

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK

## MITTEILUNGEN

DEZEMBER 2013 · AUSGABE 6/2013  
44. JAHRGANG

### BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender  
RA Dr. Matthias Kilian, Köln  
RA Dr. Ulrich Scharf, Celle  
RA JR Heinz Weil, Paris

[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche  
Rechtsanwälte  
[www.datev.de/anwalt](http://www.datev.de/anwalt)

### ■ AKZENTE

**A. C. Filges**

Datagate

### ■ AUFSÄTZE

**W. Arens**

Gelöste und ungelöste Fragen zur Realteilung

**M. Quaas**

Verschwiegenheitspflicht und anwaltliche Selbstdarstellung

### ■ BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**BVerfG**

Bezeichnung einer Rechtsanwaltskanzlei als „Winkeladvokatur“

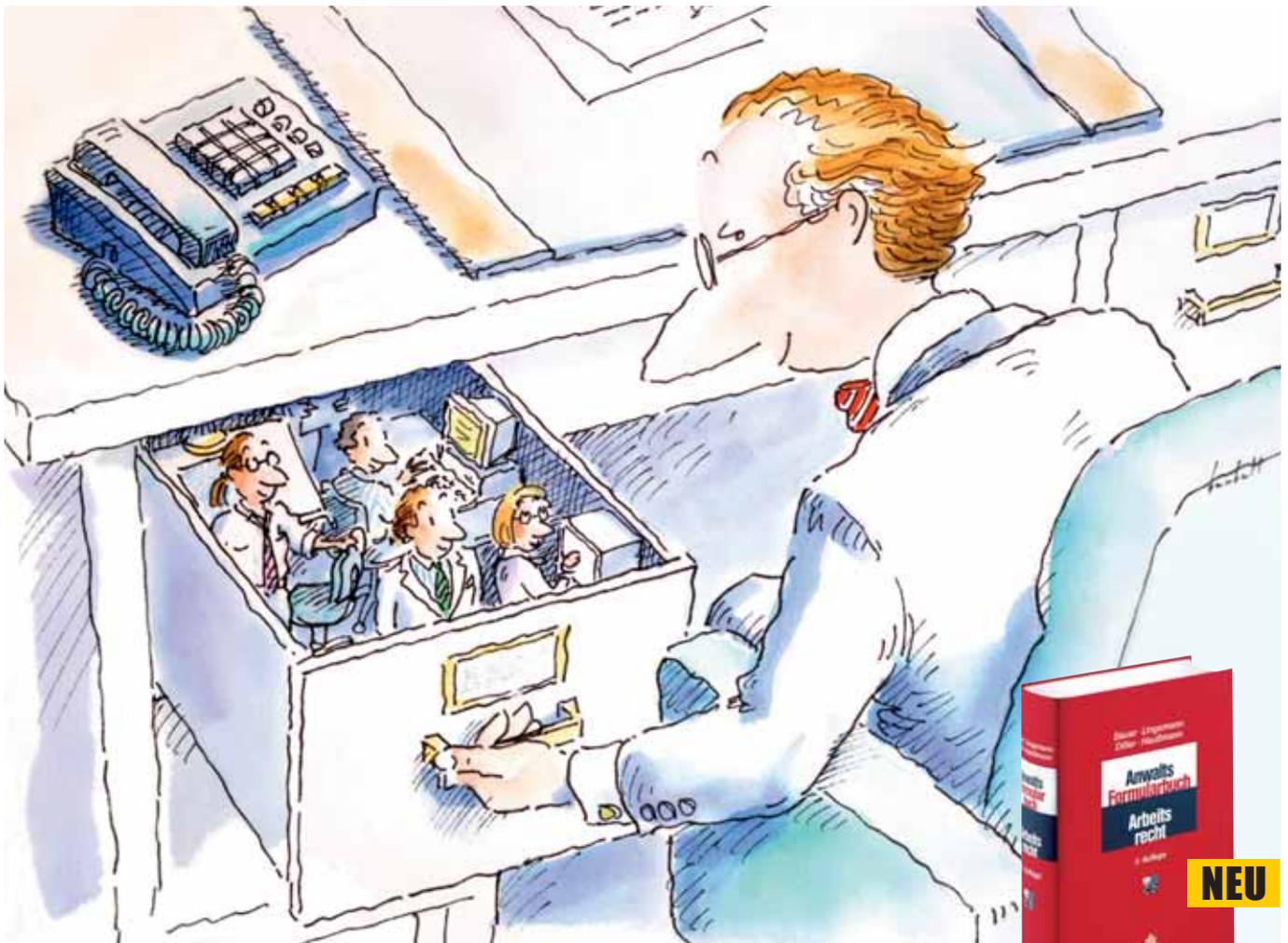
**BGH**

Pflicht bei gemeinsamer Beratung von Eheleuten

**Niedersächsischer AGH**

Wiederholter Verstoß eines Fachanwalts gegen die Fortbildungspflicht

# Gut sortiert: Für jeden Fall das richtige Muster.



Das Standardwerk für die Gestaltung aller arbeitsrechtlichen Sachverhalte, das mit seinen ausführlich kommentierten Mustern weit über ein gewöhnliches Formularbuch hinausgeht, ist wieder auf dem allerneuesten Stand.

Ob Standardformular oder Muster zu exotischen Themen aus dem Individual- oder kollektiven Arbeitsrecht, ob materiellrechtliche oder verfahrensrechtliche Formulierung – mit diesem etablierten Buch namhafter Fachanwälte bekommen Sie alles bestens geregelt.

Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht, inklusive CD mit allen Mustern und einem sehr guten Preis-leistungsverhältnis: Jetzt reinschauen und am besten gleich bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann  
**Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht** Von FAArbR Prof. Dr. Jobst-Hu-  
bertus Bauer, FAArbR und Notar Dr.  
Stefan Lingemann, FAArbR Dr. Martin  
Diller und FAinArbR Dr. Katrin Hauß-  
mann. 5., überarbeitete Auflage 2014,  
1.552 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl.  
CD 99,- €. ISBN 978-3-504-42668-2

# INHALT

## AKZENTE

<b>A. C. Filges</b> Datagate	249
---------------------------------	-----

## AUFSÄTZE

<b>W. Arens</b> Gelöste und ungelöste Fragen zur Realteilung	250
---	-----

<b>H. W. van Bühren</b> Die ARB 2012 – ein Danaer-Geschenk?	255
--	-----

<b>M. Quaas</b> Verschwiegenheitspflicht und anwaltliche Selbstdarstellung	258
---	-----

<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	263
---	-----

## KURZER BEITRAG

<b>Chr. Hofmann</b> Änderungen im Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferecht zum 1.1.2014	269
---	-----

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>P. Fiebig</b> Die BRAK in Berlin	271
--	-----

<b>H. Petersen</b> Die BRAK in Brüssel	272
---	-----

<b>K.-L. Ting-Winaro/V. Horrer</b> Die BRAK International	273
--	-----

Stellungnahme der BRAK – Bundeseinheitlicher Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit	275
---	-----

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

<i>Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite</i>	IV
---	----

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

BVerfG	2.7.2013	1 BvR 1751/12	Bezeichnung einer Rechtsanwaltskanzlei als „Winkeladvokatur“	279
BGH	19.9.2013	IX ZR 322/12	Pflicht bei gemeinsamer Beratung von Eheleuten	281
Bayerischer AGH	15.7.2013	BayAGH I - 19/12	Kammerversammlung – Nichtaufnahme eines Antrags zur Tagesordnung (LS)	284
OVG Nordrhein-Westfalen	20.6.2013	14 A 1931/11	Zulassung als europäischer Rechtsanwalt – Eignungsprüfung (LS)	284
LAG Hamm	14.3.2013	16 Sa 1775/11	Entgeltansprüche aus beendetem Arbeitsverhältnis (LS)	284

## WERBUNG

AGH Nordrhein-Westfalen	6.9.2013	2 AGH 3/13	Schockwerbung – Belehrung wegen beabsichtigter Werbemaßnahmen	285
OLG Hamm	7.5.2013	4 U 192/12	Hinweis einer Sozietät auf Fachanwälte	286

## FACHANWALTSCHAFTEN

Niedersächsischer AGH	9.9.2013	AGH 6/13 (n.r.)	Wiederholter Verstoß eines Fachanwalts gegen die Fortbildungspflicht	290
Bayerischer AGH	10.6.2013	BayAGH I-28/12	Zur Anerkennungsfähigkeit einer Fortbildungsveranstaltung	292

## SOZIETÄTSRECHT

OLG Köln	1.8.2013	18 U 29/13	Unzulässige Vereinbarungen zwischen einer Anwalts-gesellschaft und einem beitrittswilligen Anwalt	296
----------	----------	------------	---	-----

## ZULASSUNG

AGH Hessen	3.6.2013	2 AGH 21/12	Vereinbarte Tätigkeit als Jobcoach (LS)	299
------------	----------	-------------	---	-----

## STEUERN

BFH	11.4.2013	III R 32/12	Gewinnermittlung bei Realteilung einer Mitunternehmerschaft ohne Spitzenausgleich bei Buchwertfortführung und fortgesetzter Einnahme-Überschussrechnung (LS)	299
-----	-----------	-------------	--	-----

## SONSTIGES

BGH	4.7.2013	V ZR 1/13	Kein Anspruch auf einen Notanwalt bei unzulässigen Bedingungen für die Mandatsübernahme (LS)	300
OVG Münster	23.9.2013	4 A 1778/12	Gerichtliche Einlasskontrolle (LS)	300

## IMPRESSUM

**BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN** Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik  
**HERAUSGEBER** Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (030) 28 49 39-0, Telefax (030) 28 49 39-11, E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: http://www.brak.de.

**REDAKTION** Rechtsanwältin Peggy Fiebig (Pressesprecherin der BRAK, Schriftleitung), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (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 370 50198) 30 602 155; Postgiroamt Köln (BLZ 370 100 50) 539 50-508.

**ERSCHEINUNGSWEISE** Zweimonatlich: Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember.

**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. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

**ANZEIGENVERKAUF** sales friendly Verlagsdienstleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de.

Gültig ist Preisliste Nr. 28 vom 1. 1. 2013

**DRUCKAUFLAGE** dieser Ausgabe: 165.200 Exemplare (Verlagsausgabe).

**DRUCK** Schaffrath, Geldern. 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.

IWW-Druckauflage 3. Quartal 2013: 164.750 Exemplare.

ISSN 0722-6934



## AKTUELLE HINWEISE

### WEIHNACHTSSPENDENAKTION 2013 DER „HÜLFSKASSE DEUTSCHER RECHTSANWÄLTE“

Auch in diesem Jahr ruft der karitative Verein der Anwaltschaft „Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte“ wieder zu Spenden zugunsten von notleidenden Menschen innerhalb der Anwaltschaft auf. Im letzten Jahr konnte der Verein aufgrund der großzügigen Spendenbereitschaft einen Gesamtbetrag von 136.025 Euro an 221 Bedürftige auszahlen. Im Namen aller Unterstützten dankt der Vorstandsvorsitzende der Hilfskasse, Herr Rechtsanwalt B.-L. Holle, allen Kolleginnen und Kollegen, die diese solidarische Hilfe ermöglicht haben, sehr herzlich.

Das Spendenkonto der Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte lautet:

Deutsche Bank Hamburg  
Kto.-Nr. 0309906  
BLZ 200 700 00

Zudem bittet die Hilfskasse darum, ihr Notfälle zu nennen, um Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälten und deren Hinterbliebenen in schwierigen Lebensumständen, verursacht z.B. durch Krankheit, unbürokratisch finanziell helfen zu können.

#### Kontakt:

**Hilfskasse**  
Deutscher Rechtsanwälte

Kl. Johannisstraße 6  
20457 Hamburg

Tel.: (0 40) 36 50 79  
Fax: (0 40) 37 46 56

E-Mail: [huelfskasse.rae@t-online.de](mailto:huelfskasse.rae@t-online.de)  
[www.huelfskasse.de](http://www.huelfskasse.de)

Die Spenden an die Hilfskasse sind steuerabzugsfähig.

Die Hilfskasse ist wegen Förderung mildtätiger Zwecke nach dem Freistellungsbescheid vom 11. Juli 2011, Steuer-Nr. 17/432/06459, nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 des KStG von der Körperschaftsteuer befreit.

Für Spenden ab 200 Euro stellt der Verein unaufgefordert Quittungen aus, für kleinere Beträge gern auf Wunsch.

### AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

*BRAK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Aufsatzliteratur zum Berufsrecht der Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, die in den zurückliegenden Wochen in anderen Periodika und Sammelwerken veröffentlicht worden ist. Aus Platzgründen muss eine wertende Auswahl getroffen werden.*

*Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht durch Anne-Sophie Jung LL.M.*

Kontakt zur Literaturschau:  
[anwaltsrecht@googlemail.com](mailto:anwaltsrecht@googlemail.com)

**Anwaltsgebühren kompakt** Nr. 7: *o. Verf.*, Überblick zum Übergangsrecht anlässlich des 2. KostRMoG (84).

**Anwaltsgebühren Spezial (AGS)** Nr. 7: *Hergenröder*, Anwaltsgebühren in der Mediation (313); *Schneider*, Erhebung von Kosten in Zwangsvollstreckungs- und Arrestverfahren unter Berücksichtigung des 2. KostRMoG (377).

**Anwalt und Kanzlei (AK)** Nr. 3: *Gehrmann*, Kanzleidurchsuchung: Wenn die Ermittler dreimal klingeln...(44); *Noe*, Fehlervermeidung: Fristenmanagement an das Personal delegieren? Ja, aber...(50); *o. Verf.*, Fehlervermeidung: Besonderheiten elektronischer Rechnungen (54); *Solmecke/Stadler*, Fehlervermeidung: Newsletter im Kanzleimarketing: So minimieren Sie Haftungsrisiken (58); Nr. 4: *Gehrmann*, Was tun, wenn die Kanzlei durchsucht wird? (70); Nr. 5: *Hauskötter*, Fehlervermeidung: Das müssen Sie bei Gründung einer Kanzlei beachten (86).

**Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.)** Nr. 9: *Dralle*, Das neue Beratungshilfe- und Prozesskostenhilferecht. Ein Überblick (268); *Breden*, Die sieben Todsünden im

Zuge von Kanzleifusionen. Die schwerwiegendsten Fehler und wie sie sich vermeiden lassen (272); *o. Verf.*, Wussten Sie schon...? Die Verpflichtung zur Ablehnungserklärung nach § 44 BRAO bei E-Mail-Anfragen (285); Nr. 10: *o. Verf.*, Beratungshilfe als berufsrechtliche Pflicht (330).

**Das Juristische Büro (JurBüro)** Nr. 9: *Enders*, Das 2. KostRMOG. Die neue Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen (449); *Hansens*, Kostenrecht. Rundschau (457); *Hansens*, Haftpflichtdecke (502); Nr. 10: *Enders*, Schwerpunkttheft zum 2. KostRMOG. Einführung (505); *Enders*, Die wichtigsten Änderungen durch das 2. KostRMOG im Bereich der Anwaltsvergütung (507).

**Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)** Nr. 8: *Leitzen*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (596).

**Die Karriere-Zeitschrift für Juristen (justament)** Nr. 2: *Niekiel*, Die deutsche Alternative zur LLP. Jetzt neu: Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (22).

**Fachanwalt Arbeitsrecht (FA)** Nr. 9: *Gnisa*, Die Vergütung des Betriebsratsanwalts in der arbeitsrechtlichen Praxis (260).

**Festschrift für Karl Eichele (2013)**: *Christiansen*, Sozienthaftung – und kein Ende? (76); *Ditgen*, Rechtsdienstleistungsgesetz: Last oder Chance für die Anwaltschaft? (94); *Eichele*, Bündnis für das deutsche Recht: Aktivitäten der Bundesrechtsanwaltskammer im internationalen Bereich (116); *Greger*, Mediation und Schlichtung: Anwaltssache? (182); *Hess*, Die Pflichtverletzung im anwaltlichen Disziplinarrecht (192); *Kilger*, Anwaltsbild und Anwaltsvorsorge (245); *Leverkinck*, Die Kanzlei – ein Auslaufmodell? (254); *Meyer*, Anwaltschaft und Verwaltungsgerichtbarkeit in Rheinland-Pfalz (270); *Schmidt*, Der Rechtsanwalt in der Insolvenz (355); *Westenberger*, Aus der Geschichte der Niederlassungsrichtlinie (421).

**Festschrift für Hans-Heiner Kühne (2013)**: *Erb*, Die Beschlagnahme von Unterlagen bei Rechtsanwälten außerhalb einer Vertrauensbeziehung zum Beschuldigten (171).

**Festschrift für Helmut Rüßmann (2013)**: *Pahlow*, Vom prozessführenden Parteivertreter zum beratenden Dienstleister: die Anwaltschaft in der Bundesrepublik Deutschland nach 1945 (141); *Stürner*, Der Europäische Gerichtshof und die Deregulierung des kontinen-

talen Notariats (183); *Weiland*, Schadenseinheit und Verjährungsbeginn in der Rechtsberaterhaftung (369); *Anton*, Zur Verteilung der Kostenlast beim Prozessvergleich: (auch) eine Frage der Rechtsanwaltschaft (501); *Müller*, Zum Abschied vom Laien-Verteidiger: Eine Argumentationsskizze (1043).

**Festschrift für Jürgen Wolter (2013)**: *Feigen/Livonius*, Problembereiche der anwaltlichen Schweigepflicht bei der Unternehmensberatung (891); *Gercke*, Zum Beschlagnahmeschutz anwaltlicher Unterlagen bei unternehmensinternen Ermittlungen (933).

**Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR)** Nr. 19: *Grunewald*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (393).

**GmbH-Rundschau (GmbHR)** Nr. 19: *Huth*, Die anwaltliche Vertretung in Gesellschafterstreitigkeiten. Endstation Interessenkonflikt? (1021).

**Höchst Richterliche Rechtsprechung im Strafrecht (HRRS)** Nr. 14: *Schelzke*, Die iCloud als Gefahr für den Rechtsanwalt? (86).

**Juristenzeitung (JZ)** Nr. 17: *Tröger/Pfaffinger*, Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Eine kritische Bewertung deutscher Verteidigungsbemühungen im europäischen Wettbewerb (811).

**KammerReport Hamm** Nr. 4: *o. Verf.*, Reform des notariellen Kostenrechts.

**Kammerreport Thüringen** Nr. 2: *Kreysa/Sitzmann*, Neue Haftungsgefahren für den Verteidiger (5); *o. Verf.*, Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (7).

**Kanzleiführung professionell (KP)** Nr. 9: *Gilgan*, Haftungsrisiken vermeiden: Berufsverband bildet Fachexperten für die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung aus (157); *Jost*, Partnerschaften: Wege in die Partnerschaft und wieder heraus: So gelingen Zusammenschluss und Nachfolgeregelung (162); Nr. 10: *Schneider*, Vorteile von kommunikationsfreien Zeiten: Im stillen Kämmerlein. Wie sich stille Stunden in der Kanzlei bezahlt machen (180); Nr. 11: *Roth*, Kanzleiorganisation: Qualitätssicherung in der Steuerberatungskanzlei durch Dokumentenmanagement (199).

**Kölner Steuereialog (KÖSDI)** Nr. 9: *Carlé*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (18547).

(Fortsetzung S. VIII)

## **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](http://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**



Fachseminare  
von Fürstenberg

Alle Lehrgänge zugelassen durch die  
STAATLICHE ZENTRALSTELLE  
FÜR FERNUNTERRICHT (ZFU)



# 2013|2014

**In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!**

Das innovative Ausbildungsmodell der Fachseminare von Fürstenberg  
kombiniert online-gestütztes Eigenstudium mit bewährtem Präsenzunterricht.

Lernen nach dem Hybridkonzept – von allen RAK anerkannt.

**Einstieg jetzt!**

**Fachanwalt für**

Arbeitsrecht

Handels- & Gesellschaftsrecht

Strafrecht

**Fachanwaltslehrgänge 2013/2014**

Düsseldorf | Frankfurt | Hannover | Köln | München

Prospekt & Online-Anmeldung: [www.fachseminare-von-fuerstenberg.de](http://www.fachseminare-von-fuerstenberg.de)

Fachseminare von Fürstenberg GmbH & Co. KG, 50968 Köln  
Telefon 0221 93738-08, Fax 0221 93738-968  
E-Mail: [info@fachseminare-von-fuerstenberg.de](mailto:info@fachseminare-von-fuerstenberg.de)

**ols**

Ein Unternehmen der Verlagsgruppe  
Dr. Otto Schmidt

(Fortsetzung von S. VI)

**Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (KSI)** Nr. 9: *Fölsing*, Der Rechtsanwalt als Wissensvertreter?: Voraussetzungen der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit – Unwägbarkeiten für den Mandanten (126).

**Mitteilungsblatt der Rechtsanwaltskammer Bamberg (RAK-inFORM)** Nr. 213: *Schwarzer*, Die Zukunft des Anwaltsberufes aus der Sicht der Rechtsanwälte (12).

**Mitteilungen der Rechtsanwaltskammer Köln (KammerForum)** Nr. 3: *Blumenthal*, „Mediation“ – Mogelpackung der Rechtsschutzversicherer (77); *Nöker/Klassen*, Rechtsschutzversicherung und Mediation – Fluch für die Anwaltschaft und die Mediation? (95).

**Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)** Nr. 19: *Kilian*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (1137).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 42: *Timme*, „Entschärfte“ Änderungen im Prozesskosten- und Beratungshilferecht (3057); *Cornelius-Winkler*, Der Versicherungsfall im Vertragsrechtsschutz (3060); Nr. 45: *Sommer/Treptow*, Die „Umwandlung“ einer Partnerschaftsgesellschaft in eine PartG mbB und ihre Folgen (3269); *Kilger/Prossliner*, Das Recht der berufsständischen Versorgung seit dem Jahr 2012 (3283); Nr. 46: *Effer-Uhe*, Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe für die gerichtsnahen Mediation (3333); *Borgmann*, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltschaftsrecht von Juli 2012 bis Juli 2013 (3343).

**Neue Juristische Wochenschrift spezial (NJW-spezial)** Nr. 15: *Harder*, Haftungsrisiken bei steuerlicher Beratung insolventer Mandanten (469); Nr. 18: *Dahns*, Gerichtszulassung und Postulationsfähigkeit: Ein Verwirrspiel (574); Nr. 20: *Dahns*, Der Kanzleivertreter (638); Nr. 22: *Dahns*, Rechtsanwälte bei dem BGH (702).

**Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)** Nr. 26: *Wertenbruch*, Die Innenhaftung bei der Partnerschaftsgesellschaft mbB (1006).

**Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)** Nr. 9: *Schmidt*, Die zweckwidrige Verwendung von Fremdgeldern durch einen Rechtsanwalt (498); Nr. 10: *Kotz*, Aus der Rechtsprechung zur Vergütung des in Straf- und Bußgeldsachen tätigen Rechtsanwalts 2012 (2) (300).

**RVG prof.** Nr. 10: *Onderka*, Terminsgebühr bei erstem Versäumnisurteil (170); *Onderka*, Gebührenanrechnung: Anrechnung der Geschäftsgebühr (173); *Burhoff*, Verfahrensgebühr: 25 Fragen und Antworten zur Verfahrensgebühr in Straf- und Bußgeldsachen (176).

**RVGreport** Nr. 9: *Burhoff*, Neuerungen für die Abrechnung im Straf-/Bußgeldverfahren nach dem 2. KostRMoG (330); Nr. 10: *Hansens*, Das neue Gebührensystem für anwaltliche Tätigkeiten in verwaltungs- und sozialrechtlichen Angelegenheiten (370); *Volpert*, Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung. Teil 1: Die Anwaltsvergütung bei Aufenthaltsermittlung und gütlicher Erledigung (375); *Hansens*, Vergütungsanspruch des PKH-Anwalts gegen die Staatskasse trotz fehlender Parteistellung des Mandanten (379); Nr. 11: *Hansens*, Die neue Zusatzgebühr für Beweisaufnahmen, Nr. 1010 VV RVG (410); *Burhoff*, Anwaltsvergütung in Verfahren vor dem EGMR (421).

**Strafverteidiger-Forum (StraFo)** Nr. 10: *Burhoff*, Die wichtigsten Änderungen und Neuerungen für die Abrechnung im Straf-/Bußgeldverfahren durch das 2. KostRMoG (397).

**Verkehrsrecht aktuell (VRA)** Nr. 9: *Burhoff*, Gebührenrecht: Die 9 wichtigsten Änderungen in Straf- und Bußgeldsachen durch das 2. KostRMoG (158).

**Zeitschrift für die Notarpraxis (ZNotP)** Nr. 7: *Tiedtke*, GNotKG: Das neue Kostenrecht für Notare (202); *Kraft*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung als Alternative zur britischen LLP (242); Nr. 10: *o. Verf.*, Kostenrecht: Inrechnungstellung von Auslagen mit dem umsatzsteuerlichen Nettobetrag (381).

(Fortsetzung S. X)



QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

- Fachkompetenz sichtbar gemacht
- Orientierung für Mandanten und potenzielle Mandanten
- Zur Werbung auf Briefkopf, Homepage, Visitenkarten oder in Anzeigen

Weitere Informationen unter: [www.brakfortbildungszertifikat.de](http://www.brakfortbildungszertifikat.de)

## AKZENTE

### DATAGATE

Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet. So formuliert § 43a BRAO eine unserer elementarsten Berufspflichten. Gerade wegen unserer Verschwiegenheitspflicht vertrauen uns unsere Mandanten. Und nur, weil wir verschwiegen sind, können wir unsere Funktion als unabhängiges Organ der Rechtspflege sachgerecht erfüllen.

Deshalb wehren wir uns vehement gegen alles, was uns daran hindert. Wir haben laut und letztlich erfolgreich gegen staatliche Überwachung auch im Rahmen von Ermittlungsverfahren protestiert; § 160a StPO wurde wieder geändert. Und wir haben uns deutlich gegen die Pläne der damaligen Regierung zur Einführung der Vorratsdatenspeicherung gewandt; das Bundesverfassungsgericht hat ihr vor knapp vier Jahren vorläufig einen Riegel vorgeschoben.

Jetzt stehen wir wieder vor einer ernsthaften Bedrohung – und zwar in einer Dimension, die vor wenigen Monaten wohl kaum jemand für möglich gehalten hätte. Dass die E-Mail in der Regel nicht das sicherste Kommunikationsmittel ist, war dem einen von uns mehr, dem anderen weniger bewusst. Dass aber amerikanische Behörden – vermutlich mit Unterstützung von deutschen Stellen – systematisch den E-Mail- und Telefonverkehr in Deutschland abfangen beziehungsweise abhören, das überstieg doch die Vorstellungskraft der Bürgerinnen und Bürger unseres Landes bei Weitem. Und dass es dabei offensichtlich keine Schranken gab, wie die Enthüllungen über die Abhörmaßnahmen gegen die Bundeskanzlerin zeigen, macht fassungslos und wütend.

Das Bundesverfassungsgericht hatte seinerzeit zur Vorratsdatenspeicherung eingefordert, dass die Verwendung gespeicherter Daten wirksam auf bestimmte Zwecke begrenzt werden muss. Außerdem ist die Abfrage und Übermittlung von Daten grundsätzlich unter einen Richtervorbehalt zu stellen. Die jetzt bekanntgewordene Überwachung durch die NSA erfolgt – soweit ersichtlich – ohne jeden Anlass, und sie entzieht sich jeglicher gerichtlichen Kontrolle. Dem Demokraten sträuben sich die Haare.



Axel C. Filges

Die Affäre hat dabei für uns Rechtsanwälte eine besondere Bedeutung, wird doch das Vertrauen, das das rechtsuchende Publikum in uns Rechtsanwälte setzt, nachhaltig erschüttert. Welche Mandantin und welcher Mandant kann sich noch sicher sein, dass nicht auch sein Anwalt oder seine Anwältin Opfer der Abhör- und Ausspähtätigkeiten der Geheimdienste ist oder wird. Was das für unseren Berufsstand bedeutet, habe ich eingangs angedeutet.

Das ist für uns Rechtsanwälte absolut nicht hinnehmbar: Wir haben es uns auf die Fahnen geschrieben, aufzustehen, wenn es um den Schutz und die Verteidigung unserer anwaltlichen Rechte geht. Rechte, die wir wohlgerne nicht im eigenen sondern ausschließlich im Interesse unserer Mandanten geltend machen. Ich hoffe daher – nein, ich gehe davon aus, dass die künftige Hausspitze der Berliner Mohrenstraße alles in ihrer Macht stehende tun wird, um auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene rechtliche Bedingungen zu schaffen, die Vorgänge, wie sie uns bisher berichtet wurden, künftig ausschließen.

Wir selbst sind deshalb aber nicht untätig geblieben. Wie Sie wissen, wurde der Bundesrechtsanwaltskammer im Rahmen der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs die Aufgabe übertragen, für jede Rechtsanwältin und jeden Rechtsanwalt vom 1.1.2016 an ein eigenes elektronisches Postfach zur Verfügung zu stellen. Mit den Arbeiten dazu wurde begonnen. Wir werden dabei gewährleisten, dass – auch wenn das unser Geld kostet – die Kommunikation mit den Gerichten, mit den Kolleginnen und Kollegen und eventuell auch mit den Mandanten technisch abhörsicher möglich wird. Denn auch wenn rechtliche Vorgaben, die demokratischen Ansprüchen genügen, im Bereich der Datenverarbeitung und -übermittlung unverzichtbar sind und deshalb geschaffen werden müssen: Mein Vertrauen in das Rechtsstaatsverständnis von Geheimdiensten ist nachhaltig erschüttert. Eine technisch sichere Barriere, die nicht überwunden werden kann, ist der beste Schutz dafür, dass wir so verschwiegen sein können, wie es die Gesellschaft von uns zu Recht erwartet.

Ihr Axel C. Filges

# AUFSÄTZE

## GELÖSTE UND UNGELÖSTE FRAGEN ZUR REALTEILUNG

RECHTSANWALT UND NOTAR WOLFGANG ARENS, BIELEFELD\*

*Im April hat der BFH einen Fall zur Realteilung einer zweigliedrigen Rechtsanwaltssozietät entschieden (BRAK-Mitt. 2013, 302 – LS in diesem Heft). Im zugrundeliegenden Fall hatten die beiden Gesellschafter ihre Sozietät aufgelöst, indem sie das gesamte aktive und passive Betriebsvermögen untereinander aufteilten und ihre berufliche Tätigkeit danach jeweils als Einzelanwälte fortsetzten. Von der Aufteilung im Rahmen der Realteilung umfasst waren auch die jeweiligen Mandate sowie die Verbindlichkeiten der GbR. Ein Spitzenausgleich in Geld wurde nicht geleistet. Bislang hatte die Sozietät ihren Gewinn durch Einnahme-Überschussrechnung gem. § 4 Abs. 3 EStG ermittelt.*

*Die Münchener Richter haben entschieden, dass bei einer solchen Konstellation keine Verpflichtung zur Erstellung einer Realteilungsbilanz nebst Übergangsgewinnermittlung besteht, wenn die Buchwerte fortgeführt werden und die Mitunternehmer unter Aufrechterhaltung der Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschussrechnung ihre berufliche Tätigkeit in Einzelpraxen weiterbetreiben. Das bedeutet im Ergebnis eine deutliche Arbeitserleichterung bei einer Realteilung ohne Spitzenausgleich.*

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen allgemeinen Überblick über die steuerrechtliche Behandlung der Realteilung durch die Gerichte und Finanzverwaltungen und ist dabei gleichzeitig eine Anmerkung der o.g. Entscheidung.*

### 1. EINSCHRÄNKENDE RECHTSAUFASSUNG DER FINANZVERWALTUNG ZUR STEUERNEUTRALITÄT EINER REALTEILUNG

#### a) VORAUSSETZUNGEN DES § 16 ABS. 3 SATZ 2 EStG

In einer Fallgestaltung wie der o.g. sieht auch die Finanzverwaltung (siehe sog. „Realteilungs-Erlass“ v. 28.2.2006, BStBl. I 2006, S. 228 ff.) die Begünstigungsregelung des § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG als einschlägig an. Die stillen Reserven im Betriebsvermögen der vormaligen Sozietät müssen nicht aufgedeckt und der Einkommensteuer unterworfen werden.

Die Auflösung einer solchen Gesellschaft bzw. Gemeinschaft wird grundsätzlich als Aufgabe des Betriebes i.S.d. § 16 Abs. 3 Satz 1 EStG angesehen und damit einer Veräußerung gleichgestellt. Im Rahmen der Veräußerung eines Betriebes sind jedoch grundsätzlich die stillen Reserven aufzudecken und der Einkommensteuer

zu unterwerfen. Die begünstigende Regelung des § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG wird als Ausnahme zu dieser Regel angesehen. Die Finanzverwaltung will diese Ausnahmen nur in eingeschränkten Fallgestaltungen anerkennen. Die Regelungen des § 16 Abs. 3 EStG für Gewerbebetriebe gelten aufgrund der Verweisung in § 18 Abs. 3 Satz 2 EStG für Freiberuflerpraxen entsprechend.

Zu unterscheiden sind die Realteilungen mit und ohne Spitzenausgleich. Eine Realteilung mit Spitzenausgleich liegt vor, wenn ein (bisheriger) Mitunternehmer aus eigenen Mitteln einen Ausgleich an den anderen Mitunternehmer leistet, z.B. weil er im Rahmen der Realteilung Wirtschaftsgüter übernommen hat, deren Verkehrswerte den Wert seines Anteils am Gesamtvermögen übersteigen (BFH v. 10.2.1972 – IV 317/65, BStBl. II 1972, S. 419; BFH GS v. 5.7.1990 – GrS 2/89, BStBl. II 1990, S. 837).

Sowohl die positiven als auch die negativen Wirtschaftsgüter (Verbindlichkeiten) des geteilten Betriebs der Personengesellschaft sind in die Realteilung einzubeziehen. Verbindlichkeiten, die erst im Zuge der Realteilung begründet werden, können jedoch nicht einbezogen werden (BFH v. 10.12.1991 – VIII R 69/86, BStBl. II 1992, S. 385).

Die wesentliche Begünstigung der Realteilung i.S.d. § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG liegt darin, dass bei der Ermittlung des Gewinns (Aufgabegewinn) der Mitunternehmerschaft die Wirtschaftsgüter mit den Buchwerten angesetzt werden können, also stille Reserven nicht aufgedeckt werden müssen, wenn deren Besteuerung (durch Überführung in ein anderes Betriebsvermögen) sichergestellt ist.

Die wesentliche Einschränkung in der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung im sog. Realteilungs-Erlass besteht darin, dass die Regelung des § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn die vormalige Mitunternehmerschaft (Gesellschaft bzw. Gemeinschaft) vollständig und ohne Spitzenausgleich in Geld aufgelöst wird und jeder Mitunternehmer (Realteiler) im Rahmen der Realteilung seine betriebliche Tätigkeit allein (als Einzelunternehmer) fortsetzt.

Dies entspricht nicht der (bisherigen) Rechtsprechung des BFH: Nach dessen Auffassung liegt eine Realteilung bereits dann vor, wenn zumindest einer der (bisherigen) Mitunternehmer die ihm im Rahmen der Realteilung zugewiesenen Wirtschaftsgüter in ein anderes Betriebsvermögen überführt (BFH v. 29.4.2004 – IV B 124/02, BFH/NV 2004, S. 1395). Die Senatsfinanzverwaltung Berlin (Erlass v. 3.2.2012, DStR 2012, 907) will in Fällen des Ausscheidens eines Mitunternehmers

\* Der Autor ist Vorsitzender des Ausschusses Steuerrecht der BRAK.

aus einer mehrgliedrigen Personengesellschaft ggf. die begünstigende Regelung des § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 EStG anwenden.

### b) SPERRFRIST DES § 16 ABS. 3 SATZ 2 EStG

Nach der Auffassung der Finanzverwaltung setzt die steuerneutrale Realteilung nicht nur die vollständige zivilrechtliche Auflösung der Gesellschaft bzw. Gemeinschaft voraus, sondern § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG bestimmt zusätzlich für das Behaltendürfen der Steuerneutralität eine Sperrfrist von drei Jahren. Werden die durch Realteilung den jeweiligen Mitunternehmern zugewiesenen Wirtschaftsgüter innerhalb von drei Jahren „veräußert“, ist der Realteilungsvorgang rückwirkend, nämlich bezogen auf den Veranlagungszeitraum der Durchführung der Realteilung, zum gemeinen Wert (Verkehrswert) zu bewerten und die im Betriebsvermögen der Mitunternehmerschaft enthalten gewesenen stillen Reserven sind nachträglich doch noch der Besteuerung zu unterwerfen. Die Sperrfrist von drei Jahren beginnt mit der Abgabe der Steuererklärung der Mitunternehmerschaft für den Veranlagungszeitraum der Realteilung. Unter Berücksichtigung dessen beläuft sich die Sperrfrist in der Praxis typischerweise auf vier bis sechs Jahre nach der Realteilung.

Die Finanzverwaltung sieht in der Einbringung der aus der Realteilung von den einzelnen Mitunternehmern mitgebrachten Wirtschaftsgütern (bewegliche und unbewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und insbesondere Mandantenstamm) in eine neue Berufsausübungsgemeinschaft einen Fall der „Veräußerung“, der zur nachträglichen Aufdeckung der stillen Reserven und somit zur Besteuerung führt. Wenn also einer der Realteiler innerhalb der genannten gesetzlichen Sperrfrist das ihm zugewiesene Vermögen, insbesondere den Mandantenstamm, in eine neue Sozietät einbringt, löst er nach dem Verständnis der Finanzverwaltung damit die rückwirkende Besteuerung der stillen Reserven aus.

### c) ERMITTLUNG EINES ETWAIGEN AUFGABEGEWINNS

Ein sich etwa ergebender Aufgabegewinn soll im Rahmen einer gesonderten und einheitlichen Gewinnfeststellung gem. §§ 179 ff. AO auf der Ebene der Mitunternehmerschaft (Personengesellschaft) festgestellt werden. Zu diesem Zwecke ist gem. § 16 Abs. 2 Satz 2 EStG eine Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1 bzw. § 5 EStG vorzunehmen (BFH v. 15.5.1986 – IV R 146/84, BFH/NV 1988, S. 84). Wenn also die Sozietät bislang ihren Gewinn durch Einnahme-Überschussrechnung ermittelt hat (§ 4 Abs. 3 EStG), muss sie nunmehr für das Jahr der Realteilung zur Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich übergehen.

Dadurch entstehen typischerweise relativ hohe Übergangsgewinne, weil die stillen Reserven in den einzelnen Wirtschaftsgütern aufgedeckt werden müssen. Die durch diese Korrekturen ergebenden Ergebnisveränderungen erhöhen den letzten laufenden Gewinn und nicht den (steuerbegünstigten) Betriebsveräußerungsgewinn

(BFH v. 23.11.1961 – IV 98/60 S, BStBl. III 1962, S. 199). Dies betrifft bei Freiberuflersozietäten insbesondere den Forderungsbestand. Während bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG nur die zugeflossenen Honorare eine Ergebnisauswirkung haben, sind nunmehr die rechtlich entstandenen Honorarforderungen zu aktivieren und in der Gewinnermittlung zu erfassen.

Liegen jedoch die privilegierenden Voraussetzungen einer Realteilung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG vor und wird auch nicht gegen die Sperrfrist des § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG verstoßen, wird eine Aufdeckung der stillen Reserven, insbesondere im Forderungsbestand der Sozietät, vermieden.

## 2. ÜBERGANGSGEWINNERMITTLUNG TROTZ STEUERNEUTRALER REALTEILUNG?

Nach dem Gesetzeswortlaut in Abs. 2 und Abs. 3 des § 16 EStG ist unklar, ob eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5 EStG, wie in § 16 Abs. 2 Satz 2 EStG regelmäßig vorgesehen, unterbleiben kann, wenn die Betriebsaufgabe in der privilegierten Form des § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG, also durch Realteilung, erfolgt.

Im Streitfall vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass trotz der unstreitig privilegierten Realteilung und der damit zulässigen Anknüpfung an die Buchwerte dennoch nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EStG eine Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich erforderlich sei. Die Finanzverwaltung begründete diesen Zwang zum Wechsel der Gewinnermittlungsart damit, dass die in § 16 Abs. 2 Satz 2 EStG in Bezug genommene Vorschrift des § 4 Abs. 1 EStG „auch eine dem Gewinnbegriff des Einkommensteuergesetzes entsprechende Erfassung des laufenden Gewinns“ bezwecke. Da § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG die Fortführung der Buchwerte erlaube, bei Steuerpflichtigen, die ihren Gewinn durch Einnahme-Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, aber die Buchwerte nicht ohne weiteres festgestellt werden könnten, müsse vorliegend auch ein Wechsel zum Bestandsvergleich erfolgen.

Dies entspreche im Übrigen auch einem Bedürfnis der Verwaltungspraxis. Bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG gebe es keine Bestandskonten und keine Forderungsverzeichnisse. Zudem könnten für die Besteuerung der Realteilungsgesellschaft und der einzelnen Realteiler verschiedene Finanzämter örtlich zuständig sein, was eine Kontrolle der steuerlichen Erfassung erst im Zeitpunkt des Zuflusses der Forderungen bei den einzelnen Realteilern zusätzlich erschwere. Nur durch einen Übergang zum Bestandsvergleich könne auch hinreichend erkennbar gemacht werden, welche Wirtschaftsgüter welchem Mitunternehmer zugewiesen worden seien.

## 3. AUFFASSUNG DES BFH

Der BFH hat diese Auffassung zurückgewiesen und ausgeführt, dass nur dann, wenn ein Aufgabegewinn

zu ermitteln gewesen wäre, ein Übergang von der Einnahme-Überschussrechnung zum Bestandsvergleich geboten wäre. Die praktischen Erwägungen der Finanzverwaltung würden einen Zwang zum Übergang zum Bestandsvergleich nicht rechtfertigen. Die Erfassung des Umfangs des Betriebsvermögens und die Zuordnung der einzelnen Bestandteile des Betriebsvermögens im Rahmen der Realteilung zu den Mitunternehmern sei durch die betroffenen Finanzämter ggf. in Form von Aufzeichnungen bei den Beteiligten anzuordern. Die Finanzämter untereinander könnten durch Kontrollmitteilungen eine spätere zutreffende Besteuerung sicherstellen.

Die Entscheidung des BFH ist konsequent und korrespondiert mit seiner Rechtsprechung zum „umgekehrten“ Fall, nämlich dem Fall der Einbringung einer Einzelpraxis in eine Personengesellschaft. Dabei ist § 24 UmwStG einschlägig. Bei der Einbringung zum Buchwert unter Fortsetzung der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschussrechnung gem. § 4 Abs. 3 EStG durch die aufnehmende Sozietät hat der BFH schon bisher entschieden, dass es eines Übergangs des einbringenden Unternehmers zum Bestandsvergleich im Zeitpunkt der Einbringung nicht bedarf und damit auf das Erfordernis der Aufstellung einer Einbringungsbilanz verzichtet (BFH v. 13.9.2001 – IV R 13/01, BStBl. II 2002, S. 287; BFH v. 14.11.2007 – XI R 32/06, BFH/NV 2008, S. 385). Der BFH berücksichtigt dabei das gesetzgeberische Motiv, nämlich den Gedanken der Fortsetzung des unternehmerischen Engagements in anderer Form, für die Ermöglichung der Buchwertfortführung und damit der erfolgsneutralen Gestaltung des Einbringungs Vorgangs wegen der weiterhin bestehenden steuerlichen Verstrickung der stillen Reserven im Betriebsvermögen.

Die Auffassung des BFH überzeugt auch insoweit als die Verpflichtung zur Erstellung einer Realteilungsbilanz nebst Übergangsgewinnermittlung ihre Rechtfertigung lediglich darin findet, dass gewährleistet werden soll, dass die Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG letztlich zu dem gleichen laufenden Gesamtgewinn führt wie er auch bei einer Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG bzw. § 5 EStG angefallen wäre. Eine mögliche „Phasenverschiebung“ (Erfassung der Gewinnauswirkung in einem anderen Veranlagungszeitraum) nimmt der BFH dabei ausdrücklich hin. Die gesetzliche Regelung bezweckt nicht die Verschaffung von Unterlagen und Erkenntnisgrundlagen zugunsten der Finanzverwaltung für etwaige spätere steuerrelevante Tatbestände.

#### 4. DATENSAMMLUNGEN UND „DATENFRIEDHÖFE“ DER FINANZVERWALTUNG

Der BFH tritt somit der „Sammelwut“ der Finanzverwaltung entgegen, wie sie in jüngerer Zeit auch an anderer Stelle deutlich geworden ist. Dies betrifft ins-

besondere die von der Finanzverwaltung erlassenen Taxonomien im Zusammenhang mit der Einführung der sog. E-Bilanz gem. § 5b, § 51 Abs. 4, § 52 Abs. 15 Buchst. a EStG. Auch in diesem Rahmen verlangt die Finanzverwaltung mit der Abgabe der so genannten E-Bilanz einen maximalen Umfang an Daten, der in den gesetzlichen Vorschriften keine Rechtsgrundlage findet.

