

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK

## MITTEILUNGEN

FEBRUAR 2014 · AUSGABE 1/2014  
45. 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**

Rechtspolitik – reloaded

### ■ AUFSÄTZE

**M. QuaaS**

Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen  
des BGH im Jahre 2013

**J. Steike**

Der Anwalt im Schlichtungsverfahren – am bayeri-  
schen Modell

**A. Jungk/B. Chab/H. Grams**

Pflichten und Haftung des Anwalts – eine Recht-  
sprechungsübersicht

### ■ BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**Niedersächsischer AGH**

Berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe von  
Handakten

**BGH**

Werbeschreiben an Gesellschafter einer Fonds-  
gesellschaft

**BGH**

Nötigung durch anwaltliches Mahnschreiben



## juris – Die Monatszeitschrift jM

**Gute Aussichten für 2014.** Beginnen Sie jeden Monat mit fundierten Anmerkungen zu den wichtigsten Entscheidungen sowie Aufsätzen über die interessantesten Rechtsentwicklungen!

[www.juris.de/jM](http://www.juris.de/jM)

**JM**  
juris – Die Monatszeitschrift  
**Neu 2014!**  
Mehr unter [www.juris.de/jM](http://www.juris.de/jM)

**juris**<sup>®</sup> Das Rechtsportal

# INHALT

## AKZENTE

<b>A. C. Filges</b> Rechtspolitik – reloaded	1
---	---

## AUFSÄTZE

<b>M. Quaas</b> Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des BGH im Jahre 2013	2
<b>J. Steike</b> Der Anwalt im Schlichtungsverfahren – am bayerischen Modell	10
<b>B. Bürglen</b> Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz – Anerkennung rechtsförmlicher Verfahren (§ 5 Abs. 1o FAO)	16
<b>B. Doppler</b> Kurzbericht über die Berufsrechtsreferentenkonferenz am 17.5.2013 in Stuttgart	19
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – eine Rechtsprechungsübersicht	21

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>P. Fiebig</b> Die BRAK in Berlin	27
<b>H. Petersen</b> Die BRAK in Brüssel	29
<b>K. Wiese</b> Die BRAK International	30
Nächste Satzungsversammlungen	31

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

AGH Berlin	2.9.2013	1 AGH 5/13	Anforderungen an die Kanzleipflicht (LS)	31
Niedersächsi- scher AGH	24.6.2013	AGH 1/13	Berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe von Handakten	31
AGH Nordrhein- Westfalen	12.4.2013	2 AGH 13/12	Recht auf Einsicht in Wirtschaftsprüferbericht der Rechts- anwaltskammer (LS)	35

## WERBUNG

BGH	13.11.2013	1 ZR 15/12	Werbeschreiben an Gesellschafter einer Fondsgesellschaft	35
-----	------------	------------	--	----

## FACHANWALTSCHAFTEN

BGH	25.9.2013	AnwZ (Brfg) 52/12	Voraussetzungen für das Vorliegen eines Falles (LS)	39
-----	-----------	-------------------	---	----

## VERGÜTUNG

BGH	23.10.2013	V ZB 143/12	Verfahrensgebühr bei Antrag auf Zurückweisung des Rechts- mittels vor dessen Begründung (LS)	39
-----	------------	-------------	---	----

## ZULASSUNG

BGH	11.10.2013	AnwZ 4/13	Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH	40
-----	------------	-----------	-------------------------------------	----

## SONSTIGES

EuGH	7.11.2013	C-442/12	Freie Wahl des Rechtsanwalts durch den Versicherungs- nehmer (LS)	42
BGH	4.12.2013	IV ZR 215/12	Mit Anwaltsempfehlung verbundenes Schadenfreiheitssystem einer Rechtsschutzversicherung	42
BGH	5.9.2013	1 StR 162/13	Nötigung durch anwaltliches Mahnschreiben (m. Anm. M. Möller)	47
VG Aachen	17.7.2013	8 K 532/11	Zugang zu einem gerichtlichen Telefonverzeichnis (LS)	52

### Beilagenhinweis:

Dieser Ausgabe liegt das Jahresregister 2012–2013 bei. Bestellformular für Einbanddecken auf S. X.  
Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

## 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](mailto:info@otto-schmidt.de).

**KONTEN** Sparkasse KölnBonn (DE 87 3705 0198 0030 6021 55); Postgiroamt Köln  
(DE 40 3701 0050 0053 9505 08).

**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 Be-  
zugsgebühr 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](mailto:media@sales-friendly.de).

Gültig ist Preisliste Nr. 29 vom 1. 1. 2014

**DRUCKAUFLAGE** dieser Ausgabe: 165.220 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 frem-  
de Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Geneh-  
migung des Verlages in irgendeiner Form durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere  
Verfahren reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenver-  
arbeitungsanlagen 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 eigen-  
en Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzel-  
kopien hergestellt werden.

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2013: 165.200 Exemplare.

ISSN 0722-6934



## AKTUELLE HINWEISE

## 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*

**Anwalt, Anwältin im Sozialrecht** Nr. 4: *Schröder*, Wichtige (sozialrechtliche) Änderungen des RVG-Gesetzestextes (172); *Schafhausen*, Einigungs- und Erledigungsgebühr (177).

**Anwaltsgebühren spezial (AGS)** Nr. 10: *Thiel*, Editorial: Erfahrungen kosten. Oder: Richtig aufklären und Gebührenanspruch sichern! (2); *Lissner*, Gebühren in der Strafvollstreckung (445).

