermittlungsanordnung** vor, mit dem die Anordnungsbehörde die Vollstreckungsbehörde in einem anderen Mitgliedstaat zu bestimmten Ermittlungsmaßnahmen in diesem Mitgliedstaat auffordern kann. Die Vollstreckungsbehörde soll dabei die Ausführung der Ermittlungsmaßnahmen nur in bestimmten Fällen verweigern dürfen. Ausgenommen aus dem Anwendungsbereich der Europäischen Ermittlungsanordnung sind lediglich gemeinsame Ermittlungsgruppen nach dem Rahmenbeschluss 2002/465/JI und bestimmte Formen der Telekommunikationsüberwachung. Die Europäische Kommission hat zu der Initiative Stellung genommen und kritisiert, dass für die Initiative weder eine angemessene Folgenabschätzung

Fortsetzung Seite VII

Aufruf zur Weihnachtsspende 2010

Dezember 2010

Sehr geehrte Frau Kollegin,
 sehr geehrter Herr Kollege,

aufgrund der großen Hilfsbereitschaft der Anwaltschaft im gesamten Bundesgebiet konnten im vergangenen Jahr wieder zahlreiche in Not geratene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und deren Angehörige unterstützt werden. Im Namen aller bedanke ich mich bei den Spendern sehr herzlich.

Zu Weihnachten 2009 erhielten bundesweit **230** Unterstützte in 26 Kammerbezirken jeweils 650 Euro aus dem Weihnachtsspendenaufkommen, d. h. ein Gesamtbetrag von **149.500 Euro** wurde an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bzw. deren Familien ausgekehrt. Zusätzlich konnten sich 59 Kinder über Buchgutscheine freuen.

Wir hoffen, durch Ihre Hilfe auch in diesem Jahr die finanzielle Situation, besonders der älteren Rechtsanwälte oder deren Witwen, etwas zu erleichtern. Viele leben in Altenheimen und erhalten nur ein Taschengeld von weniger als 100 Euro im Monat. Aber ebenfalls jüngere erkrankte Kolleginnen und Kollegen sind für diesen einmaligen Betrag aus der Weihnachtsspendenaktion sehr dankbar.

Daher unser Aufruf:

Helfen Sie auch in diesem Jahr mit Ihrer Spende!

Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, benachrichtigen Sie uns bitte. Wir helfen gern!

Mit kollegialen Grüßen

Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte

Ihr 
 – Bernd-Ludwig Holle –
 Vorstandsvorsitzender

P.S.: Jede Spende ist steuerabzugsfähig. Für Spenden über 200 Euro erhalten Sie unaufgefordert eine Spendenquittung. Für Spenden bis einschließlich 200 Euro reicht als Nachweis der Kontoauszug des Kreditinstituts und die gleichzeitige Vorlage des Einzahlungsbelegs. Auf Wunsch werden auch für Beträge bis 200 Euro Spendenbescheinigungen ausgestellt.

Präsident
 Rechtsanwalt u. Notar a.D.
 Dr. Wolfram Schröder, Lübeck

Vorstandsvorsitzender
 Rechtsanwalt Bernd-Ludwig Holle,
 Hamburg

Geschäftsführerin
 Christiane Quade

Bankverbindungen: Deutsche Bank Hamburg Konto 0309906 (BLZ 200 700 00) / Postbank Hamburg Konto 474 03-203 (BLZ 200 100 20)

6/2010

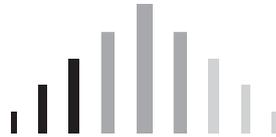
15. 12. 2010 41. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Recht für alle

„Wir werden sicherstellen, dass der Zugang zum Recht auch künftig allen Bürgerinnen und Bürgern unabhängig von Einkünften und Vermögen eröffnet ist.“ – heißt es im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und FDP aus dem vergangenen Jahr. So weit, so gut, Papier ist geduldig.

Einige Bundesländer, Baden-Württemberg, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, haben vor einigen Monaten über den Bundesrat einen Gesetzesvorstoß initiiert, der genau an dieser Stelle – dem Zugang zum Recht unabhängig vom Vermögen – ansetzt: mit einem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts. Bedürftige Bürger sollen stärker als bisher an den Kosten der Beratungshilfe beteiligt werden und – so liest man es zumindest zwischen den Zeilen – so weit wie möglich vom Gang zum Anwalt abgehalten werden. Der Gesetzesentwurf sieht vor, neben der bisherigen Beratungshilfengebühr für eine Beratung von 10 Euro eine zusätzliche Beratungshilfengebühr bei Vertretung von 20 Euro einzuführen, außerdem soll die Beratungshilfengebühr grundsätzlich – und zwar auch dann, wenn sie dem Mandanten erlassen wurde – auf die von der Staatskasse zu erstattende Vergütung hälftig angerechnet werden. Da die Anwälte in der Praxis aber mehrheitlich auf den Einzug dieser Beratungshilfengebühr verzichten (müssen), bedeutet das faktisch eine Senkung der schon bisher wirklich nicht üppigen Vergütung in Beratungshilfefällen.

Die Bundesregierung hat sich in ihrer Stellungnahme zu diesem Punkt erfreulich deutlich geäußert: Sie spricht sich eindeutig dagegen aus, „die ohnehin geringe staatliche Beratungshilfevergütung, die der Anwaltschaft aus sozialpolitischen Gründen im öffentlichen Interesse zugemutet wird“, noch weiter abzusenken. Im Übrigen weist sie zu Recht darauf hin, dass diese 30 Euro Beratungshilfengebühr im Falle einer Vertretung und einer vorherigen Beratung für einen Sozialleistungsempfänger fast 10 Prozent seines verfügbaren Monatseinkommens ausmachen. Das mag sich auf den ersten Blick nicht allzu viel anhören, vergessen wir jedoch nicht, dass sich nach den Worten des Bundesverfassungsgerichtes dieses Monatseinkommen danach richtet, „was für eine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich“ ist. Mit einem Betrag von 30 Euro ist in diesem Bereich die Grenze des finanziell Leistbaren nicht selten überschritten. Und das in Fällen, in denen alleine schon nach den Voraussetzungen der Gewährung der

Beratungshilfe der Bedürftige „seine Rechte nicht selbst wahrnehmen kann“ und daher auf die Hilfe eines Rechtsanwaltes zwingend angewiesen ist. Nach einer Sicherstellung des Zugangs zum Recht unabhängig von Einkünften und Vermögen hört sich das für mich nicht mehr an.



www.Foto-Anhalt.de

Axel C. Filges

Auch die vorgesehene Einführung von Listen mit alternativen Beratungsstellen scheint nur auf den ersten Blick Kosten zu senken. Eine Verweisung der Rechtsuchenden auf andere Beratungsmöglichkeiten ist oftmals im Ergebnis nur ein zeitaufwendiger Umweg. Andere Institutionen sind in den meisten Fällen nicht in der Lage, die umfassende und schnelle Beratung durch einen Rechtsanwalt zu ersetzen. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat deshalb in ihrer Stellungnahme vorgeschlagen, dass zumindest dann, wenn freie Beratungsstellen nicht innerhalb einer Frist von vier Wochen die notwendige Beratung geben können, auch finanzielle Unterstützung für eine anwaltliche Beratung zu gewähren ist. Sicher, das grundsätzliche Anliegen des Gesetzesentwurfes, die Kosten für Beratungshilfe in einem vertretbaren Rahmen zu halten, ist nur allzu verständlich. Allein schon aus Verantwortung gegenüber dem Steuerzahler ist stets zu überprüfen, inwieweit Leistungen der öffentlichen Hand auch tatsächlich erforderlich und zweckmäßig sind. Der vorliegende

Gesetzesentwurf schießt hier jedoch weit über das Ziel hinaus: das Ziel, die Kosten auf ein vertretbares Maß zu reduzieren, ohne den Zugang zur Beratungshilfe für wirklich Bedürftige unangemessen zu erschweren, wird nicht erreicht.

Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Anstieg der Kosten für die Beratungshilfe, den der Bundesrat in seinem Gesetzesentwurf mit beeindruckenden Zahlenkolonnen und steil ansteigenden Graphiken zu suggerieren versucht, sich in der Realität deutlich harmloser darstellt. In den vergangenen vier Jahren haben die Kosten in nur noch geringem Maße zugenommen, in einigen Bundesländern waren sie sogar rückläufig. Während im Jahr 2006 noch knapp 950.000 Beratungshilfeanträge gestellt wurden, waren es 2008 nur noch gut 885.000. Trotz eines Anstiegs der Pro-Kopf-Kosten für die Beratungshilfe in Deutschland liegen wir in Europa an vorletzter Stelle. Von einem mutwilligen Gebrauch oder sogar Missbrauch kann also, von Einzelfällen abgesehen, nicht die Rede sein. Rigorose und vielleicht sogar verfassungswidrige Einschnitte sind daher nicht erforderlich.

Ihr Axel C. Filges

Die Zukunft des anwaltlichen Berufsrechts zwischen Deregulierung und Neuordnung

Rechtsanwalt *Dr. Michael Krenzler*, Freiburg*

Der Beitrag ist die leicht geänderte Fassung des Referates, das der Autor auf dem diesjährigen Deutschen Juristentag in der Abteilung Berufsrecht gehalten hat. Die Thesen, auf die sich das Referat bezieht, sind dem Redetext vorangestellt. Der Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Deutschen Juristentages und des Verlages C. H. Beck.

Thesen

- (1) Anwaltliche Dienstleistungen sind keine Ware wie jede andere. Denn sie gewährleisten den Zugang zum Recht und sichern die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Dieser Gemeinwohlbezug verbietet es, das Berufsrecht ausschließlich oder auch nur vorrangig auf vermeintliche oder tatsächliche ökonomische Bedürfnisse auszurichten. Vielmehr müssen die gesetzlichen Rahmenbedingungen in erster Linie die besondere Funktion der Anwaltschaft im Rechtsstaat und den Schutz des rechtssuchenden Bürgers sichern.
- (2) Die besondere Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege bedingt es, dass bestimmte im Gemeinwohlinteresse bestehende Pflichten (insbesondere die Unabhängigkeit, das Gebot zur Verschwiegenheit sowie das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen) ungeachtet allen technischen Fortschritts, einer Europäisierung bzw. Internationalisierung oder der allgemein zunehmenden Kommerzialisierung nicht zur Disposition stehen.
- (3) Entgegen dem Wortlaut des § 43b BRAO, der ein Werbeverbot mit Erlaubnisvorbehalt suggeriert, besteht inzwischen für die Anwaltschaft eine grundsätzliche Werbefreiheit. Eine vollständige Herausnahme der Werbevorschriften aus dem Berufsrecht empfiehlt sich gleichwohl nicht. Spezielle konkretisierende Regelungen zur anwaltlichen Werbung sind erforderlich, um die wettbewerbsrechtliche Generalklausel auszufüllen und der besonderen Stellung und Funktion des Rechtsanwalts hinreichend gerecht zu werden. Zudem besteht mit der Anwaltsgerichtsbarkeit eine speziellere eigenständige Gerichtsbarkeit.
- (4) Die teilweise im anwaltlichen Berufsrecht noch bestehenden Beschränkungen bei der Wahl der Organisationsform müssen aufgegeben werden. Auch Rechtsanwälten muss der Zugang zu einer GmbH & Co. KG möglich sein. Überdenkenswert ist es, als Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft zukünftig auch Personen zuzulassen, die keinen sozietätsfähigen Beruf ausüben. Eine Kapitalbeteiligung externer Dritter an einer Rechtsanwaltsgesellschaft verbietet sich, da andernfalls die Unabhängigkeit der in der Gesellschaft arbeitenden Rechtsanwälte gefährdet wird und Interessenkonflikte nicht zuverlässig auszuschließen sind.
- (5) Freiberufliche Kapitalgesellschaften müssen auch im steuerrechtlichen Sinne als freiberuflich und nicht als gewerblich behandelt werden.
- (6) Es besteht kein Bedarf, die gesetzliche Regulierung des anwaltlichen Vergütungsrechts abzubauen. Im System freier Vergütungsvereinbarungen herrscht nur wenig Transparenz über die anfallenden Anwaltskosten. Die Informationsgewinnung kann erhebliche Transaktionskosten verursachen. Vergütungsregeln erlauben hingegen ex ante eine bessere Kosteneinschätzung und bieten dadurch höhere Transparenz.
- (7) Die Rechtsanwaltskosten in Deutschland sind trotz der Regulierung und der verbindlichen Mindestgebühren in gerichtlichen Verfahren im europäischen Vergleich verhältnismäßig gering. Das Potential für Kostensenkungen durch Liberalisierungen, z.B. durch die Aufhebung der Mindestpreise für die Vertretung vor Gericht, wäre auf der Grundlage dieses Kostenmaßstabes begrenzt. Es wäre unverhältnismäßig, für ein allenfalls geringes Kostensenkungspotential eine weitere Deregulierung mit der Gefahr der höheren Intransparenz, eines Qualitätsverlustes und der Erschwerung des Zugangs zum Recht für den Verbraucher in Kauf zu nehmen.
- (8) Es bedarf keiner weiteren Öffnung des grundsätzlichen Verbots der Erfolgshonorarvereinbarungen und quota litis-Vereinbarungen. Die geltende Gesetzesfassung entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG, indem sie das Verbot des Erfolgshonorars und der quota litis-Vereinbarung zum Regelfall macht, andererseits Ausnahmen dort zulässt, wo das BVerfG diese Ausnahmen für geboten erklärt hat. Es bedarf einer klaren, rechtssicheren Grenze, wann die Vereinbarung eines Erfolgshonorars gerade noch möglich ist und ab wann nicht mehr, um einerseits die anwaltliche Unabhängigkeit und andererseits den Zugang zum Recht für den Verbraucher zu gewährleisten.
- (9) Multidisziplinäre Sozietäten dürfen nicht ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen freien Berufs uneingeschränkt allen (freien) Berufen zugänglich gemacht werden. Das bestehende Verbot der beruflichen Zusammenarbeit mit anderen als den in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufen dient dem Schutz des Mandanten. Dieser Schutz wird durch besondere anwaltliche Pflichten und Privilegien (Verschwiegenheitspflicht, Zeugnisverweigerungsrecht, Beschlagnahmefreiheit) sichergestellt und darf nicht dadurch gefährdet werden, dass sich Dritte, die diesen Rahmenbedingungen nicht unterliegen, mit Rechtsanwälten zusammenschließen.
- (10) Die Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen ist eine der zentralen Aufgaben der Zukunft. Die weder überprüfte noch sanktionsbewehrte allgemeine Fortbildungspflicht des § 43a Abs. 6 BRAO und die zahlreichen von den Berufsorganisationen angebotenen Anreizmodelle (Fortbildungszertifikate/ Online-Fortbildung) sind allein nicht ausreichend, um die Gesamtheit der Berufsträger zur kontinuierlichen Fort- und Weiterbildung anzuhalten. Daher empfiehlt sich die Einführung einer überprüf- und sanktionierbaren Fortbildungspflicht für alle Rechtsanwälte.
- (11) Die Etablierung von Zertifizierungen unterhalb der Ebene amtlich verliehener Fachanwaltschaften ist abzulehnen, da dadurch die beim Verbraucher als besonderer Qualitätsnachweis bekannte Fachanwaltschaft konterkariert würde.

* Der Autor ist Präsident der RAK Freiburg und Vizepräsident der BRAK.

(12) Wegen des freien Zugangs zum Anwaltsberuf empfiehlt es sich nicht, unterhalb dieser Qualifikation weitere Rechtsberater zuzulassen. Auch außergerichtliche Rechtsberatung erfordert Kenntnisse, die erst im Referendariat vermittelt werden, beispielsweise die Verteilung von Darlegungs- und Beweislast.

(13) Ein ganz wichtiger Baustein sowohl für die innere Einheit der Anwaltschaft als auch für die Wahrnehmung dieser Berufsgruppe durch Dritte ist die Besinnung auf unverbindliche berufsethische Regeln. In jedem Fall erforderlich ist die (weitere) intensive Diskussion über berufsethische Grundsätze im Sinne einer Diskursethik, die dazu führen kann, dass sich gemeinsame Überzeugungen von der Richtigkeit eines bestimmten Verhaltens in bestimmten Situationen herausbilden und sich die Anwaltschaft freiwillig entsprechend verhält.

(14) Nur die anwaltliche Selbstverwaltung gewährleistet die erforderliche Unabhängigkeit und Staatsferne des Rechtsanwaltsberufs. Sie gibt allen Berufsangehörigen Informations- und Mitwirkungsrechte und gewährleistet eine sachnahe Aufgabewahrnehmung. Auch bei wachsenden Anforderungen muss sie ihre Leistungsfähigkeit erhalten.

Referat – Begründung der Thesen

1. Einleitung/Reformen des Berufsrechts seit 1994

Herr Prof. Kämmerer hat in seinem Gutachten zur „Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung“ die Freien Berufe in ihrer Gesamtheit untersucht, während ich mich nun auf das Berufsrecht der Anwaltschaft konzentrieren will. Denn zum einen wird immer wieder gerade das anwaltliche Berufsrecht zur Diskussion gestellt, wenn es um Deregulierung und Neuordnung der Freien Berufe geht, und zum anderen ist gerade das Berufsrecht der Anwaltschaft ein sehr gutes Beispiel für die Reformbereitschaft und Anpassungsfähigkeit der Freien Berufe an die sich ständig ändernden Bedingungen ihrer Berufsausübung. Zwar wird im Gegensatz dazu immer wieder behauptet, dass es seit dem Jahre 1994 zu keiner richtigen Reform des Berufsrechts mehr gekommen und der Anwaltsberuf nach wie vor überreguliert sei. Tatsächlich hat es aber eine Fülle von durchgreifenden Veränderungen gegeben wie jüngst die Bestandsaufnahme des Präsidenten der BRAK im Heft 36 der NJW gezeigt hat. Unter dem Gesichtspunkt der Deregulierung möchte ich Ihnen lediglich die wichtigsten schlagwortartig in Erinnerung rufen:

- die Zulässigkeit der Anwalts-GmbH seit 1.3.1999
- den Wegfall des Lokalisierungsgrundsatzes seit 1.1.2000
- den Wegfall der Singularzulassung bei einigen Oberlandesgerichten seit dem 1.8.2002
- die Vertretungsbefugnis vor allen Oberlandesgerichten ohne jede Wartezeit nach der Zulassung zur Anwaltschaft seit dem 1.6.2007
- der Wegfall des Zweigstellenverbots seit 1.7.2008.

Die Beseitigung aller dieser Hindernisse freier anwaltlicher Berufsausübung ist der Frage geschuldet, ob die jeweilige berufsrechtliche Beschränkung durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gedeckt ist oder nicht. Und genau dies ist die Fragestellung, die die Diskussion um die Deregulierung und Neuordnung der Freien Berufe beherrschen muss. Denn nur sie gewährleistet, dass der Gemeinwohlbezug freiberuflicher Tätigkeit als entscheidendes Abgrenzungsmerkmal zur gewerblichen Tätigkeit nicht aus dem Blick gerät und die berufsrechtliche Bindung der Freien Berufe an das Gemeinwohl erhalten bleibt. Die Lösung ökonomischer Probleme einzelner Angehöriger der Freien Berufe kann und darf dagegen nicht die Perspektive sein, aus der die Frage nach Deregulierung oder Neu-

ordnung des Berufsrechts gestellt wird. Denn sie führt zu einem immer größeren Verlust an Gemeinwohlbindung und einer immer stärkeren Annäherung an gewerbliche Betätigungsweisen, wie die Thesen von Herr Prof. Basedow in aller Deutlichkeit belegen. Mit dieser grundsätzlichen Fragestellung werden deshalb die entscheidenden Weichen für eine Befürwortung oder Ablehnung einer Deregulierung oder Neuordnung der in meinen Thesen angesprochenen konkreten Bereiche der Berufsausübung gestellt. Die These 1 macht diese vorrangige Ausrichtung meiner Einzelthesen auf den Gemeinwohlbezug anwaltlicher Tätigkeit im Verhältnis zu den ökonomischen Bedürfnissen der Berufsangehörigen deutlich. Das Recht ist nun einmal keine Ware und die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verkaufen ihren Mandanten dementsprechend auch nicht das Produkt Recht, sondern haben die Aufgabe, dem Bürger den Zugang zum Recht zu gewährleisten und dadurch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu sichern.

2. zu These 1/These 2 – Die besondere Stellung des Rechtsanwalts

Kennzeichnend für das anwaltliche Berufsbild ist somit sein Rechtsstaatsbezug. Das BVerfG hat wiederholt den Zusammenhang zwischen freier Advokatur und Rechtsstaatlichkeit als eines der elementarsten Prinzipien des GG betont. Es entspricht dem Rechtsstaatsgedanken und dient der Rechtspflege, dass dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, zu denen er Vertrauen hat und die seine Interessen möglichst frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können. Die besondere Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege bedingt es deshalb auch, dass bestimmte im Gemeinwohlinteresse bestehende Pflichten (insbesondere die Unabhängigkeit, das Gebot zur Verschwiegenheit sowie das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen) ungeachtet allen technischen Fortschritts, einer Europäisierung bzw. Internationalisierung wie ich in These 2 formuliert habe schlechterdings nicht zur Disposition gestellt werden können.

3. zu These 3 – Werbung

In meiner These 3 habe ich das Thema der Werbung für freiberufliche Tätigkeit aufgegriffen, bei dem in der Öffentlichkeit merkwürdigerweise immer noch das unbestimmte Gefühl anzutreffen ist, dass für die Anwaltschaft noch zahlreiche Werbeverbote bestünden. Tatsächlich ist dies entgegen dem Eindruck, den man aus dem Wortlaut des § 43 b) BRAO gewinnen kann, nicht der Fall. Vielmehr gibt § 6 Abs. 1 BORA dem Rechtsanwalt als Generallinie lediglich vor, dass die Werbung berufsbezogen und sachlich sein muss, und ergänzt diese Vorgabe um einige wenige fallbezogene Regeln, die eine Irreführung des rechtsuchenden Publikums vermeiden und bei den verschiedenen Formen der Zusammenarbeit für Transparenz der jeweiligen Zusammenarbeit sorgen sollen. Entgegen der Auffassung von Prof. Kämmerer und Prof. Basedow bin ich nicht der Meinung, dass diese wenigen noch verbliebenen Werbeverbote ersatzlos gestrichen werden sollten. Denn ohne spezifische Berufsrechtsnormen könnte eine berufsrechtliche Überprüfung der jeweiligen Werbung nur auf die Generalklausel der gewissenhaften Berufsausübung in § 43 BRAO in Verbindung mit Vorschriften des UWG gestützt werden. Eine solche Umwegkonstruktion wäre aber nicht nur ein Einfallstor für eine Vielzahl von unnötigen gerichtlichen Auseinandersetzungen. Vielmehr würde auch die sachnähere Überprüfung der Werbung durch die anwaltliche Selbstverwaltung und die Anwaltsgerichtsbarkeit zurückgedrängt. Zudem halte ich eine Rüge für den betroffenen Anwalt für weniger belastend als eine Unterlassungsverurteilung durch staatliche Gerichte. Aus diesen

Krenzler, Die Zukunft des anwaltlichen Berufsrechts zwischen Deregulierung und Neuordnung

Gründen ist es meines Erachtens vorzugswürdig, bestimmte anwaltliche Rechte und Pflichten, die sich möglicherweise auch aus dem UWG ergeben würden, im Berufsrecht selbst zu regeln, damit die sachnähere Anwaltsgerichtsbarkeit mit etwaigen Pflichtverletzungen befasst werden kann. Eine – möglicherweise auch parallele – Befassung staatlicher Wettbewerbsgerichte mit solchen Pflichtverstößen wird damit zudem nicht ausgeschlossen.

4. zu These 4/These 5 – Organisationsform

Was die zulässige Organisationsform anwaltlicher Berufsausübung betrifft, so haben sich Anwaltschaft und Gesetzgeber lange Zeit sehr schwer mit dem Gedanken getan, dass Rechtsanwälte ihren Beruf auch in einer Kapitalgesellschaft ausüben. Erst im Jahre 1999 wurde der Anwaltschaft die Rechtsanwalts-GmbH als Berufsausübungsgesellschaft zur Verfügung gestellt, allerdings nicht auch die Rechtsanwalts-AG. Inzwischen hat der BGH im Jahre 2005 auch insoweit ein Machtwort gesprochen und die Zulässigkeit der Berufsausübung in der Rechtsform der AG ebenfalls bejaht. Nach meiner Auffassung sollte der Gesetzgeber für die Zukunft diese Entscheidung nicht nur nachvollziehen, sondern jegliche Beschränkungen bei der Wahl der Organisationsform ganz aufgeben. Denn es ist nicht entscheidend, in welcher konkreten Organisationsform der Anwalt seiner Tätigkeit nachgeht, weil seine Tätigkeit unabhängig von ihrer Organisationsform in jedem Fall eine freiberufliche Tätigkeit bleibt. Ausschlaggebend ist vielmehr allein, dass das Berufsrecht den Gemeinwohlbezug anwaltlicher Tätigkeit unabhängig von ihrer Organisationsform sicherstellt. Die für die Rechtsanwalts-GmbH vorgesehene und für die Anwalts-AG entsprechend geltenden §§ 59c ff. BRAO bieten einen angemessenen Rahmen hierfür, der insbesondere die anwaltliche Unabhängigkeit hinreichend berücksichtigt. Im Ergebnis sollte der Anwaltschaft daher beispielsweise auch der Zugang zu einer GmbH & Co. KG ermöglicht werden.

Selbstverständlich bleibt die Tätigkeit der Anwältinnen und Anwälte ganz unabhängig von ihrer Organisationsform inhaltlich stets eine freiberufliche. Mit Herrn Prof. Kämmerer bin ich deshalb der Meinung, dass die Kopplung der Gewerbesteuerpflicht an bestimmte Organisationsformen aufgegeben und stattdessen an dem jeweiligen Gesellschaftszweck angeknüpft werden sollte. Dies habe ich in meinen Thesen 4 und 5 niedergelegt.

5. zu These 6/These 7/These 8 – Vergütungssystem und Erfolgshonorar

Von den Befürwortern einer Deregulierung wird vor allem die Forderung erhoben, das Vergütungsrecht weiter zu deregulieren und gesetzliche Gebührevorschriften entweder ganz aufzuheben oder lediglich als Grundlage für die Vergütung aus der Staatskasse bzw. für die Kostenerstattung zu belassen. Hierbei wird schon oft übersehen, dass es das anwaltliche Berufs- und Gebührenrecht sehr wohl zulässt, in außergerichtlichen Angelegenheiten eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung zu vereinbaren (§ 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 1 RVG). Das Gebührenunterschreitungsverbot gilt mithin nur für die gerichtlichen Angelegenheiten. Im Interesse des Mandanten sieht § 49b Abs. 1 Satz 2 BRAO eine weitere Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Gebührenunterschreitung im gerichtlichen Verfahren vor. Danach darf der Anwalt im Einzelfall nach Beendigung des Mandats besonderen Umständen in der Person des Mandanten, insbesondere dessen Bedürftigkeit, durch Ermäßigung oder Erlass von Gebühren und Auslagen Rechnung tragen.

Im Übrigen ist mit der Deregulierungsforderung die Erwartung z.B. der Monopolkommission in ihrem XVI. Hauptgutachten im

Jahre 2006 verbunden, dass die Aufhebung aller Vergütungsregelungen durch den dann einsetzenden Preiswettbewerb eine deutliche Absenkung der Kosten für anwaltliche Dienstleistungen bei gleichbleibender Qualität nach sich ziehen wird. Dieser rein ökonomische Ansatz hat die Bundesrechtsanwaltskammer veranlasst, die Richtigkeit des Lehrsatzes einer Überprüfung in der Praxis zu unterziehen. Das renommierte Institut der deutschen Wirtschaft in Köln hat daraufhin in ihrem Auftrag in einer Studie zu den „Rechtsanwaltsgebühren in Europa“ in dem hier interessierenden Zusammenhang zwei besonders bemerkenswerte Ergebnisse zutage gefördert:

- a) In Deutschland herrscht aufgrund der großen Zahl der Anwältinnen und Anwälte und der freien Vereinbarkeit der außergerichtlichen Vergütung bereits ein intensiver, funktionsfähiger Wettbewerb.
- b) Die Vergütung der Anwälte in Deutschland liegt relativ nahe bei der Vergütung der Anwälte in den immer wieder als Musterländer bezeichneten skandinavischen Ländern, während die Vergütungen in anderen Ländern mit frei vereinbarten Honoraren wie zum Beispiel Großbritannien oder Italien nach der Freigabe der Honorare nicht nur gestiegen sind, sondern auch deutlich höher liegen als in Deutschland. Das Potential für Kostensenkungen in Deutschland durch eine Aufhebung der Mindestpreise für die Vertretung vor Gericht ist infolgedessen von vornherein sehr begrenzt.

Darüber hinaus werden aber Prozesse mit niedrigeren Streitwerten in Ländern mit freier Honorarvereinbarung wie Großbritannien oder Italien schon gar nicht mehr geführt, weil die damit verbundenen Anwalts- und Gerichtskosten in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zum Streitwert stehen. Es ist also dort genau das eingetreten, worauf die Bundesrechtsanwaltskammer immer warnend hingewiesen hat: dass nämlich ein Zusammenhang zwischen dem Vergütungssystem und der Gewährleistung des Zugangs zum Recht besteht und die deutsche Anwaltschaft dabei einen großen Beitrag leistet. Denn durch die Regelungen zur Prozesskosten- und Beratungshilfe wird ein großer Teil der Kosten des Zugangs zum Recht von der Anwaltschaft getragen, während diese Kosten in den Ländern mit frei vereinbarten Honoraren zu Lasten der Staatskasse gehen und diese dadurch weit mehr belastet ist als in Deutschland.

Dass ein Tarifsystem, wie es das RVG darstellt, darüber hinaus zur besseren Kostentransparenz führt und dadurch die Transaktionskosten bei rechtlichen Auseinandersetzungen deutlich gesenkt werden, sei lediglich noch der Vollständigkeit halber erwähnt.

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass das Deutsche System der anwaltlichen Vergütung von einem ausgeprägten Gemeinwohlbezug getragen wird und auch unter ökonomischen Gesichtspunkten keinesfalls schlechter ist als ein freies Vergütungssystem ohne gesetzliche Vorgaben. Dies habe ich in meinen Thesen 6 und 7 festgehalten.

Auf das in meiner These 8 angesprochene Thema des Erfolgshonorars und der quota litis-Vereinbarung möchte ich im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber in diesem Bereich erst vor kurzer Zeit eine aus meiner Sicht sachgerechte Änderung vorgenommen hat, nur kurz eingehen. Wie ich dazu in meiner These 8 ausgeführt habe, bedarf es meiner Ansicht nach keiner weiteren Lockerung des grundsätzlichen Verbots von Erfolgs- und quota litis-Vereinbarungen. Denn die geltende Gesetzesfassung entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG, indem sie das Verbot des Erfolgshonorars und der quota litis-Vereinbarung zum Regelfall macht, andererseits aber Ausnahmen dort zulässt, wo das BVerfG diese Ausnahmen für geboten erklärt hat. Es bedarf einer klaren, rechtssicheren Grenze, wann die Vereinbarung eines Erfolgshonorars gerade

Krenzler, Die Zukunft des anwaltlichen Berufsrechts zwischen Deregulierung und Neuordnung

noch möglich ist und ab wann nicht mehr, um einerseits die anwaltliche Unabhängigkeit und andererseits den Zugang zum Recht zu gewährleisten.

6. zu These 4/These 9 – Gesellschaftsrecht

a) Die bestehenden berufsrechtlichen Beschränkungen **multidisziplinärer Zusammenarbeit** und das **Verbot der Fremdkapitalbeteiligung** dienen denjenigen, die das deutsche Berufsrecht nach wie vor für überreguliert halten, als weiterer markanter Beleg für die Richtigkeit ihrer These. Zur Förderung der nationalen und internationalen Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Anwaltskanzleien fordern sie deshalb, wie Herr Prof. Kämmerer und Herr Prof. Basedow in ihren Thesen, den Wegfall dieser Beschränkungen und wollen auf diese Weise den Prometheus geballter Wirtschaftskraft entfesseln.

Dieser wiederum rein ökonomische Blickwinkel kann aber, wie ich eingangs ausgeführt habe, nicht der Maßstab für die Erforderlichkeit einer Deregulierung sein. Vielmehr ist danach zu fragen, ob es hinreichende Gründe des Gemeinwohls für den Bestand dieser Normen gibt. Ihr Schutzzweck sind nun aber gerade die Kernwerte der Anwaltschaft, also die Verschwiegenheit, die Unabhängigkeit und die Vermeidung von Interessenkollisionen. Die Aufhebung dieser Normen fordern heißt deshalb zugleich, diese Grundwerte zumindest massiv gefährden, wenn nicht sogar auf dem Altar ökonomischer Bedürfnisse opfern. Dem kann ich nicht das Wort reden, und der Europäische Gerichtshof hat dies in seinem Doc Morris Urteil, wie Sie wissen, auch nicht getan.

Entgegen der Ansicht von Prof. Basedow und der Monopolkommission empfiehlt es sich deshalb meines Erachtens keinesfalls, eine reine Kapitalbeteiligung externer Dritter an Freiberufler-Gesellschaften zuzulassen, weil sonst die Unabhängigkeit der in der Gesellschaft tätigen Rechtsanwälte massiv gefährdet wäre, Interessenkonflikte nicht zuverlässig ausgeschlossen werden könnten und auch die Verschwiegenheit nicht mehr gewährleistet werden könnte.

Überdenkenswert erscheint mir dagegen, als Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft zukünftig auch Personen zuzulassen, die keinen sozietätsfähigen Beruf ausüben, also zum Beispiel Betriebswirte, die für das Kanzleimanagement zuständig sind.

b) Was die multidisziplinäre Zusammenarbeit in einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung betrifft, so hatte bekanntlich schon der im Jahre 2005 vom Bundesministerium der Justiz vorgelegte Referentenentwurf zur Reform des Rechtsberatungsgesetzes vorgesehen, dass sich Rechtsanwälte über die in § 59a BRAO zugelassenen Berufsausübungsgemeinschaften hinaus mit allen so genannten „vereinbaren Berufen“ assoziieren können sollten. Da im Rahmen dieser – der Vorschrift des § 7 Nr. 8 BRAO entnommenen – Definition nahezu jeder erdenkliche Beruf mit der anwaltlichen Tätigkeit vereinbar gewesen wäre, hätten Rechtsanwälte ihren Beruf dann auch zum Beispiel gemeinsam mit Unternehmensberatern, Bestattungsunternehmen oder Kfz-Werkstätten ausüben dürfen. Dieser Vorschlag aus dem BMJ ist seinerzeit von der Politik zu Recht nicht aufgegriffen worden. Multidisziplinäre Sozietäten dürfen auch weiterhin nicht ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen freien Berufs uneingeschränkt allen – auch nicht allen freien – Berufen zugänglich gemacht werden. Das bestehende Verbot der beruflichen Zusammenarbeit mit anderen als den in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufen dient vorrangig dem Schutz des Mandanten. Dieser Schutz wird durch besondere anwaltliche Pflichten und Privilegien (Verschwiegenheitspflicht, Zeugnisverweigerungsrecht, Beschlagnahmefreiheit) sichergestellt und darf nicht leichtfertig dadurch gefährdet wer-

den, dass sich Dritte, die diesen besonderen Rahmenbedingungen nicht unterliegen, mit Rechtsanwälten zusammenschließen. Allein die Tatsache, dass ein anderer Berufsträger einer Kammer angehört, führt noch nicht zwangsläufig dazu, dass dieser Beruf den gleichen Berufspflichten und Privilegien wie ein Rechtsanwalt unterliegt.

Etwas anderes kann allenfalls für solche verkammerte Berufe in Betracht kommen, die den gleichen Pflichten und Privilegien (Verschwiegenheitspflicht/Zeugnisverweigerungsrecht/Beschlagnahmefreiheit) wie Rechtsanwälte unterliegen. Vorstellen könnte ich mir deshalb durchaus die Sozietätsfähigkeit zum Beispiel von Ärzten oder psychologischen Psychotherapeuten.

7. zu These 10 – Qualitätssicherung

Handlungsbedarf gibt es meines Erachtens allerdings beim Thema Qualitätssicherung. Eine ständige Fortbildung ist unumgänglich. Den mühsam erlangten Ausbildungsstand zu bewahren und zu erweitern wird wegen der immer komplexer werdenden Rechtsmaterien und des unermüdlichen Tatendrangs des Gesetzgebers immer schwieriger. Steigende Erwartungen der Mandanten in Bezug auf die Beratungsqualität kommen hinzu. Dessen ungeachtet hat sich der Gesetzgeber in § 43a Abs. 6 BRAO darauf beschränkt, eine generelle Fortbildungspflicht zu statuieren, ohne diese näher zu konkretisieren. Lediglich Fachanwälte müssen jährlich unaufgefordert gegenüber ihrer Kammer nachweisen, dass sie auf ihrem Fachgebiet mindestens an einer Fortbildungsveranstaltung teilgenommen haben. Auch wenn man aufgrund der Zahlen der Anbieter von Fortbildungsveranstaltungen Anlass zur Annahme hat, dass sich die ganz überwiegende Mehrheit der Anwälte regelmäßig und in ausreichendem Umfang fortbildet, steht außer Frage, dass schon eine sehr geringe Anzahl fortbildungsunwilliger Berufsträger dem Ansehen des gesamten Berufsstandes massiv schadet. BRAK und DAV haben mit verschiedenen Initiativen, beispielsweise Fortbildungszertifikaten und den Angeboten einer Online-Fortbildung, attraktive Anreizmodelle zur Verfügung gestellt. Bedauerlicherweise reichen diese Anreize allein aber nicht aus, um die Gesamtheit der Anwaltschaft zur kontinuierlichen Fortbildung anzuhalten. Im Interesse des Gemeinwohls, also sowohl der rechtsuchenden Bürger als auch der Rechtspflege, sollte der Gesetzgeber in diesem Punkt deshalb nicht auf halbem Wege stehen bleiben, sondern die Fortbildungspflicht überprüfbar und sanktionierbar gestalten.

8. zu These 11 – Zertifizierungen unterhalb der Fachanwaltschaften

Die innerhalb der Anwaltschaft von den Rechtsanwaltskammern amtlich verliehenen Fachanwaltschaften haben sich beim Verbraucher als besondere Gütesiegel etabliert. Ein Rechtsuchender weiß, dass jeder spezialisierte Rechtsanwalt vor der Verleihung eines Fachanwaltstitels sowohl in theoretischer als auch vor allem in praktischer Hinsicht nicht unerhebliche Hürden zu übersteigen hat. Nur Fachanwälte unterliegen zudem einer besonderen Fortbildungspflicht, die sie ihrer Rechtsanwaltskammer gegenüber jährlich nachweisen müssen.

Qualitätsnachweise unterhalb der Fachanwaltschaften haben die Tendenz, sich an die Marke „Fachanwalt“ anzuhängen, den rechtsuchenden Bürger über die Unterschiede aber im Unklaren zu lassen. Darüber hinaus besteht bei einer zunehmenden Zahl unterschiedlichster Zertifikate von unterschiedlichsten Anbietern die Gefahr einer vollständigen Intransparenz des Inhalts und der Qualität des jeweiligen Zertifikats mit der Folge, dass das rechtsuchende Publikum am Ende nur noch in die Irre ge-

Krenzler, Die Zukunft des anwaltlichen Berufsrechts zwischen Deregulierung und Neuordnung

führt wird. Ich bin deshalb der Auffassung, dass die Etablierung von Zertifizierungen unterhalb der amtlich verliehenen Fachanwaltschaft der falsche Weg wäre. Stattdessen wäre es aus meiner Sicht sehr viel sinnvoller, wenn sich die Satzungsversammlung nachhaltige Gedanken über den Zuschnitt einzelner Fachanwaltsgebiete und die Anforderungen an die nachzuweisenden Fallzahlen machen würde. Denn auf diese Weise könnte das Bedürfnis von Qualitätsnachweisen unterhalb der derzeitigen Fachanwaltschaften reduziert werden, ihr besonderes Qualitätsniveau aber erhalten bleiben.

9. zu These 12 – RDG/Zugang zum Beruf

Ebenfalls regelmäßig im Fokus der Deregulierer steht das Anwaltsmonopol, das der Gesetzgeber allerdings im Rahmen der Reform des RBerG im Grundsatz bestätigt hat. Prof. Basedow empfiehlt dessen ungeachtet, zukünftig auch erstexamierten Juristen mit zusätzlichem akademischem Grad in einem anderen Studienfach die Erlaubnis einzuräumen, außergerichtlich rechtsberatend tätig zu werden. Dabei übersieht er jedoch, dass der prinzipielle Vorbehalt der Rechtsberatung und -vertretung zugunsten der Anwaltschaft nicht nur auf ihrer besonderen fachlichen Qualifikation, sondern auch ihren spezifischen Berufspflichten und ihrem Berufsethos beruht. Soziale Pflichten wie z.B. die Pflicht zur Übernahme der Beratungshilfe kommen ebenso hinzu wie die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, ohne die eine Zulassung zur Anwaltschaft nicht möglich ist. Alle diese Reglementierungen dienen nicht etwa dem Schutz des Berufsstandes, sondern dem Schutz der rechtsuchenden Bürger und ihrem Zugang zum Recht. Sie sind deshalb als tragende Elemente des sozialen Rechtsstaates unverzichtbar, würden aber hinfällig, wenn jedermann ohne eine solche Pflichtenbindung Rechtsberatung betreiben dürfte.

10. zu These 13 – Ethik

Ein Thema, das für mich in untrennbarem Zusammenhang mit den Fragen nach Deregulierung und Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts steht, ist die Berufsethik. Umso weniger Regeln das Berufsrecht enthält, um so mehr stellt sich nämlich die Frage, ob und inwieweit das Berufsrecht einer Ergänzung durch eine Berufsethik bedarf. Denn der Anwaltsberuf lebt, wie alle freien Berufe mit Gemeinwohlbezug, von dem Vertrauen eines jeden Einzelnen und der Gesellschaft in eine Berufsausübung eines jeden Berufsträgers, die seiner besonderen Stellung im Gemeinwesen gerecht wird. Dieses Vertrauen kann aber nicht durch Berufsrecht dekretiert, sondern muss durch das Verhalten der Berufsträger täglich neu gewonnen werden. Wer Vertrauen missbraucht, verliert das Vertrauen. Wer Vertrauen an sich binden will, muss sich selber binden! Richtig ist zwar, dass schon das normierte Berufsrecht für die Anwaltschaft eine Reihe besonderer Verpflichtungen formuliert, die aber typischerweise nur Mindeststandards für ein vertrauensbildendes Verhalten festlegen. Auch diese Mindeststandards sind aber nur so viel wert, wie sie im Bewusstsein und der Akzeptanz ihrer berufsethischen Grundlagen normgerecht gelebt werden. Zudem erzeugt ihre Beachtung naturgemäß nur ein Mindestmaß an Vertrauen. Jedes Handeln in ihrem Grenzbereich gefährdet das Vertrauen und jeder Verstoß gegen sie führt zum Verlust des Vertrauens. Wer mehr will, muss sich deshalb nicht nur normgerecht verhalten, sondern in einem – sanktionsfreien – Akt der Selbstbindung auch weitergehenden Bindungen unterwerfen – der Berufsethik.

Anhand einiger Themenbereiche, die ich zuvor angesprochen habe, möchte ich Ihnen aufzeigen, wie eng berufsethische Fragen mit dem Berufsrecht verknüpft sind und es ergänzen können:

Nehmen Sie zum Beispiel die Werbung. Gerade in diesem Bereich sind die berufsrechtlichen Beschränkungen in den letzten Jahrzehnten immer mehr zurückgedrängt worden mit der Folge, dass sich die Werbung der Anwaltschaft den Werbemethoden der gewerblichen Wirtschaft weitgehend angenähert hat. So finden wir heute in den Fußgängerzonen Plakatwerbung von Anwälten mit pauschalen Niedrigstpreisangeboten oder auch mehr oder weniger einfallsreiche Werbesprüche auf öffentlichen Verkehrsmitteln und in den Medien. Die Werbung mit Umsatzzahlen ist ebenso gang und gäbe wie die Referenzwerbung, und selbst die Opfer von Unglücksfällen sind vor einem zudringlichen Werben um Mandate nicht mehr sicher. Was ist angesichts einer solchen Werbung aber noch von den Werten der Sachlichkeit, Gewissenhaftigkeit, Integrität und Verschwiegenheit der Anwaltschaft geblieben? Muss sich die Anwaltschaft nicht mit der klassischen ethischen Frage auseinandersetzen, ob sie im Bereich der Werbung auch wirklich alles tun soll, was sie tun darf?

Genau die gleiche Frage stellt sich auch im Zusammenhang mit dem Sachlichkeitsgebot des § 43 a) Abs. 3 BRAO. Soll man wirklich in einer Stellungnahme zu einem Sachverständigen-gutachten schreiben:

„Ich muss sagen, ich habe im Laufe meines langen Anwaltslebens schon manchen Unsinn gelesen. Dies übersteigt jedoch das übliche Maß.“

Und wem nützt es im Kampf ums Recht, wenn ein Anwalt seinem Kollegen zu einem gegen dessen Mandanten ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss schreibt:

„Ich gehe davon aus, dass Sie des Lesens kundig sind und in der Lage sind, den Kostenfestsetzungsbeschluss zu lesen. Notfalls können Sie sich durch einen juristisch Kundigen erklären lassen, wer wem was schuldet.“

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verstoßen derartige Formulierungen nicht gegen das geschriebene Berufsrecht, sondern sind von der Meinungsfreiheit gedeckt. Schaden derartige Äußerungen aber nicht dem Vertrauen in eine qualifizierte Berufsausübung der Anwaltschaft und stünde es der Anwaltschaft unter diesem Gesichtspunkt nicht gut an, auf derartige Formulierungen zu verzichten?

Ein anderes für das Vertrauen in die Anwaltschaft besonders bedeutsames Thema ist die Honorierung ihrer Tätigkeit. Dabei steht außer Frage, dass ihr als Teilnehmer am Wirtschaftsleben eine angemessene Honorierung ihrer Tätigkeit zusteht. Andererseits ist es in der letzten Zeit aber insbesondere bei der Abrechnung von Zeithonoraren zu Auswüchsen gekommen, die dem Vertrauen in die Integrität und Gewissenhaftigkeit der Anwaltschaft schweren Schaden zugefügt haben. Aus der besonderen Funktion des Anwalts als Organ der Rechtspflege folgt nun aber einmal, dass nicht allein wirtschaftliche Interessen das anwaltliche Handeln bestimmen dürfen. Vielmehr ist im Zweifel den Interessen des Mandanten und der Rechtspflege der Vorrang einzuräumen, also z.B. der Zeit- und Personalaufwand nicht unnötig aufzublähen oder der Streitwert nicht künstlich hochzutreiben.