Die Finanzverwaltung geht davon aus, dass eine solche sog. E-Bilanz auch von sog. „Einmal-Bilanzierern“ erstellt werden muss, etwa wenn Steuerpflichtige, die ihren laufenden Gewinn bisher nach § 4 Abs. 3 EStG ermittelt haben, im Rahmen eines Betriebsaufgabebestandes nach § 16 EStG zum Bestandsvergleich übergehen müssen.

Das Erfordernis der Erstellung einer E-Bilanz in solchen Fallgestaltungen ist sicherlich aus dem Wortlaut des § 5b EStG, aber auch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, nicht abzuleiten. Es sprechen aber auch Gründe der Praktikabilität dagegen, bei solchen „Einmal-Bilanzierern“ die Abgabe einer E-Bilanz zu verlangen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welcher konkrete Nutzen auf Seiten der Finanzverwaltung dem enormen Aufwand der Erstellung einer solchen E-Bilanz bei den Steuerpflichtigen entgegenstehen sollte.

Indem der BFH in Fallgestaltungen wie der vorliegenden schon das grundsätzliche Erfordernis des Übergangs zum Betriebsvermögensvergleich verneint hat, ist damit erst recht das Erfordernis der Erstellung einer E-Bilanz bei einer solchen Realteilung zu verneinen.

#### 5. VERBLEIBENDE PROBLEME BEI DER REALTEILUNG VON FREIBERUFLERSOZietäten

So erfreulich die Entscheidung des BFH in der konkreten Fallgestaltung (Realteilung einer zweigliedrigen Sozietät) ist, so bleiben doch für die meisten anderen Gestaltungen des Auseinandergehens von Freiberuflern ganz massive Probleme bestehen.

Da nach der Auffassung der Finanzverwaltung (Realteilungs-Erlass v. 28.2.2006) nur die vollständige Auflösung der Mitunternehmerschaft und die Fortsetzung der beruflichen Tätigkeit durch jeden einzelnen Mitunternehmer in einer Einzelpraxis innerhalb der Sperrfrist des § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG als Tatbestand einer steuerneutral möglichen Realteilung anzusehen ist, sind die Begünstigung des § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG nicht zu erlangen, wenn aus einer mehrgliedrigen Sozietät nur einzelne Mitunternehmer ausscheiden und die übrigen Sozietäten die (verkleinerte) Sozietät fortsetzen oder wenn einzelne Mitunternehmer das ihnen im Rahmen der Realteilung zugewiesene Vermögen innerhalb der Sperrfrist des § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG in eine neue Berufsausübungsgemeinschaft einbringen.

In diesen Fallgestaltungen besteht nach der Auffassung des Bundesministers der Finanzen dann nicht nur das Erfordernis der Aufdeckung der stillen Reserven durch Übergang zum Betriebsvermögensvergleich,

sondern bei jedem einzelnen Mitunternehmer wird eine Gewinnrealisierung angenommen, die darin bestehen soll, dass der Mitunternehmer insbesondere die stillen Reserven in dem von ihm mitgenommenen Mandantenstamm (Gewährung einer Sachabfindung) aufzudecken hat (siehe jedoch den vorstehend unter Ziffer 1a) a.E. Erlass der Sen.Fin. Berlin v. 3.2.2012).

Nach diesseitiger Auffassung ist jedoch weiterhin, entsprechend der bisherigen Rechtsauffassung des BFH (Urt. v. 10.12.1991 – VIII R 69/86, BStBl. II 1992, S. 380), eine steuerneutrale Realteilung einer Mitunternehmerschaft auch dann gegeben, wenn aus einer mehrgliedrigen Berufsausübungsgemeinschaft einzelne Gesellschafter ausscheiden und die übrigen Mitunternehmer ihre gemeinsame Tätigkeit fortsetzen.

Auch erscheint es systemwidrig, wenn in der Einbringung der im Rahmen einer Realteilung zugewiesenen Wirtschaftsgüter (insbesondere Mandantenstamm) in eine neue Berufsausübungsgemeinschaft eine schädliche „Veräußerung“ i.S.d. § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG gesehen werden soll. Darin liegt ein Wertungswiderspruch zur Vorschrift des § 24 UmwStG, der eine steuerneutrale Einbringung eines Mitunternehmeranteils in eine neue Mitunternehmerschaft ohne Aufdeckung von stillen Reserven zulässt.

Es gibt keinen sachlichen steuerrechtlichen Gesichtspunkt, der es rechtfertigt, die Buchwertfortführung bei Ausscheiden eines Mitunternehmers davon abhängig zu machen, dass auch die verbleibenden Mitunternehmer ihre Zusammenarbeit beenden. Die Mitunternehmerschaft ist nur formell die Steuerpflichtige, materiell steuerpflichtig sind die einzelnen Mitunternehmer. Wechselt ein Mitunternehmer seine Sozietät, setzt er aber ansonsten seine berufliche Tätigkeit fort, fehlt es an einer tatsächlichen Betriebsaufgabe.

Auch die Vorschrift des § 6 Abs. 5 EStG zeigt, dass bei Auskehrung nur einzelner Wirtschaftsgüter und Wiedereinlage in ein anderes Betriebsvermögen (unentgeltlich oder gegen Gewährung von Gesellschafterrechten) eine Aufdeckung der stillen Reserven zu unterbleiben hat, wenn deren Besteuerung in Zukunft sichergestellt ist.

Es bleibt zu hoffen, dass der Bundesfinanzhof eine steuerneutrale Realteilung auch in solchen Fallgestaltungen akzeptieren wird.

## 6. KRITIK AN DER RECHTSAUFFASSUNG DER FINANZVERWALTUNG ZUR „SACHABFINDUNG“ IN FORM DER MITNAHME VON MANDATEN

Die „Sachabfindungsargumentation“ der Finanzverwaltung ist nicht überzeugend. Es ist rechtlich nicht verständlich, warum eine direkte Überleitung einer unproblematischen Form einer wirtschaftlichen Tätigkeit in eine andere unproblematische Form nicht möglich sein soll, obwohl dem Fiskus materiell steuerlich kein Besteuerungs-Substrat entgeht, und warum den Beteiligten zur Vermeidung überflüssiger steuerlicher Nach-

teile wirtschaftlich nicht gewünschte Umweggestaltungen von der Finanzverwaltung aufgezwungen werden.

Nach diesseitiger Auffassung muss auch eine Trennung von Sozietäten einer mehrgliedrigen Personengesellschaft und ein ggf. darauf folgender neuer Zusammenschluss von Freiberuflern steuerneutral möglich sein, wenn dies im Wege einer der Naturalteilung (vgl. § 752 BGB) vergleichbaren Auseinandersetzung erfolgt (Art. 2, Art. 12, Art. 14 GG). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Fiskus zu keinem Zeitpunkt bei der beruflichen Trennung von Freiberuflern und bei Fortführung einer freiberuflichen Tätigkeit in anderer Form Besteuerungssubstrat verloren geht.

Die Annahme einer „Sachabfindung“ des ausscheidenden Gesellschafters in Form der mitgenommenen bzw. ihm „nachlaufenden“ Mandate verbietet sich aber auch aus Sicht der verbleibenden Gesellschafter, weil ihnen kein Vermögenswert des ausscheidenden Gesellschafters verbleibt, den sie abfinden könnten bzw. müssten. Der ausscheidende Gesellschafter hat vielmehr seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen in realen Werten (insbesondere Mandaten) mitgenommen.

Die jetzige Auffassung der Finanzverwaltung führt zu einem erheblichen Liquiditätsnachteil und wirtschaftlich zu einer unberechtigten zusätzlichen Belastung der Realteiler: Wird die Realteilung in Folge einer Betriebsprüfung (nachträglich) als steuerpflichtig erfasst, ist durch die laufenden Erträge der Realteiler das Einkommen aus derselben Ertragsquelle bereits – laufend – versteuert worden. Der Realteilungserlass v. 28.2.2006, der in den Betriebsprüfungen zur Anwendung kommt, verschärft dieses Problem, da die jetzt behauptete Steuerpflicht allen Veranlagungen ab dem Jahre 2001 – rückwirkend – zugrunde gelegt werden soll.

Soweit die Auffassung der Verwaltung darauf gestützt wird, dass in § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG von einer Übertragung in das jeweilige Betriebsvermögen der einzelnen Mitunternehmer die Rede ist, wäre der Gesetzeswortlaut an dieser Stelle klarstellend anzupassen. Eine bisher fehlende gesetzliche Definition, was i.S.v. § 16 Abs. 3 EStG unter dem Begriff einer „Realteilung“ (vgl. § 752 BGB) zu verstehen ist, könnte sich als hilfreich erweisen.

Schließlich ist (materiell) steuerpflichtig nicht die (realgeteilte) Mitunternehmerschaft, sondern der jeweilige Berufsträger (vgl. § 59a BRAO, § 18 EStG); dieser aber gibt im Falle einer (Real-) Teilung der bisherigen Sozietät, gleichgültig aus wie vielen Partnern diese vor der Teilung besteht, seine berufliche Tätigkeit gerade nicht auf, sondern setzt sie nur in anderer Partnerschaft (oder Einzelkanzlei) nach der Teilung fort.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat deshalb den nachfolgenden Vorschlag zu einer klarstellenden Ergänzung von § 16 EStG unterbreitet:

§ 16 Abs. 3 EStG wird um folgenden Satz 9 ergänzt:

„Eine Realteilung liegt auch dann vor, wenn ein Mitunternehmer aus der Mitunternehmerschaft ganz oder anteilig ausscheidet und im Zuge der Realteilung

der zivilrechtliche Rechtsträger dieser Mitunternehmerschaft gesellschaftsrechtlich fortbesteht.“

§ 52 Abs. 34 EStG wird um folgenden Satz 8 ergänzt:

„§ 16 Abs. 3 Satz 9 EStG ist für alle Veranlagungszeiträume anzuwenden, soweit Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind.“

Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber diese klarstellende Regelung alsbald in das Gesetz aufnimmt.

## 7. VERMEIDUNGSGESTALTUNGEN

In der Literatur wird verschiedentlich vorgetragen, die Rechtslage könne dadurch entschärft werden, dass der Mandantenstamm des Freiberuflers als sein Sonderbetriebsvermögen behandelt wird. Im Falle der Trennung würde dann der im Sonderbetriebsvermögen befindliche Mandantenstamm nach § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 EStG steuerneutral in die Einzelkanzlei des ausscheidenden Gesellschafters überwechseln. Diese Rechtsauffassung bestätigt inzwischen auch das Bayerische Finanzministerium mit Schreiben v. 2.10.2009. Zeitversetzt könnte der Mandantenstamm danach auch in eine neue Personengesellschaft eingebracht werden.

Scheidet ein einzelner Gesellschafter aus einer Sozietät unter Mitnahme eines Teils des Mandantenstammes aus und bearbeitet er den mitgenommenen Mandantenstamm in einer Einzelkanzlei weiter, muss der ausscheidende Sozium die steuerlichen Buchwerte der Wirtschaftsgüter nach § 6 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 EStG fortführen, sofern die künftige Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist (Zwang zur Buchwertfortführung) (siehe auch Sen.Fin. Berlin, a.a.O.).

Das erfordert, dass die Wirtschaftsgüter der Sachwertabfindung in Listen (Dokumentationspflicht) festgehalten werden (§ 88, § 90 AO), also insbesondere die mitgenommenen Handakten und die zur ausschließlichen Bearbeitung übernommenen Mandatsbeziehungen.

Übernimmt der ausscheidende Sozium allerdings auch Verbindlichkeiten, gilt Vorstehendes nicht, weil dann ein (teil-) entgeltlicher Erwerb des Mandantenstammes gegeben ist. Ein ausscheidender Sozium kann sich aber verpflichten, ein durch über Entnahmen negativ gewordenes Kapitalkonto auszugleichen.

Werden die mit den Handakten verbundenen Honorarforderungen so aufgeteilt, wie auch die Handakten selbst, kann in entsprechender Anwendung der Rechtsprechung des BFH (BFH v. 14.11.2007 – XI R 32/06, BFH/NV 2008, S. 385) wohl darauf verzichtet werden, dass anlässlich des Ausscheidens eines Soziums von der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschussrechnung zur Bilanzierung übergegangen wird. Ein sog. Übergangsgewinn aufgrund der Aktivierung der Honorarforderungen fällt dann nicht an.

Dennoch sollte aus Gründen der Vorsicht der Ausscheidensstichtag unterjährig vereinbart werden. Ein etwa erforderlicher Wechsel der Gewinnermittlungsart kann

dann durch einen kurz darauf erfolgenden Rückwechsel in die ursprüngliche Gewinnermittlungsart im selben Wirtschaftsjahr kompensiert werden. Übergangsgewinn und Übergangsverlust fallen dann im selben Veranlagungszeitraum an.

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit Schreiben v. 14.9.2009 (IV C 6-S 2242/07/10002) unter Bezugnahme auf das Ergebnis einer Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder zum BMF-Schreiben v. 28.2.2006 zwar noch einmal bestätigt, dass eine Realteilung nach dortigem Verständnis nur dann vorliegt, wenn die bisherige Mitunternehmerschaft vollständig beendet wird.

Selbst das Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer zweigliedrigen Mitunternehmerschaft gegen Sachwertabfindung bei gleichzeitiger Fortführung des Betriebes als Einzelunternehmen durch den nicht ausgeschiedenen Mitunternehmer sei kein Fall der Realteilung, jedoch die Überführung der ihm zugeteilten Wirtschaftsgüter durch den ausscheidenden Mitunternehmer in sein Einzelunternehmen die zwingende Buchwertfortführung nach § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 EStG mit sich bringen, sofern die Besteuerung der stillen Reserven gesichert sei.

Es dürften aber keinerlei Verbindlichkeiten übernommen werden, weil sonst zumindest ein teilentgeltlicher Veräußerungsvorgang vorliege (Hinweis auf BMF-Schreiben v. 7.3.2001, BStBl. I 2001, S. 367). Soweit in diesen Fallgestaltungen dem ausscheidenden Mitunternehmer auch ein – anteiliger – selbst geschaffener Mandantenstamm zugewiesen werde, sei dieser nach § 5 Abs. 2 EStG grundsätzlich weder bei der abgebenden Personengesellschaft noch in dem aufnehmenden Einzelunternehmen anzusetzen. In den Anwendungsbereich des § 6 Abs. 5 EStG fielen grundsätzlich nur solche Wirtschaftsgüter, die sowohl im abgebenden als auch im aufnehmenden Betriebsvermögen einen Buchwert haben, d.h. dem Grunde und der Höhe nach in der Bilanz anzusetzen seien.

Um die künftige Besteuerung auch der nicht aufgedeckten stillen Reserven sicherzustellen, müsse der betreffende Steuerpflichtige die Übertragung oder auch die Überführung des Wirtschaftsguts in ein anderes Betriebsvermögen in geeigneter Weise dokumentieren (§ 88, § 90 AO). Ohne diese zusätzliche Dokumentationspflicht sei eine Überwachung der Übertragung oder Überführung von nicht bilanzierten immateriellen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens nach § 6 Abs. 5 EStG Seitens der mit Finanzverwaltung administrativ nicht möglich, da der Steuerpflichtige dieses Wirtschaftsgut notfalls willkürlich und ohne buchungsmäßigen Nachweis zwischen den Betriebsvermögen verschieben könne.

Eine Anwendung des § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 EStG sei nur möglich, wenn der ausscheidende Mitunternehmer die materiellen Wirtschaftsgüter in ein Betriebsvermögen seines Einzelunternehmens überträgt. Die Übertragung vom Gesamthandvermögen der ausscheidenden Mitunternehmerschaft in das Gesamthandver-

mögen einer anderen (neuen) Mitunternehmerschaft gegen Minderung bzw. Gewährung von Gesellschafterrechten werde durch § 6 Abs. 5 EStG nicht erfasst.

Das Bayerische Staatsministerium der Finanzen hat mit Schreiben v. 2.10.2009 (Geschäftszeichen 31-S 2242/98-38786/09) ebenfalls bestätigt, dass auch beim Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer fortbestehenden Mitunternehmerschaft die Vorschrift des § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 EStG grundsätzlich zur Anwendung kommen könne (vgl. *Otto*, BRAK-Magazin 06/2009, 7).

Solche Umweg-Gestaltungen sind allerdings nicht nur umständlich, es ist auch fraglich, ob sie nach dem Verständnis der jeweiligen Finanzverwaltung akzeptiert werden würden. Äußerst kompliziert dürfte auch die Fortführung eines solchen mitgenommenen bzw. mitgebrachten Mandantenstamms in einem Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters sein. Dies betrifft sowohl die Mandatsführung selbst (einschließlich der Haftungsfragen) als auch die Abrechnung solcher Mandate.

## DIE ARB 2012 – EIN DANAER-GESCHENK?

RECHTSANWALT UND FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT DR. HUBERT W. VAN BÜHREN, KÖLN\*

*Seit mehr als 10 Jahren versuchen viele Rechtsschutzversicherer, die gesetzlich garantierte freie Anwaltswahl gemäß § 3 Abs. 3 BRAO und § 127 VVG zu untergraben. Den Versicherungsnehmern werden tatsächliche oder vermeintliche Vorteile angeboten, wenn sie Rechtsanwälte beauftragen, die mit den Rechtsschutzversicherern durch Gebührenabkommen verbunden sind. In den neuen Rechtsschutzversicherungsbedingungen (ARB 2012) wird dieses Vorgehen dadurch „legalisiert“, dass den Versicherungsnehmern vorgeschrieben wird, bereits vor Beauftragung eines Rechtsanwalts den Rechtsschutzversicherer zu informieren.*

### A. EINLEITUNG

Der Gesamtversicherungsverband der Versicherungswirtschaft (GDV) hat die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) völlig neu gefasst und mit den ARB 2012 ein Bedingungswerk geschaffen, das gegenüber den früheren ARB auch inhaltlich wesentliche Veränderungen bringt. Die Dezimaleinteilung, die wir bereits aus vielen anderen AVB kennen, liegt nunmehr auch den ARB 2012 zugrunde, so dass die Frage der mutwilligen Rechtsverfolgung nunmehr unter 3.4.1.2 ARB 2012 zu finden ist. Auch die anbiedernde Frageform „Was müssen Sie beachten?“ hat nunmehr Eingang in die ARB 2012 gefunden, ohne tatsächlich zur Verständlichkeit der ARB 2012 beizutragen.

Obleich nach der offiziellen Begründung keine inhaltliche Veränderung, sondern nur eine sprachliche Verbesserung beabsichtigt war, enthalten die ARB 2012 Regelungen, die einen Frontalangriff gegen die freie Anwaltswahl darstellen. Der Versicherungsnehmer soll nunmehr, bevor er einen Rechtsanwalt beauftragt, eine Deckungszusage beim Rechtsschutzversicherer

einholen. Auch soll nunmehr jeder Versicherungsfall „unverzüglich“ gemeldet werden.

### B. DIE ARB 2012

Auch in der Rechtsschutzversicherung gelten die Versicherungsbedingungen, die vor oder bei Abschluss des Versicherungsvertrages vereinbart worden sind. Die ARB 2012 haben somit in der Praxis zunächst nur Bedeutung für aktuelle Verträge, da eine Umstellung der bisherigen Versicherungsverträge auf die neuen ARB 2012 im Regelfall nicht erfolgt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die ARB 2012 eine erhebliche Gefahr für die Zusammenarbeit zwischen Rechtsschutzversicherern und Anwaltschaft darstellen und den Rechtsschutzversicherern eine weitere Möglichkeit einräumen, auf das Mandatsverhältnis Einfluss zu nehmen.

#### 1. SYSTEMATISCHE EINORDNUNG

Die Rechtsschutzversicherung ist eine Schadenversicherung, deren Leistung darin besteht, das Kostenrisiko des Versicherungsnehmers durch Geldleistung abzudecken.<sup>1</sup> Während es bis zu den ARB 2000 hieß, dass der Rechtsschutzversicherer für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen „sorgt“, lautet § 1 in den aktuellen ARB:

„Der Versicherer erbringt die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers oder des Versicherten erforderlichen Leistungen im vereinbarten Umfang (Rechtsschutz).“

Mit dem Verb „sorgt“ wollten die Versicherer von Anfang an dem Versicherungsnehmer suggerieren, dass es die Rechtsschutzversicherer sind, die Art und Weise des Rechtsschutzes „besorgen“, so dass die Versicherungsnehmer sich im Regelfall auch zunächst an die Rechtsschutzversicherer gewandt haben, wenn ein

\* Der Autor ist Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Versicherungsrecht.

<sup>1</sup> BGH, IV ZR 197/98, r+s 1999, 285 = VersR 1999, 706; Harbauer/Bauer, ARB 2000 Einl., Rdnr. 7; van Bühren/Plote, ARB-Kommentar, 3. Aufl., Einl., Rdnr. 10.

Rechtsproblem auftauchte. Von dem irreführenden Begriff „sorgt“ haben die Rechtsschutzversicherer sich auch nicht freiwillig verabschiedet, sie sahen sich hierzu vielmehr durch die eindeutige Regelung in § 125 VVG veranlasst. Hier heißt es:

„Bei der Rechtsschutzversicherung ist der Versicherer verpflichtet, die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers oder des Versicherten erforderlichen Leistungen im vereinbarten Umfang zu erbringen.“

Die durch die gesetzliche Regelung erzwungene Änderung von § 1 ARB hat jedoch nichts daran geändert, dass die Rechtsschutzversicherer auch weiterhin für ihre Kunden „sorgen“ wollen, und zwar in der Weise, dass sie den Versicherungsnehmern sog. „Vertrauensanwälte“ empfehlen, mit denen Gebührenvereinbarungen getroffen worden sind.

Allein der Begriff „Vertrauensanwälte“ ist ebenso irreführend wie entlarvend: Der beauftragte Rechtsanwalt muss das Vertrauen seines Mandanten haben und kann sehr leicht in Interessenkollision geraten, wenn er einen Rechtsstreit mit großem Kostenrisiko führen will.

Die Versuche der Rechtsschutzversicherer, Einfluss auf das Mandatsverhältnis zu nehmen, sind in den letzten Jahren erheblich verstärkt worden. Einige Rechtsschutzversicherer verzichten auf den Selbstbehalt oder bieten einen variablen Selbstbehalt an, wenn auf die freie Anwaltswahl verzichtet und ein empfohlener Rechtsanwalt beauftragt wird.

Andere versprechen in diesen Fällen den Verzicht auf die Zurückstufung in eine ungünstigere Schadenfreiheitsklasse. Das OLG Bamberg<sup>2</sup> hat in seiner – nicht rechtskräftigen – Entscheidung vom 20.6.2012 jeder Einflussnahme auf die freie Anwaltswahl eine eindeutige Absage erteilt und ausgeführt, dass auch eine mittelbare Beeinträchtigung der freien Anwaltswahl durch nichts gerechtfertigt sei.

## 2. ANZEIGEOBLIEGENHEIT (4.1.1.1 ARB 2012)

Während es in den früheren ARB keine Anzeigepflicht gab, ist diese nunmehr unter 4.1.1.1 ARB 2012 geregelt:

„Sie müssen uns den Versicherungsfall unverzüglich mitteilen, gegebenenfalls auch telefonisch.“

Der Versicherungsnehmer soll sich unverzüglich, gegebenenfalls auch telefonisch, beim Versicherer melden, wenn er ein Rechtsproblem hat. Der Versicherer will nunmehr von Anfang an in die Entscheidung eingebunden werden, ob und mit welchem Rechtsanwalt die Rechte des Versicherungsnehmers wahrgenommen werden. Diese Regelung ist allein deshalb gefährlich, weil die Rechtsschutzversicherer auch künftig bei zwei Schadenfällen innerhalb von zwölf Monaten den Versicherungsvertrag kündigen können (6.2.5.2 ARB 2012). Allein die Schadenmeldung führt zu einem

Rechtsschutzfall, selbst wenn später keinerlei Zahlungen zu erfolgen haben.

## 3. KOSTENAUSLÖSENDE MASSNAHMEN (4.1.1.3 ARB 2012)

In den früheren ARB hieß es unter § 17, dass kostenauslösende Maßnahmen abzustimmen seien, insbesondere eine Klageerhebung oder die Einlegung von Rechtsmitteln. Nunmehr wird selbst die Beauftragung eines Rechtsanwalts als kostenauslösende Maßnahme angesehen, die mit dem Rechtsschutzversicherer abzustimmen ist. 4.1.1.3 ARB 2012 lautet:

„Kosten verursachende Maßnahmen müssen Sie nach Möglichkeit mit uns abstimmen, soweit dies für Sie zumutbar ist (Beispiele für Kosten verursachende Maßnahmen: Die Beauftragung eines Rechtsanwalts, Erhebung einer Klage oder Einlegung eines Rechtsmittels).“

Auch wenn es sich nur um einen Klammerzusatz als Beispiel handelt, wird auf diese Weise dem Versicherungsnehmer suggeriert, dass er keinen Rechtsanwalt ohne Zustimmung seines Rechtsschutzversicherers beauftragen darf(!).

Hier wird die Absicht offenkundig: Rechtsschutzversicherer wollen vor Beauftragung eines Rechtsanwalts Einfluss nehmen und nach Möglichkeit den Versicherungsnehmer davon abhalten, einen Rechtsanwalt seines Vertrauens zu beauftragen. In vielen Fällen ist zu befürchten, dass dem Versicherungsnehmer generell abgeraten wird, sich anwaltlicher Hilfe zu bedienen.

Nach einer glaubhaften, nicht überprüfbaren Aussage sollen 80 % der telefonischen Rechtsberatung durch diese Beratung erledigt werden. Diese hohe Quote kann nur dadurch erreicht werden, dass in vielen Fällen, in denen durchaus Erfolgsaussichten bestehen, von der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe abgeraten wird.

## 4. RECHTSFOLGEN BEI OBLIEGENHEITSVERLETZUNGEN

Bei den Bestimmungen, jeden Rechtsschutzfall unverzüglich zu melden und die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit dem Rechtsschutzversicherer abzustimmen, handelt es sich um vertragliche Obliegenheiten.

Hier gilt § 28 VVG: Grob fahrlässige oder vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen führen nicht zur Leistungsfreiheit des Versicherers, „soweit die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles, noch für die Feststellungen über den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist“.

Dieses Kausalitätsprinzip bedeutet, dass der Rechtsschutzversicherer sich nur dann auf eine Obliegenheitsverletzung berufen kann, wenn er bei unverzüglicher Schadenanzeige oder Mitteilung über die Beauftragung eines Rechtsanwalts nicht leistungspflichtig gewesen wäre. Der entsprechende Kausalitäts-Gegenbeweis ist gerade in der Rechtsschutzversicherung leicht zu erbringen, da auf die Kenntnis des Versicherungsnehmers und des Versicherers bei Eintritt des Versicherungsfalles abzustellen ist, so dass selbst

<sup>2</sup> OLG Bamberg, 3 U 236/11, VersR 2012, 1167.

nach einem verlorenen Prozess noch nachträglich Kostenschutz zu gewähren ist, wenn die Klage schlüssig war und lediglich durch eine Beweisaufnahme gescheitert ist.

Obliegenheiten spielen im Versicherungsrecht eine große Rolle, ihr Rechtscharakter und der Umgang mit ihnen ist jedoch den meisten Juristen nicht geläufig, erst recht nicht dem juristischen Laien, der nicht übersehen kann, dass bei Obliegenheitsverletzungen das Kausalitätsprinzip gilt. Wenn ein Versicherungsnehmer in den Bedingungen liest: „Sie müssen uns den Versicherungsfall unverzüglich mitteilen“, oder „die Beauftragung eines Rechtsanwalts müssen Sie nach Möglichkeit mit uns abstimmen“, wird er davon ausgehen, dass er den Versicherungsschutz verliert, wenn er diesem Imperativ nicht nachkommt. Auch hier ist die Absicht der Rechtsschutzversicherer erkennbar, obgleich die ARB 2012 angeblich mit dem Anspruch reformiert worden sind, für mehr Transparenz zu sorgen. Das Gegenteil ist der Fall!

## 5. ERSTER VERSTOSS (2.4.5 ARB 2012)

Auch in den früheren ARB (§ 4 Abs. 2 Satz 1 ARB 2008) war bei mehreren Versicherungsfällen der erste Verstoß für die zeitliche Einordnung des Versicherungsfalles entscheidend. Allerdings heißt es in § 4 Abs. 2 Satz 2 ARB 2008, dass „jeder Rechtsschutzfall außer Betracht bleibt, der länger als ein Jahr vor Beginn des Versicherungsschutzes für den betroffenen Gegenstand der Versicherung eingetreten“ ist. Diese Jahresregelung ist in den ARB 2012 ersatzlos gestrichen worden. Nr. 2.4.5 ARB 2012 lautet:

„Sind mehrere Versicherungsfälle für Ihren Anspruch auf Versicherungsschutz ursächlich, so ist der erste entscheidend. Wenn dieser erste Versicherungsfall innerhalb der Vertragslaufzeit eintritt, erhalten Sie Versicherungsschutz. Wenn dieser erste Versicherungsfall vor Vertragsbeginn eingetreten ist, haben Sie keinen Anspruch auf Versicherungsschutz.“

Das Interesse der Rechtsschutzversicherer, Zweckabschlüsse zu verhindern, ist zwar verständlich, der Wegfall der Jahresregelung führt jedoch zu unerträglichen Ergebnissen.<sup>3</sup>

Wenn ein Arbeitgeber oder ein Vermieter seine Kündigung auf Vorfälle stützt, die mehrere Jahre zurückliegen, besteht nur dann Versicherungsschutz, wenn bereits bei dem ersten Verstoß vor mehreren Jahren der Versicherungsvertrag abgeschlossen war. Ob die viele Jahre zurückliegenden Kündigungsgründe maßgeblich sind, ist insoweit nicht entscheidend, zumal die Behauptung eines Verstoßes bereits für die Bestimmung des Versicherungsfalles entscheidend ist.<sup>4</sup>

Es liegt daher in der Hand des jeweiligen Prozessgegners, den Versicherungsschutz des Arbeitnehmers al-

lein durch Berufung auf einen vorvertraglichen Verstoß zu blockieren.<sup>5</sup>

Auch im Versicherungsrecht kann der Wegfall der Jahresregelung zu erheblichen Konsequenzen führen: Wenn ein Versicherer seine Leistungsverweigerung auf Obliegenheitsverletzungen bei Vertragsschluss vor 10 Jahren stützt, bestünde in der Rechtsschutzversicherung nur dann eine Leistungspflicht, wenn auch vor 10 Jahren die Rechtsschutzversicherung bereits bestanden hat.

Der BGH<sup>6</sup> und das OLG Karlsruhe<sup>7</sup> haben klargestellt, dass in der Rechtsschutzversicherung Versicherungsfall die Leistungsablehnung als solche ist, gegen die sich der Versicherungsnehmer wehrt, so dass es nicht auf die vorvertragliche Verletzung der Anzeigepflicht ankommt. Vor diesem Hintergrund ist es mehr als zweifelhaft, dass die Regelung in 2.4.5 ARB 2012 dem Transparenzgebot entspricht.

## C. AUSBLICK

Auch die ARB 2012 beruhen auf der Konzeption der Versicherungsbedingungen zu Anfang des vorigen Jahrhunderts: Zunächst wird umfassender Versicherungsschutz vollmundig versprochen, der dann in einer Vielzahl von Obliegenheiten und Risikoausschlüssen so eingeschränkt wird, dass man sich fragt, was denn überhaupt noch versichert ist. Den Älteren von uns ist noch das Unwort „Vollrechtsschutz“ in Erinnerung, mit dem ein Spezialversicherer geworben hat. Ein derartiger allumfassender Rechtsschutz wäre zwar wünschenswert, ist aber nicht bezahlbar. Der BGH hat in einer Vielzahl von Entscheidungen Klauseln der Versicherer, auch und vor allem der Rechtsschutzversicherung, als intransparent sowie unwirksam erklärt und wird dies auch in Zukunft tun. Die Rechtsschutzversicherer sollten daher endlich dazu übergehen, den Versicherungsschutz in primären Risikobeschreibungen zu definieren und beispielsweise den Vertragsrechtsschutz auf Verträge über bewegliche Sachen zu beschränken.

Die Anwaltschaft ist die Erfüllungsgehilfin des Rechtsschutzversprechens der Rechtsschutzversicherer, so dass die Rechtsschutzversicherer ihr Produkt „Rechtsschutz“ nur mithilfe der Anwaltschaft anbieten können.

Umgekehrt sind die Rechtsschutzversicherer mit einer jährlichen Zahlung von € 1,9 Milliarden an die Anwaltschaft eine wichtige Einkommensquelle. Ebenso wenig, wie die Krankenversicherer auf die Auswahl des behandelnden Arztes Einfluss nehmen dürfen, sollte dies auch für Rechtsschutzversicherer gelten. Sicherlich gibt es auch Rechtsanwälte, die Rechtsschutzversicherungen als Selbstbedienungsladen missverstehen, es handelt sich hier jedoch nur um wenige Ausnahmefäl-

<sup>3</sup> Karl Maier, Neue Bedingungen der Rechtsschutzversicherung ARB 2012, r+s 2013, 105 ff.

<sup>4</sup> Maier, a.a.O.

<sup>5</sup> Maier, a.a.O.

<sup>6</sup> BGH, 4 ZR 23/12, r+s 2013, 283.

<sup>7</sup> OLG Karlsruhe, 12 U 122/11, VersR 2012, 987.

le, die von einigen Rechtsschutzversicherungen im Wege der selektiven Wahrnehmung verallgemeinert werden.

Der große Erfolg der Rechtsschutzversicherer in Deutschland beruht auch und vor allem darauf, dass Rechtsschutzversicherer die Rechtsbesorgung und Rechtsvertretung nicht selbst vornehmen dürfen. Das Rechtsberatungsmonopol der Anwaltschaft ist zwar für viele Rechtsschutzversicherer ein Ärgernis, für den rechtsuchenden Bürger jedoch eine rechtsstaatliche Voraussetzung für die Wahrnehmung seiner Rechte. Der Kostendruck der Rechtsschutzversicherer kann nicht übersehen werden, zumal Gebührenerhöhungen nicht durch adäquate Prämienenerhöhungen aufgefangen werden können.

Jedem Versuch der Rechtsschutzversicherer, die gesetzlich garantierte freie Anwaltswahl zu untergraben, muss jedoch eine strikte Absage erteilt werden. Unter dem Vorwand der Qualitätssicherung werden bestimmte Rechtsanwälte empfohlen, allerdings stets mit dem Hinweis, dass die Rechtsschutzversicherer für die Arbeit dieser Rechtsanwälte keine Haftung übernehmen.

Das jahrelange gute Einvernehmen zwischen Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft ist durch den Angriff auf die freie Anwaltswahl erheblich gestört worden und wird durch die ARB 2012 noch mehr in Mitleidenschaft gezogen. Rechtsschutzversicherer brauchen die Anwaltschaft ebenso wie die Anwaltschaft die

Rechtsschutzversicherer, so dass auf Dauer gesehen nur eine Schlichtungsstelle Abhilfe schaffen kann, die auch dem verständlichen Interesse der Rechtsschutzversicherer Rechnung trägt, sich vor unseriösen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zu schützen.

Die AdvoCard Rechtsschutzversicherung AG und die HUK-Coburg Rechtsschutzversicherung AG haben zwischenzeitlich mitgeteilt, dass in ihren Versicherungsbedingungen die Jahresfrist beibehalten wird. Beide Gesellschaften verzichten in ihren Bedingungen auch darauf, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts zu den kostenauslösenden Maßnahmen gehört, die vorher mit dem Versicherer abgestimmt werden müssen.

Es besteht die Hoffnung, dass auch weitere Rechtsschutzversicherer ihre Bedingungen ebenso gestalten werden.

## D. SCHLUSSBETRACHTUNG

Die Griechen (Danaer) konnten die Stadt Troja nach mehr als 10 Jahren Belagerung nur durch das Geschenk in Gestalt eines hölzernen Pferdes erobern, in dem sich die besten Krieger der Griechen versteckt hielten. Ein entsprechendes „Danaer-Geschenk“ sind auch die ARB 2012, in denen sich ein frontaler Angriff auf die freie Anwaltswahl verbirgt mit dem Ziel, Rechtsanwälte zu vermitteln, mit denen Gebührenabschlüsse vereinbart worden sind.

# VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT UND ANWALTICHE SELBSTDARSTELLUNG

RECHTSANWALT PROFESSOR DR. MICHAEL QUAAS, M.C.L., STUTTGART\*

*„Die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts (§ 43a Abs. 2 BRAO) ist eine Grundvoraussetzung für die Ausübung des anwaltlichen Berufs, weil erst sie und vor allem sie das Vertrauen begründet und rechtfertigt, ohne das eine Mandatsbeziehung nicht lebensfähig ist. Sie zählt zu den „core values“ anwaltlicher Berufsausübung. Andererseits kann mit ihr – insbesondere bei jüngeren Anwälten – eine Art „Werbeverbot“ verbunden sein, da der Anwalt ohne ausdrückliche Zustimmung durch den Mandanten weder über das Mandat und den Auftraggeber noch über irgendwelche, die Öffentlichkeit vielleicht interessierende Einzelheiten des Falles informieren darf Inhalt und Grenzen der Schweigepflicht sind deshalb auch mit Rücksicht auf*

*das Recht zur anwaltlichen Selbstdarstellung in den Blick zu nehmen.“*

## EINLEITUNG

Seit es Menschen gibt, die über Menschen zu Gericht sitzen, wir also von einer menschlichen Kultur sprechen können, gibt es auch Menschen, die durch Sachkunde und Gewandtheit in der Rede den Rechtsuchenden unterstützen. „Rechtsanwalt“ oder „Rechtanwältin“<sup>1</sup> nennt man sie wohl erst seit Beginn des 19. Jahrhunderts, als der Begriff in einer Novelle zur bayerischen Gerichtsordnung aus dem Jahre 1804 auftauchte<sup>2</sup>

\* Der Autor ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und für Medizinrecht sowie Richter im Senat für Anwaltsachen beim BGH. Der Beitrag fußt auf einem Vortrag des Verfassers, den er auf der Soldan-Konferenz zum Anwaltsrecht am 10.10.2013 vor Studenten der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gehalten hat. Die Vortragsform ist beibehalten.

<sup>1</sup> Der Autor, ein Rechtsanwalt, belässt es im Folgenden aus Gründen der sprachlichen Gestaltung – wenn auch mit schlechtem Gewissen – bei der männlichen Form.

<sup>2</sup> *Gatzens*, Die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer freier Berufe, (Diss.), 1998; s. a. *Messerschmidt*, Anwaltsblatt 1989, 629 ff. (630).

und ihn *Heinrich von Kleist* in der 1810 veröffentlichten Novelle „*Michael Kohlhaas*“ verwendete.<sup>3</sup> Die Geburtsstunde des anwaltlichen Berufes hat allerdings schon im Athen des 5. und 4. vorchristlichen Jahrhunderts geschlagen. In jener Zeit der radikalen Demokratisierung aller staatlichen und gesellschaftlichen Bereiche wurden Richter aus den Bürgern Athens gewählt und sog. Massengerichte gebildet. Der des Frevels gegen die Religion angeklagte *Sokrates* musste sich im Jahr 399 vor Christus vor einem aus 501 Richtern bestehenden Massengericht verantworten. Dabei lag die Hauptwaffe der Verteidigung in der Rhetorik, also in der „Kunst des schönen Wortes“.<sup>4</sup> Ein besonders gewandter Vertreter dieser Zunft war *Hyperides*, der im 4. Jahrhundert vor Christus vor einem Athener Volksgericht die stadtbekannteste Schönheit *Phryne* gegen den Vorwurf der Gotteslästerung verteidigte. *Hyperides* riss der vor ihren Richtern stehenden *Phryne* die Kleider vom Leib, wies auf die in ihrer Schönheit nackt dastehende Angeklagte mit den Worten beschwörend hin: „Kann eine solche Schönheit die Götter beleidigen?!“ und erreichte so den Freispruch.<sup>5</sup> So gesehen haben wir es hier mit einem besonders schönen Beispiel der Verletzung des Anwaltsgeheimnisses zu tun, sofern man die Schönheit der Mandantin unter dem Kleid dazu rechnen darf und sie nicht in die Entblößung einwilligte. Mutmaßlich – gemessen am Erfolg – war es vielleicht doch der Fall.

Allerdings gab es damals weder den Beruf des Rechtsanwalts noch das Anwaltsgeheimnis. Heute zählen die Verschwiegenheitspflicht und das Schweigerecht des Anwalts zu den Grundpfeilern des Anwaltsrechts. Auf einen Nenner gebracht ist das Berufsrecht des Rechtsanwalts von den drei „Kernwerten“ (core values) geprägt, die in der Wahrung der Unabhängigkeit, der Verschwiegenheit und der Gradlinigkeit anwaltlicher Berufsausübung bestehen.<sup>6</sup> Diese Berufspflichten wirken wie eine Klammer um die in alle Richtungen strebende Anwaltschaft. Sie sind der Mörtel, der das ansonsten brüchige Gebäude mit seinen zahlreichen Fassetten zusammenhält und zugleich das Fundament, auf dem das Haus der Anwälte errichtet ist und das selbst einem Erdbeben wie den Revolutionsbeschlüssen des BVerfG vom 4.7. 1987<sup>7</sup> Stand gehalten hat.<sup>8</sup>

Die Verschwiegenheitspflicht ist eine Grundvoraussetzung für die Ausübung des anwaltlichen Berufs insoweit, als erst sie und vor allem sie das Vertrauen begründet und rechtfertigt, ohne das eine Mandatsbeziehung nicht lebensfähig ist. Der Anwaltsberuf ist ein Vertrauensberuf und darin der Tätigkeit eines Geist-

lichen, eines Arztes oder eines Psychotherapeuten vergleichbar. Die Schweigepflicht ist so umfassend wie das Mandat selbst. Schon leichte Verletzungen können zu ihrem Tod – und damit zur Beendigung des Mandats – führen.

## I. GESETZLICHE GRUNDLAGEN

### 1. § 43A ABS. 2 BRAO

Die Bestimmung des § 43a Abs. 2 BRAO erklärt die anwaltliche Verschwiegenheit zu einer Grundpflicht: der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit hinsichtlich allem verpflichtet, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Dies gilt – so fügt Satz 2 hinzu – nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

### 2. § 2 BORA

a) Die Bestimmung des § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. c BRAO ermächtigt die Satzungsversammlung, das Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten in Sachen Verschwiegenheit in der Berufsordnung zu regeln. Die Satzungsversammlung hat diese Ermächtigung wörtlich genommen. § 2 Abs. 1 BORA lautet: „Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit berechtigt und verpflichtet.“ Allerdings geht § 2 Abs. 1 BORA über die (materielle) Ermächtigungsnorm des § 43a Abs. 2 BRAO hinaus: Neben der Verschwiegenheitsverpflichtung gibt es nach § 2 Abs. 1 BORA auch ein Schweigerecht. Dabei handelt es sich um mehr als eine bloße „Programmbestimmung“.<sup>9</sup>

b) Das Schweigerecht ist Bestandteil des anwaltlichen Berufsgeheimnisses und insoweit vom Schutzzumfang des Art. 12 Abs. 1 GG, dem Grundrecht der Berufsfreiheit, erfasst.<sup>10</sup> Das Schweigerecht und die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts haben damit eine doppelte verfassungsrechtliche Basis: sie sind Ausdruck der statusbildenden Grundnorm des Art. 12 Abs. 1 GG einerseits und – bezogen auf die Rechte des Mandanten – Bestandteil des grundrechtlich abgesicherten Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).<sup>11</sup>

### 3. § 203 STGB UND GESETZLICHE SCHWEIGERECHTE

a) Die besondere Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht und des anwaltlichen Berufsgeheimnisses belegt die korrespondierende Strafvorschrift des § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB, die das unbefugte Offenbaren eines fremden Geheimnisses durch einen Rechtsanwalt unter Strafe stellt. Allerdings beschränkt sich der strafrechtliche Schutz auf ein „fremdes Geheimnis“, während sich die berufsrechtlichen Schweigepflichten auf alles beziehen, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines

<sup>3</sup> Hartstang, Anwaltsrecht, 1991, 2; Rick, Die verfassungsrechtliche Stellung des Rechtsanwalts, (Diss.) 1998, 25.

<sup>4</sup> Rick, (o. Fn. 3), 26 f.

<sup>5</sup> Hartstang, Der deutsche Rechtsanwalt, 1986, 4; Rick, (o. Fn. 3), 27.