**Anwalt und Kanzlei (AK)** Nr. 6: *Mock*, RVG-Reform: Diese Neuerungen bringen bares Geld in Strafsachen (95); *Cosack*, Umsatzplanung: Wirtschaftliche Kanzlei-führung: Sieben Tipps für Ihren Erfolg (97); *o.Verf.*, Fehlervermeidung: Organisatorische Ausstattung einer Anwaltskanzlei (102); *Große-Wilde*, Kanzleiübernahme: Das müssen Verkäufer und Erwerber bedenken (103).

**Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl)** Nr. 11: *o.Verf.*, Die Reichweite der Verschwiegenheitsverpflichtung (384).

**Computer und Recht (CR)** Nr. 8: *Orth/Preetz*, Telekommunikationsüberwachung im Mobilfunk – Umsetzung und Entschädigung. Was das 2. KostenRMoG für die Erstattung von Überwachungskosten im Mobilfunkbereich klarstellt und was verfassungswidrig bleibt (499).

**Das Juristische Büro (JurBüro)** Nr. 11: *Enders*, Das 2. KostRMoG. Einigungsgebühr bei Zahlungsvereinbarungen (561); *Lissner*, Die wichtigsten Änderungen durch das 2. KostRMoG im Bereich der Beratungshilfe (564); Nr. 12: *Enders*, Das 2. KostRMoG. Sozialrechtliche Angelegenheiten. Anrechnung in der Kostenfest-

setzung. Abrechnung mit dem Rechtsschutzversicherer (617); *Hambloch*, Die Auskunft- und Abrechnungsverpflichtung eines Rechtsanwalts gegenüber einer Rechtsschutzversicherung in zivil- und standesrechtlicher Hinsicht (623).

**DER BETRIEB (DB)** Nr. 51: *Henssler/Deckenbrock*, Das Berufsrecht der Rentenberater (2909).

**Der Familien-Rechts-Berater (FamRB)** Nr. 8: *Ahn-Roth*, Fehler bei der Telefax-Übersendung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (260).

**Deutsches Steuerrecht (DStR)** Nr. 46: *Oetterich*, Auslagerung von Dienstleistungen im Widerspruch zum Berufsrecht? (2482).

**Festschrift für Rolf Stürner (2013):** *Gottwald*, Aufklärung über Aufklärungspflicht der Parteien (301). (Nachtrag zu Heft 4/2013).

**Kanzleiführung professionell (KP)** Nr. 11: *Feiter*, Geltendmachung des Honoraranspruchs: Hilfe, der Mandant will nicht zahlen: Die gerichtliche Durchsetzung von Gebührenforderungen (191); Nr. 12: *o.Verf.*, BMF: Für PartGmbH besteht keine Gewerbesteuerpflicht (205); *Goez*, Geltendmachung eines Honoraranspruchs: Mandatsverhältnis zu dem nicht beauftragenden Ehegatten bei zusammenveranlagten Ehepartnern (210).

**Kammermitteilungen der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf (KammerMitteilungen)** Nr. 2: *Offermann-Burckart*, Der Fachanwaltsantrag (154), *Oberlander*, Rechtsanwälte als Vertrauensdienstleister im Selbst- und Fremdbild (164); *Deckers*, Das Machtwort des Bundesverfassungsgerichts: Das Urteil des BVerfG vom 19. März zum Verständigungsgesetz in der StPO (169); *Stronczek*, Das neue SEPA-Verfahren: Die Kammer rät (199); Nr. 3: *Ewer*, Die systemische Sicherung der Qualität anwaltlicher Leistungen – ein notwendiger Schritt zur Verteidigung des Rechtsberatungsmonopols der Anwaltschaft (257); *Schons*, Rechtsschutzversicherungen und ihre Rationalisierungsabkommen (264); *Deckers*, Die Verzögerungsrüge (266); *Schons*, Die (Vor-)Freude ist vorbei! – Das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz ist – doch noch – in Kraft getreten (269); *Stronczek*, Anzeige von Verstößen gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz und Vorgehen der Rechtsanwaltskammer (289).

**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**

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 48: *Fromm*, Kanzlei & Mandat. Pauschalisierte Vergütungsvereinbarungen in rechtsschutzversicherten Bußgeldmandaten (3498); Nr. 50: *Grunewald*, Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts im Jahr 2013 (3620); Nr. 52: *Schneider*, Die Änderungen in Strafsachen durch das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (3768).

**Neue Juristische Wochenschrift aktuell (NJW-aktuell)** Nr. 50: *Braun*, Haftungsseite. Drohung mit Mandatsniederlegung (16).

**Neue Juristische Wochenschrift kompakt (NJW-kompakt)** Nr. 24: *Dahns*, Aufklärungspflichten bei möglichen Interessenkollisionen (766).

**Neue Wirtschafts-Briefe direkt (NWB direkt)** Nr. 48: *Blechs Schmidt*, Editorial. Das Warten hat ein Ende. Die neue Partnerschaftsgesellschaft mbB (3729); *Römermann/Jähne*, Die unterschiedlichen Wege in die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Übersicht über die Umwandlungsmöglichkeiten (3776).

**Praxis Steuerstrafrecht (PStR)** Nr. 12: *Aue*, Der Steuerberater fragt, der Strafverteidiger antwortet: Straf- und Berufsrecht: Wenn der StB/WP seinen eigenen steuerlichen Pflichten nicht nachkommt (329).

**Praxis Freiberufler-Beratung (PFB)** Nr. 12: *George/Schmolinske*, Rechtsformenwahl: Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Allheilmittel für Freiberufler? (439).

**RVG professionell (RVG prof.)** Nr. 11: *o.Verf.*, Kanzlei-EDV – EGVP: Wann von Anwälten nutzbar? (42); *Mock*, 2. KostRMoG: Das ist bei den Übergangsregelungen zu beachten (181); Nr. 12: *o.Verf.*, Kanzlei-Management. BORA: Briefkopf mit Kanzleihauptsitz (Beilage RENO kompakt) (48); *Burhoff*, Die anwaltliche Vergütung in Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (454).