Als letztes Beispiel sei das Problem der Unabhängigkeit angesprochen. Dabei denke ich nicht so sehr an das bei dem Europäischen Gerichtshof anhängige Verfahren zur Unabhängigkeit von Syndikusanwälten im Fall Akzo Nobel als vielmehr an die wachsende Zahl von angestellten Anwältinnen und Anwälten, Scheinselbstständigen, Praktikanten, Trainees und Ähnliches. Auch hier schreibt § 26 BORA den Arbeitgeberanwälten die Beschäftigung nur zu angemessenen Bedingungen vor. Bedarf es aber im Rahmen dieser Angemessenheit nicht doch noch eines berufsethischen Selbstverständnisses des Arbeitgebers, wenn es zum Beispiel um die Versuchung geht, einem ange-

Filges, Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte?

stellten Anwalt sachfremde Weisungen zu erteilen oder ihn aus wirtschaftlichen Gründen zu einer nur noch oberflächlichen Bearbeitung eines Mandats anzuhalten?

Schon diese wenigen Beispiele machen deutlich, dass es genügend Bereiche gibt, in denen von einem Anwalt aus ethischer Sicht ein bestimmtes Tun oder Unterlassen gefordert werden kann, ohne dass sich ein Gebot unmittelbar aus geschriebenem Berufsrecht ergibt. Wer, wenn nicht die Freien Berufe selbst, muss die Frage diskutieren, welche Handlungsweisen ethisch akzeptabel sind und welche nicht. Augenfällig ist, dass diese Frage keineswegs losgelöst von allgemeinen ethischen Prinzipien beantwortet werden kann. Wertorientierte Regeln der Anwaltschaft stellen am Ende nicht mehr dar als Anwendungen universeller ethischer Prinzipien, die auf die spezifische Stellung der Anwaltschaft angewendet werden müssen. Ich hoffe daher sehr, dass sich alle Freien Berufe nicht allein mit ihrem geschriebenen Berufsrecht und einem diesbezüglichen Reformbedarf, sondern auch weiterhin intensiv mit dem Berufsethos befassen werden.

11. zu These 14 – Selbstverwaltung

Zum Abschluss meiner Ausführungen möchte ich noch kurz auf die Selbstverwaltung eingehen. Es sollte die ständige Aufgabe der Freien Berufe sein, über Funktion und Funktionalität der anwaltlichen Selbstverwaltung zu reflektieren. Eine unablässige

gründliche Bestandsaufnahme unserer Funktionen und Strukturen ist daher ständiges Erfordernis. Die Präsidenten aller 28 Rechtsanwaltskammern haben dementsprechend in einem ersten Schritt im Jahre 2008 einstimmig ein Thesenpapier zur Zukunft der anwaltlichen Selbstverwaltung beschlossen, das sowohl eine Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Aufgaben und Strukturen enthält als auch notwendige Verbesserungen aufzeigt. Dringender Reformbedarf ist beispielweise bei der Transparenz der anwaltlichen Selbstverwaltung gesehen worden. Die Entscheidungen in Beschwerdeverfahren erscheinen den betroffenen Bürgern nämlich oft mit Recht als nicht nachvollziehbar. Das schadet dem Ansehen der Anwaltschaft insgesamt, aber auch der Akzeptanz der Kammern in der Öffentlichkeit. Diesem Reformbedarf ist inzwischen weitestgehend Rechnung getragen worden. Die Informationsrechte der Beschwerdeführer sind in § 73 Abs. 3 BRAO deutlich erweitert worden und bei der BRAK ist auf ihr Betreiben hin die Schlichtungsstelle der Anwaltschaft eingerichtet worden, die neben der Schlichtung durch die regionalen Kammern Auseinandersetzungen zwischen Mandanten und Rechtsanwälten befrieden soll. Vorbild hierfür sind die allseits anerkannten Ombudsleute der Versicherungen und Banken. Das Argument, die Tätigkeit der Selbstverwaltung diene nur dem eigenen Berufsstand und stünde damit diametral gegen die Interessen der Verbraucher, dürfte damit ein weiteres Mal widerlegt sein. Es gibt mithin allen Grund, auf unser ausgewogenes Selbstverwaltungssystem – auch wenn es stets Verbesserungsbedarf gibt – stolz zu sein.

Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte?

Rechtsanwalt Axel C. Filges, Hamburg/Berlin*

Am 24. September 2010 fand an der Humboldt-Universität zu Berlin unter der Leitung von Prof. Dr. Michael Kloepfer eine Tagung zum Thema „Gesetzgebungsoutsourcing – Gesetzgebung durch Rechtsanwälte?“ statt. Der nachfolgende Beitrag ist die erweiterte und überarbeitete Fassung des dort gehaltenen Vortrages und gibt ausschließlich die persönliche Auffassung von RA Axel C. Filges wieder.

1. Outsourcing: Allgemeines

Outsourcing ist die Verlagerung von Dienstleistungen oder Arbeitsprozessen aus dem eigenen Unternehmen auf außenstehende Dritte, weil diese – angeblich – die outgesourceten Arbeiten besser, schneller oder billiger vornehmen können. Man kann das eigene Unternehmen personell schlank halten oder zusätzlich verschlanken. Ist das Outsourcing erfolgreich, ist dies meist auch ein Zeichen dafür, dass die so an Dritte vergebenen Arbeiten nicht zwingend zur Kernkompetenz des Auslagerers gehören. Bisweilen kann dies unbeabsichtigte und ungewünschte Folgen haben. Die Patentanwälte hatten die Patentfristen- und Patentgebührenüberwachung stets als höchstpersönliche und ihnen vorbehaltene Aufgabe verteidigt. Wegen der hohen Formalisierung bei Fristen und regelmäßiger Entrich-

tung der Patentgebühren wurde die Patentgebührenüberwachung überwiegend EDV-gestützt durchgeführt. Als auch viele Patentanwälte die Patentfristen- und Patentgebührenüberwachung an eine von ihnen eigens für diese Zwecke gegründete Genossenschaft abgegeben hatten, die ebenfalls computergestützt arbeitete, war der Weg für die bekannte Masterpat-Entscheidung frei.¹ Damit hatten die Patentanwälte selbst zu erkennen gegeben, dass die Patentgebührenüberwachung keine ihnen alleine vorbehaltene geschützte Tätigkeit höherer Art sein kann und das BVerfG hat folglich in der Patentgebührenüberwachung auch keine substantielle Rechtsberatung gesehen, die Patent- oder Rechtsanwälten vorbehalten sei. Auch im Anwaltsbereich gewinnt das sog. Legal Process Outsourcing (LPO) zunehmend an Bedeutung.² Dabei werden umfangreiche Beratungsleistungen, etwa bei M & A-Beratungen, in verschiedene Arbeitsschritte zerlegt und daraufhin überprüft, ob man für jeden Arbeitsschritt wirklich einen Anwalt oder zumindest einen hiesigen Anwalt braucht. Was nicht zwingend der Anwalt erledigen muss, kann dann an Dritte, etwa Diplom-Wirtschaftsjuristen von Fachhochschulen, zur Bearbeitung übergeben werden. Das Legal Process Outsourcing hat im Common Law-Bereich naturgemäß größere Bedeutung, weil dort auf Common Law-Juristen aus englischsprachigen Billiglohnländern wie Indien zurückgegriffen werden kann. Für das

* Axel C. Filges ist Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer. Der Abdruck des Beitrages erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Instituts für Gesetzgebung und Verfassung an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 BVerfGE 97, 12.

2 Vgl. JUVE Rechtsmarkt, Heft 5/2010, S. 49 ff.

Filges, Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte?

deutsche Recht bietet sich ein solches LPO mangels ausländischer Alternativen weniger an und dürfte ohne den Preis eines Qualitätsverlustes nicht zu haben sein.

2. Gesetzgebungsoutsourcing: Abgrenzung zur Interessenvertretung und zu Sachverständigen

Was aber ist überhaupt Gesetzgebungsoutsourcing? Vielleicht hilft hier erst einmal eine negative Abgrenzung zu der Frage, was **nicht** Gesetzgebungsoutsourcing ist.

a) Abgrenzung zur Interessenvertretung

Kein Gesetzgebungsoutsourcing liegt vor, wenn interessierte Verbände oder Privatpersonen auf einen aus einem Ministerium stammenden Gesetzgebungsvorschlag mit Stellungnahmen reagieren und die Anregungen aus diesen Stellungnahmen in den späteren Gesetzentwurf einfließen. Hier handelt es sich um Lobbyarbeit, aber nicht um Gesetzgebungsoutsourcing, weil die Gesetzentwürfe nach wie vor im Ministerium erstellt werden und lediglich Einzelkritik Betroffener berücksichtigt – oder eben auch nicht berücksichtigt – wird. Das ist ein ganz normaler und seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland üblicher Prozess und jedenfalls heute unproblematisch, da der Versuch der Einflussnahme sowohl auf den Internetseiten der Gesetzgebungsorgane als auch auf den Internetseiten der Interessenverbände – schon aus Gründen der internen Rechtfertigung der Arbeit – veröffentlicht wird. Jedermann kann also in der Regel nachlesen, welcher Verband welche Interessen durchzusetzen versucht hat.

b) Abgrenzung zur sachverständigen Beratung

Sachverständige Beratung hat bei der Arbeit aller staatlichen Gewalten besondere Bedeutung. Sie ist Ausweis des Anspruchs auf sachliche Richtigkeit und der Sachangemessenheit staatlicher Entscheidungen. Der Vorgang der Auswahl der Sachverständigen und der Wertung und Gewichtung ihrer Argumente verbleibt ebenso bei der staatlichen Stelle wie die eigentliche Entscheidung durch sie. Der Sachverständige zeichnet sich durch Sachkunde, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit aus. Das grenzt ihn auf der einen Seite von Betroffenen ab und auf der anderen Seite vom Interessenvertreter. So weit das Idealbild. In der Praxis lässt sich die Trennung von Sachverständigen, Interessenvertretern und Betroffenen jedoch kaum durchhalten. Während der von einer Regelung Betroffene nicht notwendig besondere sachverständige Nähe zum Regelungsgegenstand haben muss, verfügt der Interessenvertreter regelmäßig über einen qualifizierten Überblick über die Materie und kann, muss aber nicht unmittelbar von ihr betroffen sein.³ Der Interessenvertreter kann auch derjenige sein, der den meisten Sachverstand aufweist, also sachverständiger Interessenvertreter ist. Auch wenn die Grenzen zwischen diesen Personen fließend sind, ist allen doch gemeinsam, dass sie lediglich an der Entscheidungsvorbereitung für einen bereits vorhandenen Gesetzentwurf teilnehmen, nicht aber an der Entscheidungsfindung selbst. Freilich sind auch hier die Grenzen zwischen einer entscheidungsunabhängigen, einer entscheidungspräformierenden und einer faktisch entscheidungersetzenden Beratung fließend. Aber sachverständige Beratung setzt gleichwohl in der Regel einen bereits durch politischen Gestaltungswillen geschaffenen Ministeriumsentwurf voraus, sieht man einmal von der Vorfeldberatung ab, ob ein Regelungsbedarf besteht.

3. Gesetzgebungsoutsourcing: Begriffserklärung

Anders ist dies beim Gesetzgebungsoutsourcing. Hier findet kein sachverständiger Diskurs mit dem Ministerium über die Sachangemessenheit eines Hausentwurfes statt. Vielmehr wird die Erstellung eines Ministeriumsentwurfes aus der Hand gegeben und auf Dritte oder eine Anwaltskanzlei delegiert. In der Vergangenheit wurde dieser Delegationsakt erst dann publik, als der fertige Entwurf bereits vorlag. Das schürte Misstrauen, ob der Auftrag mit einem politischen Gestaltungswillen versehen war, also neben dem Regelungsgegenstand insbesondere auch das Regelungsziel und die Regelungsinhalte hinreichend bestimmte oder ob der Anwaltskanzlei ein Blankoauftrag nach dem Motto „denkt euch mal was aus“ erteilt wurde. Nur um dieses punktuelle Gesetzgebungsoutsourcing geht es hier, also um die im Einzelfall vorgenommene Vergabe von Gesetzgebungsentwürfen an externe Dritte. Nicht zum Gesetzgebungsoutsourcing zählt die Beschäftigung externer Berater im Ministerium selbst. Die vorübergehende Beschäftigung externer Berater im Ministerium zwecks Mithilfe an der Gesetzgebung wirft zwar ähnliche Probleme auf, unterscheidet sich aber deutlich von der Komplettauslagerung ministerieller Tätigkeit auf externe Dritte. Nicht ganz ernst gemeint scheint mir der Vorschlag für eine privatisierte Gesetzesfabrikation zu sein, wonach das Ministerium die Gesetzesideen ausschreibt und im wettbewerblichen Markt der externen Gesetzesschreiber in Auktionen der Beste den Zuschlag erhält.⁴ Die Vision, staatliche Administration durch private Unternehmen ersetzen zu können, hat seit der Finanz- und Wirtschaftskrise jegliche Überzeugungskraft eingebüßt. Und wer Visionen hat, soll bekanntlich nach Altbundeskanzler Schmidt lieber zum Arzt als in die Politik gehen.

Die Bedenken gegen ein Gesetzgebungsoutsourcing hat *Battis* in der öffentlichen Anhörung des Bundestagsinnenausschusses am 15. Juni 2009 folgendermaßen beschrieben:

„Die großen Anwaltskanzleien machen die Gesetze, dann kommen sie als Sachverständige und hinterher verdienen sie an den Gesetzen, die sie gemacht haben, bei der Beratung der Interessenten, die von diesen Richtlinien und Verordnungen profitieren.“⁵

Diese Aussage tätigte *Battis* allerdings nur im Hinblick auf die Gesetzgebung der Europäischen Kommission in Brüssel, da damals nur die Beteiligung externer Berater an Ministeriumsentwürfen durch interne Beschäftigung zur Diskussion stand. Dass nicht nur externe Berater an der Vorbereitung ministeriumsinterner Entwürfe beteiligt sein würden, sondern die Gesetzesvorbereitung gänzlich auf externe Dritte ausgelagert werden könnte, war damals noch nicht bekannt.

4. Gründe für Gesetzgebungsoutsourcing

Die Fachministerien sind aufgrund der Komplexität der Regelungsmaterie nicht mehr in der Lage, mit ihren eigenen personellen Ressourcen in angemessener Zeit auf neu auftauchende Probleme zu reagieren. Der Grund hierfür liegt nicht in dem verbreiteten Vorurteil, den Beamten fehle es an der nötigen Motivation. Die etwa im Bundesministerium der Justiz tätigen Beamten sind hoch qualifiziert und hoch motiviert und entsprechen nicht dem gängigen Klischee, Beamte würden Dienst nach Vorschrift machen. Aber die Personalausstattung des BMJ ist mit 513 Beschäftigten im Jahre 2009⁶, davon etwa 100 Juristen, derart knapp, dass hoch komplexe Regelungsmaterien ein-

3 Krüper, JZ 2010, 655, 658.

4 Rainer Hank, FAS v. 16.8.2009, S. 34; zitiert nach *Battis*, ZRP 2009, 201.

5 Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Innenausschuss, Wortprotokoll Nr. 16/99 über die öffentliche Anhörung am 15. Juni 2009, S. 34/35.

6 Vgl. die Mitarbeiterangaben in BT-Drucks. 16/14133, S. 10.

Filges, Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte?

fach nicht vom vorhandenen Mitarbeiterstab bewältigt werden können.

Im Sommer 2009 war die Zusammenarbeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie mit der Großkanzlei Linklaters beim Gesetz zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes in der öffentlichen Diskussion. Die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen offenbart das Dilemma:

„Das BMWi hat sich durch eine Rechtsanwaltskanzlei beraten lassen, weil aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt im Einzelnen nicht absehbaren Entwicklung der Finanzkrise aus Sicht des BMWi dringender Handlungsbedarf bestand und für die komplexen, vielfältigen rechtlichen Fragestellungen innerhalb des BMWi – neben den übrigen zusätzlichen Aufgaben aufgrund der Wirtschaftskrise – kurzfristig keine ausreichenden personellen Ressourcen mit praktischen Kenntnissen und Erfahrungen bei der Sanierung von Banken zur Verfügung standen. Angesichts der hohen Dringlichkeit einer zeitnahen Sanierung der HRE musste das Restrukturierungsmodell sehr schnell in einen Gesetzentwurf umgesetzt werden. Ziel war es, möglichst noch eine gesetzliche, transaktionssichere Alternative zur Entengungslösung im Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz aus der Sicht des BMWi ergänzend zur Verfügung zu stellen.“⁷

Der naheliegende Einwand, die Ministerien könnten doch ihren Personalbedarf entsprechend anpassen, klingt plausibel, offenbart aber ein weiteres Dilemma: Will man den Mitarbeiterstab allein für Belastungsspitzen aufstocken und Personal vorthalten, für das es in der übrigen Zeit möglicherweise keine Verwendung gibt? Auch dies wird in der Antwort der Bundesregierung auf die spätere allgemein zur Mitarbeit Privater gerichtete Anfrage der Linken anschaulich beschrieben:

„Wenn allerdings spezielle Fachkenntnisse und/oder besondere praktische Erfahrungen in einem bestimmten Aufgabenbereich benötigt werden, die nicht zu den Daueraufgaben gehören, führt eine Personalverstärkung nicht zum Ziel. In diesen seltenen Ausnahmefällen ist es wirtschaftlicher, punktuell zusätzlich externe Fachkenntnisse hinzuzuziehen, als hierfür dauerhaft Personal vorzuhalten.“⁸

Andererseits darf man das Thema „Gesetzgebungsoutsourcing“ aber auch nicht unnötig dramatisieren. Im Zeitraum von 1990 bis 2009 sind 61 Gesetze erlassen worden, an denen externe Berater mitgewirkt haben. Allein 36 davon stammen aus dem Umweltministerium, zehn weitere aus dem Verbraucherschutzministerium.⁹ Aus der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundesinnenministeriums sind in 19 Jahren fünf Gesetze erlassen worden, an denen externe Berater mitgewirkt haben. Im Bereich des BMJ ist kein einziges Gesetz unter Mitwirkung externer Berater erlassen worden.

Auch die aufgewendeten Beraterhonorare nehmen sich bescheiden aus. Spitzenreiter ist das Bundesumweltministerium mit ca. 3,635 Millionen Euro an Beraterhonoraren – verteilt über 19 Jahre. Danach folgt das Verbraucherschutzministerium mit ca. 2,14 Millionen Euro – ebenfalls verteilt über 19 Jahre. Das Bundesinnenministerium hat von 2005 bis 2009 insgesamt 485.000 Euro an externen Beraterhonoraren aufgewandt.¹⁰ Unschön ist allerdings, dass sowohl BMF als auch BMWi für die Jahre von 2004 bis 2009 die von ihnen gezahlten externen Beraterhonorare geschwärzt haben und deshalb keine für die Öffentlichkeit zugängliche Gesamtaufstellung gemacht werden

konnte. Die gezahlten Honorare wurden als VS-vertraulich eingestuft und sind nur Bundestagsabgeordneten zur Einsichtnahme in der Geheimschutzstelle des Deutschen Bundestages zugänglich.¹¹

5. Probleme des Gesetzgebungsoutsourcing

„Verhandelt wird, was auf dem Tisch liegt“ – so salopp wie zutreffend hat Krüper¹² die Relevanz der Delegation von Entwurfsarbeiten beschrieben. Wer einen Entwurf erarbeitet, bestimmt damit faktisch den Rahmen der sich anschließenden Entscheidungsfindung. Die Diskussion dreht sich um den Entwurf. Wozu der Entwurf schweigt, droht in Vergessenheit zu geraten, wenn nicht das Verschwiegene gerade im Fokus einer Interessengruppe steht. Ein überzeugend daherkommender Entwurf führt leicht dazu, dass vorschnell nur noch über Formulierungsdetails gestritten wird und taugliche Alternativen aus dem Blickfeld geraten. Die Federführung bei einem Entwurf kann daher schnell zur Machtfrage werden. Wer schreibt, der bleibt.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist die Delegation von Gesetzesvorlagen auf Dritte und Private heikel, weil Artikel 76 Abs. 1 GG kein Initiativrecht Privater kennt, sondern nur Initiativrechte der Bundesregierung und der Parlamente sowie des Bundesrates. Das Initiativrecht der Regierung ist Ausfluss funktionaler Gewaltenteilung. Der Vorsprung und die Konzentration fachlichen Wissens einer Ministerialverwaltung, ihre schnellere Aktionsfähigkeit im Vergleich zum Parlament und ihre Fähigkeit, mit Privaten, Vereinen und Verbänden zu kommunizieren und zu kooperieren, legitimieren ihr Initiativrecht. Das Initiativrecht umfasst das Recht zur Entschließung darüber, ob ein Gesetzentwurf ins Parlament eingebracht werden soll sowie die Entscheidung, mit welchem Inhalt ein Gesetz eingebracht werden soll. Nach Artikel 33 Abs. 4 GG ist überdies die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen (Funktionsvorbehalt für Beamte), so dass die Delegation von Gesetzesvorlagen weg von der Ministerialbürokratie hin zu Privaten auch an dieser Stelle Probleme aufwirft.

Damit ist aber nicht gesagt, dass Gesetzgebungsoutsourcing unzulässig wäre. Das Initiativrecht der Regierung in Artikel 76 Abs. 1 GG setzt das Vorhandensein einer Gesetzesinitiative voraus, regelt aber nicht das Zustandekommen eines Gesetzentwurfes im Binnenraum der Regierung. Nur dieses innere Gesetzgebungsverfahren wird durch das Outsourcing tangiert. Ob es damit auch zugleich von allen verfassungsrechtlichen Bindungen befreit ist, erscheint zweifelhaft,¹³ kann aber hier offen bleiben. Denn auch wenn ein Ministerium sich Gesetzentwürfe von Anwaltskanzleien ausarbeiten lässt, übernimmt es die volle politische Verantwortung und bringt die Vorlage als eigene in das Kabinett ein, wo dann die Regierung insgesamt – also nicht nur das einbringende Ministerium – die Gesetzesvorlage verabschiedet, die dann als Gesetzesvorlage der Bundesregierung nach Artikel 76 Abs. 1 GG gilt.

Auch der Funktionsvorbehalt für Beamte steht einem Gesetzgebungsoutsourcing nicht zwingend entgegen, wie schon die Rechtsfigur des beliebigen Unternehmers zeigt. Mit dem Funktionsvorbehalt werden zuallererst Vollzugsaufgaben der Eingriffsverwaltung erfasst. Um solche handelt es sich bei der Erarbeitung von Gesetzentwürfen nicht. Andererseits wäre es widersprüchlich, wenn der grundrechtswesentliche Vollzug einer Rechtsnorm dem Funktionsvorbehalt unterfällt, nicht aber die

7 BT-Drucks. 16/13983, S. 2.

8 BT-Drucks. 16/14133, S. 5.

9 BT-Drucks. 16/14133, S. 6.

10 Vgl. die Honoraraufstellung BT-Drucks. 16/14133, S. 7.

11 BT-Drucks. 16/14133, S. 2.

12 JZ 2010, 655.

13 Vgl. Krüper, JZ 2010, 655, 657 m.w.N. in Fn. 38 und 39.

Filges, Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte?

Erarbeitung von Rechtsnormen, die diesen Vollzug steuern. Vieles spricht dafür, auch diesen Gesetzesvorbereitenden Akt der Beamtenschaft mit ihrer Gemeinwohlbindung vorzubehalten, damit interessengeleitete Normensetzungsprozesse grundsätzlich vermieden werden. Auch das schließt aber die Auslagerung der Gesetzesvorbereitung auf private Dritte oder Anwaltskanzleien nicht aus, solange und soweit die Beamten des Ministeriums diese Vorlagen Dritter umfassend eigenständig überprüfen und der politischen Hausleitung als tauglichen Vorschlag empfehlen können. Die Einhaltung dieser Prüfpflicht ist freilich für Außenstehende nicht wirklich kontrollierbar und dürfte je mehr Misstrauen hervorrufen, desto weniger der spätere Regierungsentwurf vom Ursprungsentwurf der Anwaltskanzlei abweicht. Auch hier sollte man allerdings die Kirche im Dorf lassen. Ein handwerklich schlechter oder auf einseitige Interessendurchsetzung gerichteter Gesetzentwurf würde das Ministerium blamieren und die politische Hausleitung könnte es ihr Amt kosten. Schon aus diesem Grund hat die politisch verantwortliche Hausleitung ein ureigenes Interesse daran, dass die nachgeordneten Beamten den Fremdentwurf auf die Einhaltung der Zielvorgabe prüfen und diese Prüfungsschritte auch gegenüber der politischen Hausleitung dokumentieren und erläutern.

6. Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Anwälte?

Bevor über ein neues Berufsfeld für Anwälte gesprochen werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass auch nichtanwaltliche Beratungsfirmen einen erheblichen Teil der insgesamt ausgeschütteten Beratungshonorare erhalten haben. So hat ein Beraterunternehmen für angewandte Umweltforschung für die juristische und fachliche Unterstützung im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien und dem Emissionshandelsrecht ein Beraterhonorar von insgesamt knapp über 1,8 Mio. Euro erhalten.¹⁴ Ein anderes hat für eine Beratung zum Umweltrecht ein Beraterhonorar von 660.000 Euro erhalten.¹⁵ Es sind also keineswegs nur Anwaltskanzleien, die am Gesetzgebungsoutsourcing bisher beteiligt waren. Inwieweit die nichtanwaltlichen Berater bei ihrer Beratungstätigkeit möglicherweise gegen das RDG verstoßen haben könnten, will ich hier außen vor lassen. Ich will damit nur Eines sagen: Gesetzgebungsoutsourcing ist keineswegs nur ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte, sondern auch ein neues Berufsfeld für andere Beratungsunternehmen, insbesondere im komplexen Umweltrecht mit seiner Verzahnung aus naturwissenschaftlichen Kenntnissen einerseits und entsprechenden Rechtskenntnissen andererseits.

Kommen wir zurück zur Ausgangsfrage: Ist Gesetzgebungsoutsourcing ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte? Diese Frage kann man schlicht bejahen, denn Rechtsanwälte werden nicht als Experten für Form- und Normfragen hinzugezogen, sondern weil sie die zu regelnde Materie beherrschen.¹⁶ Sie werden nicht hinzugezogen, weil sie die Gesetzgebungstechnik besser beherrschen würden als Ministerialbeamte, sondern weil sie aus langjähriger Befassung mit betroffenen Mandanten die materiellen Probleme der Rechtsmaterie besser kennen als es ein vom Schreibtisch – theoretisch – agierender Ministerialbeamter könnte. Gesetzgebungstechnik – also wie ein Rechtsbefehl technisch sauber formuliert wird – beherrschen die Mitarbeiter in Gesetzgebungsministerien in der Regel besser als Rechtsanwälte, da sie mit dieser Materie täglich vertraut sind. Die Defizite der Ministerialverwaltung liegen daher zumeist im materiellen Recht, weil die Ministerialbeamten nicht mit den konkreten Auswirkungen eines Gesetzes oder einer Gesetzes-

änderung befasst sind. Sie sind eher Theoretiker (oder waren mal in früheren Zeiten Richter) und kriegen Probleme allenfalls dann mit, wenn Betroffene konkrete Eingaben oder Petitionen an sie richten. Der Rechtsanwalt hingegen ist tagtäglich mit den konkreten Rechtsproblemen von Mandanten beschäftigt, die ein bestimmtes Gesetz hervorruft. Er ist daher auch in der Lage, die Probleme zu beschreiben und in eine gesetzgeberische Lösung zu überführen.

Nun gibt es solchen Sachverstand durchaus auch in anderen öffentlichen Behörden. Für das Gesetz zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes wäre sicherlich auch Sachverstand in der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht oder bei der Bundesbank vorhanden. Die dort arbeitenden Beamten könnten aber einen Gesetzentwurf nicht ohne Vernachlässigung ihrer eigentlichen Aufgaben erarbeiten. Große Anwaltskanzleien haben hingegen langjährige Erfahrung mit der schnellen Zusammenstellung eines Beraterteams für kurzfristig übernommene und eilige Beratungsaufgaben. Sie sind äußerst flexibel und können auch andere Rechtsanwaltsgesellschaften zur Unterstützung heranziehen. Für große Anwaltskanzleien ist es tägliches Geschäft, umfassende und eilige Beratungsaufgaben durch Zusammenstellung eines Beraterteams rasch und effektiv zu erledigen.

In der öffentlichen Diskussion kommt jetzt meist der Einwand: Alles gut und schön, aber was ist mit den Interessenkonflikten? Arbeiten die Anwaltskanzleien wirklich im Gemeinwohlinteresse des Staates als neuem Mandanten oder versuchen sie nicht in Wahrheit die Interessen ihrer Stammmandanten aus Industrie und Wirtschaft durchzusetzen? Schließlich seien Anwälte doch einseitige Interessenvertreter ihrer Mandanten. Zunächst einmal ist darauf hinzuweisen, dass auch das Ministerium, welches den Auftrag zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs vergibt, ein solcher Mandant ist, dem einseitige Interessenvertretung geschuldet ist. Zum anderen werden diese Anwaltskanzleien ja gerade wegen ihrer früheren Mandate und der dadurch erworbenen Expertise in der Regelungsmaterie beauftragt. Eine Interessenkollision, also eine Vertretung widerstreitender Interessen, liegt nicht vor, denn es fehlt an einem individuell-konkreten Interessenwiderstreit zweier Mandanten in derselben Rechtssache. Der rechtspolitische Auftrag steht selbst dann nicht in einem Konflikt zu einem anderen Beratungsmandat, wenn dieses die gleiche Regelungsmaterie zum Gegenstand hat. Der gesetzgebende Anwalt nimmt ein anderes Mandat wahr als der konventionell beratende Anwalt.

Natürlich besteht dennoch ein abstrakt-genereller Rollenkonflikt, auch wenn dieser keine Interessenkollision im Sinne des Berufsrechts darstellt. Bei der Erarbeitung eines Gesetzentwurfes kann und soll nicht das in früheren Mandaten derselben Regelungsmaterie erworbene Wissen ausgeblendet werden. Ebenso wenig lässt sich ausblenden, welche Interessen die früheren Mandanten hatten. Die Gefahr einer Abwägung der Interessen der dauerhaft beratenen Mandanten gegenüber den Interessen der zum konkreten Gesetzesvorhaben einmalig beratenen hoheitlichen Gewalt lässt sich nicht leugnen. Auch zukünftige private Mandatsverhältnisse können von der Zielrichtung des erarbeiteten Gesetzentwurfes und dem dabei erlangten Wissen profitieren.

Hier hilft aber größtmögliche Transparenz. Soweit die früheren privaten Mandate – deren dort erworbenes Wissen ja gerade Auslöser der Beauftragung durch den Staat war – nicht schon ohnehin durch Veröffentlichung¹⁷ bekannt sind, könnte eine Offenlegungspflicht für die früheren einschlägigen Mandatsbeziehungen erwogen werden. Da schon das Bestehen eines

¹⁴ BT-Drucks. 16/14133, S. 9.

¹⁵ BT-Drucks. 16/14133, S. 9.

¹⁶ Vgl. Battis, ZRP 2009, 201, 202.

¹⁷ Etwa in JUVE Rechtsmarkt.

Filges, Gesetzgebungsoutsourcing – ein neues Berufsfeld für Rechtsanwälte?

Mandatsverhältnisses ein Geheimnis i.S.v. § 203 Abs. 1 StGB ist, bedürfte es hier einer gesetzlichen Offenbarungspflicht als Rechtfertigungsgrund. Vorzugswürdig erschiene allerdings die Offenlegung nur begrenzt gegenüber einem Parlamentsgremium, damit die letztentscheidenden Parlamentarier die Interessenkonfliktsituation einschätzen können. Meiner Auffassung nach würde es aber schon ausreichen, wenn die beauftragte Anwaltskanzlei ohne Nennung von Mandantennamen angeben müsste, wie viele Beratungs- und Prozessmandate aus der neu zu regelnden Rechtsmaterie sie in einem Zeitraum vor Auftragserteilung – beispielsweise fünf Jahre – bearbeitet hatte. Erhält eine Anwaltskanzlei beispielsweise den Auftrag, eine Novelle des Kreditwesengesetzes zu erarbeiten, müsste sie angeben, wie viele Mandate aus dem Bereich dieses Gesetzes sie in den letzten fünf Jahren vor Auftragserteilung bearbeitete. Zusätzlich erforderlich wären allenfalls noch Angaben dazu, ob die Unternehmen oder deren Kunden bzw. Arbeitgeber oder Arbeitnehmer die Mandanten waren, damit die Öffentlichkeit die Nähe zu bestimmt festgestellten Interessen überprüfen kann. Bei internationalen Großkanzleien kann man aber auch ohne diese Angabe im Beispielsfall des Kreditwesengesetzes davon ausgehen, dass sie keine Bankkunden vertreten haben.

Die Beauftragung von Anwaltskanzleien zur Gesetzesvorbereitung muss öffentlich gemacht werden; Geheimnistuerei ist hier fehl am Platz. Dabei sind auch der Gegenstand und der Umfang des ministeriellen Auftrages anzugeben, damit die fachinteressierte Öffentlichkeit kritisch überprüfen kann, ob die politischen Vorgaben eingehalten wurden oder ob nicht doch an einigen entscheidenden Stellen die Weichen anders gestellt wurden. Damit ist zugleich auch gesagt, dass die politische Zielvorgabe eines Regelungsentwurfes zwingend aus der Politik, also hier aus dem Ministerium kommen muss. Die Anwaltskanzleien werden als Sachverständige mit einem bestimmten Auftrag herangezogen. Sie können und dürfen deshalb nicht den politischen Gestaltungswillen selbst ausüben. Nur bei einer politischen Zielvorgabe kann das Ministerium den Fremdentwurf daraufhin überprüfen, ob diese eingehalten wurde. Nur dann ist es auch möglich, dass sich das Ministerium – und später die Bundesregierung – den Entwurf zu Eigen machen können. Ein solcher Akt inhaltlicher Aneignung ist erforderlich, weil Ministerien und Bundesregierung sich ihrer Gesamtverantwortung nicht entziehen können und dürfen.

Verschiedentlich wird vorgeschlagen, dass spätestens im Parlament auch eine Begründung für die Gesetzesdelegation vorzulegen sei.¹⁸ Das erscheint nicht erforderlich. Für die gebotene Transparenz brächte das wenig. Eine Begründung könnte allenfalls offenbaren, dass es dem Ministerium an Personal und Kompetenz fehlt. Das mag für künftige Haushaltsberatungen wichtig sein, sagt aber nichts über die Sachangemessenheit des konkret vorgelegten Gesetzentwurfes aus. Für das Transparenzgebot ist es unerheblich, aus welchen Gründen das Ministerium selbst nicht in der Lage war, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten.

Heikel ist allerdings die weitere Frage, ob das Transparenzgebot auch die Offenlegung vereinbarter Honorare oder zumindest die nachträgliche Offenlegung gezahlter Honorare verlangt. Ich erwähnte bereits eingangs, dass die Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der Linken¹⁹ eine Auflistung der 20 externen Berater enthält. Bei 15 davon sind die Honorare angegeben, bei fünf dagegen nicht – darunter vier Anwaltskanzleien.

Die für diese Geheimschutzeinstufung gegebene Begründung ist allerdings anfechtbar. So heißt es in BT-Drucks. 16/14133, S. 3:

„Die für einen Auftragnehmer (das sind die Berater gleich welcher Profession) anfallenden und abzurechnenden Vertragsentgelte zählen zu dessen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen i.S.d. § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB.“

„Die betreffenden Informationen sind nur einem sehr beschränkten Personenkreis bekannt und werden auch nach dem Willen der innerhalb eines Unternehmens Informierten nicht publiziert. Denn diese Vertragsentgelte dokumentieren den Umfang der mit bestimmten Vertragspartnern in bestimmten Geschäftsfeldern in einem erkennbaren Zeitraum erzielten Umsätze und beruhen im Gesamtergebnis die im Detail auf den ebenfalls vertraulichen einzelvertraglichen Vereinbarungen. Für diejenigen, die über Kenntnisse der Branchenüblichkeiten verfügen, lassen sie ferner Rückschlüsse auf den Umfang der abgerechneten Leistungen zu. Der Gesetzgeber selbst hat die unbefugte Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses mit § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB für Amtsträger unter Strafe gestellt.

Die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegt dem Schutz des Art. 12. Abs. 1 GG, den die Bundesregierung auch bei der Beantwortung parlamentarischer Fragen zu beachten hat. Die uneingeschränkte Beantwortung der Anfrage auch hinsichtlich der geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse würde den Grundrechtsschutz der Betroffenen vollständig aushöhlen. Denn der Allgemeinheit wäre das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zugänglich, es hätte seine Eigenschaft als Geheimnis verloren.

Eine Weitergabe der Information darf daher nur dann erfolgen, wenn das Geheimhaltungsinteresse der privaten Auftragnehmer wirksam geschützt ist. Da den Beratern durch das Bekanntwerden ein Nachteil entstehen könnte und die Auftragnehmer auf die Wahrung der Vertraulichkeit vertrauen können müssen, sind die Anlagen als VS-vertraulich eingestuft worden.“

Mit dieser etwas gestelzten Begründung erklärt die Bundesregierung das Beraterhonorar zum Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, welches die dortigen Amtsträger nach § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht ohne strafrechtliche Folgen verraten dürften. Da 15 andere Berater, darunter auch Anwaltskanzleien, jeweils mit ihrem Gesamtvolumen des Beratungshonorars veröffentlicht wurden, also keine Einwände hatten, wird deutlich, dass fünf Berater ihr eigenes Gesamthonorar nicht veröffentlicht sehen wollten. Das bezahlte Honorar ist zunächst einmal ein Geheimnis, da es nur wenigen Personen zunächst bekannt ist. Auch der Geheimhaltungswille liegt jedenfalls auf Seiten der fünf Berater vor. Zweifeln könnte man schon eher am objektiven Geheimhaltungsinteresse, denn es wird nur das Gesamtvolumen der Beraterhonorare mitgeteilt. Da angesichts der sehr allgemein gehaltenen Umschreibung der Beratungsgegenstände ein etwa dafür erforderlicher Arbeitsaufwand für Außenstehende nicht ermittelbar ist, lässt die Angabe des Gesamtberaterhonorars keinerlei Rückschlüsse auf abrechenbare Stunden und die Höhe von Stundenhonoraren zu. Es lässt sich nicht einmal erkennen, ob überhaupt Stundenhonorare gewählt wurden oder ob es sich um Pauschalvergütungen handelt. Es trifft daher nicht zu, dass Kenner der Branche Rückschlüsse auf den Umfang der abgerechneten Leistungen ziehen könnten, wie es die Antwort der Bundesregierung annimmt. Angesichts dessen bedürfte die Frage nach dem objektiven Geheimhaltungsinteresse einer näheren, hier nicht zu leistenden Untersuchung. Schließlich findet sich jedenfalls der Jahresumsatz großer Anwaltskanzleien regelmäßig in JUVÉ Rechtsmarkt wieder, der allerdings noch weniger Rückschlüsse auf geleistete Arbeitsstunden und Honorarsätze zulässt. Das BVerfG hat auch bei Abgeordneten die Pflicht zur Angabe der Einkünfte aus anwaltlicher Nebentätigkeit gebilligt, auch wenn diese Entscheidung nur mit

¹⁸ Krüper, JZ 2010, 655, 661.

¹⁹ BT-Drucks. 16/14133.

Eggert, Meinungsbild der Anwaltschaft zur Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft

vier zu vier Stimmen ergangen ist, also knapp am Verfassungswidrigkeitsverdict vorbeigeschrammt ist.²⁰

Auch wenn der Geheimhaltungswunsch bei Einkünften dennoch verständlich bleibt, stellt sich bei legislativem Handeln –

und sei es auch nur im Vorbereitungsbereich – die Frage, ob das Transparenzgebot nicht dazu führen sollte, die Beauftragung externer Dritter von ihrem Einverständnis zur Publikation des Gesamthonorars abhängig zu machen. Verschwiegene finanzielle Vorteile führen im politischen wie rechtspolitischen Raum immer wieder zu Misstrauen in die Objektivität und Unabhängigkeit der Bedachten, mögen die Mutmaßungen auch noch so unberechtigt sein.

20 BVerfGE 118, 277.

Meinungsbild der Anwaltschaft zur Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft – erste Ergebnisse der STAR-Untersuchung 2010

Kerstin Eggert, Institut für Freie Berufe, Nürnberg*

Seit 1993 führt das Institut für Freie Berufe (IFB) im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) regelmäßig eine schriftliche Befragung zur beruflichen und wirtschaftlichen Situation der Anwaltschaft durch. Die so genannte STAR-Erhebung (STAR = Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte) wurde auch im Jahr 2010 realisiert.¹ Neben Standardfragen zur beruflichen und wirtschaftlichen Situation der Anwaltschaft (Umsatz, Kosten, Gewinn, Beschäftigte, Gehälter, Honorare etc.) war aus aktuellem Anlass – die unabhängige Schlichterin, Frau Dr. Renate Jaeger, zurzeit noch Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), wird im Januar 2011 ihre Tätigkeit aufnehmen – von Interesse, das Meinungsbild des Berufsstandes zu der bei der BRAK neu errichteten, unabhängigen Schlichtungsstelle der Anwaltschaft zu erschließen. Über die ersten Ergebnisse hierzu² wird im Rahmen dieses Beitrages berichtet.

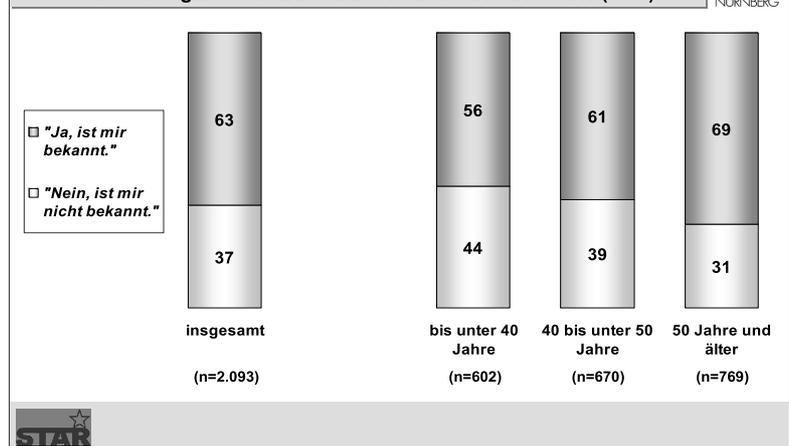
Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bei der BRAK

Die Einrichtung der Schlichtungsstelle geht auf eine Initiative der BRAK zurück und ist im „Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht“ verankert worden. Aufgabe der Schlichtungsstelle ist es, in Auseinandersetzungen zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten über Honoraransprüche oder Schadensersatzansprüche wegen vermutterter Beratungsfehler zu vermitteln. Sie wird damit die bereits von allen 28 regionalen

Anwaltskammern angebotenen Schlichtungsmöglichkeiten ergänzen.

Vor der Schlichtungsstelle können lediglich Forderungen bis zu einer maximalen Höhe von 15.000 Euro verhandelt werden. Der jeweilige Vermittlungsvorschlag ist für beide Seiten nicht verbindlich; bleibt ein Schlichtungsverfahren erfolglos, haben die Beteiligten immer noch das Recht, die Gerichte anzurufen. Zudem ist kein Rechtsanwalt verpflichtet, sich an dem Schlichtungsverfahren zu beteiligen, das ausschließlich auf schriftli-

Abb. 1: „Ist Ihnen bekannt, dass bei der Bundesrechtsanwaltskammer derzeit die „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ eingerichtet wird (§ 191 f BRAO)?“, insgesamt sowie nach Alter der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (in %)



* Frau Eggert ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

1 Im Jahr 2010 wurden hierfür rund 12.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus den Kammern Berlin, Celle, Frankfurt, Koblenz, Mecklenburg-Vorpommern, Nürnberg, Sachsen und Schleswig-Holstein mit den STAR-Erhebungsunterlagen angeschrieben.

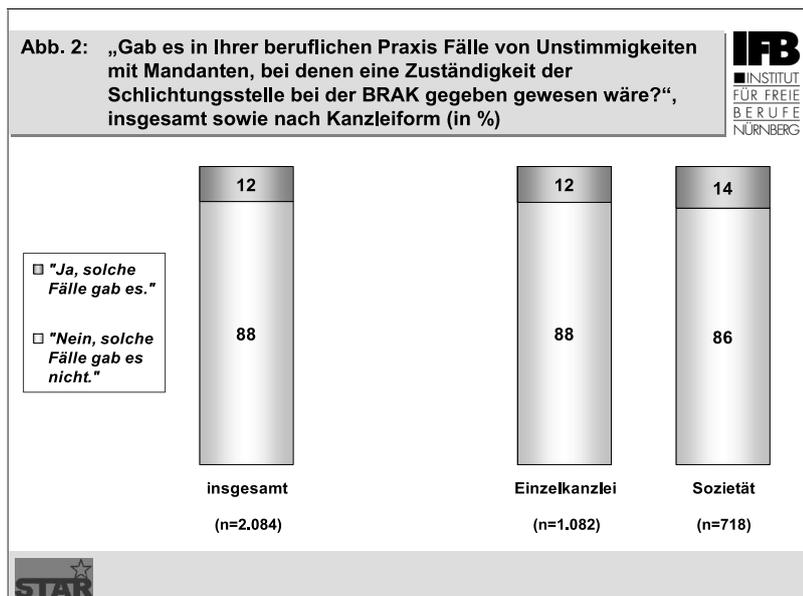
2 Obwohl bislang mehr als 3.500 ausgefüllte Fragebögen beim IFB eingegangen sind, konnten aufgrund zeitlicher Differenzen, die zwischen den üblichen Auswertungen für den STAR-Bericht und der Auswertung zur Schlichtungsstelle bestehen, 2.100 Fragebögen in die Analyse zur Schlichtungsstelle miteinbezogen werden. Die Rücklaufquote für diese erste Vorab-Auswertung beträgt demnach rund 18 % und ist damit immer noch zufriedenstellend. Allen Anwältinnen und Anwälten, die an der Befragung teilgenommen haben, sei an dieser Stelle recht herzlich für ihre Mithilfe gedankt.

chem Wege erfolgt. Die Schlichtungsstelle der BRAK kann zudem nicht mehr angerufen werden, wenn bereits von einer Regionalkammer ein Vermittlungs- oder Schlichtungsverfahren durchgeführt wird oder wurde.