<sup>6</sup> Busse, Deutsche Anwälte, 2010, 646; Ewer, AnwBl. 2009, 657; Kilger, AnwBl. 2003, 449; Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, A 25; Quaaas, Standesregeln für den Rechtsanwalt in: Anwälte und ihre Geschichte (Hrsg. Deutscher Anwaltsverein), 2011, 753 (760).

<sup>7</sup> BVerfGE 76, 171, 176.

<sup>8</sup> Quaaas (o. Fn. 5), 760.

<sup>9</sup> So aber Hartung, BORA/FAO, 5. Aufl. 2012, § 2, Rdnr. 9.

<sup>10</sup> Gaier/Wolf/Göcken/Zuck, § 2 BORA, Rdnr. 8; Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B, Rdnr. 701.

<sup>11</sup> Kleine-Cosack, § 43a BRAO, Rdnr. 4 und Hw. auf BVerwGE 65, 1; LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 706 (707).

Berufes bekannt wird. Der berufsrechtliche Schutzbereich – und darum geht es im Folgenden – ist also wesentlich weiter gefasst.

b) Prozessrechtlich wird die Verschwiegenheitspflicht durch Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, § 53 Abs. 1 Nr. 3 und § 102 Abs. 1 Satz 3 StPO, § 98 VwGO)<sup>12</sup> und das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO abgesichert.

## II. GEGENSTAND UND UMFANG DER VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

### 1. GEGENSTAND

Ihrem Gegenstand nach bezieht sich die Verschwiegenheitspflicht auf „alles“, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist.

a) Erfasst sind also nicht nur „Geheimnisse“, oder Informationen und Tatsachen, die ihm der Mandant schriftlich oder mündlich mitteilt. Geschützt sind alle Informationen, von wem und auf welche Art und Weise auch immer der Rechtsanwalt diese erhält. Es muss ihm nur „in Ausübung seines Berufes bekannt geworden“ sein. Zur anwaltlichen Berufsausübung zählt – wie § 18 BORA ausdrücklich hervorhebt – auch die Tätigkeit als Vermittler, Schlichter oder Mediator.<sup>13</sup> Entsprechendes gilt für andere „anwaltliche Nebentätigkeiten“ als Vormund, Pfleger oder Betreuer.

b) Auch zeitlich gibt es keine Grenzen: Schon die Anbahnung des Mandats zählt zur Berufsausübung. Auch wenn der Anwalt das ihm übertragene Mandat ablehnt, ist er zum Schweigen verpflichtet.<sup>14</sup> Entsprechendes gilt für die Zeit nach Beendigung des Mandats. Auch dann besteht – wie § 2 Abs. 2 BORA ausdrücklich normiert – die Verschwiegenheitspflicht fort. Sie erlischt auch nicht, wenn der Mandant stirbt. Im Gegenteil: ab diesem Zeitpunkt nimmt der Mandant sein „Geheimnis“ mit ins Grab. Die Erben können – da es sich um ein höchst persönliches Recht des Mandanten handelt – nicht in die Offenbarung einwilligen.<sup>15</sup> Der Anwalt kann sich allenfalls auf ein vermutetes Einverständnis berufen.

### 2. UMFANG

Da sich die Verschwiegenheitspflicht auf alles erstreckt, was der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung wahrnimmt, scheint der Umfang der Verschwiegenheitspflicht umfassend zu sein. Gleichwohl ergeben sich Eingrenzungen:

a) Zunächst scheiden „offenkundige und bedeutungslose Tatsachen“ aus. Offenkundig ist allerdings nicht, was in einer Gerichtsverhandlung erörtert wurde, wenn die Öffentlichkeit tatsächlich keine Notiz von

der Verhandlung genommen hat oder etwa die Verhandlung zeitlich lange zurückliegt.<sup>16</sup> Offenkundig sind solche Tatsachen, die einem größeren Personenkreis bekannt sind und über die man sich aus unschwer zugänglichen Quellen unterrichten kann. Das mag im einzelnen Fall genauso schwierig abzugrenzen sein wie die der Geheimnispflicht nicht unterliegenden Bagatelltatsachen. Im Zweifel besteht mit Rücksicht auf den Schutzzweck des § 43a Abs. 2 BRAO Geheimhaltungspflicht, insbesondere wenn der Mandant die Geheimhaltung verlangt.

b) Von der Verschwiegenheitspflicht erfasst sind nur solche Informationen, die der Rechtsanwalt „in“ Ausübung seines Berufes, also nicht „gelegentlich“ oder „anlässlich“ desselben erhalten hat. Auch hier ist die Abgrenzung naturgemäß schwierig. Ausschlaggebend sind der Mandatsbezug und nicht der Ort oder die sonstigen Umstände der Informationserlangung. Was der Rechtsanwalt über die persönlichen Verhältnisse eines Richters oder von anderen Anwälten erfährt, gehört selbstverständlich nicht dazu. Andererseits liegt ein Mandatsbezug vor, wenn der Rechtsanwalt seine Handakte auf dem Gerichtsflur liegen lässt<sup>17</sup> oder indiskret mit dem Handy im ICE seiner Sekretärin Sätze diktiert.<sup>18</sup>

c) Die Verschwiegenheitspflicht gilt gegenüber jedermann, also auch gegenüber Familienangehörigen und anderen Rechtsanwälten, selbst solchen, mit denen er in Bürogemeinschaft verbunden ist.<sup>19</sup> Damit treffen das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit alle Sozizen des Anwalts, selbst die, die sich hinter „chinese walls“ im fernen Osten befinden. Dadurch wird das kollegiale Gespräch des Sozius nicht unterbunden, denn das Mandat wird regelmäßig gegenüber der gesamten Sozietät erteilt. Andererseits werden auch Angestellte des Anwalts, freie Mitarbeiter sowie sämtliche sonstigen anwaltlichen Mitarbeiter erfasst. Den Rechtsanwalt trifft deshalb gem. § 2 Abs. 4 BORA die Berufspflicht, seine Mitarbeiter und alle sonstigen Personen, die bei seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken, zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten. Entsprechende Belehrungen sollte sich der Anwalt unterschreiben lassen.

## III. DURCHBRECHUNGEN DER VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

Die Pflicht zur Verschwiegenheit entfällt, wenn der Mandant den Rechtsanwalt von dieser Pflicht – konkludent oder ausdrücklich – entbindet oder sonstige „Befreiungstatbestände“ vorliegen.<sup>20</sup>

<sup>12</sup> Vgl. im Einzelnen Feuerich/Weyland/Böhnlein, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 43a, Rdnr. 30.

<sup>13</sup> Für den Mediator a.A. AnWG Mecklenburg-Vorpommern, AnwBl. 2007, 716.

<sup>14</sup> Feuerich/Weyland/Böhnlein, (o. Fn. 11), § 43a, Rdnr. 16.

<sup>15</sup> BGH, NJW 1968, 1773; OLG Celle, NJW 1965, 362; RAK München in: www.rak-muenchen.de/Berufsrecht/Verschwiegenheitspflicht.

<sup>16</sup> OLG Köln, NJW 2000, 3656; AnWG Freiburg, BRAK-Mitt. 2002, 94; RAK München in: www.rak-muenchen.de/Berufsrecht/Verschwiegenheitspflicht.

<sup>17</sup> Koch/Kilian, (o. Fn. 9) a.a.O. B, Rdnr. 707.

<sup>18</sup> Jaeger, NJW 2004, 1496.

<sup>19</sup> Str. vgl. Hartung, BORA/FAO, 5. Aufl. 2012, § 2, Rdnr. 18 ff.

<sup>20</sup> Vgl. dazu Hartung, BORA/FAO, (o. Fn. 18), § 2, Rdnr. 28 ff.

## 1. EINWILLIGUNG DES MANDANTEN

Eine konkludente Einwilligung wird in der Regel bezüglich der Mitarbeiter des Anwalts vorliegen, derer sich der Anwalt in der Mandatswahrnehmung bedient.<sup>21</sup> Davon ist in der Regel auch bei der E-Mail-Korrespondenz mit dem Mandanten auszugehen, insbesondere wenn der Mandant dem Anwalt die Fakten unverlüsselt mitteilt.<sup>22</sup>

## 2. SONSTIGE DURCHBRECHUNGEN

§ 2 Abs. 3 BORA sieht weitere Ausnahmen der Verschwiegenheitspflicht vor. Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt nicht, soweit „diese Berufsordnung oder andere Rechtsvorschriften“ Ausnahmen zulassen oder die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache die Offenbarung erfordern.

a) „Andere Rechtsvorschriften“ sind die bereits erwähnten Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte nach der ZPO, der StPO, der VwGO etc. Weithin ungeklärt sind das Verhältnis zum (gesetzlichen) Datenschutz,<sup>23</sup> zu den besonders umstrittenen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Geldwäschebekämpfungsgesetz<sup>24</sup> und zu sonstigen staatlichen Überwachungsmaßnahmen einschließlich Online-Durchsuchungen.<sup>25</sup>

b) Auf all das ist hier nicht näher einzugehen. In der Praxis von großer Bedeutung ist die weitere Ausnahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Typischer Anwendungsbereich sind Vergütungsklagen des Rechtsanwalts gegen zahlungsunwillige Ex-Mandanten oder sonstige Streitigkeiten aus dem Mandatsverhältnis. Zahlt der Mandant nicht, obwohl er dazu verpflichtet ist, gebührt dem berechtigten Honoraranspruch des Rechtsanwalts der Vorzug vor der Verschwiegenheitspflicht. Es ist der Mandant selbst, der durch seine Zahlungsverweigerung den Interessenkonflikt verursacht hat.<sup>26</sup> Einem als Zeugen benannten angestellten Anwalt dieses Rechtsanwalts steht grundsätzlich kein Zeugnisverweigerungsrecht zu.<sup>27</sup>

## IV. ANWALTSGEHEIMNIS UND ANWALTICHE SELBSTDARSTELLUNG

Während wir uns bisher auf weithin beackertem Feld befunden haben, ist dies bei dem Verhältnis von anwaltlicher Verschwiegenheit und anwaltlicher Selbstdarstellung nicht der Fall. Der Anwalt befindet sich hier nicht selten in einem doppelten Interessenkonflikt, dem zu sich selbst und zu seinem Mandanten. Da je-

der sich selbst der Nächste ist, gewinnt leicht das Selbstdarstellungsbedürfnis des Anwalts die Oberhand. Musikalisch ausgedrückt gleicht der Anwalt daher eher, wenn es um ihn geht, dem etwas geschwätzigem Papageno als dem tugendsamen Tamino in Mozarts Zauberflöte.

Hinsichtlich der rechtlichen Relevanz des Interessenkonfliktes sollte man die „private“ Betätigung im Alltagsbereich von der „beruflichen Ebene“ unterscheiden:

### 1. PRIVATE BETÄTIGUNG

Die anwaltliche Verschwiegenheit umfasst grundsätzlich alle Umstände eines Falls, sämtliche Informationen, die er im Laufe eines Mandatsverhältnisses erhalten hat. Seine Verpflichtung zum „Schweigen um jeden Preis“ stößt allerdings leicht auf „natürlichen Grenzen“, wenn und bei denen der Anwalt nicht als Berufsträger, sondern als Mensch, als Mit-Mensch oder z.B. Ehepartner angesprochen ist. Wer wird es einem jungen Kollegen verübeln, der einen „dicken Fisch“ an Land gezogen hat und darüber seiner Ehefrau erfreut beim Abendessen berichtet? Und wie steht es mit dem älteren oder gar hochbetagten Kollegen, dessen einzige Freude der monatliche Besuch beim Anwaltsstammtisch oder das Glas Wein beim geselligen Teil in der Kammerversammlung zählt und der bei dieser Gelegenheit auch gern über den einen oder anderen Schwank aus seinem beruflichen Leben plaudert? Man mag solchen redseligen Kollegen „anwaltliche Geschwätzigkeit“ vorwerfen und sie anhalten, die Klappe zu halten,<sup>28</sup> doch wer ohne Sünde ist – so heißt es schon in der Bibel<sup>29</sup> –, der werfe den ersten Stein. Nach meinem Eindruck wird jedenfalls in diesem „Alltagsbereich“ keine Pflicht des Anwalts so häufig verletzt wie die zur Verschwiegenheit – und keine so selten geahndet.

### 2. BERUFLICHE BETÄTIGUNG

Zur Berufsausübung des Anwalts gehört die Werbung. Sein „Werberecht“ ist Teil der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit.<sup>30</sup> Konflikte mit dem Verschwiegenheitsgebot sind gewissermaßen vorprogrammiert:

a) Die Pflicht zur Verschwiegenheit wird traditionell eher der Rolle des Beichtvaters<sup>31</sup> als der eines für seinen Betrieb verantwortlichen Unternehmers zugeordnet. Priester indessen bedürfen keines werbenden Zuspruchs, den haben sie vom Himmel. Der Anwalt als Unternehmer geht dagegen pleite, wenn er – einem Appell des ehemaligen Präsidenten des Deutschen Anwaltsvereins (DAV), *Michael Streck* folgend – mit der Verschwiegenheit des Anwalts statt mit klangvollen Mandantennamen sein Kanzleimarketing betreibt.<sup>32</sup>

aa) Im Hinblick auf die eigene Kundschaft ist für viele Rechtsanwälte Schweigen Silber und Reden Gold. Es

<sup>21</sup> Feuerich/Weyland/Böhnlein, (o. Fn. 11), § 43 BORA, Rdnr. 25.

<sup>22</sup> Vgl. zur Diskussion Axmann/Degen, NJW 2006, 1457 (1458); Degen, NJW 2008, 1473 (1479); Hartung, BORA/FAO, (o. Fn. 8) § 2, Rdnr. 38.

<sup>23</sup> Dazu im Einzelnen Gaier/Wolf/Göcken/Zuck, (o. Fn. 5), § 2 BORA, Rdnr. 30.

<sup>24</sup> Dazu Feuerich/Weyland/Böhnlein, (o. Fn. 11), § 43a, Rdnr. 27; Koch/Kilian (o. Fn. 9), B, Rdnr. 714 ff.

<sup>25</sup> Gaier/Wolf/Göcken/Zuck, § 2 BORA, Rdnr. 32 ff.

<sup>26</sup> Hartung (o. Fn. 8), § 2 BORA, Rdnr. 44.

<sup>27</sup> OLG Stuttgart, NBR 1999, 192; Feuerich/Weyland/Böhnlein, § 43 BRAO, Rdnr. 28.

<sup>28</sup> *Kleine-Cosack* in: <http://Anwaltsblatt-Karriere.Anwalsverein.de/Nachrichtendetails>.

<sup>29</sup> Joh. 8,7.

<sup>30</sup> U.a. *Quaas*, *Offermann-Burckart*, *Anwaltsrecht in Praxis*, 2010, § 12, Rdnr. 36 ff.

<sup>31</sup> *Jäger*, NJW 2004, 1696.

<sup>32</sup> *Streck*, NJW 2001, 3605, 3606.

gilt – abgewandelt – die Devise, wer angibt, hat mehr in der Tasche. Der wachsende Konkurrenzdruck zwingt zu entsprechenden PR-Maßnahmen. Mittlerweile beschäftigen Großkanzleien dafür eigenes Fachpersonal.<sup>33</sup> Die von den Anwälten betreuten Fälle finden sich mit entsprechender Namensnennung – sofern sie gewinnbringend erscheinen – im Handbuch *JUVE* „Wirtschaftskanzleien“ bzw. „Kanzleien in Deutschland“ (Nomos) und erscheinen auf der jeweiligen Homepage des Anwalts oder in Gestalt von sog. Newslettern an aktuelle und potentielle Mandanten. Seit langem gehören Mandantenlisten und entsprechende Referenzen zur erfolgreichen Bewertung in einem „beauty-contest“ und in den USA sind es dabei nicht selten – wie ich vor Jahren anlässlich einer IBA-Tagung in Nizza erfahren habe – die Mandanten selbst, die damit werben, die Rechtsanwaltskanzlei XY als ihren Anwalt zu beschäftigen.

bb) Man macht es sich deshalb zu leicht, das „Prahlen mit Mandaten“ als eine „nicht abzustellende anwaltliche Untugend“ darzustellen<sup>34</sup> oder – etwas vornehmer ausdrückt – „die immer notwendiger werdende Akquisition des Anwalts mit nachlassender Rücksicht gegenüber dem Gebot des Stillschweigens“ abzuqualifizieren.<sup>35</sup> Überzogen und im Hinblick auf die Ermächtigungsgrundlage verfassungsrechtlich fragwürdig jedenfalls erscheint mir die berufsrechtliche Vorgabe in § 6 Abs. 2 Satz 2 BORA, wonach – anders als nach § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA – für die werbliche Nennung von Mandanten und Mandaten die ausdrückliche Einwilligung erforderlich ist, während ansonsten eine konkludente Entbindung von der Schweigepflicht ausreicht.

b) In Konflikte mit dem Schweigegebot gerät der Anwalt gelegentlich auch bei Kontakten mit der Presse, insbesondere in „öffentlichkeitswirksamen“ Verfahren:

aa) Wenn der Mandant selbst in der Presse Stellung nimmt, lässt sich in der Regel auf eine vermutete Einwilligung des Mandanten schließen, insbesondere, wenn der Fall bereits öffentlich verhandelt worden ist, auch wenn kein Pressevertreter oder sonstiges Mitglied der Öffentlichkeit anwesend war. Ob es seitens des Mandanten geschickt und politisch klug ist, dem Anwalt nahezu sämtliche Öffentlichkeitsarbeit zu überlassen – wie es im Fall des ehemaligen Bundespräsidenten Wulff in der Person des Rechtsanwalts Gernot Lehr den Anschein hatte –, steht auf einem anderen Blatt.

bb) Vorrang gegenüber der Schweigepflicht kann bei Presseinterviews die Meinungsfreiheit haben. In einem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vor kurzem entschiedenen Fall<sup>36</sup> ging es um eine Presseerklärung, die die französische Anwältin Gisele Mor zu dem von ihr geführten Strafprozess gegen einen Impfstoffhersteller abgegeben hatte. Die 12-jährige Tochter

ihres Mandanten war an den Folgen einer Hepatitis-B-Impfung verstorben. Die Anwältin beantragte eine Verurteilung des Impfstoffherstellers wegen Totschlags. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde ein Sachverständigengutachten über die Risiken einer Hepatitis-B-Impfung vorgelegt, zu dem die Anwältin auf Wunsch ihrer Mandantin, der Zeitung *le Parisien* ein Interview gab. Das Gutachten war zu diesem Zeitpunkt bereits der Presse bekannt. Gleichwohl wurde die Anwältin wegen Verletzung des Verschwiegenheitsgebots in Frankreich strafrechtlich verurteilt. Der EGMR hob die Verurteilung auf, da die Meinungsfreiheit der Anwältin der Verschwiegenheitspflicht vorgehe. Auch angesichts des großen Interesses der Öffentlichkeit an diesem Fall habe das Schweigegebot zurückzustehen.

c) Weniger spektakulär, aber in der Praxis von großer Bedeutung sind schließlich das Recht des Anwalts zur Selbstdarstellung und seine Verpflichtung zum Nachweis seiner Qualifikation im Rahmen eines Antrags auf Gestattung einer Fachanwaltsbezeichnung. In diesem Zusammenhang ist äußerst streitig, ob zum Nachweis der praktischen Erfahrungen des Bewerbers über das sog. Fallquorum auch anonymisierte Falllisten vorgelegt werden dürfen, die zwar das Aktenzeichen, den Gegenstand, den Zeitraum und Art und Umfang der Tätigkeit entsprechend § 6 Abs. 3 FAO aufführen, in dessen keine Namensbezeichnungen der Mandanten enthalten.<sup>37</sup> Gegen den Willen eines Bewerbers wird man den Namensnachweis der Mandanten in der Fallliste nicht verlangen oder diesen auffordern können, eine entsprechende Einwilligung bei den Mandanten einzuholen.<sup>38</sup> Andererseits ist mit der Aufführung entsprechender Mandantennamen nicht notwendig eine Verletzung der Schweigepflicht verbunden. Insbesondere bei sog. Massenverfahren wird sich ohne entsprechende Individualisierung des Falls nicht immer klären lassen, ob der angegebene Fall mit dem Faktor 1 oder ggf. geringer zu gewichten ist.<sup>39</sup> Der RAK und dem Prüfungsausschuss muss ermöglicht werden, zu prüfen, ob in der Fallliste identische oder zusammenhängende Sachverhalte mehrfach erfasst sind. Da sich ein Fall von einem anderen bereits durch unterschiedliche Parteibezeichnungen unterscheidet,<sup>40</sup> ist die Namensnennung in der Fallliste ein im Anerkennungsverfahren geeignetes und gebotenes Mittel zum Nachweis der praktischen Erfahrungen. Zur Vermeidung von Problemen mit der Schweigepflicht kann es sich empfehlen, zumindest die Initialen der Beteiligten in unterscheidbarer Form anzugeben.<sup>41</sup>

<sup>33</sup> *Hagemeister*, AnwBl. 2007, 748.

<sup>34</sup> So *Koch/Killian* (o. Fn. 9), B, Rdnr. 707; *Gaier/Wolf/Göcken/Zuck* (o. Fn. 9), § 2 BORA, Rdnr. 19.

<sup>35</sup> So von *Westphalen*, AnwBl. 2005, 306, 209; *Busse*, Deutsche Anwälte, 2010, 647.

<sup>36</sup> EGMR, Urt. v. 15.12.2011 – 28198/09 – („Mor vs. France“).

<sup>37</sup> Vgl. zum Streitstand u.a. *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 3. Aufl. 2012, Rdnr. 1028 ff.

<sup>38</sup> BGH, NJW 2004, 2748, 2749.

<sup>39</sup> Zur Fallgewichtung nach § 6 Abs. 4 FAO und dessen Verfassungsmäßigkeit vgl. BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, – BRAK-Mitt. 2013, 135 ff. m. krit. Anm. *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2013, 94 ff.

<sup>40</sup> Zum Fallbegriff im Sinn der FAO vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BRAK-Mitt. 2013, 135 ff.

<sup>41</sup> *Krehl*, BRAK-Mitt. 2012, 204 (206).

## V. AUSBLICK

Das Private wird leicht öffentlich, erst recht in unserer digitalisierten Welt, in der die Grenzen zunehmend verschwinden. Tendenziell nimmt damit auch der Geheimnischarakter und die Schutzbedürftigkeit an sich vertrauensvoller Kommunikation ab. Ebenso unverkennbar ist die Tendenz zur Kommerzialisierung des Anwaltsberufs und damit die Verwertbarkeit anwaltlicher Mandate und Mandatsbeziehungen im unternehmerischen Interesse der Berufsausübung. Das Berufsrecht kann nur die Grenzen setzen und soll die freie und unreglementierte Berufsausübung des Anwalts

nicht unnötig behindern. Insoweit wird die Bewahrung des Anwaltsgeheimnisses weniger durch gelegentliches „name-dropping“ oder durch öffentliches Telefonieren mit dem Handy oder löchrige „chinese-walls“ bedroht als durch den Staat, der sich als „Schutzstaat“ immer mehr Ausforschungsrechte für eine effektive Verbrechensbekämpfung nicht nur im Bereich der organisierten Kriminalität ausbedingt – von dem Thema Datenschutz bei „cloud-computing“ und möglichen Abhörmaßnahmen durch die NSA ganz zu schweigen. Doch das ist ein anderes, nahezu unbegrenztes und gänzlich unbeackertes Feld.

# PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK UND RECHTSANWALT BERTIN CHAB, ALLIANZ MÜNCHEN,  
RECHTSANWALT HOLGER GRAMS, MÜNCHEN

*In jedem Heft der BRAK-Mitteilungen kommentieren die Autoren an dieser Stelle aktuelle Entscheidungen zum anwaltlichen Haftungsrecht.*

## HAFTUNG

### GARANTIEVERTRAG DURCH KOSTENAUSKUNFT

**Die Zusicherung eines Rechtsanwalts, dass die Notarkosten für ein der Beratung zugrunde liegendes Rechtsgeschäft einen bestimmten Betrag nicht überschreiten, stellt einen selbstständigen Garantievertrag dar. (eigener Leitsatz)**

OLG Köln, Ur. v. 16.7.2013 – 9 U 206/12

Der Rechtsanwalt als Garant des Erfolgs – diese Vorstellung lag wohl auch dem Urteil des OLG Köln zugrunde: Es konstruierte die Haftung des Anwalts aus einem Garantievertrag. Mandatiert war der bekl. Rechtsanwalt mit der Beratung der Mandanten über die steuer- und gesellschaftsrechtlichen Aspekte der Nachfolgeplanung eines Familienunternehmens. Die vorgeschlagene Gestaltung erforderte eine notarielle Beurkundung. Der wirtschaftliche Nutzen der Umgestaltung hing dabei auch von der Höhe der durch ihre Umsetzung entstehenden Kosten ab. Die Notarkosten veranschlagte der Rechtsanwalt dabei mit 4.760 Euro. Tatsächlich stellte der Notar über 10.000 Euro mehr in Rechnung, die die Mandanten nun vom Anwalt erstattet haben wollten.

Wir haben es also an sich mit dem Vorwurf einer unzutreffenden Belehrung über entstehende Kosten zu tun.

Sofern der Mandant explizit und gerade auch im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit<sup>1</sup> den Anwalt über anfallende Kosten befragt, ist dieser zur Auskunft hierüber verpflichtet. Sofern die Auskunft falsch ist, wird in der Regel eine anwaltliche Pflichtverletzung vorliegen. Zu prüfen ist dann die Schadenskausalität, also insbesondere die Frage, ob die Kosten bei zutreffender Belehrung hätten vermieden werden können bzw. ob der Mandant dann anders vorgegangen wäre. Die Haftung beschränkt sich auf den Vertrauensschaden.<sup>2</sup>

Diesen Weg geht das OLG Köln nicht. Zwar folgt es nicht dem LG Köln, das eine objektive Unmöglichkeit der im Anwaltsvertrag übernommenen Leistungen angenommen und hieraus eine Haftung konstruiert hatte. Der Senat meint vielmehr, zwischen den Parteien sei neben dem Anwaltsvertrag ein selbstständiger Garantievertrag zustande gekommen. Der Anwalt habe sich verpflichtet, persönlich dafür einzustehen, dass die Notarkosten den Betrag von 4.760 Euro nicht überschreiten würden. Das OLG verurteilte ihn aufgrund der Garantie zur Erstattung des Differenzbetrags.

Die Einordnung der Auskunft des Anwalts als selbstständiger Garantievertrag ist mehr als bedenklich. Der Anwalt schuldet in aller Regel gerade nicht die Erreichung des vom Mandanten angestrebten Ziels, sondern lediglich die pflichtgemäße Beratung und Vertretung. Zu den Voraussetzungen an ein selbstständiges Garantieverprechen hat sich der BGH<sup>3</sup> ausführlich geäußert. Danach muss der Schuldner durch zusätzliche Vereinbarungen die Gewähr dafür übernehmen, dass

<sup>1</sup> Eine Hinweispflicht besteht evtl. sogar ohne Nachfrage, wenn das Vorgehen wirtschaftlich unvernünftig ist, BGH, NJW 1998, 136.

<sup>2</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 21.11.2012 – 5 U 1203/12, verneinte den Anspruch des Mandanten auf Zahlung falsch berechneter Rentenleistungen.

<sup>3</sup> NJW 1999, 1542.

der gewährleistete Erfolg weiter geht als die bloße Vertragsmäßigkeit der Leistungen. Gerade dies wird man in Anwaltsverträgen so gut wie nie annehmen können. Weder der Erfolg von Verhandlungen<sup>4</sup> noch das Obsiegen im Prozess kann der Anwalt mit Sicherheit vorhersehen, da dies immer auch vom Verhalten Dritter oder von anderen äußeren Umständen abhängt. Dass der Rechtsanwalt dem Mandanten diese Unsicherheit – noch dazu ohne Gegenleistung – abnehmen will, wird man schlechterdings nie unterstellen können.

Auch in diesem Fall ist nicht erkennbar, welchen Beweggrund der Anwalt für eine solche Haftungsübernahme gehabt haben sollte – nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass für eine besondere Zusage kein Versicherungsschutz über die Berufshaftpflichtversicherung bestünde.<sup>5</sup> (ju)

### BERATUNG VOR VERGLEICHSABSCHLUSS

**1. Der Anwalt hat den Mandanten vor Abschluss einer vergleichweisen Vereinbarung im Einzelnen aufzuklären, mit welchen Problemen und offenen Fragen bei einer möglichen streitigen Auseinandersetzung zu rechnen wäre. Risiken und Chancen müssen zutreffend erläutert werden, damit der Mandant eine Entscheidungsgrundlage hat, wenn er sich überlegt, ob er sich für oder gegen einen bestimmten Vergleich entscheiden soll. Um diese Risiken vernünftig abwägen zu können, benötigt der Mandant außerdem Informationen von seinem Anwalt über die voraussichtlich in einem Prozess entstehenden Kosten.**

**2. Bei unzureichender anwaltlicher Beratung vor Abschluss eines Vergleichs ist ein Schaden des Mandanten nur dann anzunehmen, wenn er bei korrekter Beratung von dem Vergleichsschluss abgesehen, statt dessen den Prozess fortgeführt und voraussichtlich obsiegt hätte.**

**3. Die Darlegungs- und Beweislast für die Schadensentstehung obliegt nach allgemeinen Grundsätzen dem Mandanten. Ein Anscheinsbeweis genügt in derartigen Fällen nur dann, wenn bei pflichtgemäßer Beratung nur eine Entscheidung für den Mandanten nahegelegen hätte. Eine solche Beweiserleichterung gilt jedoch dann nicht, wenn bei korrekter Beratung durch den Anwalt mehrere vernünftige Handlungsalternativen für den Mandanten bestanden hätten. (Orientierungssätze des Senats)**

OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.5.2013 – 9 U 33/11, WM 2013, 1759

Schon bei Lektüre der Orientierungssätze erkennt der kundige Leser schnell, dass das Urteil nichts wesentlich Neues bringt, sondern sich ganz auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung bewegt. Gerade deshalb und

wegen ihrer dogmatischen Klarheit ist die Entscheidung aber recht lesenswert.

Die Mandantin war Anfang 1999 einem Immobilienfonds beigetreten und hatte seinerzeit 100.000 DM investiert. Die Ausschüttungen blieben aber dann deutlich hinter den Erwartungen zurück, gleichzeitig verlor die Beteiligung selbst an Wert. Daher wurden die hier beklagten Anwälte mit der Prüfung und Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen beauftragt. Diese beantragten einen Mahnbescheid und fertigten parallel dazu eine Vergleichsvereinbarung, die eine Zahlung von 2.000 Euro gegen Abgeltung aller Ansprüche bei Kostenaufhebung vorsah. Diese Vereinbarung unterzeichneten die Kläger und anschließend auch die Gegenseite. Die Beklagten verrechneten die 2.000 Euro mit ihrem Honoraranspruch in etwa gleicher Höhe. Die Mandanten hatten also letztlich keinen Euro für sich erlangt, aber auch keine Schadenersatzansprüche mehr. Dass sich bei einem solchen Vergleich irgendwann Bedenken ergeben, ist ziemlich vorhersehbar.

Das OLG wies aber im Ergebnis wie das LG Konstanz in erster Instanz die Regressklage ab. Die Begründung ist erfreulich systematisch aufgebaut. Zunächst prüft der Senat, ob und wie die Mandanten vor Vergleichsabschluss beraten wurden, und kommt hier zu einer Pflichtverletzung. Es gehöre zu den wesentlichen Pflichten eines Rechtsanwalts, den Mandanten gerade über die Folgen einer Abfindungsvereinbarung mit erheblichen Konsequenzen genau zu belehren. Risiken und Chancen müssten so auseinandergelagt werden, dass der Mandant ausreichende Entscheidungsgrundlagen habe. Dazu gehöre auch die korrekte und vollständige Beratung über die möglicherweise entstehenden Prozesskosten. Vorliegend wäre es stark auf die Zeugenaussage des Vermittlers angekommen. Dieser war zwar einerseits den Klägern persönlich gut bekannt. Der Senat gibt aber auch zu bedenken, dass er Regressansprüche zu fürchten gehabt hätte, wenn er unzutreffende Beratungsleistungen einräumen würde. Es war also keinesfalls vorhersehbar, wie die Aussage ausfallen würde. Die zweite Unsicherheit bezog sich auf den Emissionsprospekt. Es war in der damaligen Situation schwer abzuschätzen, wie die Gerichte die Prospektangaben bewerten würden. Tatsächlich kam es in der Folgezeit genau zu diesem Fonds auch zu unterschiedlichen gerichtlichen Beurteilungen. Die Prozessaussichten waren also tatsächlich sehr ungewiss. Hierüber gab es keine hinreichende Aufklärung. Auch zu den voraussichtlichen Kosten eines weiter zu führenden Prozesses hätten die beklagten Anwälte genauer aufklären müssen. Der Senat sah es nicht als ausreichend an, lediglich das eigene Honorar für die erste Instanz zu nennen. Hier hätte auch mit einem Unterliegen in zwei Instanzen gerechnet werden müssen. Die Prozesskosten hätten dann bei ca. 20.000 Euro gelegen.

Die Pflichtverletzung konnten die Kläger somit in hinreichender Weise darlegen. Die Frage war nun, wie sich denn die Mandanten entschieden hätten, wenn

<sup>4</sup> OLG Frankfurt, NJW 1999, 1542, sah nicht einmal in der Aussage des Anwalts, er „garantiere“ den Eintritt des erstrebten Verhandlungserfolgs, ein haftungsbegründendes Garantieverprechen.

<sup>5</sup> § 4 Ziff. 2 AVB.

sie in der vom Senat dargestellten Weise belehrt worden wären. Wenn die Mandanten behaupten, dass man dem Vergleich nicht zugestimmt und den Prozess fortgesetzt hätte, muss dies dargelegt und bewiesen werden. Es geht hier um die haftungsbegründende Kausalität. Die ständige Rechtsprechung des BGH billigt dem Kläger nur dann einen Anscheinsbeweis zu, wenn bei pflichtgemäßer Beratung nur eine vernünftige Entscheidungsalternative zu Gebote stand. Nun hatten die Kläger selbst vorgetragen, dass sie bei den gegebenen hohen Prozesschancen und dem verhältnismäßig geringen Kostenrisiko das Verfahren fortgesetzt hätten. Diese Umstände waren aber nach den Ausführungen des Senats eben nicht gegeben. Dass der Prozess auch bei hohen Risiken geführt worden wäre, war nicht einmal vorgetragen. Das OLG konnte daher die Prüfung an dieser Stelle abbrechen und musste nicht mehr entscheiden, wie denn der Prozess tatsächlich ausgegangen wäre (haftungsausfüllende Kausalität). Die Kläger konnten schon die haftungsbegründende Kausalität nicht beweisen. Eine andere Beurteilung wäre vielleicht dann zu erwägen gewesen, wenn eine Rechtsschutzversicherung die Kosten übernommen hätte. Hierzu stellte der Senat noch einige Überlegungen an, denn tatsächlich bestand eine solche Versicherung, die aber die Deckung wegen eines Ausschlussstatbestandes („Baufinanzierungsklausel“) abgelehnt hatte. Das Gericht wirft die Frage auf, ob diese Deckungsablehnung wirklich begründet war und ob man nicht vielleicht eine Deckungsklage gegen den Rechtsschutzversicherer hätte empfehlen müssen, so dass im Erfolgsfall eine andere Risikosituation für die Kläger bestanden hätte. Entschieden wird aber auch diese Frage nicht, und zwar mit dem Hinweis darauf, dass eine Pflichtverletzung an dieser Stelle nicht vorgebracht wurde und deshalb nicht Streitgegenstand geworden sei. Daher dürfe der Senat diese Frage nicht berücksichtigen; auch ein entsprechender Hinweis sei nicht in Betracht gekommen, da ein solcher nicht dazu dienen könne, einen neuen Streitgegenstand in den Prozess einzuführen.

Sowohl die Frage der haftungsbegründenden Kausalität als auch die Problematik des vorgebrachten Vorwurfs und des damit eingegrenzten Streitgegenstands werden von den Untergerichten leider viel zu oft nicht beachtet bzw. unsauber gelöst. Hier würde man sich häufiger die saubere und systematische Herangehensweise des OLG Karlsruhe wünschen. Die Prozessbevollmächtigten der Kläger wiederum müssen sich wohl fragen, ob sie ihrerseits die Kläger optimal beraten und vertreten haben. (bc)

## DARLEGUNGS- UND BEWEISLAST ZUM SCHADEN

**1. Werden einem Rechtsanwalt Fehler bei der Kündigung eines Arbeitnehmers angelastet, muss der Arbeitgeber ungeachtet der Darlegungs- und Beweislast im vorangegangenen Kündigungsschutzprozess das Vorliegen der Voraussetzungen des**

**§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG dartun und beweisen, weil dem Rechtsanwalt insoweit eine verlässliche Erkenntnisquelle fehlt.**

**2. Zur Anwaltshaftung für vom Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess durch Vergleich übernommene Zahlungen an den Arbeitnehmer.**

OLG Koblenz, Urt. v. 12.6.2013 – 5 U 147/13

Die Klägerin, die einen Pflegedienst betreibt, wirft der beklagten Anwältin vor, eine im Namen der Klägerin ausgesprochene Arbeitgeberkündigung zum einen nicht früher und zum anderen nicht wirksam ausgesprochen zu haben. Die von der Anwältin ausgesprochene Kündigung wurde von der Gegenseite nach § 174 BGB zurückgewiesen, weil ihr keine Vollmacht beigelegt war. Die Klägerin macht als Schaden geltend, dass sie mangels wirksamer und früherer Kündigung gezwungen gewesen sei, dem Arbeitnehmer Gehalt weiterzuzahlen und zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung zu zahlen. Das LG wies die Haftpflichtklage ab; die Berufung der Klägerin wurde vom OLG zurückgewiesen.

Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung wirksam hätte beendet werden können. Die Klägerin habe eingeräumt, mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt zu haben, und der Mitarbeiter sei vor dem 1.1.2004 eingestellt worden, so dass für eine wirksame Kündigung ein Kündigungsgrund nach § 1 KSchG erforderlich gewesen sei (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Für einen solchen Kündigungsgrund sei die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig. Der Beweis sei jedoch nicht geführt. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Mitarbeiter nach § 23 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 KSchG nicht dem gesetzlichen Kündigungsschutz unterfallen sei, weil sie nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt habe, die schon im Jahre 2003 bei ihr gearbeitet hätten.

Nach dem Wortlaut von § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG sei die Klägerin für die von ihr geltend gemachte Ausnahme vom gesetzlichen Kündigungsschutz darlegungs- und beweispflichtig. Nach der Rechtsprechung des BAG treffe allerdings nicht den Arbeitgeber, sondern den Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast, wenn in einem Kündigungsschutzprozess hierüber gestritten werde.<sup>6</sup> Dies lasse sich jedoch schon nicht ohne Weiteres auf § 23 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 KSchG übertragen.<sup>7</sup>

Jedenfalls im hiesigen Anwaltshaftungsprozess sei die Klägerin nicht der Obliegenheit enthoben, ihr Vorbringen so zu verdeutlichen und zu detaillieren, dass es von der Beklagten entkräftet werden könne; da dies nicht erfolgt sei, sei nach § 138 Abs. 3 ZPO der gegenteilige Vortrag der Beklagten als zugestanden anzusehen. Vorliegend gehe es um Gegebenheiten aus der Sphäre der Klägerin, die sich naturgemäß der Kenntnis

<sup>6</sup> BAG, AP Nr. 43 zu § 23 KSchG 1969; vgl. von Hoyningen-Huene/Linck, KSchG 14. Aufl., § 23, Rdnr. 47f.

<sup>7</sup> LAG Hamm, AP Nr. 35 zu § 23 KSchG 1969.

der Beklagten als Außenstehender entzögen. Eine entsprechende Behauptungs- und Substantiierungslast des Arbeitgebers sei schon für die Auseinandersetzungen mit Arbeitnehmern generell anerkannt<sup>8</sup> und sei daher erst recht einzufordern, wenn es, wie hier, um Streitigkeiten mit betriebsfremden Personen gehe.

Nach st. BGH-Rechtsprechung überträgt sich die Beweislastverteilung des Ausgangsrechtsstreits auf den Anwaltshaftungsprozess.<sup>9</sup> Der Mandant muss also gegenüber dem beklagten Anwalt das beweisen, wofür er auch im Ausgangsrechtsstreit gegenüber seinem ursprünglichen Gegner beweispflichtig gewesen wäre. Der Anwalt schlüpft quasi in die Rolle des ursprünglichen Gegners und übernimmt dessen Beweislast. Davon zu unterscheiden ist jedoch die sog. sekundäre Darlegungslast, wonach der Gegner der primär darlegungspflichtigen Partei sich nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken darf, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind. In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden.<sup>10</sup> (hg)

## WWW.INSOLVENZBEKANNTMACHUNGEN.DE

**1. Ein Rechtsanwalt ist jedenfalls dann, wenn er sich fachlich vielfach im Bereich des Insolvenzrechts und des Steuerrechts bewegt, verpflichtet, unter [www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de) zu prüfen, ob einer klageweisen Geltendmachung einer Forderung ein laufendes Insolvenzverfahren entgegensteht.**

**2. Erfährt ein Rechtsanwalt während eines Verfahrens von einem vor Klageerhebung bereits laufenden Insolvenzverfahren gegen die Gegenpartei, ist er verpflichtet, zu einer Klagerücknahme zu raten, um die Produktion weiterer Kosten durch die Wahrnehmung von Terminen und die Zulassung gerichtlicher Entscheidungen zu vermeiden.**

AG Müllheim, Urt. v. 27.2.2013 – 8 C 121/12, NJW-RR 2013, 1064  
Die durch den Anwalt eingereichte Klage wurde wegen Insolvenz des Beklagten als unzulässig abgewiesen. Der Beklagte pfändete die behauptetermaßen hieraus resultierende Schadensersatzforderung in Höhe unnütz produzierter Verfahrenskosten gegen den Anwalt.

Dem zweiten Leitsatz des AG Müllheim ist zuzustimmen: Hat der Anwalt positive Kenntnis von der Insolvenz des Prozessgegners, muss er dem Mandanten von der Weiterverfolgung der Ansprüche aus Kostengründen abraten.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> BAG, a.a.O.

<sup>9</sup> Z. B. BGH, NJW 1996, 2501; WM 2007, 419, 422.

<sup>10</sup> Greger, Zöller, ZPO, 29. Aufl., 138, Rdnr. 8b m.w.N.

Problematisch ist jedoch die im ersten Leitsatz aufgestellte These. Danach soll eine generelle Verpflichtung des im Insolvenz- und Steuerrecht tätigen Anwalts bestehen, unter [www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de) nachzusehen, ob der Prozessgegner insolvent ist. Diese Differenzierung kann man schlechterdings nicht vornehmen. Jeder Anwalt ist verpflichtet, eine mögliche Insolvenz zu prüfen, wenn er Anhaltspunkte<sup>12</sup> dafür hat. Insofern trifft den Mandanten in der Regel sicher auch eine eigene Informationspflicht gegenüber dem Anwalt. Die Insolvenz des Prozessgegners ist aber glücklicher Weise noch immer die Ausnahme – eine standardmäßige Überprüfung ohne konkreten Anlass kann daher nicht verlangt werden,<sup>13</sup> auch wenn – wie das AG Müllheim anmerkt – ein Blick ins Internet ohne nennenswerten zeitlichen und finanziellen Aufwand möglich gewesen wäre. Der BGH<sup>14</sup> sieht auch für Unternehmen mit umfangreichem Zahlungsverkehr keine Pflicht, vor Zahlung in [www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de) nachzusehen. Es muss daher dabei bleiben, dass ohne besonderen Anlass keine Insolvenzprüfung erfolgen muss, eine Differenzierung nach eventuellen Spezialisierungen des Anwalts ist weder praktikabel noch sachgerecht. Es bleibt abzuwarten, ob mit der zugelassenen Berufung die überspannten Anforderungen wieder zu rechtgerückt werden. (ju)

## FRISTEN

### BEWEISFÜHRUNG BEI TECHNISCHEN FAXPROBLEMEN

**1. Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Fernkopie übersandten Schriftsatzes kommt es allein darauf an, ob die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind; der Ausdruck durch das Gerät ist nicht maßgeblich. Die durch einen „OK“-Vermerk unterlegte ordnungsgemäße Absendung eines Schreibens per Telefax begründet über ein bloßes Indiz hinaus aber nicht den Anscheinsbeweis für dessen tatsächlichen Zugang bei dem Empfänger. Der „OK“-Vermerk belegt nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung der Signale an das Empfangsgerät (Festhaltung BGH, 21.7.2011, IX ZR 148/10, IBR 2011, 733).**

**2. Ist unstrittig, dass ein Telefax des Prozessbevollmächtigten bestehend aus der Anzahl der Seiten der Klageschrift mit einer bestimmten Übertragungsdauer beim Empfangsgerät des Gerichts**

<sup>11</sup> BGH, VersR 2004, 738.