**Straßenverkehrsrecht (SVR)** Nr. 7: *Otting*: Fünf Jahre Rechtsdienstleistungsgesetz. Der Berg kreiße und gebar ein Abtretungsmäuslein. War da noch was? (241).

**Versicherungsrecht (VersR)** Nr. 34: *Linardatos*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – eine echte Alternative zur Limited Liability Partnership oder eine systemwidrige Implementierung in das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz? (1488).

**Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)** Nr. 17: *Giers*, Die Reform der Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe (1341).

**Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP)** Nr. 20: *Hansens*, Die wesentlichen Änderungen des RVG durch das 2. KostRMoG (1) (1069); Nr. 21: *o.Verf.*, Merkblatt zur neuen PartGmbH (1092); *Hansens*, Die wesentlichen Änderungen des RVG durch das 2. KostRMoG (2) (1119); Nr. 23: *o.Verf.*, Änderungen im Berufsrecht (2) (1203); *Althoff*, Die Vergütung des Betriebsratsanwalts in der arbeitsrechtlichen Praxis (1225).

## BUCHHINWEISE

*Grunsky/Waas/Benecke/Greiner*, **Arbeitsgerichtsgesetz**, 8., neubearbeitete Aufl., 2014, XVII, 733 Seiten, in *Leinen*, 99 Euro, Verlag Franz Vahlen, ISBN: 978-3-8006-4659-3

Mit der 8. Auflage setzen die Autoren die Kommentierung von Prof. Wolfgang Grunsky fort, der die 7. Auflage dieses „Klassikers“ bearbeitet hatte.

Das Werk bietet eine an wissenschaftlichen Ansprüchen orientierte Darstellung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens und erläutert in knapper, präziser Weise die Besonderheiten dieses Verfahrens, natürlich immer mit den erforderlichen Bezügen zur ZPO.

### Zur Neuauflage:

Seit der Voraufgabe hat es eine Vielzahl von Änderungen und Ergänzungen des ArbGG gegeben, die vollständig in die Neubearbeitung eingeflossen sind, so zuletzt die Einfügung des § 54a durch das Mediationsgesetz.

Mit den neuen Autoren haben drei Wissenschaftler die Kommentierung übernommen, die als Experten ausgewiesen und vielfach hervorgetreten sind.

*Kraft/Mangold*, **Die 100 typischen Mandate im Erbrecht**, Praxisleitfaden mit CD-ROM und Online-Service, 1. Auflage 2013, 828 Seiten, gebunden, mit CD-ROM und Online-Service, 149 Euro zzgl. MwSt., Deubner Verlag, Köln, ISBN: 978-3-88606-798-5

Die wirtschaftliche Bedeutung erbrechtlicher Mandate steigt. Die Höhe der zu verteilenden Erbmasse, rechtlich komplexe Konstellationen wie Patch-Work-Familien und die Bereitschaft, Ansprüche „auszufechten“, sind dafür wesentliche Gründe.

Doch bevor es ans „Eingemachte“ gehen kann, sind eine Vielzahl von Paragraphen und Entscheidungen zu berücksichtigen. Nicht zu vergessen, die Bezüge zum Steuer- und Gesellschaftsrecht, Familien- und Sozialrecht sowie dem Betreuungs- und Vorsorgerecht. Kein leichtes Unterfangen für denjenigen, der hier ohne Spezialisierung ist.

Besonders für diese Zielgruppe legt der Deubner-Verlag jetzt den Praxisleitfaden „Die 100 typischen Mandate im Erbrecht“ vor. Orientiert an typischen Fallkonstellationen werden die klassischen Erbrechtsmandate nach einer einheitlichen Systematik Schritt für Schritt aufbereitet. Im Vordergrund stehen immer die praktische Mandatsbearbeitung und die kompetente Betreuung der Mandanten. Das Spektrum reicht dabei von der Testamentsgestaltung über die Nachlasssicherung bis zur Prozessführung. Fallkonstellationen für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften werden ebenso erfasst wie Mandate mit Auslandsbezug.

Jeder Themenkomplex beginnt mit einer Einführung in das materielle Recht. Die Mandatssituationen werden stets nach demselben Schema behandelt: Sachverhalt, Checkliste, Falllösung, Verfahrenshinweise einschließ-

lich Kosten, Korrespondenz- und Klagemuster. Zahlreiche Praxistipps, auch zur steuerlichen Gestaltung, und Warnhinweise begleiten die Darstellung.

Alle Schriftsatzmuster und Checklisten finden sich zur direkten Bearbeitung auf der beiliegenden CD-ROM und online unter [www.100mandate-erbrecht.de](http://www.100mandate-erbrecht.de). Neben der digitalen Version des Buches stehen hier alle einschlägigen Vorschriften und zitierten Entscheidungen im Volltext sowie sämtliche Checklisten und Muster zur Verfügung.

*Marxen/Tiemann, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 3., neu bearbeitete Aufl. 2014, XVI, 224 Seiten. Kartoniert, 49,99 Euro, C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, ISBN: 978-3-8114-4320-4, (Praxis der Strafverteidigung), Auch als E-Book: 49,99 Euro, ISBN: 978-3-8114-5465-1*

Spektakuläre Fälle haben in jüngster Zeit dem Wiederaufnahmerecht große öffentliche Aufmerksamkeit verschafft. Das in neuer Auflage erschienene Handbuch stellt die schwierige Materie des Wiederaufnahmerechts so dar, dass der Praktiker schnell einen Überblick über das erforderliche Vorbringen bei einem Wiederaufnahmeantrag erhält.