Ergebnisse der STAR-Befragung

Bekanntheitsgrad der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft

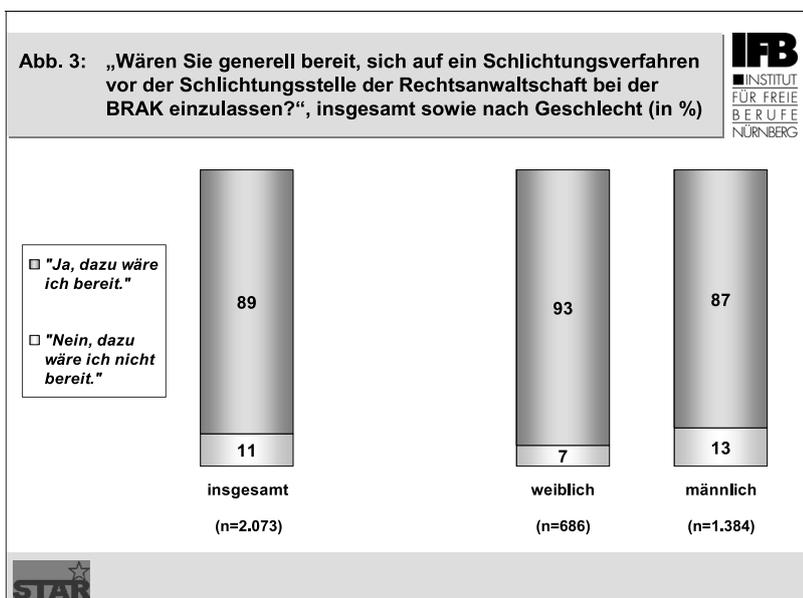
Zum Zeitpunkt der STAR-Befragung war rund zwei Dritteln der befragten Anwältinnen und Anwälte bekannt, dass bei der BRAK die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft eingerich-



tet wird. Dabei zeigt sich die Tendenz, dass der Anteil der Berufsträger, die Kenntnis hiervon haben, mit zunehmendem Alter ansteigt (vgl. Abb. 1).

Unstimmigkeiten zwischen Anwalt und Mandant

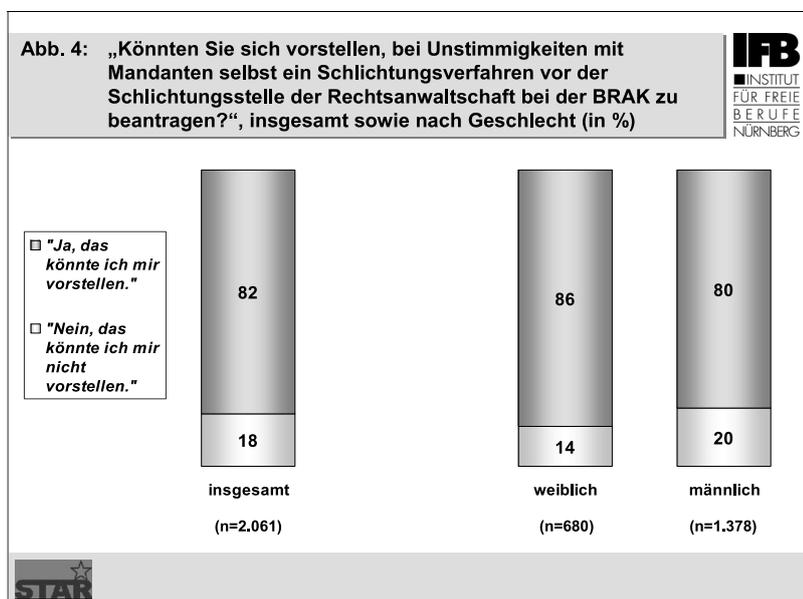
Immerhin 12 % der Untersuchungsteilnehmerinnen und -teilnehmer berichten, dass es in ihrer beruflichen Praxis bereits Fälle von Unstimmigkeiten mit Mandanten gegeben hat, für die die neue Schlichtungsstelle hätte angerufen werden können. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Sozietäten scheinen hiervon etwas häufiger betroffen zu sein als ihre Kollegen in Einzelkanzleien (vgl. Abb. 2). Nach Angaben der Befragten handelte es sich dabei meistens um Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der Gebühren, denen ein vom Mandanten vermuteter Beratungsfehler zugrunde liegt. In anderen Fällen zweifelten Mandanten die Höhe des zu zahlenden Honorars an.



Inanspruchnahme der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft

Obwohl kein Anwalt hierzu gezwungen werden kann, sind 89 % der Befragten generell bereit, sich auf ein Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bei der BRAK einzulassen. Dabei zeigen Frauen diesbezüglich eine etwas größere Bereitschaft als Männer: Während sich von den Anwältinnen nur 7 % grundsätzlich nicht an dem Schlichtungsverfahren beteiligen würden, fällt dieser Anteil bei ihren männlichen Kollegen mit 13 % fast doppelt so hoch aus (vgl. Abb. 3).

Darüber hinaus könnten sich 82 % der Antwortenden vorstellen, bei Unstimmigkeiten mit Mandanten selbst ein Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle zu beantragen. Und erneut würden Frauen mit 86 % diese Schlichtungsmöglichkeit von sich aus etwas häufiger wählen als Männer mit 80 % (vgl. Abb. 4).



Diejenigen Berufsträger, die es ablehnen, sich an einem Schlichtungsverfahren zu beteiligen bzw. ein solches zu beantragen, wurden zudem nach ihren Gründen hierfür gefragt. Oftmals erklärten die Antwortenden, dass sie Meinungsverschiedenheiten stets persönlich mit dem Mandanten zu klären versuchen und ihnen bislang meist eine Einigung gelungen sei. Sie sehen daher in ihrem Fall keinen Bedarf für die Schlichtungsstelle. Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte befürchten zudem häufig, dass der Mandant den Schlichterspruch nicht anerkennt, während andere Befragte das Schlichtungsverfahren als zu aufwändig einschätzen. Nicht zuletzt deshalb bevorzugen einige Berufsträger den direkten Gang vor Gericht, da ein Gerichtsverfahren ihrer Meinung nach effektiver ist.

Höhe des akzeptierten Schlichterspruchs

Auf die Frage, bis zu welcher Höhe die Anwältinnen und Anwälte einen Schlichterspruch akzeptieren würden, angenommen, dieser wäre bindend, nennen insgesamt 28 % der Antwortenden Beträge bis zu höchstens 1.000 Euro. Fast die Hälfte (47 %) der Berufsträger gibt Beträge zwischen mehr als 1.000 Euro und 5.000 Euro an. Weitere 13 % wären bereit, einen Schlichterspruch über 5.000 Euro bis unter 15.000 Euro anzuerkennen. In voller Höhe (15.000 Euro) würden noch 12 % der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte einen Schlichterspruch annehmen (vgl. Abb. 5).

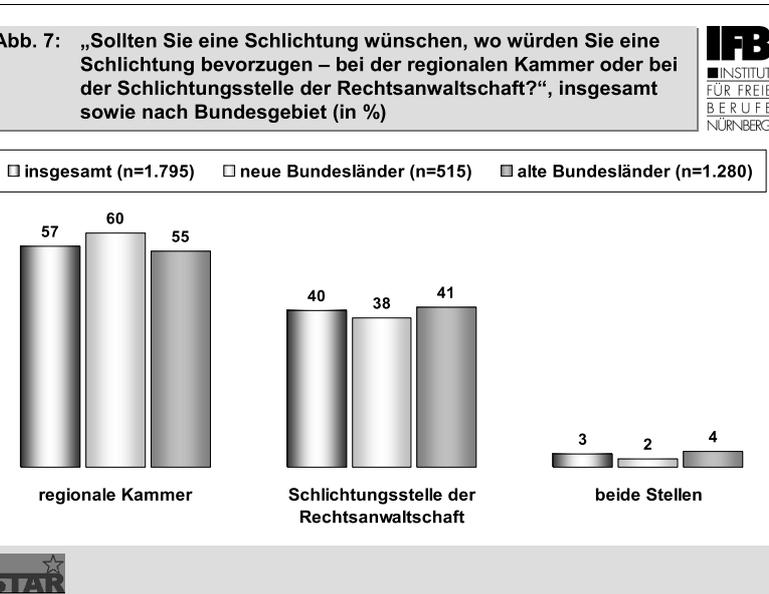
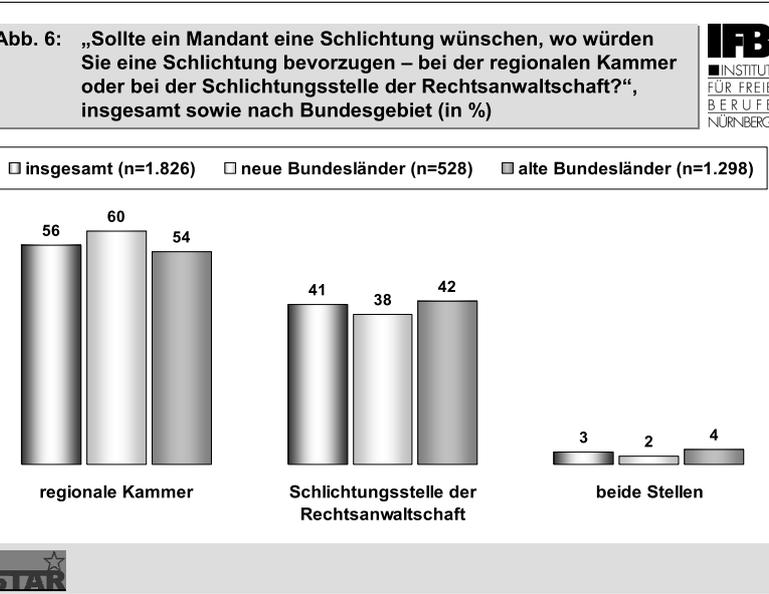
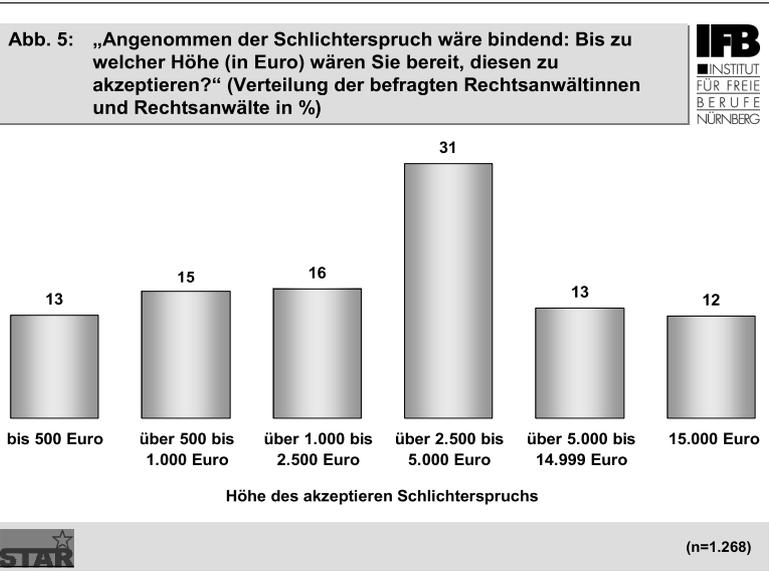
Als durchschnittliche Höhe des akzeptierten Schlichterspruchs ergibt sich schließlich ein Betrag von 5.100 Euro. Bei den Rechtsanwältinnen (n = 359) liegt dieser Betrag mit 4.400 Euro niedriger als bei ihren männlichen Kollegen (n = 907) mit 5.400 Euro. Auch nach Kanzleiform betrachtet zeigen sich Unterschiede. Berufsträger, die in Einzelkanzleien tätig sind (n = 646), würden im Mittel einen Schlichterspruch von 4.300 Euro anerkennen, während sich bei den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Sozietäten (n = 434) im Schnitt ein Betrag von 5.500 Euro ergibt. Ebenso fällt dieser Betrag bei den Anwältinnen und Anwälten aus dem Osten Deutschlands (n = 340) mit 4.300 Euro niedriger aus als bei den westdeutschen Befragten mit 5.400 Euro (n = 928).

Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft und regionale Kammern

Da es nicht zulässig ist, sich sowohl an die regionale Rechtsanwaltskammer als auch an die bei der BRAK eingerichtete Schlichtungsstelle zu wenden, wurde bei den Berufsträgern abschließend erfragt, welche der beiden Stellen sie bevorzugen.

Sollte ein Mandant eine Schlichtung wünschen, so würden 56 % der Antwortenden die zuständige Regionalkammer vorziehen, während 41 % die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bei der BRAK präferieren würden. Die verbleibenden 3 % geben keiner Stelle den Vorzug (vgl. Abb. 6). Ähnliche Ergebnisse ergeben sich für den Fall, dass die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt eine Schlichtung erwägt: 57 % würden sich hier für die regionale Kammer entscheiden und 40 % würden die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft wählen, während erneut 3 % in dieser Frage eine indifferente Haltung einnehmen (vgl. Abb. 7). Anwältinnen und Anwälte aus dem Westen Deutschlands favorisieren dabei jeweils etwas häufiger als ihre ostdeutschen Kollegen die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bei der BRAK (vgl. Abb. 6 und 7).

Abschließend wurden die Berufsträger gebeten, die Gründe für ihre jeweilige Wahl anzugeben. Diejenigen Rechtsanwältinnen und



Rechtsanwälte, die die zuständige Regionalkammer bevorzugen, begründen ihre Entscheidung mehrheitlich mit der Ortsnähe der Anwaltskammer, insbesondere hinsichtlich deren Kenntnisse der regionalen Verhältnisse und Besonderheiten. Einige Berufsträger schätzen die regionalen Kammern als objektiver ein und andere Befragte gehen von einer größeren Akzeptanz von Seiten der Mandanten aus.

Anwältinnen und Anwälte, die der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bei der BRAK den Vorzug geben, erwarten

von dieser Stelle vor allem größere Anonymität, aber auch mehr Objektivität/Neutralität infolge größerer Unabhängigkeit. Oftmals vermuten die entsprechenden Berufsträger zudem eine höhere Fachkompetenz. Einige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte halten eine größere bundesweite Einheitlichkeit für möglich, während auch bei dieser Stelle vermehrt eine bessere Akzeptanz durch die Mandanten angenommen wird.

Kammern für internationale Handelssachen – folgt die Justiz der Anwaltschaft auf dem Weg in die Globalisierung?

Prof. Dr. Graf-Peter Calliess/Hermann Hoffmann, Bremen/Berlin*

Der Justizstandort Deutschland steht in einem internationalen Wettbewerb. Staatliche Gerichte und private Schiedsgerichte konkurrieren insbesondere auf dem Gebiet des internationalen Handelsrechts um lukrative Fälle. Im Kampf um das anwendbare Recht verliert Deutschland zunehmend an Boden. Das 2008 geschaffene „Bündnis für das deutsche Recht“ will diesem entgegenwirken. In diesem Kontext steht eine aktuelle Bundesratsinitiative zur Errichtung von Kammern für internationale Handelssachen, vor denen in englischer Sprache verhandelt werden kann. Die Autoren erläutern die Hintergründe des Gesetzentwurfs und schlagen Ergänzungen zur weitergehenden Stärkung des Justizstandortes Deutschland im Interesse der Anwaltschaft vor.

I. Einführung

Auf Initiative der Länder Nordrhein-Westfalen, Hamburg, Hessen und Niedersachsen hat der Bundesrat im Mai 2010 einen Gesetzentwurf¹ zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiH) beschlossen.² Zur Attraktivitätssteigerung des Gerichtsstandortes Deutschland sowie zur Förderung der Wahl deutschen Rechts bei internationalen Vertragsverhältnissen und zur Erhöhung der Rechtssicherheit für deutsche Unternehmen soll es den Ländern ermöglicht werden, besondere Kammern für internationale Handelssachen bei den Landgerichten einzurichten. Auf Wunsch der Beteiligten sollen internationale Handelsstreitigkeiten vor den KfiH vollständig in englischer Sprache durchgeführt werden. Der Entwurf greift Appelle aus Wissenschaft³ und Praxis⁴ auf. Abgesehen von der eng-

lischesprachigen Werbebroschüre mit dem Titel „Law – Made in Germany“ ist er ein erstes konkretes Ergebnis⁵ des im Herbst 2008 geschlossenen „Bündnis für das deutsche Recht“, welches das Bundesministerium der Justiz (BMJ) mit den juristischen Berufsverbänden geschlossen hat. Die Bundesregierung hat die Bundesratsinitiative im Grundsatz begrüßt⁶ und dem Bundestag zugeleitet, der in Kürze darüber beraten wird. Im August 2010 hat das BMJ eine Expertenanhörung mit Vertretern der Länder, der Wirtschaft, der Anwaltschaft und der Richter durchgeführt. Dabei wurde deutlich, dass die Betroffenen die Einrichtung von „Kammern für internationale Handelssachen“ mit der Gerichtssprache Englisch grundsätzlich positiv beurteilen. Im Folgenden sollen Hintergründe – aber auch mögliche Ergänzungen – zum vorliegenden Gesetzentwurf aufgezeigt werden.

II. Prozess-Schwund in der deutschen Handelsgerichtsbarkeit

„Die Gerichtssprache ist deutsch“ heißt es im Gerichtsverfassungsgesetz von 1877, dessen § 184 Satz 1 bis heute im Wortlaut unverändert gilt. Nach dem zweiten Weltkrieg hat sich Deutschland zum Exportweltmeister entwickelt, der Anteil der Exporte am nominalen Bruttoinlandsprodukt stieg zwischen 1950 und 2007 von 12,1 auf 46,8 Prozent. Dieser Bedeutungszuwachs des grenzüberschreitenden Handels müsste sich eigentlich in einer steigenden Zahl internationaler Handelsstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten niederschlagen. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Eine von Hoffmann und Maurer am Sonderforschungsbereich Staatlichkeit im Wandel an der Universität Bremen durchgeführte Studie ergibt ein ernüchterndes Bild. So sind die Fallzahlen vor den deutschen Kammern für Handelssachen zwischen 1994 und 2008 um 22,3 Prozent gesunken, der Anteil internationaler Fälle lag in Bremen bei lediglich 13 Prozent. Die Eingangszahlen vor den Schiedsgerichten der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris sind im gleichen Zeitraum um 72,65 Prozent, die der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) sogar um 286 Prozent gestiegen (vgl. Abb. S. 248).⁷

* Der Autor Calliess ist Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, internationales Wirtschaftsrecht und Rechtstheorie an der Universität Bremen; der Autor Hoffmann ist dort als wiss. Mitarbeiter tätig und als Rechtsreferendar derzeit abgeordnet an das Bundesministerium der Justiz (BMJ), Berlin. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Autoren wieder. Nähere Informationen unter www.handelsrecht.uni-bremen.de.

1 BR-Drucks. 42/10.

2 Vgl. dazu Müller-Piepenkötter, Englisch als Gerichtssprache, DRiZ 2010, S. 2-5; Hoffmann, Pro: Englisch als Gerichtssprache, ZRP 2010, S. 103.

3 Calliess/Hoffmann, Effektive Justizdienstleistungen für den globalen Handel, ZRP 2009, S. 1-4; Mankowski, Kammern für Internationale Handelssachen – ein erster richtiger Schritt, RIW Heft 12/2009, Die erste Seite; Prütting, In Englisch vor deutschen Gerichten verhandeln?, AnwBl. 2010, S. 113-115 sowie – mit Bezügen zum Rechtsexport – Maurer, Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb, ZRP 2009, S. 88.

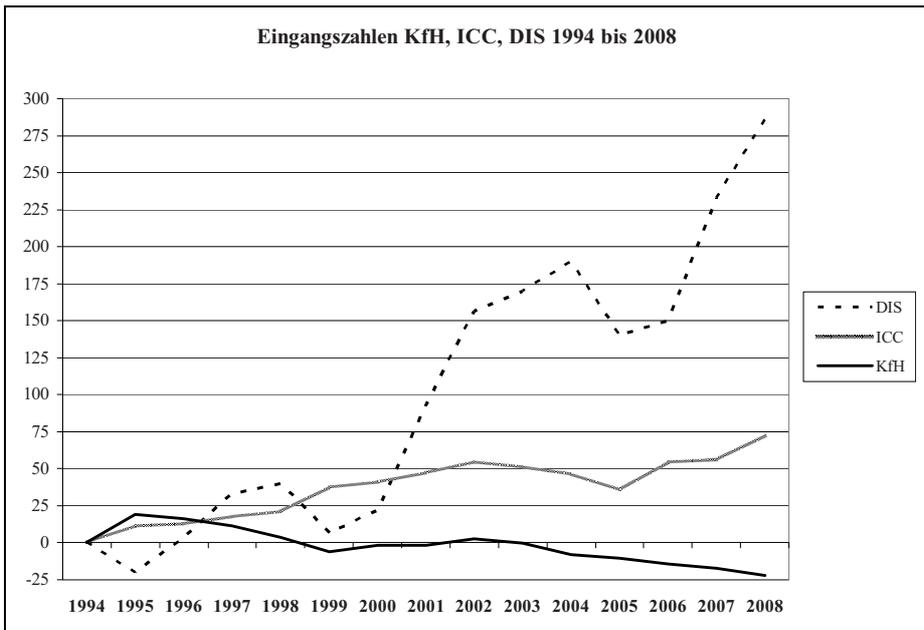
4 Westphalen, Die Gerichtssprache ist nicht mehr nur deutsch, AnwBl. 2009, S. 214.

5 Zu den weiteren Arbeitsschritten des Bündnisses: Schmitz-Vornmoor, Law – Made in Germany – Versuch einer Standortbestimmung im Wettbewerb der Rechtsordnungen, Der Notar 2009, S. 240.

6 Vgl. BT-Drucks. 17/2163, dort S. 15 („Stellungnahme der Bundesregierung“).

7 Abbildung aus Hoffmann/Maurer, Entstaatlichung der Justiz, 31 ZfR SOZ (2010), S. 95 (99).

Calliess/Hoffmann, Kammern für internationale Handelssachen?



effektive Justizgewähr bezüglich seiner zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen.¹³ Die Verwirklichung dieses Anspruchs obliegt ausschließlich staatlichen Gerichten und darf zudem – dies hat das Bundesverfassungsgericht jüngst erneut betont – nicht von unverhältnismäßig hohen Kosten abhängen.¹⁴ Gerade hier haben die internationalen Schiedsgerichte einen Wettbewerbsnachteil, denn viele kleinere und mittlere Unternehmen werden durch deren hohe Kosten bei vergleichsweise kleinen Streitwerten abgeschreckt. Die Gerichtskosten vor deutschen Gerichten werden hingegen nach dem Streitwert erhoben und sind im Schnitt niedriger als die privater Schiedsgerichte.¹⁵ Diese Kostenstruktur ermöglicht es

Neben der Schiedsgerichtsbarkeit tritt auch die Justiz anderer Staaten als Wettbewerber zur deutschen Justiz auf; insbesondere die Gerichte in London sind hier zu nennen. Es geht dabei weniger um die Frage, welche Rechtsordnung insgesamt die bessere ist. Jeder Praktiker weiß, dass der „Kampf um das anwendbare Recht“⁸ in Wirklichkeit ein Kampf auf dem Markt für Rechtsdienstleistungen ist: Die an internationalen Transaktionen beteiligten Rechtsanwälte haben ein Interesse, lukrative Wirtschaftsstreitigkeiten vor die heimischen Gerichte zu bringen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen im europäischen Zivilprozessrecht begünstigen dies: Art. 23 Brüssel-I-VO⁹ erlaubt den Parteien grenzüberschreitender Verträge die freie Wahl des Gerichtsstands innerhalb der Europäischen Union auch dann, wenn keinerlei Berührungspunkte zum Land des Verfahrensstandortes gegeben sind.¹⁰ Ob man es begrüßen möchte oder nicht, faktisch steht der Justizstandort Deutschland in einem Wettbewerbsverhältnis zu anderen Gerichtsstandorten.¹¹ Die damit verbundenen Chancen sollten auch deutsche Juristen nutzen. Von einem Zuwachs an internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten mit ihren zumeist höheren Streitwerten können die deutsche Justiz und Anwaltschaft gleichermaßen profitieren. Angesichts der steigenden Rechtsanwaltszahlen¹² sollte diese Chance, ein neues Arbeitsfeld für deutsche Rechtsanwälte zu erschließen, nicht ungenutzt bleiben.

Darüber hinaus geht es um finanzierbare Gerechtigkeit, und zwar sowohl für kleinere und mittlere Unternehmen als auch letztlich für jeden Rechtsschutzsuchenden. Bekanntlich hat jedermann einen im Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verankerten und in Art. 6 Abs. 1 EMRK kodifizierten Anspruch auf

grundsätzlich auch kleineren Unternehmen, internationale Handelssachen in deutschen Gerichtssälen auszutragen, jedoch ist dies mit Blick auf die genannten Eingangszahlen offenbar nicht besonders attraktiv für die Praxis.

Hinzu kommt, dass die Gerichtsgebühren staatlicher Gerichte insgesamt solidarisch eingesetzt werden: große Wirtschaftsstreitigkeiten mit hohen Streitwerten finanzieren kleine Prozesse mit. Der durchschnittliche Streitwert eines Schiedsverfahrens vor der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit lag in 2008 bei 7,6 Millionen Euro. Ein erstinstanzliches Urteil in einer solchen Sache würde gut 70.000 Euro Gebühren in die Kassen der Gerichte spülen. Das entspricht in etwa dem Jahresgehalt eines Richters, der dann Verbraucherstreitigkeiten wie den berühmten „Herd-Set“-Fall¹⁶ miterledigen kann, in dem um 69,97 Euro Nutzungersatz bis zum Europäischen Gerichtshof¹⁷ gestritten wurde – zu erstinstanzlichen Gerichtsgebühren von 75 Euro.

Zudem geht es um Rechtssicherheit in Form der Vorhersehbarkeit zukünftiger Entscheidungen. Während die Entscheidungen von Schiedsgerichten nur unregelmäßig veröffentlicht werden, hat die Justiz durch ihre Veröffentlichungspraxis den Vorteil, dass Präzedenzfälle für Wissenschaft und Praxis allgemein zugänglich sind. Der oben beschriebene Prozess-Schwund vor den Kammern für Handelssachen birgt freilich die Gefahr, dass wichtige Teilbereiche des Wirtschaftsrechts zu einer „Geheimwissenschaft“¹⁸ werden. Ein funktionsfähiges Handelsrecht bedarf der kontinuierlichen Pflege¹⁹ durch die Justiz. Die dadurch geschaffene Rechtssicherheit ist ein bedeutender Vorteil im glo-

8 *Triebel*, Der Kampf ums anwendbare Recht, AnwBl. 2008, S. 305.

9 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – EuGVVO, ABl. (EG) L 12 vom 16.1.2001, S. 1.

10 Vgl. zu den Details *Lackmann*, in: Musielak, ZPO (7. Aufl. 2009), Art. 23 EuGVVO, Rdn. 1.

11 *Calliess/Hoffmann*, Legal Services for International Commerce – Made in Germany?, 10 (2) German Law Journal (2009) 115-122; *Maurer*, Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb, ZRP 2009, S. 88-90.

12 Laut der BRAK-Mitgliederstatistik vom 1.1.2010 gibt es derzeit 154.018 Rechtsanwälte in Deutschland.

13 BVerfGE 54, 277 („Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ist auch für bürgerlich rechtliche Streitigkeiten im materiellen Sinn die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes abzuleiten“).

14 BVerfG NJW 2007, 2098 und zuvor BVerfGE 85, 337.

15 *Gruber*, Die bundesdeutschen Gerichte und der internationale Wirtschaftsverkehr, ZRP 1990, S. 172; *Schwytz*, Kosten und Kostenentscheidung im schiedsgerichtlichen Verfahren, BB 1974, S. 673.

16 Vgl. zum Ausgangsfall LG Nürnberg-Fürth NJW 2005, 2558.

17 EuGH EuZW 2008, S. 310.

18 *Habersack*, Anmerkung zu BGH, Ur. v. 19. Juli 2004 – II ZR 65/03, SchiedsVZ 2004, S. 259 (262).

19 *Hoffmann*, Rechtsfortbildung im internationalen Wirtschaftsrecht – ein Plädoyer für Kammern für internationale Handelssachen, DRiZ 2009, S. 329-332.

Calliess/Hoffmann, Kammern für internationale Handelssachen?

balen „Wettbewerb der Rechtsordnungen“²⁰, den es zu sichern gilt.

III. Englisch als Gerichtssprache

Vor diesem Hintergrund ist der vorliegende Gesetzentwurf ein Versuch, das deutsche Recht im Wettbewerb der Rechtsordnungen zu stärken. Der Entwurf sieht vor, dass Handelsstreitigkeiten mit einem internationalen Bezug im Einvernehmen der Parteien vor den sog. Kammern für internationale Handelssachen (KfiH) in englischer Sprache verhandelt werden können. Eine entsprechende Vereinbarung kann bereits bei Vertragsschluss getroffen werden. Vor den KfiH sowie im Falle einer Berufung vor dem zuständigen Senat des OLG wird das Verfahren dann vollständig in englischer Sprache geführt und das Urteil in englischer Sprache abgesetzt. Die nach geltendem Recht notwendige Beibringung von Übersetzungen sowie Hinzuziehung von Dolmetschern wird dadurch überflüssig. Der Gesetzentwurf will den Ländern die Einrichtung von KfiH ermöglichen, nicht jedoch aufzwingen. Es steht daher im Ermessen der Justizverwaltungen, von dieser neuen Möglichkeit Gebrauch zu machen und zu prüfen, ob die dafür notwendigen Voraussetzungen vorliegen. Zahlreiche Vertreter der Länder haben in der Anhörung vor dem BMJ zum Ausdruck gebracht, dass sie über entsprechend qualifizierte Richterinnen und Richter verfügen.

Die Gesetzesinitiative verfolgt das Ziel, internationale Handelsstreitigkeiten vor deutsche Gerichte zu locken. Ein Bedürfnis für die KfiH mit der Gerichtssprache Englisch ergibt sich aus der Tatsache, dass internationale Handelsverträge zumeist in Englisch verhandelt und verfasst werden – Englisch ist die *lingua franca* des internationalen Handels.²¹ Dies gilt auch für Parteien, die beide nicht aus englischsprachigen Ländern kommen. Sogar Verträge zwischen deutschen Parteien werden zunehmend auf Englisch verfasst, wenn eine der Parteien zu einem ausländischen Konzern gehört oder die Transaktion von einem ausländischen Unternehmen finanziert oder versichert wird. Betroffen sind daher nicht nur die Exportwirtschaft, die Transportbranche, die Abfallwirtschaft²² sowie der Finanzsektor, sondern die gesamte deutsche Wirtschaft bis hin zu Kommunen, die im sog. *cross-border sale and lease back* tätig werden. Während Englisch als Vertrags- und Verhandlungssprache für die deutsche Anwaltschaft schon zum Alltag gehört, muss aufgrund der derzeitigen Fassung von § 184 GVG im Falle der Inanspruchnahme der deutschen Justiz plötzlich die Sprache gewechselt werden. Dies führt in der anwaltlichen Praxis häufig zu Problemen,²³ die durch eine einheitliche Gerichts- und Vertragssprache gelöst werden könnten.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen diesen Vorschlag nicht. Weder wird durch die englische Sprache das Prinzip der Öffentlichkeit des Zivilprozesses berührt,²⁴ noch liegt ein Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters vor.²⁵ Auch geht es nicht darum, Deutsch als Gerichtssprache abzuschaffen,²⁶ sondern durch den Gesetzentwurf soll die rechtliche Basis dafür geschaffen werden, in der Praxis zu erproben, ob der Aufbau von Kammern für internationale Handelssachen

mit der Gerichtssprache Englisch die Attraktivität der deutschen Justiz nachhaltig steigern kann.

IV. Ergänzende Vorschläge zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland

Die Einführung von Englisch als Gerichtssprache ist zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung, um die Attraktivität der deutschen Justiz für den internationalen Handel nachhaltig zu stärken. Denn die Verfahrenssprache ist nur einer von vielen Gründen dafür,²⁷ dass der Löwenanteil internationaler Handelsstreitigkeiten derzeit vor privaten Schiedsgerichten landet.²⁸ Ein entscheidender Vorteil der Schiedsgerichte liegt auch darin, dass es im Regelfall keinen Instanzenzug gibt.²⁹ Wirtschaftsstreitigkeiten können so zügig beigelegt werden,³⁰ während eine Klärung vor staatlichen Gerichten oft Jahre in Anspruch nimmt. Darüber hinaus steht es den Parteien frei, sich je nach Bedeutung der Sache für einen Einzelschiedsrichter oder ein mit drei Schiedsrichtern besetztes Schiedsgericht zu entscheiden. Es bietet sich daher an, den Gesetzentwurf zur Einführung der KfiH in dieser Hinsicht wie folgt zu ergänzen.

1. Einbeziehung des Bundesgerichtshofs (BGH)

§ 184 Absatz 3 des Gesetzentwurfs (GVG-E) sieht vor, dass das Verfahren vor dem BGH in englischer Sprache geführt werden kann. Das bedeutet, dass die Fortführung eines in erster und zweiter Instanz in englischer Sprache geführten Verfahrens vor dem BGH in englischer Sprache im freien Ermessen des BGH steht. Mitglieder des BGH äußern jedoch Zweifel, ob die Fortsetzung des Verfahrens vor dem BGH in englischer Sprache aufgrund der dortigen sachlichen Zuständigkeiten der verschiedenen Senate praktikabel ist. Die Einrichtung eines besonderen Senates für internationale Handelssachen könnte wegen der dann entstehenden Konkurrenz zur Zuständigkeit der deutschsprachigen Senate bedenklich sein.³¹ Es stellt sich daher die Frage, ob in den Verfahren vor den KfiH der Instanzenzug zum BGH überhaupt nötig ist, oder ob man den Weg zum BGH nicht generell ausschließt.

Freilich ist zur Erlangung von Rechtssicherheit qua Präzedenzentscheidungen des BGH dessen Einbeziehung in internationalen Handelssachen grundsätzlich sinnvoll. Andererseits scheint eine Fortführung des Verfahrens vor dem BGH in deutscher Sprache aus den genannten Gründen unumgänglich zu sein. Aus Kreisen des BGH wird verlautet, dass aufgrund der dort bestehenden Sprachkompetenz der Richter eine Übersetzung der

20 Vgl. zu dieser Entwicklung nur *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002; *Ribstein/O'Hara*, The law market, 2009 sowie *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code, 2010.

21 Vgl. nur BRAK-Stellungnahme Nr. 22/10, S. 6: „Es ist heute selbstverständlich, dass eine beratende Anwaltskanzlei – und zwar auch im mittelständischen Bereich – ohne weiteres über ausreichende Englischkenntnisse verfügt.“

22 *Faber*, Englisch als Gerichtssprache in internationalen Abfalllieferverträgen, Müll und Abfall 2010, S. 287-288.

23 Vgl. *Maier-Reimer*, Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts, NJW 2010, S. 2545-2550.

24 *Ewer*, Das Öffentlichkeitsprinzip – ein Hindernis für die Zulassung von Englisch als konsensual-optionaler Gerichtssprache?, NJW 2010, S. 1323-1326; *Hoppe*, Englisch als Verfahrenssprache – Möglichkeiten de lege lata und de lege ferenda, IPRax 2010, S. 373-377 (375) und *Prütting*, In Englisch vor deutschen Gerichten verhandeln?, AnwBl. 2010, S. 113-115 (114), im Ergebnis zustimmend auch BRAK-Stellungnahme Nr. 22/2010, S. 12.

25 *Hoppe*, Englisch als Verfahrenssprache – Möglichkeiten de lege lata und de lege ferenda, IPRax 2010, S. 373-377 (376); vgl. auch BVerfGE 95, 322.

26 So aber das (Miss-)Verständnis des Berliner Abgeordneten *Hilse* in seiner Anfrage an den Berliner Senat (Drucks. 16/14387).

27 Vgl. *Calliess/Hoffmann*, Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb, AnwBl. 2009, S. 52.

28 *Hoffmann*, Schiedsgerichte als Gewinner der Globalisierung?, SchiedsVZ 2010, S. 96-101.

29 *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. I, Rdn. 8d).

30 Kritisch dazu jedoch *Hobeck/Mahnken/Koebke*, Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Anlagenbau – Ein Auslaufmodell?, SchiedsVZ 2007, S. 225-237 ff.

31 Grundsätzlich ist eine Geschäftsverteilung nach den Kriterien „international“ und „Verfahrenssprache Englisch“ zulässig, vgl. *Hoppe*, Englisch als Verfahrenssprache – Möglichkeiten de lege lata und de lege ferenda, IPRax 2010, S. 373 (376) m.w.N.

Calliess/Hoffmann, Kammern für internationale Handelssachen?

Prozessakten in die deutsche Sprache grundsätzlich nicht für erforderlich gehalten wird. Ein gangbarer Kompromiss wäre es daher, die Verhandlung vor dem BGH in deutscher Sprache zu führen, aber auf eine Übersetzung der englischen Prozessakten der Vorinstanzen zu verzichten. Sinnvoll wäre in diesem Falle allerdings nach dem Vorbild der Praxis des Bundesverfassungsgerichts eine nachträgliche Übersetzung und Veröffentlichung von Urteilen auch in englischer Sprache, was zur Rechtssicherheit und zum guten Ruf des deutschen Rechts im Ausland ungenügend beitragen dürfte. Zur Klarstellung sollte daher § 184 Absatz 3 GVG-E wie folgt gefasst werden:

(3) Vor dem Bundesgerichtshof kann das Verfahren in internationalen Handelssachen nach freiem Ermessen des zuständigen Senates ganz oder teilweise in englischer Sprache geführt werden, Übersetzungen können angefordert oder Dolmetscher hinzugezogen werden. Urteile und Beschlüsse des Bundesgerichtshofes werden in deutscher Sprache abgesetzt und nebst einer vom Senat autorisierten englischen Übersetzung veröffentlicht.

2. Freiwillige Beschränkung des Instanzenzuges ermöglichen

Die Einbeziehung des BGH kann jedoch der Parteiautonomie überlassen werden, denn insbesondere bei Handelssachen besteht generell ein erhöhtes Bedürfnis nach Begrenzung des Instanzenzuges. Im Handelsverkehr überwiegt häufig das Interesse am Rechtsfrieden über das Interesse an der Klärung von Grundsatzfragen, damit der Blick schnell in die Zukunft gerichtet werden kann.³² Gerade hier ist es von hoher Bedeutung, dass nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts „jeder Rechtsstreit um der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens willen irgendwann ein Ende“³³ finden muss. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein Instanzenzug in Zivilsachen jedenfalls nicht geboten.³⁴ Den Parteien steht es im Zivilprozess nach allgemeiner Meinung im Rahmen der Parteiautonomie vielmehr frei, den Instanzenzug durch Vereinbarung zu begrenzen,³⁵ wobei die Details umstritten sind.³⁶ Ausdrücklich geregelt ist nur der einseitige Verzicht auf die Berufung in § 515 ZPO, welcher gem. § 565 ZPO auch für die Revision gilt. Eine formlose, auch stillschweigende Parteivereinbarung bleibt daneben aber jederzeit möglich. „Die Parteien eines dem Anwaltszwang unterliegenden Rechtsstreits können materiell-rechtlich bindende Vereinbarungen über die Zurücknahme von Klagen oder Rechtsmitteln und über einen Rechtsmittelverzicht auch persönlich treffen. Hält sich eine Partei nicht an die in dieser Hinsicht wirksam eingegangene Verpflichtung, kann der Vertragspartner dies im Wege der Einrede geltend machen; denn mit seinem vorausgegangenen rechtsgeschäftlichen Verhalten darf sich prozessual niemand in Widerspruch setzen.“³⁷

Aus der Schiedsgerichtsbarkeit, aber auch aus anderen Bereichen des Wirtschaftsrechts,³⁸ ist das Problem des sog. „ex-post Opportunismus“³⁹ bekannt: Entsteht nach Vertragsabschluss Streit zwischen den Parteien, dann ist eine Einigung ungleich

schwerer zu erzielen als vor bzw. bei Vertragsabschluss. Folglich wird in der Praxis ein einvernehmlicher Rechtsmittelverzicht der Parteien regelmäßig nur vor Streitentstehung, d.h. im Rahmen einer Streitschlichtungsklausel, bei Vertragsschluss möglich sein. Denn nach Streitentstehung hat der Anspruchsgegner im Falle eines drohenden Prozesses oft kein rationales Interesse mehr an der einvernehmlichen Beförderung und Beschleunigung der Konfliktlösung.

Aus diesem Grund enthält § 114b Satz 2 GVG-E auch eine – eigentlich überflüssige – Regelung einer Vereinbarung von Englisch als Gerichtssprache vor Streitentstehung. In gleicher Weise sollte deshalb auch eine Regelung über den einvernehmlichen Rechtsmittelverzicht vor Streitentstehung in den Entwurf aufgenommen werden. Denn nach allgemeinen Grundsätzen unterläge eine Vertragsklausel zum (teilweisen) Rechtsmittelverzicht der richterlichen Inhaltskontrolle.⁴⁰ Im Falle der Qualifikation als AGB könnte diese gem. § 310 Absatz 1 BGB auch bei Verträgen zwischen Unternehmern nach § 307 Absatz 2 BGB wegen Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen des insofern dispositiven Zivilprozessrechts für unwirksam angesehen werden, außerhalb von AGB bliebe immer noch eine Kontrolle nach § 242 BGB erhalten.⁴¹

Vor diesem Hintergrund sollte § 114b GVG-E daher zur Rechtssicherheit um folgenden Satz 4 ergänzt werden:

„Die Vereinbarung nach den Sätzen 2 und 3 kann durch eine Vereinbarung ergänzt werden, nach der auf die Einlegung von Rechtsmitteln ganz oder teilweise verzichtet wird.“

3. Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte

Der Begriff „Kammer für Handelssachen“ ist insofern teilweise irreführend, als dass gem. § 105 Absatz 1 GVG in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO häufig der Vorsitzende als Einzelrichter entscheidet. Dies ist in der Praxis bei den Kammern für Handelssachen besonders häufig der Fall, da die Einbeziehung von (ehrenamtlichen) Handelsrichtern allein aufgrund von Terminproblemen regelmäßig zu erheblicher Zeitverzögerung führt.

In der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit steht es zur Disposition der Parteien, ob die Sache durch einen Einzelschiedsrichter oder – mit entsprechenden Kostenfolgen – durch ein mit drei Richtern besetztes Schiedsgericht entschieden wird. Aus der Praxis wird berichtet, dass teils staatliche Richter oder Senate eines OLG per Vereinbarung der Parteien als Schiedsgericht eingesetzt werden.⁴² Für eine erstinstanzliche – und im Falle einer Vereinbarung zum Rechtsmittelverzicht auch letztinstanzliche – Entscheidung durch einen bestimmten Senat bei einem OLG können insbesondere bei komplexen Wirtschaftsstreitigkeiten gute Gründe sprechen. So sieht etwa § 118 GVG eine Zuständigkeit des OLG im ersten Rechtszug für die Verhandlung und Entscheidung über Musterverfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vor. Deshalb sollte es den Parteien ermöglicht werden, die erstinstanzliche Zuständigkeit des zuständigen Senats eines OLG zu vereinbaren, um eine sog. funktionelle Gerichtsstandwahl zu ermöglichen. Dieser Vorschlag war bereits Bestandteil des Beschlusses der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 25. November 2004 in Berlin zu Eckpunkten für eine „Große Justizreform“ (dort Ziff. 3.3). In der Folge wurde diese Idee zwar unter Hinweis auf eine zu starke Belastung der Oberlandesgerichte fallengelassen. Allerdings stünde dem eine entsprechende Entlastung der Landgerichte gegenüber, so dass der

32 So schon: H. Großmann-Doerth, Das Recht des Überseeaufkaufs I, 1930, S. 51: „Als Jurist lebt man aufgrund seiner Ausbildung in dem Glauben, die Hauptsache sei die richtige Entscheidung; für den Handel aber ist die Hauptsache eine schnelle Entscheidung.“

33 BVerfGE 1, 433 (437); 107, 395.

34 BVerfGE 11, 232 („Weder Art. 19 Abs. 4 GG noch auch etwa das allgemeine Rechtsstaatsprinzip gewährleisten einen Instanzenzug“).

35 Rimmelspacher, in: MüKo-ZPO, Bd. 2 (3. Aufl. 2007), § 515, Rdn. 8.

36 Wagner, Prozeßverträge, 1998, S. 165 ff.

37 BGH NJW-RR 1989, S. 802.

38 Für das Aktien- und Kapitalmarktrecht siehe Klöhn, Das System der Aktien- und umwandlungsrechtlichen Abfindungsansprüche, 2009, S. 36 ff.

39 Vgl. zum (Ex-Post) Opportunismus im int. Wirtschaftsverkehr Calliess, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge, 2006, S. 196 ff.

40 Vgl. BGHZ 92, 13.

41 Vgl. zu den Details Wagner, Prozeßverträge, 1998, S. 130 ff.

42 Siehe dazu Coepplius, Schiedsgerichtsbarkeit durch Justizangehörige, ZRP 1995, S. 203.

Vorschlag für die jetzt vorliegende Konstellation der KfiH neu zu prüfen ist.

Freilich sollte der durch die Befassung von in der Regel drei Berufsrichtern, mangels erstinstanzlicher Vorbeschäftigung in der Sache bei dem OLG, entstehende Mehraufwand auch von den Einnahmen gedeckt sein. Hierfür bietet es sich an, eine Prorogation des OLG vom Überschreiten eines bestimmten Streitwertes abhängig zu machen und für solche Verfahren eine besondere Regelung im Gerichtskostengesetz zu treffen. Als Streitwertgrenze wird ein Betrag von einhunderttausend Euro vorgeschlagen, wobei die auch sonst vor dem OLG geltenden Gebührensätze anwendbar sein sollten. Hierdurch entstünden bei Urteilen aufgrund einer Vereinbarung nach § 118 Absatz 2 GVG-E Mindestgebühren von gut 3.400 Euro, was zur Kostendeckung ausreicht. Bei unvorhergesehen großer Nachfrage könnte dies gegebenenfalls zu Kapazitätserweiterungen bei den betroffenen Oberlandesgerichten führen, welche für die Landeshaushalte jedoch kostenneutral wären.

Folgende Ergänzungen des Gesetzesantrages werden deshalb vorgeschlagen:

Artikel 1 des Gesetzesantrags wird wie folgt geändert:

5. § 118 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Oberlandesgerichte sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im ersten Rechtszug außerdem zuständig, wenn die Parteien dies schriftlich und ausdrücklich vereinbart haben. Vor dem Entstehen der Streitigkeit kann dies nur vereinbart werden, wenn die Vertragsparteien Unternehmer im Sinne von § 14 BGB, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind. Die Vereinbarung ist nur für den Fall wirksam, dass der Streitwert einen Betrag von einhunderttausend Euro überschreitet.“

Die jetzige Nr. 5 wird Nr. 6.