<sup>12</sup> OLG Hamm, FamRZ 2003, 758, verlangt erhebliche Anhaltspunkte.

<sup>13</sup> OLG Zweibrücken, MittBayNot 2007, 240, verlangte Überprüfung auch durch einen Notar nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte.

<sup>14</sup> NJW 2010, 1806.

eingegangen ist, das jedoch abgesehen von der Kopfzeile nur leere Seiten aufwies, so darf ein Beweis Antrag des Klägers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Nachweis dafür, dass die Signale, in die die Klageschrift umgewandelt worden war, an diesem Tag vollständig vom Faxgerät des Gerichts empfangen wurden, und dass die, sowohl durch den Sendebericht als auch das Telefax-Empfangsjournal des Gerichts belegte, Übertragungsdauer mit der Dauer der Versendung der leeren Blätter unvereinbar sei, nicht zurückgewiesen werden.

BGH, Beschl. v. 14.5.2013 – III ZR 289/12, NJW 2013, 2514

Wenn ein Schriftsatz zu Gericht gesandt wird, ist bekanntlich einiges zu beachten, bevor die Frist im Kalender gestrichen werden darf. Insbesondere muss mittels des Sendeberichts kontrolliert werden, ob sämtliche Seiten an die – mit einer verlässlichen Quelle abzugleichende<sup>15</sup> – zutreffende Empfängernummer versandt wurden. Ist all das erledigt, hat der Anwalt seinen Organisationspflichten genügt. Der OK-Vermerk auf dem Sendebericht ist allerdings keine Garantie dafür, dass der Schriftsatz auch tatsächlich zugegangen ist. Falls aufgrund eines technischen Fehlers kein fristwahrer Eingang bei Gericht zu verzeichnen ist, wird der Anwalt aber für seinen Mandanten erfolgreich Wiedereinsetzung beantragen können.

Fatal nur, wenn es sich bei der zu wahrenen Frist nicht um eine Wiedereinsetzungsfähige Frist handelt! Im entschiedenen Fall sollte per Fax v. 29.12. eine Klageschrift zur Hemmung der am Jahresende eintretenden Verjährung bei Gericht eingereicht werden. Der Sendebericht weist die zutreffende Empfängernummer und Seitenzahl aus und enthält eine verkleinerte Abbildung der ersten Seite des Schriftsatzes. Bei Gericht wurden lediglich 11 leere Seiten ausgedruckt.

Der BGH stellt fest, dass es zwar ausreicht, wenn die gesendeten Signale fristgerecht im Empfangsgerät gespeichert sind, ein Ausdruck sei nicht erforderlich. Mit dem OK-Vermerk könne die erfolgreiche Übermittlung der Signale aber nicht bewiesen werden. Andererseits bedeute die Tatsache, dass nur leere Seiten ausgedruckt wurden, nicht, dass die Signale nicht vollständig empfangen wurden. Angesichts dieser Unklarheit durfte nach Ansicht des Senats ein Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht zurückgewiesen werden.

Die Sache ist zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen worden. Ein Haftungsfall dürfte hieraus indes in keinem Fall entstehen, da der Anwalt alles Erforderliche getan hatte und von einer fristgerechten Klageeinreichung ausgehen durfte. (ju)

<sup>15</sup> Vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 10.9.2013 – VI ZB 61/12.

## UNTERSCHRIFT BEI URTEILSAUSFERTIGUNG

Für eine ordnungsgemäße Urteilsausfertigung gem. § 317 ZPO genügt es nicht, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle mit einer Paraphe zeichnet. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 31.7.2013 – VIII ZB 18/13 und VIII 19/13

Bekanntlich genügt es bei bestimmenden Schriftsätzen von Anwälten nicht, wenn diese lediglich mit einem Handzeichen (Paraphe) unterzeichnet sind. Fristversäumnungen können die Folge sein. In erfrischender Klarheit stellt der VIII. Zivilsenat des BGH klar, dass dies in gleichem Maße auch gelten muss, wenn sich die Frage stellt, ob ein Urteil i.S.d. § 317 ZPO korrekt ausgefertigt wurde.

Nachdem zunächst Berufung eingelegt wurde, monierten die Prozessbevollmächtigten am Tag des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist, dass das erstinstanzliche Urteil nicht wirksam zugestellt worden sei. Das Berufungsgericht hatte aber keine Bedenken und verwarf anschließend die Berufung als unzulässig, weil die Begründung nicht rechtzeitig eingegangen sei. Der Wiedereinsetzungsantrag hatte keinen Erfolg, allerdings die daraufhin eingelegte Rechtsbeschwerde. Der BGH bemerkte, dass die „Unterschrift“, die der Justizfachangestellten Z. zugeordnet wurde, keine – nicht einmal annähernde – Ähnlichkeit mit den sonstigen mit vollem Namen unterzeichneten Verfügungen habe. Um ein Namenskürzel („Paraphe“) könne es sich vielleicht handeln; dies genüge aber den Anforderungen an eine eigenhändige Unterschrift nicht. Somit begann die zweimonatige Berufungsbegründungsfrist erst fünf Monate nach Verkündung des Urteils („absolute“ Berufungsbegründungsfrist nach § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO); die Begründung war noch rechtzeitig bei Gericht eingegangen.

Es kann also sehr sinnvoll sein zu prüfen, ob das Urteil korrekt ausgefertigt und zugestellt wurde, wenn eine Rechtsmittelfrist versäumt wurde. Ob man sich aber sehenden Auges und ohne Not auf einen Streit hierüber einlassen sollte, ist äußerst fraglich. Wenn die Fristen noch nicht abgelaufen sind, ist es sicherer, die gebotenen Prozesshandlungen rechtzeitig vorzunehmen, als auf die Hilfe des BGH zu hoffen, zumal die absoluten Fristen ja ohnehin zu beachten wären. (bc)

## ANWALTSVERSCHULDEN TROTZ UNRICHTIGER RECHTSMITTELBELEHRUNG

**1. Die Regelung zur Jahresfrist in § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG greift nicht ein, wenn die Rechtsmittelbelehrung im Beschluss des Oberverwaltungsgerichts unrichtige Angaben zur Frist für die Begründung der Rechtsbeschwerde enthält.**

**2. Der bevollmächtigte Rechtsanwalt hat bei Anfertigen der Rechtsbeschwerdeschrift eigenverantwortlich zu prüfen, ob der im Fristenkalender no-**

tierte Fristablauf für die Rechtsbeschwerdebegründung richtig berechnet worden ist.

### 3. Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung rechtfertigt nicht die Annahme fehlenden Verschuldens des Beteiligten an der Fristversäumnis, wenn diese nicht darauf beruht. (amtliche Leitsätze)

BVerwG, Beschl. v. 17.4.2013 – 6 P 9/12, NJW 2013, 1617

Der Anwalt hatte in einer Personalvertretungssache gegen einen ihm am 9.11.2012 für mehrere Beteiligte zugestellten OVG-Beschluss am 23.11. bzw. am 5.12. 2012 Rechtsbeschwerden zum BVerwG eingelegt und diese am 10.1.2013 begründet. Nach einem Hinweis des Senats beantragte er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde. Seine Rechtsanwaltsfachangestellte habe als Einlegungsfrist zutreffend Montag, den 10.12.2012, notiert; als Begründungsfrist habe sie dann fehlerhaft den 10.1.2013 notiert (richtig wäre, ausgehend vom Datum der Zustellung, der 9.1. 2013 gewesen, § 74 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 92 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 83 BPersVG). Der Anwalt habe sich mehrfach vergewissert, dass die Fristen notiert seien; dabei habe er sich darauf verlassen, dass die Berechnung zutreffend erfolgt sei. Das BVerwG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Rechtsbeschwerden als unzulässig.

Den Anwalt treffe an der Fristversäumnis ein eigenes Verschulden, das den Mandanten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen sei. Der Anwalt habe bei der Anfertigung der Beschwerdeschriften v. 23.11. und 5.12. 2012 nicht geprüft, ob die von der Mitarbeiterin notierte Begründungsfrist richtig berechnet worden sei. Hierzu sei er aber verpflichtet gewesen.<sup>16</sup>

Auch nach st. BGH-Rechtsprechung ist der Anwalt verpflichtet, anlässlich der Vorlage von Handakten zu prüfen, ob die in der Akte vermerkten Fristen, einschließlich der Begründungsfrist, zutreffend berechnet sind. Nicht verpflichtet ist der Anwalt, zu prüfen, ob die Frist auch korrekt im Fristenkalender notiert ist, wenn in der Akte mit Handzeichen vermerkt ist, dass die Notierung erfolgt ist.<sup>17</sup>

Die Verspätung der Beschwerdebegründung sei auch nicht deswegen unbeachtlich, weil die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss unzutreffend dahin lautete, dass die Rechtsbeschwerde spätestens innerhalb eines Monats nach Einlegung begründet werden müsse. Bezüglich Fristen zur Begründung eines Rechtsmittels sei nach § 9 Abs. 5 ArbGG schon keine Rechtsmittelbelehrung vorgeschrieben.

Die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung sei auch nicht kausal für die Fristversäumnis, weil danach die Begründungsfristen bereits am 24.12.2012 bzw. am 7.1. 2013 abgelaufen wären. In der Kanzlei des Anwalts sei

aber zutreffend erkannt worden, dass nicht die Einlegung der Rechtsbeschwerde die Begründungsfrist in Lauf setzt.

Die Argumentation des BVerwG hinsichtlich der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung ist ebenfalls nachvollziehbar. In diesem Zusammenhang sei auf das Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess v. 5.12.2012 hingewiesen, das zum 1.1.2014 in Kraft tritt.<sup>18</sup> In § 232 ZPO n.F. wird eine Rechtsbehelfsbelehrung in Zivilsachen vorgeschrieben, in denen kein Anwaltszwang besteht, sowie bei Versäumnisurteilen und Beschlüssen im einstweiligen Rechtsschutz, weil dort aufgrund der Verfahrenssituation eine anwaltliche Vertretung nicht sichergestellt ist, sowie im Kostenrecht, weil dort die Interessen des Mandanten und des Anwalts auseinanderfallen können. (hg)

### PRÜFUNG DES ERLEDIGUNGSVERMERKS DURCH PROZESSBEVOLLMÄCHTIGTEN

**Trägt der Erledigungsvermerk bzgl. einer Termintragung in den Fristenkalender das Handzeichen der dafür nicht zuständigen und zur Eintragung auch nicht berechtigten Auszubildenden, muss sich der Anwalt vergewissern, ob der Termin korrekt eingetragen wurde. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 12.3.2013 – VIII ZB 42/12

Die Entscheidung erging ausnahmsweise nicht im Rahmen eines Wiedereinsetzungsverfahrens. Vielmehr hatte der Prozessbevollmächtigte einen Termin nicht wahrgenommen, der unmittelbar auf ein Versäumnisurteil und den Einspruch hiergegen anberaumt war. Deshalb wurde der Einspruch durch ein zweites Versäumnisurteil verworfen. Gegen diese Entscheidung ist zwar Berufung noch statthaft, aber gem. § 514 Abs. 2 ZPO nur mit der Begründung, eine schuldhafte Versäumnis habe nicht vorgelegen. Zur Begründung gelten die gleichen Regeln wie bei der Wiedereinsetzung, insbesondere wird das Verschulden des Anwalts der Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet.

Der Prozessbevollmächtigte hatte seine dafür zuständige erfahrene Mitarbeiterin schriftlich angewiesen, den Termin einzutragen. Diese führte die Weisung aber nicht selbst aus, sondern beauftragte die Auszubildende, die die Eintragung dann vergaß. Der BGH entschied, dass der Anwalt bei einer zwischenzeitlichen Vorlage der Akte hätte erkennen müssen, dass die Fristeintragung entgegen den bestehenden Anweisungen zur Büroorganisation durch die Auszubildende abgezeichnet war. Er hätte hier in jedem Fall noch einmal nachgehen und kontrollieren müssen. (bc)

<sup>16</sup> Z.B. BAGE 125, 333.

<sup>17</sup> Z. B. BGH, Beschl. v. 3.5.2011 – VI ZB 4/11, BeckRS 2011, 21919, m.w.N.

<sup>18</sup> BGBl. I S. 2418.

# KURZER BEITRAG

## ÄNDERUNGEN IM PROZESSKOSTENHILFE- UND BERATUNGSHILFERECHT ZUM 1.1.2014

RECHTSANWÄLTIN CHRISTINA HOFMANN, BERLIN\*

*Nachdem zum 1.8.2013 bereits das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten ist, werden nun zum 1.1.2014 einige wichtige Änderungen im Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferecht in Kraft treten. Ursprünglich lagen drei Gesetzesentwürfe des Bundesrates vor,<sup>1</sup> welche der Bundesregierung jedoch zu weit gingen, weshalb sie einen eigenen Entwurf in den Bundestag einbrachte.<sup>2</sup> Erfreulicherweise war dem Rechtsausschuss des Bundestages aber auch dieser Entwurf der Regierung noch zu weitreichend und wurde in vielen Punkten wieder abgemildert.<sup>3</sup>*

*Das Gesetz soll die Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie die Beratungshilfe effizienter gestalten. Hierbei sollte einerseits die Forderung der Länder, die in den Jahren zuvor gestiegenen Ausgaben der Länderhaushalte für Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe zu begrenzen, umgesetzt werden. Andererseits sollte aber auch sichergestellt werden, dass der Zugang zum Recht gerichtlich wie außergerichtlich weiterhin allen Bürgerinnen und Bürgern unabhängig von Einkünften und Vermögen eröffnet bleibt.*

*Im Folgenden sollen die ab dem 1.1.2014 geltenden wesentlichen Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts kurz dargestellt werden.<sup>4</sup>*

### I. PROZESSKOSTENHILFE/VERFAHRENSKOSTENHILFE

#### 1. MUTWILLIGKEIT

In § 114 Abs. 2 ZPO n.F. wird die Mutwilligkeit, die zum Ausschluss der Prozesskostenhilfe führt, definiert. Die Definition entspricht den bisherigen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes. Genaue Kriterien, die für die Beurteilung einer Mutwilligkeit herangezogen werden, lassen sich dem indes nicht entnehmen. Mutwilligkeit liegt jetzt vor, wenn Prozesskostenhilfe in Anspruch genommen wird, obwohl ein Rechtssuchender, der keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände der Rechtsangelegenheit davon absehen würde, sich auf eigene Kosten rechtlich beraten oder vertreten zu lassen, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. Bei der Beurteilung der Mutwilligkeit sind die Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers sowie seine besondere wirtschaftli-

che Lage zu berücksichtigen. Es bleibt abzuwarten, wie diese Abwägungsfrage in der Praxis gelöst wird bzw. ob sie überhaupt gelöst werden kann.

#### 2. ÄNDERUNG/AUFHEBUNG DER BEWILLIGUNG BEI WESENTLICHEN VERÄNDERUNGEN

Bei wesentlichen Veränderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sieht § 120a ZPO n.F. nun vor, dass die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen geändert wird. Innerhalb von 48 Monaten nach rechtskräftiger Entscheidung oder sonstiger Beendigung des Verfahrens, muss die Partei auf Verlangen des Gerichts jederzeit erklären, ob eine Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist. Dies war gem. § 120 Abs. 4 ZPO a.F. bereits der Regelfall. Sofern die Partei Vermögensverbesserungen nicht mitteilt, wird die Prozesskostenhilfe gem. § 124 ZPO weiterhin aufgehoben. Wann eine wesentliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse vorliegt, ist nun in § 120a Abs. 2 und 3 n.F. definiert. In dem Formular über die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wird in Zukunft die Partei auf ihre Mitteilungspflicht hingewiesen. Dadurch wird der Rechtsanwalt von seiner bisher bestehenden Verpflichtung entbunden, seinerseits ausdrücklich die Partei auf die Mitteilungspflicht hinzuweisen, es sei denn, er hat Anlass für die Annahme, dass die Partei den schriftlichen Hinweis im Formular nicht gelesen oder nicht verstanden hat.

#### 3. BEWEISAUFNAHMEN

§ 124 Abs. 2 ZPO n.F. erlaubt in Zukunft dem Gericht, die Prozesskostenhilfe für Beweisaufnahmen aufzuheben, wenn die Beweiserhebung aufgrund von Umständen, die im Zeitpunkt der Bewilligung der Prozesskostenhilfe noch nicht berücksichtigt werden konnten, keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder der Beweisantritt mutwillig erscheint.

#### 4. SONSTIGE ÄNDERUNGEN

§ 118 ZPO n.F. regelt nun, dass dem Gegner Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, ob er die Voraussetzungen für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe für gegeben erachtet. Das Gericht kann zudem vom Antragsteller eine Versicherung an Eides statt verlangen.

Zusätzlich können neben Rechtsanwälten künftig auch andere Personen als Beistand in SGG-, Arbeitsgerichts-, FGO- und VwGO-Angelegenheiten beigeordnet wer-

\* Die Autorin ist Mitglied der Geschäftsführung der BRAK.

<sup>1</sup> BT-Drucks. 16/1994, 17/1216 und 17/2164.

<sup>2</sup> BT-Drucks. 17/11472.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 17/13538.

<sup>4</sup> Siehe hierzu ausführlicher Teubel, BRAK-Mitt. 2013, 151.

den. Hierneben wird die bisherige Tabelle zur Berechnung der Ratenzahlung aufgehoben und die Berechnung umgestellt.

§ 20 Abs. 2 RPfGG n.F. erlaubt den Ländern in Zukunft, durch Rechtsverordnung den Rechtspflegern und ihnen gleichgestellten Urkundsbeamten die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei (einschließlich der Versagung der Prozesskostenhilfe) zu übertragen.

Schließlich ist § 11a Abs. 1 bis 2a ArbGG aufgehoben worden. In Arbeitsgerichtssachen wurde bisher aufgrund des Gebots des fairen Verfahrens ein Rechtsanwalt bereits dann beigeordnet, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten war. Der Gesetzgeber ist der Auffassung, dass diese Fälle bereits durch § 121 Abs. 2 ZPO abgedeckt werden.

## II. BERATUNGSHILFE

### 1. GEBÜHREVEREINBARUNG

Das Verbot der Gebührenvereinbarung in Beratungshilfesachen wurde aufgehoben. Stattdessen bestimmt nunmehr § 4 Abs. 1 Satz 3 RVG n.F., dass der Rechtsanwalt ganz auf eine Vergütung verzichten kann, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe vorliegen. Es kann auch ein Erfolgshonorar vereinbart werden, Voraussetzung ist allerdings, dass der Rechtsanwalt auf die Inanspruchnahme der Vergütung für die Beratungshilfe verzichtet und er den Mandanten auf diese Möglichkeit vorab hingewiesen hat. Nach § 1 Abs. 2 BerHG n.F. ist die Möglichkeit, sich durch einen Rechtsanwalt unentgeltlich oder gegen Vereinbarung vertreten zu lassen, keine „andere Möglichkeit der Hilfe“ i.S.v. § 1 Nr. 2 BerHG.

### 2. ERFORDERLICHKEIT DER VERTRETUNG

§ 2 BerHG n.F. schreibt nun fest, dass eine Vertretung dann erforderlich ist, wenn der Rechtssuchende nach der Beratung angesichts des Umfangs, der Schwierigkeit oder der Bedeutung der Rechtsangelegenheit für ihn seine Rechte nicht selbst wahrnehmen kann. Die Erforderlichkeit der Vertretung muss demnach weiterhin für jeden Einzelfall im Kostenfestsetzungsverfahren geprüft werden.

### 3. AUFHEBUNG

Neu eingeführt wurde die Möglichkeit der Aufhebung der Beratungshilfe binnen eines Jahres von Amts wegen, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die Bewilligungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Bewilligung nicht vorlagen. Auch die Beratungsperson kann nun die Aufhebung der Bewilligung beantragen, wenn der Rechtssuchende auf Grund der Beratung oder Ver-

tretung etwas erlangt hat. Gegen den Aufhebungsbeschluss ist die Erinnerung statthaft. Der Vergütungsanspruch der Beratungsperson gegen die Staatskasse bleibt von der Aufhebung unberührt.

## 4. SONSTIGE ÄNDERUNGEN

Die Mutwilligkeit wird wie in § 114 Abs. 2 ZPO n.F. (s.o.) auch in § 1 Abs. 3 BerHG n.F. nun legaldefiniert.

§ 3 BerHG erweitert den Kreis der Beratungspersonen von Rechtsanwälten und verkammerten Rechtsbeiständen auf Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rentenberater im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnis zur Rechtsberatung.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 2 BerHG n.F. wird die Frist zur Beantragung von nachträglicher Beratungshilfe auf vier Wochen nach Beginn der Beratungshilfetätigkeit festgelegt.

Das Gericht kann nun die Glaubhaftmachung der Angaben des Antragstellers durch Abgabe einer Versicherung an Eides statt, das Vorlegen von Urkunden oder das Einholen von Auskünften verlangen. Zeugen und Sachverständige werden aber nicht vernommen.

## III. FORMULARE

Zum 1.1.2014 müssen auch die Prozesskostenhilfe- und Beratungshilfeformularverordnungen einschließlich deren Anlagen (Formular für den PKH-Antrag nebst Hinweisen sowie Formular zur Beantragung der Beratungshilfe nebst Hinweisen und Formular zur Beantragung der Vergütung für die Gewährung der Beratungshilfe) an die neuen Vorschriften angepasst werden. Das Bundesjustizministerium hat bereits zwei Referentenentwürfe vorgelegt und die Bundesrechtsanwaltskammer hat hierzu bereits Stellung genommen.<sup>5</sup> Sie begrüßt in ihrer Stellungnahme insbesondere, dass die Verordnungen wegen der Vielzahl an Detailänderungen insgesamt durch Neufassungen abgelöst werden sollen. Hierneben falle aber auf, dass das neue PKH-Formular mit nunmehr fünf Seiten deutlich umfangreicher sei als der bisherige Vordruck mit nur zwei Seiten.

Auffällig beim BerH-Formular sei, dass beim Antragsteller nunmehr auch der Bildungsabschluss angegeben werden muss. Hier hat die BRAK Bedenken, dass Personen mit höherer Schulbildung Beratungshilfe eher als früher verweigert wird mit der Begründung, dass sie angesichts ihrer Vorbildung in der Lage sind, sich selbst zu vertreten. Auf den alten Vordrucken wurde nur nach dem Beruf und der Erwerbstätigkeit gefragt, nicht nach dem Bildungsabschluss.

<sup>5</sup> Stilln.-Nr. 21/2013, November 2013.

# AUS DER ARBEIT DER BRAK

## DIE BRAK IN BERLIN

RECHTSANWÄLTIN PEGGY FIEBIG, LL.M., BRAK, BERLIN

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu nationalen Themen von Mitte September bis Mitte November 2013.*

### ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten ist am 16.10.2013 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. 2013 I, 3786 ff.). Durch das Gesetz werden neue elektronische Zugangswege für die Anwaltschaft zur Justiz eingerichtet. Gem. § 130a ZPO-neu können vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen ab 1.1.2018 als elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden. Diese elektronischen Zugangswege wurden ebenso in das ArbGG, die FGG, das SGG, die VwGO und in die FGO eingeführt. Ausgenommen von der elektronischen Einreichung sind lediglich die Verfassungs- und die Strafgerichtsbarkeit.

Als sicherer Übermittlungsweg für die Anwaltschaft ist das besondere elektronische Anwaltspostfach nach § 31a BRAO-neu durch das Gesetz eingeführt worden. Daneben gibt es weitere Übermittlungswege, z.B. den Versand über ein De-Mail-Postfach, wenn eine sichere Anmeldung hierzu erfolgt ist. Die BRAK wird gem. § 31a BRAO-neu das besondere elektronische Anwaltspostfach für alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland ab 1.1.2016 als elektronisches Postfach zur Verfügung stellen.

### PARTGMBB

Die BRAK hat ein Merkblatt herausgegeben, in dem die grundlegenden Fragen zur PartGmbH beantwortet werden. Der Gesetzgeber hatte mit dem Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung für Rechtsanwälte und andere Angehörige freier Berufe die Möglichkeit geschaffen, die Haftung für berufliche Fehler auf das Vermögen der Gesellschaft zu beschränken (BGBl. I 2013, 2386). Voraussetzung ist der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 2,5 Millionen Euro für jeden Versicherungsfall.

Das Merkblatt fasst die gesetzlichen Regelungen zusammen, die bei der Bildung einer PartGmbH zu beachten sind. Es ist zu finden unter [www.brak.de](http://www.brak.de).

### GESETZ GEGEN UNSERIÖSE GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken ist am 8.10.2013 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I 2013, 3714 ff.). Die Neuregelung sieht u.a. Änderungen im Gebührenrecht bei wettbewerbsrecht-

lichen und urheberrechtlichen Abmahnungen vor. Außerdem gelten künftig bei Inkassodienstleistungen bestimmte Darlegungs- und Informationspflichten zu Gunsten des Schuldners, die auch Rechtsanwälte, die Inkassodienstleistungen erbringen, betreffen. Die BRAK hatte sich in ihrer Stellungnahme nachdrücklich gegen eine solche Änderung ausgesprochen (Stlln.-Nr. 5/2013, Februar 2013).

Das Gesetz ist überwiegend am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten, die Änderungen hinsichtlich der Darlegungs- und Informationspflichten gelten allerdings erst ab 1.11.2014.

### STREITWERTKATALOG IM ARBEITSRECHT

Nachdrücklich kritisiert die BRAK in einer Stellungnahme das bisherige Vorgehen zur Erstellung eines arbeitsgerichtlichen Streitwertkataloges (Stlln.-Nr. 20/2013, Oktober 2013, BRAK-Mitt. 2013, 275 – in diesem Heft). Die Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte hatten durch eine dafür eingesetzte Streitwertkommission, an der lediglich neun von insgesamt 18 Landesarbeitsgerichten beteiligt waren, einen solchen Katalog erarbeiten lassen und diesen dann auf einer gemeinsamen Konferenz im Mai verabschiedet. Anders als bei anderen Streitwertkatalogen, z.B. für die Sozialgerichtsbarkeit, fehlt in dem jetzt vorgelegten Regelwerk der Hinweis, dass es sich um unverbindliche Empfehlungen handeln soll.

Aus Sicht der BRAK begegnet dieses Vorgehen jedoch erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken. Weder die Streitwertkommission noch die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte seien demokratisch legitimiert, verbindliche Regelungen zu erlassen. Der vorgelegte Streitwertkatalog berge jedoch allein auf Grund seiner Formulierung die Gefahr einer faktischen Bindungswirkung für die Richter an den Arbeitsgerichten, so die BRAK in einer Presseerklärung (Nr. 18, Oktober 2013).

### PKH- UND BERH-FORMULARE

Das Bundesjustizministerium hat in Umsetzung des Gesetzes zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilfegesetzes die entsprechende Formularverordnung neu gefasst. Zu dieser Verordnung hat die BRAK jetzt eine Stellungnahme vorgelegt (Stlln.-Nr. 21/2013, November 2013). Es falle auf, dass sowohl das neue PKH-Formular als auch das Hinweisblatt mit jeweils jetzt fünf Seiten deutlich umfangreicher als das bisherige Formular sei, heißt es in der Stellungnahme. Es stehe zu befürchten, dass die An-

tragsteller schon allein aufgrund des Umfangs des Formulars sowie des Hinweisblattes letzteres nicht mehr vollständig lesen und sich darüber hinaus sofort an ihre Rechtsanwälte wenden, die dann mit dem Mandanten zusammen das Formular ausfüllen (müssen).

Neu beim BerH-Formular ist die Notwendigkeit für den Antragsteller auch den Bildungsabschluss anzugeben. Hier hat die BRAK Bedenken, dass Personen mit höherer Schulbildung Beratungshilfe eher als früher verweigert wird mit der Begründung, dass sie angesichts ihrer Vorbildung in der Lage seien, sich selbst zu vertreten. Auf den alten Vordrucken wurde nur nach dem Beruf und der Erwerbstätigkeit gefragt, nicht nach dem Bildungsabschluss. Dabei sollte es nach Ansicht der BRAK auch bleiben.

### BESCHLÜSSE DER SATZUNGSVERSAMMLUNG IN KRAFT GETRETEN

Die Beschlüsse der 4. Sitzung der 5. Satzungsversammlung sind am 1.11.2013 in Kraft getreten. U.a. wurde

§ 8 Satz 1 BORA neu gefasst, mit dem jetzt festgelegt wird, dass auf eine Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung nur hingewiesen werden darf, wenn sie in Sozietät oder in sonstiger Weise mit den in § 59a BRAO genannten Berufsträgern erfolgt.

Außerdem wird in Folge des Wegfalls des Zweigstellenverbotes in § 10 Abs. 1 BORA jetzt klargestellt, dass auf dem Briefbogen die auch im Rechtsanwaltsverzeichnis enthaltene Kanzleianschrift anzugeben ist. Werden mehrere Kanzleien bzw. eine oder mehrere Zweigstellen unterhalten, so ist für jeden auf den Briefbögen Genannten seine Kanzleianschrift anzugeben.

Des Weiteren wurde § 32 BORA geändert, der jetzt dem ausscheidenden Sozius erlaubt, nicht nur am Kanzleisitz, sondern auch auf der Internetseite der Sozietät für ein Jahr einen Hinweis auf seinen Umzug anzubringen.

## DIE BRAK IN BRÜSSEL

### RECHTSANWÄLTIN HANNA PETERSEN, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen in den Monaten September bis Mitte November 2013.*

### KONFERENZ „EIN BINNENMARKT FÜR RECHTSANWÄLTE“

Die Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen (GD MARKT) der Europäischen Kommission veranstaltete am 28.10.2013 eine ganztägige Konferenz zum Thema: „Binnenmarkt für Rechtsanwälte: Bisherige Erfolge, verbleibende Herausforderungen“ an der für die deutsche Anwaltschaft, Dr. Martin Abend, Vizepräsident der BRAK, JR Heinz Weil, Vorsitzender des Europaausschusses der BRAK und RAuN Pohl, Mitglied des Europaausschusses der BRAK, teilnahmen. In seiner Eröffnungsrede wies der für den Binnenmarkt zuständige Kommissar Barnier darauf hin, dass keine Berufsgruppe in der EU sich so frühzeitig geöffnet habe wie die Anwaltschaft. Es gebe daher keine Bestrebungen der Europäischen Kommission, die Freizügigkeitsrichtlinien der Anwaltschaft wesentlich zu ändern, da diese sehr gut funktionieren.

### ANHÖRUNG ZU DEN FREIEN BERUFEN IM EUROPÄISCHEN PARLAMENT

Bei einer am 16.10.2013 von der EVP-Fraktion des Europäischen Parlamentes durchgeführten Anhörung zu den freien Berufen in der EU, stellte Vizepräsident RA Ekkehart Schäfer das System der Selbstverwaltung der Anwaltschaft in Deutschland sowie dessen Bedeutung für

eine funktionierende Justiz dar, welche eine wichtige Voraussetzung des Wirtschaftswachstums ist. Anlass für die Anhörung war insbesondere die gerade fertiggestellte Überarbeitung der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie. Unter Leitung von MdEP Klaus-Heiner Lehne, MdEP Dr. Andreas Schwab und MdEP Dr. Angelika Niebler diskutierten Vertreter der freien Berufe, Professoren, Vertreter der Europäischen Kommission und Vertreter der nationalen Ministerien über die Entwicklungen bezüglich der reglementierten und der freien Berufe. Dr. Alexander Lücke, aus dem Bundeswirtschaftsministerium, betonten die große wirtschaftliche Bedeutung der freien Berufe. Diese gerieren in Deutschland über 10 % des BIP. Wichtig sei insbesondere die Selbstverwaltung, die wichtige Aufgaben der Ausbildung und der Qualitätsüberwachung übernehmen, was sonst dem Staat zufiele. RA Ekkehart Schäfer, betonte, dass Gegenstand einer Justizpolitik auch die Sicherung und Weiterentwicklung einer starken Anwaltschaft sein muss und diese daher auch unter den Zuständigkeitsbereich der Generaldirektion Justiz fallen sollte.

### STELLUNGNAHME BRAK/DAV ZUR ERRICHTUNG EINER EUROPÄISCHEN STAATSANWALTSCHAFT

In ihrer gemeinsamen Stellungnahme zum Verordnungsentwurf zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft bedauern BRAK und DAV, dass der vorliegende Vorschlag nicht europäisch genug sei, da nach der derzeitigen Ausgestaltung dieser lediglich die Unterschiede der Rechtsordnungen der Mitglied-

staaten festigt, anstatt sie zu vereinheitlichen (Stlln.-Nr. 22/2013, Oktober 2013). Dies führt dazu, dass die Strafverfolgung grenzübergreifend zwar erleichtert wird, die Verteidigung jedoch dabei auf der Strecke bleibt. BRAK und DAV fordern daher eine einheitliche europäische Verfahrensordnung für Verfahren, in die der Europäische Staatsanwalt involviert ist. Insbesondere fordern BRAK und DAV jedoch, dass sämtliche Entscheidungen und Maßnahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft einer europäischen gerichtlichen Kontrolle unterliegen müssen, welche der Vorschlag derzeit vollständig missen lässt. Dies erscheint insbesondere angesichts des Art. 263 AEUV unabdingbar, da dieser vorsieht, dass der Gerichtshof der Europäischen Union die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen der Union überwachen soll. Eine europäische gerichtliche Instanz würde auch einem möglichen Forum-Shopping der Europäischen Staatsanwaltschaft entgegen wirken. Bezüglich der Verfahrensrechte verweist der Vorschlag lediglich auf die bereits verabschiedeten Richtlinien und nationales Recht. Dies sei, so BRAK und DAV, angesichts der Tatsache, dass sich der Beschuldigte einer supranationalen Behörde gegenüber sieht, nicht ausreichend. Nach dem Prinzip der Waffengleichheit müssten diesem zumindest die Mittel zur Verfügung gestellt werden, sich gegen eine solche Behörde in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig effizient verteidigen zu können.

## PODIUMSDISKUSSION ZUM EUROPÄISCHEN STAATSANWALT

Am 12.11.2013 hat die BRAK zusammen mit der Landesregierung Niedersachsen eine Podiumsdiskussion zum Verordnungsvorschlag zum Europäischen Staatsanwalt veranstaltet. Es diskutierten die Leiterin des Referates Strafrecht bei der Generaldirektion Justiz der Europäischen Kommission Alexandra Jour-Schroeder, MdEP Jan Philipp Albrecht (DE/GRÜNE), die Berliner Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Mitglied des Europaausschusses der BRAK und Dr. Frank Lüttig, Generalstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Celle. Die Diskussion wurde von der niedersächsischen Justizministerin Antje Niewisch-Lennartz geleitet. Vor einem Publikum aus Vertretern der deutschen und österreichischen Justizministerien, Mitgliedern und Mitarbeitern des Europäischen Parlamentes und der Europäischen Kommission sowie zahlreichen Brüsseler Interessenvertretern forderte Rechtsanwalt Ekkehart Schäfer, Vizepräsident der BRAK, einheitliche europäische Verfahrensregeln für die geplante Europäische Staatsanwaltschaft. Es zeichne sich ein Flickenteppich ab, der zwar möglicherweise die Strafverfolgung erleichtert, aber sowohl die später tätig werdenden Gerichte als auch die Beschuldigten und deren Verteidiger vor große praktische Probleme stellt.

---

## DIE BRAK INTERNATIONAL

### RECHTSANWÄLTIN KEI-LIN TING-WINARTO UND RECHTSANWÄLTIN VERONIKA HORRER LL.M., BRAK, BERLIN

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich von Mitte September bis Mitte November 2013.*

#### JAHRESKONGRESS DER LAWASIA

Ende Oktober fand die 26. Jahreskonferenz der LAWASIA unter dem Motto „Beyond The Law; Beyond The Call Of Duty, Beyond Boundaries“ in Singapur statt. Die LAWASIA ist eine internationale Organisation für Juristen mit Interesse an der Asien-Pazifik Region. Ziel der Organisation ist vor allem die Rechtsstaatlichkeit und die Stärkung der Anwaltschaft in der gesamten Region zu fördern. Die Konferenz bot eine geeignete Plattform, um sich über aktuelle berufsrechtliche Themen auszutauschen, aber auch um die wichtigsten Akteure im asiatischen Raum zu treffen. Die BRAK ist seit Anfang des Jahres Mitglied bei der LAWASIA, die lediglich fünf Positionen für Mitgliedschaften von Organisationen außerhalb der Region zulässt. Das Interesse an den Ansichten aus Deutschland war groß. So wurde

der Präsident der BRAK RA Axel C. Filges bei Diskussionen um die Rolle des Rechtsanwalts in der Gesellschaft sowie zum Thema Pro Bono gebeten, die jeweilige Situation in Deutschland darzustellen.

#### JAHRESKONGRESS DER UIA

Anfang November fand der Jahreskongress der Union International des Avocats in der Sonderverwaltungszone der Volksrepublik China Macau statt. Es war die erste Konferenz der UIA in China und bot den ca. 1.000 Teilnehmern ein vielfältiges Programm. Gemeinsam mit dem Deutschen Nationalen UIA-Komitee gab die BRAK einen Empfang für die deutschsprachigen Teilnehmer. Beim International Bar Leaders Senate wurden die Vorteile und Risiken des Cloud Computing diskutiert und eruiert. Der Präsident der BRAK RA Axel C. Filges stellte dar, dass in Deutschland der Nutzung von Cloud Computing derzeit § 203 StGB entgegenstehe und eine Nutzung ohne Verletzung der Verschwiegenheitspflicht nicht möglich sei. Es sei jedoch auch

keine Lösung, die Verantwortung auf den einzelnen Anwalt zu verlagern, wie es in einigen Ländern der Fall ist.

#### **FACHKONFERENZ DER BRAK, DER FÖDERALEN RECHTSANWALTSKAMMER DER RUSSISCHEN FÖDERATION UND DER IRZ-STIFTUNG E.V. IN MOSKAU**

Am 23.9.2013 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation und der IRZ-Stiftung e.V. eine Fachkonferenz zum Thema „Sicherung der Qualität der anwaltlichen Dienstleistungen“ in Moskau. Die deutsche Anwaltschaft war durch den Präsidenten der BRAK RA Axel C. Filges, Präsidenten der RAK Brandenburg RA Dr. Frank Engelmann und das zuständige Mitglied der Geschäftsführung vertreten. Die deutschen und die russischen Kammervertreter und Rechtsanwälte diskutierten über die Themen Juristenausbildung, Fortbildung der Rechtsanwälte und die Regulierung des Rechtsberatungsmarktes in Deutschland und Russland.

#### **TREFFEN DER KAMMERPRÄSIDENTEN DER MITTEL- UND OSTEUPÄISCHEN STAATEN IN KRAKAU**

Das alljährliche Treffen der Kammerpräsidenten der mittel- und osteuropäischen Länder fand am 29. und 30.9.2013 auf Einladung der polnische Rechtsberaterkammer (Krajowa Izba Radców Prawnych) in Krakau statt. Die BRAK war durch ihren Vize-Präsidenten RA Dr. Martin Abend und das zuständige Mitglied der Geschäftsführung beim Treffen vertreten. Die Vertreter der deutschen, österreichischen, tschechischen, slowenischen, slowakischen, polnischen sowie ungarischen Kammern sprachen über die aktuellen Entwicklungen in ihrem nationalen anwaltlichen Berufsrecht und tauschten sich aus über ihre Arbeit und ihre Positionen im CCBE aus.

#### **DEUTSCHSPRACHIGE PRÄSIDENTENKONFERENZ IN VADUZ/LICHTENSTEIN**

Am 20. und 21.10.2013 fand auf Einladung der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer die deutschsprachige Präsidentenkonferenz in Vaduz/Liechtenstein statt. An der Konferenz nahmen teil die Präsidenten der Anwaltschaften aus Deutschland, Österreich, Luxemburg, Lichtenstein und der Schweiz. Die Teilnehmer informierten sich gegenseitig über die aktuellen Änderungen ihrer nationalen Rahmenbedingungen für die anwaltliche Tätigkeit. Weiterhin stimmten sie ihre Positionen bezüglich der europäischen Entwicklungen, wie z.B. der geplanten Einführung der europäischen Staatsanwaltschaft, dem Vorschlag zur IV. Antigeldwäscherichtlinie, ab.

#### **„LAW-MADE IN GERMANY“-VERANSTALTUNGEN IN MOSKAU/RUSSLAND UND LVIV/UKRAINE**

In dem Berichtszeitraum veranstaltete die BRAK gemeinsam mit dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag e.V. und der Auslandshandelskammer Moskau eine Veranstaltung zu „Law – Made in Germany“ und beteiligte sich darüber hinaus an der Informationsveranstaltung des deutschsprachigen Zusatzstudienganges der Rechtswissenschaft an der juristischen Fakultät der Moskauer Lomonossov-Universität (MGU) mit einem Vortrag zu den Vorteilen des deutschen Rechts. Darüberhinaus veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der IRZ-Stiftung e.V. und der ukrainischen Industrie- und Handelskammer Lviv eine Veranstaltung unter der Überschrift „Law – Made in Germany“ in Lviv. Ausführlicher Bericht zu diesen Veranstaltungen findet sich im beiliegenden BRAK-Magazin.

#### **BESUCH BEI DER BRAK**

Im Berichtszeitraum empfing die BRAK mehrere ausländische Delegationen. Am 20.9.2013 besuchte eine hochrangige Delegation des Obersten Volkerichts der Sozialistischen Volksrepublik Vietnam im Rahmen ihrer Studienreise die BRAK. Der Vorsitzende des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der BRAK RA Michael Plassmann führte mit den Delegationsteilnehmern ein Fachgespräch zur Mediation und gab einen praktischen Einblick in die Thematik.

Am 22.10.2013 führte RAin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, Mitglied des Ausschusses Menschenrechte und Verwaltungsrecht, ein Gespräch mit einer Delegation von Frauenrechtsaktivistinnen aus den französischsprachigen afrikanischen Ländern. Die Delegation war besonders interessiert an Fragen zu Frauenrechten, Gleichstellung und Karrierechancen von Frauen im juristischen Bereich.

Am 30. Oktober empfing die BRAK eine 20-köpfige Delegation der Obersten Generalstaatsanwaltschaft, die im Rahmen einer Maßnahme des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs Deutschland besuchten. Der Delegation wurde dargestellt, dass die Anwaltschaft in Deutschland als unabhängiges Organ der Rechtspflege im Strafverfahren gleichberechtigt neben Staatsanwalt und Strafrichter auftreten. Auch detaillierte Fragen zur Strafprozessordnung, insbesondere dem Beweisverwertungsverbot, waren von großem Interesse.

Am 15. November besuchte eine Delegation aus Singapur die BRAK. Hintergrund ist eine geplante Reform im Familienrecht. Singapur ist zwar ein Common Law geprägtes Land. Nichtsdestotrotz waren die familienrechtlichen Regelungen in Deutschland, die RAin Karin Susanne Delerue, Mitglied im Familienrechtsausschuss der BRAK, darstellte, von besonderem Interesse.

# STELLUNGNAHME DER BRAK – BUNDESEINHEITLICHER STREITWERTKATALOG FÜR DIE ARBEITSGERICHTSBARKEIT

## VORBEMERKUNG

Die Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte haben auf Ihrer 75. Konferenz der Landesarbeitsgerichte vom 5. – 7.5.2013 einen einheitlichen Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit verabschiedet, welcher durch eine dafür eingesetzte Streitwertkommission erarbeitet wurde. Ziel sei es, die doch sehr unterschiedliche Streitwertrechtsprechung zumindest ein wenig zu vereinheitlichen. Dem Katalog selbst ist, anders als etwa dem Streitwertkatalog der Sozialgerichtsbarkeit (Buchstabe A. Nr. 4 des Streitwertkataloges für die Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl. 2012), gerade nicht zu entnehmen, dass es sich lediglich um eine Empfehlung handelt. Vielmehr erweckt die Überschrift den Eindruck der Verbindlichkeit. Die BRAK hegt gegen ein solches Vorgehen grundsätzliche Bedenken aus rechtsstaatlichen Gründen. So besteht allein durch die faktische Wirkung die Gefahr der unangemessenen Beeinflussung nachgeordneter oder derjenigen Richter, die an der Erstellung des Katalogs nicht beteiligt wurden. Für diese Annahme sprechen bereits erste Entscheidungen der Arbeitsgerichte: So führt das LAG Nürnberg in seinem Beschluss v. 21.6.2013 – 7 Ta 41/13 in seinem amtlichen Leitsatz aus, dass der Streitwertkatalog zwar nicht bindend sei, aber im Interesse an einer möglichst einheitlichen Streitwertgestaltung regelmäßig angewendet werden sollte. Das ArbG Magdeburg beruft sich ohne weitere Erläuterungen direkt auf den Streitwertkatalog (Urt. v. 15.7.2013 – 3 Ca 713/13 HBS).