Das Buch legt dar,

- wie ein schlüssiger Sachvortrag zu erfolgen hat
- welche Beweismittel anzugeben sind
- welche Wiederaufnahmegründe vorliegen können.

Praktische Hinweise zum Verfahren, zahlreiche Fall- und Formulierungsbeispiele sowie Muster von Verteidigerschriftsätzen sind eine wertvolle Unterstützung bei der Mandatsbearbeitung.

Die Darstellung erstreckt sich auch auf die Wiederaufnahme nach § 79 Abs. 1 BVerfGG, die Wiederaufnahme in Bußgeldsachen sowie die Entschädigung des Verurteilten nach erfolgreicher Wiederaufnahme.

*Groß, Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe, Verfahrenskostenhilfe – BerH/PKH/VKH, Kommentar, 12., völlig neu bearbeitete Auflage. 2014. XXIX, 586 Seiten, gebunden, 79,99 Euro, C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, ISBN: 978-3-8114-4127-9 (Heidelberger Kommentar), Auch als E-Book: 79,99 Euro, ISBN: 978-3-8114-4128-6*

Die 12. Auflage berücksichtigt die Reformen durch das Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilferechts und

Beratungshilferechts, das umfassende Auswirkungen auf die Praxis haben wird.

Wichtig: Die Vertretung ist nicht mehr auf Anwälte und Rechtsbeistände beschränkt – auch Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rentenberater können „Beratungspersonen“ sein!

Umfassend kommentiert sind das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (2. KostRMoG) und die damit verbundenen Änderungen im Vergütungsrecht. Die Anlagen sind auf den aktuellen Stand gebracht.

Die für die Praxis wichtigen Antragsformulare für Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe und Verfahrenskostenhilfe (Anhänge 5 und 7) werden infolge der grundlegenden gesetzlichen Neuregelungen reformiert und dem neuen Rechtsstand angepasst. Unter dem Link [www.cfmueller.de/BerH-PKH-VKH](http://www.cfmueller.de/BerH-PKH-VKH) in der Rubrik „Produktservice“ finden Sie in Kürze aktuelle Nachträge zu einigen Vordruckverordnungen.

Die dynamische Rechtsanwendung in allen drei Bereichen durch die Rechtsprechung wird nachgezeichnet. Die Konzeption: Der Ansatz, Beratungshilfe, PKH und VKH in einem Werk zu erläutern, hat sich bewährt, da die Materien durch gesetzestechnische Verweisungen und das rechtspolitische Anliegen miteinander verbunden sind.

*Bischof/Jungbauer/Bräuer/Curkovic/Klüsener/Uher, RVG-Kommentar, 6. Aufl. 2014, 1.540 Seiten, Hardcover, inkl. jBook, 129 Euro, Bücher Luchterhand, ISBN: 978-3-472-08563-8*

Anlass für die Neuauflage knapp ein Jahr nach Erscheinen der Voraufgabe, ist das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz dessen neue Vorschriften und Gebührennummern ausführlich kommentiert werden.

Markenzeichen des Kommentars ist seine praxisorientierte Ausrichtung. Hierfür bürgt schon das Autorenteam, welches Fachwissen der richterlichen Seite, der rechtsanwaltlichen Seite wie auch der der Fachangestellten zusammenführt. Das Werk gewährleistet den schnellen Zugriff auf die einschlägige Norm und gibt fundierte Antworten auf gebührenrechtliche Fragestellungen, die praktikabel sind und auch ohne ein vertiefendes Nachlesen im Großkommentar auskommen.

Die Kommentierung ist kompakt und wird durch Beispiele und praktische Handlungsanweisungen ergänzt. Die aktuelle Rechtsprechung zum RVG ist selbstverständlich berücksichtigt.



Carina Meredig  
Support WinMACS

**„Ich bin immer wieder sehr angetan,  
wie schnell, kompetent und geduldig  
mir die Mitarbeiterinnen des Supports  
Hilfestellung geben“**

Christine Roth  
Fachanwältin für Arbeitsrecht • Kanzlei Roth & Roth, Nürnberg

 **WinMACS**

Die Kanzleisoftware  
für Anwälte und Anwaltsnotare

Rummel AG • 09123/1830-0 • [www.rummel-ag.de](http://www.rummel-ag.de)

## DAI VERANSTALTUNGSKALENDER

### VERANSTALTUNGEN MÄRZ – APRIL 2014

**Informationen und Anmeldung:** *Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Telefon: 0234-970640, E-Mail: info@anwaltsinstitut.de, www.anwaltsinstitut.de*

#### Arbeitsrecht

Arbeitsrecht aktuell Teil 1

1.3.2014, München, Hanns Seidel Stiftung

Neues zum TzBfG

12.4.2014, Kiel, Haus des Sports Kiel

#### Bank- und Kapitalmarktrecht

Privates Bankrecht 2014 – Teil 1: Zahlungsverkehr, Kreditrecht und Kreditsicherung

12.3.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Bau- und Architektenrecht

HOAI 2013: Vertragsgestaltung und Honorarabrechnung optimal gestalten

22.3.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Erbrecht

Tücken und Haftungsfallen im Pflichtteilsrecht

1.3.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### Europarecht und Internationales Recht