Artikel 4 des Gesetzesantrags wird Artikel 5 und folgender Artikel 4 wird eingefügt:

Artikel 4: Änderung des Gerichtskostengesetzes

Anlage 1 (zu § 3 Abs. 2) „Kostenverzeichnis“ des Gerichtskostengesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil I 2004, S. 732-774 veröffentlichten Fassung, die zuletzt durch Artikel 12 Gesetz zur Änderung der Aktionärsrechterichtlinie v. 30.7.2009 BGBl I S. 2479 geändert worden ist, wird in Teil 1, Hauptabschnitt 2, Abschnitt 2 wie folgt ergänzt:

Am Ende der Vorbemerkung 1.2.2, wird folgender Satz eingefügt:

„Dieser Abschnitt gilt auch für Verfahren aufgrund einer Vereinbarung nach § 118 Absatz 2 GVG.“

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Bundesratsinitiative will den Landesjustizverwaltungen die Einrichtung von Kammern für internationale Handelssachen ermöglichen, schreibt dies aber nicht vor. Kein Richter wird gezwungen, in englischer Sprache zu verhandeln. Diese Maßnahme allein reicht jedoch nicht aus, um die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Handelsgerichte wiederherzustellen. In internationalen Handelssachen muss den Parteien vielmehr erlaubt werden, durch vorherige Vereinbarung den zeit- und kostenintensiven Instanzenzug auszuschließen oder zu begrenzen. Durch eine Vielzahl von weiteren Einzelmaßnahmen kann dem etablierten Trend zur Entstaatlichung der Justiz in (internationalen) Handelssachen entgegengewirkt werden,⁴³ wobei es letztlich darauf ankommt, was sich in der Praxis als erfolgreich erweist. Deshalb sollte in das Gerichtsverfassungsgesetz eine Öffnungsklausel für internationale Handelssachen aufgenommen werden, die es den interessierten Ländern erlaubt, mit verschiedenen Angeboten zu experimentieren. Der vorliegende Gesetzentwurf zur Einführung der KfiH ist ein Schritt in die richtige Richtung, der mit Recht Zuspruch von fast allen Seiten erfahren hat.⁴⁴

⁴³ Weitere Vorschläge finden sich bei *Calliess/Hoffmann*, Effektive Justizdienstleistungen für den globalen Handel, ZRP 2009, S. 1-4.

⁴⁴ Siehe dazu nur – statt aller – die Stellungnahmen der BRAK und des DAV sowie für den DRB *Kamphausen*, Pro: Englisch als Gerichtssprache, Forschung & Lehre 2010, S. 170.

Aus der Arbeit der BRAK

Stellungnahmen

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

November 2010

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 33) zu dem Gesetzentwurf zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen (BT-Drucks. 17/3403)
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 32) zum Referentenentwurf zum Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 und zur Neuordnung bestehender Aus- und Durchführungsbestimmungen auf dem Gebiet des internationalen Unterhaltsverfahrensrechts

Oktober 2010

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 31) zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (KOM[2010]105 endg.)
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 30) zu Artikel 1 und 6 des Entwurfes eines Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltlichen Verfahren (BT-Drucks. 17/1224)
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 29) zu den Verfassungsbeschwerden des Bundesverbandes für Güterkraftverkehr und Logistik wegen Besteuerung eingezogener Tabakwaren nach §§ 21, 22 TabStG 1 BvR 1146/08 und 1 BvR 1147/08

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 28) zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts (BR-Drucks. 69/10)
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 27) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 26) zum Entwurf eines BMF-Schreibens zur Veröffentlichung der Taxonomie

September 2010

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 25) zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 24) zu Änderungen der Insolvenzordnung durch den Entwurf eines Haushaltsbegleitgesetzes 2011

Presseerklärungen

Nr. 9 vom 20. September 2010

Plädoyers einer streitbaren Kunst

„The Wall“-Illustrator Gerald Scarfe erhält Karikaturpreis der deutschen Anwaltschaft

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Ein Flugzeug, das aus heiterem blauen Himmel niederstürzt, eine Taube, die plötzlich zum todbringenden Adler mutiert, Menschen, die sich in hundähnliche Wesen mit Gasmasken verwandeln – keine niedlichen Zeichentricksfiguren, sondern verstörende Monster zeigen uns die Animationen von Gerald Scarfe in „The Wall“ von Pink Floyd.

Dreißig Jahre ist es jetzt her, dass Pink Floyd mit ihrer Konzerttournee Popgeschichte geschrieben haben. Zuletzt war das Konzert 1990, ein Jahr nach dem Fall der Mauer, hier in Berlin am Potsdamer Platz zu sehen. Im nächsten Jahr soll es ein Revival geben – dann werden sie wieder auferstehen, die übergroßen Puppen, die riesigen Hämmer werden wieder marschieren und zum Schluss wird wieder die symbolhafte Mauer einstürzen.

Gerald Scarfe, der Schöpfer all dieser Monster, wird in diesem Jahr mit dem Karikaturpreis der deutschen Anwaltschaft ausgezeichnet. Der britische Künstler erhält den Preis für seine herausragenden Leistungen auf dem Gebiet der satirischen Kunst, insbesondere auch für seine politischen Karikaturen. Seit mehr als vierzig Jahren zeichnet er regelmäßig für die Sunday Times. Viele seiner Bilder sind direkt vor Ort entstanden, beispielsweise während des Vietnamkrieges. Scarfe hat sich nie gescheut, Stellung zu beziehen. Seine Zeichnungen zeigen Politiker wie Bill Clinton, Margaret Thatcher oder Helmut Kohl genauso wie den feisten Banker, der auf dem Rücken des einfachen Mannes reitend, seine Handvoll Banknoten krampfhaft festhält. „Man’s Progress“ ist der Titel des letzteren Werkes, das Scarfe anlässlich der Preisverleihung gezeichnet hat und das dort auch vorgestellt wird.

Sein Schaffen geht jedoch weit über das Zeichnen hinaus: Er ist nicht nur Cartoonist, sondern auch Graphiker, Designer und Bühnenbildner. Für die Bühnenshow von „The Wall“ entwarf er neben den Zeichentrickssequenzen auch die riesigen aufblasbaren Figuren und gestaltete das Plattencover. Am gleichnamigen Filmprojekt war er als Designer und Director of Animation beteiligt. Für zahlreiche britische und amerikanische Opernaufführungen hat er Bühnenbilder und Kostüme entworfen: Orpheus in der Unterwelt, Die Zauberflöte, Der Nussknacker

und für Satisfaction, ein Ballett mit Musik von den Rolling Stones.

„Es ist die Rolle des Künstlers, die Welt neu zu interpretieren und den abgestumpften Blick aufzufrischen; uns das sichtbar und den Blickwinkel zu verändern, aus dem wir die Dinge betrachten. Man kann unmöglich sagen, wo Karikatur aufhört und die „schönen Künste“ anfangen: die Grenzen sind unscharf.“ (Gerald Scarfe, 2005)

Mit ihrem Preis würdigt die Bundesrechtsanwaltskammer das Gesamtwerk von Gerald Scarfe. Der Preis wird alle zwei Jahre verliehen und ist mit 5.000 Euro dotiert. Bisherige Preisträger sind so namhafte Künstler wie Ronald Searle, Tomi Ungerer, Edward Sorel, Marie Marcks, Gerhard Haderer und R. O. Blechman. Begründet wurde der Preis 1998, um Karikaturisten, die auf unterhaltsame und oft kritische Weise ihren Beitrag zu einer gerechteren, einer menschlicheren Welt leisten, zu ehren.

Weitere Informationen zum Preis und zu den Preisträgern finden Sie auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer www.brak.de unter „Veranstaltungen“.

Die Mitglieder der Jury: Dr. Ulrich Scharf, Celle, Vorsitzender der Karikaturpreisjury, Andreas Bartsch, Galerist, Micha Guttmann, Journalist, Berlin, Dr. Gisela Vetter-Liebenow, stellv. Direktorin des Deutschen Museums für Karikaturen – Wilhelm Busch

Nr. 10 vom 30. September 2010

Vertrauensschutz muss für alle Anwälte gelten

Absoluter Schutz vor Abhörmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden für alle Rechtsanwälte

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Der Bundestag berät heute in erster Lesung über den von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzentwurf zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht. CDU/CSU und FDP hatten sich in ihrem Koalitionsvertrag im vergangenen Jahr darauf geeinigt, die Strafprozessordnung so zu ändern, dass künftig nicht mehr nur Strafverteidiger, sondern alle Rechtsanwälte vor Abhörmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung Dritter geschützt sind. Die gesetzliche Differenzierung, wonach Strafverteidiger absoluten Schutz vor Abhörmaßnahmen genießen, alle anderen Rechtsanwälte jedoch nur nach Maßgabe einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, ist vor wenigen Jahren noch von der Vorgängerregierung eingeführt worden. Das neue Gesetz soll diese Trennung jetzt wieder aufheben und allen Rechtsanwälten den absoluten Schutz gewähren.

„Ob Mandanten ihren Rechtsanwalt in einer Strafsache oder wegen eines sonstigen rechtlichen Problems aufsuchen: Wichtig und unverzichtbar ist allein, dass die Gesprächsinhalte wirklich vertraulich bleiben“, erläutert der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Axel C. Filges die Bedeutung des Berufsgeheimnisschutzes. „Wir hoffen, dass der Gesetzgeber den hohen Wert eines vertraulichen Anwalt-Mandanten-Verhältnisses anerkennt und deshalb das Gesetz nicht nur zügig verabschiedet, sondern entsprechend der Stellungnahme des Bundesrates auch im BKA-Gesetz die Differenzierung zwischen Strafverteidigern und sonstigen Rechtsanwälten aufhebt.“

Die Unterscheidung zwischen Strafverteidigern und „sonstigen“ Rechtsanwälten bei Abhörmaßnahmen birgt in ihrer konkreten Anwendung erhebliche Gefahren für jeden Rechtsuchenden. Bereits als in der vergangenen Legislaturperiode der unterschiedliche Schutz von Strafverteidigern und übrigen Rechtsanwälten gesetzlich eingeführt wurde, hatte die Bundes-

rechtsanwaltskammer mehrfach darauf hingewiesen, dass in einem frühen Stadium heimlicher Ermittlungsmaßnahmen oft nicht erkannt werden kann, ob ein Rechtsanwalt als Strafverteidiger oder in anderer Funktion tätig ist. Die Frage, ob eine Abhörmaßnahme zulässig ist, kann deshalb in der Praxis oft erst nach Kenntnis des Inhalts des Gesprächs beurteilt werden. Die sachlich nicht begründbare Unterscheidung birgt daher ein erhebliches Missbrauchspotential, unverdächtige Rechtsanwälte abzuhören, bis sich deren Strafverteidigereigenschaft erwiesen hat.

Nr. 11 vom 12. November 2010

Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt Gesetz für ein umfassendes Beweiserhebungsverbot bei Rechtsanwälten

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die BRAK begrüßt das gestern vom Bundestag in zweiter und dritter Lesung verabschiedete Gesetz, mit dem Rechtsanwälte bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen in gleicher Weise geschützt werden sollen wie Strafverteidiger, Geistliche und Abgeordnete. Das bisher geltende Recht sah ein Beweiserhebungsverbot und damit ein Abhörverbot nur bei Strafverteidigern vor, während „normale“ Rechtsanwälte prinzipiell abgehört werden dürfen.

„Diese Aufspaltung der Anwaltschaft in eine Zwei-Klassen-Gesellschaft war nicht zu rechtfertigen. Sie bedeutete eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des hoch sensiblen Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Rechtsanwalt“, erklärt hierzu der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Axel C. Filges.

Filges weist zudem darauf hin, „dass eine Unterscheidung zwischen Strafverteidigern einerseits und „normalen“ Rechtsanwälten andererseits schon deshalb nicht praktikabel sei, weil gerade in einem frühen Stadium heimlicher Ermittlungsmaßnahmen für die Polizei oft nicht erkennbar ist, ob ein Rechtsanwalt als Strafverteidiger oder in sonstiger Funktion als Rechtsanwalt tätig ist. Die Frage der Verwertbarkeit eines von ihm mit seinem Mandanten geführten Gesprächs könne deshalb erst nach umfassender Prüfung des Sachverhalts beantwortet werden“, erläutert Filges. „Diese gewillkürte Unterscheidung des bisherigen Gesetzes barg daher ein erhebliches Missbrauchspotential, Rechtsanwälte abzuhören, bis sich deren Strafverteidigereigenschaft erwiesen hat. Das jetzt verabschiedete Gesetz beseitigt diese von der BRAK schon immer kritisierte Unterscheidung.“

Nr. 12 vom 17. November 2010

Bundesrechtsanwaltskammer warnt vor Ausweitung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. In ihrer Stellungnahme zu dem von den Regierungsfractionen vorgelegten Gesetzentwurf zur Neuregelung der Sicherungsverwahrung begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer die vorgesehene Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung. Damit werde ein rechtlich problematisches und in der praktischen Handhabung weitgehend kontraproduktives Institut beseitigt. Gleichzeitig warnt die Bundesrechtsanwaltskammer jedoch vor einer Ausweitung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung. Nach dem Gesetzentwurf kann eine spätere Anordnung der Sicherungsverwahrung bereits im Strafurteil vorbehalten werden, wenn beim Täter ein Hang zur weiteren Begehung von Straftaten nur wahrscheinlich ist. Bisher musste dieser als sicher festgestellt werden. Außerdem soll anders als nach derzeitiger Rechtslage künftig eine vorbehaltene Sicherungsverwahrung auch bei Ersttättern möglich sein, die zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren wegen Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung, wegen Brandstiftung, schweren Raubes oder Raub mit Todesfolge verurteilt worden sind.

„Diese geplanten Neuregelungen würden den Anwendungsbereich der ohnehin fragwürdigen vorbehaltenen Sicherungsverwahrung erheblich erweitern“, erläutert Prof. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer. „Für die Strafgefangenen bedeutet der Vorbehalt eine oft jahrzehntelange Ungewissheit. Vollzugslockerungen, die unabdingbar für eine Resozialisierung sind, können nicht angewendet werden, solange die Anordnung der Sicherungsverwahrung droht. Es besteht außerdem die Gefahr, dass Richter, statt die Voraussetzungen einer direkten Anordnung der Sicherungsverwahrung zu klären, auf eine vorbehaltene Sicherungsverwahrung ausweichen.“

Die Bundesrechtsanwaltskammer fordert daher in ihrer Stellungnahme, in den Strafvollzugsgesetzen des Bundes und der Länder gesetzlich klarzustellen, dass Gefangene mit vorbehaltener Sicherungsverwahrung bei entsprechender Eignung unter denselben Voraussetzungen wie andere Gefangene auch Resozialisierungsangebote sowie Vollzugslockerungen und Urlaub erhalten.

Die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer kann im Internet unter www.brak.de/Stellungnahmen abgerufen werden.

Amtliche Bekanntmachung

A. Beschlüsse der 5. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 25. und 26. Juni 2010 in Berlin

Berufsordnung

1. § 8 BORA wird wie folgt neu gefasst:

„§ 8 Kundgabe gemeinschaftlicher Berufsausübung und anderer beruflicher Zusammenarbeit

Auf eine Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung darf nur hingewiesen werden, wenn sie in Sozietät oder in

sonstiger Weise mit den in § 59a BRAO genannten Berufsträgern erfolgt. Die Kundgabe jeder anderen Form der beruflichen Zusammenarbeit ist zulässig, sofern nicht der Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung erweckt wird.“

2. § 9 BORA wird wie folgt neu gefasst:

„§ 9 Kurzbezeichnungen

Eine Kurzbezeichnung muss einheitlich geführt werden.“

3. § 13 BORA wird aufgehoben.

4. § 32 Abs. 3 BORA wird wie folgt neu gefasst:

„Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für die Beendigung einer beruflichen Zusammenarbeit in sonstiger Weise, wenn diese nach außen als Sozietät hervorgetreten ist.“

B. Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 28.9.2010, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 29.9.2010

An den
Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer
Herrn Rechtsanwalt Axel C. Filges
Littenstraße 9
10179 Berlin

Sehr geehrter Herr Filges,

die Beschlüsse der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 25. und 26. Juni 2010 zu Änderungen der §§ 8, 9, 13 und 32 der Berufsordnung, die Sie mit Schreiben vom 14. Juli 2010 übermittelt haben, sind gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft worden. Es bestehen keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsbeschlüsse.

Mit freundlichen Grüßen

Leutheusser-Schnarrenberger

C. In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.3.2011 in Kraft.

Personalien

1990–2010: „Aufbauhelfer“ ausgezeichnet

Rechtsanwaltskammer Thüringen ehrt mit der Kammermedaille die Geschäftsführer ihrer „Aufbaukammern“ aus Koblenz und Bamberg

Am 27. August hat die Rechtsanwaltskammer Thüringen zum ersten Mal ihre neu gestiftete Kammermedaille verliehen. Mit der Ehrung wurden die Geschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Koblenz, Rechtsanwältin *Marga Buschbell-Steeger*, und der Hauptgeschäftsführer der Rechtsanwaltskammer Bamberg, Rechtsanwalt *Gregor Böhnlein*, ausgezeichnet. „Wir wollten das anstehende zwanzigjährige Bestehen der Rechtsanwaltskammer Thüringen zum Anlass nehmen, mit der Verleihung unserer ersten beiden Kammermedaillen den beiden Kollegen für die mit großem persönlichen Engagement damals geleistete ‚Starthilfe‘ zu danken“, sagt *Dr. Michael Burmann*, Präsident der Rechtsanwaltskammer Thüringen.

Mit ihrer Gründung am 7.11.1990 betrat die Rechtsanwaltskammer Thüringen Neuland. Es galt die große Aufgabe zu bewältigen, die neu entstandene Rechtsanwaltskammer in das bestehende System der Rechtsanwaltskammern einzugliedern. Hierbei wurde unsere „junge“ Kammer von den Kammern Koblenz und Bamberg unterstützt. Beide schickten über Monate hinweg ihre Geschäftsführer wöchentlich nach Erfurt, um dort die Mitarbeiter der neuen Geschäftsstelle in die Interna des Kammerwesens einzuweisen. Frau *Buschbell-Steeger* und Herr *Böhnlein* erfüllten diese Aufgabe mit Herzlichkeit und Offenheit und ließen die Thüringer Anwaltschaft bereitwillig von ihrem Know-how profitieren. Darüber hinaus waren die Geehrten auch am Aufbau eines funktionierenden Berufsausbildungswesens für den Beruf der Rechtsanwaltsgehilfin (heute: Rechtsanwaltsfachangestellte) in Thüringen maßgeblich beteiligt. Sie organisierten u.a. einen Crash-Kurs, in dem Thüringer Anwaltssekretärinnen in dem neuen Ausbildungsberuf geschult wurden. Die Absolventinnen dieses Kurses legten noch 1992 erfolgreich ihre Abschlussprüfungen ab und waren damit die ersten in den neuen Ländern ausgebildeten Rechtsanwaltsgehilfinnen.

Pressemitteilung der RAK Thüringen

Zum 70. Geburtstag des Präsidenten der RAK Hamm, RAuN a.D. Dr. Dieter Finzel

Am 26. Oktober 2010 feierte der Präsident der Rechtsanwaltskammer Hamm, Rechtsanwalt und Notar a.D. *Dr. Dieter Finzel*, seinen 70. Geburtstag.

1940 in Gemünden/Hunsrück geboren und verheirateter Vater von zwei inzwischen erwachsenen Söhnen, legte *Dr. Finzel* die 1. juristische Staatsprüfung 1966 in Saarbrücken ab, promovierte 1970 zum Dr. jur. und bestand die zweite Staatsprüfung im Jahre 1971 in Düsseldorf.

Dr. Finzel ist seit 1971 als Rechtsanwalt tätig, zunächst mit Zulassung beim Amtsgericht Ahaus und Landgericht Münster und von 1972 bis 2002 als Singularanwalt beim Oberlandesgericht Hamm. 1981 wurde er zum Notar in Hamm bestellt. *Dr. Finzel* ist Senior einer 4er-Sozietät in Hamm, seit 2004 Fachanwalt für Versicherungsrecht und darüber hinaus schwerpunktmäßig im Arzthaftungs-, Medizin- und Verkehrsrecht tätig. 1987 wurde *Dr. Finzel* in den Vorstand der Rechtsanwaltskammer Hamm gewählt. Er war von 1992 bis 1996 deren Vizepräsident und ist seit Januar 1997 Präsident der Rechtsanwaltskammer Hamm. Von 2003 bis 2007 bekleidete *Dr. Finzel* zudem das Amt des Vorsitzenden des Fachanwaltsausschusses „Versicherungsrecht“ der Rechtsanwaltskammer. Als stellvertretender Vorsitzender und Schriftführer gehörte er von 1984 bis 1997 dem Vorstand des Anwaltvereins Hamm e.V. an. Das berufspolitische Wirken von *Dr. Finzel* reicht allerdings weit über die Hammer Kammergrenzen hinaus.

RA *Dr. Finzel* ist/war Mitglied der Ausschüsse „Überörtliche Sozietät“ (1989-1991), „Berufsordnung“ (1989-1999), „Juristenausbildung“ (1997-2004), „Grundsatzfragen“ (2000-2005) und „BRAO“ (seit 2006) sowie der Arbeitsgruppen „Fortbildung“ (2005-2007), „Anwaltliche Selbstverwaltung“ (2007) und „Zertifizierung“ (2009) der Bundesrechtsanwaltskammer. Zudem ist *Dr. Finzel* von Beginn an, nämlich seit 1994, Mitglied der Satzungsversammlung und dort von 1994-1999 zunächst stellvertretender, von 1999-2007 sodann Vorsitzender des Ausschusses „Werbung“ und seit 2007 Vorsitzender des Ausschusses „Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung“.

Das aktuelle Urteil

2009 übernahm er überdies den Vorsitz des Arbeitskreises Berufsrechte im Bundesverband der Freien Berufe. Seit nahezu drei Jahrzehnten gestaltet *Dr. Finzel* mit herausragendem Engagement die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts erheblich mit. Nicht nur – aber insbesondere – die Vorschriften zur Werbung in der anwaltlichen Berufsordnung tragen seine Handschrift. Zur Vielzahl seiner Ehrenämter in der Anwaltschaft gesellt sich sein kommunalpolitischer Einsatz. Von 1979 bis 1984 war *Dr. Finzel* Bürgervertreter im Umweltausschuss, von 1984 bis 1994 Mitglied des Wirtschaftsausschusses und von 1994 bis 1997 gehörte er dem Stadtentwicklungsausschuss der Stadt Hamm an. Seit 2003 ist er überdies Vorsitzender des Kreisparteigerichts der CDU Hamm. In Anerkennung seiner vielfältigen Verdienste wurde *Dr. Finzel* am 10.6.2010 das Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. In ihrer Rede würdigte die vormalige Landesjustizministerin, Frau *Müller-Piepenkötter*, sein umfassendes Wirken, bewunderte seine Gabe, stets höflich, dabei gleichzeitig bestimmt und vor allen Dingen immer zielsicher

und treffend zu formulieren, und merkte an, vielleicht habe dies ja mit seinem Engagement für die Jägerschaft zu tun. Denn auch hierfür findet *Dr. Finzel* noch Zeit: Er ist aktiver Jäger und seit 1989 Mitglied der Jägerprüfungskommission in Hamm.

Mitteilung der RAK Hamm

Ehrenpräsident *Dr. Klaus Zimmermann* verstorben

Die Rechtsanwaltskammer Karlsruhe trauert um ihren Ehrenpräsidenten Herrn Rechtsanwalt *Dr. Klaus Zimmermann*, der am 25. Oktober 2010 kurz vor Vollendung seines 83. Lebensjahres verstorben ist. Herr *Dr. Zimmermann* gehörte seit 1970 dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe an. Von 1970 bis 1990 war er Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer, von 1990 bis 1998 deren Präsident.

Mitteilung der RAK Karlsruhe

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Anforderungen an Recherche und Beobachtung der Rechtsprechung durch Rechtsberater

1. Der mit der Anmeldung von Umsatzsteuer aus dem Betrieb von Geldspielautomaten betraute Steuerberater braucht den Mandanten auf eine etwaige Gemeinschaftswidrigkeit der Besteuerung erst hinzuweisen, sobald der Bundesfinanzhof dahin lautende Bedenken in einer Entscheidung, die dem Steuerberater bekannt sein muss, äußert.

2. Ein Steuerberater braucht eine nicht mit einem Leitsatz versehene Entscheidung des Bundesfinanzhofs, die lediglich in einer nicht amtlichen Entscheidungssammlung, aber in keiner der einschlägigen allgemeinen Fachzeitschriften abgedruckt wurde, vorbehaltlich anderer Hinweise nicht zu kennen.

3. ... (amtliche Leitsätze)

BGH, Urt. v. 23.9.2010 – IX ZR 26/09, DB 2010, 2325

Anmerkung:

Hier geht es wieder einmal um eine Entscheidung zu einem Steuerberater-Fall, die jedoch auch für Anwälte von großem Interesse ist. Die beklagte Steuerberatungsgesellschaft betreute über viele Jahre hinweg die steuerlichen Angelegenheiten des Klägers, der Geldspielautomaten betrieb. Streitgegenständlich sind die Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 1995 bis 2000, die von der Beklagten jeweils im übernächsten Jahr abgegeben worden waren. Der Kläger erhebt gegen die Beklagte den Vorwurf, diese hätte bereits ab dem Jahr 1995 erkennen müssen, dass Umsätze aus dem Betrieb von Glücksspielautomaten nach Gemeinschaftsrecht nicht umsatzsteuerpflichtig seien und dass die dem entgegenstehende deutsche Gesetzeslage keinen Bestand haben werde.

Die Vorinstanzen hatten die Klage ganz überwiegend abgewiesen. Der BGH wies die zugelassene Revision des Klägers bezüglich der Steuererklärungen für die Jahre 1995 und 1996 zurück. Für die Steuererklärungen der Jahre 1997–2000 stellte der BGH die Haftung der Steuerberatungsgesellschaft dem Grunde nach fest und verwies die Sache an das OLG zurück.

Zunächst sei kurz die Entwicklung der Rechtsprechung zur Umsatzsteuerpflicht für Umsätze aus dem Betrieb von Glücksspielautomaten dargestellt: Der EuGH entschied mit Urteil vom 11.6.1998 (RIW 1998, 644), dass ein Mitgliedsstaat unerlaubtes Glücksspiel nicht der Umsatzsteuer unterwerfen dürfe, wenn die Veranstaltung eines solchen Glücksspiels – konkret ging es um Roulette – durch eine zugelassene öffentliche Spielbank steuerfrei sei. Der BFH erachtete in seinem Beschluss vom 30.11.2000 (BFH/NV 2001, 657) im Rahmen eines Antrags auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung die Besteuerung von Umsätzen aus Geldspielautomaten generell als ernstlich zweifelhaft. Auf den Vorlagebeschluss des BFH vom 6.11.2002 (BFHE 200, 149) entschied der EuGH durch Urteil vom 17.2.2005 (EuZW 2005, 210), dass das Gemeinschaftsrecht nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehe, wonach die Veranstaltung oder der Betrieb von Glücksspielen und Glücksspielgeräten aller Art in zugelassenen öffentlichen Spielbanken steuerfrei sei, während diese Steuerbefreiung für die Ausübung der gleichen Tätigkeit durch Wirtschaftsteilnehmer, die nicht Spielbankbetreiber seien, nicht gelte. Daran anknüpfend entschied der BFH durch Urteil vom 12.5.2005 (BFHE 210, 164), dass sich ein Aufsteller von Geldspielautomaten auf die Steuerfreiheit seiner Umsätze nach Art. 13 Teil B lit. f der Richtlinie 77/388/EWG in dem Sinne berufen kann, dass § 4 Nr. 9 lit. b UStG keine Anwendung finde.

Die Pflichten des Rechtsberaters seien hier vergleichbar mit der Situation bei der Frage, ob eine Rechtsnorm verfassungswidrig sei. Der Berater habe sich bei der Wahrnehmung seines Man-

Rechtsprechungsleitsätze

dats grundsätzlich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung auszurichten. Maßgeblich sei die jeweils aktuelle Rechtsprechung. Der Berater dürfe in der Regel auf deren Fortbestand vertrauen (BGHZ 178, 258). Ebenso dürfe ein Steuerberater grundsätzlich auf die Verfassungsmäßigkeit der von der Steuerverwaltung angewendeten Steuergesetze vertrauen. Erst wenn ein Gericht von der Verfassungswidrigkeit einer entscheidungserheblichen Norm überzeugt sei, habe es das Verfahren auszusetzen und nach Art. 100 Abs. 1 GG eine Entscheidung des BVerfG einzuholen; bloße verfassungsrechtliche Zweifel berechtigten noch nicht zur Vorlage. Danach könne sich nur ausnahmsweise die Pflicht des Beraters ergeben, auf eine mögliche Verfassungswidrigkeit eines bislang als verfassungsgemäß behandelten Steuergesetzes hinzuweisen. Der Berater müsse mit seinem Mandanten die Möglichkeit einer Verfassungswidrigkeit von Steuergesetzen nicht erörtern, solange keine entsprechende Vorlage eines Finanzgerichts an das BVerfG veröffentlicht sei oder sich ein gleich starker Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit aus anderen Umständen, insbesondere einer in ähnlichem Zusammenhang ergangenen, veröffentlichten Entscheidung des BVerfG ergebe (BGHZ 178, 258).

Demnach habe die Beklagte schon objektiv erstmals aufgrund des BFH-Beschlusses vom 30.11.2000, also erst nach Abgabe der Umsatzsteuererklärung für das Jahr 1999, konkrete Anhaltspunkte für die Unzulässigkeit der Besteuerung haben können. Das EuGH-Urteil vom 11.6.1998 habe eine andere Zielrichtung gehabt und sei daher nicht einschlägig gewesen.

Auch die Entscheidung des BFH vom 30.11.2000 sei jedoch nur vereinzelt veröffentlicht worden und habe daher der Beklagten nicht bekannt sein müssen. Der Berater müsse sich über die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zwar nicht nur anhand der amtlichen Sammlungen, sondern auch anhand der einschlägigen Fachzeitschriften unterrichten. Strengere Anforderungen seien nur zu stellen, wenn ein Rechtsgebiet ersichtlich in der Entwicklung begriffen und (weitere) höchstrichterliche Rechtsprechung zu erwarten sei. Dann müsse ein Berater, der eine Angelegenheit aus einem solchen Bereich bearbeite, auch Spezialzeitschriften in angemessener Zeit durchsehen (BGH, WM 2000, 2431, 2435). Im vorliegenden Fall könnten schon keine gesteigerten Anforderungen an die Beobachtungs- und Recherchierungspflicht des Beraters gestellt werden, weil die Rechtslage keine besonderen Entwicklungstendenzen habe erkennen lassen. Auch im Schrifttum hätten sich keine Äußerungen finden lassen, die rechtliche Bedenken gegen die Umsatzsteuerpflicht nahegelegt hätten. Die Entscheidung des BFH vom 30.11.2000 sei nicht für die amtliche Sammlung bestimmt und nicht mit einem amtlichen Leitsatz versehen worden. Sie habe – wohl aus diesem Grund – trotz ihrer objektiven Bedeutung in den steuerrechtlichen Fachzeitschriften nur eine denkbar geringe Resonanz gefunden.

Die einschlägigen allgemeinen Fachzeitschriften übernehmen angesichts der kaum überblickbaren Fülle der Rechtsprechung selbst der obersten Bundesgerichte eine Filterfunktion. Da im konkreten Fall keine gesteigerte Beobachtungs- und Recherchierungspflicht bestanden habe, sei es nicht vorwerfbar, dass die Beklagte die vereinzelt veröffentlichten in wenig verbreiteten Publikationen nicht zur Kenntnis genommen habe.

Es könne derzeit nicht verlangt werden, dass ein Rechtsberater schlechthin jede in seinen Arbeitsbereich fallende höchstrichterliche – hier nicht einmal mit einem Leitsatz versehene – Entscheidung kenne. Da ein Rechtsberater neben der Rechtsprechung auch aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Literatur zu verfolgen habe, könne von ihm grundsätzlich nur die Lektüre der einschlägigen allgemeinen Fachzeitschriften erwartet werden, wo sich diese Informationen gebündelt auffinden ließen. Eine darüber hinausgehende Sichtung aller Entscheidungen eines obersten Gerichts würde die Pflichten eines

Rechtsberaters schon wegen des damit verbundenen Zeitaufwands überspannen. Solange auf ernstliche Rechtszweifel gestützte Aussetzungsbeschlüsse des BFH unzureichend veröffentlicht würden, obwohl sie für die Beratungspraxis als Hinweis auf mögliche Zukunftsentscheidungen, die bereits gegenwärtig Berücksichtigung verlangten, besonders wichtig seien, könne dem Berater ihre Unkenntnis haftungsrechtlich nicht vorgeworfen werden. Ob bei einer fortschreitenden, einen einfachen, raschen und kostengünstigen Zugriff gestattenden Informationstechnologie künftig strengere Anforderungen zu stellen seien, ließ der BGH ausdrücklich offen.

Gleichwohl bejahte der BGH eine Haftung der Beklagten dem Grunde nach bezüglich der Steuererklärungen für die Jahre 1997 bis 2000, weil die Beklagte es nach der Veröffentlichung des Beschlusses des BFH vom 6.11.2002 (u.a. BFHE 200, 149) schuldhaft unterlassen habe, vor Ablauf der Festsetzungsfrist auf die zugunsten der Mandanten geänderte Rechtslage zu reagieren. Die Steuererklärungen hätten gem. § 1688 Satz 1 AO einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleichgestanden, wären also noch abänderbar gewesen. Für die Steuerbescheide für 1995 und 1996 war der Vorbehalt bereits vor der Veröffentlichung des BFH-Beschlusses vom 6.11.2002 abgelaufen gewesen.

Die Ausführungen des BGH sind aus Sicht der Angehörigen der rechtsberatenden Berufe sehr zu begrüßen. Die Entscheidung ist ausgewogen und interessengerecht und berücksichtigt die tägliche Praxis, insbesondere die Informationsflut, denen der Berater täglich ausgesetzt ist. Dennoch dürfen sich die Berater nun natürlich nicht zurücklehnen. Es bestehen nach wie vor hohe Informationspflichten. Die Informationsmöglichkeiten durch elektronische Datenbanken hat der BGH nur am Rande erwähnt und mit Blick hierauf verschärfte Anforderungen als möglich angekündigt. Das Vertrauen der Berater in den Fortbestand höchstrichterlicher Rechtsprechung findet ohnehin schon Grenzen bei neuen Gesetzen, Hinweisen der Gerichte oder neuen Entwicklungen in Rechtsprechung und Wissenschaft (vgl. BGH, NJW 1993, 3323).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Hinweispflichten im Zusammenhang mit einem Versicherungsprozess

1. Soweit nicht besondere Umstände gegeben sind, ist der mit einer Versicherungssache beauftragte Rechtsanwalt grundsätzlich gehalten, den Mandanten und Versicherungsnehmer auf die Möglichkeit der Leistungsfreiheit der Versicherung gem. §§ 23, 25 VVG a.F. aufmerksam zu machen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Versicherung sich darauf beruft.

2. Zur am Ausgangsprozess orientierten Beweislast im Regressprozess und zur Beweiswürdigung bei der Frage der haftungsausfüllenden Kausalität.

OLG Celle, Beschl. v. 19.7.2010 – 3 U 96/10

Anmerkung:

Es handelt sich um einen ausführlich begründeten Hinweisbeschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO. Das LG Hannover hatte die Regressklage abgewiesen. Ihm folgend zog auch das OLG eine anwaltliche Pflichtverletzung in Betracht, die sich allerdings im Ergebnis nicht zu Lasten der Klägerin ausgewirkt habe.

Rechtsprechungsleitsätze

Der ursprüngliche Prozess drehte sich um einen Kaskoschaden, nachdem das Kraftfahrzeug der Klägerin entwendet worden war. Der Fahrzeugschein wurde – so hatte es die Versicherung vorgetragen – dauerhaft im Fahrzeug aufbewahrt, was eine Gefahrerhöhung gem. § 23 VVG a.F. mit der Folge der Leistungsfreiheit bedeuten würde. Auf diesen Umstand hatte der Anwalt nicht klar hingewiesen, so dass die Mandantin dem keine entscheidende Bedeutung beimaß und die Dauerhaftigkeit der Aufbewahrung daher unstreitig blieb. Das Gericht konnte die Frage der anwaltlichen Pflichtverletzung offen lassen, da sie keinen kausalen Schaden verursachte. Das Landgericht war nach Anhörung verschiedener Zeugen zur Überzeugung gelangt, dass es der Versicherung im Vorprozess gelungen wäre, eine grob fahrlässige Gefahrerhöhung zu beweisen, auch wenn die Frage, ob die Papiere dauerhaft im Wagen aufbewahrt wurden, streitig gewesen wäre.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristen

Friststreichung bei Postausgang

Die Organisation des Fristenwesens erfordert, dass die im Kalender vermerkte Frist erst gestrichen wird, wenn der bestimmende Schriftsatz postfertig gemacht worden ist. Das ist erst dann der Fall, wenn die mit dem Fristenwesen betraute Angestellte die einzelnen Schriftstücke kuvertiert, frankiert und damit so zur Versendung fertig gemacht hat, dass die Beförderung normalerweise nicht mehr durch ein Versehen verhindert werden kann. Das bloße Ablegen der Schriftsätze in einem sogenannten „Postauslaufsammler“ stellt insbesondere dann nicht die „letzte Station“ zum Adressaten dar, wenn sich darin Schriftstücke befinden, die lediglich in der jeweiligen Handakte abzuheften sind. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 20.7.2010 – IX ZB 19/09

Anmerkung:

Mit dem Einlegen von Schriftsätzen in einen Postausgangskorb wird in der Regel die entsprechende Frist gestrichen. So geschah es auch hier. Die Sekretariatsangestellte war angewiesen, den „Postauslaufsammler“ täglich zu leeren, die dort abgelegten Schriftsätze zu kuvertieren und nach Frankierung zur Post oder im Ausnahmefall direkt zum Gericht zu bringen.

Das Problem lag nun aber darin, dass nicht alle Schriftstücke, die in den Postauslaufsammler gelangten, auch postfertig zu machen waren. Dadurch wurde der streitgegenständliche Schriftsatz versehentlich mit dem Schriftsatz der Gegenseite in der Handakte abgeheftet. Dass das passieren konnte, zeigt, dass die Friststreichung zu früh erfolgt war: Das Postausgangsfach muss „letzte Station“ auf dem Weg aus der Kanzlei zum Adressaten sein. Es darf also ausschließlich noch der Weg zum Briefkasten oder Gericht fehlen. Postfertig gemacht ist der Schriftsatz erst dann, wenn er kuvertiert, frankiert und damit so zur Versendung fertig gemacht ist, dass die Beförderung normalerweise nicht mehr durch ein Versehen verhindert werden kann. All das fehlte hier.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Vorsicht bei Schriftsatzvorlagen des Mandanten

Eine von einem Rechtsanwalt unterschriebene Begründung eines Antrags auf Zulassung der Berufung, deren Inhalt nahezu ausschließlich von dessen Mandanten verfasst worden ist, genügt nicht den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO.

VGH Mannheim, Beschl. v. 30.6.2010 – 12 S 1184/10, DÖV 2010, 828

Anmerkung:

Wie schon der BGH (MDR 2006, 770, m. Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2006, 274) hat auch der VGH Mannheim einen vom Anwalt auf seinem Briefbogen fristgerecht eingereichten und persönlich unterzeichneten Schriftsatz als nicht fristwährend angesehen, weil der Schriftsatz nach Überzeugung des Gerichts nicht vom Anwalt, sondern vom Mandanten verfasst worden war. Der Schriftsatz war inhaltlich nahezu vollständig identisch mit einem zuvor bereits vom Mandanten persönlich bei Gericht eingereichten Schriftsatz. Auch die Gliederung und die Hervorhebungen in den fast 40 Seiten umfassenden Schriftsätzen seien identisch. Ersichtlich habe der Anwalt den Schriftsatz daher nicht selbst ausgearbeitet.

Der gesetzliche Vertretungszwang (hier gem. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) erfordere, dass der Anwalt erkennen lasse, dass er in eigener Person eine Prüfung und Sichtung sowie rechtliche Durchdringung des Streitstoffes vorgenommen habe. Der Sinn des Vertretungszwangs werde verfehlt, wenn der Anwalt sich darauf beschränke, die Ausführungen seines Mandanten ungeprüft zu unterschreiben (s. auch BVerwGE 22, 38; BVerwG, Beschl. v. 19.8.1993 – 6 B 42/93).

Ein ungueter Nachgeschmack bleibt leider. Aus der Entscheidung wird nicht ersichtlich, dass das Gericht den Anwalt vor seiner Entscheidung angehört hat. Der BGH hatte dies in der oben zitierten Entscheidung getan, woraufhin der Anwalt das Mandat niederlegte, ohne Stellung zu nehmen. Es kann ja aber immerhin sein, dass der vom Mandanten verfasste Entwurf eine solche Qualität hat, dass der Anwalt auch nach Prüfung und rechtlicher Durchdringung des Streitstoffes keine Bedenken hat, den Schriftsatz unverändert einzureichen. Das Gegenteil kann nicht einfach ohne rechtliches Gehör unterstellt werden. Dennoch ist angesichts dieser Rechtsprechung größte Vorsicht geboten, wenn der Mandant dem Anwalt Schriftsatzentwürfe mit dem Ansinnen übergibt, diese unverändert bei Gericht einzureichen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Telefax mit eingescannter Unterschrift

Eine mit eingescannter Unterschrift des Prozessbevollmächtigten durch Telefax eingelegte Klage entspricht jedenfalls dann den Schriftformanforderungen des § 64 Abs. 1 FGO, wenn sie von dem Bevollmächtigten an einen Dritten mit der tatsächlich ausgeführten Weisung gemailt wird, sie auszudrucken und per Telefax an das Gericht zu senden.

BFH, Ur. v. 22.6.2010 – VIII R 38/08, DB 2010, 882; DStRE 2010, 1214

Anmerkung:

Wer kennt sich da noch aus? Der Bundesfinanzhof hatte über die Frage zu entscheiden, ob den formellen Anforderungen des § 64 Abs. 1 FGO Genüge getan ist, wenn eine Klage zum Finanzgericht zunächst vom früheren Berater des Klägers elektronisch mit eingescannter Unterschrift an einen Mitarbeiter übermittelt wird, der den Schriftsatz dann ausdruckt und mittels herkömmlichem Telefax ans Gericht sendet.

Der GmS-OBG (MDR, 2000, 1089) hatte einen bestimmenden Schriftsatz auch dann als wirksam angesehen, wenn er als sogenanntes Computerfax lediglich mit eingescannter Unterschrift des Prozessbevollmächtigten unmittelbar von einem Computer an das Empfangsgerät des Gerichts gesendet wurde. Bei dieser Übermittlungsart wird auf Seiten des Absenders kein körperliches Schriftstück hergestellt. Daher wurde auf eine eigenhändige Unterzeichnung verzichtet, wenn eine solche nur eingescannt oder alternativ der Name maschinenschriftlich mit dem Hinweis hinzugesetzt wird, dass eine Unterzeichnung wegen der gewählten Übertragungsform nicht möglich sei. Wird aber die Unterschrift eingescannt, anschließend mit dem

Rechtsprechungsleitsätze

Schriftsatz ausgedruckt und dann auf herkömmliche Art per Fax zu Gericht gesandt, machen die technischen Gegebenheiten einen Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift nicht notwendig. Der BGH blieb deshalb in einer Entscheidung vom 10.10.2006, NJW 2006, 3784, dabei, dass in diesem Fall – auch nach der Neufassung des § 130 Nr. 6 ZPO – eine eigenhändige Unterschrift unter das Schriftstück gesetzt werden müsse, bevor es gefaxt wird. Die 3. Kammer des 1. Senats des BVerfG, NJW 2007, 3117, beanstandete dies nicht. Da erscheint es konsequent, dass das BAG (NJW 2009, 3596) eine Berufungsbegründung, die der Prozessbevollmächtigte zunächst von zu Hause aus an sein Büro übermittelt hatte und die dann von dort aus mittels Telefax, unter das ein Faksimilestempel gesetzt wurde, ans Gericht gesandt wurde, nicht als wirksam erachtete. Der BGH ließ es aber wiederum zu, dass ein Schriftsatz mit Unterschrift komplett als pdf-Datei per E-Mail an das Gericht gesandt und dort – nach vorheriger Absprache – so ausgedruckt wurde (BGH, NJW 2008, 2649).

Der BFH ist ebenfalls wieder großzügiger und hält einen Schriftsatz für wirksam, der zunächst mit einer eingescannten Unterschrift hergestellt und elektronisch versandt wurde, allerdings nicht unmittelbar an das Gericht, sondern an einen Dritten, der das Schreiben ausdrückte und anschließend mit herkömmlichem Fax ans Gericht schickte. Das Schriftlichkeitsgebot habe den Zweck, zuverlässig den Erklärungsinhalt sowie die erklärende Person und ihren unbedingten Willen zur Absendung feststellen zu können. Auch wenn dieser Obersatz letztlich in allen Entscheidungen als Maßstab herangezogen wird, sind die Ergebnisse nicht immer gleich. Sollten sich die Möglichkeiten der elektronischen Übermittlung nach den entsprechenden Spezialgesetzen, z.B. § 52 a FGO oder § 130a ZPO i.V.m. dem Signaturgesetz, flächendeckend durchsetzen, könnte die Tendenz der Rechtsprechung dahin gehen, Zwischenlösungen nicht mehr zuzulassen. Die Empfehlung kann daher nur lauten, entweder die althergebrachten Wege zu beschreiten oder sogleich auf die gesetzlichen Angebote für die elektronische Übersendung zurückzugreifen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Kein Vertrauen auf Postlaufzeit

Bei Übersendung eines Rechtsmittelschriftsatzes mit der Post darf der Rechtsmittelführer nur innerhalb des Ortsbestellverkehrs auf dessen Zugang bereits am darauf folgenden Werktag vertrauen. Bei Briefsendungen außerhalb des Ortsbestellverkehrs muss er mit einer Postlaufzeit von zwei Werktagen rechnen. Dies gilt auch für sog. Einwurf-Einschreiben.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 3.8.2009 – 1 Ss 1215/09, NSiZ-RR 2010, 15

Anmerkung:

Die Entscheidung erstaunt: Darf man doch nach ständiger Rechtsprechung auch des BGH (z.B. NJW-RR 2004, 1217; zuletzt VII ZB 48/08) auf die Postlaufzeit von einem Werktag im Bundesgebiet vertrauen! Das gilt laut OLG Hamm, NJW 2009, 2230, auch für Einwurf-Einschreiben. Das OLG Stuttgart beruft sich auf § 2 der Postuniversaldienstleistungsverordnung (PUDLV), nach der eine Postlaufzeit von regelmäßig zwei Werktagen zu veranschlagen sei. Das ist eine eigenwillige Auslegung, denn nach § 2 Nr. 3 PUDLV müssen durchschnittlich mindestens 80 % der Poststücke am folgenden Werktag, 95 % am zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag ausgeliefert werden. Der BGH (NJW-RR 2004, 1217) findet 80 % Wahrscheinlichkeit offensichtlich ausreichend: Der Bürger dürfe darauf vertrauen, dass die Postlaufzeiten eingehalten werden, die seitens der Deutsche Post AG für den Normalfall festgelegt werden. Es komme entscheidend darauf an, ob die Postlaufzeiten in einem Umfang eingehalten werden, der bei dem

Bürger das berechtigte Vertrauen in die Einhaltung der Postlaufzeiten begründet.