Eine Legitimation zum Erlass eines bundeseinheitlichen Streitwertkatalogs ergibt sich weder aus dem Verweis auf die „Düsseldorfer Tabelle“, die der Vereinheitlichung von Unterhaltssätzen dient, noch aus der Existenz der Streitwertkataloge im Verwaltungsrecht, Sozialrecht und der Finanzgerichtsbarkeit. Würde man der Streitwertkommission die von ihr in Anspruch genommene Befugnis zuerkennen, könnte mit gleichem „Recht“ auch die im Arbeitsrecht tätige Anwaltschaft einen Streitwertkatalog verfassen und zum gefälligen Gebrauch den Arbeitsgerichten zukommen lassen – was von den Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte sicher kaum begrüßt werden dürfte.

Die BRAK bedauert insbesondere, dass in der Streitwertkommission lediglich Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit mitwirken, nicht aber Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Allein die Übersendung eines bereits fertig gestellten Katalogs an die Anwaltschaft mit der Bitte um Verbreitung im Zuständigkeitsbereich wird der wichtigen Rolle der Anwaltschaft auch gerade in der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht gerecht. Es wäre wünschenswert, auch Vertreter der Anwaltschaft in die Kommission einzubinden, um den Streitwertkatalog fortzuschreiben. Ein derart zustande gekommener Streit-

wertkatalog lässt die Interessen und die Auffassung derjenigen Berufsgruppe außer Acht, die letztlich von dem Katalog im Wesentlichen auch in ihrer wirtschaftlichen Existenz betroffen ist, wobei die Kommission bei den Wertfestsetzungen den Arbeitsaufwand und die Bedeutung der Angelegenheit teilweise verkannt hat.

Darüber hinaus hat die Erfahrung der Verwaltungsgerichte gezeigt, dass ein um Herstellung der Einheitlichkeit bemühter Streitwertkatalog keineswegs alle Differenzen bezüglich der Streitwerte löst. Vielmehr sind Streitigkeiten darüber entstanden, ob und wie der Streitwertkatalog anzuwenden sei (vgl. *Lappe*, NJW 1995, 1191, 1994).

## 1. ZU EINZELNEN REGELUNGEN DES STREITWERTKATALOGS

### 1.1. ZIFFER 2.2: MEHRERE ABMAHNUNGEN

Es erscheint nicht einleuchtend, eine Abmahnung mit einer Monatsvergütung, mehrere Abmahnungen jedoch nur noch mit einem Drittel einer Monatsvergütung zu bewerten. Jede Abmahnung bedarf der gleichen sorgfältigen Überprüfung und hat die gleiche Auswirkung auf die Berechtigung des Arbeitsgebers, später eine Kündigung auszusprechen. Insbesondere in den Fällen, in denen die Vorwürfe in den Abmahnungen unterschiedlicher Art sind, muss eine Auseinandersetzung mit diesen jeweils in gleich ausführlicher Weise erfolgen. Auch die Deckelung auf maximal drei Monatsvergütungen ist nicht hinnehmbar, müsste doch der Rechtsanwalt ab der achten Abmahnung umsonst arbeiten, unabhängig davon, dass noch nicht einmal seitens der Streitwertkommission erklärt wird, in welchen zeitlichen Abständen die Abmahnungen liegen sollten.

### 1.2. ZIFFER 3: ABRECHNUNG

Warum die reine Abrechnung im Vergleich zu sonstigen Arbeitspapieren (Ziffer 7) nur mit der Hälfte bewertet werden soll, erschließt sich nicht. Immerhin kann die Abrechnung bestimmte Fragen auch streitlos stellen.

### 1.3. ZIFFER 4.2: ÄNDERUNGSKÜNDIGUNG

Eine Änderungskündigung ohne Vergütungsänderung ist mit lediglich einer Monatsvergütung nicht ausreichend bemessen. Insbesondere kann allein die Frage, ob eine Vergütungsänderung vorliegt, keinen Unterschied in der Streitwertbemessung ausmachen, denn eine Vergütungsänderung ist lediglich ein Aspekt, andere Aspekte sind mindestens genauso wichtig, so z.B. die Änderung der Hierarchie, die Zumutbarkeit der neuen Tätigkeit, die Entsprechung der neuen Tätigkeit zur Ausbildung und Berufserfahrung, die Person

des/der Vorgesetzten, die räumliche Veränderung, die Dauer einer geänderten Tätigkeit usw. Im Ergebnis sollte es bei der Regelung in Ziffer 4.1 verbleiben, ohne eine Differenzierung dahingehend, ob eine Vergütungsänderung erfolgt. Der Arbeitsaufwand sowohl des Anwalts als auch des Richters ändert sich insoweit ohnehin nicht.

#### 1.4. ZIFFER 5: ALTERSTEILZEITBEGEHREN

Die Beschränkung des Streitwertes auf die Vergütung für ein Vierteljahr ist nicht angemessen. Bei einem Altersteilzeitbegehren geht es nicht allein um die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis wirksam beendet worden ist oder nicht.

#### 1.5. ZIFFER 6: ANNAHMEVERZUG

Dem für den Annahmeverzug gefundenen Ergebnis ist vom Grundsatz her zuzustimmen, jedoch müsste Berücksichtigung finden, dass eine wirtschaftliche Identität nur im Rahmen einer tatsächlichen finanziellen Identität angenommen werden kann. Sollten mithin in den ersten drei Monaten nach dem Beendigungszeitpunkt zusätzliche Zahlungen unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges geltend gemacht werden müssen, müsste dieser Betrag hinzugesetzt werden.

#### 1.6. ZIFFER 7.2: ARBEITSPAPIERE

Der Nachweis nach dem Nachweisgesetz verlangt zumindest das Abprüfen der dort genannten Punkte. Aus diesem Grund kann hier nicht der gleiche Streitwert wie bei einer reinen Bescheinigung gemäß Ziffer 7.1 in Ansatz genommen werden. Der Aufwand gebietet es, zumindest 50 % einer Monatsvergütung in Ansatz zu bringen.

#### 1.7. ZIFFER 8.2: ARBEITSZEITREDUZIERUNG OHNE WIRTSCHAFTLICHE MESSBARKEIT

Eine Differenzierung dahingehend, ob eine Vergütungsänderung stattfindet, sollte unterbleiben (vgl. Ausführungen zu Ziffer 4.2).

#### 1.8. ZIFFER 9: AUFLÖSUNGSANTRAG

Ein Auflösungsantrag erfordert eine umfassende Darlegung der Auflösungsgründe. Es handelt sich um ein Aliud zur streitigen Beendigung durch Kündigung. Daher wäre hier ein gesonderter Streitwert angemessen.

#### 1.9. ZIFFER 10: AUSKUNFT/RECHNUNGSLEGUNG

Hier ist von der Streitwertkommission offenbar eine Stufenklage angedacht, für die es nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer nicht vertretbar erscheint, für die erste Stufe lediglich einen Betrag in Höhe von 10 % bis 50 % der zu erwartenden Vergütung anzusetzen. In der Regel kommt es nach erteilter Auskunft und der Erörterung von deren Richtigkeit zu einem Vergleichsabschluss, so dass eher zu überlegen wäre, für Ziffer 10.1 80 % und für die Ziffern 10.2 und 10.3 jeweils 10 % in Ansatz zu bringen.

#### 1.10. ZIFFER 12: BETRIEBSÜBERGANG

Nach der Rechtsprechung einiger LAGE ist im Gegensatz zur Streitwerttabelle der Kommission der Antrag auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses selbständig neben dem Kündigungsschutzantrag mit einem weiteren Vierteljahresverdienst zu bewerten. Aus dem Streitwertkatalog geht nicht klar hervor, ob die Einbeziehung des neuen Arbeitgebers in Form eines Fortbestandsantrages oder eines Weiterbeschäftigungsantrages erfolgt.

#### 1.11. ZIFFER 13: BESCHÄFTIGUNGSANSPRUCH

Problematisch sind hier die so genannten „kalten Kündigungen“, wenn also keine Kündigung ausgesprochen und lediglich behauptet wird, der Arbeitnehmer sei nicht mehr in der Lage, die Arbeitsleistung zu erbringen. Die Sachverhalte sind hier in der Regel sehr kompliziert. Wenn in diesem Zusammenhang auf Beschäftigung geklagt wird, ist die Bewertung mit einem Monatsgehalt zu gering. Hier könnte ggf. eine Staffelung nach Zeiträumen erfolgen, beispielsweise ein Monatsgehalt für ein Vierteljahr der ausbleibenden Beschäftigung. Die Rechtsprechung einzelner LAGE hat in der Vergangenheit bereits Streitwerte von bis zu drei Monatsgehältern angenommen und der Komplexität des Beschäftigungsanspruches Rechnung getragen.

#### 1.12. ZIFFER 14: DIREKTIONSRECHT

Die Beschränkung des Streitwertes auf maximal zwei Monatsgehälter ist nicht sachgerecht. Hier hätte es einer offeneren Regelung von schwierigen Fällen bedurft. Auch einzelne LAGE haben in der Vergangenheit bereits höhere Streitwerte festgesetzt.

#### 1.13. ZIFFER 15: EINSTELLUNGSANSPRUCH/ WIEDEREINSTELLUNGSANSPRUCH

Die Festlegung des Streitwertes mit der Vergütung für ein Vierteljahr ist auch hier nicht angemessen. Bei einem Einstellungs- bzw. Wiedereinstellungsanspruch geht es um die zukünftige Aufnahme bzw. Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses, was wesentlich höhere Anforderungen auch an die Darlegungslast stellt, als die streitige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Die Vergütung für ein Vierteljahr ist kein allgemeiner Aufgangstreitwert im Arbeitsrecht. Vielmehr sollte hier die 36-fache Vergütung zugrunde gelegt werden.

#### 1.14. ZIFFER 17: FESTSTELLUNGSANTRAG (SCHLEPPNETZANTRAG)

Auch dem allgemeinen Feststellungsantrag kommt regelmäßig ein gesonderter Wert zu. Es entspricht der allgemeinen Praxis, einen derartigen Antrag zu stellen. Nur so lassen sich beispielsweise Schriftsatzkündigungen wirksam angreifen. Der Rechtsanwalt ist gehalten, den sichersten Weg zu gehen. Hierzu gehört insbesondere auch der allgemeine Feststellungsantrag. Diesem wird daher von vielen Arbeitsgerichten mit gutem Grund ein eigener Streitwert in Höhe eines Brutto-

monatsgehalts beigemessen. Dabei sollte es auch verbleiben.

### 1.15. ZIFFER 18.1: KÜNDIGUNG

Hier bleibt unklar, welche Erhöhung gelten soll, wenn Sonderkündigungsrechtsschutz geltend gemacht wird.

### 1.16. ZIFFER 19.1: MEHRERE KÜNDIGUNGEN

Es sollte eine Ausnahme für die Fälle gemacht werden, in denen der Arbeitgeber zunächst eine außerordentliche Kündigung ausspricht, diese mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen wird und sodann eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wird, die dann mit einer weiteren Klage angegriffen wird. Hier sollten beide Verfahren getrennt bewertet werden.

### 1.17. ZIFFERN 19.2 UND 19.3: FOLGEKÜNDIGUNGEN

Bei Folgekündigungen sollte nicht lediglich auf den Beendigungszeitpunkt, sondern auch auf die Begründung abgestellt werden. Handelt es sich um eine hinsichtlich der Begründung „andere“ Kündigung, muss diese neu bewertet werden. Für eine Quotelung ist kein Grund ersichtlich. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Kündigungen in unterschiedlichen Verfahren geltend gemacht werden und/oder zu unterschiedlichen Zeitpunkten ausgesprochen wurden. Hier erfordert jede Kündigung eine vollständig isolierte Betrachtung und Argumentation, so dass die Parallelität sich lediglich als Zufall darstellt und keine Auswirkung auf die Arbeitsbelastung des Rechtsanwalts und des Gerichts hat.

### 1.18. ZIFFER 24: ZEUGNIS

Bei inhaltlicher Festlegung auf einen Zeugnistext bzw. einzelne Zeugnisformulierungen sollte mit Blick auf das Regelungsinteresse beim Arbeitnehmer, das Erledigungsinteresse beim Arbeitgeber und den besonderen Arbeitsaufwand auf Anwaltsseite eine Bewertung auch mit mehr als einem Monatsgehalt im Einzelfall ausdrücklich für zulässig erklärt werden.

Wieso das Zwischenzeugnis aufgrund seiner Bindungswirkung anders beurteilt werden soll als das Endzeugnis ist nicht einsichtig. Das Interesse des Arbeitnehmers und der Arbeitsaufwand auf Anwaltsseite sind hier in der Regel identisch zum Endzeugnis.

Bei gleichzeitiger Geltendmachung eines Zwischen- und eines Endzeugnisses entsteht auch entsprechende Mehrarbeit. Es ist insoweit allenfalls vertretbar, hier einen Streitwert i. H. v. mindestens 1,5 Monatsgehältern anzusetzen.

### 1.19. ZIFFER 25: VERGLEICH(SMEHR)WERT

Die vorgeschlagenen Regelungen zum Vergleichsmehrwert greifen zu kurz. Beide Parteien haben in der Regel ein erhebliches Interesse an einer einvernehmlichen Beendigung des Rechtsstreits. Gleichzeitig werden hier Regelungen mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen getroffen. Der Arbeitsaufwand in der Anwaltschaft

zur Vorbereitung und zum Abschluss sowie bei der Formulierung eines Vergleichs ist enorm. Darüber hinaus steigt mit dem Abschluss eines Vergleichs das Haftungsrisiko eines Rechtsanwalts exponentiell an. Insbesondere ergeben sich hier besondere Haftungsmomente, wenn ein Vergleich kurzfristig im Termin abgeschlossen wird. Insoweit erscheint es angemessen, die Streitwerte bei Regelungen in einem Vergleich insgesamt über die bisherigen Aspekte im vorgesehenen Streitwertkatalog hinaus weiter zu fassen.

## 2. BESCHLUSSVERFAHREN

Das Beschlussverfahren ist, insbesondere wenn es um betriebliche Maßnahmen wie Massenentlassungen o.Ä. geht, aber auch in vielen anderen Fällen, für den Arbeitgeber mit erheblichen wirtschaftlichen und finanziellen Risiken verbunden. Dies korrespondiert mit entsprechend hohen Haftungsrisiken bei der Anwaltschaft. Die im Streitwertkatalog häufig anzutreffende Festlegung auf den Hilfswert gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG ist daher nicht angemessen. Vielmehr ist nicht nur der wirtschaftlichen Bedeutung, sondern auch dem Haftungsrisiko und dem Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts ausreichend Rechnung zu tragen. Es erscheint daher durchgängig nicht angemessen, wie in nahezu allen Ziffern des Abschnittes B geschehen, auf den Hilfswert abzustellen.

### 2.1. ZIFFER 1: BETRIEBSÄNDERUNG/PERSONALABBAU

Bei der Realisierung den Höchstwert nach § 23 Abs. 3 RVG anzusetzen, erscheint abwegig. Es muss vielmehr auf die Bedeutung der Angelegenheit und den Umfang der bevorstehenden Betriebsänderung abgestellt werden.

Gleiches gilt beim Unterlassungsantrag zur Durchführung einer Betriebsänderung. Wieso hier je nach Umfang der betroffenen Mitarbeiter eine Abwertung auf 10 % für jeden Arbeitnehmer ab dem 51. erfolgen soll, ist nicht nachvollziehbar. Wenn hier eine Staffelung vorgenommen werden soll, müsste dies in wesentlich größeren Schritten erfolgen und sich auch an der Einsparungssumme orientieren.

### 2.2. ZIFFER 2: BETRIEBSRATSWAHL

Die unterschiedlichen Bemessungen bei der Wertfestsetzung danach, ob es sich um eine Wahlvorstandsbestellung, um eine Wahlanfechtung oder um einen Abbruch der Wahl während des Wahlverfahrens handelt, ist nicht nachvollziehbar. Die Errichtung eines Betriebsrates und somit das Wahlverfahren mit Bestellung des Wahlvorstandes an sich, hat mindestens die identische Bedeutung, wie die Anfechtung einer Wahl. Gleiches gilt für Maßnahmen innerhalb des Wahlverfahrens. Gerade hier hätte die Gelegenheit genutzt werden können, die äußerst uneinheitliche Rechtsprechung zu vereinfachen. Jedoch werden weiterhin nicht nachvollziehbare Unterscheidungen getroffen.

### 2.3. ZIFFER 3: BETRIEBSVEREINBARUNG

Bei Betriebsvereinbarungen sollte generell auf die wirtschaftlichen und sonstigen Interessen der Parteien abgestellt werden. Der Hilfwert ist hier kein Beurteilungsmaßstab, auch nicht unter Berücksichtigung von denkbaren Erhöhungen.

### 2.4. ZIFFER 4: EINSETZUNG DER EINIGUNGSSTELLE

Der Streit um die offensichtliche Unzuständigkeit birgt eine Vielzahl tiefer rechtlicher Probleme. Hier sollte ausgehend vom Hilfwert ebenfalls die Bedeutung der Angelegenheit bzw. die Anzahl der hiervon betroffenen Mitarbeiter mit in die Betrachtung einbezogen werden. Das wirtschaftliche Interesse der Beteiligten ist in der Regel ein Vielfaches des Hilfwertes. Die Anwaltschaft hat nicht die Möglichkeit, ihre Haftung auf den Streitwert bzw. auf den Hilfwert zu beschränken. Die Haftung richtet sich vielmehr nach dem wirtschaftlichen Interesse der jeweiligen Partei, weshalb auch der Streitwert sich hieran orientieren sollte.

### 2.5. ZIFFER 5: ANFECHTUNG DES EINIGUNGSSTELLEN-SPRUCHS

Hier ist ebenfalls – wie beim Streit um das Zustandekommen einer Betriebsvereinbarung – die Bedeutung der Angelegenheit daran zu messen, wie viele Arbeitnehmer von der betreffenden Regelungsthematik betroffen sind.

Bei der Anfechtung des Spruchs über den Sozialplan lässt sich auch nicht erkennen, wieso hier Wertungsunterschiede danach gemacht werden sollten, ob der Betriebsrat oder der Arbeitgeber das Anfechtungsverfahren betreibt. In beiden Fällen kann nur der Unterschied im Dotierungsrahmen maßgeblich sein.

### 2.6. ZIFFER 8.1: FREISTELLUNG EINES BETRIEBSRATS-MITGLIEDS

Bei einer Freistellung von der Arbeitspflicht im Einzelfall ist die aufzuwendende Arbeitsvergütung dem Arbeitsaufwand der Parteivertreter in keiner Weise angemessen. Oft geht es um Freistellungszeiten von Stunden oder wenigen Tagen. Der Streitwert würde sich demnach auf möglicherweise wenige Euro bis wenige hundert Euro beschränken. Dies ist weder den Interessen der Parteien noch dem Aufwand angemessen.

### 2.7. ZIFFER 8.2: ZUSÄTZLICHE FREISTELLUNG

Bei der Frage der Freistellung eines zusätzlichen Betriebsratsmitglieds nicht nur für einzelne Aufgaben, sondern allgemein, stehen für den Arbeitgeber erhebliche wirtschaftliche Interessen im Vordergrund, die sich nicht mit dem doppelten Hilfwert abgelten lassen. Hier sollte die Vergütung für die Zeit der Freistellung bis zum Ende der Wahlperiode zzgl. Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung als Wert zum Ansatz kommen.

### 2.8. ZIFFER 9: INFORMATIONSD- UND BERATUNGSANSPRÜCHE

Auch hier ist die Bedeutung des Streits daran zu messen, wie viele Arbeitnehmer des Betriebs letztlich hiervon betroffen sind. Außerdem sind Informations- und Beratungsansprüche des Betriebsrates besonders schwierig zu regeln und erfordern einen umfangreichen Vortrag. Der Hilfwert ist hier nicht angemessen.

### 2.9. ZIFFER 10: MITBESTIMMUNG IN SOZIALEN ANGELEGENHEITEN

Eine Herabsetzung des Wertes ist – gemessen an der Bedeutung des Streitgegenstandes – nicht vertretbar, denn steht die Mitbestimmung in Streit, ist das stärkste Recht der Betriebsverfassung betroffen.

### 2.10. ZIFFER 11: MITBESTIMMUNG IN WIRTSCHAFTLICHEN ANGELEGENHEITEN

Da es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, ist auch hier das wirtschaftliche Interesse beider Parteien sowie der Belegschaft bei der Bemessung des Gegenstandswertes zugrunde zu legen.

### 2.11. ZIFFER 13: PERSONELLE EINZELMASSNAHMEN NACH DEN §§ 99 FF. BETRVG

Hier fällt grundsätzlich auf, dass man vom Einkommen des Arbeitnehmers abstrahiert und sich am Hilfwert orientiert, wobei gegen die Orientierung an § 42 Abs. 3 GKG als Ausgangswert nicht viel spricht.

Der in Ziffer 13.3 vorgeschlagene Abschlag von 25 % ist nicht einleuchtend. Die Begründung einer nur beschränkten Rechtskraftwirkung ist nicht überzeugend, zumal der Arbeitgeber z.B. im Rahmen des Beschlussverfahrens auch einstweiligen Verfügungsverfahren mit einschneidenden Vollstreckungsmaßnahmen und Verständnismaßnahmen des Betriebsrates ausgesetzt ist. Dies ist wesentlich gravierender, als wenn es allein um eine Entscheidung im Urteilsverfahren zu Gunsten des fraglichen Arbeitnehmers geht. Letzterer kann nur den Betrag vollstrecken, während der Betriebsrat beispielsweise darüber hinaus auch Ordnungsgelder vollstrecken kann.

Bei Ziffer 13.5 lediglich 50 % des Wertes nach § 99 Abs. 4 BetrVG anzusetzen, ist auch nicht sachgerecht. In der Regel wird eine endgültige Regelung in Verfahren nach § 100 BetrVG erreicht, zumindest ergibt sich hier exakt der gleiche oder sogar noch ein wesentlich höherer Aufwand, als bei einem regulären Verfahren nach § 99 BetrVG.

Bei einer Vielzahl gleichartiger Verfahren wird empfohlen, ab dem 51. parallel gelagerten Fall lediglich 10 % des Ausgangswerts und bereits ab dem 2. Fall lediglich 25 % des Ausgangswerts in Ansatz zu bringen (Ziffer 13.7). Dies verkennt die Bedeutung derart umfangreicher Verfahren und lässt in nicht nachvollziehbarer Weise die wirtschaftliche Bedeutung für das Unternehmen außer Betracht.

### 2.12. ZIFFER 15: UNTERLASSUNGSANSPRUCH

Hier will man den Wert des streitigen Mitbestimmungs- oder Mitwirkungsrechts als Maßstab für die Festsetzung heranziehen, ohne jedoch darzulegen, wie sich dieser bemessen soll.

### 2.13. ZIFFER 16: ZUSTÄNDIGKEITSTREITIGKEITEN/ KOMPETENZABGRENZUNG

Auch hier ist der Hilfswert kein angemessener Anknüpfungspunkt. Gerade bei der Abgrenzung der Zuständigkeit verschiedener Betriebsratsgremien ergeben sich für den Arbeitgeber erhebliche finanzielle Risiken, die zu Haftungsrisiken von anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten werden. Auch der Arbeitsaufwand bei solchen Verfahren ist enorm.

### 3. ZUSAMMENFASSUNG

Insgesamt kann festgestellt werden, dass die Streitwertkommission vielfach aus anwaltlicher Sicht erforderliche Anpassungen außer Acht gelassen hat. Bei der Festsetzung der Streitwerte wurden Aspekte wie der Arbeitsaufwand oder das Haftungsrisiko für Anwälte nicht ausreichend berücksichtigt. Mit einer Betei-

ligung der Anwaltschaft bei der Erstellung des Streitwertkataloges hätten diese Defizite vermieden werden können. Im Bereich der Beschlussverfahren hat sich die Kommission allzu oft auf den Hilfswert oder angepasste Hilfswerte berufen. Die wirtschaftliche Bedeutung der Verfahren für die Parteien, die Frage, wie viele Arbeitnehmer von einer Maßnahme betroffen sind, oder die Frage, wie schwer die vermeintliche Rechtsverletzung wiegt, werden dabei jedoch nur unzureichend berücksichtigt. Hier hätten offener gestaltete Regelungen oder konkrete Anhaltspunkte, nach denen der Streitwert festgesetzt werden kann, mehr genützt.

Die BRAK möchte sich in der Sache selbst neben aller Kritik gleichwohl auch konstruktiv beteiligen und erachtet es als dringend erforderlich, dass mindestens zwei ständige Vertreter aus der Anwaltschaft an der Arbeit der Streitwertkommission beteiligt werden. Der bisher ohne Beteiligung der Anwaltschaft zustande gekommene Katalog lässt die Interessen und die Auffassung derjenigen Berufsgruppe außer Acht, die letztlich von dem Katalog im Wesentlichen auch in ihrer wirtschaftlichen Existenz betroffen ist.

*Stellungnahme Nr. 20/2013 vom Oktober 2013*

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

### BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### BEZEICHNUNG EINER RECHTSANWALTS-KANZLEI ALS „WINKELADVOKATUR“

BGB § 823, § 1004; GG Art. 5

\* 1. Rechtsschutz gegenüber Prozessbehauptungen ist nur gegeben, wenn die Unhaltbarkeit der Äußerung auf der Hand liegt oder sich ihre Mitteilung als missbräuchlich darstellt. Die bloße „Unangemessenheit“ und „Unnötigkeit“ der Äußerung reichen dafür nicht aus.

\* 2. Der Vorwurf des Winkeladvokaten bedeutet nur eine begrenzt gewichtige Herabsetzung allein in der beruflichen Ehre und betrifft einen Rechtsanwalt damit lediglich in seiner Sozialsphäre. Dies gilt insbesondere, wenn sich die Äußerung allein auf die Kanzlei und nicht auf die Person bezogen hat.

\* 3. Die Verurteilung zur Unterlassung einer Äußerung muss im Interesse des Schutzes der Meinungsfreiheit auf das zum Rechtsgüterschutz unbedingt Erforderliche beschränkt werden. Sie hat

nicht den Zweck, die sachliche Richtigkeit oder Angemessenheit der betreffenden Meinungsäußerung in dem Sinne zu gewährleisten, dass zur Wahrung allgemeiner Höflichkeitsformen überspitzte Formulierungen ausgelassen werden.

BVerfG, Beschl. v. 2.7.2013 – 1 BvR 1751/12

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen zivilgerichtliche Entscheidungen, die dem Bf. eine Äußerung untersagen. Der Bf. rügt die Verletzung seiner Meinungsfreiheit, seiner Berufsfreiheit und seines Rechts auf rechtliches Gehör.

[2] 1. Der Bf. ist RA. In einem Verfahren vor dem LG vertrat er die Interessen einer Patientin gegen mehrere Zahnärzte. Für zwei dieser Zahnärzte war der Kl. des Ausgangsverfahrens als RA tätig. Der Bf. warf dem Kl. Parteiverrat und widerstreitende Interessen vor, weil dieser nur für einen seiner Mandanten habe günstig vortragen und ihn effektiv gegen Haftungsvorwürfe verteidigen können, aber nicht für beide. Der Bf. zeigte

den Kl. bei der Staatsanwaltschaft und bei der RAK an; beide Verfahren wurden eingestellt.

[3] In einem weiteren Rechtsstreit vor dem LG vertrat der Bf. erneut dieselbe Patientin, und der Kl. wieder zwei Zahnärzte. In diesem Verfahren monierte der Bf. in einem Schriftsatz einen widersprüchlichen Außenaustritt des Kl., denn es sei nicht klar, ob dieser mit zwei RAen in einer Sozietät oder in einer Bürogemeinschaft zusammenarbeite. Hier zeige sich eine Parallele zu den von dem Kl. vertretenen Zahnärzten, bei denen auch nicht klar sei, ob sie eine Praxisgemeinschaft oder eine Gemeinschaftspraxis bildeten. Dem Schriftsatz fügte der Bf. eine E-Mail an die RAK bei, in der er auf die Erledigung des berufsständischen Verfahrens geantwortet hatte. Dort heißt es u.a.:

[4] „Mir persönlich erscheint es daher fragwürdig, wie es die RAe ... mit ihrer prozessualen Wahrheitspflicht halten, wenn sie dem Gericht gegenüber eine „Koope-ration“ behaupten, wo sonst von ihnen allenthalben der Eindruck einer Sozietät zu vermitteln versucht wird. Ich gehe davon aus, dass es nicht unsachlich ist, eine solche geschickte Verpackung der eigenen Kanzlei – mal als Kooperation, mal als Sozietät (wie es gerade günstig ist) – als „Winkeladvokatur“ zu apostrophieren.“

[5] 2. Das LG verurteilte den Bf. mit angegriffenem Urteil, es zu unterlassen,

[6] „den Kl. als Winkeladvokaten zu bezeichnen und/oder ihn oder das von ihm geführte Büro als Winkeladvokatur zu bezeichnen.“

[7] Es ordnete die Äußerung als Schmähkritik ein, weil die Bezeichnung „Winkeladvokatur“ des erforderlichen Sachbezugs entbehre und als bloße Diffamierung angesehen werden müsse.

[8] 3. Das OLG wies die Berufung des Bf. mit angegriffenem Urteil zurück. Es lässt offen, ob die streitige Äußerung als Schmähkritik einzustufen sei, weil die Interessenabwägung zum Nachteil des Bf. ausgehe. Unter einem Winkeladvokaten sei derjenige zu verstehen, der eine Sache entsprechend seinem Berufsstand nicht verantwortungsbewusst zu vertreten befähigt sei. Die Äußerung sei für den Anlass vollkommen unangemessen und unnötig.

[9] 4. In seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. die Verletzung seiner Meinungsfreiheit, seiner Berufsfreiheit und seines Rechts auf rechtliches Gehör.

[10] 5. Der Kl. des Ausgangsverfahrens hat sich zu der Verfassungsbeschwerde geäußert und hält sie für unbegründet und nicht annahmefähig. Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat keine Stellungnahme abgegeben. Die Akten des Ausgangsverfahrens haben dem BVerfG vorgelegen.

[11] II. Die Verfassungsbeschwerde wird gem. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Bf. angezeigt ist. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

[12] 1. Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist i.S.d. § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG offensichtlich begründet. Die angegriffenen Urteile verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

[13] a) Unter den Schutz der Meinungsfreiheit fallen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG Werturteile und Tatsachenbehauptungen, wenn und soweit sie zur Bildung von Meinungen beitragen (vgl. BVerfGE 85, 1 [15]). Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit ist allerdings nicht vorbehaltlos gewährt. Es findet seine Schranke in den allgemeinen Gesetzen, zu denen die hier von den Gerichten angewandten Vorschriften der § 823 Abs. 1, Abs. 2, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, § 185 StGB gehören. Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften sind Sache der Fachgerichte, die hierbei jedoch das eingeschränkte Grundrecht interpretationsleitend berücksichtigen müssen, damit dessen wertsetzender Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt (vgl. BVerfGE 7, 198 [205 ff.]; 120, 180 [199 f.]; st. Rspr.). Dies verlangt in der Regel eine Abwägung zwischen der Schwere der Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch die Äußerung einerseits und der Einbuße an Meinungsfreiheit durch ihr Verbot andererseits (vgl. BVerfGE 99, 185 [196 f.]; 114, 339 [348]). Das Ergebnis der Abwägung ist verfassungsrechtlich nicht vorgegeben und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. BVerfGE 85, 1 [16]; 99, 185 [196]). Das BVerfG ist auf eine Nachprüfung begrenzt, ob die Zivilgerichte den Grundrechtseinfluss ausreichend beachtet haben (vgl. BVerfGE 101, 361 [388]).

[14] Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit sind verkannt, wenn eine Äußerung unzutreffend als Tatsachenbehauptung, Formalbeleidigung oder Schmähkritik eingestuft wird mit der Folge, dass sie dann nicht im selben Maß am Schutz des Grundrechts teilnimmt wie Äußerungen, die als Werturteil ohne beleidigenden oder schmähenden Charakter anzusehen sind (vgl. BVerfGE 85, 1 [14]).

[15] Verfassungsrechtlich ist die Schmähung eng definiert. Sie liegt bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und ist eher auf die Privatfehde beschränkt (vgl. BVerfGE 93, 266 [294]). Eine Schmähkritik ist dadurch gekennzeichnet, dass nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht (vgl. BVerfGE 82, 272 [284]).

[16] b) Nach diesen Maßstäben haben die angegriffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich keinen Bestand.

[17] aa) Die von dem LG vorgenommene Einordnung der streitgegenständlichen Äußerung als Schmähkritik begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Das LG räumt selbst ein, dass die Äußerung anlässlich einer sachthemenbezogenen Auseinandersetzung getätigt worden sei. Die Äußerung stellt eine etwai-

### Sachthemenbezogene Auseinandersetzung

ge Diffamierung des Kl. nicht in den Vordergrund, sondern weist Sachbezug auf, indem der Bf. den Außenaufttritt des Kl. moniert. Dies wiederum steht in sachlichem Bezug zu dem Arzthaftungsprozess, in den der Bf. die E-Mail eingeführt hat, denn er wollte auf die Parallelität der gesellschaftsrechtlichen Formen der Rechtsanwaltskanzlei des Kl. einerseits und der Arztpraxis von dessen Mandantschaft andererseits und auf einen möglichen Interessenkonflikt hinweisen.

[18] bb) Das OLG lässt die Frage der Schmähkritik offen und führt die gebotene Interessenabwägung zwar durch, berücksichtigt dabei aber wesentliche Aspekte nicht und verkennt deshalb das Gewicht der Meinungsfreiheit.

[19] Zutreffend ist allerdings die Einschätzung des OLG, dass durch den Begriff „Winkeladvokatur“ in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kl. eingegriffen wird. Denn er insinuiert, dass der Kl. ein RA sei, der eine geringe fachliche Eignung aufweist und dessen Seriosität zweifelhaft ist. Dies setzt ihn in seiner Persönlichkeit herab.

[20] Das OLG gewichtet indes nicht stark genug, dass die Äußerung zunächst nur gegenüber der RAK getätigt und dann in einen Zivilprozess eingeführt wurde, in dem nur die Prozessbeteiligten und das Gericht von ihr Kenntnis nehmen konnten. Das OLG befasst sich zwar recht ausführlich mit der Frage der Privilegierung der Äußerung, wird aber dem Ausnahmecharakter der Unzulässigkeit von Äußerungen in einem gerichtlichen Verfahren nicht gerecht. Denn Rechtsschutz gegenüber Prozessbehauptungen ist nur gegeben, wenn die Unhaltbarkeit der Äußerung auf der Hand liegt oder sich ihre Mitteilung als missbräuchlich darstellt (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 28.3.2000 – 2 BvR 1392/96, NJW 2000, 3196 [3198]). Die bloße „Unangemessenheit“ und „Unnötigkeit“ der Äußerung, auf die das OLG rekurriert, reichen dafür nicht aus.

[21] Das OLG räumt dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kl. ein übermäßiges Gewicht ein, indem es schon in der internen Verwendung eines ehrenrührigen Begriffs den Grund für ein Überwiegen seiner grundrechtlich geschützten Interessen sieht.

Das OLG hat nicht hinreichend in seine Erwägungen

### Nur geringe Herabsetzung in der beruflichen Ehre

eingestellt, dass der Vorwurf des Winkeladvokaten nur eine begrenzt gewichtige Herabsetzung allein in der beruflichen Ehre bedeutet und den Kl. damit lediglich in seiner Sozialsphäre betrifft, zumal der Bf. sich wörtlich allein auf die Kanzlei und nicht auf die Person bezogen und den Begriff Winkeladvokatur in Anführungszeichen gesetzt hat. Insgesamt haben die Fachgerichte verkannt, dass die Verurteilung zur Unterlassung einer Äußerung im Interesse des Schutzes der Meinungsfreiheit auf das zum Rechtsgüterschutz unbedingt Erforderliche beschränkt werden muss (vgl. BVerfGK 2, 325 [329]), nicht aber den Zweck hat, die sachliche Richtigkeit oder Angemessenheit der betreffenden Meinungsäußerung in

eingestellt, dass der Vorwurf des Winkeladvokaten nur eine begrenzt gewichtige Herabsetzung allein in der beruflichen Ehre bedeutet und den Kl. damit lediglich in seiner Sozialsphäre betrifft, zumal der Bf. sich wörtlich allein auf die Kanzlei und nicht auf die Person bezogen und den Begriff Winkeladvokatur in Anführungszeichen gesetzt hat. Insgesamt haben die Fachgerichte verkannt, dass die Verurteilung zur Unterlassung einer Äußerung im Interesse des Schutzes der Meinungsfreiheit auf das zum Rechtsgüterschutz unbedingt Erforderliche beschränkt werden muss (vgl. BVerfGK 2, 325 [329]), nicht aber den Zweck hat, die sachliche Richtigkeit oder Angemessenheit der betreffenden Meinungsäußerung in

dem Sinne zu gewährleisten, dass zur Wahrung allgemeiner Höflichkeitsformen überspitzte Formulierungen ausgeschlossen werden.

[22] 2. Bezüglich der übrigen Grundrechtsrügen des Bf. wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Von einer Begründung wird insoweit abgesehen (§ 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG).

[23] 3. Die angegriffenen Urteile beruhen auf den aufgezeigten verfassungsrechtlichen Fehlern. Es ist nicht auszuschließen, dass das LG bei erneuter Befassung zu einer anderen Entscheidung in der Sache kommen wird.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Beschl. v. 15.4.2008 (BRAK-Mitt. 2008, 123) hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass eine herabsetzende Äußerung erst dann den Charakter einer Formalbeleidigung oder Schmähkritik annimmt, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Sie müsse jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person, die gleichsam an den Pranger gestellt werde, bestehen. Die Wahrnehmung seiner Aufgaben erlaube es dem Rechtsanwalt, nicht immer so schonend mit den Verfahrensbeteiligten umzugehen, dass diese sich nicht in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigt fühlen. Der Rechtsanwalt dürfe daher auch starke, eindringliche Ausdrücke oder sinnfällige Schlagworte benutzen. Nicht entscheidend sei es, ob er seine Kritik auch anders hätte formulieren können.

#### PFLICHT BEI GEMEINSAMER BERATUNG VON EHELEUTEN

BRAO § 43a Abs. 4; BGB § 675 Abs. 1

**Suchen Eheleute gemeinsam einen Rechtsanwalt auf, um sich in ihrer Scheidungsangelegenheit beraten zu lassen, hat der Anwalt vor Beginn der Beratung auf die gebühren- und vertretungsrechtlichen Folgen einer solchen Beratung hinzuweisen.**

BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Bekl. suchte die klagende RAin zu einer anwaltlichen Beratung in einer Scheidungsangelegenheit gemeinsam mit seiner Ehefrau auf. Zu Beginn des Gesprächs ergab sich, dass die Eheleute unterschiedliche Vorstellungen über die Modalitäten der Trennung und der Scheidung hatten. Wunschgemäß versandte die Kl. das Protokoll über das Beratungsgespräch an sie beide. Die Ehefrau mandatierte daraufhin andere Anwälte. Nachdem die Kl. weiterhin für den Bekl. tätig geworden war, kündigte dieser das Mandat. Die Kl. rech-

nete ihre Leistungen i.H.v. 1.811,36 Euro gegenüber dem Bekl. ab. Dieser beglich die Rechnung nicht und beauftragte ebenfalls andere Anwälte mit der Vertretung seiner familienrechtlichen Interessen.

[2] Die Kl. verlangt von dem Bekl. den berechneten Betrag. Das AG hat die Klage ab-, das LG hat ihre Berufung zurückgewiesen. Mit der vom LG zugelassenen Revision verfolgt die Kl. das geltend gemachte Anwaltshonorar weiter.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[3] Die Revision hat keinen Erfolg.

[4] I. Das LG hat ausgeführt: Der Kl. stehe ein vertraglicher Vergütungsanspruch nicht zu, weil sie entgegen § 43a Abs. 4 BRAO beide Eheleute beraten habe, was nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags geführt habe. Denn schon zu Beginn des Beratungsgesprächs habe sich herausgestellt, dass sich die Vorstellungen der Eheleute zu mehreren Fragen als Folge ihrer Trennung und der beabsichtigten Scheidung widersprüchen. Auch eine Teilvergütung komme nicht in Betracht, weil die Kl. den Bekl. bereits in den Jahren 2008/2009 familienrechtlich beraten habe und sie deswegen nicht mehr für beide Eheleute hätte tätig werden dürfen. Gesetzliche Vergütungsansprüche bestünden ebenso wenig. Ansprüche aus § 670, § 677, § 683 BGB stünden der Kl. nicht zu, weil sie ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit einer gesetzeswidrigen Tätigkeit nicht für erforderlich habe ansehen dürfen. Bereicherungsrechtliche Ansprüche seien auch nicht begründet, weil der Bekl. jedenfalls entreichert sei. Nach Aufdeckung der Interessenskollision habe er berechtigt einen anderen Anwalt mit seiner umfassenden familienrechtlichen Vertretung beauftragt.

[5] II. Diese Ausführungen halten jedenfalls im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

[6] 1. Beide Vorinstanzen haben, was die Revision nicht in Zweifel zieht, festgestellt, dass die Kl. in dem die streitgegenständlichen Gebühren auslösenden Beratungsgespräch am 10.3.2011 den Bekl. und seine Ehefrau gemeinsam beraten hat. Hiervon ist deshalb für das Revisionsverfahren auszugehen.

[7] 2. Auf die vom Berufungsgericht und der Revisionsbegründung aufgeworfene Frage, ob der anlässlich des Beratungsgesprächs am 10.3.2011 zustande gekommene Anwaltsvertrag wegen eines Verstoßes gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten (§ 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA), nach § 134 BGB unwirksam ist, kommt es nicht an. Denn auch bei Wirksamkeit des Anwaltsvertrages steht der Kl. ein Zahlungsanspruch gegenüber dem Bekl. nicht zu.

[8] a) In Scheidungsverfahren soll es häufig vorkommen, dass sich die scheidungswilligen Eheleute in der Annahme völligen Interessengleichklangs und der Absicht, die Kosten für einen zweiten Anwalt zu sparen, gemeinsam durch einen Anwalt beraten lassen wollen (vgl. § 1566 Abs. 1 BGB, § 114 Abs. 1 und 4 Nr. 3, § 128 Abs. 1, § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG; Göppinger/

Börger, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 10. Aufl., 1. Teil, Rdnr. 143; *Hartung*, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 5. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 57; *Henssler*, *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl., § 43a, Rdnr. 178). Auch wenn das durch die Ehe begründete einheitliche Lebensverhältnis eine identische Rechtsache darstellt (*Böhnlein*, *Feuerich/Weyland/Vossebürger/Böhnlein/Brüggemann*, BRAO, 8. Aufl., § 43a, Rdnr. 63; *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 56; *Henssler*, a.a.O., Rdnr. 177, 200; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 43a, Rdnr. 93) und die Eheleute im Falle der Trennung und Scheidung über das möglicherweise gleichlaufende Interesse hinaus, möglichst schnell und kostengünstig geschieden zu werden, typischerweise gegenläufige Interessen in Bezug auf die Scheidungsfolgen haben, wird in Rechtsprechung und Literatur die Meinung vertreten, dass eine gemeinsame Beratung mit dem Ziel einer einvernehmlichen Scheidung im Grundsatz möglich ist, wobei Voraussetzungen und Folgen einer solchen gemeinsamen Beratung unterschiedlich gesehen werden (zu den Voraussetzungen einerseits BayObLG, NJW 1981, 832, 833; KG, NJW 2008, 1458 f., andererseits AG Gifhorn, FPR 2004, 161 f.; *Göppinger/Börger*, a.a.O., Rdnr. 146; *Henssler*, a.a.O., Rdnr. 178; *Groß*, FPR 2000, 136, 138; zu den Folgen einerseits *Groß*, FPR 2000, 136, 139; andererseits *Göppinger/Börger*, a.a.O.; *Henssler* a.a.O.; noch weiter gehend OLG Karlsruhe, NJW 2002, 3561, 3563; *Kleine-Cosack*, a.a.O., Rdnr. 122; der Zulässigkeit einer gemeinsamen Beratung stehen ablehnend gegenüber: AG Neunkirchen, FamRZ 1996, 298 f.; LG Hildesheim, FF 2006, 272; *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 57 ff.; *Zuck*, *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, § 43 BRAO/§ 3 BORA, Rdnr. 11). Jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Beratung der Eheleute nicht zu der beabsichtigten Scheidungsfolgenvereinbarung führt und es trotz anfänglicher Übereinstimmungen während der anwaltlichen Beratung zu einem Interessenwiderstreit kommt, darf der RA für keinen der beiden Ehepartner mehr tätig werden; in diesem Punkt besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit (AG Gifhorn, a.a.O.; KG, a.a.O.; *Göppinger/Börger*, a.a.O.; *Henssler*, a.a.O.; *Becker-Eberhard*, FS Dieter Schwab, 2005, 629, 633; *Kilian*, RdA 2006, 120, 124; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2005, 338, 340).