2. Fachanwaltslehrgang Internationales Wirtschaftsrecht

ab 20.3.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Familienrecht

17. Jahresarbeitstagung Familienrecht

4.4.2014–5.4.2014, Köln, Maritim Hotel Köln

#### Gewerblicher Rechtsschutz

Aktuelle Praxisprobleme Internetrecht

5.4.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

12. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung

21.3.2014 – 22.3.2014, Hamburg, Bucerius Law School

Aktuelles GmbH-Strafrecht

11.4.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### IT-Recht

Sichere elektronische Kommunikation in der Anwaltskanzlei

14.3.2014, Potsdam, Kongresshotel Potsdam Am Templiner See

#### Insolvenzrecht

Massegenerierung in Zeiten des ESUG

22.3.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Restschuldbefreiung im Verbraucher- und Regelinsolvenzverfahren – die aktuelle Rechtsprechung aus erster Hand

28.3.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Kanzleimanagement

Zwangsvollstreckung effektiv gestalten

26.3.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### Medizinrecht

Taktik im arzt haftungsrechtlichen Zivilprozess

7.3.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

(Fortsetzung S. IX)



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

### RECHTSPOLITIK – RELOADED

Im Koalitionsvertrag steht es schwarz auf weiß: „Wir werden uns für den Erhalt der Selbstverwaltung von Kammern und Verbänden in den Freien Berufen auf europäischer Ebene einsetzen.“ Das ist eine gute und klare Aussage. Eine Aussage, die uns auch der neue Justizminister Heiko Maas, der jetzt Minister der Justiz und für Verbraucherschutz heißt, auf unserem Parlamentarischen Abend vor einigen Wochen in Berlin ausdrücklich bestätigt hat. „Die Bundesrechtsanwaltskammer kann sich deshalb darauf verlassen, dass ich mich im Bund, aber vor allem in Europa für unsere besondere Form der berufständischen Selbstverwaltung immer stark machen werde“, sagte er wörtlich beim diesjährigen Treffen der Kammerpräsidenten mit den Rechtspolitikern.

Damit hat der neue Minister auch gleich einen Pflock eingeschlagen – Hände weg von der Selbstverwaltung! Immer wieder werden in Brüssel Stimmen laut, die – nicht selten unter dem Deckmäntelchen des Verbraucherschutzes – die Abschaffung der Kammern fordern. Dass ein Justizminister, der auch für den Verbraucherschutz zuständig ist, hier klar Farbe bekennt, darf als guter, positiver Auftakt gewertet werden.

Recht und Verbraucherschutz gehören jetzt also – zumindest auf bundesministerieller Ebene – zusammen. Wir werden in den kommenden vier Jahren sehen, ob das tatsächlich funktioniert, oder ob sich die Befürchtungen der Skeptiker, die vor einem Primat des Verbraucherschutzes vor dem Recht warnen, bewahrheiten. Grundsätzlich sehen wir Rechtsanwältinnen die Zusammenlegung der Ressorts positiv, sind wir doch tagtäglich sowohl Recht- als auch Verbraucherschützer. Jeder private Mandant ist schließlich gleichzeitig auch ein Verbraucher. Und zwar ein – das sollte als Leitbild auch erhalten bleiben – mündiger Verbraucher.

Ein so verstandener mündiger Verbraucher resp. Mandant muss selbstverständlich auch in der Lage sein, sein Recht geltend zu machen. Das mecklenburgische Justizministerium, das offensichtlich den Verbraucherschutz nicht auf seine Fahnen geschrieben hat, will unter dem in diesem Zusammenhang zynisch klingenden Motto „effizient und bürgerfreundlich“ zahlreiche Gerichtsstandorte schließen. Ein Gericht, das für einen Teil der Bevölkerung allein aufgrund der Entfernung faktisch nicht mehr erreichbar ist, ist nicht „bürgernah“ und schon gar nicht „effizient“. Ich hoffe sehr, dass die bei unserem Parlamentarischen Abend anwesenden Landesjustizminister mir darin zustimmen und nicht dem Beispiel Mecklenburgs folgen.



Axel C. Filges

Einem mündigen Bürger muss man auch zugestehen, selbst zu entscheiden, was mit seinen Daten geschieht. Wir als BRAK sprechen uns daher nach wie vor gegen die Vorratsdatenspeicherung in der bisher vorgesehenen Form aus. Als Minister Maas vor einigen Wochen ankündigte, die im Koalitionsvertrag vorgesehene Neuregelung zunächst nicht umzusetzen, konnten wir dem nur nachdrücklich zustimmen. Wenn schon der Generalanwalt beim EuGH die entsprechende Richtlinie für europarechtswidrig hält, welchen Sinn macht dann eine Neuregelung auf der Basis eben jener Rechtsgrundlage? Ein etwaiges Gesetzgebungsverfahren muss von Beginn an darauf gerichtet sein, eine Regelung zu erlassen, die sowohl verfassungsrechtlichen als auch europarechtlichen Voraussetzungen entspricht. Wobei festzuhalten bleibt, dass aus unserer Sicht an dieser Stelle keine Regelung die bessere Regelung ist.

Eines der größten, wenn nicht das größte Projekt, das die Bundesrechtsanwaltskammer in den nächsten Jahren realisieren wird und das als Gesprächsthema beim Parlamentarischen Abend natürlich nicht fehlen durfte, ist der Elektronische Rechtsverkehr. Der Gesetzgeber hat der BRAK aufgetragen, bis zum 1.1.2016 für jede Rechtsanwältin und jeden Rechtsanwalt ein besonderes elektronisches Postfach bereitzustellen, damit ab 2018 alle Kolleginnen und Kollegen so ausgestattet sind, dass sie mit Gerichten aller Gerichtszweige ausschließlich und sicher – letzteres ist für uns ganz besonders wichtig – elektronisch kommunizieren können. Uns wurde ein strafbarer Zeitplan vorgegeben, wir sind aber überzeugt, dass wir bis zum Stichtag die gesamte Anwaltschaft per elektronischem Postfach sicher „am Netz“ haben werden. Und wir hoffen sehr, dass dann die Gerichte, denen vom Gesetzgeber ein etwas weiterer Umsetzungszeitrahmen gewährt wurde, alsbald nachziehen. Der elektronische Rechtsverkehr kann nur funktionieren, wenn er keine Einbahnstraße ist.