Eine Divergenzvorlage zum BGH lehnte das OLG Stuttgart unter Hinweis darauf ab, dass es in der abweichenden Entscheidung des OLG Hamm (NJW 2009, 2230) um die Postlaufzeiten im Justizvollzug gegangen sei. Mit der BGH-Rechtsprechung setzt sich der Senat hingegen nicht auseinander.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Verlust von Briefsendungen keine höhere Gewalt

1. Eine absolut wirkende Ausschlussfrist liegt immer dann vor, wenn der Zweck der gesetzlichen Regelung mit der Frist steht und fällt oder wenn in einer Rechtsnorm vorgesehen ist, dass das materielle Recht im Falle einer Fristversäumung erlischt (hier bejaht).

2. Der Verlust von Briefsendungen im Bereich der Deutschen Post AG ist heutzutage weder unvorhersehbar noch ungewöhnlich (anormal) und daher bereits im Allgemeinen kein Fall höherer Gewalt mehr.

3. Mit Blick auf den durch die Konkurrenz aufgetretenen Wirtschaftlichkeitsdruck ist es nicht mehr gerechtfertigt, der Deutschen Post AG hinsichtlich der Zuverlässigkeit einen ansonsten nur Behörden entgegengebrachten Vertrauensvorschuss zuzubilligen. (amtliche Leitsätze)

VG Saarlouis, Urt. v. 31.3.2010 – 11 K 700/08

Anmerkung:

Auch das VG Saarlouis hat offenbar das Vertrauen in die Deutsche Post AG verloren. Hier ging es allerdings nicht um anwaltliches Organisationsverschulden im Rahmen der Wiedereinsetzung, sondern um das Schicksal einer Ausschlussfrist. Hierfür ist das Verschulden der Partei oder des Prozessbevollmächtigten grundsätzlich nicht relevant. Vielmehr geht es um eine mögliche Hemmung der Frist durch höhere Gewalt (§ 206 BGB).

Höhere Gewalt liegt vor, wenn der Berechtigte auch bei äußerster, nach den Umständen billigerweise zu erwartender Sorgfalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Dies hatte das OLG Karlsruhe (17 U 93/00 v. 31.7.2001) für den Fall bejaht, dass eine überlange Beförderungsdauer durch die Post für die Fristversäumung ausschlaggebend war. Das VG meint, die auch vom BVerwG im Urteil vom 29.4.2004 (NVwZ 2004, 995) geteilte Ansicht, dass der Verlust einer Briefsendung im Bereich der Deutschen Post AG unvorhersehbar und ungewöhnlich sei, lasse sich mit der fortschreitenden Liberalisierung des Postmarktes nicht mehr aufrecht erhalten. Der Verlust von Briefsendungen sei – „wie allgemein bekannt“ – heutzutage nicht mehr anormal. Zur Erfüllung der Sorgfaltsanforderungen hätte der Zugang des Schreibens sichergestellt werden müssen.

Die tatsächlichen Auswirkungen dieser Anforderung scheint das VG nicht zu sehen. Die Geschäftsstellen der Gerichte würden sich freuen, wenn nun jeder Klageeinreichung und jedem Schriftsatz am Tag des Fristablaufs hinterhertelefoniert würde. In Ansehung dieser strenger gewordenen Anforderungen müsste man hierzu aber an sich raten.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Versicherungsrecht

Wissentliche Pflichtverletzung durch Anwalt

Tatbestandsvoraussetzungen sowie Darlegungs- und Beweislast für eine wissentliche Pflichtverletzung eines Rechtsanwalts.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.9.2009 – 12 U 47/09, r+s 2010, 372; VersR 2010, 940; ZfS 2010, 336

Anmerkung:

Eine Anwältin war damit beauftragt, Arzthaftungsansprüche geltend zu machen. Da sie untätig blieb, verjährten die Ansprüche. Der Mandant nahm daraufhin die Anwältin auf Schadensersatz in Anspruch, erwirkte gegen sie ein rechtskräftiges Versäumnisurteil, pfändete die Ansprüche gegen ihren Berufshaftpflichtversicherer und erhob nach Leistungsablehnung gegen den Versicherer Klage. Das LG wies die Klage wegen wissentlicher Pflichtverletzung der Anwältin ab; das OLG hob das Urteil auf und gab der Klage statt. Der Versicherer habe eine wissentliche Pflichtverletzung der Anwältin nicht bewiesen.

Die Entscheidung weist erhebliche rechtliche Fehler auf und ist abzulehnen. Das OLG hat die Tatbestandsvoraussetzungen für eine wissentliche anwaltliche Pflichtverletzung sowie die sekundäre Darlegungslast des Versicherungsnehmers verkannt. Abstrakt zutreffend stellt das OLG dar, dass Voraussetzung für eine wissentliche Pflichtverletzung einerseits ein positives Wissen des Versicherungsnehmers (hier der Anwältin) um die von ihr zu erfüllende Pflicht sowie das Bewusstsein eines pflichtwidrigen Handelns ist; andererseits ist nicht Voraussetzung, dass auch der schädigende Erfolg der Pflichtverletzung (hier der Verjährungseintritt) gewollt war oder auch nur grob fahrlässig herbeigeführt wurde (BGH, VersR 1991, 177).

Die Darlegungs- und Beweislast für eine wissentliche Pflichtverletzung trägt grundsätzlich der Versicherer. Überschießende Feststellungen im Haftpflichturteil zum Verschuldensgrad entfalten mangels sog. Voraussetzungsidentität keine Bindungswirkung, da für die Haftung des Anwalts gegenüber seinem Mandanten bereits einfache Fahrlässigkeit ausreicht.

Der Kläger hatte selbst vorgetragen, dass die Anwältin aufgrund der ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen gewusst habe, wann die Arzthaftungsansprüche des Klägers verjährten, und dennoch untätig geblieben sei. Das OLG begründet die Klageabweisung damit, dieser Vortrag des Klägers sei nicht geeignet, zwingend auf ein wissentliches und willentliches Verstreichenlassen der Verjährungsfrist durch die Anwältin zu schließen. Der weitere Vortrag des Klägers, die Anwältin habe ihn in der Folgezeit mit wahrheitswidrigen Behauptungen aktiv daran gehindert und abgehalten, seine Rechte wahrzunehmen, begründe noch keinen Vorsatz der Anwältin im Sinne einer Vereitelung der Rechte des Klägers. Mit dieser Begründung widerspricht das OLG jedoch gerade seinen zutreffenden abstrakten Feststellungen, dass für eine wissentliche Pflichtverletzung gerade nicht erforderlich ist, dass der Versicherungsnehmer auch bezüglich des Schadenseintritts vorsätzlich handelt.

Wenn schon der Kläger hier einen Sachverhalt vorträgt, aus dem sich eine wissentliche Pflichtverletzung der versicherten Anwältin ergibt, hätte das Gericht es ausreichen lassen müssen, dass der Versicherer sich diesen Vortrag zueigen macht. Hinzu kommt, dass nach der Rspr. bei schweren objektiven Verstößen gegen fundamentale Grundregeln der beruflichen Tätigkeit diesen eine Indizwirkung für die Wissentlichkeit zukommt (z.B. BGH, VersR 1989, 109; OLG Hamm, VersR 2007, 1550). Schon bewusste Untätigkeit erfüllt den Tatbestand der wissentlichen Pflichtverletzung (LG Düsseldorf, VersR 1980, 81).

Ein weiterer Fehler des OLG-Urteils besteht darin, dass das OLG eine sekundäre Darlegungslast des geschädigten Klägers verneint. Im Versicherungsverhältnis trägt der Versicherungsnehmer gegenüber dem grds. darlegungs- und beweisbelasteten Versicherer, insbesondere bei sog. inneren Tatsachen, eine sekundäre Darlegungslast zur Entkräftung des äußeren Anscheins einer wissentlichen Pflichtverletzung (z.B. BGH, NJW-RR 2008, 343; OLG Saarbrücken, ZfS 2007, 522). Da hier der Geschädigte mittels des Haftpflichturteils den Deckungsanspruch der Anwältin gegen den Versicherer gepfändet hatte, trat er im Versicherungsverhältnis in die Position des Versicherungsnehmers ein und hatte damit auch dessen sekundäre Darlegungslast zu erfüllen.

Soweit das OLG eine Verletzung der Obliegenheit des Klägers gem. § 158d Abs. 2 VVG a.F. zur unverzüglichen Anzeige der Erhebung der Haftpflichtklage gegen die Anwältin im Jahre 2004 an den Versicherer verneint hat, weil der Kläger trotz intensiver Bemühungen weder von der Anwältin noch von der Rechtsanwaltskammer Auskunft über den Versicherer erhalten habe, ist auf die seit Mitte 2007 geltende Regelung des § 51 Abs. 6 S. 2 BRAO zu verweisen, wonach der Geschädigte gegen die zuständige Rechtsanwaltskammer einen Anspruch auf Auskunft über den Berufshaftpflichtversicherer hat. Außerdem sind Anwälte seit 18.5.2010 gem. § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV verpflichtet, den Mandanten vor Mandatsbeginn Informationen über ihre Berufshaftpflichtversicherung zur Verfügung zu stellen. Folge einer schuldhaften Obliegenheitsverletzung nach § 158d Abs. 2 VVG a.F. (§ 119 Abs. 2 VVG n.F.) ist gem. § 158e Abs. 1 VVG a.F. (§ 120 VVG n.F.), dass ein klagestattgebendes Haftpflichturteil gegenüber dem Versicherer keine Bindungswirkung entfaltet, der Haftpflichtprozess also ggf. inzident im Deckungsprozess wiederholt werden muss.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Kein Anwaltsgeheimnis für Syndikusanwälte im europäischen Kartellverfahren

Art. 14 der Verordnung Nr. 17 des Rates v. 6.2.1962, 1. Durchführungsverordnung zu den Art. [81] und [82] des Vertrages

***1. Im europäischen Kartellverfahren genießt der unternehmensinterne Schriftwechsel mit einem Syndikusanwalt keinen Vertraulichkeitsschutz.**

***2. Seit der Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 1982 hat sich die rechtliche Stellung der Syndikusanwälte in Europa nicht in einem Maße entwickelt, das eine Weiterentwicklung der damaligen Rspr. in dem Sinne rechtfertigen lässt, dass Syndikusanwälten der Schutz der Vertraulichkeit zuerkannt wird.**

***3. Das Erfordernis der Unabhängigkeit setzt das Fehlen jedes Beschäftigungsverhältnisses zwischen einem RA und seinem Mandanten voraus.**

EuGH, Urt. v. 14.9.2010 – C-550/07 P

Europäischer Gerichtshof

Aus den Gründen:

[1] Mit ihrem Rechtsmittel beantragen die Akzo Nobel Chemicals Ltd (im Folgenden: Akzo) und die Akcros Chemicals Ltd (im Folgenden: Akcros) die Aufhebung des Urts. des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften v. 17.9.2007, Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission (T-125/03 und T-253/03, im Folgenden: angefochtenes Urteil), insoweit, als das Gericht den Antrag auf Schutz der Vertraulichkeit des Schriftwechsels mit dem internen Rechtsberater von Akzo zurückgewiesen hat.

I – Unionsrecht

[2] Art. 14 der Verordnung Nr. 17 des Rates v. 6.2.1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, 204), sieht vor:

„1. Die Kommission kann zur Erfüllung der ihr in Art. [105 AEUV] und in Vorschriften nach Art. [103 AEUV] übertragenen Aufgaben bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen.

Zu diesem Zweck verfügen die beauftragten Bediensteten der Kommission über folgende Befugnisse:

- a) die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen zu prüfen;
- b) Abschriften oder Auszüge aus Büchern und Geschäftsunterlagen anzufertigen;
- c) mündliche Erklärungen an Ort und Stelle anzufordern;
- d) alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel der Unternehmen zu betreten.

2. Die mit der Nachprüfung beauftragten Bediensteten der Kommission üben ihre Befugnisse unter Vorlage eines schriftlichen Prüfungsauftrags aus ...

3. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sind verpflichtet, die Nachprüfungen zu dulden, welche die Kommission in einer Entscheidung angeordnet hat. Die Entscheidung bezeichnet den Gegenstand und den Zweck der Nachprüfung, bestimmt den Zeitpunkt des Beginns der Nachprüfung und weist auf die ... Zwangsmaßnahmen sowie auf das Recht hin, vor dem Gerichtshof gegen die Entscheidung Klage zu erheben.

...“

II – Sachverhalt

[3] Im angefochtenen Urteil hat das Gericht den maßgebenden Sachverhalt wie folgt zusammengefasst:

„1 Am 10.2.2003 erließ die Kommission die Entscheidung C (2003) 559/4 zur Änderung der Entscheidung C (2003) 85/4 der Kommission v. 30.1.2003, mit denen insbesondere den Unternehmen Akzo ... und Akcros ... sowie ihren Tochtergesellschaften aufgegeben wurde, nach Art. 14 Abs. 3 der Verordnung Nr. 17 ... angeordnete Nachprüfungen zu dulden, mit denen Beweise für etwaige wettbewerbswidrige Praktiken beigebracht werden sollten (im Folgenden insgesamt: Nachprüfungsanordnung).

2 Am 12. und 13.2.2003 führten Bedienstete der Kommission mit Unterstützung von Vertretern des Office of Fair Trading (OFT, britische Wettbewerbsbehörde) aufgrund der Nachprüfungsanordnung eine Nachprüfung in den Geschäftsräumen der Kl. in Eccles, Manchester (Vereinigtes Königreich), durch. Hierbei fertigten die Bediensteten der Kommission Kopien einer größeren Anzahl von Schriftstücken an.

3 Bei diesen Maßnahmen wiesen die Vertreter der Kl. die Bediensteten der Kommission darauf hin, dass bestimmte Unterlagen unter den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant fallen könnten (legal professional privilege, LPP; RA-Geheimnis).

4 Die Bediensteten der Kommission wiesen die Vertreter der Kl. sodann darauf hin, dass sie die betreffenden Unterlagen summarisch durchsehen müssten, um sich ihre eigene Meinung über den möglicherweise erforderlichen Schutz dieser Schriftstücke zu bilden. Nach längerer Erörterung und nachdem die Bediensteten der Kommission und des OFT die Vertreter der Kl. auf die Folgen einer Behinderung der Untersuchungsmaßnahmen hingewiesen hatten, wurde beschlossen, dass der für die Nachprüfung Verantwortliche die betreffenden Unterlagen im Beisein eines Vertreters der Kl. summarisch prüfen solle.

5 Bei der Prüfung der betreffenden Unterlagen entstand Streit über fünf Schriftstücke, die letztlich von der Kommission in zweifacher Weise behandelt wurden.

...

8 Die dritten streitigen Unterlagen bestehen aus einer Reihe handschriftlicher Notizen des leitenden Geschäftsführers von Akcros ..., die nach Darstellung der Kl. bei Gesprächen mit Angestellten gefertigt und für die Abfassung des maschinengeschriebenen Vermerks der Serie A verwendet wurden. Die beiden letzten Unterlagen schließlich sind zwei E-Mails zwischen dem leitenden Geschäftsführer von Akcros ... und dem Koordinator von Akzo ... für das Wettbewerbsrecht, Herrn S., einem in den Niederlanden zugelassenen RA, der zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der Rechtsabteilung von Akzo ... angehörte und mithin im festen Angestelltenverhältnis in diesem Unternehmen stand.

9 Nach Durchsicht der drei letztgenannten Unterlagen gelangte die für die Nachprüfung Verantwortliche nach den Erläuterungen der Kl. zu dem Schluss, dass diese Unterlagen mit Sicherheit nicht durch die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant geschützt seien. Folglich fertigte sie davon eine Kopie an und gab diese zu den Akten, ohne sie in einem versiegelten Umschlag getrennt zu halten. Die Kl. ordneten diese drei Unterlagen in die ‚Serie B‘ ein.

10 Am 17.2.2003 übermittelten die Kl. der Kommission ein Schr. mit den Gründen, weshalb ihres Erachtens die Schriftstücke ... der Serie B durch die Vertraulichkeit geschützt sind.

11 Mit Schr. v. 1.4.2003 teilte die Kommission den Kl. mit, dass deren Argumente im Schr. v. 17.2.2003 sie nicht davon überzeugt hätten, dass die genannten Schriftstücke tatsächlich unter die Vertraulichkeit fielen. Sie wies indessen darauf hin, dass die Kl. die Möglichkeit hätten, zu diesen ersten Schlussfolgerungen binnen einer Frist von zwei Wochen Stellung zu nehmen, nach deren Ablauf sie eine endgültige Entscheidung treffen werde.

...

14 Am 8.5.2003 erließ die Kommission die Entscheidung C (2003) 1533 final, mit der für die streitigen Unterlagen der Antrag auf Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant gem. Art. 14 Abs. 3 der Verordnung Nr. 17 abgelehnt wurde (im Folgenden: Ablehnungsentscheidung v. 8.5.2003). In Art. 1 dieser Entscheidung weist die Kommission den Antrag der Kl. zurück, ihnen die Unterlagen ... der Serie B zurückzugeben und die Vernichtung sämtlicher im Besitz der Kommission befindlicher Kopien dieser Schriftstücke zu bestätigen. ...

...

18 Am 8.9.2003 hat die Kommission ... auf Anordnung des Präsidenten des Gerichts diesem vertraulich eine Kopie der Schriftstücke der Serie B ... vorgelegt.“

...

C – Zur Begründetheit

[27] Akzo und Akcros stützen ihr Rechtsmittel auf drei Rechtsmittelgründe, von denen der erste als Hauptrüge und der zweite und der dritte als Hilfsrügen geltend gemacht werden.

[28] Sämtliche Rechtsmittelgründe sind gegen die Rdnrn. 165 bis 180 des angefochtenen Urteils gerichtet. Die Rechtsmittelführerinnen machen im Wesentlichen geltend, dass das Gericht es zu Unrecht abgelehnt habe, den beiden mit Herrn S. gewechselten E-Mails den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant zugutekommen zu lassen.

[29] Zum Vorbringen der European Company Lawyers Association, Streithelferin im ersten Rechtszug und Irlands Streithelfer vor dem Gerichtshof, die geltend gemacht haben, dass das Gericht durch das angefochtene Urteil das Eigentumsrecht und die Berufsfreiheit verletzt habe, ist festzustellen, dass diese Gründe weder von Akzo noch von Akcros im ersten Rechtszug vorgetragen worden sind. Sie sind daher als unzulässig zurückzuweisen.

1. Zum ersten Rechtsmittelgrund

[30] Akzo und Akcros führen zur Begründung des ersten Rechtsmittelgrundes zwei Argumente an. Erstens habe das Gericht die zweite Voraussetzung des Grundsatzes der Vertraulichkeit, wie sie im Urteil AM & S Europe/Kommission dargelegt sei, in Bezug auf den beruflichen Status des RA, mit dem die Kommunikation stattgefunden habe, falsch ausgelegt, und zweitens habe es durch diese Auslegung den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt.

[31] Die Kommission hält den Rechtsmittelgrund für unbegründet.

a) Zum ersten Argument

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

[32] Akzo und Akcros tragen vor, das Gericht habe in den Rdnrn. 166 und 167 des angefochtenen Urteils in Bezug auf die zweite Voraussetzung des Grundsatzes der Vertraulichkeit betreffend den Status des RA zu Unrecht eine „am Wortlaut haftende und unvollständige“ Auslegung des Urteils AM & S Europe/Kommission vorgenommen. Es hätte diese Voraussetzung „teleologisch“ auslegen und zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass der streitige Schriftwechsel durch den genannten Grundsatz geschützt sei.

[33] Die Zusammenschau der Rdnrn. 21 und 24 des Urteils AM & S Europe/Kommission zeige, dass der Gerichtshof das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht mit fehlender Unabhängigkeit des RA gleichgesetzt habe.

[34] Akzo und Akcros sowie eine Reihe von Streithelfern betonen, dass das Kriterium der anwaltlichen Unabhängigkeit nicht so ausgelegt werden dürfe, dass die Syndikusanwälte ausgeschlossen seien. Ein als RA zugelassener unternehmensangehöriger Jurist sei nämlich allein aufgrund seiner Berufs- und Standespflichten genauso unabhängig wie ein externer RA. Außerdem komme den Garantien für die Unabhängigkeit, die ein „advocaat in dienstbetrekking“, d.h. ein in einem Beschäftigungsverhältnis nach niederländischem Recht stehender RA, genieße, besondere Bedeutung zu.

[35] Die im vorliegenden Fall geltenden Berufs- und Standesregeln machten das Beschäftigungsverhältnis mit dem Begriff des unabhängigen RA vereinbar. Der Vertrag, der Herrn S. an die Gesellschaft binde, bei der er angestellt sei, sehe nämlich vor, dass die Gesellschaft die unabhängige Ausübung der Aufgaben des RA zu achten und sich jeder Handlung zu enthalten habe, die Einfluss auf diese Aufgabe haben könnte. Aufgrund dieses Vertrags sei Herr S. auch berechtigt, alle ihm durch die nieder-

ländische RAK auferlegten beruflichen Verpflichtungen zu erfüllen.

[36] Ferner unterliege der angestellte RA, um den es sich in der vorliegenden Rechtssache handele, einem Verhaltenskodex und der Aufsicht durch die niederländische RAK. Außerdem würden durch Rechtsvorschriften eine Reihe zusätzlicher Garantien festgelegt, die darauf gerichtet seien, etwaige Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Unternehmen und seinem Syndikusanwalt in unparteiischer Weise auszuräumen.

[37] Nach Ansicht der Kommission hat das Gericht den Grundsatz der Vertraulichkeit richtig angewandt. Den Rdnrn. 24 bis 26 des Urteils AM & S Europe/Kommission sei nämlich zu entnehmen, dass das erforderliche grundlegende Merkmal dafür, dass die Kommunikation mit einem RA nach diesem Grundsatz geschützt werden könne, darin bestehe, dass der RA kein Angestellter des Mandanten sei.

[38] Hätte der Gerichtshof gewollt, dass der Grundsatz der Vertraulichkeit auch für die Kommunikation mit RAen gelte, die bei demjenigen, der sie um Auskunft ersuche, beschäftigt seien, hätte er daher den Anwendungsbereich der zweiten Voraussetzung, wie sie im Urteil AM & S Europe/Kommission dargelegt sei, nicht begrenzt.

[39] Im Urteil AM & S Europe/Kommission habe der Gerichtshof die RAe in eine der beiden folgenden Kategorien eingestuft, nämlich zum einen die abhängig beschäftigten und angestellten RAe und zum anderen die RAe, die nicht durch einen Arbeitsvertrag gebunden seien. Lediglich die von RAen der zweiten Kategorie verfassten Schriftstücke seien als durch den Grundsatz der Vertraulichkeit geschützt angesehen worden.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

[40] Im Urteil AM & S Europe/Kommission hat der Gerichtshof unter Berücksichtigung der damals in den internen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden gemeinsamen Kriterien und vergleichbaren Voraussetzungen in Rdnr. 21 dieses Urteils entschieden, dass die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft geschützt werden muss. Er hat dort jedoch präzisiert, dass die Gewährung dieses Schutzes vom gleichzeitigen Vorliegen zweier Voraussetzungen abhängt.

[41] Der Gerichtshof hat insoweit betont, dass der Schriftwechsel mit dem RA zum einen mit der Ausübung des „Rechts des Mandanten auf Verteidigung“ in Zusammenhang stehen und es sich zum anderen um einen Schriftwechsel handeln muss, der von „unabhängigen RAen“ ausgeht, d.h. von „Anwälten ...“, die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind“.

[42] Zu dieser zweiten Voraussetzung hat der Gerichtshof in Rdnr. 24 des Urteils AM & S Europe/Kommission ausgeführt, dass die Anforderung, dass der RA einen unabhängigen Status haben muss, damit der von ihm geführte Schriftwechsel schutzwürdig ist, auf der spezifischen Vorstellung von der Funktion des Anwalts als eines Mitgestalters der Rechtspflege beruht, der in völliger Unabhängigkeit und in deren vorrangigem Interesse dem Mandanten die rechtliche Unterstützung zu gewähren hat, die dieser benötigt. Diesem Schutz stehen auf der anderen Seite die Berufs- und Standespflichten gegenüber, die im allgemeinen Interesse festgelegt und kontrolliert werden. Eine solche Konzeption entspricht, wie der Gerichtshof in dieser Rdnr. jenes Urteils weiter ausgeführt hat, den gemeinsamen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten; sie hat auch in der Unionsrechtsordnung ihren Niederschlag gefunden, wie sich aus Art. 19 der Satzung des Gerichtshofs ergibt.

Europäischer Gerichtshof

[43] Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat der Gerichtshof in Rdnr. 27 jenes Urteils beschlossen, dass der Schriftverkehr, dem der Schutz der Vertraulichkeit zugutekommen kann, mit einem „unabhängigen, d.h. nicht durch ein Beschäftigungsverhältnis an seinen Mandanten gebundenen RA“ stattfinden muss.

[44] Demnach setzt das Erfordernis der Unabhängigkeit das Fehlen jedes Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem RA und seinem Mandanten voraus, so dass sich der kraft des Grundsatzes der Vertraulichkeit gewährte Schutz nicht auf den unternehmens- oder konzerninternen Schriftwechsel mit Syndikusanwälten erstreckt.

[45] Wie die Generalanwältin in den Nrn. 60 und 61 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, wird nämlich der Begriff der Unabhängigkeit des RAs nicht nur positiv, d.h. durch eine Bezugnahme auf die standesrechtlichen Bindungen, sondern auch negativ, d.h. durch das Fehlen eines Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnisses, bestimmt. Ein Syndikusanwalt genießt trotz seiner Zulassung als RA und der damit einhergehenden standesrechtlichen Bindungen nicht denselben Grad an Unabhängigkeit von seinem Arbeitgeber wie der in einer externen Anwaltskanzlei tätige RA gegenüber seinen Mandanten. Unter diesen Umständen kann der Syndikusanwalt etwaige Spannungen zwischen seinen Berufspflichten und den Zielen seines Mandanten weniger leicht ausräumen als ein externer Anwalt.

[46] Was die Berufsregeln betrifft, die die Rechtsmittelführerinnen herangezogen haben, um die Unabhängigkeit von Herrn S. darzutun, ist festzustellen, dass die von Akzo und Akros genannten Regeln der beruflichen Organisation im niederländischen Recht zwar die Stellung des Syndikusanwalts im Unternehmen stärken können, dass sie aber gleichwohl nicht geeignet sind, eine Unabhängigkeit zu gewährleisten, die mit der eines externen RA vergleichbar wäre.

[47] Ungeachtet der aufgrund von Sondervorschriften des niederländischen Rechts im vorliegenden Fall geltenden Berufsregelung kann der Syndikusanwalt, über welche Garantien er bei der Ausübung seines Berufs auch immer verfügt, nämlich deshalb nicht einem externen RA gleichgestellt werden, weil er sich in der Situation eines abhängig Beschäftigten befindet, die es naturgemäß nicht zulässt, dass der Syndikusanwalt von seinem Arbeitgeber verfolgte Geschäftsstrategien außer Acht lässt, und die dadurch seine Fähigkeit, in beruflicher Unabhängigkeit zu handeln, in Frage stellt.

[48] Hinzu kommt, dass der Syndikusanwalt im Rahmen seines Arbeitsvertrags zur Erfüllung anderer Aufgaben verpflichtet sein kann, etwa, wie im vorliegenden Fall, der des Koordinators für das Wettbewerbsrecht, die Auswirkungen auf die Geschäftspolitik des Unternehmens haben können. Solche Aufgaben können aber die engen Bindungen des RA an seinen Arbeitgeber nur verstärken.

| |
|---------------------------------------------------|
| <p>Keine berufliche Unabhängigkeit</p> |
|---------------------------------------------------|

[49] Demnach genießt der Syndikusanwalt aufgrund sowohl seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit als auch der engen Bindungen an seinen Arbeitgeber keine berufliche Unabhängigkeit, die der eines externen RA vergleichbar ist.

[50] Folglich ist dem Gericht bei der Anwendung der zweiten im Urteil AM & S Europe/Kommission genannten Voraussetzung des Grundsatzes der Vertraulichkeit kein Rechtsfehler unterlaufen.

[51] Dementsprechend kann dem im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes von Akzo und Akros vorgetragene erste Argument nicht gefolgt werden.

b) Zum zweiten Argument

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

[52] Akzo und Akros tragen vor, das Gericht habe in Rdnr. 174 des angefochtenen Urteils zu Unrecht die Rüge zurückgewiesen, dass die Weigerung, die Kommunikation mit einem Syndikusanwalt gem. dem Grundsatz der Vertraulichkeit zu schützen, gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße. Die durch die im vorliegenden Fall geltenden Berufs- und Standespflichten gewährleistete Unabhängigkeit müsse das grundlegende Kriterium für die Ermittlung der Tragweite dieses Grundsatzes sein. Nach diesem Kriterium unterscheide sich die Situation der bei einer Kammer oder einer Anwaltsvereinigung zugelassenen Syndikusanwälte nicht von derjenigen externer RAe.

[53] Nach Ansicht der Kommission ist das Gericht in der genannten Rdnr. des angefochtenen Urteils zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass Syndikusanwälte und externe Anwälte sich offensichtlich in einer unterschiedlichen, insbesondere wegen der personellen, funktionalen, strukturellen und hierarchischen Zugehörigkeit der Ersteren zum Unternehmen, bei dem sie beschäftigt seien, nicht vergleichbaren Lage befinden.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

[54] Der Grundsatz der Gleichbehandlung ist ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, der in den Art. 20 und 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist.

[55] Nach st. Rspr. verlangt dieser Grundsatz, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist (vgl. Urt. v. 10.1.2006, IATA und ELFAA, C-344/04, Slg. 2006, I-403, Rdnr. 95, v. 3.5.2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Slg. 2007, I-3633, Rdnr. 56, u. v. 16.12.2008, Arcelor Atlantique et Lorraine u.a., C-127/07, Slg. 2008, I-9895, Rdnr. 23).

[56] Was die wesentlichen Merkmale der beiden Kategorien von RAen betrifft, nämlich ihren jeweiligen beruflichen Status, geht aus den Rdnrn. 45 bis 49 des vorliegenden Urteils hervor, dass ein angestellter Anwalt ungeachtet seiner etwaigen Zulassung als RA und seiner Bindung an eine Reihe standesrechtlicher Regeln nicht denselben Grad an Unabhängigkeit von seinem Arbeitgeber genießt wie ein in einer externen Anwaltskanzlei tätiger RA gegenüber seinen Mandanten.

[57] Wie die Generalanwältin in Nr. 83 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, wird dieser Unterschied hinsichtlich der Unabhängigkeit nicht allein deswegen unbeachtlich, weil der nationale Gesetzgeber – im vorliegenden Fall der niederländische – versucht hat, externe RAe und Syndikusanwälte gleichzustellen. Denn eine solche Gleichstellung bezieht sich allein auf den formalen Akt der Zulassung eines unternehmensangehörigen Juristen als RA und auf die standesrechtlichen Bindungen, die für ihn aus einer solchen Anwaltszulassung folgen. Hingegen ändern diese rechtlichen Rahmenbedingungen nichts an der wirtschaftlichen Abhängigkeit und an der persönlichen Identifizierung des in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Anwalts mit seinem Unternehmen.

[58] Aus diesen Erwägungen folgt, dass sich der Syndikusanwalt in einer Position befindet, die sich von derjenigen eines externen RA grundlegend unterscheidet, so dass die jeweiligen Situationen nicht i.S.d. in Rdnr. 55 dieses Urteils angeführten Rspr. vergleichbar sind.

[59] Das Gericht ist somit zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung festgestellt werden konnte.

Kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

[60] Dementsprechend kann auch dem im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes vorgetragenen zweiten Argument nicht gefolgt werden.

[61] Somit ist dieser Rechtsmittelgrund in vollem Umfang zurückzuweisen.

2. Zum zweiten Rechtsmittelgrund

[62] Für den Fall, dass der Gerichtshof die Auffassung vertreten sollte, das Gericht habe das Urteil AM & S Europe/Kommission zutreffend ausgelegt und der Gerichtshof habe mit diesem im Jahr 1982 verkündeten Urteil die Kommunikation mit RAen, die durch ein Beschäftigungsverhältnis gebunden seien, vom Schutz nach dem Grundsatz der Vertraulichkeit ausschließen wollen, machen Akzo und Akros hilfsweise einen zweiten Rechtsmittelgrund geltend, zu dessen Begründung sie zwei, jeweils in zwei Teile untergliederte Argumente vortragen.

[63] Im Rahmen ihres ersten Arguments stützen sich die Rechtsmittelführerinnen, unterstützt durch eine Reihe von Streithelfern, auf die Entwicklung der nationalen Rechtssysteme auf der einen und die der Unionsrechtsordnung auf der anderen Seite. Mit ihrem zweiten Argument berufen sich Akzo und Akros zum einen auf die Verteidigungsrechte und zum anderen auf den Grundsatz der Rechtssicherheit.

[64] Nach Ansicht der Kommission vermag keines der vorgebrachten Argumente den Rechtsmittelgrund zu stützen.

a) Zum ersten Teil des ersten Arguments (Entwicklung der nationalen Rechtssysteme)

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

[65] Akzo und Akros machen geltend, dass in Anbetracht der bedeutsamen Entwicklungen „im rechtlichen Umfeld“ seit dem Jahr 1982 das Gericht eine „Neuauslegung“ des Urteils AM & S Europe/Kommission in Bezug auf den Grundsatz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant hätte vornehmen müssen.

[66] Das Gericht habe in den Rdnrn. 170 und 171 des angefochtenen Urteils eine Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereiches des Grundsatzes der Vertraulichkeit zu Unrecht mit der Begründung abgelehnt, dass der Schutz der Vertraulichkeit zu Unrecht der Kommunikation mit unternehmensangehörigen Juristen in den nationalen Rechtsordnungen nicht übereinstimmend und klar anerkannt sei. Trotz des Fehlens einer einheitlichen Tendenz auf nationaler Ebene könnte das Unionsrecht rechtliche Kriterien für den Schutz der Verteidigungsrechte festlegen, die einen höheren Rang als die in einigen nationalen Rechtsordnungen festgelegten hätten.

[67] Die Kommission bemerkt, dass die Rechtsmittelführerinnen mit dem geltend gemachten Rechtsmittelgrund im Wesentlichen den Gerichtshof ersuchten, die Rspr., wie sie sich aus dem Urteil AM & S Europe/Kommission ergebe, zu ändern.

[68] Sie stellten nicht die Schlussfolgerung des Gerichts in Frage, wonach es in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten keine mehrheitliche Tendenz dahin gebe, dass die Kommunikation mit Syndikusanwälten gem. dem Grundsatz der Vertraulichkeit geschützt wäre.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

[69] Der Gerichtshof hat bei seinen Ausführungen im Urteil AM & S Europe/Kommission in Bezug auf den Grundsatz des Schutzes der Vertraulichkeit in Verfahren der Nachprüfung auf

dem Gebiet des Wettbewerbsrechts unterstrichen, dass in diesem Bereich des Unionsrechts den den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätzen und Konzepten hinsichtlich der Wahrung der Vertraulichkeit von u.a. bestimmter Kommunikation zwischen RAen und ihren Mandanten Rechnung zu tragen ist (vgl. Rdnr. 18 jenes Urteils). Zu diesem Zweck hat der Gerichtshof verschiedene nationale Rechtsordnungen miteinander verglichen.

[70] In den Rdnrn. 19 und 20 des Urteils AM & S Europe/Kommission hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Schutz des Schriftverkehrs zwischen RA und Mandant zwar im Grundsatz anerkannt ist, dass es jedoch Unterschiede hinsichtlich seines Geltungsbereichs und der Kriterien für seine Anwendung in den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften gibt. Der Gerichtshof hat auf der Grundlage dieses Vergleichs allerdings anerkannt, dass die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen RA und Mandant nach dem Unionsrecht geschützt werden muss, sofern die beiden in Rdnr. 21 jenes Urteils genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

[71] Das Gericht hat in Rdnr. 170 des angefochtenen Urteils seinerseits festgestellt, dass zwar die spezielle Anerkennung der Rolle des unternehmensangehörigen Juristen und der Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation mit diesem im Jahr 2004 verhältnismäßig stärker verbreitet sei als zur Zeit der Verkündung des Urteils AM & S Europe/Kommission, dass jedoch einheitliche oder eindeutig mehrheitliche Tendenzen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht erkennbar seien.

[72] Darüber hinaus ergibt sich aus Rdnr. 171 des angefochtenen Urteils, dass nach einer vom Gericht vorgenommenen rechtsvergleichenden Prüfung noch immer eine große Zahl von Mitgliedstaaten unternehmensangehörige Juristen vom Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant ausschließen. Zudem können in vielen Mitgliedstaaten unternehmensangehörige Juristen nicht als RAe zugelassen werden und somit nicht den RA-Status erlangen.

[73] Insoweit haben Akzo und Akros selbst eingeräumt, dass in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten keine allgemeine Tendenz hin zu einer Gleichstellung von Syndikusanwälten und selbstständig praktizierenden RAen festgestellt werden könne.

[74] Daher kann in Bezug auf die Rechtsordnungen der 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union keine überwiegende Tendenz zugunsten des Schutzes der Vertraulichkeit der unternehmens- oder konzerninternen Kommunikation mit Syndikusanwälten festgestellt werden.

[75] Unter diesen Umständen und entgegen dem, was die Rechtsmittelführerinnen darzutun bestrebt sind, kann die in den Niederlanden bestehende rechtliche Regelung weder als Indikator für eine Tendenz angesehen werden, die unter den Mitgliedstaaten zunehmend Bestätigung findet, noch als ein maßgebender Anhaltspunkt dafür, die Tragweite des Grundsatzes der Vertraulichkeit zu ermitteln.

Keine Änderung der Rechtslage

[76] Nach Auffassung des Gerichtshofs hat sich die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Union in den Jahren seit der Verkündung des Urteils AM & S Europe/Kommission nicht in einem Maße entwickelt, das es rechtfertigen würde, eine Weiterentwicklung der Rspr. in dem Sinne zu rechtfertigen, dass Syndikusanwälten der Schutz der Vertraulichkeit zuerkannt wird.

[77] Der erste Teil des ersten Arguments ist daher zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Teil des ersten Arguments (Entwicklung der Unionsrechtsordnung)

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

[78] Akzo und Akcros tragen vor, das Gericht habe in den Rdnrn. 172 und 173 des angefochtenen Urteils die Bedeutung der sich insbesondere aus dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1, 1) ergebenden Entwicklung der Unionsrechtsordnung verkannt.

[79] Die „Modernisierung“ des Kartellverfahrensrechts habe nämlich zu einem steigenden Bedarf an unternehmensinterner Rechtsberatung geführt, deren präventive Funktion bei der Verhinderung von Kartellrechtsverstößen nicht unterschätzt werden dürfe, da sich die angestellten RAe auf intime Kenntnisse der Unternehmen und ihrer Geschäfte stützen könnten.

[80] Ferner setze die im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung des Wettbewerbsrechts der Union wünschenswerte Durchführung von Compliance-Programmen voraus, dass die unternehmens- oder konzerninterne Kommunikation mit Syndikusanwälten in vertrauensvoller Atmosphäre stattfinden könne.

[81] Nach Ansicht der Kommission weisen die Ausführungen des Gerichts im angefochtenen Urteil zu der von Akzo und Akcros erhobenen Rüge keinen Rechtsfehler auf.

[82] Sie unterstreicht, dass die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1/2003 keinerlei Auswirkung auf den Geltungsbereich des Schutzes der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant hätten.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

[83] Durch die Verordnung Nr. 1/2003 wurden zwar die verfahrensrechtlichen Vorschriften des Wettbewerbsrechts der Union in großer Zahl geändert, es steht aber auch fest, dass diese Vorschriften keinen Hinweis darauf enthalten, dass sie im Hinblick auf das RA-Geheimnis eine Gleichstellung von selbstständig praktizierenden und angestellten RAen gebieten, da dieser Grundsatz in keiner Weise Gegenstand dieser Verordnung ist.

[84] Den Bestimmungen von Art. 20 der Verordnung Nr. 1/2003 ist nämlich zu entnehmen, dass die Kommission bei Unternehmen alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen und in diesem Zusammenhang die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen, unabhängig davon, in welcher Form sie vorliegen, prüfen sowie Kopien oder Auszüge gleich welcher Art von bzw. aus diesen Büchern und Unterlagen anfertigen oder erlangen kann.

[85] Diese Verordnung hat, wie auch Art. 14 Abs. 1 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 17, den Befugnissen der Kommission somit einen weiten Rahmen gesetzt. Wie aus den Erwägungsgründen 25 und 26 der Verordnung Nr. 1/2003 hervorgeht, ist es, da es zunehmend schwieriger wird, Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln aufzudecken, für einen wirksamen Schutz des Wettbewerbs notwendig und liegt im Interesse effizienter Nachprüfungen, dass die Kommission zum Betreten aller Räumlichkeiten befugt ist, in denen sich Geschäftsunterlagen befinden können, einschließlich Privatwohnungen.

[86] Somit ist die Verordnung Nr. 1/2003, entgegen dem, was die Rechtsmittelführerinnen nahelegen wollen, nicht darauf gerichtet, eine Gleichstellung von Syndikusanwälten mit externen Anwälten hinsichtlich des Schutzes der Vertraulichkeit der Kommunikation mit ihren

Verordnung Nr. 1/2003 ist nicht auf Gleichstellung gerichtet

Mandanten vorzuschreiben, sondern darauf, den Umfang der Nachprüfungsbefugnisse der Kommission, insbesondere was die Unterlagen betrifft, die Gegenstand solcher Maßnahmen sein können, zu verstärken.

[87] Dementsprechend kann auch die sich insbesondere aus der Verordnung Nr. 1/2003 ergebende Änderung der Verfahrensvorschriften auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts keine Änderung der durch das Urteil AM & S Europe/Kommission begründeten Rechtsprechung rechtfertigen.

[88] Daher ist auch der zweite Teil des ersten Arguments zurückzuweisen.

[89] Folglich ist das erste im Rahmen des zweiten Rechtsmitteldes vorgebrachte Argument insgesamt zurückzuweisen.

c) Zum ersten Teil des zweiten Arguments (Verteidigungsrechte)

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

[90] Akzo und Akcros machen geltend, dass durch die vom Gericht in Rdnr. 176 des angefochtenen Urteils vorgenommene Auslegung des Geltungsbereichs des Schutzes der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant das Niveau des Schutzes der Verteidigungsrechte der Unternehmen gesenkt werde. Die Inanspruchnahme der Rechtsberatung durch einen Syndikusanwalt wäre nämlich nicht so wertvoll und ihr Nutzen wäre begrenzt, wenn der unternehmens- oder konzerninterne Schriftverkehr mit einem solchen Anwalt nicht unter dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses stünde.

[91] Die Kommission vertritt die Ansicht, entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen seien durch die vom Gericht zugrunde gelegte Auslegung des Anwendungsbereichs des Grundsatzes der Vertraulichkeit die Verteidigungsrechte keineswegs beeinträchtigt.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

[92] Die Wahrung der Verteidigungsrechte stellt in allen Verfahren, die zu Sanktionen, namentlich zu Geldbußen oder Zwangsgeldern, führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Unionsrechts dar, der in der Rspr. des Gerichtshofs wiederholt bekräftigt worden ist (vgl. Ur. v. 2.10.2003, Thyssen Stahl/Kommission, C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821, Rdnr. 30, v. 29.6.2006, Showa Denko/Kommission, C-289/04 P, Slg. 2006, I-5859, Rdnr. 68, u. v. 8.2.2007, Groupe Danone/Kommission, C-3/06 P, Slg. 2007, I-1331, Rdnr. 68) u. in Art. 48 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Union verankert worden ist.

[93] Mit ihrer Rüge versuchen die Rechtsmittelführerinnen darzutun, dass die Verteidigungsrechte die Möglichkeit umfassen müssten, sich auf der Grundlage einer freien Wahl eines Rechtsberaters beraten, verteidigen und vertreten zu lassen, und dass der Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant unabhängig vom beruflichen Status des betreffenden RA zu diesen Rechten zähle.

[94] Hierzu ist festzustellen, dass ein Unternehmen bei Einschaltung seines Syndikusanwalts es nicht mit einem unabhängigen Dritten, sondern mit einer Person zu tun hat, die ungeachtet etwaiger sich aus der Zulassung als RA ergebender Berufspflichten zu seinen Beschäftigten gehört.

[95] Hinzu kommt, dass, selbst wenn die Hinzuziehung von bei dem Unternehmen oder Konzern beschäftigten Syndikusanwälten als von dem Recht, sich beraten, verteidigen und vertreten zu lassen, umfasst anzusehen sein sollte, dies im Fall des Tätigwerdens von Syndikusanwälten die Anwendung bestimmter, die Berufsausübung betreffender Beschränkungen und Modalitäten nicht ausschließt, ohne dass dies als Eingriff in die Verteidigungsrechte anzusehen wäre.

Kein Eingriff in die Verteidigungsrechte

So sind unternehmensangehörige Juristen nicht immer befugt, ihren Arbeitgeber vor sämtlichen nationalen Gerichten zu vertreten, und solche Vorschriften beschränken sehr wohl die Möglichkeiten für potenzielle Mandanten, den für sie am besten geeigneten Rechtsberater zu wählen.