[9] b) Zugunsten der Kl. unterstellt der Senat, dass eine so beschriebene gemeinsame Beratung scheidungswilliger Eheleute zulässig ist, sie den Bekl. und seine Ehefrau in diesem Sinne gemeinsam beraten hat und der unauflösliche Interessenwiderstreit zwischen den Eheleuten erst aufgetreten ist, nachdem alle von ihr abgerechneten Gebührentatbestände erfüllt waren, der Anwaltsvertrag mithin bis zum Erkennbarwerden des Interessenwiderstreits wirksam und die geltend gemachte Vergütung im Grundsatz verdient war (vgl. BGH, Urt. v. 23.4.2009 – IX ZR 167/07, BRAK-Mitt. 2009, 190 = NJW 2009, 3297, Rdnr. 32). Trotzdem kann sie die geltend gemachten Gebühren nach § 242 BGB nicht verlangen, weil dem Bekl. in diesem Fall in Höhe der Gebührenforderung aus dem Anwalts-

vertrag i.V.m. § 311 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch gegen die Kl. zusteht.

[10] aa) Die Kl. hätte den Bekl. und seine Ehefrau vor der gemeinsamen Beratung darauf hinweisen müssen, dass ein Anwalt

im Grundsatz nur einen von ihnen beraten kann, dass sie bei einer gemeinsamen Beratung nicht mehr die Interessen einer Partei einseitig vertreten darf, sondern sie die Eheleute nur unter Ausgleich der gegenseitigen Interessen beraten kann, und dass sie jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Beratung nicht zu einer Scheidungsfolgenvereinbarung führt und widerstreitende Interessen der Eheleute unüberwindbar aufscheinen, das Mandat gegenüber beiden Eheleuten niederlegen muss mit der Folge, dass beide Eheleute neue Anwälte beauftragen müssen, so dass ihnen Kosten nicht nur für einen, sondern für drei Anwälte entstehen. Weiter hätte sie die Eheleute darüber belehren müssen, dass sie möglicherweise auch dann, wenn die Eheleute eine Scheidungsfolgenvereinbarung treffen, einen der Eheleute im Scheidungsverfahren zur Stellung des Scheidungsantrags nicht vertreten kann, die Eheleute danach auch im Fall der einvernehmlichen Scheidung die Kosten für zwei Anwälte tragen müssen, weil diese Frage richterlich noch nicht geklärt ist (vgl. die oben zitierte Lit.). Diese Belehrungen hat die Kl. dem Bekl. und seiner Ehefrau pflichtwidrig nicht erteilt.

[11] Dass ein RA seinem Mandanten Belehrungen über Umstände schuldet, die zu zusätzlichen Kosten für den Mandanten führen

**Zusätzliche Kosten** können, ist in der Rechtsprechung des Senats anerkannt (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.2007 – IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186, Rdnr. 14 = BRAK-Mitt. 2008, 56). Aber auch im Übrigen hat der RA den Mandanten darüber aufzuklären, wenn aus Sicht des Mandanten Bedenken darüber bestehen können, ob der Anwalt seine Interessen konsequent durchsetzt. So muss ein RA, der während des Mandatsverhältnisses in einer anderen Sache einen Dritten gegen den Mandanten vertritt, darauf hinweisen, weil der Mandant in der Regel darauf vertraut, dass der von ihm beauftragte Anwalt nur seine Interessen und nicht auch gleichzeitig die Interessen Dritter gegen ihn wahrnimmt (BGH, a.a.O., Rdnr. 10). Darüber hinaus hat ein RA auch offenzulegen, dass er oder ein anderes Mitglied seiner Sozietät den Gegner der Person, welche ihm ein neues Mandat anträgt, häufig in Rechtsangelegenheiten vertritt, und zwar unabhängig davon, ob ein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang zu dem neuen Mandat besteht. Denn der Rechtssuchende darf einen unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt erwarten, der seine Interessen ohne Rücksicht auf die gegenläufigen Interessen der anderen Seite umfassend vertritt. Wird ein Anwalt oder dessen Sozius häufig für eine bestimmte Partei tätig, kann aus der Sicht anderer Mandanten fraglich sein, ob der Anwalt ihre Interessen ge-

genüber dem anderen Mandanten mit gleichem Nachdruck vertritt wie gegenüber einem dem Anwalt völlig gleichgültigen Gegner (BGH, a.a.O., Rdnr. 12 f.).

[12] In einer ähnlichen Lage befinden sich die scheidungswilligen Eheleute, die den RA vielleicht aus Kostengründen zu einer gemeinsamen Beratung aufsuchen. Ihnen ist in diesem Fall nicht bewusst, dass ihre Interessen gegenläufig sein können, weil ihnen die gegenseitigen Rechte unbekannt sind. Sie vertrauen darauf, dass der sie gemeinsam beratende RA das Beste für sie herausholt, ohne sich klar zu machen, dass dieser in einer gemeinsamen Beratung bei gegenläufigen Interessen dazu nicht in der Lage sein wird. Zudem ist ihnen die Gefahr unbekannt, dass der Anwalt, der sie gemeinsam berät, unter Umständen das Mandat gegenüber beiden niederlegen muss, und dass auf sie zusätzliche Anwaltskosten zukommen können.

[13] bb) Infolge der unterlassenen Hinweise ist dem Bekl. auch der Schaden in Höhe der Gebührenforderung der Kl. entstanden.

**Schaden** Denn er musste, nachdem diese infolge der bei der gemeinsamen Beratung auftretenden widerstreitenden Interessen weder für seine Ehefrau noch für ihn mehr tätig werden durfte und beiden Eheleuten gegenüber das Mandat niederlegen musste (§ 43a Abs. 3 BRAO, § 3 Abs. 1 und 4 BORA, vgl. auch Nr. 3.2.1. und 3.2.2. der Berufsregeln der RAe der Europäischen Union), einen neuen Anwalt mit seiner Vertretung in der familienrechtlichen Angelegenheit beauftragen, so dass die von der Kl. geltend gemachten Gebühren für ihn erneut anfielen. Die von der Kl. erbrachte Beratungsleistung war für ihn insoweit wertlos. Hätte die Kl. dem Bekl. und seiner Ehefrau die erforderlichen Hinweise erteilt, spricht eine Vermutung dafür, dass diese sich nicht gemeinsam von ihr hätten beraten lassen. Vielmehr hätte sich der Bekl. allein von ihr beraten und vertreten lassen (vgl. *G. Fischer*, Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1115). Denn die Eheleute hatten – wie sie wussten – vor dem Gespräch mit der Kl. weder den Unterhalt, noch den Hausrat und den Kindesumgang des Bekl. geklärt. Ein Scheitern der gemeinsamen Beratung lag mithin auf der Hand. Bei dem Entschluss des Bekl., sich allein oder gemeinsam mit der Ehefrau beraten zu lassen, handelt es sich auch nicht um eine Entscheidung im höchstpersönlichen Lebensbereich, bei der die Vermutungsregel nicht gilt (vgl. *G. Fischer*, a.a.O., Rdnr. 1113).

[14] 3. Sollte der Anwaltsvertrag von Anfang an nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen § 43a Abs. 3 BRAO, § 3 Abs. 1 und 4 BORA nichtig gewesen sein, stünden der Kl. ebenfalls, wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat und wie von der Revision auch nicht bezweifelt wird, keine Zahlungsansprüche zu, weder aus Vertrag noch aus § 670, § 677, § 683 BGB noch aus § 812 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 17.2.2000 – IX ZR 50/98, NJW 2000, 1560, 1562).

## KAMMERVERSAMMLUNG – NICHTAUFNAHME EINES ANTRAGS ZUR TAGESORDNUNG

BRAO § 85 Abs. 1

\* 1. Die Entscheidung des Präsidenten einer Rechtsanwaltskammer, den Antrag eines Rechtsanwalts nicht in die Tagesordnung einer Kammerversammlung aufzunehmen, stellt diesem gegenüber einen ablehnenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG dar.

\* 2. Der Präsident einer Rechtsanwaltskammer handelt bei der Einberufung der Kammerversammlung unter Festlegung der Tagesordnung nicht als selbstständige „Behörde“, sondern als Organ der Rechtsanwaltskammer im Rahmen seiner Pflichten aus § 85 BRAO. Eine Klage ist daher nicht gegen das handelnde Organ, sondern gegen die Rechtsanwaltskammer, für die der Präsident tätig geworden ist, zu richten.

\* 3. Dem Präsident einer Rechtsanwaltskammer steht bei der Einberufung der Kammerversammlung nach § 85 Abs. 1 BRAO grundsätzlich ein Prüfungsrecht dazu zu, ob die angemeldeten Anträge einen Gegenstand betreffen, der vom Funktionsbereich der Rechtsanwaltskammer abgedeckt ist und in die Zuständigkeit der Versammlung fällt. Verneinendenfalls hat er die Aufnahme des Antrags in die Tagesordnung abzulehnen.

\* 4. Es gehört nicht zum Aufgabenbereich einer Rechtsanwaltskammer, selbst Berechnungen über vermeintliche oder tatsächliche Kürzungen der Rentenanwartschaften der Kammermitglieder vorzunehmen. Ebenso wenig fällt es in deren Funktionsbereich, hierauf gerichtete Tatsachenbehauptungen ihrer Mitglieder oder Dritter in den Kammermitteilungen zu veröffentlichen.

Bayerischer AGH, Urt. v. 15.7.2013 – BayAGH I - 19/12

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

## ZULASSUNG ALS EUROPÄISCHER RECHTSANWALT – EIGNUNGSPRÜFUNG

EuRAG § 17, § 20

\* 1. Weder der Erwerb der ersten juristischen Staatsprüfung, noch das Durchlaufen der Stationen des Referendariats rechtfertigen eine Freistellung von der gem. § 17 EuRAG vorgesehenen Eignungsprüfung, da dadurch keine Kenntnisse während der Berufsausübung i.S.d. Satz 3 erworben sind.

\* 2. Der Erlass der Eignungsprüfung hinsichtlich einzelner Prüfungsgebiete ist nicht möglich. Gem. § 5 Satz 1 EigPrüfVO können lediglich Prüfungsleistungen, d.h. einzelne Aufsichtsarbeiten bzw. die mündliche Prüfung nach § 21 EuRAG, § 7 EigPrüf-

VO erlassen werden. Dies gilt auch bezüglich des Prüfungsgebiets „Recht für das berufliche Verhalten der Rechtsanwälte“.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 20.6.2013 – 14 A 1931/11

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### HINWEISE DER REDAKTION:

§ 17 Satz 3 EuRAG ist aufgrund der Richtlinie 2001/19/EG neu eingefügt worden. Die vom EuGH entwickelten Grundsätze im Verfahren *Vlassopoulos*, wonach eine materielle Gleichwertigkeitsprüfung beim Antragsteller hinsichtlich bestehender Kenntnisse und Berufserfahrung berücksichtigt werden müssen, sind durch diese Vorschrift berücksichtigt worden.

## ENTGELTANSPRÜCHE AUS BEENDETEM ARBEITSVERHÄLTNIS

BORA § 26; BGB § 134, § 138

\* 1. § 26 Abs. 1 BORA, der anordnet, dass Rechtsanwälte lediglich zu angemessenen Bedingungen beschäftigt werden dürfen, besitzt keine unmittelbare zivilrechtliche Geltung.

\* 2. Maßgeblich für die Angemessenheit einer Vergütung ist, ob diese der Qualifikation, den Leistungen und dem Umfang der Tätigkeit des Beschäftigten sowie den Vorteilen des beschäftigenden Rechtsanwalts aus dieser Tätigkeit entspricht. Die Angemessenheit einer Vergütung ist nicht abstrakt aufgrund der Höhe eines Geldbetrages, sondern nur auf der Grundlage des Gesamtgefüges von Leistung und Gegenleistung zu beurteilen.

LAG Hamm, Urt. v. 14.3.2013 – 16 Sa 1775/11

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit einem sittenwidrigen Einstiegsgehalt für Berufsanfänger hatte sich auch der BGH (BRK-Mitt. 2010, 132) zu befassen. Er bekräftigte, dass der Annahme eines Verstoßes gegen § 26 BORA nicht entgegenstehe, dass eine Stellenanzeige nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrages geführt hat. Die in § 26 BORA statuierte Berufspflicht, Rechtsanwälte nur zu angemessenen Bedingungen zu beschäftigen, wirke sich jedenfalls i.V.m. der Generalklausel des § 43 Satz 2 BRAO bereits im Vorfeld des Vertragsschlusses aus und verbiete es einem Rechtsanwalt, durch allgemein zugängliche Stellenanzeigen den Abschluss von Beschäftigungsverhältnissen mit unangemessenen Bedingungen anzubahnen. In Aussicht gestellte Umsatzbeteiligungen an eigenen Mandaten seien

nicht als Gehaltsbestandteil zu berücksichtigen, weil sich einem Berufsanfänger erfahrungsgemäß kaum die Möglichkeit zu erfolgreicher Akquisitionstätig-

keit biete, so dass mit einem regelmäßigen über die Grundvergütung hinausgehenden Verdienst aus der Umsatzbeteiligung nicht zu rechnen sei.

## WERBUNG

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### SCHOCKWERBUNG – BELEHRUNG WEGEN BEABSICHTIGTER WERBEMAßNAHMEN

\* 1. Belehrt eine Rechtsanwaltskammer einen Rechtsanwalt über die aus ihrer Sicht gegebene Unzulässigkeit einer beabsichtigten Werbemaßnahme, ist diese Belehrung nicht geeignet, den Rechtsanwalt in seinen Rechten einzuschränken bzw. zu verletzen.

\* 2. Erst wenn ein Rechtsanwalt entgegen der Belehrung einer Rechtsanwaltskammer die von ihm beabsichtigten Werbemaßnahmen tatsächlich durchführt und die Rechtsanwaltskammer diese Maßnahmen sodann missbilligt bzw. diesen zur Unterlassung auffordert, liegt darin ein anfechtbarer Verwaltungsakt.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 6.9.2013 – 2 AGH 3/13

#### AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. wehrt sich gegen zwei Hinweise der Bekl., welche jeweils beabsichtigte Werbemaßnahmen des Kl. betreffen.

Der Hinweis der Bekl. v. 7.1.2013 bezieht sich auf die Absicht des Kl., zu Werbezwecken Tassen zu bedrucken. Die bedruckten Tassen sollen an Mandanten und potentielle Mandanten übergeben werden.

Mit Schreiben v. 13.10.2012 bat der Kl. die Bekl. um einen Beschluss hinsichtlich der berufsrechtlichen Zulässigkeit der beabsichtigten Werbemaßnahme.

Die Bekl. hat den Kl. wie folgt belehrt:

„Die von Ihnen beabsichtigte Werbemaßnahme auf Kaffeetassen ist nicht mit dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Wettbewerbsrecht vereinbar und daher von Ihnen zu unterlassen.“

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Klage ist als Anfechtungsklage i.S.d. § 112c BRAO, § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO unstatthaft und damit unzulässig.

Entgegen der Auffassung des Kl. stellen die von ihm angegriffenen Belehrungen keine anfechtbaren Verwaltungsakte i.S.v. § 35 VwVfG dar.

Zwar handelt es bei den vorbezeichneten Schreiben der Bekl. um hoheitliche Maßnahmen, die nach § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO ergriffen sind. Diese Maß-

#### Keine Rechtsverletzung

nahmen waren aber nicht geeignet, den Kl. in seinen Rechten einzuschränken bzw. zu verletzen. Die Bekl. hat dem Kl. weder die Wiederholung oder Fortsetzung eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens verboten noch hat sie ein solches vergangenes Verhalten missbilligt. Die angefochtenen Schreiben waren vielmehr präventive Auskünfte, die die Bekl. vorab auf Anfrage zur Beseitigung künftiger Zweifel erteilt hat. Da Belehrungen dieser Art keine Bewertungen eines bestimmten zurückliegenden Vorganges und keinen Schuldvorwurf gegen eine bestimmte Person enthalten, sind sie in aller Regel nicht geeignet, (Grund-)Rechte eines RA zu beeinträchtigen (vgl. BVerfGE 50, 16ff., Rdnr. 32 zitiert nach juris; BGH, NJW 2006, 2926f., Rdnr. 2 zitiert nach juris; BGH, NJW-RR 1997, 759, Rdnr. 10 zitiert nach juris; Feuerich-Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 73, Rdnr. 30).

Erst wenn der Kl. entgegen den streitgegenständlichen Hinweisen der Bekl., die wohl in der Sache zutreffend sein dürften, die von ihm beabsichtigten Werbemaßnahmen tatsächlich durchführt und die Bekl. diese Maßnahmen sodann i.S.v. § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO missbilligt bzw. den Kl. zur Unterlassung auffordert, liegt darin ein anfechtbarer Verwaltungsakt i.S.d. § 112c BRAO, § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO.

Der Gegenansicht (vgl. Feuerich-Weyland, a.a.O., Rdnr. 31) folgt der Senat nicht. Die bei Berücksichtigung der Auskunft vom Kl. befürchteten (wirtschaftlichen) Nachteile haben ihren rechtlichen Grund nicht in der erbetenen und erteilten Auskunft der Bekl., sondern in der Existenz der die Berufsausübung von RAen regelnden Norm des § 43b BRAO. Nicht gegen Rechtsnormen selbst, sondern nur gegen ihren Vollzug ist jedoch Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte garantiert. Ein Feststellungsantrag, in den die vorliegenden Klageanträge ggf. hätten umgestellt bzw. umgedeutet werden können, ist für Fälle der vorliegenden Art nicht vorgesehen (vgl. BGH, NJW-RR 1997, 759).

1. Argumente für die Gegenauffassung ergeben sich auch nicht aus den von der Bekl. zitierten Entscheidungen des BGH v. 23.4.2012 und 24.10.2012 (veröffentlicht in BGH, NJW 2012, 3039ff. und BGH, AnwBl. 2013, 146ff.). Beide höchstrichterlichen Entscheidungen beziehen sich auf die Fortsetzung eines in der Vergangenheit liegenden, berufsrechtswidrigen Verhaltens eines RA.

2. Der Umstand, dass die Bekl. ihre angefochtenen Hinweise jeweils mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat, ändert ebenfalls nichts an der oben dargestellten rechtlichen Würdigung durch den erkennenden Senat. Die Bekl. mag bei Abfassung ihrer Schreiben v. 7.1. und 15.2.2013 – wie auch noch im vorliegenden Verfahren – der Auffassung gewesen sein, dass es sich dabei um anfechtbare Verwaltungsakte handeln würde. Diese ihre Auffassung entbindet den Senat jedoch nicht von seiner Aufgabe, die Zulässigkeit der erhobenen Anfechtungsklage von Amts wegen zu prüfen und die tatsächliche Rechtsnatur der angefochtenen Schreiben festzustellen. Die Rechtsauffassungen der Parteien, auch wenn sie in diesem Punkt übereinstimmen, vermögen den Senat nicht zu binden.

3. Schließlich ergibt sich auch aus dem Hinweis des Kl. in der mündlichen Verhandlung, er habe bereits fünf Kaffeetassen mit der von der Bekl. beanstandeten Werbung versehen und im Kanzleiinternen Gebrauch, keine andere Bewertung. Dieser vom Kl. dargestellte Vorgang stellt keine Werbemaßnahme dar, welche durch die Bekl. aus berufsrechtlichen Gründen hätte untersagt werden bzw. gerügt werden können. Werbung ist ein Verhalten, das planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung des Werbenden in Anspruch zu nehmen (vgl. BGH, NJW 2003, 346 und Feuerich/Böhnlein, a.a.O., § 43b BRAO, Rdnr. 2).

Davon kann bei einem Kanzleiinternen Gebrauch von bedruckten Kaffeetassen keine Rede sein. So sehen es auch die Parteien in ihren Schriftsätzen selbst. Dort ist durchgehend von „beabsichtigten“ Werbemaßnahmen die Rede.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die in dieser Entscheidung vom AGH Nordrhein-Westfalen vertretende Rechtsauffassung, die Belehrung sei nicht geeignet, den Rechtsanwalt in seinen Rechten einzuschränken bzw. zu verletzen ist nicht unumstritten. Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., 2008, § 73, Rdnr. 31 vertreten beispielsweise die Ansicht, dass auch im Fall beabsichtigter Handlungen eine Anfechtung möglich sein müsse. Andernfalls wäre der belehrte Rechtsanwalt gezwungen, bewusst gegen die von dem Kammervorstand zum Ausdruck gebrachte Auffassung zu verstoßen, um schließlich im Rahmen eines berufsrechtlichen Disziplinarverfahrens die Rechtmäßigkeit der Auffassung des Kammervorstands und seiner Auffassung überprüfen zu lassen. Das könne aber nicht rechtens sein (vgl. hierzu auch EGH Hamburg, BRAK-Mitt. 1984, 89).

#### HINWEIS EINER SOZietÄT AUF FACHANWÄLTE

UWG § 2, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3

\* Nur wenn aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Briefkopfes einer Sozietät Missverständnisse hin-

sichtlich der Qualifikation der jeweils aufgeführten Rechtsanwälte aufkommen könnten, besteht eine Pflicht zur Zuordnung der jeweiligen Qualifikation.

OLG Hamm, Urt. v. 7.5.2013 – 4 U 192/12

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[3] A. Bei der Bekl. zu 1. handelt es sich um eine anwaltliche Sozietät, deren Mitglieder die Bekl. zu 2. bis 10. sind. Diese sind bis auf den Bekl. zu 10. berechtigt, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen.

[4] Im Kanzlei-Briefkopf der Bekl. wird in der Kopfzeile ihre Kurzbezeichnung „W – B – T“ und darunter der Zusatz „Rechtsanwälte“ angegeben. Sodann finden sich am rechten Rand folgende Angaben:

[5] Die Namen der Anwälte, die Kanzleianschrift, „Fachanwälte für Arbeitsrecht, Bau- und Architektenrecht, Familienrecht, Medizinrecht, Strafrecht, Verkehrsrecht, Versicherungsrecht, Verwaltungsrecht finden Sie unter [www...de](http://www...de)“.

[7] Die Kl. mahnte die Bekl. (auch) wegen dieses Briefkopfes ab.

[13] Das LG hat die Bekl. verurteilt, es bei Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs u.a. den aus der Anl. FN 2 ersichtlichen Briefkopf zu verwenden und hierbei nicht deutlich zu machen, welchem Anwalt welche Fachanwaltschaft zuzuordnen ist, wie in der rechten Spalte des Briefkopfes Anl. FN 2 geschehen. Es hat die Bekl. zu 1. ferner verurteilt, an die Kl. 1.479,40 Euro Aufwendungsersatz für die Abmahnung v. 4.4.2012 nebst Zinsen sowie 512,70 Euro Aufwendungsersatz für die Abmahnung v. 4.11.2011 nebst Zinsen zu zahlen.

[55] B.

[56] Auf die Berufung der Bekl. war das angefochtene Urteil teilweise abzuändern.

[57] Hierbei war vorab das Rubrum hinsichtlich der Bekl. zu 1) dahin zu berichtigen, dass diese nunmehr als „W – B – T, Rechtsanwälte Partnerschaft“ firmiert. Denn die Identität der Bekl. zu 1. als Partei blieb trotz dieser Änderung gewahrt (vgl. Musielak-Werth, 10. Aufl., § 50 ZPO, Rdnr. 9). Bei der Umwandlung der GbR in eine Partnergesellschaft handelt es sich nämlich nicht um eine Rechtsnachfolge – mit den damit ggf. verbundenen Problemen im Hinblick auf die Wiederholungsgefahr (vgl. hierzu BGH, GRUR 2007, 995 – Schuld nachfolge) –, sondern um einen identitätswahrenden Rechtsformwechsel (hierzu ausführlich OLG München, BeckRS 2012, 09673 m.w.N.; Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 7 PartGG Anm. 13). Dem steht nicht entgegen, dass für die Verwendung des Briefkopfes die neun im Briefkopf genannten RAe im Außenverhältnis, wenn auch ggf. nur nach Rechtscheingrundsätzen haftbar sein mögen – und dem hat die Kl. mit der Inanspruchnahme der Bekl. zu 2. bis 10. Rechnung getragen. Denn bei der Bekl. zu 1. handelte es sich ohnehin „allein“ um die (Außen-)GbR, die im Folgenden schon mangels Wechsels der betei-

lichten Gesellschafter (lediglich) einen Rechtsform-, jedoch keinen „Identitätswechsel“ vollzogen hat.

[58] Die zulässige Berufung ist begründet.

[74] d)

[75] Die Kl. ist gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt.

[76] Denn die Parteien stehen, und zwar nicht allein aufgrund ihrer bundesweiten Zulassung (allein hierzu LG Hamburg, GRUR 2001, 95), in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander.

[77] Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis setzt voraus, das sich die beteiligten Parteien beim Anbieten oder Nachfragen gleichartiger oder austauschbarer Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises beeinträchtigen, also im Absatz behindern oder stören können, mithin auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig sind (hierzu BGH, GRUR 2002, 828, 829 – Lottoschein; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2, Rdnr. 106a; Teplitzky, 10. Aufl., Kap. 13, Rdnr. 5). Insoweit sind im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH, GRUR 2004, 877, 878 – Werbeblocker).

[78] Danach lag hier ein solchermaßen konkretes Wettbewerbsverhältnis vor (vgl. zu vergleichbaren Fallkonstellationen unter Beteiligung der Kl. u.a. Senat, BeckRS 2011, 24107; OLG Bremen, Urt. v. 27.7.2012 – 2 U 27/12).

[79] aa)

[80] Die Parteien sind zweifellos auf demselben sachlich relevanten Markt tätig.

[81] Ein Wettbewerb auf dem sachlichen Markt findet statt, wenn sich das beiderseitige Angebot nach Eigenschaft und bestimmungsgemäßem Zweck so nahe steht, dass die Parteien sich – aus der Sicht des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers – im Absatz behindern können und deshalb austauschbar erscheinen (Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 2, Rdnr. 55).

[82] Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil sowohl die Kl. als auch die Bekl., und zwar sowohl die Bekl. zu 1. als auch die Bekl. zu 2. bis 10. anwaltliche Leistungen, mithin vor allem die Beratung und Vertretung von Mandanten in Rechtsangelegenheiten anbieten. Insoweit genügt es nämlich schon, dass die Parteien potentielle Mitbewerber auf diesem Markt sind (vgl. Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 2, Rdnr. 54).

[83] bb)

[84] Die Parteien sind auch auf demselben räumlichen Markt tätig.

[85] Für die räumliche Marktabgrenzung ist von der Geschäftstätigkeit des werbenden Unternehmens auszugehen und zu fragen, ob dessen Werbemaßnahme sich zumindest auf den tatsächlichen oder potenziellen Kundenkreis des Wettbewerbers auswirken kann. Es kommt also darauf an, ob sich die Gebiete decken oder überschneiden, in denen die Beteiligten Kunden haben oder zu gewinnen suchen. Ob mit einiger Wahrscheinlichkeit eine Auswirkung der Wettbewerbsmaß-

nahme auf einen anderen Unternehmer gegeben oder zu befürchten ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Letztlich kommt es darauf an, ob trotz der räumlichen Entfernung des Kunden zum Anbieter noch ein Vertragsschluss möglich erscheint (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2, 106b).

[86] Dies ist hier der Fall.

[87] (1)

[88] Hierbei kann dahinstehen, ob die Bekl. ihre anwaltliche Tätigkeit „einer mittelständischen pfälzischen Anwaltskanzlei aus einer kleineren Stadt“ mit dem hier in Rede stehenden Briefkopf – und auf diese konkrete geschäftliche Handlung kommt es an (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2, Rdnr. 94) – nur gegenüber einem regional begrenzten Kreis von tatsächlichen oder potentiellen Mandanten anbieten.

[89] Allerdings ist schon dies sehr zweifelhaft.

[90] Der von der Kl. vorgelegten E-Mail v. 18.11.2011 auf die (Test-)Mandatsanfrage eines Unternehmens aus dem Ruhrgebiet lässt sich jedenfalls entnehmen, dass die Bekl. durchaus bereit wären, auch Mandanten aus anderen Regionen zu betreuen. Denn unstreitig ergab sich aus der Mandatsanfrage, dass es sich bei dem anfragenden Unternehmen um ein solches handelte. Dass die Bekl. solchen Unternehmen gegenüber einen anderen als den hier streitgegenständlichen Briefkopf verwenden würden, ist kaum vorstellbar.

[91] Zudem verfügt die Sozietät der Bekl. ausweislich des Briefkopfes über eine eigene Homepage. Die Werbung der Sozietät erfolgt damit prinzipiell bundesweit. Dass der Adressatenkreis des streitgegenständlichen Briefkopfes sich dennoch allein auf einen regional begrenzten Kreis tatsächlicher oder potentieller Mandanten beschränkt haben soll, ist fernliegend. Dies würde nicht nur voraussetzen, dass die Bekl. nur über Mandanten in dieser Region verfügen, sondern dass der Schriftverkehr für diese Mandanten sich ausschließlich an Adressaten aus dieser Gegend richtet. Beides ist mehr als unwahrscheinlich.

[92] (2)

[93] Aber selbst wenn dies der Fall wäre, würden die Gebiete, in denen die Parteien Mandanten zu gewinnen suchen, sich jedenfalls dort überschneiden. Denn die Kl. wirbt bundesweit über ihre Homepage \*Internetadresse\*. Sie ist zudem unstreitig bundesweit tätig. Das heißt, sie vertritt Mandanten aus dem ganzen Bundesgebiet, und zwar unwidersprochen nicht nur im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes. Damit ist es möglich, dass auch Mandanten aus der Region der Bekl. sich an die Kl. wenden, z.B. wenn es sich um die Vertretung vor Gerichten in NRW handelt. Dass die Kl. tatsächlich Mandanten aus und in der Region der Bekl. vertritt, hat sie im Übrigen durch die nunmehr vorgelegten Anl. FN B3 und B4 anschaulich dargetan.

[94] 2.

[95] Der (Unterlassungs-)Klageantrag zu 1.a) ist jedoch unbegründet.

[96] Denn der Kl. steht gegen die Bekl. kein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; § 3; § 5

Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG – und allein hierauf stützt die Kl. ihr Begehren – zu.

[97] Die Verwendung des in Rede stehenden Briefkopfes – und dies ist der Streitgegenstand, dessen rechtliche Würdigung dem Senat obliegt (vgl. BGH, Urt. v. 13.9.2012 – I ZR 230/11 – Biomineralwasser) – stellt zwar eine geschäftliche Handlung der Bekl. i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Denn der Briefkopf dient jedenfalls auch der Akquise neuer Mandate für die genannten Fachgebiete.

[98] Diese geschäftliche Handlung ist jedoch nicht unlauter i.S.d. § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UWG. Denn die streitgegenständlichen Angaben erfüllen in ihrer konkret angegriffenen Verwendung nicht den Tatbestand des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG – und der Schwerpunkt liegt nach der Klagebegründung vorrangig auf einer konkludenten Irreführung und nicht auf einer irreführenden Unterlassung nach § 5a Abs. 2 UWG.

[99] Eine Werbung ist nämlich nur dann irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG, wenn durch sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen ein unrichtiger, da von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichender Eindruck über die Eigenschaften des hiermit Werbenden vermittelt wird (vgl. u.a. Piper/Ohly/Sosnitzka, UWG, 5. Aufl., § 5, Rdnr. 107 m.w.N.). Gerade dies ist hier jedoch nicht der Fall.

[100] Allerdings steht hierbei die Stellungnahme der RAK dem von der Kl. erhobenen Irreführungsvorwurf nicht schon per se entgegen. Denn zum einen war Gegenstand dieser Stellungnahme der vormals von den Bekl. verwandte Briefkopf und damit gerade nicht die hier streitgegenständliche Version. Zum anderen wäre die Einschätzung der RAK für den Senat ohnehin nicht bindend.

[101] a)  
[102] Wie eine Werbung verstanden wird, hängt maßgeblich von der Auffassung des Personenkreises ab, an den sie sich richtet.  
[103] Die in Rede stehende Werbung richtet sich an jeden potentiellen Adressaten eines mit dem streitgegenständlichen Briefkopf versehenen Schreibens, der an der Beratung und/oder Vertretung in einer Rechtsangelegenheit interessiert ist, auch wenn er womöglich bereits Mandant der Bekl. ist.

[104] Ihr Adressat ist damit das allgemeine Publikum, mithin im Prinzip jedermann – und dessen Verkehrsauffassung können die Mitglieder des erkennenden Senates aufgrund eigener Sachkunde beurteilen, ohne dass es hierfür besonderer Sachkunde bedürfen würde (vgl. hierzu Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rdnr. 2.77; 3.11f.).

[105] Maßgeblich ist sodann, wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher, der Dienstleistungen eines RA in Anspruch nehmen will und deshalb den Briefkopf der Bekl. nicht nur flüchtig wahrnimmt, sondern ihm die der Situation angemessene, zumindest normale Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. BGH, WM 2007, 1628 – Fachanwälte), die hier in Rede stehende Angaben auffasst.

[106] b)

[107] Ein solchermaßen interessierter und aufmerksamer Verbraucher wird durch die Aufzählung der genannten Fachanwaltsqualifikationen nicht den Eindruck gewinnen, dass sämtliche der genannten RAe über zumindest eine der aufgeführten Fachanwaltsqualifikationen verfügen oder gar der ihn anschreibende Anwalt in der jeweiligen Materie des Schreibens über eine Fachanwaltsqualifikation verfügt.

[108] Denn der Briefkopf der Bekl. lässt in seiner streitgegenständlichen Fassung keine solchen Missverständnisse hinsichtlich der Qualifikation der einzelnen RAe aufkommen.

**Keine Irreführung bzgl. der Qualifikation einzelner RAe**

[109] Nur dahingehende Zweifel müssten jedoch den Bekl. Anlass geben, zur Vermeidung einer Irreführung jedem Sozietätsmitglied jeweils konkret und eindeutig seine berufliche Qualifikation zuzuordnen (vgl. hierzu BGH, GRUR 1994, 736 – Intraurbane Sozietät; GRUR 2007, 807 – Fachanwälte).

[110] Die Verpflichtung einer solchen Zuordnung erfüllt hierbei keinen Selbstzweck, sondern dient der Vermeidung einer Irreführung nach § 5 UWG. Nur wenn bereits aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Briefkopfes Missverständnisse hinsichtlich der Qualifikation der RAe aufkommen könnten, bestünde eine Pflicht zur Zuordnung der jeweiligen Qualifikation, und zwar schon unmittelbar dort, wo die Mitglieder der Sozietät auf dem Briefkopf aufgeführt sind.

[111] Derlei Zweifel, die zu einer solchen Handhabung Anlass gäben, werden durch den hier maßgeblichen Briefkopf jedoch gerade nicht begründet (so auch OLG Zweibrücken, Urt. v. 28.6.2012 – 4 U 11/12).

[112] aa)

[113] Dem Verbraucher wird beim Betrachten eines mit dem streitgegenständlichen Briefkopf versehenen Schreibens nämlich ohnehin zuerst die – mit der vergleichsweise großen Schriftgröße und dem Fettdruck – blickfangartig herausgestellte Kurzbezeichnung „W – B – T“ in der Kopfzeile ins Auge fallen. Diese Kurzbezeichnung macht mit dem (alleinigen) Zusatz „Rechtsanwälte“ – im Gegensatz zum Sachverhalt der Entscheidung des BGH, GRUR 1994, 736 – Intraurbane Sozietät – unmissverständlich klar, dass es sich bei der Sozietät zunächst einmal „lediglich“ um einen Zusammenschluss von RAen handelt.

[114] Um wen es sich bei diesen RAen im Einzelnen handelt, ergibt sich sodann aus der sich anschließenden blickfangmäßig herausgestellten, wenn auch nun in einer kleineren Schriftgröße gehaltenen Liste der untereinander aufgezählten Bekl. zu 2. bis 10. am rechten Rand im oberen Drittel des Briefkopfes.

[115] Dieser Auflistung en bloc schließt sich nicht etwa nahtlos oder durch einen einfachen Absatz getrennt die hier streitgegenständliche mit „Fachanwälte für ...“ eingeleitete Passage an. Im Gegenteil wird die Aufzählung der RAe mit einem vergleichsweise großen Absatz vom übrigen Text des Briefkopfes und damit auch dessen Inhalten optisch deutlich getrennt. Sodann

schließt sich zunächst ein eigener Absatz mit den näheren Angaben zum Kanzleisitz der Bekl. in F. an.

[116] Wenn erst dann, und zwar wiederum durch einen deutlichen Absatz vom vorherigen Text getrennt, die Angaben zu den Fachanwaltsqualifikationen folgen, stellen diese bereits aufgrund der übersichtlichen drucktechnischen Gestaltung des Briefkopfes offensichtlich keine gleichsam nachgestellte, den gemeinsamen Nenner der anfänglichen Auflistung benennende Apposition mehr dar – und hierin liegt ein maßgeblicher Unterschied zu dem vom OLG Köln, GRUR-RR 2012, 288 entschiedenen Fall. Vielmehr wird dem Betrachter schon aufgrund der gewählten Formatierung mit dem sodann auch nachfolgend, und zwar erst nach der Angabe der Internetadresse, deutlichen Absatz klar, dass es sich um einen gesonderten, in sich abgeschlossenen Abschnitt handelt.

Dies wird nicht zuletzt dadurch verstärkt, dass mit dem fett und im Vergleich zum übrigen Text des Abschnittes größer gedruckten Begriff „Fachanwälte“

### Angabe der Internetpräsenz

in der ersten Zeile und der gleichermaßen formatierten Angabe der Internetpräsenz „www.anwaelte-w...de“ in der letzten Zeile der Anfang und das Ende des Absatzes blickfangmäßig herausgestellt werden.

[117] Wird das Interesse des angesprochenen Adressaten solchermaßen auf den in Rede stehenden Abschnitt, und zwar nicht nur auf dessen Einleitung, sondern auch auf dessen Abschluss fokussiert, erschließt sich ihm aus dem Zusammenhang die darin enthaltene Aussage, dass er die für die Sozietät tätigen RAe zwar schon auf dem Briefkopf selbst gefunden hat, die jeweilige Zuordnung der Fachanwaltschaften jedoch (erst) auf der genannten Internetseite finden wird. Er kann damit bis dahin allenfalls davon ausgehen, dass in der Sozietät der Bekl. jedenfalls Fachanwälte für die aufgeführten Fachgebiete tätig sind. Die Angabe beinhaltet damit lediglich eine Aussage zur Bandbreite der Qualifikation der Sozietät als solcher. Sie gibt für sich genommen keinen Anlass zu der Annahme, dass jeder der genannten RAe über eine der aufgeführten Fachanwaltsqualifikationen verfügt. Damit erweckt sie erst recht nicht den Eindruck, dass jedenfalls der unterzeichnende RA über die dem Inhalt des jeweiligen Schreibens entsprechende Fachanwaltsqualifikation verfügt, zumal dies voraussetzen würde, dass jedes Sozietätsmitglied ausschließlich in seinem Fachanwaltsbereich tätig ist und dies ist schon in Anbetracht der vielfältigen Überschneidungen unterschiedlicher Rechtsgebiete fernliegend.

[118] bb)

[119] Zwar bleibt damit offen, welches Sozietätsmitglied über welchen konkreten Fachanwaltstitel verfügt. Soweit die Angaben der Bekl. nur unklar bleiben, ohne missverständlich zu sein, genügt dies für sich genommen jedoch nicht, um den Irreführungsvorwurf zu begründen (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rdnr. 2.112).

[120] Dies gilt umso mehr, als der angesprochene Verkehr hiermit keineswegs – so wie die Kl. argumentiert – erraten muss, welchem RA welche Fachanwaltsbezeichnung zugeordnet werden kann. Vielmehr macht der Briefkopf mit einem klaren Hinweis gleichsam einem Link deutlich, dass sich eine Antwort hierauf auf der Internetseite der Bekl. findet – und dies ist tatsächlich auch der Fall.

[121] cc)

[122] Auf die – vom BVerfG, NJW 2011, 2636 für den dort zur Entscheidung stehenden Sachverhalt entscheidungserhebliche – Frage der Verhältnismäßigkeit des von der Kl. geforderten Verbots im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit der Bekl. nach Art. 12 Abs. 1 GG kommt es hiernach nicht mehr an (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rdnr. 2.11 zur Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Tatbestand der Irreführung).

[123] II.

[124] Der (Zahlungs-)Klageantrag zu 4. ist zulässig, selbst wenn die Bekl. insoweit negative Feststellungsklage erhoben haben sollten. Denn dem Antrag steht wegen seines als Leistungsantrag weitergehenden Rechtsschutzzieles damit nicht das von Amts wegen zu beachtende Prozesshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit entgegen (vgl. Zöller/Greger, § 256 ZPO, Rdnr. 16).

[125] Der Klageantrag ist jedoch unbegründet.

[126] Der Kl. steht gegen die Bekl. kein Aufwendungsersatzanspruch hinsichtlich der von ihr selbst ausgesprochenen Abmahnung v. 4.4.2012 aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu, auch wenn die Abmahnung teilweise, und zwar hinsichtlich der beanstandeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bekl. aus den Gründen des in dieser Hinsicht nicht angegriffenen und insoweit rechtskräftigen Urteils des LG berechtigt gewesen sein mag.

[127] Denn die beanspruchten Aufwendungen waren nicht erforderlich.

[128] Ob Aufwendungen erforderlich sind, bestimmt sich nach den Verhältnissen des jeweiligen Gläubigers. Die Beauftragung eines RA zur Abmahnung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht ist demnach dann nicht notwendig, wenn der Abmahnende selbst über eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung eines unschwer zu erkennenden Wettbewerbsverstoßes verfügt (BGH, GRUR 2004, 789 – Selbstauftrag; GRUR 2007, 620 – Immobilienwertgutachten).

[129] Schon bei Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, die in der Lage sind, typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße ohne anwaltlichen Rat zu erkennen, ist die Beauftragung eines RA mit der Abmahnung eines solchen Verstoßes damit nicht erforderlich (BGH, GRUR 1984, 691, 692 – Anwaltsabmahnung). Dementsprechend muss erst recht ein RA im Falle der eigenen Betroffenheit seine Sachkunde bei der Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes einsetzen. Die Zuziehung eines weiteren RA ist deshalb bei typischen, unschwer zu ver-

folgenden Wettbewerbsverstößen nicht notwendig. Allein die zeitliche Beanspruchung für die Rechtsverfolgung reicht nicht aus, um die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten zu begründen (BGH, GRUR 2004, 789 – Selbstauftrag; GRUR 2007, 620 – Immobilienwertgutachten; Fezer/Büscher, § 12 UWG, Rdnr. 68 f.; Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 12 UWG, Rdnr. 1.93).

[130] Daran gemessen ist der Kl. ein Erstattungsanspruch zu versagen. Als Kanzlei für gewerblichen Rechtsschutz verfügte sie über die notwendige Sachkunde zu der von ihr selbst verfassten wettbewerblichen Abmahnung der Bekl. hinsichtlich der von dieser verwandten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

## FACHANWALTSCHAFTEN

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### WIEDERHOLTER VERSTOSS EINES FACHANWALTS GEGEN DIE FORTBILDUNGSPFLICHT

BRAO § 43c Abs. 4 Satz 2; FAO § 15, § 25 Abs. 3 Satz 1

\* 1. Die einmalige und erstmalige Verletzung der Fortbildungspflicht rechtfertigt regelmäßig noch keinen Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung.

\* 2. Etwas anderes gilt, wenn ein Fachanwalt seine Fortbildungspflicht in zwei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren nicht erfüllt hat. Eine Rüge als milderes Mittel ist dann nicht erforderlich, wenn die Rechtsanwaltskammer an die Erfüllung der Nachweispflicht erinnert und zudem eine Ausschlussfrist gesetzt hat.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 9.9.2013 – AGH 6/13 (n.r.)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Dem in ... RA tätigen Kl. wurde mit Urkunde v. 12.11.2007 das Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht“ gestattet.