In den kommenden Jahren stehen also wichtige rechtspolitische Projekte auf der Agenda. Unser Parlamentarischer Abend hat gezeigt, dass wir auf Bundes- und auf Landesebene kompetente und offene Gesprächspartner haben werden. Und auch wir können unsere ganze Kompetenz und unser Engagement in die Waagschale werfen. Mögen die nächsten vier Jahre gute Jahre für den Rechtsstaat werden.

Ihr Axel C. Filges

# AUFSÄTZE

## RECHTSPRECHUNG DES SENATS FÜR ANWALTSSACHEN DES BGH IM JAHRE 2013

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

*Die Zahl der zum Senat für Anwaltssachen des BGH insgesamt gelangten Verfahren ist gegenüber 2012 wieder deutlich angestiegen. Die Neueingänge in Verwaltungsverfahren haben sich gegenüber 2011 auf 99 (Stand 31.12.2012) erhöht. Davon betrafen ein Verfahren eine sofortige Beschwerde nach altem Recht (vgl. § 215 BRAO), 84 Berufungs- oder Berufungszulassungsverfahren, zwei Beschwerden nach neuem Recht oder sonstige Rechtsmittel, zwei einstweilige Rechtsschutzanträge zu in der Hauptsache beim Senat anhängigen Rechtsmitteln sowie sechs erstinstanzliche Verfahren (davon vier Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz, zwei Klagen).*

*Hinzu kamen – wie 2012 – acht Neueingänge in Disziplinarverfahren (davon drei Nichtzulassungs- oder sonstige Beschwerden, fünf Revisionen).*

### I. DER ANWALTSENAT DES BGH ALS „OBERVERWALTUNGSGERICHT“<sup>1</sup>

#### 1. RECHTSWEG UND SACHLICHE ZUSTÄNDIGKEIT

Mit der BRAO-Reform wurden das Verwaltungsverfahren und das gerichtliche Verfahren im anwaltlichen Berufsrecht grundlegend geändert. Seitdem bestimmt sich das gerichtliche Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof (AGH) und dem Anwaltssenat des BGH nach den Vorschriften der VwGO.

Nach § 112a BRAO entscheidet der AGH in allen – dort legal definierten – „verwaltungsrechtliche Anwaltssachen“ im ersten Rechtszug. Der BGH entscheidet nach § 112a Abs. 2 BRAO über die Rechtsmittel und ist gleichzeitig gem. § 105a Abs. 3 BRAO erstinstanzlich für die dort aufgeführten Streitigkeiten zuständig.

\* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Medizinrecht in Stuttgart und Richter im Senat für Anwaltssachen des BGH. Der Beitrag ist die Fortsetzung von BRAK-Mitt. 2013, 7, über die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des BGH im Jahr 2012. Für die hilfreiche Unterstützung hinsichtlich der Verfahrenseingänge beim Anwaltssenat dankt der Autor dem wissenschaftlichen Mitarbeiter beim BGH, Herrn Richter am Landgericht *Christoph Lehmeier*. Der Beitrag ist dem am 31.1.2014 aus dem Amt scheidenden Präsidenten des BGH und zugleich Vorsitzenden des Anwaltssenats, Prof. Dr. *Klaus Tolsdorf* gewidmet.

<sup>1</sup> Vor die Klammer gezogen werden zunächst – wie in den vergangenen Jahren auch – prozessuale Hinweise und Vorüberlegungen, die aufgrund der 2009 erfolgten BRAO-Reform für das Verständnis der Rechtsprechung des Anwaltssenats als „Berufungs(zulassungs)gericht“ sinnvoll erscheinen; vgl. im Übrigen zur BRAO-Reform 2009 und der daraus folgenden Rechtsstellung des Anwaltssenats des BGH als „Oberverwaltungsgericht (OVG) in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen“ *Quaas*, FS Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 2013, 661 ff.; *ders.*, DVBl. 2012, 1413 ff.

#### a) STREITIGKEITEN ÜBER DIE ZULASSUNG

Streitigkeiten über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, die Rücknahme oder den Widerruf der Zulassung oder sonstige verwaltungsrechtliche Anwaltssachen waren in der Sache schon immer öffentlich-rechtliche Streitigkeiten. Hierüber waren an sich gem. § 40 Abs. 1 VwGO die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit berufen. Dass der Gesetzgeber sie als Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit ansieht, hatte ursprünglich seinen Grund darin, dass die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht den Rechtsanwaltskammern, sondern den Landesjustizverwaltungen oblag und es sich somit um Justizverwaltungsakte handelt, für deren Überprüfung traditionell (§ 23 EGVG) die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Dabei ist es nach Übertragung der Zuständigkeit von der Landesjustizverwaltung auf die Rechtsanwaltskammern geblieben. Der Gesetzgeber hat den alten Zopf nicht abgeschnitten. Manche sehen darin – nach Einführung der VwGO als Verfahrensordnung der Anwaltsgerichte in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen – nur einen halbherzigen Schritt, der beizeiten reformiert werden sollte. Die Überprüfung von Verwaltungsakten öffentlich-rechtlicher Körperschaften nach Maßgabe der VwGO gehöre vor die Verwaltungsgerichte.