[96] Aus diesen Erwägungen geht hervor, dass jeder Rechtsuchende, der sich anwaltlicher Beratung versichern möchte, solche Beschränkungen und Bedingungen hinnehmen muss, mit denen die Ausübung dieses Berufs verbunden ist. Zu diesen Beschränkungen und Bedingungen gehören auch die Modalitäten des Schutzes der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant.

[97] Die Rüge einer Verletzung der Verteidigungsrechte greift daher nicht durch.

d) Zum zweiten Teil des zweiten Arguments (Grundsatz der Rechtssicherheit)

i) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

[98] Nach Ansicht von Akzo und Akros laufen die Ausführungen des Gerichts auch auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit hinaus, da Art. 101 AEUV häufig neben den entsprechenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts angewandt werde. Der Schutz der Kommunikation mit den Syndikusanwälten dürfe daher nicht davon abhängen, ob eine Nachprüfung von der Kommission oder von einer nationalen Wettbewerbsbehörde vorgenommen werde.

[99] Die Kommission betont, dass sich im Gegenteil für alle Beteiligten dann komplexe und ungewisse Situationen ergäben, wenn der für die von ihr durchgeführten Nachprüfungen geltende Grundsatz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant nicht mehr auf der Ebene der Union, sondern im Rahmen des nationalen Rechts definiert wäre; dies würde dem Grundsatz der Rechtssicherheit zuwiderlaufen, auf den sich Akzo und Akros beriefen.

ii) Würdigung durch den Gerichtshof

[100] Der Grundsatz der Rechtssicherheit stellt einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts dar, der u.a. gebietet, dass eine Regelung, die nachteilige Folgen für Einzelne hat, klar und bestimmt und ihre Anwendung für die Einzelnen voraussehbar sein muss (vgl. Urte. v. 14.4.2005, Belgien/Kommission, C-110/03, Slg. 2005, I-2801, Rdnr. 30, v. 7.6.2007, Britannia Alloys & Chemicals/Kommission, C-76/06 P, Slg. 2007, I-4405, Rdnr. 79, u.v. 14.1.2010, Stadt Papenburg, C-226/08, Slg. 2010, I-0000, Rdnr. 45).

[101] Zu der auf diesen Grundsatz gestützten Rüge ist festzustellen, dass die vom Gericht im angefochtenen Urteil vorgenommene Auslegung, wonach dem unternehmens- oder konzerninternen Schriftwechsel mit Syndikusanwälten im Rahmen einer von der Kommission durchgeführten Nachprüfung der Schutz der Kommunikation nicht zugutekommt, nicht zu Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Geltungsbereichs dieses Schutzes führt.

[102] Die Befugnisse, über die die Kommission nach der Verordnung Nr. 17 und nach der Verordnung Nr. 1/2003 verfügt, unterscheiden sich nämlich vom Umfang der Ermittlungen, die auf nationaler Ebene durchgeführt werden können. Denn beide Verfahrensarten beruhen auf einer Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den einzelnen Wettbewerbsbehörden. Daher können die Vorschriften über den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant nach Maßgabe dieser Zuständigkeitsverteilung und der für sie geltenden Regelungen Unterschiede aufweisen.

[103] Der Gerichtshof hat hierzu entschieden, dass das Wettbewerbsrecht der Union und das nationale Wettbewerbsrecht die restriktiven Praktiken unter unterschiedlichen Aspekten beurteilen. Während die Art. 101 AEUV und 102 AEUV solche Praktiken wegen der Hemmnisse erfassen, die sie für den Handel zwischen Mitgliedstaaten bewirken können, beruhen die innerstaatlichen Wettbewerbsvorschriften auf eigenen Ansätzen und beurteilen die restriktiven Praktiken allein in diesem Rahmen (vgl. in diesem Sinne Urte. v. 16.7.1992, Asociación Española de Banca Privada u.a., C-67/91, Slg. 1992, I-4785, Rdnr. 11).

[104] Unter diesen Umständen können Unternehmen, deren Geschäftsräume im Rahmen wettbewerbsrechtlicher Ermittlungen durchsucht werden, feststellen, welche Rechte und Pflichten ihnen gegenüber den zuständigen Behörden und nach dem geltenden Recht zustehen, wie beispielsweise bei der Frage nach der Behandlung der Unterlagen, die im Zuge solcher Ermittlungen beschlagnahmt werden können, oder der Frage, ob sie berechtigt sind, sich auf den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation mit den Syndikusanwälten zu berufen oder nicht. Die Unternehmen können sich daher nach Maßgabe der Zuständigkeiten dieser Behörden und ihrer konkreten Befugnisse hinsichtlich der Beschlagnahme von Unterlagen sachgerecht orientieren.

[105] Der Grundsatz der Rechtssicherheit gebietet daher nicht, auf diese beiden Verfahrensarten in Bezug auf die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant die gleichen Kriterien anzuwenden.

Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit

[106] Folglich läuft der Umstand, dass im Rahmen einer von der Kommission durchgeführten Nachprüfung der Schutz der Kommunikation auf den Schriftwechsel mit externen RAen beschränkt ist, dem von Akzo und Akros angeführten Grundsatz nicht zuwider.

[107] Die auf den Grundsatz der Rechtssicherheit gestützte Rüge ist daher unbegründet.

[108] Der zweite Rechtsmittelgrund greift folglich insgesamt nicht durch.

3. Zum dritten Rechtsmittelgrund

a) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

[109] Äußerst hilfsweise machen Akzo und Akros geltend, dass die Ausführungen des Gerichts, in ihrer Gesamtheit gesehen, gegen den Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie und gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung verstießen.

[110] Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 bringe den Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie auf dem betreffenden Gebiet zum Ausdruck. Der Unionsgesetzgeber habe ausdrücklich festgelegt, dass die Bevollmächtigten der nationalen Wettbewerbsbehörde ihre Befugnisse selbst dann im Einklang mit ihrem nationalen Recht ausübten, wenn Nachprüfungen auf Ersuchen der Kommission durchgeführt würden, um einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Art. 101 AEUV oder des Art. 102 AEUV festzustellen. Der Gesetzgeber habe keine harmonisierte Definition des Grundsatzes der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant gegeben, was bedeute, dass die Mitgliedstaaten weiterhin beauftragt seien, diesen speziellen Aspekt des Schutzes der Verteidigungsrechte festzulegen.

[111] Nach Ansicht der Kommission enthält das angefochtene Urteil keinen Verstoß gegen die mit dem dritten Rechtsmittel-

Bundesverfassungsgericht

grund angesprochenen Grundsätze. Der Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie gelte nämlich in Situationen, in denen die Gerichte und Verwaltungen der Mitgliedstaaten das Unionsrecht durchzuführen hätten, finde jedoch keine Anwendung, wenn es darum gehe, die rechtlichen Grenzen des Handelns der Organe selbst zu ermitteln.

[112] Daraus folge, dass das Gericht mit der Festlegung eines in der gesamten Union einheitlichen Geltungsbereichs der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant für Verfahren, die auf die Feststellung eines Verstoßes gegen die Art. 101 AEUV und 102 AEUV gerichtet seien, das Urteil AM & S Europe/Kommission korrekt angewandt habe. Folglich sei auch der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nicht verletzt.

b) Würdigung durch den Gerichtshof

[113] Im Einklang mit dem Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie ist es mangels einer einschlägigen Unionsregelung Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 16.12.1976, Rewe, 33/76, Slg. 1976, 1989, Rdnr. 5, v. 19.6.1990, Factortame u.a., C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rdnr. 19, v. 14.12.1995, Peterbroeck, C-312/93, Slg. 1995, I-4599, Rdnr. 12, u.v. 11.9.2003, Safalero, C-13/01, Slg. 2003, I-8679, Rdnr. 49).

[114] In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof jedoch über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung zu befinden, die ein Unionsorgan auf der Grundlage einer auf der Ebene der Union ergangenen Regelung erlassen hat, die zudem keinerlei Verweis auf das nationale Recht enthält.

**Einheitliche Auslegung
und Anwendung ist
unerlässlich**

[115] Eine unionsweit einheitliche Auslegung und Anwendung des Grundsatzes der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen RA und Mandant ist unerlässlich, damit die Nachprüfungen der Kommission in Kartellverfahren unter Bedingungen stattfinden können, die die Gleichbehandlung der betreffenden Unternehmen gewährleisten. Wäre dem nicht so, würde durch die Anwendung von Normen oder Grundsätzen des nationalen Rechts, die zu den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gehören, die einheitliche Geltung des Unionsrechts beeinträchtigt. Eine solche einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Rechtsordnung

kann nicht vom Ort der Nachprüfungen und etwaigen Besonderheiten des nationalen Rechts abhängen.

[116] Zum Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ist darauf hinzuweisen, dass die wettbewerbsrechtlichen Verfahrensvorschriften, wie sie in Art. 14 der Verordnung Nr. 17 und in Art. 20 der Verordnung Nr. 1/2003 geregelt sind, zu den für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Bestimmungen gehören, deren Erlass in die der Union durch Art. 3 Abs. 1 Buchst. b AEUV übertragene ausschließliche Zuständigkeit fällt.

[117] Nach Art. 103 AEUV ist es Sache der Union, die zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Art. 101 AEUV und 102 AEUV niedergelegten Grundsätze betreffend die für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln zu beschließen. Diese Zuständigkeit soll u.a. die Beachtung der in diesen Artikeln genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern gewährleisten und die Aufgaben der Kommission bei der Anwendung dieser Vorschriften abgrenzen.

[118] In diesem Zusammenhang sieht Art. 105 AEUV vor, dass die Kommission auf die Verwirklichung der in den Art. 101 AEUV und 102 AEUV niedergelegten Grundsätze achtet und die Fälle untersucht, in denen Zuwiderhandlungen vermutet werden.

[119] Wie die Generalanwältin in Nr. 172 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, kommt bei Nachprüfungen der Kommission als europäischer Kartellbehörde nationales Recht nur insoweit zum Einsatz, als die Behörden der Mitgliedstaaten ihr Amtshilfe leisten, insbesondere wenn es darum geht, Widerstand der betroffenen Unternehmen gem. Art. 14 Abs. 6 der Verordnung Nr. 17 bzw. Art. 20 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 durch Anwendung unmittelbaren Zwangs zu überwinden. Hingegen bestimmt sich allein nach Unionsrecht, welche Schriftstücke und Unterlagen die Kommission im Rahmen ihrer kartellrechtlichen Durchsuchungen prüfen und kopieren darf.

[120] Folglich ist gegenüber den Befugnissen, mit denen die Kommission in dem fraglichen Bereich ausgestattet ist, weder eine Berufung auf den Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie noch auf den der begrenzten Einzelermächtigung möglich.

[121] Daher kann auch der dritte Rechtsmittelgrund keinen Erfolg haben.

[122] Nach alledem ist das Rechtsmittel unbegründet.

...

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Missbrauchsgebühr gegen Rechtsanwalt

BVerfGG § 34 Abs. 2

***1. Eine missbräuchliche Verfassungsbeschwerde liegt u.a. vor, wenn diese offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist und ihre Einlegung von jedem Einsichtigen als völlig aussichtslos angesehen werden muss.**

***2. In diesem Zusammenhang ist von einem RA, der das Mandat zur Führung eines Prozesses vor dem BVerfG annimmt, zu verlan-**

gen, dass er sich mit der verfassungsrechtlichen Materie auseinandersetzt, die Rspr. des BVerfG zu den aufgeworfenen Fragen prüft, die Erfolgsaussichten einer beabsichtigten Verfassungsbeschwerde eingehend abwägt und sich entsprechend den Ergebnissen seiner Prüfung verhält.

BVerfG, Beschl. v. 11.8.2010 – 2 BvR 1354/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Satzungsermächtigung der Satzungsversammlung für Regelung zur Zweigstelle

BRAO § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. g), § 112a, § 112c, § 191e

1. Zur Erhebung einer Anfechtungsklage gegen einen Bescheid, durch den ein Beschluss der Satzungsversammlung bei der BRAK nach § 191e Halbs. 2 BRAO aufgehoben wird, ist allein die BRAK, nicht die bei ihr eingerichtete Satzungsversammlung aktivlegitimiert.

2. § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. g) BRAO ermächtigt auch zur Regelung von Anforderungen an die Einrichtung und den Betrieb einer Zweigstelle.

***3. Auch wenn § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. g) BRAO ausdrücklich lediglich auf die „Kanzleipflicht“ Bezug nimmt, sind unter Vorschriften zur Kanzleipflicht auch solche Bestimmungen zu verstehen, mit denen die Anforderungen an eine Kanzlei festgelegt werden.**

***4. Bei der Zweigstelle und der Hauptstelle handelt es sich jeweils um Niederlassungen der „Kanzlei“, die sich danach unterscheiden, in welcher der RA seine Tätigkeit ihrem Schwerpunkt nach entfaltet. Mit der Kanzleipflicht will der Gesetzgeber erreichen, dass der RA seine Tätigkeit nur von seiner beruflichen Niederlassung aus ausübt. Das gilt für die Hauptniederlassung gleichermaßen wie für die Zweigstelle.**

BGH, Urt. v. 13.9.2010 – AnwZ (P) 1/09

Aus dem Tatbestand:

[1] In ihrer 3. Sitzung am 15.6.2009 beschloss die 4. Satzungsversammlung bei der klagenden BRAK u.a. folgende Änderung von § 5 BORA:

„I. § 5 BORA

1. § 5 erhält folgende neue Überschrift: „Kanzlei und Zweigstelle“

2. § 5 Satz 2 erhält folgende Fassung:

Der RA ist verpflichtet, die für seine Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen in Kanzlei und Zweigstelle vorzuhalten.“

[2] Diese Änderung hob das beklagte BMJ (fortan: Bekl.) mit bei der Kl. am 6.10.2009 eingegangenem Bescheid v. 30.9.2009 (R B 1 3170/15-5-R 3 708/2008) nach § 191e BRAO mit der Begründung auf, die Satzungsänderung sei von der Regelungskompetenz der Satzungsversammlung der Kl. nicht gedeckt.

[3] Die Kl. meint, sie sei aufgrund von § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO zu der beschlossenen Änderung von § 5 BORA ermächtigt. Danach dürften auch die Anforderungen an eine Zweigstelle geregelt werden. Kanzlei im Sinne dieser Vorschrift sei nicht nur die Hauptkanzlei, sondern auch eine Zweigstelle.

[4] Die Kl. beantragt, den Bescheid des Bekl. v. 30.9.2009 (R B 1 3170/15-5-R 3 708/2008) aufzuheben.

[5] Der Bekl. beantragt,

[6] die Klage abzuweisen.

[7] Er ist der Auffassung, § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO ermächtigt die Satzungsversammlung bei der Kl. nur zur näheren Regelung der in § 27 Abs. 1 BRAO bestimmten Kanzlei-

pflcht, nicht jedoch dazu, Regelungen über die Anforderungen an Kanzleien und Zweigstellen im Allgemeinen zu treffen.

Aus den Gründen:

[8] Die Klage hat Erfolg.

[9] I. Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig.

[10] 1. Die Aufhebung eines Beschlusses der Satzungsversammlung bei der Kl. ist ein Verwaltungsakt des Bundesministeriums, der mit der Anfechtungsklage nach § 112c BRAO i.V.m. § 42 VwGO angefochten werden kann. Die für diese Klageart vorgesehene Klagfrist von einem Monat ab der Bekanntgabe des Aufhebungsbescheids (§ 112c BRAO i.V.m. §§ 74 Abs. 1 Satz 2, 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO) ist – unabhängig davon, dass der Bekl. seinen Bescheid anscheinend entgegen § 112c BRAO i.V.m. § 59 VwGO nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat, so dass die Klagfrist nicht in Gang gesetzt worden sein dürfte (§ 112c BRAO i.V.m. § 58 Abs. 1 VwGO) – gewahrt. Die Klageschrift ist beim BGH nämlich innerhalb eines Monats nach Bekanntmachung des Bescheids eingegangen.

[11] 2. Für die Entscheidung ist der BGH zuständig. Nach § 112a Abs. 3 Nr. 1 BRAO entscheidet dieser in erster und letzter Instanz über Klagen gegen Entscheidungen des BMJ, zu denen die Aufhebung von Beschlüssen der Satzungsversammlung bei der BRAK nach § 191e Halbs. 2 BRAO gehört (*Schmidt-Räntsch in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltschaftliches Berufsrecht*, § 112f BRAO Rdnr. 5; *Dahns*, ebenda, § 191e BRAO Rdnr. 17-18; *Hartung in Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl., § 191e Rdnr. 9).

[12] 3. Die Kl. ist auch aktivlegitimiert.

[13] a) Wer für Klagen gegen den Aufhebungsbescheid des BMJ nach § 191e Halbs. 2 BRAO aktivlegitimiert ist, ist allerdings streitig. Teilweise wird der Satzungsversammlung selbst die Aktivlegitimation zugesprochen (*Dahns*, a.a.O., § 191e BRAO Rdnr. 19; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 191 Rdnr. 7; zum früheren Recht: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 191e Rdnr. 5; *Hartung in Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 191e Rdnr. 16). Teilweise wird demgegenüber die BRAK als aktivlegitimiert angesehen (*Schmidt-Räntsch*, a.a.O., § 112f BRAO Rdnr. 5; *Hartung in Henssler/Prütting*, a.a.O. [3. Aufl., fortan a.a.O.], § 191e Rdnr. 9; *Funk*, Die Satzungsversammlung bei der BRAK im System der anwaltlichen Selbstverwaltung, 2006, 282 f.). So haben es auch die Beteiligten dieses Verfahrens selbst gesehen.

[14] b) Diese (zweite) Sicht teilt der Senat. Die Satzungsversammlung ist durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I 2278) als „neues Beschlussorgan der BRAK“ eingerichtet worden (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 12/4993, 36). Sie sollte keine von der BRAK zu trennende Einrichtung, sondern – ähnlich wie die Satzungsversammlung der StBK gem. § 86a StBerG – ein besonderes Organ sein, dem die Rechtsetzungsaufgaben der BRAK übertragen sind (Einzelheiten bei *Funk*, a.a.O., 91 ff., 107 ff.).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

**Satzungsversammlung
= Organ der BRAK**

Diese Einordnung ergibt sich jetzt auch aus § 112f Abs. 1 BRAO, der gegen Wahlen und Beschlüsse der Organe der

BRAK die Beschlussanfechtungsklage zulässt, hiervon aber Beschlüsse der Satzungsversammlung ausnimmt und damit indirekt die Stellung der Satzungsversammlung als Organ der BRAK klarstellen sollte (Begründung der BRAO-Novelle 2009 in BT-Drucks. 16/11385, 42).

[15] II. Die Anfechtungsklage ist auch begründet. Der Bescheid des Bekl. ist rechtswidrig und verletzt die Kl. in ihren Rechten (§ 112c BRAO i.V.m. § 113 Abs. 1 VwGO).

[16] 1. Der Bekl. hat den Bescheid allerdings fristgerecht erlassen. Er darf einen Satzungsbeschluss der Satzungsversammlung der Kl. nach § 191e BRAO nur innerhalb von drei Monaten nach seiner Übermittlung an ihn aufheben. Diese Ausschlussfrist (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 191e Rdnr. 2 a.E.; *Funk*, a.a.O., 256) hat der Bekl. gewahrt. Der Beschluss ist ihm nach der vorgelegten Zustellungsurkunde am 6.7.2009 übermittelt worden; der Aufhebungsbescheid ist der Kl. am 6.10.2009 bekannt gemacht worden.

[17] 2. Der angefochtene Bescheid ist aber materiell rechtswidrig. Der durch ihn aufgehobene Beschluss der Satzungsversammlung verstößt nicht gegen geltendes Recht.

[18] a) Insbesondere fehlt es nicht an der erforderlichen Ermächtigunggrundlage.

[19] aa) Die (Satzungsversammlung der) Kl. darf Satzungen zu den beruflichen Rechten und Pflichten der RAe allerdings nur erlassen, soweit sie dazu in § 59b Abs. 2 BRAO ermächtigt ist. Die in dieser Vorschrift bestimmte Satzungsermächtigung ist abschließend (Begründung des Entwurfs der BRAO-Novelle von 1994 in BT-Drucks. 12/7656, 50; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 59b Rdnr. 1; *Dahns*, a.a.O., § 59b BRAO Rdnr. 3; *Hartung* in *Hartung/Römermann*, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., Einf. Rdnr. 62; *Koch* in *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 59b Rdnr. 15; *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 59b Rdnr. 22).

[20] bb) Entgegen der Auffassung des Bekl. ermächtigt die BRAO in § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) aber auch dazu, die Anforderungen an eine Zweigstelle durch Satzung in Form der Berufsordnung zu regeln.

[21] Diese Vorschrift enthält zwar ausdrücklich eine Ermächtigung nur für Regelungen der „Kanzleipflicht“. Unter Regelungen zur Kanzleipflicht sind aber auch solche Bestimmungen zu verstehen, mit denen die Anforderungen an eine Kanzlei – ggf. mit ihrer Hauptstelle und ihren Zweigstellen – festgelegt werden (ebenso: *Dahns*, a.a.O., § 59b BRAO Rdnr. 21; *Prütting* in *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 5 BORA Rdnr. 12 f.; *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 27 Rdnr. 11; *Horn*, BRAK-Mitt. 2007, 94, 95; a.M. *Hartung* in *Hartung/Römermann*, a.a.O., § 5 BORA Rdnr. 79; *Römermann*, AnwBl. 2007, 609 ff.).

[22] aaa) Satzungsrechtliche Vorschriften zu den Anforderungen an eine Zweigstelle könnten allerdings in § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO keine Grundlage finden, wenn als Regelungen der „Kanzleipflicht“ schon für den RA mit einer Kanzlei ohne Zweigstelle – begrifflich oder aus systematischen Erwägungen – nur Vorschriften angesehen werden könnten, mit denen die Pflicht, eine Kanzlei einzurichten, in ihren Voraussetzungen näher beschrieben oder durch Schaffung von Ausnahmetatbeständen ausgestaltet wird. Das ist indes nicht der Fall:

[23] Unter Regelungen der „Kanzleipflicht“ lassen sich begrifflich ohne Weiteres auch Satzungsbestimmungen fassen, mit

denen diese Pflicht inhaltlich ausgestaltet und näher festgelegt wird, welche Voraussetzungen der Geschäftsbetrieb eines RA erfüllen muss, damit angenommen werden kann, dass er seine Tätigkeit aus einer Kanzlei heraus betreibt.

[24] Systematische Erwägungen schließen eine andere Betrachtung sogar aus. Beschränkte sich die in § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO geschaffene Regelungskompetenz auf das „Ob“ der Einrichtung einer Kanzlei, liefe die Vorschrift leer. Dass der RA eine Kanzlei zu unterhalten hat, ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Regelung des § 27 BRAO. Das Gesetz legt auch – in § 29 und § 29a BRAO – abschließend fest, unter welchen Voraussetzungen ein RA von der Kanzleipflicht befreit ist. Diese Pflicht als solche, also das „Ob“ einer Kanzlei, ist danach einer weiteren sinnvollen Regelung durch Vorschriften einer Satzung nicht zugänglich. Hingegen legt das Gesetz nicht das Nähere fest, welche Anforderungen der Geschäftsbetrieb des RA erfüllen muss, damit er seine Kanzleipflicht erfüllt. Insoweit besteht ein Bedarf an näheren Regelungen. Diese gerade auch in der Form einer Satzung zu treffen, ermöglicht § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO.

[25] bbb) Auch der Bekl. bestreitet nicht, dass § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO eine wirksame Ermächtigung für die Regelung von inhaltlichen Anforderungen an eine „Kanzlei“ enthält. Er meint aber, dass sich diese Kompetenz auf die Festlegung von Anforderungen an die „Hauptstelle“ der Kanzlei beschränke und auf „Zweigstellen“ nicht erstreckt werden könne. Dazu macht er geltend:

[26] Der Gesetzesbegriff der „Kanzleipflicht“ finde sich in der BRAO außer in § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO nur in der amtlichen Überschrift des § 29 BRAO. Aus § 29 Abs. 1 BRAO folge, dass das Gesetz unter „Kanzleipflicht“ die „Pflicht des § 27 Abs. 1 BRAO“ verstehe. Gem. § 27 Abs. 1 BRAO müsse der RA im Bezirk der RAK, deren Mitglied er sei, eine Kanzlei einrichten und unterhalten. § 59b Abs. 2 Nr. 1 BRAO gebe der Satzungsversammlung somit nur die Befugnis, diese in § 27 Abs. 1 BRAO normierte Pflicht des Anwalts zu regeln. Die Satzungsermächtigung umfasse dagegen nicht die Befugnis, Regelungen zu Kanzleien oder Zweigstellen zu treffen, die ein RA jenseits der Verpflichtung nach § 27 Abs. 1 BRAO einrichte und unterhalte.

[27] Dieser Betrachtung kann nicht gefolgt werden.

[28] (1) Sie begegnet schon begrifflichen Bedenken. „Zweigstelle“ und „Kanzlei“ sind vom Wortsinn her keine Gegensätze. Mit dem Begriff der „Zweigstelle“ korrespondiert nach allgemeinem Sprachgebrauch der – im Gesetz freilich nicht verwandte – Begriff der „Hauptstelle“.

**Zweigstelle und
Hauptstelle sind
Niederlassungen der
„Kanzlei“**

Bei der Zweigstelle und der Hauptstelle handelt es sich jeweils um Niederlassungen der „Kanzlei“, die sich danach unterscheiden, in welcher der RA seine berufliche Tätigkeit

ihrem Schwerpunkt nach entfaltet. Dementsprechend wurde auch schon nach altem Recht, das bei einem grundsätzlichen Verbot von Zweigstellen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 BRAO a.F.) deren Einrichtung materiell von einem dringenden örtlichen Bedarf und formell von der Gestattung durch die Landesjustizverwaltung abhängig machte (§ 28 Abs. 1 Satz 2 BRAO a.F.), als Zweigstelle eine „Kanzlei angesehen, die neben einer bereits bestehenden Kanzlei eingerichtet oder unterhalten wird“ (*Prütting* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 28 Rdnr. 5).

[29] (2) Vor allem aber ist die Argumentation des Bekl. mit dem Sinn und Zweck der Kanzleipflicht nicht in Einklang zu bringen. Mit der Kanzleipflicht will der Gesetzgeber erreichen, dass der RA seine anwaltliche Tätigkeit nur von einer beruflichen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Niederlassung aus ausübt. Das gilt für die Hauptniederlassung gleichermaßen wie für die Zweigstelle.

[30] (a) Nach der Begründung der ursprünglichen Regelung sollte die Kanzleipflicht nicht nur das damals noch bestehende Lokalisationsprinzip absichern, sondern auch sicherstellen, dass der RA „mit dem Gericht und den Rechtsuchenden in enger Verbindung bleibt“ (BT-Drucks. III/120, 68). Das soll dadurch erreicht werden, dass der RA eine Kanzlei unterhält, in der er für seine Mandanten, aber auch für Gerichte und Behörden, erreichbar und ansprechbar ist (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 27 Rdnr. 2; *Siegmund in Gaier/Wolf/Göcken*, a.a.O., § 27 BRAO Rdnr. 21 ff.; *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 27 Rdnr. 1).

[31] (b) Diese „enge Verbindung“ beschränkt sich nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers nicht auf den rein kommunikativen Aspekt, also darauf, dass an den RA Zustellungen erfolgen können und dass er überhaupt erreichbar ist. Dazu würde die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten oder die Mitteilung einer Zustellanschrift und der Kommunikationsdaten ausreichen. Die zweite Maßnahme lässt das Gesetz nicht, die erste nur für den Fall zu, dass der RA von der Kanzleipflicht befreit ist. Ohne eine Befreiung von der Kanzleipflicht verlangt § 27 Abs. 1 BRAO von dem RA, dass er eine Kanzlei einrichtet und seine berufliche Tätigkeit von dieser beruflichen Niederlassung aus ausübt (so *Prütting in Henssler/Prütting*, a.a.O., § 27 Rdnr. 5). Es soll also einen festen Ort geben, an dem der RA gewöhnlich angetroffen werden kann, an dem insbesondere Mandanten mit ihrem RA vertrauliche Gespräche führen und ihre Unterlagen und Mitteilungen vor unbefugtem Zugriff sicher verwahrt wissen können (*Siegmund in Gaier/Wolf/Göcken*, a.a.O., § 27 BRAO Rdnr. 28 ff., 32 ff.).

[32] (c) § 27 Abs. 1 BRAO verpflichtet zwar nur zur Einrichtung einer solchen Niederlassung überhaupt.

Zweigstelle = weitere Kanzlei

Entschließt sich der RA aber dazu, seine anwaltliche Tätigkeit an mehreren Orten auszuüben, dann muss er nach § 27

Abs. 1 BRAO an jedem dieser Tätigkeitsorte auch eine Kanzlei einrichten und unterhalten. Eine Zweigstelle ist nämlich nicht nur ein Ort, an dem der RA ohne Kontakt nach außen ähnlich wie in einer Gerichtsbibliothek seiner anwaltlichen Tätigkeit nachgeht, die örtlich an seiner Hauptkanzlei konzentriert bleibt.

[33] Eine Zweigstelle richtet der RA vielmehr ein, weil er mit Gerichten und Behörden, vor allem aber mit seinen vorhandenen und zu gewinnenden Mandanten nicht nur von seiner Hauptkanzlei aus in Kontakt treten will, sondern zusätzlich auch von einem anderen Ort. Das verbietet ihm das Gesetz zwar nach der Aufhebung von § 28 BRAO a.F. nicht mehr. Es hält aber daran fest, dass der RA dann sicherstellen muss, dass er von Mandanten, aber auch Gerichten und Behörden, auch an diesem Ort angesprochen werden kann. Das erfordert nach § 27 Abs. 1 BRAO die Einrichtung einer Kanzlei auch am Ort der Zweigstelle. Die Zweigstelle ist damit, worauf die Kl. zutreffend hingewiesen hat, der Sache nach ebenso die Kanzlei des RA wie seine (Haupt-)Kanzlei. Das zeigt sich auch daran, dass der RA durch einfache Anzeige an die RAK bestimmen kann, welche Niederlassung jeweils eine Hauptniederlassung ist, ohne dass das an bestimmte sachliche Voraussetzungen geknüpft wäre.

[34] (d) Die Aufhebung des grundsätzlichen Zweigstellenverbots durch das Gesetz v. 26.3.2007 (BGBl. I 358) kann der Bekl. nicht als Argument für seine Auffassung in Anspruch nehmen. Dieses Verbot wurde aufgehoben, weil es der Absicherung des Lokalisationsgebots diene und nach dessen Aufgabe

keinen Sinn mehr hatte. Der Gesetzgeber hat die Aufhebung des Verbots aber gerade nicht zum Anlass genommen, die Kanzleipflicht abzuschaffen und die Einrichtung von Zweigstellen von allen beschränkenden Regelungen freizustellen. Vielmehr hat er sich ausdrücklich für die Beibehaltung der Kanzleipflicht und die Einführung einer Pflicht zur Anzeige der Errichtung einer Zweigstelle gem. § 27 Abs. 2 BRAO entschieden (Begründung des Entwurfs der BRAO-Novelle von 2007 in BT-Drucks. 16/513, 15). Das hat er zwar eher formal damit begründet, dass sich anders das RA-Verzeichnis nach § 31 BRAO nicht führen lasse, in dem nach § 31 Abs. 3 Satz 1 BRAO neben der Anschrift der Hauptkanzlei auch die Anschriften etwaiger Zweigstellen anzugeben sind. Die Aufnahme der Anschriften von Zweigstellen in das RA-Verzeichnis belegt aber, dass die Zweigstelle in der Sache für die Rechtsuchenden einerseits und Gerichte und Behörden andererseits im Wesentlichen die gleiche Bedeutung hat wie die Hauptkanzlei.

Dementsprechend muss auch sie als „Anlaufstelle“ geeignet sein, und es spricht nichts dafür, die Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung der inhaltlichen Anforderungen an eine Kanzlei in Bezug auf Hauptstelle und Zweigstellen unterschiedlich zu fassen.

Eignung als „Anlaufstelle“

[35] cc) Die dem Sinne der Kanzleipflicht entsprechende Erstreckung der Regelungskompetenz der Kl. aus § 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe g) BRAO auch auf Zweigstellen führt entgegen der von dem Bekl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht auch nicht zu einer Diskriminierung inländischer RAe gegenüber europäischen RAen.

Keine Inländerdiskriminierung

Europäische RAe, die im Inland eine Zweigstelle unterhalten wollen, müssen nämlich am Ort der Zweigstelle nicht anders als

inländische RAe eine Kanzlei einrichten. Denn die Unterhaltung einer Zweigstelle durch sie ist eine Form der Niederlassung im Inland, für die, je nach dem gewählten berufsrechtlichen Rahmen, entweder nach § 4 Abs. 1 EuRAG i.V.m. § 14 BRAO oder nach §§ 12, 13 EuRAG i.V.m. § 27 BRAO eine Kanzleipflicht besteht (*Eichele in Gaier/Wolf/Göcken*, a.a.O., § 4 EuRAG Rdnr. 5; *Lörcher in Henssler/Prütting*, a.a.O., § 4 EuRAG Rdnr. 7 a.E.). Diese Regelungen stehen mit EU-Recht in Einklang (vgl. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der RAe [ABl. Nr. L 78, 17] und Art. 6 und 7 der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des RA-Berufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde [ABl. Nr. L 77, 36]).

[36] b) Auch sonst ist kein Grund gegeben, der die Aufhebung des Beschl. v. 15.6.2009 durch den Bekl. rechtfertigen könnte.

[37] Ein Satzungsbeschluss der Satzungsversammlung der Kl. darf nach § 191e Halbs. 2 BRAO nur aufgehoben werden, wenn er gegen höherrangiges Recht verstößt (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 191e Rdnr. 2; *Dahns in Gaier/Wolf/Göcken*, a.a.O., § 191e BRAO Rdnr. 5; *Hartung in Henssler/Prütting*, a.a.O., § 191e Rdnr. 3, 5; *Funk*, a.a.O., 223). Diese Maßnahme darf als Teil der Staatsaufsicht, die das Bundesministerium nach § 176 Abs. 2 Satz 1 BRAO über die BRAK führt, nach § 176 Abs. 2 Satz 2 BRAO nur bei Verstößen gegen Gesetz oder Satzung erfolgen (*Funk*, a.a.O., 223).

[38] Ein solcher Verstoß ist nicht gegeben und wird von dem Bekl. auch nicht geltend gemacht.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Zulassung – Widerruf wegen Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 5

***Die Ernennung eines Beamten ist auch dann wirksam, wenn in der ausgehändigten Ernennungsurkunde rechtswidrig Teilzeitarbeit angeordnet worden ist.**

BGH, Beschl. v. 20.8.2010 – AnwZ (B) 77/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Zulassung – Versagung wegen Unwürdigkeit**

BRAO § 7 Nr. 5

***1. Bei Straftaten im Kernbereich der beruflichen Tätigkeit des RA ist ein zeitlicher Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft von i.d.R. 15 bis 20 Jahren erforderlich.**

***2. Dabei darf auch die bloße straffreie Führung nach einer Verurteilung nicht entscheidend zugunsten des Bewerbers berücksichtigt werden, wenn er noch unter dem Druck einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe stand.**

***3. Vielmehr muss das beanstandungsfreie Verhalten geraume Zeit nach Erlass der Freiheitsstrafe wegen Ablaufs der Bewährungsfrist fortgesetzt worden sein.**

BGH, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 116/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Fachanwalt – Berufung kein eigener Fall**

FAO § 5 Satz 1 a.F., § 5 Satz 1 lit. m), § 14f a.F.

***1. Die Vertretung in einer höheren Instanz stellt gegenüber einem nachgewiesenen Ausgangsfall keinen neuen Fall i.S.v. § 5 Satz 1 FAO a.F. (jetzt: § 5 Abs. 1 FAO) dar.**

***2. Dass ein Fall in eine höhere Instanz gelangt, führt auch nicht zwingend zu einer höheren Gewichtung dieses Falles. Bezugspunkt für die Gewichtung gem. § 5 Satz 3 FAO a.F. (jetzt: § 5 Abs. 4 FAO) sind die Bedeutung, der Umfang und die Schwierigkeit des jeweiligen Falles in allen seinen Besonderheiten. Eine schematische Auf- oder Abwertung des Falles je nach Verfahrensstand kommt deshalb nicht in Betracht. Das gilt auch für die Fallbearbeitung in einem Berufungs- oder sonstigen Rechtsmittelverfahren, die nicht schon für sich genommen eine Gewähr dafür bietet, dass der RA hierbei in dem betreffenden Fachgebiet besondere praktische Erfahrungen erwirbt, die über diejenigen eines „durchschnittlichen“ Falles hinausgehen.**

BGH, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 85/09

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. ist seit 1982 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er beantragte am 29.12.2006, ihm zu gestatten, die Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ zu führen. Die Agin. lehnte den Antrag mit Bescheid v. 9.7.2008 ab. Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner vom AGH zugelassenen sofortigen Beschwerde.

[2] II. Das vom AGH zugelassene Rechtsmittel ist zulässig (§ 215 Abs. 3 BRAO, § 223 Abs. 3 und 4, § 42 Abs. 4 BRAO a.F.), hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Ast. erfüllt nicht die Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Erbrecht (§§ 1, 2 Abs. 1 FAO). Er hat nicht gem. § 2 Abs. 2, § 5 Satz 1 lit. m), § 14f FAO a.F. nachgewie-

sen, im Fachgebiet innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung mindestens zehn rechtsförmliche Verfahren außerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit bearbeitet zu haben. Von der Fallliste, welche der Ast. eingereicht hat, können nur, wie der AGH zutreffend erkannt hat, sechs Fälle anerkannt werden, die mit insgesamt 8 Punkten zu bewerten sind:

Fall 1 1 Punkt

Fall 2 1 Punkt

Fall 3 einverständlich gestrichen

Fall 4 nicht anerkannt, da zweite Instanz zu Fall 2

Fall 5 2 Punkte

Fall 6 nicht anerkannt, da zweite Instanz zu Fall 5

Fall 7 nicht anerkannt, da außerhalb des 3-Jahres-Zeitraums

Fall 8 2 Punkte

Fall 9 1 Punkt

Fall 10 1 Punkt

Fall 11 nicht anerkannt, da FGG-Verfahren.

Kein neuer Fall

[3] 1. Die Fälle 4 und 6 können nicht als eigene Fälle anerkannt werden, weil die Vertretung in einer höheren Instanz keinen gegenüber dem Ausgangsfall neuen „Fall“ i.S.v. § 5 Satz 1 FAO a.F. (jetzt: § 5 Abs. 1 FAO) darstellt. Ein Fall i.S.v. § 5 Satz 1 FAO a.F. ist jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhalts, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind (BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ [B] 36/05, BGHZ 166, 292 Rdnr. 12; BGH, Beschl. v. 20.4.2009 – AnwZ [B] 48/08, BRAK-Mitt. 2009, 177 Rdnr. 7). Auf den Bearbeitungsumfang kommt es insoweit nicht an. Sachen, die ein Anwalt sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich bearbeitet, zählen folgerichtig nur einfach, auch wenn sich das Mandat auf mehrere gerichtliche Instanzen erstreckt (BGH, Beschl. v. 21.6.1999 – AnwZ [B] 81/98, BRAK-Mitt. 1999, 230, 231; ebenso *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 5 Rdnr. 4; *Quaas in Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, § 5 FAO Rdnr. 8; aA. *Henssler/Prütting/Offermann-Burckart*, BRAO, 3. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 33). Etwa erforderliche Korrekturen werden durch § 5 Satz 3 FAO a.F. (jetzt: § 5 Abs. 4 FAO) ermöglicht, wonach Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu einer höheren (oder niedrigeren) Gewichtung führen können. Einer erweiternden Auslegung des Fallbegriffs in § 5 Satz 1 FAO a.F. bedarf es deshalb nicht.

[4] 2. Die Fälle 2, 5 und 9 können auch nicht höher gewichtet werden als in der angefochtenen Entscheidung geschehen (danach die Fälle 2 und 9 mit je einem Punkt und Fall 5 mit 2 Punkten). Gründe, die eine höhere Gewichtung rechtfertigen könnten, hat der Ast. nicht vorgetragen.

[5] a) Entgegen seiner Ansicht folgt allein daraus, dass ein Fall in eine höhere Instanz gelangt, nicht zwingend eine höhere Gewichtung des Falles. Bezugspunkt für die Gewichtung sind die Bedeutung, der Umfang und die Schwierigkeit des jeweiligen Falles mit allen seinen Besonderheiten. Eine schematische Auf- oder Abwertung des Falles je nach Verfahrensstand kommt deshalb nicht in Betracht. Das gilt auch für die Fallbearbeitung in einem Berufungs- oder sonstigen Rechtsmittelverfahren, die nicht schon für sich genommen eine Gewähr dafür bietet, dass der RA hierbei in dem betreffen-

Höhergewichtung ist möglich, aber nicht zwingend

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

den Fachgebiet besondere praktische Erfahrungen (§§ 2 Abs. 2, 5 Satz 1 FAO) erwirbt, die über diejenigen eines „durchschnittlichen“ Falles hinausgehen. So kann eine Berufung zunächst fristwährend eingelegt und dann zurückgenommen werden. Der Anwalt kann auch mit der Vertretung gegenüber einer vom Gegner nur fristwährend eingelegten Berufung beauftragt worden sein. Wird bei unstreitigem Sachverhalt um Fragen des materiellen Rechts gestritten, besteht, wenn die Sache in zweiter Instanz nicht gleichsam rechtlich auf „neue Beine“ gestellt wird, ebenfalls kein Anlass für eine Höhergewichtung. Im Übrigen kann nicht allgemein davon ausgegangen werden, dass das Rechtsmittelverfahren überhaupt noch einen ausreichenden Bezug zu dem betreffenden Fachgebiet aufweist. Daran kann es etwa fehlen, wenn infolge einer Beschränkung des Streitstoffs Fragen aus dem betreffenden Fachgebiet nicht mehr erheblich sind (vgl. BGH, Beschl. v. 20.4.2009 – AnwZ [B] 48/08, BRAK-Mitt. 2009, 177 Rdnr. 8 f.).

[6] Hiervon ausgehend hat der Ast. nicht hinreichend dargelegt, dass die Fälle 2 und 9 durch ihre Verhandlung in zwei Instanzen eine höhere Gewichtung verdienen. Dass die Verhandlung in der zweiten Instanz sich etwa auf andere erbrechtliche Fragen konzentriert hätte als die, auf denen in erster Instanz der Schwerpunkt gelegen hat, macht er ebenso geltend wie andere, etwa prozessuale Umstände, die mit Blick auf sein Tätigwerden auch in der zweiten Instanz die Sache besonders schwierig oder umfangreich erscheinen lassen könnten. Daher verbleibt es bei der vom AGH vorgenommenen Gewichtung, der sich der Senat anschließt.

[7] Gleiches gilt für den Fall 5, den der AGH auch unter Berücksichtigung des in der zweiten Instanz getriebenen Aufwands mit dem Faktor 2 zutreffend gewichtet hat.

[8] b) Fall 9 ist auch nicht deshalb höher zu gewichten, weil der ihm zugrunde liegende Anspruch eines Erben gegen einen Testamentsvollstrecker im Wege der Stufenklage geltend gemacht und auf der ersten und der dritten Stufe (Auskunft, Zahlung) in zwei Instanzen behandelt worden ist. Dies ist bei einem erbrechtlichen Mandat nicht ungewöhnlich. Dass der Fall besonders schwierig oder besonders umfangreich war, hat der Ast. nicht dargelegt.

[9] 3. Fall 7 kann nicht anerkannt werden, weil er im maßgeblichen Zeitraum von drei Jahren vor der Antragstellung am 29.12.2006 nicht in relevanter Weise bearbeitet worden ist.

[10] a) Nach gefestigter Senats-Rspr. wird der Zeitraum von drei Jahren vor Antragstellung (§ 5 Satz 1 FAO) dann gewahrt, wenn die Sache in diesem Zeitraum inhaltlich bearbeitet worden ist. Das Erfordernis der Bearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums soll sicherstellen, dass der Durchschnitt der Mandate auf dem Fachgebiet des RA die Zahl der Aufträge deutlich übersteigt, die von nicht spezialisierten Berufskollegen im betreffenden Zeitraum auf dem Gebiet bearbeitet werden.

Wesentliche Fallbearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums?

Wegen der Formalisierung des Nachweises kommt es nicht darauf an, ob die wesentliche Fallbearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums liegt. Auf

der anderen Seite reicht aber nicht jede beliebige Tätigkeit aus, die sich in jedem Fall stellen kann. Praktische Erfahrung auf dem Gebiet des Erbrechts vermittelt nur eine solche Tätigkeit, die das in § 14f FAO näher umschriebene Fachgebiet Erbrecht betrifft. Im maßgeblichen Zeitraum muss daher eine Frage aus diesem Fachgebiet behandelt worden sein (vgl. BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ [B] 36/05, BGHZ 166, 292 Rdnr. 22; BGH, Beschl. v. 20.4.2009 – AnwZ [B] 48/08, BRAK-Mitt. 2009, 177 Rdnr. 8).

[11] b) Fall 7 ist am 24.4.2003 – mehr als drei Jahre vor Antragstellung – durch Vergleich beendet worden. Dass in der Folgezeit noch Fragen mit Bezug zum Erbrecht (§ 14f FAO) zu behandeln waren, hat der Ast. nicht dargelegt. Im Verfahren vor dem AGH stand dies außer Streit. Das Beschwerdevorbringen des Ast., das sich in allgemeinen Wendungen erschöpft, ohne darzulegen, welche „spezifischen erbrechtlichen Fragestellungen“ im Zusammenhang mit der Abwehr von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu behandeln waren, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der vergleichsweisen Beendigung eines Rechtsstreits oder mit der Zwangsvollstreckung aus einem Vergleich stellen, betreffen nicht das Fachgebiet des § 14f FAO.

[12] 4. Das erbrechtliche Mandat, welches der Ast. am 30.1.2007 übernommen und mit Schriftsatz v. 12.5.2009 in das Verfahren vor dem AGH eingeführt hat, muss unberücksichtigt bleiben, weil es nicht in dem gem. § 5 Satz 1 FAO a.F. maßgeblichen Zeitraum von drei Jahren vor Antragstellung bearbeitet worden ist. Einen neuen Antrag – der zu einer Überprüfung sämtlicher Voraussetzungen gem. §§ 4, 5 FAO führen müsste – hat der Ast. nicht gestellt. Er hat vielmehr weiterhin die Bescheidung seines Antrags v. 29.12.2006 verlangt.