Die Bekl. erinnerte den Kl. mit Schreiben v. 4.4.2011 an die Erfüllung der Verpflichtung aus § 15 FAO zum unaufgeforderten Nachweis, dass er im Jahre 2010 die Verpflichtung zur jährlichen Fortbildung in einem Umfang von 10 Zeitstunden erfüllt habe. Mit Schreiben v. 31.5.2011 erinnerte die Bekl. den Kl. abermals und setzte für den Nachweis der Erfüllung der Fortbildungspflicht für die Jahre 2010 und 2011 eine Frist bis zum 31.3.2012. Mit Schreiben v. 4.4.2012 erinnerte die Bekl. den Kl. erneut, da für 2010 und 2011 bis zu diesem Zeitpunkt der geforderte Nachweis nicht geführt war. Mit Schreiben v. 2.11.2012 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass wegen des zu diesem Zeitpunkt immer noch nicht geführten Nachweises für die Jahre 2010 und 2011 beabsichtigt sei, die Gestattung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung zu widerrufen. Dem Kl. wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt.

Mit Schreiben v. 1.12.2012 teilte der Kl. mit, dass es ihm als „Einzelkämpfer“ in den Jahren 2010 und

2011 aufgrund eines erhöhten Arbeitsaufkommens nicht möglich gewesen sei, die ins Auge gefassten Fortbildungsveranstaltungen zu besuchen. Im Frühjahr 2012 sei er außerdem als Landtagskandidat für die nächste Landtagswahl nominiert worden und deshalb auch wegen der sich daraus ergebenden Anforderungen in erheblichem Maße zusätzlich belastet. Der Kl. bekundete seine Absicht, im ersten Halbjahr 2013 gesammelt die Fortbildungsnachweise für die Jahre 2010, 2011 und 2012 erbringen zu wollen und machte geltend, dass es für ihn aufgrund seiner spezialisierten Tätigkeit besonders wichtig sei, auch weiterhin die Fachanwaltsbezeichnung führen zu können. Der Kl. bat um Entschuldigung, dass er sich zuvor nicht gemeldet habe; er hoffe, dass die Bekl. ihm die Möglichkeit einräume, den Nachweis in der beschriebenen Form zu führen.

Das Präsidium der Bekl. erörterte die Angelegenheit in der Sitzung v. 12.12.2012. Mit Schreiben v. 20.12.2012 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass auch unter Berücksichtigung der Einlassung aus dem Schreiben v. 1.12.2012 weiterhin beabsichtigt sei, dem Präsidiumsbeschluss v. 12.12.2012 folgend, den Widerruf auszusprechen. Die Bekl. gab dem Kl. die Gelegenheit, dem Widerruf durch einen eigenen Verzicht zuvorzukommen und gewährte hierzu eine Frist bis zum 28.1.2013.

Mit Schreiben v. 13.1.2013 teilte der Kl. mit, dass er auf die Fachanwaltsbezeichnung nicht verzichten werde und bis zum 31.3.2013 18 bis 20 Zeitstunden an Fortbildung nachweisen werde.

Das Präsidium der Bekl. beriet daraufhin erneut am 16.1.2013 und bekräftigte hierbei die Auffassung, dass der Widerruf auszusprechen sei. Da das Präsidium nach der Geschäftsordnung aber nur für die Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen zuständig sei, läge der Widerruf in der Zuständigkeit des Vorstandes der Bekl., weshalb beschlossen wurde, die Frage des Widerrufs in der Vorstandssitzung am 8.2.2013 abschließend zu beraten.

Mit Schreiben v. 4.2.2013 teilte der Kl. sodann mit, dass er am 1. und 2.2.2013 eine Fortbildungsveranstaltung besucht habe und legte umfassend dar,

dass er im Zeitraum 19.2. bis 16.3.2013 beabsichtige, weitere Fortbildungsveranstaltungen zu besuchen. Mit Schreiben v. 5.2.2013 übersandte der Kl. sodann den Nachweis über die Teilnahme an einer einschlägigen Fortbildungsveranstaltung am 1. und 2.2.2013 mit einem Umfang von 12 Zeitstunden und übersandte die Anmeldebestätigung für den Besuch von vier weiteren Seminaren.

Der Vorstand der Bekl. beriet in der Sitzung v. 8.2.2013 über den Widerruf der Gestattung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht“ und beschloss, den Widerruf auszusprechen, da der Kl. die Fortbildungspflicht für 2010 und 2011 nicht erfüllt habe und der zwischenzeitlich eingereichte Nachweis über den Besuch einer Veranstaltung am 1./2.2.2013 nur geeignet sei, die Nachweispflicht für das Jahr 2012 zu erfüllen.

Mit Bescheid v. 14.2.2013, zugestellt am 15.2.2013, widerrief die Bekl. daraufhin die Erlaubnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht“.

Der Kl. beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 14.2.2013 über den Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht“ aufzuheben.

II. Die mit anwaltlichem Schriftsatz v. 11.3.2013 – der am selben Tag vorab per Fax beim Niedersächsischen AGH eingegangen ist – erhobene Klage ist zulässig und insbesondere fristgerecht. Die Klage ist jedoch unbegründet.

Der Kl. hat die ihm obliegende Fortbildungspflicht nicht erfüllt und die Bekl. hat die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung zu Recht und insbesondere ermessensfehlerfrei widerrufen. Der angefochtene Bescheid ist deshalb rechtmäßig.

§ 15 Abs. 1 FAO verpflichtet den Fachanwalt zur jährlichen Fortbildung. § 15 Abs. 2 FAO schreibt vor, dass die Gesamtdauer der Fortbildung jährlich zehn Zeitstunden nicht unterschreiten darf. § 15 Abs. 3 FAO regelt, dass die Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung gegenüber der RAK unaufgefordert nachzuweisen ist. Diese Fortbildungspflicht ist in jedem Kalenderjahr aufs Neue zu erfüllen (BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 16/12, BRAK-Mitt. 2013, 181). Ist das Kalenderjahr verstrichen, kann sich der RA in diesem Jahr nicht mehr fortbilden (BGH, a.a.O.). Entgegen der Auffassung des Kl. ergibt sich aus dem Urteil des BGH v. 8.4.2013, a.a.O. gerade nicht, dass der BGH diese Aussage nur auf die Erfüllung des Nachweises der Fortbildung beschränkt hat. In der Rdnr. 10 der Entscheidungsgründe wird vielmehr ausdrücklich auf die Fortbildung selbst und nicht auf deren Nachweis abgestellt.

Der Kl. hat unstreitig im Kalenderjahr 2010 sowie auch im Kalenderjahr 2011 und im Kalenderjahr 2012 keine Fortbildungsveranstaltung besucht. Der Kl. hat mithin in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren die ihm auf-

erlegte Fortbildungspflicht nicht erfüllt. Die erst im Jahre 2013 besuchten Fortbildungsveranstaltungen konnten dementsprechend nicht zur nachträglichen Erfüllung der Fortbildungspflicht in den Jahren 2010 und 2011 führen.

Die Rechtsfolge der Nichterfüllung der Fortbildungspflicht ist in § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO geregelt. Danach kann die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung widerrufen werden, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wird. Die Bekl. hatte mithin nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob die Verletzung der Fortbildungspflicht einen Widerruf rechtfertigt.

Die Bekl. hat den Kl. vor dem beabsichtigten Widerruf angehört, § 43c Abs. 4 BRAO i.V.m. § 25 Abs. 3 Satz 1 FAO. Der Widerruf erfolgte auch innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der den Widerruf rechtfertigenden Tatsachen, denn die Bekl. konnte erst mit Ablauf der dem Kl. zum 31.3.2012 gesetzten Frist davon ausgehen, dass der Kl. seine Fortbildungspflicht endgültig nicht erfüllt hat, da der Kl. bis zu diesem Zeitpunkt den entsprechenden Nachweis noch hätte führen können, sodass die Widerrufsfrist des § 25 Abs. 2 FAO frühestens mit Ablauf des 31.3.2012 begann und am 14.2.2013 noch nicht abgelaufen war.

Die Entscheidung über den Widerruf ist auch durch den Vorstand der Bekl. als zuständiges Organ gem. § 43c BRAO i.V.m. § 25 Abs. 1 FAO getroffen worden. Bei ihrer Entscheidung hat die Bekl. zugunsten des Kl. berücksichtigt, dass die einmalige und erstmalige Verletzung der Fortbildungspflicht einen Widerruf in der Regel nicht rechtfertigt. Der Kl. hat die Fortbildungspflicht indessen nicht einmalig, sondern in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren nicht erfüllt und dies vor dem Hintergrund, dass die Bekl. in ihren „Kammermitteilungen“ regelmäßig jährlich an die Erfüllung der Fortbildungspflicht und deren Nachweis erinnerte, was dem Kl. nicht verborgen geblieben sein kann.

Zugunsten des Kl. hat die Bekl. außerdem berücksichtigt, dass der Kl. innerhalb der üblicherweise zugestandenen Karenzfrist von drei Monaten im Folgejahr Fortbildungen in einem Umfang von 12 Zeitstunden im Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung absolviert hatte. Insoweit hat die Bekl. den Erwägungen des BGH zur Ermessensausübung (vgl. BGH, Urt. v. 8.4.2013, a.a.O.; Urt. v. 26.11.2012 – AnwZ (Brfg) 56/11, BRAK-Mitt. 2013, 46 = NJW 2013, 175, Rdnr. 9) ausreichend Rechnung getragen. Die Bekl. hat diese nachträglich auf die Fortbildungspflicht für das Jahr 2012 „angerechnet“. Damit hatte der Kl. aber gleichwohl in zwei aufeinander folgenden Kalenderjahren seine Fortbildungspflicht nicht erfüllt.

Die Bekl. hat in diesem Zusammenhang andererseits i.S. einer Gleichbehandlung aller Fachanwälte zu Recht nicht zugunsten des Kl. berücksichtigt, dass dieser durch seine Landtagskandidatur zeitgleich beansprucht war, da diese Beanspruchung den Kl. nicht hindern konnte, die Fortbildungspflicht in den Jahren 2010 und 2011 zu erfüllen.

### Wiederholte Verletzung der Fortbildungspflicht

Die Entscheidung der Bekl. war im Übrigen auch nicht deshalb ermessensfehlerhaft, weil dem Kl. wegen der Nichterfüllung der Fortbildungspflicht als milderes Mittel zunächst eine Rüge zu erteilen gewesen wäre. Die Bekl. hatte dem Kl. zuvor bereits mit Schreiben v. 4.4.2011 für das Jahr 2010 an die Erfüllung der Nachweispflicht erinnert und mit Schreiben v. 31.5.2011 – fruchtlos – eine Ausschlussfrist für die Jahre 2010 und 2011 bis zum 31.3.2012 gesetzt. Auf die weiteren Erinnerungen der Bekl. reagierte der Kl. ebenfalls nicht. Nach alledem ließ der Ausspruch einer Rüge nicht erwarten, dass der Kl. seine Fortbildungspflicht erfüllen werde. Überdies war die – wiederholte – Erinnerung das mildere Mittel gegenüber der Rüge und deshalb aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorrangig geboten.

Auch die Stellungnahme des Kl. v. 1.12.2012 sowie das Schreiben des Kl. v. 4.4.2013 führen zu keinem anderen Ergebnis, da nach den Ausführungen des Kl. feststand, dass in drei aufeinander folgenden Jahren die Fortbildungspflicht nicht erfüllt wurde und lediglich für das Jahr 2013 dann der Besuch von Fortbildungsveranstaltungen angekündigt wurde.

Der im Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung v. 14.2.2013 nachgewiesene Besuch einer Fortbildung in einem Umfang von 12 Zeitstunden Februar 2013 führt schließlich ebenfalls nicht zur Ermessensfehlerhaftigkeit der Widerrufsentscheidung. Zugunsten des Kl. hat die Bekl. diesen Nachweis auf das Jahr 2012 angerechnet. Damit ist die Pflichtverletzung in den Jahren 2010 und 2011 aber nicht behoben.

Zutreffend hat die Bekl. bei der Widerrufsentscheidung berücksichtigt, dass sich der Kl. damit einerseits durch den ersparten Aufwand für zwei Jahre einen Vorteil gegenüber den Fachanwälten verschafft hat, die die Fortbildungspflicht erfüllt haben und dass der Kl. außerdem über zwei Jahre eine Qualifikation vorgegeben hat, deren Voraussetzungen er tatsächlich nicht erfüllt hatte.

Der Umstand, dass im Laufe des Verfahrens umfangreiche Nachweise über den Besuch weiterer Fortbildungsveranstaltungen vorgelegt wurden, die in der Summe tatsächlich genügen, um für vier Jahre die Fortbildungspflicht zu erfüllen, führt auch nicht etwa dazu, dass sich die Entscheidung der Bekl. im Nachhinein als fehlerhaft erweist. Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Verfahrens. Zu diesem Zeitpunkt war die Fortbildungspflicht jedenfalls für 2010 und 2011 nicht erfüllt und die im Verfahren vorgelegten Bescheinigungen wären allenfalls dann von Bedeutung, wenn sich hieraus ergeben würde, dass tatsächlich in den Jahren 2010 und 2011 die Fortbildungspflicht doch erfüllt wurde, was nicht der Fall ist.

Die Bekl. hat das ihr eingeräumte Ermessen nach alledem auch unter Berücksichtigung der Reichweite des Art. 12 GG in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt, da der geschützte Beruf i.S.d. Art. 12 GG der Beruf des RA ist und in die Möglichkeit der Ausübung des Rechtsanwaltsberufes nicht eingegriffen wird. Selbst wenn man aber von einem Eingriff in das Recht aus Art. 12 GG ausgehen würde, handelte es sich hier im Rahmen der Drei-Stufen-Theorie (vgl. hierzu BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil) nur um einen Eingriff auf der ersten Stufe in der Form einer Berufsausübungsregelung. Berufsausübungsregelungen sind dann zulässig, wenn sie durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt und insoweit verhältnismäßig sind (BVerfG, a.a.O.). Sowohl der Schutz der rechtsuchenden Mandanten, die mit der Fachanwaltsbezeichnung eine besondere und regelmäßig aktualisierte Fachkenntnis verbinden, als auch die Gleichbehandlung mit den Fachanwältinnen und Fachanwälten, die ihre Fortbildungspflicht regelmäßig erfüllen, sind solche vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls. Es ist jedenfalls nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Bekl. diesen Erwägungen den Vorrang gegenüber dem Umstand, dass der Kl. sich im Jahre 2013 sogar überobligatorisch fortgebildet hat, eingeräumt hat. Dies gilt umso mehr, als im Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung gerade erst 12 Fortbildungsstunden nachgewiesen waren.

Soweit die Bekl. im Rahmen der Begründung des Widerrufsbescheides eine „Ermessensreduzierung auf Null“ anführt, liegt lediglich eine offensichtlich missverständliche Bezeichnung des Ergebnisses ihrer Ermessensausübung vor. Denn aus der Begründung ist deutlich zu ersehen, dass die Bekl. ihren Ermessensspielraum erkannt und ihr Ermessen in der vom Senat hier als fehlerfrei beurteilten Weise tatsächlich ausgeübt hatte.

Die Klage ist nach alledem unbegründet.

Soweit die Bekl. im Rahmen der Begründung des Widerrufsbescheides eine „Ermessensreduzierung auf Null“ anführt, liegt lediglich eine offensichtlich missverständliche Bezeichnung des Ergebnisses ihrer Ermessensausübung vor. Denn aus der Begründung ist deutlich zu ersehen, dass die Bekl. ihren Ermessensspielraum erkannt und ihr Ermessen in der vom Senat hier als fehlerfrei beurteilten Weise tatsächlich ausgeübt hatte.

Die Klage ist nach alledem unbegründet.

## ZUR ANERKENNUNGSFÄHIGKEIT EINER FORTBILDUNGSVERANSTALTUNG

BRAO § 43c Abs. 4 Satz 2; FAO § 15

**\* 1. Entscheidet eine Rechtsanwaltskammer außerhalb eines Widerrufsverfahrens gem. § 43c Abs. 4 BRAO über die Nichtanerkennung einer Fortbildungsveranstaltung, so hat ein Rechtsanwalt keinen Anspruch auf Erlass des von ihm begehrten Verwaltungsaktes.**

**\* 2. Begehrt der Rechtsanwalt die Anerkennung einer bestimmten Fortbildungsveranstaltung außerhalb eines Widerrufsverfahrens, so ist dieser Antrag jedoch als Feststellungsklage i.S.v. § 43 VwGO zulässig.**

**\* 3. Eine Fortbildungsveranstaltung i.S.d. § 15 FAO darf nicht lediglich der Einführung dienen oder nur Grundlagen- oder Basiswissen im jeweiligen Fachgebiet vermitteln. Vor diesem Hintergrund stellt eine von einem Fachanwalt für Verkehrsrecht besuchte Veranstaltung zur Vernehmungslehre und**

## Vernehmungstechnik keine Fortbildungsveranstaltung im Sinne dieser Vorschrift dar.

Bayerischer AGH, Urt. v. 10.6.2013 – BayAGH I-28/12

### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Parteien streiten um die Anerkennungsfähigkeit einer Fortbildungsveranstaltung nach der Fachanwaltsordnung (FAO).

[2] Der am ... in München geborene Kl. ist seit 12.1.2006 als RA zugelassen. Unter dem 28.7.2011 erteilte ihm der Vorstand der Bekl. die Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Verkehrsrecht“.

[3] Am 22.6.2012 besuchte der Kl. das von der xxx veranstaltete sechsstündige Seminar „Vernehmungslehre und Vernehmungstaktik“. Das Seminar wendet sich an forensisch tätige Anwälte, die immer wieder mit Zeugenvernehmungen zu tun haben, soll aber auch helfen, um im Umgang und im Gespräch mit eigenen oder gegnerischen Mandanten gut zu kommunizieren. Mit Schreiben v. 27.6.2012 legte der Kl. die Teilnahmebestätigung hinsichtlich des vorgenannten Seminars der Bekl. vor und bat um Bestätigung, dass er sämtliche erforderlichen Fortbildungsnachweise für das Jahr 2012 erbracht habe. Mit Schreiben v. 12.7.2012 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass eine Anerkennung dieser Fortbildung nicht möglich sei, da es sich bei dem Seminar um ein allgemeines Seminar handle und solche Seminare nur anerkannt werden könnten, wenn ein eindeutiger fachrechtlicher Bezug zum Fachgebiet bestehe. Unter Bezugnahme auf eine Bestätigung der xxx bat der Kl. die Bekl. um einen positiven Bescheid, ansonsten sehe er sich gezwungen, die Aussichten einer gerichtlichen Durchsetzung zu prüfen. Mit Schreiben v. 10.8.2012 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass es sich bei ihren Schreiben zur Anerkennung bzw. Nichtanerkennung von Fortbildungsveranstaltungen nicht um rechtsmittelfähige Bescheide handle, sondern um bloße Mitteilungen. Die Frage, ob eine Fortbildungsveranstaltung anerkannt werde oder nicht, werde erst im Rahmen eines Verfahrens zum Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung entschieden.

[5] Mit seiner Klage erstrebt der Kl. in erster Linie die Anerkennung des von ihm besuchten Seminars als Fortbildungsveranstaltung i.S.v. § 15 FAO.

### AUS DEN GRÜNDEN:

[14] I.1. Die Klage ist im Hauptantrag zwar zulässig, aber nicht begründet.

[15] a) Der Kl. begehrt mit seiner Klage die verbindliche Anerkennung des von ihm konkret durchgeführten Seminars als Fortbildungsveranstaltung i.S.v. § 15 Abs. 1 FAO. Er erstrebt damit die konkrete Entscheidung zur Regelung seiner Fortbildungspflicht aufgrund des mit der Durchführung des konkreten Seminars abgeschlossenen Einzelfalles, also den Erlass eines Verwaltungsakts durch die Beklagtenseite. Entgegen der Ansicht der Bekl. ist damit die Verpflichtungsklage statthaft. Die Frage, ob der mit der Verpflichtungskla-

ge erstrebte Verwaltungsakt zulässig ist bzw. ob auf diesen ein entsprechender Anspruch besteht, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern eine Frage der Begründetheit (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 42, Rdnr. 6 m.w.N.). Die Verpflichtungsklage ist auch sonst zulässig, insbesondere ist die Klagebefugnis i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO gegeben. Die in § 15 Abs. 1 FAO geregelte Fortbildungsverpflichtung stellt eine Berufsausübungsregelung i.S.v. Art. 12 GG dar. Für den Fall, dass das vom Kl. besuchte Seminar den Anforderungen an eine anwaltliche Fortbildungsveranstaltung im Sinne dieser Vorschrift genügt und er einen Anspruch auf eigenständige Anerkennung besitzen sollte, besteht die Möglichkeit einer Rechtsverletzung auf Seiten des Kl.

[16] b) Der Kl. hat allerdings keinen Anspruch auf Erlass des von ihm begehrten Verwaltungsaktes. § 15 Abs. 1 FAO begründet eine Pflicht zur Fortbildung. Nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO kann die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung widerrufen werden, wenn die vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wird. Diese Entscheidung steht im pflichtgemäßen Ermessen der RAK (BGH, Urt. v. 26.11.2012 – AnwZ (Brfg) 56/11, BRAK-Mitt. 2013, 46 = NJW 2013, 175). Zwar ist die Fortbildungspflicht des Fachanwaltes in jedem Jahr aufs Neue zu erfüllen. Im Rahmen des der RAK zustehenden Ermessens können aber auch später eingetretene Umstände berücksichtigt werden. So kann sie etwa dem Anwalt Gelegenheit geben, eine versäumte Fortbildung im Folgejahr nachzuholen (BGH, Urt. v. 26.11.2012 – AnwZ (Brfg) 56/11, BRAK-Mitt. 2013, 46 = NJW 2013, 175; BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (BrFG) 16/12, BRAK-Mitt. 2013, 181), auch kann mit ihrer Zustimmung eine Verrechnung mit später absolvierten Fortbildungsstunden in Betracht kommen (AGH Frankfurt am Main, Urt. v. 10.12.2012 – 1 AGH 1/12, NJW-RR 2013, 115). Daneben ergibt sich aus § 15 Abs. 3 FAO eine Pflicht des RA, die Fortbildung nachzuweisen, diese Vorschrift begründet insoweit eine „Bringschuld“ des Fachanwaltes. Diese Beibringungspflicht aus § 15 Abs. 3 FAO bürdet dem Anwalt in einem Widerrufsverfahren die Feststellungslast hinsichtlich der Erfüllung der Fortbildungspflicht auf, deren Nachweis auch noch im Klageverfahren erfolgen kann (BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (BrFG) 16/12, BRAK-Mitt. 2013, 181). In diesem Zusammenhang besteht aber keine Pflicht der RAK, den Kl. in irgendeiner Form auf seine Nachweispflicht hinzuweisen (vgl. AGH Frankfurt am Main, Urt. v. 10.12.2012 – 1 AGH 1/12, NJW-RR 2013, 115).

### Kein Anspruch auf Erlass eines VA

[17] Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze ergibt sich nach Ansicht des Senats keine Verpflichtung, außerhalb eines Widerrufsverfahrens über die Anerkennungsfähigkeit von Fortbildungsveranstaltungen und damit über die Erfüllung der Fortbildungspflicht durch selbstständigen Verwaltungsakt zu entscheiden (so auch AGH Celle, Urt. v. 5.12.2011 – AGH 19/11, juris).

[18] c) Der Klageantrag kann auch nicht nach § 88 VwGO in eine Anfechtungsklage umgedeutet werden, weil die Schreiben der Bekl. keine Verwaltungsakte darstellen und eine Anfechtungsklage gegen Nichtverwaltungsakte nicht zulässig ist (Kopp/Schenke, a.a.O., § 42, Rdnr. 4).

[19] Zwar ist grundsätzlich für die Frage, ob ein Verwaltungsakt vorliegt oder nicht, ohne Bedeutung, wie die Behörde und damit die Bekl. eine von ihr getroffene Maßnahme rechtlich qualifiziert. Maßgeblich ist insoweit der entsprechend § 133 BGB zu bestimmende objektive Erklärungswert unter Berücksichtigung der sich aus dem materiellen Recht zur Verfügung stehenden Befugnisnormen. Lediglich dann, wenn der gesetzlichen Regelung keine Aussage über die Rechtsnatur eines Verwaltungshandels zu entnehmen ist, kann sich aus der von der Verwaltung gewählten Form einer Regelung unter Umständen eine Aussage über deren Inhalt und damit über ihre Rechtsnatur ergeben (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., Anhang § 42 VwGO, Rdnr. 5, 59 m.w.N.).

[20] Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze stellen die Schreiben der Bekl. keine Verwaltungsakte dar.

[21] aa) Weder die BRAO noch die FAO enthalten eine Befugnis für die RAKn, außerhalb eines Widerrufsverfahrens über die Nichtanerkennung einer Fortbildungsveranstaltung in der Form eines Verwaltungsaktes zu entscheiden. Die Frage der Anerkennung bzw. Nichtanerkennung einer angezeigten Fortbildung ist allenfalls Vorfrage der im Ermessen der RAK stehenden Entscheidung, nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO ein Widerrufsverfahren wegen Unterlassens der vorgeschriebenen Fortbildung einzuleiten und durch einen entsprechenden Widerrufsverwaltungsakt zu beenden. Eine Befugnis zum Erlass eines belasteten Verwaltungsaktes in Form der Nichtanerkennung ergibt sich hieraus nicht.

[22] Auch die Form bzw. der Inhalt der Schreiben der Bekl. rechtfertigt hier nicht die Annahme eines Verwaltungsaktes. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vorgenannten Entscheidung des AGH Celle v. 5.12.2011. Dort hatte die beklagte RAK ihre Schreiben jeweils mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, so dass sie jedenfalls erkennbar durch Verwaltungsakt entschieden hatte (AGH Celle, a.a.O.). Anders als in dem vom AGH Celle entschiedenen Fall hat die Bekl. hier gerade nicht den Eindruck erweckt, dass sie in Form eines Verwaltungsaktes entscheiden wollte.

[23] bb) Auch unter dem Gesichtspunkt einer sog. missbilligenden Belehrung liegt hier kein anfechtbarer Verwaltungsakt vor.

[24] Neben der Möglichkeit eines Widerrufsverfahrens wegen unterlassener Fortbildung nach § 43c Abs. 4 BRAO hat die RAK die Möglichkeit, die Nichterfüllung der Fortbildungspflicht mit einer Rüge nach § 74 BRAO zu ahnden, denn die Nichterfüllung der Fortbildungspflicht kann sich ggf. als schuldhaftes berufsrechtswidriges Verhalten darstellen. Einen solchen In-

halt haben die Schreiben der Bekl. hier aber offensichtlich nicht.

[25] Des Weiteren kann der Vorstand der RAK nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO einen RA auch hinsichtlich seiner Fortbildungsverpflichtung beraten und belehren. Daneben hat er auch die Möglichkeit, bei berufsrechtswidrigem Verhalten als hoheitliche Maßnahme zwischen einfacher Belehrung und Rüge einen sog. belehrenden Hinweis bzw. eine missbilligende Belehrung zu erteilen (BGH, Beschl. v. 24.10.2012 – AnwZ (Brfg) 14/12, AnwBl. 2013, 146; BGH, Urt. v. 12.7.2012 – AnwZ (Brfg) 37/11, BRAK-Mitt. 2012, 232 = NJW 2012, 3102 jew. m.w.N.). Während die bloße Belehrung nicht anfechtbar ist, stellt die missbilligende Belehrung eine hoheitliche Maßnahme dar, die geeignet ist, in Rechte des betroffenen Anwalts einzugreifen und deshalb beim AGH angefochten werden kann (vgl. BGH, a.a.O.).

[26] Bei den Schreiben der Bekl. handelt es sich bei objektiver Betrachtung allenfalls um Hinweise auf die den Kl. treffenden gesetzlichen Verpflichtungen aus § 15 FAO verbunden mit dem Hinweis auf die Verwaltungspraxis der Bekl. Insbesondere wird mit diesen Schreiben weder ein bestimmter zurückliegender Vorgang negativ bewertet, noch wird aus ihm ein Vorwurf gegen den RA abgeleitet (BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ (B) 40/06, BRAK-Mitt. 2007, 221 = NJW 2007, 3499). Daneben fehlt es auch an den üblicherweise bei missbilligenden Belehrungen angefügten Rechtsmittelbelehrungen (Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 74, Rdnr. 5 ff., 8).

[27] 2. Der Hilfsantrag zu 2 ist als Feststellungsklage i.S.v. § 43 VwGO zulässig.

### Feststellungsklage ist zulässig

[28] Entgegen der Ansicht der Bekl. ist hier nicht die Situation der vorbeugenden Feststellungsklage gegeben. Der Kl. begehrt gerade nicht die Feststellung, dass die Beklagtenseite nicht berechtigt sei, ein Widerrufsverfahren wegen der Nichterfüllung der Fortbildungsverpflichtung durchzuführen. Es geht ihm lediglich darum, die Anerkennung des von ihm konkret durchgeführten Seminars als Fortbildungsveranstaltung zu erreichen. Damit geht es auch nicht lediglich um den Erhalt einer präventiven Auskunft dahingehend, ob ein noch durchzuführendes Seminar als Fortbildung anerkannt werde (vgl. BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 38/05, BRAK-Mitt. 2006, 136 = NJW 2006, 2926; a.A. AGH Schleswig, Beschl. v. 12.12.2005 – 2 AGH 9/05, BRAK-Mitt. 2006, 34 = NJW 2006, 1218), sondern um ein konkretes und individualisierbares Rechtsverhältnis, nämlich die Frage, ob der Kl. durch die konkrete Seminarteilnahme seine Fortbildungsverpflichtung zumindest teilweise erfüllt hat.

[29] Soweit der BGH wiederholt die Zulässigkeit von Feststellungsanträgen in Abrede gestellt hat (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ (B) 40/06, BRAK-Mitt. 2007, 221 = NJW 2007, 3499; BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 38/05, BRAK-Mitt. 2006, 136 =

NJW 2006, 2926; a.A. AGH Schleswig, Beschl. v. 12.12.2005 – 2 AGH 9/05, BRAK-Mitt. 2006, 34 = NJW 2006, 1218), steht diesen Entscheidungen die Neuregelung der Rechtsbehelfe in der BRAO entgegen. § 112c BRAO verweist nunmehr ohne Einschränkung auf die VwGO, so dass nunmehr auch grundsätzlich eine Feststellungsklage in Betracht kommt.

**[30]** Der Kl. hat auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass er durch das von ihm durchgeführte Seminar die ihm obliegende Fortbildungsverpflichtung (teilweise) erfüllt hat, denn im Fall der Nichtanerkennung droht ihm unter Umständen der Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung gem. § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO (AGH Celle, a.a.O., Rdnr. 20). Daran kann auch die Verwaltungspraxis der Bekl. bezüglich einer Verrechnung nichts ändern. Denn hierdurch würde sich die Frage der Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung für das Jahr 2012 ggf. unendlich verzögern. Dies erscheint vor dem Hintergrund, dass die Fortbildungsverpflichtung des Fachanwaltes nach § 15 Abs. 1 FAO in jedem Jahr aufs Neue entsteht und den Fachanwalt hinsichtlich des Nachweises aus § 15 Abs. 3 FAO eine Bringschuld trifft, nicht gerechtfertigt.

**[31]** Auch § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO steht nicht entgegen, weil der Kl. derzeit keine Möglichkeit hat, eine Gestaltungs- oder Leistungsklage zu erheben.

**[32]** 3. Der Feststellungsantrag zu 2 erweist sich allerdings ebenfalls als unbegründet.

**[33]** Welchen konkreten Inhalt bzw. welche konkreten Anforderungen eine anwaltliche Fortbildungsveranstaltung i.S.v. § 15 FAO erfüllen muss, ist mit der Ausnahme, dass eine „anwaltliche“ „auf diesem Gebiet“ sein muss, nicht näher definiert. Allgemein anerkannt ist, dass die in § 15 FAO begründete Fortbildungsverpflichtung der Qualitätssicherung des erworbenen Fachanwaltstitels dient. Mit ihr soll sichergestellt werden, dass sich der RA nach Erlangung des Fachanwaltstitels fortlaufend über die Entwicklung seines Rechtsgebietes informiert und der Qualifikationsstandard, den der Fachanwalt im Zeitpunkt der Verleihung seiner Fachanwaltsbezeichnung nachgewiesen hat, aufrechterhalten bleibt. Vor diesem Hintergrund darf die Veranstaltung nicht lediglich der Einführung dienen oder lediglich Grundlagen- oder Basiswissen im jeweiligen Fachgebiet vermitteln (vgl. z.B. *Dahns*, Die Fortbildungsverpflichtung des Fachanwaltes, NJW-Spezial 2013, 254; *Hartung*, BORA/FAO, 5. Aufl., § 15 FAO, Rdnr. 11, 27, 28; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 15 FAO, Rdnr. 2; *Henssler/Prütting* BRAO, 3. Aufl., § 15 FAO, Rdnr. 5; AGH Celle, a.a.O., Rdnr. 24). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann die von der Klägerseite am 22.6.2012 besuchte Veranstaltung zur Vernehmungslehre und Vernehmungstechnik keine Fortbildungsveranstaltung i.S.v. § 15 FAO darstellen.

**[34]** Insoweit kann letztlich offen bleiben, ob ein allgemeiner Bezug zum Fachgebiet ausreichend ist, oder ob sich eine Fortbildungsveranstaltung in diesem Sinn speziell auf ein Thema oder ein Gebiet der §§ 8ff. FAO, hier also § 14d FAO beziehen muss (vgl. *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 23f.). Zwar könnte die Veranstaltung ggf. noch in Zusammenhang gebracht werden mit § 14d Nr. 3 FAO (Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht) bzw. § 14d Nr. 5 FAO (Besonderheiten bei der Verfahrens- und Prozessführung).

Nach dem Inhalt der Veranstaltung – wie sie sich aus der vorgelegten Beschreibung sowie den vorgelegten Seminarunterlagen darstellt – und auch nach dem klägerischen Vorbringen handelt es sich allerdings um ein Seminar, das lediglich Grundkenntnisse – noch nicht einmal speziell für das Verkehrsrecht, sondern allgemein – für forensisch tätige Anwälte vermitteln will, indem in das Gebiet der Vernehmungslehre eingeführt wird. Insbesondere ergibt sich auch bereits aus der Beschreibung, dass „die erlangten Grundkenntnisse im Seminar am Folgetag in praktischen Übungen trainiert werden können“, verbunden mit dem Hinweis, dass am jeweiligen Folgetag das Seminar „Übungs-/Trainings-Seminar: Befragungs- bzw. Vernehmungstechnik und -taktik für Fortgeschrittene“ gebucht werden kann. Auch den vorgelegten Seminarunterlagen lässt sich allenfalls die Vermittlung der Grundstrukturen des Seminarthemas entnehmen.

**Seminar vermittelt lediglich Grundkenntnisse**

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urte. v. 8.4.2013 (BRAK-Mitt. 2013, 181) hat der BGH entschieden, dass die Vorschrift des § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO auf die unterlassene Fortbildung und nicht auf den unterbliebenen Nachweis abstellt. Der Verstoß gegen die aus § 15 Abs. 3 FAO folgende Pflicht, die Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert nachzuweisen, rechtfertigt für sich genommen nicht einen Widerruf nach dieser Norm. Ein Verstoß gegen die Nachweispflicht bleibt allerdings nicht zwingend folgenlos, sondern kann mit einer Rüge bzw. einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme geahndet werden.

# SOZIALRECHT

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

## UNZULÄSSIGE VEREINBARUNGEN ZWISCHEN EINER ANWALTSGESELLSCHAFT UND EINEM BEITRIITSWILLIGEN ANWALT

BRAO § 59c Abs. 2; BGB § 134; PartGG § 1 Abs. 1 Satz 3

\* 1. Vereinbaren eine Rechtsanwalts-gesellschaft und ein beitrtrittswilliger Rechtsanwalt in einem Vertrag, dass diesem als neuer Partner bereits vor Eintritt in die Gesellschaft Gelegenheit zur Anwalts-tätigkeit in einer Niederlassung geboten wird und er ferner der Gesellschaft ein Gesellschafterdarle-hen zur Verfügung stellen soll, handelt es sich hier-bei um einen unter Verstoß gegen § 59c Abs. 2 BRAO geschlossenen Gesellschaftsvertrag entwe-der über eine stille Gesellschaft oder über eine der stillen Gesellschaft ähnliche Gesellschaft bürgerli-chen Rechts, der gem. § 134 BGB nichtig ist.

\* 2. Einem Anspruch der Rechtsanwalts-gesellschaft aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB wegen der als Gewinn vor-ab gestatteten Entnahmen steht § 817 Abs. 2 Satz 2 BGB entgegen, wenn sich die Gesellschaft dieses Verstoßes auch bewusst gewesen ist.

OLG Köln, Urt. v. 1.8.2013 – 18 U 29/13

### AUS DEN GRÜNDEN:

[3] I. 1. Die Parteien streiten um die Zahlung eines nach Verrechnung bestimmter Einnahmen und Entnah-men bestehenden Saldos.

[4] Der Kl. wurde zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der K mbH (Schuldnerin) bestellt, die seit 2003 zum einen Rechtsanwaltsleistungen erbrachte, zum anderen ein bundesweites Netzwerk von Nieder-lassungen mit gemeinem Marktauftritt und zentraler Verwaltung am Sitz der Gesellschaft in E aufbaute. Die Schuldnerin erbrachte die den Mandanten geschuldeten Leistungen einerseits durch RAe, die als ge-schäftsführende Gesellschafter der GmbH tätig waren. Andererseits waren sog. Partner in ihrem Namen tätig. Solchen Partnerschaften lagen Verträge (PV) wie derje-nige, den die Bekl. mit der Schuldnerin schloss, zugrun-de. Danach wollten sowohl die Schuldnerin als auch der jeweilige Partner den Erwerb eines Geschäfts-anteils zum Nominalwert von 100 Euro durch den Part-ner herbeiführen. Vorab sollte die Schuldnerin dem Partner bereits die Gelegenheit zur Anwaltstätigkeit in einer ihrer Niederlassungen (Büro, Ausstattung usw.) bieten, und der Partner sollte seine anwaltliche Tätig-keit für die GmbH aufnehmen. Ferner sollte er der GmbH ein mit Mitteln der KfW finanziertes (Gesell-

schafter-)Darlehen i.H.v. 50.000 Euro zur Verfügung stellen, das im Rang hinter Forderungen außenstehen-der Gläubiger zurücktreten sollte. Die laufende Vergütung der Partner war so geregelt, dass diesen zum einen ein monatliches Entnahmerecht i.H.v. 1.667,67 Euro zustand. Die entnommenen Beträge sollten allerdings als Gewinnvorab behandelt werden. Ferner sollten die Partner an dem von ihnen erwirt-schafteten Gewinn sowie an dem in der Niederlassung erwirtschafteten Gewinn teilhaben. Die vorgenannten Entnahmen sollten nur zulässig sein, soweit und solan-ge die Summe aus Darlehensmitteln, Gewinnanteilen und Entnahmen positiv blieb. Schließlich sah der PV für den Fall eines Ausscheidens zum einen die Rück-gewähr eines erworbenen Geschäftsanteils, zum ande-ren die Auszahlung eines zu Gunsten des Partners nach Verrechnung aller wechselseitigen Forderungen verbleibenden Saldos vor.

[5] Die Bekl. unterzeichnete einen solchen Vertrag mit der Schuldnerin am 10.4.2006 und nahm ihre anwalt-liche Tätigkeit für die Schuldnerin in deren E2 Nieder-lassung am 9.8.2006 auf. Hier war sie bis zur Beendi-gung des Vertragsverhältnisses am 31.7.2007 tätig.

[6] Im ersten Rechtszug hat der Kl. die Bekl. nach ih-rem Ausscheiden gestützt auf PV Ziffern VIII 1 auf Zah-lung eines aus Entnahmen, Kosten und Gewinnanteilen bestehenden Saldos i.H.v. 10.066,92 Euro in Anspruch genommen.

[7] Die Bekl. hat in der Sache die Auffassung vertreten, der PV sei gem. § 134 BGB i.V.m. § 59e, § 59i BRAO, § 46 BORA, § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG sowie gem. § 138 Abs. 1 BGB wegen eines unvertretbaren Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenlei-stung und Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Unerfah-renheit seitens der Schuldnerin nichtig. Sie sei auch über die schon bei Vertragsschluss prekären wirt-schaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin getäuscht worden. Hilfsweise hat die Bekl. mit Ansprüchen auf Schadenersatz wegen der Täuschung, ihr noch zuste-henden Vergütungsansprüchen, mit der Darlehens-rückzahlungsforderung und mit einer Forderung we-gen der Kosten des D. aufgerechnet. Ein Aufrechnungs-verbot greife hier nicht ein. Ferner hat die Bekl. sich gegen die Berechnung und die daraus folgende Höhe der Klageforderung gewendet. Sie hat in diesem Zu-sammenhang eine ganze Reihe weiterer Honorarfor-derungen behauptet. Hilfsweise hat die Bekl. die Einrede der Verjährung erhoben.

[10] 2. Mit dem angefochtenen, der Bekl. am 3.12.2012 zugestellten Urt. v. 28.11.2012 hat das LG die Bekl. nach Verrechnung der wechselseitigen Forderun-gen ohne Rücksicht allerdings auf das nachrangige Darlehen zur Zahlung von 2.608,42 Euro nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

[19] II.

[20] Die Berufung der Bekl. ist gem. §§ 511ff. ZPO statthaft, im Übrigen zulässig und auch begründet. Das LG hat der Klage mit dem angefochtenen Urteil zu Unrecht teilweise stattgegeben, denn die Klage war und ist nicht begründet.

[21] 1. Dem Kl. steht der vom LG zuerkannte Anspruch aus Ziffern VIII 1 PV schon deshalb nicht zu, weil es sich bei dem betreffenden Vertrag nach seinem Inhalt um einen zwischen der Schuldnerin als Rechtsanwalts-gesellschaft und der Kl. unter Verstoß gegen § 59c Abs. 2 BRAO geschlossenen Gesellschaftsvertrag ent-weder über eine stille Gesellschaft oder über eine der stillen Gesellschaft ähnliche Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt, der nach § 134 BGB nichtig ist.

[22] a) aa) Mit dem Abschluss des PV hat die Schuld-nerin gegen § 59c Abs. 2 BRAO verstoßen, denn nach dieser Norm durfte sich die Schuldnerin als

### Verstoß gegen § 59c II BRAO

Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Gegen-stand die Beratung und Vertretung in Rechtsangele-genheiten ist (Rechtsanwalts-gesellschaft), in keiner Weise an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung beteiligen. Rechtsanwalts-gesell-schaften dürfen sich danach weder an anderen Anwalts-kapital-gesellschaften noch an Anwalts-gesellschaften in der Form von Gesellschaften bürgerlichen Rechts als Gesellschafter beteiligen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG ist auch die Beteiligung an einer Rechts-anwalts-Partnerschaft nicht zulässig (vgl. AGH Mün-chen, Ur-t. v. 15.11.2010 – BayAGH I – 1/10, NZG 2011, 344 [347]; *Bormann*, Gaier/Wolf/Göcken, An-waltliches Berufsrecht, 2010, § 59c BRAO, Rdnr. 29).

[23] Im vorliegenden Fall hatte der als „Partnerschafts-vertrag“ bezeichnete Vertrag zwischen der Schuldnerin und der Bekl. aber nach seinem Inhalt weder nur ein Darlehen noch ausschließlich ein freies Dienstverhält-nis oder ein partiarisches Rechtsverhältnis zum Gegen-stand, sondern die Gründung einer Gesellschaft für die Zeit bis zum Eintritt der Bekl. in die GmbH entweder in Form einer stillen Gesellschaft oder in Form einer Ge-sellschaft bürgerlichen Rechts.

[24] Von anderen Vertragsverhältnissen unterscheiden sich Gesellschaftsverträge dadurch, dass die Vertrags-parteien nicht nur Leistungen austauschen, sondern die Förderung eines gemeinsamen (Gesellschafts-) Zwecks durch von jedem zu erbringende vermögens-werte Leistungen (Beiträge) vereinbaren (vgl. nur BGH, Beschl. v. 20.10.2008 – II ZR 207/07, NJW-RR 2009, 178, Rdnr. 5).

[25] Hier vereinbarten die Schuldnerin und die Bekl. als gemeinsamen Zweck zunächst nach der Präambel die Etablierung eines bundesweit tätigen Rechtsbera-tungssystems unter einem gemeinsamen, einheitlichen Markenauftritt. Ferner vereinbarten sie, dass sie die für den Eintritt der Bekl. in die GmbH als geschäftsführen-de Gesellschafterin erforderlichen Maßnahmen ergreifen würden. Es sollte also auch der Eintritt der Bekl. in die GmbH gemeinsam herbeigeführt werden. Schließ-

lich vereinbarten die Schuldnerin und die Bekl. als Be-zugspunkt der wechselseitig zu erbringenden Leistun-gen konkludent den Betrieb einer Zweigniederlassung. Denn nur hinsichtlich einer solchen Zweigniederlas-sung konnten die Pflichten der Schuldnerin zur Bereit-stellung etwa von Kanzleiräumen und Büroausstattung einerseits und die Pflichten der Bekl. zur anwaltlichen Berufstätigkeit andererseits Sinn machen.