#### b) ABGRENZUNGSFRAGEN

Zu Recht hat allerdings die BRAO-Reform 2009 an der Unterscheidung zwischen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten und Disziplinarsachen festgehalten. Zwar wird man auch das anwaltliche Disziplinarrecht als eine berufsrechtliche Streitigkeit im Sinne verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten (im weiteren Sinne) ansehen können. Das anwaltliche Disziplinarrecht ist indessen der Anwaltsgerichtsbarkeit nicht durch § 112a, sondern durch § 116 BRAO zugewiesen. Es ist auch grundlegend anders strukturiert. In verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ist der Rechtsweg zweizügig aufgebaut. Für das gerichtliche Verfahren gilt im Wesentlichen die VwGO. Demgegenüber ist das anwaltsgerichtliche Disziplinarverfahren dreistufig aufgebaut. Es gilt im Wesentlichen die StPO. Daran hält die BRAO-Novelle fest. Allerdings ist auch das nicht selbstverständlich. Für das gerichtliche Verfahren in Disziplinarsachen gegen Beamte und Richter des Bundes gelten nach dem BDG und dem DRiG die Vorschriften der VwGO, nicht (mehr) die der StPO. Das gleiche gilt für das Disziplinarrecht der Notare seit der Novelle ebenfalls aus dem Jahre 2009. Die Gründe, warum die StPO bei Richtern, Beam-

ten und Notaren nicht mehr gilt, sollten gegebenenfalls auch zu einer Novellierung der anwaltlichen Disziplinargerichtsbarkeit führen.

### c) UMFASSENDE ZUSTÄNDIGKEIT

Die Rechtswegzuweisung für verwaltungsrechtliche Anwaltssachen an die Anwaltsgerichtsbarkeit ist umfassend, aber nicht erschöpfend. Die Gerichtsbarkeit von AGH und BGH erstreckt sich nur auf Berufsangehörige, Berufsbewerber und ehemalige Rechtsanwälte.<sup>2,3</sup> Keine Streitigkeiten „nach diesem Gesetz“ sind insbesondere Streitigkeiten, in denen Bürger (Mandanten) oder Behörden außerhalb der „Berufsrechtsverwaltung“ die Gerichte in einer einen Rechtsanwalt betreffenden Angelegenheit anrufen. Als „öffentlich-rechtliche Streitigkeit“ im Anwaltsrecht sind dafür die Verwaltungsgerichte zuständig.<sup>4</sup> Entschieden ist das für den Antrag des Mandanten eines Rechtsanwalts an die Rechtsanwaltskammer, ihm die Daten von dessen Haftpflichtversicherung mitzuteilen.<sup>5</sup> Andererseits ist die durch § 112a Abs. 1 BRAO eröffnete Zuständigkeit „in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen“ umfassend zu verstehen. Von dieser weitgespannten Kompetenz sind alle Streitigkeiten umfasst, die aus der Anwendung der BRAO und des untergesetzlichen Rechts entstehen. Auch für rechtliche Streitigkeiten, die aus Anlass der Verhängung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen gegen einen Rechtsanwalt (§ 113, § 114, § 119 BRAO) entstehen, gehören in die Zuständigkeit von AGH und Anwaltsssenat des BGH.<sup>6</sup>

## 2. KLAGEARTEN

Anstelle des Antrags auf gerichtliche Entscheidung früheren Rechts sind die Klagearten der VwGO getreten. Prozessuale Schwierigkeiten bereiten in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen mitunter die Zulässigkeit der Anfechtungsklage (a) und der Feststellungsklage (b):

### a) ANFECHTUNGSKLAGE

Die Anfechtungsklage setzt das Vorliegen eines Verwaltungsaktes (VA) voraus. Wann er vorliegt, bestimmt sich nach § 32 BRAO i.V.m. § 35 Satz 1 VwVfG. Danach ist ein VA jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Streitig kann sein, ob Mitteilungen der Kammer an einen Rechtsanwalt mit berufsrechtlichem Gehalt das Merkmal der „Regelung“ erfüllen:

<sup>2</sup> *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 112a, Rdnr. 3.

<sup>3</sup> Der Autor, ein Rechtsanwalt, belässt es im Folgenden aus Gründen der sprachlichen Gestaltung – wenn auch mit schlechtem Gewissen – bei der männlichen Form.

<sup>4</sup> *Schmidt-Räntsch*, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 112a BRAO, Rdnr. 5a.

<sup>5</sup> AGH Baden-Württemberg, NJW 2008, 1967.

<sup>6</sup> BGH, Beschl. v. 2.3.2011 – AnwZ (Brfg) 50/10, BRAK-Mitt. 2011, 143; zu weiteren Fragen der Anwendbarkeit der §§ 112a ff. BRAO, s. *Quaas*, DVBl. 2012, 1413 ff.

aa) Das gilt insbesondere bei Verstößen des Rechtsanwalts gegen berufsrechtliche Vorschriften, welche die RAK nicht mit den Mitteln des anwaltsgerichtlichen Verfahrens (Warnung, Verweis), sondern mit dem in der Praxis geläufigen Mittel einer „missbilligenden Belehrung“ (auch „belehrender Hinweis“ genannt) ahnden will. Dieses Instrument hat sich unter der Geltung des § 223 BRAO a.F. als eine Art „Zwischenlösung“ für den häufig vorkommenden Fall etabliert, dass eine konkrete Verhaltensweise eines Rechtsanwaltes berufsrechtlich zwar zunächst zu missbilligen ist, sie aber eine Rüge (noch) nicht rechtfertigt. Für diese Fallgruppe, in der eine „einfache“ Belehrung nach § 73 Nr. 1 BRAO nicht ausreicht, um dem konkreten Pflichtverstöß gerecht zu werden, hatte die Rechtsprechung „missbilligende“ oder „schuldzuweisende“ Belehrungen akzeptiert, die in entsprechender Anwendung des § 223 BRAO a.F. mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angegriffen werden konnten.<sup>7</sup>