Zu den Voraussetzungen für die Verhängung eines vorläufigen Berufs- oder Vertretungsverbots

BRAO § 114a, § 150, § 156

***1. Einen „vorläufigen Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft“ sieht das Gesetz als Präventivmaßnahme vor Rechtskraft des Hauptverfahrens nicht vor.**

***2. Voraussetzung für die Verhängung eines vorläufigen Berufs- oder Vertretungsverbots gem. § 150 Abs. 1 BRAO ist das Vorliegen dringender Gründe für die Annahme, dass gegen den Betroffenen auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt werden wird. Dabei muss die vorläufige Tatbewertung den „dringenden Tatverdacht“ für eine schwerwiegende Pflichtverletzung ergeben und die Annahme rechtfertigen, das Hauptverfahren werde mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer entsprechenden endgültigen Maßnahme nach § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO führen.**

***3. Die verfassungskonforme Auslegung von § 150 Abs. 1 BRAO gebietet es, die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots von einem zusätzlichen Sicherungsgrund abhängig zu machen. Für die Begründung eines präventiven Berufsverbots ist positiv die Feststellung einer Gefährdung erforderlich, die ein Zuwarten bis zur Rechtskraft des Hauptverfahrens ausschließt. Die Feststellung einer Gefährdung bedeutet als Gefahrenprognose, dass die Wahrscheinlichkeit für eine konkrete Gefährdung durch die Gemeinschaftsgüter höher ist als die Erwartung, die weitere Tätigkeit des RA werde keine konkreten Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter hervorrufen.**

AGH Schleswig-Holstein, Beschl. v. 6.7.2010 – 1 AGH 3/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Rechtsweg bei Vorgehen gegen einzelne während eines Beschwerdeverfahrens getroffene (Ermittlungs-)Maßnahmen der Kammer

BRAO § 112a, § 113 Abs. 1, § 116

***1. In der BRAO fehlen nach wie vor ausdrückliche Vorschriften, die regeln, ob und ggf. wie sich der von einem aufsichtsrechtlichen Verfahren betroffene RA gegen einzelne während des Ver-**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

fahrens getroffene (Ermittlungs-)Maßnahmen der RAK wehren kann.

***2. In nicht beendeten Aufsichtsverfahren kommen die Regelungen des anwaltsgerichtlichen Verfahrens gem. §§ 116 ff. BRAO und – trotz der Zuständigkeit des AGH bei belehrenden Hinweisen – nicht die des gerichtlichen Verfahrens in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen gem. §§ 112a ff. BRAO zur Anwendung.**

***3. Für die Zuständigkeit des AnwG spricht, dass nach dem Wortlaut des § 112a BRAO von den Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen Streitigkeiten anwaltsgerichtlicher Art ausdrücklich ausgeschlossen sind. Ferner ist der Sachzusammenhang zwischen einem Aufsichtsverfahren und einer Streitigkeit anwaltsgerichtlicher Art offensichtlich. Es sind mögliche Verstöße des RA gegen Berufspflichten zu beurteilen, die ggf. mit anwaltsgerichtlichen Maßnahmen geahndet werden oder auch zu einem belehrenden Hinweis führen können. Schließlich macht ein Vergleich der gem. § 116 BRAO ergänzend in Bezug zu nehmenden StPO ebenfalls die Sachnähe zu einem anwaltsgerichtlichen Verfahren deutlich.**

AGH Hamburg, Beschl. v. 8.6.2010 – I ZU 12/09 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Der Ast. wendet sich gegen eine Maßnahme, die der Vorstand der Agin. im Rahmen eines gegen den Ast. gerichteten aufsichtsrechtlichen (Beschwerde-)Verfahrens getroffen hat. Bei der angegriffenen Maßnahme handelt es sich um die Übersendung seiner Stellungnahme an die Bfin., einer ehemaligen Auszubildenden des Ast.

Die Bfin. hat mit Schr. v. 18.8.2009 an die Agin. dem Ast. vorgeworfen, mit nicht ausbildungsrelevanten Tätigkeiten beschäftigt und unzureichend vergütet worden zu sein. Zu diesem Vorwurf nahm der Ast. – von der Agin. aufgefordert – mit Schr. v. 21.9.2009 Stellung. Er wies die Vorwürfe zurück und rügte die Unzuständigkeit der Agin. zur Klärung zivil- und arbeitsrechtlicher Ansprüche. Die Stellungnahme des Ast. hat die Agin. der Bfin. mit der Bitte um Stellungnahme zugesandt.

Mit Schr. v. 15.10.2009 wies der Ast. die Agin. darauf hin, dass der Bfin. keinerlei Rechte in dem Beschwerdeverfahren zukommen und die Übersendung seiner Stellungnahme an sie gegen das Amtsgeheimnis und gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstieße. Er forderte die Agin. auf, weitere Bestandteile der Personal- und Beschwerdeakte unbeteiligten Dritten, insbesondere auch der Bfin., nicht zugänglich zu machen und kündigte an, ggf. gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dementsprechend hat der Ast. den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in dem vorliegenden Verfahren gestellt.

Nach seiner Auffassung liege eine verwaltungsrechtliche Anwaltssache i.S.d. § 112 Abs. 1 BRAO vor mit der Folge, dass der AGH für die Entscheidung sachlich zuständig sei. Er wende sich nämlich gegen die Erteilung von Auskünften bzw. die Übersendung von Vorgängen aus seiner Personalakte und einer Beschwerdeakte an außerhalb der RAK stehende Dritte, die nicht Berufsträger seien und kein Einsichtsrecht in die Personalakte oder die Beschwerdeakte haben. Die Übersendung seiner Stellungnahme an die Bfin. anlässlich des berufsrechtlichen Verfahrens gegen ihn erfolge in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit und den darauf bezogenen Aufsichtsaufgaben der Agin., damit sei eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit anzunehmen. Anderweitige Zuständigkeitsregelungen liegen nicht vor. Insbesondere sei eine Zuständigkeit anwaltsgerichtlicher Art nicht gegeben, da er sich nicht gegen eine berufsrechtliche Rüge wende.

Den ihm zur Seite stehenden Anordnungsanspruch leitet der Ast. aus seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung

gem. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Hamburgischen Datenschutzgesetz her, zugleich liege in der Bekanntmachung personenbezogener Daten in einer berufsrechtlichen Angelegenheit auch eine Verletzung seines Grundrechtes aus Art. 12 Abs. 1 GG. Im Übrigen habe die Agin. ihre Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 76 BRAO verletzt.

Der Ast. hat Klage zur Hauptsache bisher nicht erhoben.

Er beantragt, die Agin. im Wege der einstweiligen Anordnung – wegen Eilbedürftigkeit durch den Vorsitzenden und ohne mündliche Verhandlung – zu verpflichten, es vorläufig – bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache – zu unterlassen, weitere Bestandteile der Personalakte des Ast. sowie Bestandteile aus der zu dem AZ: .../2009 bei der Agin. geführten Beschwerdeakte unbeteiligten Dritten, insbesondere auch der Angabeerstatteerin zum AZ: BA .../2009, Frau M., zugänglich zu machen, es sei denn, es besteht ein gesetzlicher Auskunftsanspruch des Dritten.

Hilfsweise beantragt er im Hinblick auf § 17a Abs. 2 GVG, den Rechtsstreit an das AnwG Hamburg bzw. das nach Ansicht des Gerichtes zuständige Gericht zu verweisen.

Die Agin. beantragt, den Antrag kostenpflichtig abzuweisen.

Mit Schriftsatz v. 16.11.2009 hat die Agin. zugesichert, dass bis zur Entscheidung des Senates über den Antrag persönliche Daten des Ast. nicht an Dritte weitergegeben werden.

Die Agin. trägt vor, im Rahmen der Berufsaufsicht für Beschwerden wegen möglicher Berufsverletzung des Ast. gem. § 73 Abs. 2 Nr. 4, § 74 BRAO tätig geworden zu sein. Es handle sich um die Überprüfung eines möglichen Verstoßes des Ast. gegen die §§ 26, 28 BORA. Die im Rahmen der Anhörung von dem Ast. abgegebene Stellungnahme v. 21.9.2009 sei der Bfin. weitergeleitet worden, um eine weitere Sachverhaltsaufklärung durch eine Stellungnahme ihrerseits zu ermöglichen.

Nach Ansicht der Agin. gebe es keine Rechtsmittel gegen Ermittlungsmaßnahmen, die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgenommen würden. Eine derartige Regelung sehe die BRAO nicht vor. Auch stehe dem Ast. die Möglichkeit, eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO zu beantragen, nicht zur Verfügung, da weder einfaches Verwaltungshandeln noch ein Verwaltungsakt vorliege.

Das Beschwerdeverfahren folge den Strukturen eines Disziplinarverfahrens, sei also vergleichbar mit einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren. Daher käme allenfalls ein Rechtsmittel nach der StPO in Betracht.

Auch sei der AGH nicht zuständig. Gericht in der Hauptsache im Rügeverfahren sei das AnwG. Dieses müsse über die Rechtmäßigkeit von Ermittlungsmaßnahmen der Kammer entscheiden, falls es ein entsprechendes Rechtsmittel überhaupt gebe.

Gem. § 123 Abs. 2 VwGO sei für ein einstweiliges Anordnungsverfahren das Gericht der Hauptsache zuständig. Dieses ist im Rügeverfahren gem. § 113 Abs. 1 BRAO das AnwG.

Die Anwaltsgerichtsbarkeit sei als Gerichtsbarkeit für ein besonderes Sachgebiet i.S.d. Art. 101 Abs. 2 GG anzusehen; bei dem Rügeverfahren/Beschwerdeverfahren handle es sich um ein Disziplinarverfahren, das nicht in den Bereich des Verwaltungsrechtes falle.

Nach Auffassung der Agin. war die angegriffene Maßnahme auch rechtmäßig. Die Agin. sei nämlich verpflichtet, mögliche Berufspflichtverletzungen von Amts wegen aufzuklären, dabei stehe es ihr auch frei, eine Stellungnahme eines ihrer Mitglieder in einer Beschwerdesache an den Bf. weiterzugeben, um dadurch den Sachverhalt weiter aufzuklären. Ein Verstoß gegen Vorschriften des Datenschutzes sei darin nicht zu sehen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Hinsichtlich des weiteren Vortrages der Parteien wird ergänzend auf die Schriftsätze der Parteien verwiesen.

II. Der Hauptantrag ist unzulässig. Der angerufene AGH ist nicht zuständig, da es sich vorliegend nicht um eine verwaltungsrechtliche Anwaltssache handelt, über die der AGH nach den Vorschriften der §§ 112a ff. BRAO zu entscheiden hätte.

1. Die Agin. ist in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren gem. § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO tätig geworden.

Streitigkeit anwaltsgerichtlicher Art

Das Verfahren betrifft mithin eine Streitigkeit anwaltsgerichtlicher Art, so dass die Vorschriften über das gerichtliche Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen (§ 112a ff. BRAO) nicht zur Anwendung kommen, der AGH mithin nicht zuständig ist.

Hieran ändert auch die Auffassung des Ast., nach der es sich vorliegend nicht um ein Beschwerde- oder ein Rügeverfahren handele, sondern vielmehr Gegenstand des anhängigen Verfahrens die unberechtigte Übersendung aus der Personalakte des Ast. an einen nicht berechtigten Dritten sei, nichts. Der Ast. verkennt die Sachnähe der von ihm angegriffenen Maßnahme zu dem aufsichtsrechtlichen Verfahren.

Maßgeblich ist, dass die Agin. aufgrund einer Beschwerde im Rahmen ihrer Berufsaufsicht wegen möglicher Verstöße des Ast. gegen die §§ 26, 28 BORA gem. § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO tätig geworden ist. Ob eine Zuständigkeit des AGH bei einem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch – ohne Bezug zu einem aufsichtsrechtlichen Verfahren – anzunehmen sei, kann dahinstehen.

Sachnähe zu dem aufsichtsrechtlichen Verfahren

Keine Norm in BRAO

2. Allerdings fehlen ausdrückliche Vorschriften der BRAO, die regeln, ob und ggf. wie sich der von einem aufsichtsrechtlichen Verfahren betroffene RA gegen einzelne während des Verfahrens getroffene (Ermittlungs-)Maßnahmen der Kammer wehren kann.

Ausdrücklich geregelt ist lediglich das Verfahren nach Erteilung einer Rüge, dann besteht die Möglichkeit des Einspruchs gem. § 74 Abs. 5 BRAO und ggf. gem. § 74a die Möglichkeit des Antrages auf anwaltsgerichtliche Entscheidung.

Endet ein derartiges aufsichtsrechtliches Verfahren nicht mit einer Rüge, sondern mit einem behelrenden Hinweis, hätte der RA dagegen nach altem Recht gem. § 223 BRAO a.F. einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung an den AGH stellen können (vgl. zum Rechtsschutz gem. § 233a BRAO a.F. bei einem behelrenden Hinweis AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 2.11.2007 – 2 ZU 7/07 in BRAK-Mitt. 2/2008, 76 ff.; BGH, Beschl. v. 30.11.2009 – AnwaltsZ [B] 11/08, AnwBl 6/2010, 439 ff.).

Die Vorschrift des § 223 BRAO a.F. galt nur subsidiär. Da die BRAO ein Rechtsmittel gegen einen behelrenden Hinweis nicht vorgesehen hat, kam die Vorschrift des § 223 BRAO a.F. in der Vergangenheit in derartigen Fällen als „Lückenfüller“ zur Anwendung (vgl. zur alten Rechtslage *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., Rdnr. 6 zu § 223). Dabei war es unerheblich, ob es sich bei den „Verwaltungsakten“ i.S.v. § 223 BRAO a.F. um Verwaltungsakte i.S.d. Verwaltungsrechtes handelte, da das Anfechtungsrecht nach § 223 BRAO a.F. auch gegenüber solchen hoheitlichen Maßnahmen gegeben war, die geeignet waren, Grundrechte des Betroffenen einzuschränken, und die

die Voraussetzungen für die Einlegung von Verfassungsbeschwerden erfüllten oder in die allgemeinen Rechte des Betroffenen eingriffen oder diese einschränkten (vgl. *Feuerich/Braun*, a.a.O., Rdnr. 6 zu § 223).

An dieser Rechtslage hat die Reform der BRAO nichts geändert. Die bisherigen Verfahren in Zulassungssachen gem. §§ 37-42 BRAO a.F., bei Beschlüssen und Wahlen gem. §§ 90, 91, 191 BRAO a.F. sowie der ergänzende Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte gem. § 223 BRAO a.F. sind mit der Novellierung aufgehoben, an ihre Stelle sind die neuen Verfahrensbestimmungen der §§ 112a-f BRAO getreten (vgl. *Quaas, Dahns*, BRAO-Reform, die nächste – Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen Berufsrecht, NJW 2009, 2705 ff., 2706). Die Vorschriften über das anwaltsgerichtliche (Disziplinar-)Verfahren, also die §§ 116-161a BRAO sind von der Neuregelung nicht erfasst (vgl. *Johnigk*, Die Neuregelung in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen, in BRAK-Mitt. 5/2009, 214 ff., 215).

Nach altem Recht fehlten die Rechtsschutzregelungen gegen Maßnahmen, die vor der Beendigung des Aufsichtsverfahrens ergangen sind.

Keine Änderung durch Reform

Hieran hat die Reform der BRAO nichts geändert.

In den – wie vorliegend – nicht beendeten Verfahren kommen die Regelungen des anwaltsgerichtlichen Verfahrens gem. den §§ 116 ff. BRAO und – trotz der Zuständigkeit des AGH bei behelrenden Hinweisen – nicht die des gerichtlichen Verfahrens in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen gem. §§ 112a ff. BRAO zur Anwendung.

Ziel der BRAO-Novelle war die Ablösung des Verfahrensrechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die VwGO sowie die Anwendbarkeit des VwVfG bei Entscheidungen in Verwaltungsangelegenheiten. Ausdrücklich unberührt von dieser Umstellung bleibt der Rechtsweg in Anwaltssachen (Gesetzentwurf des Deutschen Bundestages, Drucks. 16/11385 v. 17.12.2008, B S. 2, sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Drucks. 16/12717 v. 22.4.2009, A S. 1).

Mit der BRAO-Novelle ist eine Veränderung der Abgrenzung zwischen den Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen und den in anwaltsgerichtlichen Verfahren gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht herbeigeführt worden, so dass für eine Streitigkeit wie der Vorliegenden das AnwG zuständig bleibt.

AnwG ist zuständig

Hierfür sprechen die folgenden Erwägungen:

– Nach dem Wortlaut des § 112a BRAO sind von den Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen Streitigkeiten anwaltsgerichtlicher Art ausdrücklich ausgeschlossen.

– Der Sachzusammenhang zwischen einem Aufsichtsverfahren wie dem vorliegenden und einer Streitigkeit anwaltsgerichtlicher Art ist offensichtlich. Es sind – mögliche – Verstöße des RA gegen Berufspflichten zu beurteilen, die ggf. mit anwaltsgerichtlichen Maßnahmen geahndet werden oder auch zu einem behelrenden Hinweis führen können.

– Auch macht ein Vergleich der gem. § 116 BRAO ergänzend in Bezug zu nehmenden StPO ebenfalls die Sachnähe zu einem anwaltsgerichtlichen Verfahren deutlich.

– Gem. § 81b StPO (erkennungsdienstliche Behandlung) sind erkennungsdienstliche Maßnahmen für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens oder für die Zwecke des Erkennungsdienstes möglich.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

– Soweit die Maßnahmen im Strafverfahren durch Anordnung eines Gerichts getroffen werden, sind diese mit der Beschwerde gem. § 304 Abs. 1 StPO anfechtbar, gegen Maßnahmen der Staatsanwaltschaft und der Polizei kann entsprechend § 98 Abs. 2 StPO das Gericht angerufen werden (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, Rdnr. 21 zu § 81c).

– Soweit die Anordnung von Maßnahmen für erkennungsdienstliche Zwecke erfolgt, ist der Verwaltungsachsweg gegeben. Gleiches gilt für die Ablehnung des Antrages auf Vernichtung von Unterlagen. Bei beiden Maßnahmen handelt es sich um Verwaltungsakte, die nicht im Rahmen eines Strafverfahrens ergangen sind, sondern für Zwecke des Erkennungsdienstes durchgeführt werden. Demgemäß sind die Verwaltungsgerichte für eine Überprüfung zuständig (vgl. *Meyer-Goßner*, a.a.O., Rdnrn. 22 und 23 zu § 81c).

Bei noch nicht beendetem Aufsichtsverfahren wäre nach allem die Anwendung des eine Zuständigkeit des AGH begründenden 4. Abschnittes des 5. Teiles der BRAO, §§ 112a ff., nicht sachgerecht. In einem Verfahren wie dem vorliegenden kommen daher die für das anwaltsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der §§ 116 ff. BRAO zur Anwendung mit der Folge, dass der Rechtsweg zu dem AnwG gegeben ist.

Die im Rahmen des Zwangsgeldverfahrens gem. § 57 Abs. 3 Satz 1 2RAO geregelte Zuständigkeit des AGH kann zur Begründung der Zuständigkeit des AGH auch für ein Verfahren wie dem vorliegenden nicht herangezogen werden. Zu Recht weist die Agin. auf den Ausnahmecharakter dieser Vorschrift hin und weiter darauf, dass die sanktionierte Pflicht zur Aus-

kunfterteilung sich sowohl auf ein Auskunftsverlangen der Kammer im Verwaltungsverfahren als auch im Beschwerdeverfahren bezieht. Insoweit liegt eine gesetzliche Ausnahmeregelung zu der ansonsten strengen Unterscheidung zwischen Beschwerde- und Verwaltungsverfahren vor.

III. Auf den Hilfsantrag des Ast. war das Verfahren an das AnwG zu verweisen.

Die Rechtswegverweisung richtet sich nach § 17a Abs. 2 GVG, der auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes Anwendung findet (statt vieler Hess. VGH, 7. Senat, Beschl. v. 24.8.2006 – 7 TJ 1762/06, FamRZ 2007, 294 f.; *Lückemann* in *Zöller*, ZPO, 28. Aufl. 2010, Rdnr. 12 zu Vor §§ 17-17b GVG).

Vergütung – Angebot zu kostenlosen telefonischen Auskünften

BRAO § 49b; BORA § 6; RVG § 4 Abs. 2, § 34

***Da der Gesetzgeber im anwaltlichen Vergütungsrecht eine Deregulierung ausdrücklich gewünscht hat und das RVG in der seit dem 1.7.2006 gültigen Fassung für die außergerichtliche Beratung keine bestimmten gesetzlichen Gebühren mehr vorsieht, kann in diesem Bereich eine Gebührenvereinbarung, die auch den Verzicht auf Gebühren umfasst, nicht gegen § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO verstoßen.**

AnwG München, Urt. v. 1.2.2010 – 3 AnwG 51/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vergütung – Neue Angelegenheit bei Vergleichsanfechtung nach mehr als zwei Jahren

RVG § 15 Abs. 5 Satz 2

Ein RA kann in analoger Anwendung von § 15 Abs. 5 Satz 2 RVG seine Gebühren erneut fordern, wenn ein Prozessvergleich mehr als zwei Kalenderjahre nach seinem Abschluss angefochten wird (Abgrenzung zu BGH, Beschl. v. 31.3.2006 – VII ZB 69/05 – NJW 2006, 1525).

BGH, Beschl. v. 11.8.2010 – XII ZB 60/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Anrechnung einer vorgerichtlich entstandenen Geschäftsgebühr

RVG § 15a; RVG VV Vorbemerkung 3 Abs. 4

Der VIII. Zivilsenat schließt sich zur Frage der Anrechnung einer vorgerichtlich entstandenen Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens gem. Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG der eine Anwendung des § 15a RVG befürwortenden Rspr. anderer Zivilsenate (Beschl. v. 2.9.2009 – II ZB 35/07, NJW 2009, 3101; v. 9.12.2009 – XII ZB 175/07, NJW 2010, 1375; v. 3.2.2010 – XII ZB 177/09, AGS 2010, 106; v. 11.3.2010 – IX ZB 82/08, juris; v. 29.4.2010 – V ZB

38/10, AGS 2010, 263) zur Vermeidung eines der Sache nicht angemessenen Vorgehens nach § 132 GVG an.

BGH, Beschl. v. 10.8.2010 – VIII ZB 15/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Notwendige Kosten des Berufungsbeklagten

RVG-VV Nr. 3200; ZPO § 91 Abs. 1

Beantragt der Berufungsbekl. nach Einlegung und Begründung des Rechtsmittels dessen Zurückweisung, sind die dadurch entstehenden Anwaltsgebühren auch dann notwendige Kosten der Rechtsverteidigung, wenn das Gericht noch keine Frist zur Berufungserwiderung gesetzt hat, weil es zunächst ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO prüft.

BGH, Beschl. v. 24.6.2010 – VII ZB 6/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – Rundschreiben an Gesellschafter einer bestimmten Fondsgesellschaft

BRAO § 43b; UWG § 4 Nr. 11

1. Wenn sich ein RA in einem Rundschreiben gezielt an die Gesellschafter einer bestimmten Fondsgesellschaft wendet und dabei für das Ziel einer gemeinsamen Rechtsverfolgung gegen-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

über beratenden Banken und Initiatoren ausdrücklich (unter Hinweis auf eine am Jahresende drohende Verjährung von Ansprüchen und seine Honorarvorstellungen) wirbt, bewegt er sich in einem Grenzbereich wettbewerbsrechtlich zulässiger Anwaltswerbung.

2. Dennoch können die wettbewerbsrechtlichen Grenzen einer Werbung für anwaltliche Dienstleistungen noch nicht überschritten sein, wenn die Fondsgesellschaft nicht notleidend ist, nur auf drohende steuerrechtliche Nachteile und in diesem Zusammenhang naheliegende Regressansprüche der Fondsgesellschafter aufmerksam gemacht wird, bis zum Ablauf der Verjährungsfrist noch mehrere Monate verbleiben und mit dem Rundschreiben eine Einladung zu einer Informationsveranstaltung des werbenden RA verbunden ist.

3. Selbst eine auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung ist erst dann wettbewerbsrechtlich unlauter, wenn sie auch in ihrer individuellen Ausgestaltung geeignet ist, die Schutzgüter des § 43b BRAO konkret zu gefährden.

KG, Beschl. v. 31.8.2010 – 5 W 198/10

Aus den Gründen:

I. [1] Die gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2, § 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Astin. ist nicht begründet, §§ 935, 940 ZPO. Zutreffend hat das LG Unterlassungsansprüche der Astin. gegen den Ag. aus dessen Rundschreiben v. 17.3.2010 wegen einer unlauteren Werbung für rechtsanwaltliche Dienstleistungen verneint.

[2] 1. Die streitgegenständliche Werbung ist nicht wettbewerbsrechtlich unlauter „auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet“, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b Alt. 2 BRAO.

[3] a) Vor der Einführung des § 43b in die BRAO wurde zu dem aus § 43 BRAO hergeleiteten Verbot berufswidriger Werbung auch das unaufgeforderte direkte Herantreten an potentielle Mandanten als gezielte Werbung um Praxis gerechnet. Das nunmehr in § 43b BRAO enthaltene Verbot einer auf Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichteten Werbung ist nicht mit dem früher aus § 43 BRAO abgeleiteten Verbot der gezielten Werbung um Praxis gleichzusetzen. Die Bestimmung verbietet grundsätzlich nur die Werbung um einzelne Mandate, d.h. unmittelbar auf die Erteilung eines Auftrags in einem konkreten Einzelfall gerichtete Maßnahmen (BGH, GRUR 2002, 84, juris Rdnr. 36 – Anwaltswerbung II). Demgegenüber ist die Werbung um einzelne Mandanten, die darauf gerichtet ist, die Umworbene dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen, grundsätzlich erlaubt (BGH, a.a.O., Anwaltswerbung II, m.w.N.). Insbesondere ist eine Anwaltswerbung nicht deshalb unzulässig, weil sie sich an Personen richtet, zu denen kein mandantschaftliches Verhältnis besteht oder bestanden hat (BGH, GRUR 2002, 902, 904 – Vanity-Nummer).

[4] Eine für sich genommen an sich zulässige Werbung um mögliche Auftraggeber kann sich allerdings als eine auf die Erteilung von Aufträgen im Einzelfall gerichtete, gegen § 43b BRAO verstoßende Werbung darstellen, wenn der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung und Vertretung bedarf und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt. Eine solche Werbung ist als unzulässig anzusehen, weil sie in gleicher Weise wie die offene Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall in einer oft als aufdringlich empfundenen Weise auszunutzen versucht, dass sich der Umworbene bspw. in einer Lage befindet, in der er auf Hilfe angewiesen ist und sich möglicherweise nicht frei für einen Anwalt entscheiden kann (BGH, WRP 2002, 71, juris Rdnr. 42 – Anwaltsrundschreiben).

[5] In Hinblick auf den Zweck der Vorschrift (Schutz vor gezielter persönlicher Kontaktaufnahme, die ggf. als aufdringlich empfunden werden kann) werden nicht auch solche Fälle erfasst, in denen ein konkreter Handlungs- oder Beratungsbedarf beim Adressaten erst aufgrund der in der Anwaltswerbung enthaltenen Angaben zu einer konkreten Fallgestaltung bewusst gemacht wird (BGH, a.a.O., Anwaltsrundschreiben, juris Rdnr. 43). Dass sich der Anwalt mit einer Werbung an Personen gewandt hat, bei denen er ein generelles Interesse an seinen Leistungen erwarten durfte und die er deshalb als Auftraggeber zu gewinnen hoffte, ist rechtlich nicht zu beanstanden (BGH, a.a.O., Anwaltsrundschreiben; a.a.O., Anwaltswerbung II, juris Rdnr. 37).

[6] b) Vorliegend hat sich der Ag. zwar gezielt an die Gesellschafter einer bestimmten Filmproduktions-Fondsgesellschaft gewandt und dabei auch das „Ziel einer gemeinsamen Rechtsverfolgung gegenüber beratenden Banken und Initiatoren“ ausdrücklich bekundet. Zudem wird unter Hinweis auf eine zum Jahresende drohende Verjährung von Ansprüchen ein zeitlicher Druck erzeugt. Der Ag. spricht von der „Möglichkeit und Notwendigkeit einer gebündelten anwaltlichen Vertretung“ und bietet sich ausdrücklich als rechtsanwaltlicher Vertreter an, noch dazu unter Hinweis auf die Höhe von ihm geforderter Anwaltsgebühren.

Grenzbereich wettbewerbsrechtlich zulässiger Anwaltswerbung

Damit bewegt sich der Ag. in einem Grenzbereich wettbewerbsrechtlich zulässiger Anwaltswerbung.

[7] c) Dennoch sind hier die wettbewerbsrechtlichen Grenzen einer Werbung für anwaltliche Leistungen noch nicht überschritten.

[8] Die Fondsgesellschaft, an der die angesprochenen Gesellschafter beteiligt sind, ist nicht notleidend.

Der Ag. macht mit dem Rundschreiben nur auf drohende steuerrechtliche Nachteile und in diesem Zusammenhang naheliegende Regressansprüche der Fondsgesellschafter aufmerksam. Auch datiert das Rundschreiben v. 17.3.2010, so dass bis zum in Aussicht gestellten Ablauf der Verjährungsfrist noch mehrere Monate verbleiben. Einen notwendigen, sofortigen und unmittelbaren Handlungsbedarf zeigt der Ag. gerade nicht auf.

Keine notleidende Fondsgesellschaft

[9] Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Ag. darum weiß oder nach den Umständen wissen müsste, eine erhebliche Anzahl von Fondsgesellschaftern wäre bereits zur Erteilung eines anwaltlichen Mandates entschlossen und auf der Suche nach einem geeigneten RA. Das Rundschreiben will maßgeblich erst über einen bestehenden Beratungsbedarf aufklären, auch wenn sich der Ag. dabei zur Interessenwahrnehmung bereit erklärt. Letzteres steht aber nicht im Vordergrund des streitgegenständlichen Rundschreibens, auch wenn insbesondere die Einleitung darauf hindeuten könnte. Der Ag. nimmt in dem Rundschreiben eine steuerrechtliche Entwicklung (bei einer – so auch offenbarten – noch ausstehenden höchstrichterlichen Klärung durch den BFH) zum Anlass, auf diese Entwicklung aufmerksam zu machen sowie auf den dadurch nach Auffassung des Ag. entstandenen Beratungsbedarf.

Keine unmittelbare Aufforderung zur Mandatierung

Das Rundschreiben fordert auch nicht unmittelbar zu einer Mandatierung des Ag. auf, sondern stellt in seiner Schlussbemerkung klar, dass der Ag. mit dem

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Rundschreiben die Adressaten zu einer Informationsveranstaltung (zu verschiedenen Terminen in verschiedenen Großstädten Deutschlands) einladen will. Dies unterstreicht um so mehr die Absicht des Ag., den Fondsgesellschaftern einen konkreten Handlungs- und Beratungsbedarf (zu einer konkreten Fallgestaltung) erst durch seine Aufklärung in der Werbung und in den Informationsveranstaltungen bewusst zu machen. So versteht der angesprochene Durchschnittsverbraucher auch insgesamt das streitgegenständliche Rundschreiben. Dass ein RA völlig selbstlos und ohne jedes eigene mittelbare Interesse an einer Mandatierung aufklärende Hinweise gibt, erwartet auch ein Durchschnittsverbraucher gerade nicht.

[10] Dass die vom Ag. aufgezeigten steuerrechtlichen und schadensersatzrechtlichen Risiken nur vorgeschoben wären, wird von der Astin. schon nicht näher begründet. Wenn der Ag. seine Rechtsauffassung zwar sehr bestimmt äußert, so lässt er in dem Rundschreiben doch nicht unerwähnt, dass die Fondsgeschäftsführungen, beteiligten Banken und Initiatoren anderer Auffassung sind.

[11] d) Darüber hinaus ist bei der Auslegung von § 43b BRAO zu berücksichtigen, dass den RAen eine Werbung für ihre berufliche Tätigkeit im Grundsatz nicht verboten, sondern erlaubt ist. Die Werbefreiheit ist als Teil der Berufsausübungsfreiheit – Art. 12 GG – gewährleistet (BVerfG, NJW 2000, 3195, juris Rdnr. 9, m.w.N.; BGH, a.a.O., Anwaltswerbung II, juris Rdnr. 21). Nicht die Gestattung der Anwaltswerbung bedarf einer Rechtfertigung, sondern deren Einschränkung (BGH, a.a.O., Anwaltswerbung II).

[12] aa) Eine solche (gesetzliche) Einschränkung ist nur dann mit Art. 12 GG vereinbar, wenn sie „im Einzelfall“ durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und im Übrigen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BVerfGE 76, 196, 207; BGH, a.a.O., Anwaltswerbung II). Verfassungsrechtlich geboten ist im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG eine umfassende Abwägung der Bedeutung der Werbefreiheit mit der Stärke der Gefährdung des Schutzgutes der Werberegulation im Einzelfall (BVerfG, GRUR 2004, 797, juris Rdnr. 15; vgl. auch OLG Naumburg, NJW 2003, 3566, juris Rdnr. 34; OLGR 2007, 1054). Demzufolge muss eine Einschränkung der Werbefreiheit einen hinreichenden „Bezug“ zu den mit der Werbung verbundenen Gefährdungen für das berufliche Verhalten und das Bild der Berufsangehörigen in der Öffentlichkeit herstellen (BVerfG, NJW 2004, 3765, juris Rdnr. 62 – StBK), wobei es auf die konkrete Ausgestaltung der Werbung ankommt (BVerfG, GRUR 2008, 352, juris Rdnr. 18 – Gegnerliste). Dies legt es nahe, § 43b BRAO nicht als abstraktes, sondern als konkretes Gefährdungsdelikt zu verstehen (vgl. hierzu auch etwa die einschränkende Auslegung von Regelungen des Heilmittelwerbegesetzes [insbesondere § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4] als konkrete Gefährdungsdelikte: BGH, GRUR 2007, 809, Tz. 19 – Krankenhauswerbung, unter Hinweis auf BVerfG, 2004, 797).

Selbst eine auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung ist danach erst dann unzulässig, wenn sie auch in ihrer individuellen Ausgestaltung geeignet ist, das Schutzgut der die Werbung regelnden Vorschrift konkret zu gefährden.

[13] bb) Das aus § 43b BRAO folgende Verbot einer Werbung für ein konkretes Einzelmandat soll – wie erörtert – das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Rechtsanwaltschaft schützen (Rechtsberatung allein am Wohl des Mandanten orientiert,

nicht an einem Gewinnstreben der RAe – vgl. BVerfG, a.a.O., NJW 2000, 3195, juris Rdnr. 9; a.a.O., Gegnerliste, juris Rdnr. 18) sowie die Wahlfreiheit des potentiellen Mandanten, der bei der Mandatserteilung nicht bedrängt, genötigt oder überrumpelt werden soll (BGH, a.a.O., Anwaltswerbung II, juris Rdnr. 37; OLG Jena, GRUR 2006, 606, 607).

[14] cc) Vorliegend erkennt der Adressat des Rundschreibens das im Vordergrund stehende, um eine Aufklärung bemühte Ziel dieser Werbung, auch wenn das eigene Interesse des Ag. an einer Mandatierung nicht verschwiegen wird. Die angesprochenen Fondsgesellschafter können ohne unmittelbaren zeitlichen Druck abwägen, ob sie an der angebotenen Informationsveranstaltung teilnehmen wollen. Ebenso bleiben sie frei, sich nach alternativ in Betracht kommenden RAen zu erkundigen. Unter diesen Umständen wird auch das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Rechtsanwaltschaft nicht konkret beeinträchtigt.

[15] e) Fehlt es demnach schon an einer wettbewerbswidrigen Werbung um ein anwaltliches Mandat, kommt es hier nicht mehr maßgeblich darauf an, dass der diesbezügliche Unterlassungsantrag jedenfalls in seiner Formulierung als Hauptantrag – wegen einer bloßen den Gesetzeswortlaut im Wesentlichen wiederholenden Fassung – zu unbestimmt ist.

[16] 2. Angesichts der vorstehend erörterten Umstände hat das LG zu Recht auch den Unterlassungsantrag Ziff. 1b zurückgewiesen, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 2, § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b Alt. 1 BRAO.

[17] Auf die Ausführungen im angefochtenen landgerichtlichen Beschl. wird Bezug genommen. Die Hinweise des Ag. auf seine einschlägigen Erfahrungen sind sachlich gehalten und liegen in einem sachgerechten Informationsinteresse der angesprochenen Fondsgesellschafter. Auch wenn der Ag. – wie erörtert – seine Rechtsauffassung bestimmt äußert, weist er doch auf die Umstrittenheit in der Diskussion der beteiligten Kreise hin. Dass die rechtlichen Äußerungen des Ag. in der gerichtlichen Praxis oder der wissenschaftlichen Diskussion in einem erheblichen Maße umstritten wären, ist schon nicht vorgetragen noch sonst ersichtlich. Muss deshalb vorliegend davon ausgegangen werden, dass bei den angeschriebenen Fondsgesellschaftern Ende des Jahres erhebliche rechtliche Risiken entstehen können, hat der Ag. im streitgegenständlichen Rundschreiben sachgerecht auf einen Beratungsbedarf hingewiesen. Im Hinblick auf den noch ausstehenden mehrmonatigen Zeitraum und die bloße Einladung zu einer Informationsveranstaltung fehlt es vorliegend sowohl an einer unlauteren Ausnutzung einer Zwangslage oder einer Unerfahrenheit der Adressaten des Rundschreibens. Wenn der Ag. in dem streitgegenständlichen Rundschreiben auf die Vorteile einer gebündelten anwaltlichen Vertretung und einer kostengünstigen „Sammelklage“ hinweist, ist dies ebenfalls sachlich gerechtfertigt. Anderes zeigt auch die Astin. nicht auf.

[18] II. ...

**Keine konkrete
Gefährdung poten-
tieller Mandanten**

Unerlaubte Rechtsdienstleistungen durch Verein

RDG § 2 Abs. 1; UWG § 3, § 4 Nr. 11

***1. Der Annahme einer Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 Abs. 1 RDG steht nicht entgegen, dass angebotene rechtliche Prüfungen nicht selbst, d.h. durch eigene Mitarbeiter durchgeführt werden, sondern dazu auf mit dem Verein vertraglich verbundene RAe zurückgegriffen wird.**

***2. Dieser vom BGH unter Geltung des RBerG aufgestellte Grundsatz gilt auch für das RDG. Maßgeblich ist nach wie vor, ob**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

derjenige, gegenüber dem sich der Beratende verpflichtet, über die erforderliche Erlaubnis verfügt.

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.8.2010 – 6 U 74/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zweckbestimmte Überlassung von Geldbeträgen an Rechtsanwalt

BGB § 667, § 681

1. Überlässt ein Dritter dem RA Geldbeträge zur Verwendung für bestimmte Zwecke und weist dieser die Geldbeträge nicht umgehend zurück, so kommt zwischen ihnen ein Treuhandvertrag zustande, es sei denn, der RA hätte das Geld allein im eigenen Interesse oder als Vertreter seines Mandanten entgegengenommen.

2. Der RA hat zu beweisen, den treuhänderisch angenommenen Geldbetrag bestimmungsgemäß verwendet zu haben, anderenfalls er zu dessen Rückgabe verpflichtet ist.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2.6.2010 – 24 U 147/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine Interessenkollision bei Vertretung mehrerer Gesamtschuldner auf Beklagtenseite

BRAO § 43a Abs. 4

***Die Vertretung mehrerer Bekl. zur Abwehr von Ansprüchen, die gegen sie als Gesamtschuldner geltend gemacht werden, stellt keine Interessenkollision dar.**

OLG München, Urt. v. 10.5.2010 – 17 U 4977/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Vereinbarung eines Stundensatzes in einer Vergütungsvereinbarung

§ 3a RVG, § 138 BGB, § 315 BGB, § 675 BGB

***Anwaltliche Stundensätze von bis zu 500 Euro sind je nach den Umständen des Einzelfalls nicht per se unangemessen.**

OLG Koblenz, Beschl. v. 26.4.2010 – 5 U 1409/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Beschränkter Anspruch auf Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts

BRAO § 51 Abs. 6 Satz 2; VVG § 115

***Ein Anspruch auf Mitteilung des Berufshaftpflichtversicherers und der Versicherungsnummer besteht grundsätzlich nicht, wenn ein geltend gemachter Schadensersatzanspruch ohnehin nicht unmittelbar gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden kann und der Mandant auch sonst keinen rechtlichen Vorteil aus einem direkten Kontakt zum Haftpflichtversicherer hat. In diesen Fällen hat der Mandant kein schutzwürdiges Interesse an der Benennung des Haftpflichtversicherers, so dass das schützenswerte Interesse des RA an der Nichterteilung der Auskunft stets das subjektiv vorhandene Interesse des Mandanten an der Auskunft überwiegt.**

VG Hamburg, Beschl. v. 10.9.2010 – 15 K 1352/10

Aus den Gründen:

I. Der Kl. begehrt PKH sowie die Beiordnung eines RA für einen Rechtsstreit, in dem er von der Bekl. Auskunft über den Berufshaftpflichtversicherer sowie die Angabe der Versicherungsnummer des Beigeladenen beansprucht.

Der Beigeladene, ein Mitglied der Bekl., war vor einiger Zeit unentgeltlich als RA für den Kl. tätig und hat ihn im Jahr 2006 in einem bereits zuvor laufenden strafrechtlichen Verfahren vertreten. Dem Kl. wurde Beleidigung in zahlreichen Fällen vorgeworfen. Nachdem er zu einem Hauptverhandlungstermin unentschuldigt nicht erschienen war, erging am 6.3.2006 gegen ihn ein Haftbefehl des AG M. Am 7.4.2006 wurde er aufgrund dieses Haftbefehls zunächst in der JVA W. und anschließend in der JVA G. inhaftiert. Um den Bestand des Haftbefehls wurde in der Folge über mehrere Monate gestritten. Am 13.4.2006 wurde der Haftbefehl des AG M. vom LG M. unter Auflagen außer Vollzug gesetzt. Die Staatsanwaltschaft beantragte jedoch, den Haftbefehl gegen den Kl. wieder in Vollzug zu setzen. In diesem Zusammenhang hatte der Beigeladene zumindest einen Schriftsatz an das LG M. gefertigt, mit dem er die Aufhebung des gegen den Kl. ergangenen Haftbefehls beantragt hatte. Am 23.11.2006 beschloss das LG M., den Haftbefehl wieder in Vollzug zu setzen, woraufhin der Kl. in der JVA G. inhaftiert wurde. Das OLG F. setzte den Haftbefehl am 18.1.2007 unter Auflagen wieder außer Vollzug: Gegen den Kl. bestehe zwar dringender Tatverdacht der Beleidigung in 24 Fällen, jedoch begründe die zu erwartende Verurteilung keinen hinreichenden Fluchtanreiz, um eine weitere Haft zu rechtfertigen. Denn der Kl. dürfe mit einer deutlichen Verringerung des Strafmaßes rechnen, u.a. weil strafmildernde Umstände, so seine gutachterlich festgestellte verminderte Zurechnungsfähigkeit, nicht berücksichtigt worden seien.

Später stellte der Beigeladene seine Tätigkeit für den Kl. ein.

Mit Schr. v. 3.12.2009 wandte sich der Kl. an die Bekl. und teilte mit, dass ihm aufgrund einer Pflichtverletzung des Beigeladenen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses ein Schaden entstanden sei. Diesen wolle er gegenüber der Haftpflichtversicherung des Beigeladenen geltend machen. Daher benötige er die Angabe des Versicherers und der Versicherungsnummer des Beigeladenen, auf deren Mitteilung er einen Anspruch aus § 51 Abs. 6 BRAO habe.

Mit Schr. v. 11.12.2009 an den Kl. und den Beigeladenen teilte die Bekl. mit, dass die begehrten Auskünfte nur erteilt werden könnten, wenn der Kl. seinen Anspruch gegen den Beigeladenen schlüssig darlege, der Beigeladene trotz Nachfrage die Versicherung nicht nenne und diese auch nicht bereits anderweitig informiert sei.

Mit Schr. v. 16.12.2009 wiederholte der Kl. sein Auskunftsbegehren. Der Beigeladene habe „durch sein verbotenes exzessives Verteidigerverhalten“ „Freiheitsberaubung infolge brachialen Unterlassens“ begangen und ihm die „Freiheit über zwei Jahre entzogen“. Er habe bereits erfolglos versucht, seine Ansprüche direkt gegen den Beigeladenen geltend zu machen. Nun beabsichtige er, sich an den Versicherer des Beigeladenen zu wenden.

Mit Schr. v. 30.12.2009 erklärte der Kl., dass er die Weigerung der Bekl. für willkürlich halte. Er habe schlüssige Ausführungen zum Schadenshergang gemacht. Er ermächtige zudem den Beigeladenen, das an ihn gerichtete Anspruchsschr. des Kl. an die Bekl. zu geben. Der Beigeladene sei trotz ihm erteilter unwiderruflicher Vollmacht untätig geblieben und dadurch sei er geschädigt worden. Dass die Bekl. weiterhin untätig bleibe,

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

führe er auf sachfremde Erwägungen zurück („Offenbar hat er [der Beigeladene] Sie gekauft o.ä. gegen mich zu sein.“).

Mit Schr. v. 13.1.2010 bat die Bekl. den Beigeladenen, das vom Kl. genannte „Anspruchsschr.“ vorzulegen.

Mit Schr. v. 21.1.2010 antwortete der Beigeladene, dass er etwa drei Jahre lang ohne Entgelt für den Kl. tätig gewesen sei und ihn in verschiedenen, umfangreichen Verfahren u.a. vor dem BVerfG vertreten habe. Angesichts der Menge der dabei angefallenen Korrespondenz mit dem Kl. sei er nicht gewillt, ein einzelnes Schr., das ihm auch nicht bekannt sei, herauszusuchen. Der Kl. sei ein „böswilliger Querulant“, dem unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten Ansprüche gegen ihn zustünden. Ein solches Anliegen, das sowohl den Adressaten wie auch den Betroffenen ehrenrührig angehe, sei nicht zu bescheiden. Dem Schr. fügte der Beigeladene den Schriftsatz bei, den er für den Kl. im August 2006 an das LG M. gerichtet hatte, sowie einen Beschl. des OLG F. aus dem Januar 2007.