[26] Die als beiderseitige Beiträge vereinbarten ver-mögenswerten Leistungen der Bekl. und der Schuldne-rin ergeben sich zum einen aus den vorstehenden Aus-führungen: Die Schuldnerin sollte insbesondere die Zweigniederlassung und die von D. aus zu erbringen-den Serviceleistungen bereitstellen, während die Bekl. ihre anwaltliche Berufstätigkeit einbringen sollte. Hin-zu kommt, dass die Bekl. der Schuldnerin ein Darlehen i.H.v. 50.000 Euro zur Verfügung stellen sollte.

[27] bb) (1.) Schon mit Rücksicht auf die genannten ge-meinsamen Zwecke und den in der anwaltlichen Berufstätigkeit der Bekl. liegenden Beitrag kann

### Keine bloßer Darlehensvertrag

man den vorliegenden PV nicht als bloßen Darlehens-vertrag auslegen, und zwar auch nicht als partiarisches Darlehen. Letzteres erklärte lediglich die in PV Ziffern V 4 sowie Anlage 1 vereinbarte Gewinnbetei-ligung. Allerdings ist selbige der Höhe nach nicht im Sinne einer Rückzahlung nebst Zinsen o.Ä. begrenzt. Außerdem entspricht die Tätigkeitspflicht der Bekl. nicht einem partiarischen Darlehen. Vielmehr ist das Darlehen in Zusammenhang mit den übrigen Beiträ-gen der Bekl. und der Schuldnerin zu würdigen und dementsprechend als Teil des sämtliche Leistungs-pflichten umfassenden PV als Gesellschaftsvertrag zu verstehen.

[28] (2.) Ebenso wenig kann man von einem freien Dienstvertrag zwischen der GmbH und der Bekl. aus-gehen. Denn hierbei bliebe die Darlehensgewährung als Beitrag unberücksichtigt. Hinzu kommt, dass die Vergütung mit mtl. Entnahmerecht als Gewinnvorab und die unterschiedlichen Gewinnbeteiligungen gesell-schaftstypisch ausgestaltet sind. Das Gleiche gilt für die ein Ausscheiden der Kl. als „Partnerin“ betreffen-den und gesellschaftstypisch gestalteten Regelungen in PV Ziffer VIII.

[29] (3.) In Betracht käme nach diesen Ausführungen allerdings ein partiarisches Rechtsverhältnis zwischen der Schuldnerin als GmbH und der Bekl. als RAin mit Elementen eines freien Dienstvertrages und solchen eines Darlehensvertrages. Insofern ist indessen die Ver-einbarung der o.g. gemeinsamen Zwecke zu berück-sichtigen, die selbst unter Berücksichtigung des Wort-lautes von PV Ziffer III – „Als Gegenleistung ...“ – über ein Austauschverhältnis hinausreicht: Nach dem gesamten Inhalt des PV ging es den Parteien eben nicht nur um den Austausch anwaltlicher Leistungen gegen Vergütung, sondern um die unmittelbar und schon vor Erwerb eines GmbH-Geschäftsanteils begin-nende gemeinsame Gewinnerzielung durch den Be-trieb einer zu einem bundesweiten Netz gehörenden

Niederlassung und um den künftigen Eintritt der Bekl. als geschäftsführende Gesellschafterin in die GmbH als Trägerin des Netzes.

[30] cc) Im Hinblick auf den umfassenden Geltungsbereich des in § 59c Abs. 2 BRAO liegenden Beteiligungsverbot braucht nicht entschieden zu werden, ob die für die Zeit bis zu dem letztlich nicht zustande gekommenen wirksamen Eintritt der Bekl. als geschäftsführende Gesellschafterin in die GmbH zwischen der Schuldnerin und der Bekl. gegründete Gesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder als stille Gesellschaft zu qualifizieren ist.

[31] dd) Soweit das OLG Hamm demgegenüber weder von einer stillen Gesellschaft noch von einer GbR ausgegangen ist, dies mit den mangelnden Einflussnahmemöglichkeiten eines Partners und seiner mangelnden Beteiligung an der GmbH begründet sowie offenbar ein entgeltliches Darlehen befürwortet hat (vgl. OLG Hamm, Ur. v. 4.6.2009 – 21 U 158/08, juris, Rdnr. 52, 61), vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen, weil dabei die o.g. gemeinsamen Zwecke, die wechselseitigen Beiträge zur Förderung der Zwecke und die weiteren genannten gesellschaftstypischen Elemente des PV nicht hinreichend Berücksichtigung gefunden haben.

[32] b) Soll nicht § 59c Abs. 2 BRAO wirkungslos bleiben und soll nicht den

### Partnerschaftsvertrag ist nichtig

Rechtsanwaltsgesellschaften die Beteiligung an Zusammenschlüssen zwecks

gemeinsamer Berufsausübung faktisch gestattet werden, muss die Norm als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB ausgelegt werden. Dementsprechend ist der für den klageweise geltend gemachten Anspruch zunächst maßgebende PV gem. § 59c Abs. 2 BRAO i.V.m. § 134 BGB nichtig.

[33] Die Nichtigkeitsfolge betrifft den PV in seiner Gesamtheit und nicht nur einen abgrenzbaren Teil der Vereinbarung. Dementsprechend findet § 139 BGB hier keine Anwendung.

[34] 2. Auch die Berücksichtigung der für fehlerhafte Gesellschaften geltenden Grundsätze kann hier wegen des o.g. Nichtigkeitsgrundes gem. § 59c Abs. 3 BRAO i.V.m. § 134 BGB zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn ausgeschlossen ist die rechtliche Anerkennung einer Gesellschaft ungeachtet des Vollzuges des mangelhaften Vertrages immer dann, wenn gewichtige Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen (vgl. BGH, Ur. v. 20.3.1986 – II ZR 75/85, juris, Rdnr. 25 zur Anwendung des § 134 BGB wegen eines unzulässigen Zusammenschlusses).

[35] 3. Dem nach den vorstehenden Ausführungen zu einem vertraglichen Anspruch in Betracht kommenden Anspruch des Kl. gegen die Bekl. aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB wegen der im Hinblick auf Ziffer VI PV als Gewinnvorab gestatteten Entnahmen steht § 817 Satz 2 BGB entgegen.

[36] a) § 817 Satz 2 BGB findet trotz seines irreführenden Wortlautes nicht nur hinsichtlich der *condictio ob*

*turpem vel iniustam causam* gem. § 817 Satz 1 BGB Anwendung, sondern für alle Fälle der Leistungskondition, also auch für die hier wegen der Entnahmegestattung im Hinblick auf die Regelung des PV in Betracht kommende *condictio indebiti* gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB (vgl. BGH, Ur. v. 29.4.1968 – VII ZR 9/66, juris, Rdnr. 36f.).

[37] b) Sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB liegen hier vor.

### § 817 Satz 2 BGB findet Anwendung

[38] Dabei ergibt sich der objektive Gesetzesverstoß ohne weiteres aus den vorstehenden Ausführungen zu § 59c Abs. 2 BRAO.

[39] Jedoch reicht für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB dieser objektive Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nicht aus. Vielmehr muss sich der Gläubiger dieses Verstoßes auch bewusst gewesen sein und ihn trotzdem gewollt haben (vgl. BGH, Ur. v. 29.4.1968 – VII ZR 9/66, juris, Rdnr. 39). Es genügt allerdings, wenn sich der Handelnde der notwendigen Einsicht leichtfertig verschließt (vgl. BGH, Ur. v. 23.2.2005 – VIII ZR 129/04, juris, Rdnr. 14).

[40] Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ist hier jedenfalls Letzteres der Fall gewesen. So ergibt sich die Kenntnis der GmbH bzw. ihres Geschäftsführers C von den für Rechtsanwaltsgesellschaften bestehenden berufsrechtlichen Beschränkungen allgemein und von § 59c BRAO im Besonderen schon aus der Präambel des PV. Abgesehen davon liegt dem Vorgehen der Schuldnerin bei der Gründung, dem Aufbau des bundesweiten Netzes von Niederlassungen und auch beim Abschluss von Partnerschaftsverträgen wie dem mit der Bekl. geschlossenen ein Unternehmenskonzept zugrunde und war der Geschäftsführer selbst rechtskundig. Schließlich mag zwar die Verletzung des § 59c Abs. 2 BRAO nicht geradezu offensichtlich sein, liegt aber die Möglichkeit einer Verletzung des § 59c Abs. 2 BRAO angesichts der o.g. Vielzahl von gesellschaftstypischen Gestaltungen im PV derart nahe, dass man ohne nähere Erklärung seitens des Kl. entweder von einer Kenntnis des Geschäftsführers der Schuldnerin oder jedenfalls von einem leichtfertigen Verschließen vor der notwendigen Einsicht ausgehen muss. Bedenken gegen den PV im Hinblick auf die für Rechtsanwaltsgesellschaften geltenden Beschränkungen und hierunter auch hinsichtlich des § 59c Abs. 2 BRAO lagen derart nahe, dass ein Verzicht auf eine eingehende Überprüfung des PV in berufsrechtlicher Hinsicht nur als leichtfertig gewürdigt werden kann.

[41] 4. Mit Rücksicht auf die vorstehenden Erwägungen erübrigen sich Ausführungen zu der vom OLG Köln bei summarischer Prüfung im Prozesskostenhilfe-Verfahren vertretenen Auffassung, der Vertrag sei schon wegen eines sittenwidrigen Missverhältnisses zwischen der Gewährung der Möglichkeit einer anwaltlichen Berufstätigkeit und der mtl. Vergütung einerseits sowie der Darlehensgewährung und der anwaltlichen Leistung andererseits nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

[42] 5.a) Der Senat lässt die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO im Hinblick auf die o.g. abweichende Entscheidung des OLG Hamm (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 4.6.2009 – 21 U 158/08, juris, Rdnr. 52, 61) zu. Zwar betrifft die Abweichung unmittelbar lediglich die für die Zulassung nicht relevante Frage der Würdigung der Umstände des vorliegenden Falles i.S. eines Gesellschaftsvertrages oder aber eines reinen Darlehensver-

trages. Jedoch liegt den abweichenden Würdigungen zum einen ein unterschiedliches Verständnis der Anforderungen an den für ein Gesellschaftsverhältnis konstitutiven gemeinsamen Zweck der Beteiligten zugrunde. Zum anderen hat das OLG Hamm den geringen Einflussmöglichkeiten der Bekl. ein größeres Gewicht zugemessen, als der Senat dies vor dem Hintergrund der übrigen Elemente des PV für richtig hält.

## ZULASSUNG

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### VEREINBARE TÄTIGKEIT ALS JOBCOACH

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

**\* Ist ein zur Rechtsanwaltschaft zugelassener Berufsträger Angestellter eines Landkreises und hat dort die Funktion eines Jobcoaches in einer Jobakademie, handelt es sich hierbei nicht um hoheitliche Tätigkeit.**

AGH Hessen, Urt. v. 3.6.2013 – 2 AGH 21/12

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit einer Tätigkeit bei der Bundesagentur für Arbeit hatte sich der AGH Nordrhein-Westfalen (BRAK-Mitt. 2009, 188) zu befassen. Er entschied, dass eine Tätigkeit bei der Bundesagentur für Arbeit, für die unterhaltsrechtliche Beratung von Hilfeempfängern einerseits sowie die Ermittlung und Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Unterhaltspflichtiger andererseits umfasst, mit dem Rechtsanwaltsberuf unvereinbar ist. Insbesondere aufgrund der unterhaltsrechtlichen Beratung könne beim rechtsuchenden Publikum der Eindruck entstehen, diese Person könne wegen ihrer hohen Spezialisierung und ihrer staatsnähe besonders effektiv Ansprüche gegen die Sozialverwaltung durchsetzen.

## STEUERN

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### GEWINNERMITTLUNG BEI REALTEILUNG EINER MITUNTERNEHMERSCHAFT OHNE SPITZENAUSGLEICH BEI BUCHWERTFÜHRUNG UND FORTGESETZTER EINNAHMEÜBERSCHUSSRECHNUNG

EStG 2002 § 4, § 16, § 18; GG Art. 3

**Im Falle der Realteilung einer – ihren Gewinn durch Einnahme-Überschussrechnung ermittelnden – (freiberuflichen) Mitunternehmerschaft ohne Spitzenausgleich besteht keine Verpflichtung zur Erstellung einer Realteilungsbilanz nebst Übergangsgewinner-**

**mittlung, wenn die Buchwerte fortgeführt werden und die Mitunternehmer unter Aufrechterhaltung der Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschussrechnung ihre berufliche Tätigkeit in Einzelpraxen weiterbetreiben.**

BFH, Urt. v. 11.4.2013 – III R 32/12

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zu dieser Entscheidung auch den in diesem Heft abgedruckten Aufsatz von *Arens*, Gelöste und ungelöste Fragen zur Realteilung (BRAK-Mitt. 2013, 250).

## SONSTIGES

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

KEIN ANSPRUCH AUF EINEN NOTANWALT  
BEI UNZULÄSSIGEN BEDINGUNGEN FÜR DIE  
MANDATSÜBERNAHME

ZPO § 78b

\* Die Vorschrift des § 78b ZPO findet keine Anwendung, wenn die Partei einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden, das Mandatsverhältnis jedoch ohne ausreichenden Grund gekündigt oder die Kündigung des Mandats durch den Rechtsanwalt schuldhaft veranlasst hat.

BGH, Beschl. v. 4.7.2013 – V ZR 1/13

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

## GERICHTLICHE EINLASSKONTROLLE

BRAO § 3 Abs. 2; GG Art. 12

\* 1. Auch für Rechtsanwälte geltende Einlasskontrollen bei Gerichten sind keine Maßnahmen mit berufsregelnder Tendenz, sondern dienen allein der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Gerichtsgebäude.

\* 2. Eine ausnahmsweise bei einem Rechtsanwalt durchgeführte Personenkontrolle, die mit der Anforderung verbunden ist, ein Werkzeugtool vor Betreten des Sicherheitsbereichs eines Gerichtes zu hinterlegen, begründet keine Wiederholungsgefahr. Mangels diskriminierender Wirkung scheidet auch ein Rehabilitationsinteresse aus.

OVG Münster, Beschl. v. 23.9.2013 – 4 A 1778/12

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

ols  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

## Einer für alle(s).

Dieses Standardwerk ist sowohl für den **GmbH-Berater** (Rechtsanwalt oder Steuerberater) als auch für die **GmbH** (Geschäftsführer oder Leiter der Rechtsabteilungen) unverzichtbar.

Auf aktuellem Stand mit MoMiG-Erfahrungen, Gesetzesänderungen, z.B. BilMoG und ESUG und neuer Rechtsprechung.

**Alle maßgeblichen Themen**

- ▶ Organstellung inkl. Rechte und Pflichten, Compliance
- ▶ Anstellungsverhältnis inkl. Vergütung und vGA
- ▶ Altersversorgung (Pensionszusagen etc.)
- ▶ Risikobereiche und Haftungsgefahren
- ▶ Strafrechtliche Verantwortung
- ▶ Insolvenzschutz

**Alle relevanten Rechtsgebiete**

Gesellschaftsrecht · Steuerrecht · Arbeitsrecht · Sozialversicherungsrecht · Insolvenzrecht · Strafrecht

**Alle wichtigen Hilfsmittel**

- ▶ Gestaltungs- und Beratungshinweise
- ▶ Beispiele, Checklisten
- ▶ Musterformulierungen (auch online abrufbar)

Tillmann/Mohr **GmbH-Geschäftsführer 10.**, neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2013, 441 Seiten Lexikonformat, gbd., 74,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-16563-5

Gleich bestellen oder erst Probelesen unter [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

# Am besten baut man auf Bewährtes.



**Mit  
BauGB-Novelle  
2013**

Bracher/Reidt/Schiller **Bauplanungsrecht** Von RA FAVerwR Dr. Christian-Dietrich Bracher, RA FAVerwR Prof. Dr. Olaf Reidt und RA FAVerwR Dr. Gernot Schiller. 8. Auflage 2014, 1.038 Seiten Lexikonformat, gbd. 119,- €. ISBN 978-3-504-15737-1.

Der *Gelzer*, wie die meisten von Ihnen dieses großartige Standardwerk immer noch nach seinem Begründer nennen, ist wieder auf dem allerneuesten Stand. Mit Klimaschutznovelle 2011 und der erst jüngst verabschiedeten Innenentwicklungsnovelle aus Mai 2013.

Das Buch bietet Ihnen, was Ihnen ein bloßer Kommentar zum BauGB kaum bieten kann: Die systematische Darstellung der komplexen Materie. Von der gemeindlichen Bauleitplanung über die planungsrechtliche Einschränkung der Baufreiheit bis hin zu den Instrumenten zur Sicherung der Bauleitplanung. Praxisorientiert, informativ, übersichtlich und wissenschaftlich fundiert.

Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht. Das Standardwerk, auf das Profis aus gutem Grund bevorzugt bauen. Jetzt Probe lesen und bestellen bei **[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)**

(Fortsetzung von S. VIII)

**Zeitschrift für Rechtssoziologie (Zs. F. Rechtssoz.)** Nr. 1: *Plickert/Mertens, Arbeitszeit und Karriere: Auswirkungen des Geschlechts auf den Berufsalltag junger Anwältinnen und Anwälte* (77).

## BUCHHINWEISE

*Gerold/Schmidt, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Kommentar, 21., überarbeitete Aufl. 2013, Buch. XXV, 2.161 Seiten, in Leinen, 119 Euro, C.H. BECK, ISBN: 978-3-406-64294-4*

Dieser Klassiker des anwaltlichen Vergütungsrechts beantwortet alle Rechtsfragen zuverlässig und praxisnah. Der „Gerold/Schmidt“ genießt daher als Toptitel bei Anwälten und Richtern ein hohes Ansehen. Es gibt kaum ein Urteil zum anwaltlichen Gebührenrecht, das ohne ein Zitat aus dem „Gerold/Schmidt“ begründet wird.

### Vorteile auf einen Blick

- das Standardwerk zum RVG bereits in 21. Auflage
- mit den Änderungen durch das 2. KostRMoG
- alle Berechnungsbeispiele und Gebührentabellen vollständig überarbeitet

Die Neuauflage behandelt bereits die Änderungen durch das zum 1.8.2013 in Kraft getretene 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG), das das RVG spürbar reformiert hat. Die Reform bringt im Kern eine Anhebung aller Wert-, Betragsrahmen- und Festgebühren. Die Reform beinhaltet u.a. eine Neuregelung der Terminsgebühr, Neustrukturierung der Gebühren in Verwaltungs- und Sozialsachen, höhere Gebührenerlöse namentlich in Straf- und Bußgeldsachen sowie Änderungen bei der Prozess-/Verfahrenskostenhilfe sowie der Beratungshilfe.

Streitfragen aus dem alten Recht, die sich nach neuem Recht erledigen werden, aber in einer Übergangszeit noch relevant sind, werden in dieser Auflage parallel zum neuen Recht dargestellt.

In der Neuauflage werden sämtliche Berechnungsbeispiele völlig neu berechnet. Die Gebührentabellen werden ebenfalls neu berechnet und erweitert. Auch der Teil Gegenstandswert wird erweitert. Überdies bringt die Neuauflage das Werk auf den aktuellen Stand der Rechtsprechung.

*Georg Patzelt, Schwarzwälder Gebührentabelle, Übersichtstabelle für Rechtsanwälte, Kostenbeamte, Schadenssachbearbeiter, 32. Aufl. 2013, 64 Seiten, broschiert, 19,90 Euro, Deutscher Anwaltsverlag, Bonn, ISBN: 978-3-8240-1259-6*

Die Schwarzwälder Gebührentabelle macht Ihnen die Gebührenabrechnung besonders leicht und transparent: denn hier finden Sie gebündelt an einer Stelle alle in der Praxis wichtigen Gebührensätze und die

Gerichtskosten sowie die Kosten des Mahn- und Vollstreckungsbescheids. Und dank der übersichtlichen Darstellung der Gesamtsumme der einschlägigen Anwaltsgebühren samt Auslagenpauschale und Umsatzsteuer sehen Sie auf einen Blick, was Ihnen zusteht.

Selbstverständlich werden in der Neuauflage alle Änderungen durch das zum 1.8.2013 in Kraft getretene 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG) berücksichtigt. Die Reform macht eine Neuauflage der Schwarzwälder Gebührentabelle zwingend erforderlich, da alle Wertstufen geändert werden: neu ist eine Staffelung in 500er- statt wie bisher 300er-Schritten!

Neben den wesentlichen Änderungen im RVG wirkt sich das 2. KostRMoG u.a. auch auf das für die Gesamtkosten zentrale GKG und FamGKG aus. Hier werden bspw. die Gebührenstufen grds. angehoben und es gibt im unteren Wertbereich weniger Stufen. Die unterste Gebühr beträgt statt bisher 25 Euro dann neu 35 Euro.

Selbstverständlich sind auch die anderen Gebührentabellen aktualisiert:

- Rechtsanwaltsgebühren nach § 49 RVG
- Gebühren in Strafsachen
- Gebühren in Bußgeldsachen
- Gebühren in sozialrechtlichen Angelegenheiten
- Gebühren in familienrechtlichen Angelegenheiten
- Gegenstandswerte in familienrechtlichen Angelegenheiten
- Gebühren nach § 34 GNotKG
- Entschädigung von Zeugen
- Auslagen nach Nr. 7000 VV RVG – hier wurde eine neue Tabelle zu den Auslagen für Farbkopien aufgenommen

Abgerundet wird das Werk durch eine Schnellübersicht zu den wesentlichen Gebührevorschriften und -tatbeständen des RVG.

**Hinweis:** Leider ist bei der Produktion des Buches ein falscher Betrag für die Gebührenspalte Nr. 3330 (S. 59) ausgegeben worden. Wir haben den Fehler korrigiert – Sie haben die Möglichkeit, die berichtigte Seite aus dem Internet herunterzuladen ([http://www.anwaltverlag.de/WebRoot/Store/Shops/AnwaltVerlag/MediaGallery/Muster/Downloads/Schwarzw\\_Tab\\_1259\\_Errata\\_s59.pdf](http://www.anwaltverlag.de/WebRoot/Store/Shops/AnwaltVerlag/MediaGallery/Muster/Downloads/Schwarzw_Tab_1259_Errata_s59.pdf)).

*Gesamtkostentabelle, Prozessrisiko – Anwaltsgebühren – Gerichtskosten, 32. Aufl. 2013, 50 Seiten, Spiralbindung mit Griffregister, 24 Euro, Deutscher Anwaltsverlag, Bonn, ISBN: 978-3-8240-1257-2*

Die Gesamtkostentabelle ermöglicht eine zügige Ermittlung der angefallenen Kosten. Sie erspart Ihnen daher eigene zeitaufwändige Berechnungen und steigert somit die Effizienz Ihrer Kanzlei. Herzstück des Werks ist eine Prozesskostenrisiko-Tabelle, mit der Sie auf einen Blick das Gesamtrisiko beziffern können: inklusive der Gebühren des eigenen sowie des eigenen und des gegnerischen Anwalts (einschließlich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer) sowie der Gerichts-

kosten 1. und 2. Instanz. So können Sie Ihren Mandanten noch besser beraten.

Das zum 1.8.2013 in Kraft getretene 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMOG) macht eine Neuauflage der Gesamtkostentabelle zwingend erforderlich. Neben den wesentlichen Änderungen im RVG wirkt sich das 2. KostRMOG beispielsweise auch auf das für die Gesamtkosten zentrale GKG und FamGKG aus. Hier werden die Gebührenstufen grds. angehoben und es gibt im unteren Wertbereich weniger Stufen. Die unterste Gebühr beträgt statt bisher 25 Euro jetzt neu 35 Euro.

Auch alle anderen Anwaltskosten finden Sie auf einen Blick:

- Anwaltsgebühren (einschließl. reduzierter Termingebühr und außergerichtlicher Vertretung)
- Gerichtskosten GKG/FamGKG
- Kosten Mahn- und Vollstreckungsbescheid für Antragsteller und -gegner
- Kosten Mahnverfahren für Antragsteller und -gegner
- Anwaltskostenrechnung 1. und 2. Instanz
- Prozesskostenhilfe (einfache und kombinierte Gebührensätze und Zwangsvollstreckung)
- Zwangsvollstreckung
- Gebühren in Straf- und Bußgeldsachen
- Fotokopierkosten (mit neuer Tabelle zu Auslagen für Farbkopien) und Hebegebühren.

Neu aufgenommen wurde eine Tabelle der Gebühren in sozialrechtlichen Angelegenheiten.

*Carmen Wolf, Adelheid Drotleff, DGO – Deubner Gebührenoptimierer, Holen Sie aus Ihren Mandaten das Bestmögliche heraus, DVD-Rom mit Benutzerhandbuch, Jahresnutzung inkl. Updates, 358,80 Euro zzgl. 4,90 Euro Versandpauschale und 19 % MwSt, Deubner Verlag, ISBN: 978-3-88606-765-7*

Mit der Reform des RVG fand nach fast zehn Jahren erstmals wieder eine Gebührenanhebung statt. Was für die Rechtsanwaltschaft grundsätzlich erfreulich ist, birgt gerade in der Anfangszeit noch diverse Unsicherheiten. Viele Besonderheiten und die doppelte Rechtslage seit dem 1.8.2013 machen das Gebührendickicht eher dichter denn übersichtlicher. An Handbüchern und RVG-Kommentaren am Markt herrscht kein Mangel – aber für den Anwalt und seine Mitarbeiter bedeutet die Literaturrecherche erneut einen hohen Zeitaufwand, bevor am Ende eine konkrete Kostennote steht.

Im Deubner Verlag ist jetzt ein elektronischer Helfer erschienen, der Gebühren-Tatbestände direkt in Rechnungspositionen umsetzt. Nachdem im ersten Schritt geklärt wird, ob nach altem oder neuem Recht abzurechnen ist, fragt der Gebührenassistent Schritt für Schritt die einzelnen Tätigkeiten ab und erstellt daraus direkt eine Kostennote mit den abrechenbaren Gebühren. Damit verhindert der smarte Assistent, dass Positionen vergessen werden oder neue Regelungen unberücksichtigt bleiben.

Für Anwender, die sich mit den VV-RVG-Vorschriften auskennen, öffnet der Gebührenrechner einen schnellen Weg, Gebührenrechnungen selbstständig zu erstellen – oder bestehende Rechnungen nachzuvollziehen bzw. das Kostenrisiko abzuschätzen. Der „Deubner Gebührenoptimierer“ hält zudem Basisinformationen, Berechnungsbeispiele und Expertentipps bereit und verlinkt auf einschlägige Gesetzgebung und Rechtsprechung. Regelmäßige, in der Jahresnutzung enthaltene Updates gewährleisten, dass die Software immer auf dem neuesten Stand ist – inhaltlich wie technisch.

*Ulrich Sommer, Effektive Strafverteidigung, 2. Aufl. 2013, 744 Seiten, Hardcover, 79 Euro, Bücher Carl Heymanns Verlag, ISBN: 978-3-452-27912-5*

Ein Handbuch für die Theorie und Praxis der Strafverteidigung – mit grundlegenden Erläuterungen zu Recht, Psychologie und zu den Überzeugungstechniken des Strafverteidigers.

Wie funktioniert der Strafprozess? Bedingungen, Verlauf und Ergebnisse lassen sich nur zum geringsten Teil über rechtliche Normen erfassen. Entscheidungen werden gesteuert durch Emotionen, Rollenverhalten, Heuristiken, auf die das „bewusste“ menschliche Gehirn nur beschränkt Zugriff hat. Wer diese Entscheidungen beeinflussen will, muss ihre Struktur kennen.

Ulrich Sommer setzt sich auch in der stark erweiterten 2. Auflage seines Buchs mit den traditionellen Diskussionen zum Aktionsfeld der Strafverteidigung auseinander. Er beschreibt Hunderte aktueller Entscheidungen und sieht einen neuen Erklärungsansatz für Strafverteidigung in dem Paradox Fixierung ihres Handlungsspektrums durch ihren institutionellen Widerpart, den Strafrichter.

Verstärkt geht Sommer allerdings den psychologischen Faktoren des Strafverfahrens und ihrer Beeinflussung durch Strafverteidigung nach. Die Faktoren richterlicher Entscheidungsfindung werden ausgelotet. Die Irrtumsanfälligkeit richterlicher Kognition wird anhand aktueller – zumeist amerikanischer – psychologischer Untersuchungen systematisiert beschrieben. Die Wirkweise von Einflussnahmen auf Entscheidungsprozesse wird untersucht und mündet in konkrete Verhaltensvorschläge für Strafverteidigung.

Die Beschreibungen von Handlungsoptionen der Verteidigung werden bis ins Detail auf ihre psychischen Dimensionen abgeklopft. Ursachen falscher Geständnisse bei der Polizei, die Wirkungen schweigender Angeklagter werden ebenso erforscht wie die Kognitionsprozesse bei Zeugen. Sommer macht die Zeugenbefragung als prozessentscheidendes Verteidigungsfeld aus; die Systematisierung und Veranschaulichung mit zahlreichen Beispielen hat er daher zum Schwerpunkt der neuen Auflage ausgebaut.

Was in der ersten Auflage der „Effektiven Strafverteidigung“ noch als innovative Randnotiz wahrgenommen wurde, hat die 2. Auflage zu einem umfassenden System

der psychologischen Bedingungen des deutschen Strafverfahrens ausgebaut. Neben die Analyse treten die konkreten Überlegungen zu neu erschlossenen Handlungsoptionen von Strafverteidigung, die weit über die „soft skills“ anwaltlichen Handelns hinausgehen.

In diesem Umfang ist das Buch auf dem deutschen Markt ohne Vorbild.

*Hinne, Anwaltsvergütung im Sozialrecht, Erläuterungen und Gestaltungsvorschläge für die Abrechnungspraxis nach der RVG-Reform 2013, 2. Aufl. 2013, 158 Seiten, broschiert, 29 Euro, Nomos Verlag, ISBN: 978-3-8487-0651-8*

Die gesetzliche Vergütung des Rechtsanwalts im Sozialrecht ist traditionell so bemessen, dass sie auch weniger Begüterten den Zugang zum Recht ermöglicht. Mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz wird die Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit und damit auch die des Sozialrechtsanwalts nach fast zwei Jahrzehnten erstmalig angehoben. Zudem ändert sich die Gebührenstruktur in wesentlichen Teilen. Strukturelle Änderungen erfährt das RVG im Sozialrecht u.a. durch folgende Maßnahmen:

- Neuregelung der fiktiven Terminsgebühr sowie der Einigungs- und Erledigungsgebühr
- Berücksichtigung der Tätigkeit im PHK-Verfahren
- Anrechnung statt Minderung bei Vorbefassung

Das Buch des ausgewiesenen Gebührenrechtlers Dirk Hinne bietet einen Einstieg in die anwaltliche Abrechnung im Sozialrecht nach der RVG-Reform sowie eine umfassende Übersicht über die aktuelle Rechtsprechung zu allen Abrechnungsproblemen. Für Rechtsanwälte wird damit Chancengleichheit bei der Auseinandersetzung über die Abrechnung geschaffen. Durch die Kenntnis auch der abweichenden Rechtsprechung kann der Rechtsanwalt seine Chancen auf rechtliches Gehör in Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren besser nutzen. Das Buch ist ebenso für diejenigen von Interesse, die mit der Erstattung oder Festsetzung der anwaltlichen Gebühren im Sozialrecht zu tun haben. Es enthält zahlreiche Berechnungsbeispiele und Muster.

## DAI VERANSTALTUNGSKALENDER

### DEUTSCHES ANWALTSINSTITUT – VERANSTALTUNGEN JANUAR–FEBRUAR 2014

**Informationen und Anmeldung:** *Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Telefon: 0234-970640, E-Mail: info@anwaltsinstitut.de, www.anwaltsinstitut.de*

#### Arbeitsrecht

Erfolgreiche Prozessführung im Arbeitsrecht: Prozessvergleiche, Klagen bei Betriebsübergang, Berufungsverfahren

1.2.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### 10. Forum Betriebsverfassungsrecht

14.2.2014–15.2.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Arbeitsrecht aktuell Teil 1

21.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

22.2.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

28.2.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### Bau- und Architektenrecht

Abwicklung des Bauträgervertrags – Vergütung – Abnahme – Mängelhaftung

15.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Erbrecht

Immobilien im Nachlass

8.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Familienrecht

Schnittstellen Privatin solvenz und Familienrecht – Schwerpunkt: Unterhalt in der Insolvenz

19.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### 40. Fachanwaltslehrgang Familienrecht

ab 20.2.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Unterhalts- und Zugewinnberechnungen effektiv gestalten – Excelberechnungen anhand der neuesten BGH-Rechtsprechung

21.2.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

Unternehmensbewertung für Juristen

31.1.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Beratung bei Kauf und Verkauf kleiner und mittlerer Unternehmen

28.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Insolvenzrecht

Unternehmenssteuern und Rechnungslegung in der Insolvenz

21.2.2014, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### Kanzleimanagement

Plain Legal English

31.1.2014–1.2.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Verhandeln im Arbeitsrecht: Verhandlungssituationen richtig gestalten – Prozesse vermeiden

26.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

(Fortsetzung S. XIV)

# Schwierige Mandate einfach bewältigen.



**NEU**

Groeger (Hrsg.) **Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst** Herausgegeben von RA Axel Groeger. Bearbeitet von 18 erfahrenen Experten aus Anwaltschaft, Gerichtspraxis, Wissenschaft und Lehre. 2., erweiterte und überarbeitete Auflage 2014, rd. 1.500 Seiten Lexikonformat, gbd. 119,- €. Erscheint im Dezember. ISBN 978-3-504-42057-4

Wo Ihre Kenntnisse im allgemeinen Arbeitsrecht enden, fangen die Probleme im öffentlichen Dienst erst an.

Wie man die vielen Besonderheiten erkennt und richtig löst, zeigt Ihnen dieses herrliche Handbuch wieder systematisch am typischen Verlauf des Mandats – von der Begründung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Allgemeine arbeitsrechtliche Fragen werden dabei nur insoweit dargestellt, als es für das Verständnis der Besonderheiten von Bedeutung ist.

Groeger, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst. Mit neuen Kapiteln und vielen neuen Themen. Mit Beispielen, Praxishinweisen, Checklisten und Musterformulierungen. Jetzt Probe lesen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

(Fortsetzung von S. XII)

### Medizinrecht

9. Medizinrechtliche Jahresarbeitsstagung  
28.2.2014–1.3.2014, Berlin, Gemeinsamer Bundesausschuss

### Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aktuelle Brennpunkte des Gewerberaummietrechts  
8.2.2014, Bochum, Ausbildungszentrum des DAI  
Formelle und materielle Fehler von Betriebskostenabrechnungen  
22.2.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main  
15. Fachanwaltslehrgang Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
ab 27.2.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

### Sozialrecht

26. Sozialrechtliche Jahresarbeitsstagung  
14.2.2014–15.2.2014, Bad Homburg, KongressCenter im Kurhaus Bad Homburg vor der Höhe  
Der Arbeitsunfall in der gesetzlichen Unfallversicherung  
28.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

### Steuerrecht

Materielle Gestaltungsschwerpunkte  
24.1.2014–25.1.2014, München, Sofitel Munich Bayerpost  
Die Kapitalgesellschaft 2014  
13.2.2014–15.2.2014, Berlin, Waldorf Astoria Berlin  
Brennpunkt Betriebsprüfung  
22.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

### Verkehrsrecht

Das neue Fahreignungsregister (FAER) – Aktive Vertretung – Vorausschauende Verteidigung – Regressvermeidung  
7.2.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum  
14.2.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

### Verwaltungsrecht

20. Jahresarbeitsstagung Verwaltungsrecht  
24.1.2014–25.1.2014, Leipzig, Bundesverwaltungsgericht Leipzig

## VERANSTALTUNGSHINWEISE

### 8. STIFTUNGSRECHTSTAG AN DER RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM: „DIE STIFTUNG ALS TEIL DER WIRTSCHAFTSORDNUNG“

Datum: 14. Februar 2014  
Veranstaltungsart: Tagung  
Ort: Bochum

Veranstalter:

Fundare e.V., c/o Lehrstuhl Prof. Dr. Muscheler,  
Ruhr-Universität Bochum, Tel.: 0234/32-22273,  
Fax: 0234/32-14333, E-Mail: stiftung@rub.de,  
www.ruhr-uni-bochum.de/lm-muscheler

Themen und Referenten: (1) Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Stiftungen, *Prof. Dr. Steffen Koolmann*; (2) Stiftung und Arbeitsrecht, *Prof. Dr. Christian Fischer*; (3) Stiftungsaufsicht im staatlichen und kirchlichen Bereich, *Dr. Axel Rosenthal/Dr. Daniela Schrader*; (4) Die Zustiftung im Zivil- und Steuerrecht, *Dr. Jörg Ihle*; (5) Die Verbrauchsstiftung und der neue § 80 II 2 BGB, *Prof. Dr. Burkhard Küstermann*; (6) Die Jahresabrechnung mit Vermögensübersicht, *Ralf Klafmann*; (7) Aktuelle Entwicklungen im Stiftungssteuerrecht, *Prof. Dr. Michael Droewe*.

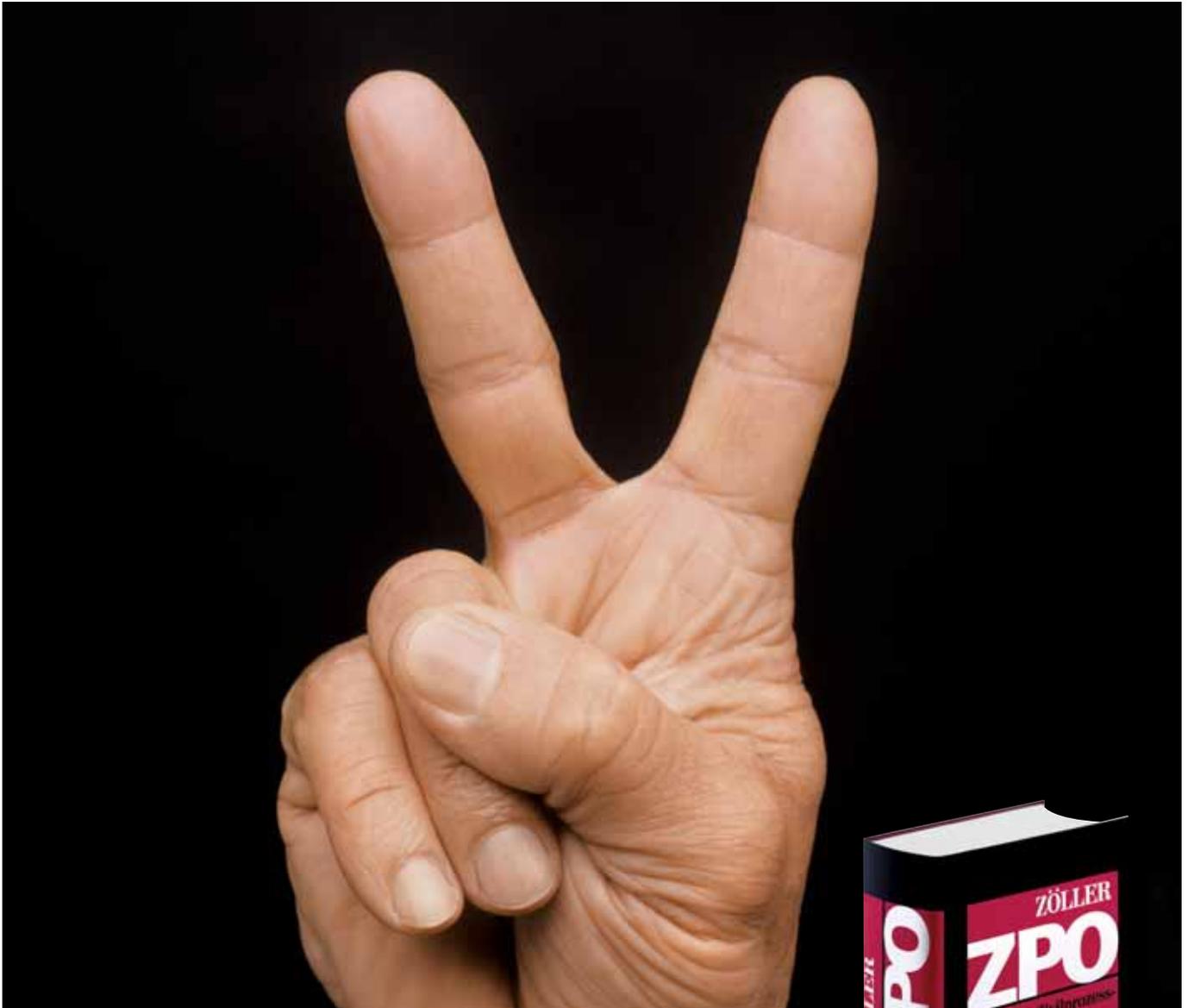
### CRASHKURS EUROPARECHT DES CENTRUMS FÜR EUROPARECHT AN DER UNIVERSITÄT PASSAU E.V. (CEP)

Das CEP veranstaltet am 13./14.3.2014 einen Crashkurs Europarecht an der Universität Passau. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1–3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten, das Europäische Beihilfenrecht sowie das Europäische Vergaberecht. Allen ehemaligen Teilnehmern und Interessenten mit Vorkenntnissen im Europarecht bieten wir auch die Möglichkeit, nur am zweiten Kurstag teilzunehmen und so gezielt auch nur einen der Schwerpunkte zu besuchen („Crashkurs Add-On“). Referieren werden Prof. Dr. Michael Schweitzer (CEP), Prof. Dr. Martin Selmayr (Europäische Kommission, Kabinettschef der EU-Justizkommissarin Viviane Reding), RA Prof. Dr. Hans-Georg Kamann (Rechtsanwalt und Partner bei WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.), Dr. Yves Bock, LL. M eur. (General Counsel – Division Power Transmission, Siemens AG), RR Florian Vogel (Ausbildungsleiter für Rechtsreferendare an der Regierung von Niederbayern) und RR Michael Pahlke (Leiter des Geschäftsbereichs „Bauen und Umwelt“ am Landratsamt Würzburg; Lehrbeauftragter an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Hof).

Der Teilnahmebeitrag beträgt 600 Euro bzw. 300 Euro („Crashkurs Add-On“). Die Anmeldung ist bis zum 17.2.2014 möglich.

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Innstraße 40, 94032 Passau, Tel.: (0851) 509-2395, Fax: -2396, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

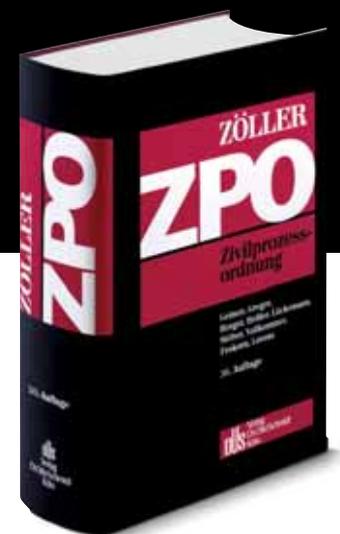
# Danke, dass Sie uns wieder gewählt haben.



Am 1. Oktober ist das große Meisterwerk des Zivilprozessrechts zum dreißigsten Mal in der von ihm gewohnten Qualität erschienen und seine Auslieferung ist bereits in vollem Gange.

Sämtliche Änderungen der 17. Legislaturperiode sind eingearbeitet. Allein davon sind weit über 150 Normen betroffen. Ebenso wurde die gesamte neuere Literatur, die BGH-, OLG-, BVerfG- und EuGH-Rechtsprechung wie immer kritisch verarbeitet. Und im europäischen Verfahrensrecht ist der Kommentar natürlich genauso aktuell.

Der neue Zöllner. Wer will noch mal, wer hat noch nicht? Jetzt Probe lesen und bestellen bei [www.der-neue-zoeller.de](http://www.der-neue-zoeller.de)



**Zöllner ZPO.** 30. Auflage 2014,  
3.551 Seiten Lexikonformat, gbd. 169,- €.  
ISBN 978-3-504-47019-7



# RA-MOBILE

ANWALTS SOFTWARE



iPad

iPhone

iPad mini

**Kostenloser Download  
im App Store** (Android erscheint Q1 2014)

## Ihr Vorteil Nr. 1

- RA-Mobile macht Ihr iPhone kostenlos zu einem professionellen Diktiergerät höchster Qualität. Mit intuitiver Bedienung incl. Gestensteuerung.
- Die Aufnahmen in HD-Qualität sind spracherkennungstauglich für die Hintergrund-Spracherkennung auf dem PC mit Dragon Professional Legal für DictaNet.

[www.ra-mobile.de](http://www.ra-mobile.de)  
INFOLINE 0800 726 42 76

**RA-MICRO**  
KANZLEI SOFTWARE