Der Kl. erklärte hierauf mit Schr. v. 31.1.2010, er habe gegenüber der Bekl. seinen Anspruch gegen den Beigeladenen bereits begründet. Dieser habe seine Inhaftierung geduldet, weil er persönliche Kontakte zum OLG F. habe. Da die Bekl. nicht über das Bestehen des Anspruchs zu befinden habe, sei sie auch nicht befugt, Einzelheiten zum Anspruch gegen den Beigeladenen zu erfragen. Mit der Übersendung eines Schriftsatzes und des Beschl. des OLG F. habe der Beigeladene außerdem das Mandatgeheimnis verletzt. Beide Dokumente seien daher aus der Akte zu entfernen und ihm zu übersenden. Das Schr. des Beigeladenen v. 21.1.2010 enthalte des Weiteren viele unwahre Angaben. Der Beigeladene lüge, betrüge und täusche. So bestehe das Mandatverhältnis weiter, der Beigeladene sei jedoch seit mehreren Jahren untätig geblieben. Dies habe auch zu seiner Inhaftierung geführt, die erst durch die Einschaltung eines anderen Anwalts beendet worden sei. Auch sei der Beigeladene nicht in dem von ihm behaupteten Umfang tätig und habe seine, des Kl., Korrekturen an Schriftsätzen nicht berücksichtigt. Von einem Haftprüfungstermin habe der Beigeladene ihn nicht informiert und er sei dort auch selbst nicht erschienen. Vor dem BVerfG habe sich die Tätigkeit des Beigeladenen auf ein kurzes Schr. beschränkt und auch in den anderen Verfahren sei seine Tätigkeit auf „einfachstes Recht“ beschränkt geblieben. Für diese Tätigkeiten habe er dem Beigeladenen mehrfach Geld angeboten, was dieser jedoch abgelehnt habe. Daher habe er lediglich Auslagen i.H.v. 12 Euro beglichen. Erneut fordere er die Bekl. auf, ihm den Haftpflichtversicherer des Beigeladenen mitzuteilen.

Am 3.3.2010 entschied der Vorstand der Bekl., die Auskunft nicht zu erteilen. Mit Bescheid v. 19.3.2010 teilte die Bekl. dem Kl. diese Entscheidung mit. Voraussetzung des Auskunftsanspruchs sei, dass ein Schadensersatzanspruch zumindest schlüssig dargelegt werde. Aus den Schr. des Kl. habe sich jedoch kein Anhaltspunkt dafür ergeben, dass ein Anspruch überhaupt dem Grunde nach bestehen könnte. Daher komme es nicht darauf an, ob Eingaben zu bescheiden seien, die sowohl den Adressaten wie auch den Betroffenen ehrenrührig angingen.

Mit Schr. v. 24.3.2010 rügte der Bekl. zunächst, dass ihm der Bescheid der Bekl. v. 19.3.2010 nicht förmlich zugestellt und dass er auch nicht ordnungsgemäß unterschrieben worden sei. Er habe seinen Anspruch auf die begehrte Auskunft ausführlich dargelegt und fordere die Bekl. nochmals auf, diesen zu erfüllen.

Mit Schr. v. 19.4.2010 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass sie sein Schr. v. 24.3.2010 als Widerspruch gegen ihre Entscheidung verstehe.

Am 5.5.2010 entschied der Vorstand der Bekl., den Widerspruch zurückzuweisen, da der Kl. weder neue Tatsachen noch rechtlich erhebliche Argumente vorgetragen habe. Mit Widerspruchsbescheid v. 9.5.2010, zugestellt am 20.5.2010, teilte die Bekl. dem Kl. diese Entscheidung mit: Der fristgerecht eingelegte Widerspruch habe keinen Erfolg, da der Auskunftsanspruch die schlüssige Darlegung eines Schadensersatzanspruchs gegen den RA voraussetze und der Kl. diese nicht erbracht habe.

Der Kl. hat am 26.5.2010 Klage beim VG Hamburg auf Auskunft erhoben und für diese Rechtsverfolgung PKH und Beiordnung eines Prozessbevollmächtigten beantragt. Das Vorgehen der Bekl. verstoße gegen Recht und Gesetz und verfolge unerlaubte verfahrensfremde Gründe.

Die Bekl. tritt dem Begehren entgegen und macht geltend: Die Bekanntgabe der vom Kl. begehrten Informationen könne allein auf § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO gestützt werden. Aus der Norm ergebe sich, dass die Auskunft nur erteilt werde, wenn sie zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen begehrt werde. Vorausgesetzt werde ein berechtigtes Interesse des Auskunft Begehrenden, das nur vorliege, wenn ein vermeintlicher Ersatzanspruch schlüssig dargelegt sei. Sie werde nicht erteilt, wenn nach dem Vortrag ein Schadensersatzanspruch unter keinem Gesichtspunkt ersichtlich ist. Ansatzpunkte für einen Anspruch gegen den Beigeladenen seien vom Kl. trotz entsprechender Hinweise nicht gegeben worden. Stattdessen hätten sich die Ausführungen des Kl. auf „Polemiken“ beschränkt. Da die Voraussetzungen des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO nicht erfüllt seien, könne aufgrund der umfassenden Verschwiegenheitspflicht der Bekl. die begehrte Auskunft nicht erteilt werden, so dass dahinstehen könne, ob das Begehren des Kl. trotz der enthaltenen ehrenrührigen Ausführungen überhaupt zu bescheiden gewesen sei.

Mit Beschl. v. 2.7.2010 hat das Gericht den Beigeladenen zu dem Rechtsstreit beigeladen. Dieser stellt keinen Antrag, weist aber darauf hin, dass das Bild des Kl., der sich von der Justiz verfolgt fühle, durch Denunziation und versuchte Einschüchterung gekennzeichnet sei.

Mit Schr. v. 12.7.2010 hat der Kl. das Gericht um die Übersendung von Fotokopien der gesamten dem Gericht vorgelegten Unterlagen gebeten.

Mit Schr. v. 15.7.2010 hat das Gericht den Kl. aufgefordert mitzuteilen, woraus er seinen Lebensunterhalt bestreite, da er nach dem von ihm eingereichten Formular zur Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse weder Einnahmen noch Vermögen habe. Außerdem hat es dem Kl. mitgeteilt, dass eine vollständige Kopie der Sachakte etwa 80 Euro kosten werde und bot an, stattdessen die Akte zur Einsichtnahme durch ihn an das AG M. zu übersenden.

Hierauf hat der Kl. erklärt, dass seine finanziellen Verhältnisse das Gericht nichts angingen und mit dem Klageverfahren nichts zu tun hätten. Auch habe er einen Anspruch auf unentgeltliche Übersendung von Kopien der Akten.

Mit Schr. v. 4.8.2010 hat das Gericht dem Kl. mitgeteilt, dass die VwGO keinen Anspruch auf kostenlose Übersendung von Fotokopien gebe und auch eine Übersendung der Originalakte an seine Privatadresse nicht zulässig sei. Das Gericht bat um Mitteilung, wie hinsichtlich der Akteneinsicht weiter verfahren werden solle. Es teilte dem Kl. außerdem mit, dass er selbstverständlich nicht verpflichtet sei, Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen zu machen. Damit verzichte er allerdings auch auf eine etwaige Bewilligung von PKH, da das Gericht seine Bedürftigkeit nicht beurteilen könne.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Hierauf hat der Kl. dem Gericht unter dem 7.8.2010 mitgeteilt, dass er unverschuldet bedürftig geworden sei. Er kenne aber viele gute Menschen, die ihm zu essen und zu trinken gäben, auch sei er erfolgreicher Versicherungsmakler. Er bestehe nach wie vor auf der kostenlosen Übersendung von Fotokopien der gesamten Akte. Dass dies nach wie vor nicht geschehen sei, lasse auf „plötzliche Parteilichkeit“ der Vorsitzenden schließen, offenbar gebe es „verbotenen Druck“. Ein gleichzeitig gestellter Befangenheitsantrag gegen die Vorsitzende ist mit Beschl. der Kammer v. 7.9.2010 zurückgewiesen worden.

II. Der zulässige Antrag ist unbegründet. Der Kl. hat weder einen Anspruch auf PKH (unten 1.) noch auf Beordnung eines Anwalts (unten 2.). Ihm wurde auch vor dieser Entscheidung hinreichend rechtliches Gehör gewährt, so dass hinsichtlich der PKH Entscheidungsreife gegeben ist (unten 3.).

1. Der Kl. hat keinen Anspruch auf PKH.

Die Gewährung von PKH setzt gem. § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO voraus, dass eine Partei nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur z.T. oder nur in Raten aufbringen kann und dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Ob der Kl. tatsächlich nicht in der Lage ist, die notwendigen Kosten des Rechtsstreits selbst zu tragen, vermag das Gericht nicht abschließend zu beurteilen, da sich der Kl. weigert, schlüssig dazu vorzutragen, wovon er derzeit seinen Lebensunterhalt bestreitet, und dies auf geeignete Weise zu belegen und glaubhaft zu machen (§ 166 VwGO i.V.m. § 117 Abs. 2 Satz 1 und § 118 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Dem muss jedoch an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden, da die vom Kl. beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Erfolgsaussicht (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO) bietet.

Zwar dürfen, um Unbemittelten einen weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen wie Bemittelten, an die Beurteilung der Erfolgsaussichten keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.2.2004, NJW 2004, 1789 f., Juris, Rdnr. 8; OVG Hamburg, Beschl. v. 22.5.2007, 3 Bs 94/07). Die Prüfung der Erfolgsaussichten darf insbesondere nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der PKH vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Denn das PKH-Verfahren will den Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen. Zur Gewährung von PKH ist es daher nicht erforderlich, dass der Prozessverlauf schon gewiss ist. Es genügt vielmehr, dass mehr als nur entfernte Erfolgschancen bestehen (BVerwG, Beschl. v. 5.1.1994, *Buchholz*, 310, § 166 VwGO Nr. 33, Juris, Rdnr. 3).

Dies ist hier aber nicht der Fall: Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Mitteilung des Berufshaftpflichtversicherers und der Versicherungsnummer des Beigeladenen ist § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO. Ein solcher Anspruch besteht hier jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht. Die angefochtenen Bescheide der Bekl. sind deshalb mutmaßlich rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Anspruch auf Erlass eines VA

Bei dem geltend gemachten Auskunftsanspruch nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO handelt es sich um einen Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsaktes (vgl. AGH Stuttgart, Beschl. v. 8.1.2008, AGH 34/07, NJW 2008, 19167 f. juris Rdnr. 6), der von zwei Voraussetzungen abhängt: Einerseits muss die begehrte Auskunft zur Geltendmachung von Schadensersatzan-

sprüchen dienen, andererseits darf der betroffene RA kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft haben.

Das Gericht zweifelt zwar nicht daran, dass der Kl. die Auskunft fordert, um beim Versicherer des Beigeladenen Schadensersatzansprüche geltend machen zu können. Das schutzwürdige Interesse des Beigeladenen daran, dass der Kl. keine Auskunft über seinen Berufshaftpflichtversicherer erhält, überwiegt aber das Interesse des Kl. an der Auskunft.

Der Beigeladene hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Auskunft nicht erteilt wird. Grundsätzlich unterfällt auch das Versicherungsverhältnis dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Versicherten, also dem Schutz der Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG (vgl. BT-Drucks. 16/513, 24).

Speziell bei der Berufshaftpflicht der RAe gewinnt dieses abstrakte Interesse an der Herrschaft über die eigenen Daten dadurch Gewicht, dass der unmittelbare

Schutzwürdiges Interesse des RA an Nichterteilung

Kontakt zwischen einem Anspruchssteller und dem Versicherer für den RA von erheblichem Nachteil sein kann. So ist denkbar, dass der Versicherer einen RA dann, wenn dieser viele Vorgänge verursacht, die zwar letztendlich nicht zu einer Leistungspflicht führen, aber aufgrund langwieriger Korrespondenz mit angeblich Geschädigten erheblichen Aufwand bereiten, als zu kostenträchtig einstuft und deshalb anstrebt, die Prämien zu erhöhen oder sich bei nächster Gelegenheit ganz von ihm zu trennen. Hinzu kommt, dass der Versicherer in solchen Fällen mit einer Vielzahl von Vorwürfen gegen den versicherten RA konfrontiert wird, die sein Bild von diesem und auch den Umgang mit ihm prägen werden. Gerade bei querulatorischen und distanzlosen Mandanten sind Vorwürfe zu befürchten, die nicht nur sachlich unzutreffend, sondern auch beleidigend sind. Grundsätzlich wird ein RA deshalb kein Interesse daran haben, dass sich jeder geschädigt fühlende Mandant sofort direkt an seinen Haftpflichtversicherer wendet. Auch der Anwalt selbst ist in Fällen, in denen er von einer Verantwortlichkeit gegenüber dem Dritten nicht ausgehen muss, seinem Versicherer nicht nach § 104 Abs. 1 VVG anzeigenpflichtig. Im Übrigen gibt es für RAe bei kleineren Schadenssummen ohnehin oft kein Interesse, die Haftpflichtversicherung damit zu befassen, da diese erst nach dem Erreichen einer Selbstbeteiligung des Anwalts eintritt.

Dieses schützenswerte Interesse des Beigeladenen, das angesichts der in den Schriftsätzen des Kl. zutage tretenden Argumentationsstrukturen und der dortigen Wortwahl besonderes Gewicht bekommt, überwiegt dessen Interesse an der begehrten Auskunft. Denn der Kl. bedarf der Kenntnis des Haftpflichtversicherers nicht, um einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen den Beigeladenen effektiv durchsetzen zu können.

Insoweit bedarf hier keiner Erörterung, in welchem Umfang ein um Auskunft nachsuchender Mandant verpflichtet ist, seinen Schadensersatzanspruch gegenüber der RAK zu konkretisieren und substantiiert zu begründen. Da nicht die Kammer berufen ist, über den Anspruch zu befinden, können insoweit keine hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 17.6.2008, 6 K 399/08, juris Rdnr. 22; *Dahns*, NJW 2007, 1553, 1556).

Kein Rechtsanspruch gegen Versicherer

Auf die Substanz des geltend gemachten Schadensersatzanspruches kommt es jedoch nicht an, wann dieser – wie auch hier – ohnehin nicht direkt gegen den Versicherer geltend gemacht werden kann und der Anspruchssteller auch sonst keinen recht-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

lichen Vorteil aus einem direkten Kontakt zum Haftpflichtversicherer hat. Dann nämlich hat der Anspruchssteller kein schutzwürdiges Interesse an der Benennung des Haftpflichtversicherers, so dass das oben bereits festgestellte schützenswerte Interesse des RA stets das subjektiv vorhandene Interesse des Mandanten an der Auskunft überwiegt.

Aus der Entstehungsgeschichte und der Systematik des Auskunftsanspruchs nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO folgt, dass es gesetzgeberische Absicht war, diesen Anspruch nur dann zu gewähren, wenn die verlangte Auskunft der RAK zur Verfolgung etwaiger Rechte eines Mandanten wirklich erforderlich ist (BT-Drucks. 16/513, 24). Nachdem lange umstritten war, ob und in welchen Fällen die RAKn verpflichtet waren, einem Geschädigten den Versicherer des betroffenen Anwalts mitzuteilen (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., 2003, § 51 Rdnr. 29), sollte mit § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO zum Schutz der geschädigten Mandanten ein solcher Anspruch ausdrücklich normiert werden, damit die Schutzfunktion der Pflichtversicherung nicht leerlaufe (BT-Drucks. 15/5223, 17). So nennt der Gesetzgeber (BT-Drucks., a.a.O.) als Anlass seines Tätigwerdens jene „besonders problematischen Fälle“, „in denen der Geschädigte vom RA selbst weder Schadensersatz noch diejenigen Informationen über dessen Haftpflichtversicherung erlangen kann, die erforderlich sind, um auf den Freistellungsantrag des Anwalts gegenüber der Versicherung zugreifen zu können“.

Mittlerweile – das Versicherungsvertragsgesetz wurde mit Wirkung ab 2008 novelliert und ein Direktanspruch des Geschädigten wurde normiert – kann ein Auskunftsanspruch gegen die RAK regelmäßig nur dann anerkannt werden, wenn der Geschädigte das Recht hat, seinen Schadensersatzanspruch direkt gegenüber dem Versicherer geltend zu machen (vgl. bereits *Dahns*, NJW 2007, 1553, 1556) und diesen nicht kennt, da sein RA die Auskunft verweigert hat. Ansonsten ist er gehalten, sich direkt an den RA zu wenden, dort seinen Schaden geltend zu machen und in jenen Fällen, in denen dieser hierauf gar nicht reagiert oder aber die Schadensersatzforderungen bestreitet, um gerichtliche Hilfe nachzusuchen und den Anwalt zu verklagen (vgl. dazu auch VG Stuttgart, Ur. v. 17.6.2008, 6 K 399/08, juris Rdnr. 24). Zwar ist die Berufshaftpflichtversicherung der RAe eine Pflichtversicherung, die auch dem Schutze geschädigter Mandanten dient, da sie die RAe finanziell in den Stand setzt, Schadensersatzansprüche der Mandantschaft zu erfüllen.

Nur bei Zahlungsunfähigkeit oder unbekanntem Aufenthaltsort

Direkte Ansprüche eines Geschädigten gegen den Versicherer gibt es gleichwohl auch nach der Gesetzesnovelle nur in seltenen Fällen: Der insoweit maßgebliche § 115 Abs. 1 Nrn. 2

und 3 VVG sieht einen direkten Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer des RA nur dann vor, wenn Zahlungsunfähigkeit des RA vorliegt oder sein Aufenthalt unbekannt ist. Ein Wahlrecht indes, ob sich ein Geschädigter an den Schädiger oder an dessen Haftpflichtversicherer wendet, gibt es nach § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG nur bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung.

Schon die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/513, 24) nennt – noch unter Geltung des alten Versicherungsvertrags – als Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch ausdrücklich die Fälle des untergetauchten oder aber zahlungsunfähigen RA. Nur als systematische Fehlerwägung des Gesetzgebers kann hingegen gewertet werden, dass nach der Gesetzesbegründung (a.a.O.) ein Auskunftsanspruch auch dann gerechtfertigt sein soll, wenn

dem Geschädigten die Anzeige nach § 158d VVG obliegt. Diese Vorschrift galt im Rahmen des alten Versicherungsvertragsgesetzes noch bis Ende des Jahres 2001, in welchem § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO in Kraft trat. Heute findet sie ihre Entsprechung in § 119 VVG. Zwar war in § 158d Abs. 1 VVG a.F. die Obliegenheit des Geschädigten normiert, binnen zwei Wochen dem Versicherer schriftlich anzuzeigen, wenn er einen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer geltend macht. Eine Folge des Verstoßes gegen diese Obliegenheit, die der Geschädigte ohnehin nur rechtzeitig erfüllen kann, wenn er den Versicherer bereits kennt, sah das Gesetz nicht vor (vgl. OLG Saarbrücken, Ur. v. 31.10.2007, 5 U 510/06, ZfSch 2008, 219 ff., juris Rdnr. 40). Entsprechendes gilt für das neue Recht (§ 120 VVG). Da diese Obliegenheit einerseits jeden Geschädigten trifft, der gegenüber einem RA einen Schaden geltend macht, andererseits aber ein Verstoß gegen sie rechtlich folgenlos bleibt, ist sie nicht geeignet, im Einzelfall ein schützenswertes Interesse an der Bekanntgabe des Haftpflichtversicherers eines Anwaltes zu begründen.

Da der Beigeladene unzweifelhaft präsent ist und auch nichts gegen seine Zahlungsfähigkeit spricht, kann der Kl. nicht direkt auf dessen Haftpflichtversicherer durchgreifen. Er muss diesen deshalb auch nicht kennen.

Im Übrigen gibt es auch keine weiteren Umstände des Falles, die gleichwohl einen Auskunftsanspruch begründen könnten. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass eine kostenaufwändige Klage gegen den jegliche Ansprüche bestreitenden Beigeladenen möglicherweise dadurch entbehrlich werden könnte, dass der Haftpflichtversicherer ohne entsprechende Rechtspflicht auf direktem Wege einen Schadensersatzanspruch des Kl. anerkennen und Schadensersatz leisten würde. Denn ein solches darf er nicht, da dieses zulasten des Versicherungsnehmers ginge. Die Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers hängt nach § 100 VVG vom Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherungsnehmer ab. Letzterem darf nicht die Möglichkeit genommen werden, einem solchen Anspruch wirksam entgegenzutreten, zumal jeder von der Versicherung regulierte Schadensfall die Gefahr einer Kündigung oder das Risiko von Prämien erhöhungen nach sich zieht.

...

Auskunftslichten des Rechtsanwalts gegenüber Rechtsschutzversicherung

BGB § 666, § 675; VVG § 67

1. Eine Rechtsschutzversicherung, die im Rahmen eines Versicherungsvertrags an den RA des Versicherungsnehmers Gerichtskosten verauslagt hat, hat gegenüber dem RA einen Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch aus §§ 675, 666 BGB, § 67 VVG, da der RA zur entgeltlichen Besorgung beauftragt wird. Der aufgrund des Mandatsverhältnisses bei den Mandanten des Anwalts entstandene Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch ist als Hilfsanspruch aus dem Herausgabeanspruch aus den §§ 675, 667 BGB in analoger Anwendung des § 401 BGB auf die Rechtsschutzversicherung übergegangen.

2. Der RA ist gegenüber einem Kostenerstattungsanspruch des Rechtsschutzversicherers nicht berechtigt, mit Kostenerstattungsansprüchen gegen seine Mandanten aus anderen Verfahren aufzurechnen.

LG Bonn, Ur. v. 3.9.2010 – 10 O 345/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fortsetzung von Seite V

noch eine hinreichende Begründung vorliegt, an der sich feststellen lässt, dass der Richtlinienentwurf der Grundrechtecharta und der EMRK genügt. Auch der Deutsche Bundestag hat sich kritisch gegenüber dem Vorschlag geäußert. Derzeit wird der Vorschlag im Rat weiter diskutiert. Die BRAK wird eine Stellungnahme erarbeiten, um ihre Bedenken gegen ein solches Instrument zu äußern. Es müsste zunächst gewährleistet werden, dass Mindestgarantien im Strafverfahren in den Mitgliedstaaten vorliegen. Insbesondere wird sich die BRAK dafür einsetzen, dass das Prinzip der beiderseitigen Legalität der Beweiserhebung gewahrt wird und die Beweisanordnung gerichtlich überprüft wird. Das derzeitige System der Beweiserlangung in einem anderen Mitgliedstaat basiert auf dem Rechtshilfeverfahren sowie auf diversen binationalen Abkommen. Zudem wurde 2008 der Rahmenbeschluss zur Beweisanordnung verabschiedet, der die Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten aus anderen Mitgliedstaaten regelt. Dieser ist jedoch in den meisten Mitgliedstaaten noch nicht in nationales Recht umgesetzt worden. Die Europäische Kommission hatte im November 2009 ein Grünbuch veröffentlicht, in dem sie vorschlägt, ein einziges Instrument für die Beweiserlangung in einem anderen Mitgliedstaat einzubringen, welches auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung basieren soll. Auch hierzu hatte die BRAK Stellung genommen und sich zum jetzigen Zeitpunkt gegen ein solches Instrument ausgesprochen, da die Verfahrensstandards der Mitgliedstaaten zu verschieden sind und das hohe Schutzniveau in Deutschland untergraben werden würde.

Buchhinweise

Fachanwaltskommentar Familienrecht

Gerd Weinreich (Hrsg.) und Michael Klein (Hrsg.), *Lichterhand, Köln, gebunden, 2.160 Seiten, 4. Auflage 2011, 129 Euro Subskriptionspreis bis zum 20.1.2011, danach 139 Euro, mit CD-ROM, EAN: 9783472075240*

Die 4. Auflage des Fachanwaltskommentars berücksichtigt insbesondere die erste Rechtsprechung und die ersten Erfahrungen der Praxis nach den großen familienrechtlichen Reformen im

- Güterrecht,
- Versorgungsausgleich sowie
- Verfahrensrecht (FamG).

Darüber hinaus erhält der Anwender das Werk „Das neue FamFG“ von Schulte-Bunert auf CD-ROM sowie einen kostenlosen Zugang zum Online-Portal des Fachanwaltskommentars.

Das Online-Portal beinhaltet neben dem Werk zum neuen FamFG, die neuesten Gesetzestexte, die neue Düsseldorf- und Bremer Tabelle, die Leitlinien sowie die neueste Rechtsprechung, insbesondere zum neuen Unterhaltsrecht.

Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

Kersten/Bühling, Carl Heymanns Verlag, gebunden, Leinen, 2.838 Seiten, 23. Auflage 2010, 278 Euro, inkl. CD-ROM, ISBN 978-3-452-27278-2

Die „Bürobibel“ Der Große Halt und Der kleine Halt
nebst ihrer Begründerin Konstanze Halt
wünschen ihrer wundervollen und exklusiven Leserschaft

*besinnliche Feiertage und
einen erfolgreichen Start ins Neue Jahr - 2011!*



Schauen Sie doch wieder einmal
bei uns vorbei. Wir freuen uns sehr auf Sie!

Nicht nur für engagierte
Rechtsanwalt-Sekretärinnen.
Ideal auch für Einzelkämpfer und
Junganwälte, die ihre Kanzlei sofort
erfolgreich starten möchten und
müde vom Juristendeutsch sind.

www.konstanzehalt.de

Der Kersten/Bühling enthält das gebündelte Wissen und die Erfahrungen aus Notariat und Anwaltschaft auf neuestem Stand. Er bietet in prägnanter Kürze kommentierte Muster und Formulare u.a. aus den Gebieten:

- Sicherungsrechte
- Schuldrecht
- Sachenrecht
- Familienrecht
- Erbrecht
- Handels- und Gesellschaftsrecht.

Auf dem aktuellen Stand der Gesetzesreformen:

- Alle Änderungen nach Inkrafttreten des FamFG
- Erste Erfahrungen aus Rechtsprechung und Praxis zum MoMiG
- Erbrechts-Reform
- Erbschaftsteuerrechts-Reform
- Alle relevanten Neuerungen im Gesellschaftsrecht u.a. durch ARUG und VorstAG

Die CD-ROM mit den über 1.700 Formularen des Buches ist im Lieferumfang enthalten.

Leserbrief

BRAK-Mitt. 5/2010, S. 194, „Zwischen Effizienz und Akzeptanz – zur Reform der Berufungszurückweisung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO“

In seinem Aufsatz über Reformbestrebungen zu § 522 Abs. 2 ZPO stellt Wolf die Behauptung auf, die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde gegen die einstimmige Beschlusszurückweisung oder aber die Abschaffung dieser Vorschrift führe dazu, dass der BGH rund 1.600 Fälle pro Jahr zusätzlich zu erledigen habe. Er befürchtet eine Steigerung der Belastung von 35 %, die nur durch Einrichtung von vier weiteren Senaten aufgefangen werden könne.

Diese Folgerung beruht auf unzutreffenden Hypothesen. Wolf geht davon aus, dass im Jahr 2008 insgesamt etwas über 8.000 Fälle durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO entschieden worden sind. Dann legt er die Quote von 19,2 % zugrunde, mit der Urteile der Oberlandesgerichte mit Nichtzulassungsbeschwerden angegriffen werden. Auf diese Weise kommt er zur errechneten Belastung.

Die Hypothesen, auf denen diese Folgerungen beruhen, sind unrichtig oder unvollständig. Nach einer internen Statistik des Bundesjus-

tizministeriums, die zwar nicht veröffentlicht, aber in der Podiumsdiskussion am 5.10.2010 durch den Abteilungsleiter des GVG/ZPO-Referats im BJM in Hamburg vorgestellt wurde (vgl. dazu *Reinelt* „Zurückweisung der Berufung durch Beschluss“, www.lto.de, Oktober 2010), erreichen nur ca. 4.000 Fälle die Statthaftigkeitsgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO. Wenn man auf diese Fälle die Quote von 19,2 % anlegt, die Wolf für die Einlegung von Nichtzulassungsbeschwerden ermittelt hat, ergibt dies zusätzlich 768 Fälle pro Jahr, die allenfalls zum BGH gelangen könnten (soweit die Filterfunktion der BGH-Anwälte diese Zahlen nicht noch einmal deutlich reduziert). Das würde für die gegenwärtig 13 Zivilsenate des BGH eine Zusatzbelastung von weniger als 60 Fällen pro Jahr oder knapp 5 Fällen pro Monat bedeuten. Nach der bisherigen Zulassungspraxis der Senate hätte das zur Folge, dass in weniger als einem zusätzlichen Fall pro Monat die Revision zugelassen und mündliche Verhandlung anberaumt würde.

Die vergleichende Statistik der letzten zehn Jahre in Bezug auf Eingänge von Revisionen und Nichtzulassungsbeschwerden beim BGH ergibt: Die Eingänge sinken kontinuierlich seit 2000 auch, aber nicht nur infolge der Zivilprozessreform mit der Einführung der Zulassungsrevision (im Jahr 2000: 4.440, im Jahr 2009: 3.192). Mit 768 zusätzlichen Fällen würde noch nicht einmal die Belastung des BGH aus den Jahren 2000-2002 erreicht. Damit erweist sich die Schlussfolgerung von Wolf, es müssten bei Einführung eines Rechtsmittels (in Abänderung von § 522 Abs. 3 ZPO) oder bei Abschaffung des § 522 Abs. 2 ZPO vier neue BGH-Senate geschaffen werden, als verfehlt.

Der von Wolf propagierte Vorschlag aus Hannover sieht vor, dass der Berufungsführer nach einem Hinweisbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO eine mündliche Verhandlung erzwingen kann. Er wird dann allerdings mit der Erhebung der doppelten Gerichtskosten (8,0-Gebühr statt 4,0-Gebühr nach GKG) bestraft, wenn nach der mündlichen Verhandlung sein Unterliegen durch Urteil entsprechend dem zuvor ergangenen Hinweis bestätigt wird. Ob eine solche Gebührensanktion sinnvoll ist, mag man bezweifeln. Selbstverständlich wird jede Partei, die Berufung eingelegt hat, von ihrem Recht auf Erzwingung der mündlichen Verhandlung Gebrauch machen, auch wenn sie mit erhöhten Gerichtskosten bedroht wird. Sonst würde sie ja das Eingeständnis abgeben, unüberlegt Berufung eingelegt zu haben. Der vorgeschlagene Zwischenschritt – Hinweisverfügung, Erzwingen der mündlichen Verhandlung und dann Endentscheidung mit anschließender Nichtzulassungsbeschwerde – ist kompliziert und überflüssig. Die bessere Alternative ist die Abschaffung des § 522 Abs. 2 ZPO (vgl. *Reinelt*, NJW-Editorial Heft 44/2010). Beide Vorschläge würden aber mit Sicherheit nicht zur Notwendigkeit der Einrichtung von vier neuen Senaten beim BGH führen.

Im Übrigen: Wenn man von vermeidbarer Mehrbelastung des BGH spricht, sollte man lieber darüber nachdenken, die systemwidrigen, durch das FamFG eingeführten zulassungsfreien Rechtsbeschwerden in Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen (§ 70 Abs. 2 FamFG) nicht mehr dem BGH, sondern den Oberlandesgerichten zuzuweisen. Diese sind in Folge des Rückgangs von Eingängen und geänderter Regelungen in Gerichtsverfassung und Geschäftsverteilung (Übertragung auf den Einzelrichter, § 526 ZPO) in der Vergangenheit weit stärker entlastet worden (*Reinelt*, „Überlastung der Richter im Zivilprozess, ZAP-Kolumne 2010, 243).

Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe,
Rechtsanwalt beim BGH

Fachseminare von Fürstenberg
Vorsprung durch Kompetenz.

DeutscheAnwaltAkademie

Mehr als 8000 Teilnehmer!

Seit 1990 bekannt & bewährt.

Fachanwalt für Steuerrecht
Herbstkurse 2010 in Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

Fachanwalt für Insolvenzrecht
Frühjahrskurs 2010 in Frankfurt
Herbstkurse 2010 in Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fachseminare von Fürstenberg
Vorsprung durch Kompetenz.

Sie sparen Zeit.
Sie sparen Geld.

Der bessere Weg:
In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!

Fachanwalt für **Bundesweit einzigartig!**

Arbeitsrecht • Erbrecht • Familienrecht • Strafrecht • Miet- & Wohnungseigentumsrecht • Handels- & Gesellschaftsrecht

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Beilagenhinweis

Dieser Ausgabe liegen Prospekte der Fachseminare von Fürstenberg bei. Teilen dieser Ausgabe liegen außerdem Prospekte der Juristische Fachseminare Institut für angewandtes Recht bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

Vermischtes

Immobilienwerb unter besonderer Berücksichtigung des Erwerbs durch Ausländer

Ein Bericht über die DACH-Tagung vom 16. bis 18. September 2010 in Lausanne.

Herr Präsident Rechtsanwalt Dr. Zimmermann sprach am ersten Tagungstag zunächst die Begrüßungsworte und führte in die Thematik der Tagung ein. Anschließend zeigte er die Besonderheiten des Immobilienwerbs in Deutschland auf, wobei sich für Immobilienwerb durch Ausländer keine Besonderheiten bzw. Beschränkungen ergaben. Den Länderbericht Österreich erstattete Herr Rechtsanwalt Dr. Kinz zunächst mit einem Überblick über das Kauf- und Grundbuchrecht wie auch die anfallenden Steuern. Er stellte weiter dar, dass der Liegenschaftserwerb durch Ausländer zum Teil erheblichen Beschränkungen unterliegt. Sodann gab Herr Dr. Kinz einen Überblick über den Rechtserwerb an Liegenschaften in den einzelnen

Bundesländern. Den Immobilienerwerb in Slowenien stellte Herr Rechtsanwalt Dr. Grilc dar. Er wies darauf hin, dass es in Slowenien noch Grundbesitz, insbesondere Geschäftsräumlichkeiten und Wohnungen, gibt, die noch nicht im Grundbuch eingetragen sind! Im Übrigen genießt das Grundbuch öffentlichen Glauben. Für EU-Bürger der EU-Mitgliedstaaten gibt es keine Beschränkungen. Ausländer aus anderen Drittstaaten können Eigentumsrechte an unbeweglichen Sachen jedoch nur erwerben, wenn insoweit mit dem Herkunftsstaat des Ausländers „Gegenseitigkeit gegeben ist“. Für slowenische Staatsbürger darf darum der Immobilienerwerb in dem Drittland des Erwerbers nicht wesentlich schwieriger sein als in Slowenien. Im Länderbericht Liechtenstein gab Herr Rechtsanwalt lic. jur. Ritter den Hinweis, dass in Liechtenstein grundsätzlich nur Landesangehörige berechtigt sind, in Liechtenstein Grundbesitz zu erwerben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur für Personen, die aufgrund völkerrechtlicher Abmachungen (Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum) wie Landesangehörige zu behandeln sind. Den Landesangehörigen sind allerdings schweizerische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Liechtenstein gleichgestellt. Schwieriger ist der Erwerb sogenannter Drittäusländer, bei denen ein bereits gegebenes inländisches Wohnbedürfnis Voraussetzung für den Immobilienerwerb ist. Die Besonderheiten des Eigentumserwerbs von Ausländern in der Schweiz stellte Herr Rechtsanwalt Dr. Burkhalter dar. Grundsätzlich sind hier die Voraussetzungen des sogenannten Bewilligungsgesetzes (Lex Koller) zu beachten, die auch gelten, wenn sich das Grundstück bei einem Verkauf bereits in ausländischem Besitz befindet. Bewilligungsbehörde sind die zuständigen kantonalen Behörden. Bewilligungsfrei ist der Erwerb eines Grundbesitzes durch einen Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz zur Begründung eines Hauptwohnsitzes. Zweitwohnungen für Grenzgänger sind ebenfalls bewilligungsfrei. Der Erwerb von Ferienwohnungen hingegen ist bewilligungspflichtig. Bewilligungsfrei wiederum ist der Erwerb von Betriebsstätten-

Grundstücken. Das polnische Rechtssystem stellte Frau Rechtsanwältin Magdalena Iwanska-Trus dar. Eine Besonderheit im polnischen Immobilienrecht stellt das sogenannte „Draufgeld“ dar. Dieses wird häufig beim Abschluss eines Vorvertrages dem Verkäufer übergeben. Erfüllt der Käufer aus diesem Vorvertrag nicht seine Verpflichtung zum Abschluss des Kaufvertrags, kann der Verkäufer im Falle der Nichterfüllung des Vertrages vom Vertrag zurücktreten und das Draufgeld behalten, was somit wie eine Vertragsstrafe wirkt. Ausländer müssen für einen Immobilienerwerb in Polen vorbehaltlich einer anderen gesetzlichen Regelung eine Genehmigung des Ministers für Innere Angelegenheiten erwerben, wobei das Gesetz aber zwischen Ausländern, die Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU/des EWR sind, und sogenannten „Drittausländern“ differenziert. Damit endete der erste Tagungstag.

Der zweite Tagungstag begann mit dem Vortrag von Herrn Rechtsanwalt Kalagjakos, der das griechische Immobilienrecht darstellte. Insbesondere in Grenzgebieten bedarf der Immobilienerwerb der besonderen Zustimmung der zuständigen griechischen Behörde. Weiter ist Voraussetzung einer notariellen Beurkundung der vorherige Nachweis, dass die Grunderwerb- bzw. Umsatzsteuer bereits festgesetzt wurde. Das griechische Grundbuch ist nicht nach Grundstücken, sondern alphabetisch nach Personen organisiert. Die sogenannten Transkriptionsbücher genießen keinen öffentlichen Glauben, weswegen es bei der Vorbereitung und Abwicklung eines Kaufvertrags im Hinblick auf bestehende Übertragungsrisiken anzuraten ist, immer einen Rechtsanwalt einzuschalten, da der mit der Beurkundung des Kaufvertrags beauftragte Notar die erforderlichen Prüfungsaufgaben nicht vornimmt. Das Grundbuchsystem soll aber dahingehend umgewandelt werden, dass es nicht mehr personenbezogen, sondern objektbezogen ist. Schließlich ist es Voraussetzung für einen Immobilienkauf durch Ausländer, dass eine Steuerregisternummer beantragt worden ist. Die Besonderheiten des spanischen Rechts stellte Herr Abogado Dr. Frühbeck dar.

Auch in Spanien ist es unabdingbar, dass der Ausländer eine Steuernummer beantragt hat. Bei Abschluss eines Grundstückskaufvertrages bedarf es nicht der Einhaltung von Formvorschriften. Er kann sogar mündlich abgeschlossen werden. Allerdings ist die Formvorschrift (notarielle Beurkundung) Voraussetzung für die Eintragung in das Eigentumsregister. Die Begleitung des Immobilienkaufs durch einen Rechtsanwalt ist darum anzuraten. Dem italienischen Immobilienrecht widmete sich Frau Rechtsanwältin Dr. Walter. In Italien ist eine elektronische Grundbuchabfrage möglich entweder aufgrund Namenseingabe oder Adresse. Für den Grundstückskaufvertrag ist notarielle Schriftform vorgeschrieben. Für Vorverträge ist die Wahrung notarieller Schriftform nicht erforderlich. Das Abschlussreferat mit dem Länderbericht Frankreich hielt Herr Rechtsanwalt Dr. Fink. In Frankreich unterliegt der Immobilienerwerb durch Ausländer ebenfalls keinen allgemeinen Einschränkungen, wobei aber Mitteilungs- und Offenlegungspflichten (zum Beispiel an das Finanzministerium, die Banque de France etc.) bestehen. Die Kaufpreiszahlung erfolgt über die Buchhaltung des beteiligten Notariats. Das Referat schloss mit steuerplanerischen Hinweisen.

Die Referate zeigten die zum Teil gravierenden Unterschiede bei der Möglichkeit des Immobilienerwerbs durch Ausländer in den einzelnen Ländern auf. Die Teilnehmer der Tagung konnten wertvolle Informationen für ihre tägliche berufliche Arbeit mitnehmen, zumal angesichts der Globalisierung immer mehr Immobilienerwerb durch Ausländer stattfindet. Den Abschluss der Tagung bildete sodann eine Schifffahrt von Lausanne nach Vevey und zurück auf dem wunderschönen Genfer See mit reizvollen Blicken auf die Weinbergterrassen in Lavaux, die seit einigen Jahren zum Welterbe der UNESCO gehören.

Die immer wieder die berufliche Alltagsarbeit bereichernden Tagungen lassen Vorfreude auf die nächste Tagung aufkommen, die vom 12. bis 14. Mai 2011 in Istanbul stattfindet.

Rechtsanwalt *Dr. jur. Hermann Thebrath*

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

Wer nicht wirbt, der stirbt.



Selbst wenn Sie nicht sofort tot umfallen – ohne Werbung werden Sie auch als Anwalt und Notar im Wettbewerb nicht lange überleben.

Ihr Eintrag im größten deutschen Anwalt- und Notarverzeichnis, mit allen kanzleirelevanten Daten, ist auf jeden Fall ein Muss. Wir sorgen sogar dafür, dass Sie mit Ihrem Namen auch im Internet präsent sind – suchmaschinenoptimiert! Und das Beste daran: **alles kostenlos!**

Ihren Ersteintrag können Sie sofort selbst anlegen. Jede Aktualisierung Ihrer Kontaktdaten ebenfalls. Bei www.anwalt-notarverzeichnis.de

**Anwalt
und Notar
verzeichnis**

Verlag Dr. Otto Schmidt · 50946 Köln · Telefon (02 21) 9 37 38-555 · verzeichnisse@otto-schmidt.de

ots
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Wir sind ein führendes Medienunternehmen im Markt für Steuer-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht. Unsere anspruchsvolle Klientel bedienen wir mit einem innovativen Programmangebot an Loseblattwerken, Büchern, Zeitschriften, Seminaren, elektronischen Medien und Online-Diensten. Zum nächstmöglichen Eintrittstermin suchen wir eine/n

Volljuristin/en oder Wirtschaftswissenschaftler/in als Lektor/in Steuerrecht

Das ist Ihre Aufgabe

Sie betreuen in unserem ertragsteuerlichen Lektorat unter der Leitung des verantwortlichen Programmbereichsleiters selbständig Bücher, Loseblattwerke und elektronische Produkte.

Dieses interessante und überaus vielfältige Aufgabengebiet erstreckt sich von der Optimierung bestehender Produkte bis hin zur Entwicklung und Umsetzung neuer Projekte sowie deren Vermarktung.

Die inhaltliche Überprüfung und Bearbeitung von Manuskripten gehört ebenso zu Ihren Aufgaben wie die Pflege bestehender und die Akquisition neuer Herausgeber- und Autorenverbindungen.

Das erwarten wir von Ihnen

Sie haben ein Studium der Rechts- oder Wirtschaftswissenschaften mit überdurchschnittlichem Erfolg abgeschlossen, besitzen bereits Berufserfahrung im Verlagsbereich und/oder in der steuerlichen Beratung oder sind/waren an einem steuerrechtlichen Lehrstuhl tätig.

Ihr besonderes Interesse liegt im Bereich des Ertragsteuerrechts. Sie haben Spaß an Sprache, schätzen Präzision, kennen die Maßstäbe für Qualität, besitzen ausgezeichnete konzeptionelle Fähigkeiten und haben Interesse an steuerrechtlichen Datenbanken. Sie denken wirtschaftlich, besitzen Organisationstalent und beweisen Geschick im Umgang mit Herausgebern und Autoren.

Das dürfen Sie von uns erwarten

Eine abwechslungsreiche und eigenverantwortliche Tätigkeit, die mit Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum verbunden ist. Einen Arbeitsplatz in kollegialer Atmosphäre in einem modernen Verlagshaus mit flexiblen Arbeitszeiten.

Interessiert?

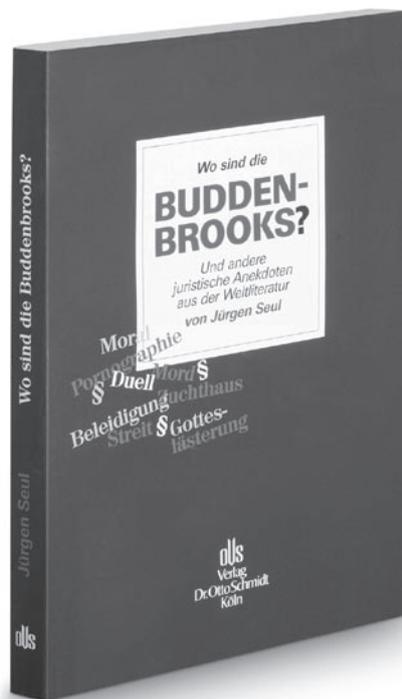
Dann schicken Sie uns unter dem Kennwort „Lektor/in Steuerrecht“ schnellstens Ihre aussagefähigen Bewerbungsunterlagen mit Angaben zu Gehaltsvorstellung und frühestmöglichem Eintrittstermin; persönlich/vertraulich – Frau Birgit Goldenberg. Gerne auch per Mail an: Personalabteilung@otto-schmidt.de
Wir freuen uns.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Gustav-Heinemann-Ufer 58 · 50968 Köln · www.otto-schmidt.de

Jetzt ans Schenken denken.

Dichterjuristen, Plagiatsvorwürfe, Bücherverbote: Zwischen der Literatur und der Juristerei bestehen zahlreiche Berührungspunkte. Viele bekannte Schriftsteller waren Juristen oder kamen sogar mit dem Gesetz in Konflikt, spektakuläre Rechtsfälle boten willkommene Stoffe.

Der Autor, selbst Jurist, hat einige amüsante, bisweilen auch kuriose Episoden zusammengestellt, in denen namhafte Literaten es in verschiedenster Weise mit dem Recht zu tun bekommen. Neben dem reinen Lesevergnügen bieten die kurzen Geschichten für jeden literarisch Interessierten jedoch auch manch aufschlussreiche Information.



Seul **Wo sind die Buddenbrooks?** Und andere juristische Anekdoten aus der Weltliteratur. Von Assessor Jürgen Seul. 2011, ca. 200 Seiten, DIN A5, gbd. 24,80 €. ISBN 978-3-504-01014-0

Hätten Sie zum Beispiel gewusst, wie Thomas Mann im Exil wieder in den Besitz seines in Deutschland zurückgelassenen Buddenbrook-Manuskripts kam? Oder dass Friedrich Schiller aufgrund seines Werks die französische Staatsbürgerschaft verliehen wurde?

Das Buch bietet unterhaltsame Episoden aus dem Leben bekannter Schriftsteller – für das eigene Lesevergnügen und als ideales Geschenkbuch, an dem nicht nur Juristen Freude haben.

Seul, **Wo sind die Buddenbrooks?** Wenn Sie zuerst ein wenig Probe lesen möchten, schlagen Sie einfach nach unter www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Seul **Wo sind die Buddenbrooks?** 2011, ca. 200 Seiten, DIN A5, gbd. 24,80 €.

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____
Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 10/10



» Ich habe mich
für ra-micro
entschieden,
weil Erfahrung
durch nichts zu
ersetzen ist «

RAin Brigitte Junk
Kanzlei Junk,
Bad Kreuznach

ra-micro
KANZLEISOFTWARE

Eine von 42 neuen ra-micro
Kanzleien im Monat Oktober 2010.

 **Infoline**
0800 726 42 76

www.ra-micro.de