bb) Mit der BRAO-Reform 2009 ist § 23 BRAO a.F. weggefallen. Die an seine Stelle getretene Anfechtungsklage setzt – wie gezeigt – nach § 42 Abs. 1 VwGO voraus, dass sich der Kläger gegen einen ihn belastenden VA wendet, dessen Aufhebung er begehrt. Daraus folgt, dass eine Belehrung auch in der Form eines „belehrenden Hinweises“, die nach dem 1.9.2009 ergangen ist, die Begriffsmerkmale eines VA erfüllen muss, um rechtsmittelfähig zu sein. Sie muss – mit anderen Worten – eine verbindliche Regelung enthalten, d.h. Rechte des Betroffenen begründen, aufheben oder sonst verbindlich feststellen. Das hat der Anwaltsssenat in einem Fall bejaht, in dem eine RAK das Vorliegen einer Interessenkollision in einem Scheidungsverfahren gegenüber dem Rechtsanwalt feststellt und damit auf die Rechtsfolgen der Mandatsniederlegung gem. § 3 Abs. 3 BORA hinweist.<sup>8</sup> In einem weiteren Urteil, das einen belehrenden Hinweis über die „Außendarstellung“ einer Anwaltssozietät im Briefbogen und im Internetauftritt der Kanzlei betraf, machte der Senat darauf aufmerksam, dass eine solche – mit Rechtsmittelbelehrung versehene – hoheitliche Maßnahme, wenn sie schriftlich ergehe, nicht die Unterschrift sämtlicher beschließender Vorstandsmitglieder in der Bescheidsurkunde enthalten muss.<sup>9</sup>

### b) FESTSTELLUNGSKLAGE

Nach altem Recht waren Feststellungsanträge grundsätzlich unzulässig und nur bei leerlaufender Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung verfolgbar.<sup>10</sup> § 43 VwGO sieht (subsidiär) die Feststellungsklage vor, der zur Folge der Rechtsanwalt ein streitiges Rechtsverhältnis mit der RAK gerichtlich klären lassen kann. Ob sich allerdings in der Sache etwas geändert hat, muss

<sup>7</sup> BGH, NJW 2005, 2692; BRAK-Mitt. 2010, 132; s.a. BVerfGE 50,16.

<sup>8</sup> BGH, Ur. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, BRAK-Mitt. 2012, 224 = juris.

<sup>9</sup> BGH, Ur. v. 12.7.2012 – AnwZ (Brfg) 37/11, BRAK-Mitt. 2012, 232 = juris; s.a. *Quaas*, FS Stüer (o.Fn. 1), 661 (672).

<sup>10</sup> Vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO, (o.Fn. 2) § 112c Anhang Rdnr. 1 zu § 43 VwGO.

bezweifelt werden. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach § 43 VwGO setzt ein Feststellungsinteresse voraus. Dazu reicht es nicht, wenn der Rechtsanwalt als Reaktion auf die präventive Bitte um Auskunft über die berufsrechtliche Zulässigkeit einer Werbemaßnahme die Klärung über eine Feststellungsklage erreichen möchte.<sup>11</sup> Eine sachgerechte Klärung von Rechtsfragen ist auch nach neuem Recht nur möglich, wenn ein konkretes Verhalten des Rechtsanwalts zu beurteilen ist, aus dem sich Rechtsfolgen für seine am Art. 12 Abs. 1 GG abzuleitende Rechtsstellung ergeben.<sup>12</sup> Deshalb ist die für eine Feststellung notwendige Konkretisierung (Individualisierung) noch nicht erreicht, wenn die Kammer dem Rechtsanwalt ihre Rechtsauffassung zu einer bestimmten Frage mitteilt. Andernfalls könnte die Kammer mit ihren Mitgliedern nie in einen Meinungsaustausch treten und eine Rechtsdiskussion führen. Insofern wird man den Konkretisierungsgrad entsprechend dem Niveau einer missbilligenden Belehrung annehmen müssen. Dann aber ist – wie gezeigt – das entsprechende Schreiben der Kammer als „Belehrungsbescheid“ angreifbar.<sup>13</sup> Die Unzulässigkeit einer Feststellungsklage wird insoweit auch aufgrund deren Subsidiarität anzunehmen sein.<sup>14</sup>

### 3. ABLEHNUNG WEGEN BESORGNIS DER BEFANGENHEIT

§ 54 Abs. 1 VwGO garantiert über die §§ 42 ff. ZPO das – grundrechtlich über den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) geschützte – Ablehnungsrecht. Die dafür erforderliche Besorgnis der Befangtheit liegt vor, wenn ein Prozessbeteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit eines Richters zu zweifeln, etwa wenn ein anwaltliches Mitglied des Anwaltsenats des BGH den Antragsstellern in einem Verfahren einige Jahre zuvor in einem Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BHG vertreten hat.<sup>15</sup>

#### a) MISSBRÄUCHLICHES ABLEHNUNGSGESUCH

Auf die umfangreiche Kasuistik zu § 42 Abs. 2 ZPO ist hier nicht einzugehen.<sup>16</sup> Was den Anwaltsenat immer wieder beschäftigt, ist das missbräuchliche Ablehnungsgesuch. Er liegt vor, wenn es im Prozessrecht keine Grundlage hat, also nicht einmal den Ansatz einer Begründung erkennen lässt.<sup>17</sup> Missbräuchlich ist insbesondere, wenn sich das Ablehnungsgesuch pauschal gegen ein Gericht als solche oder gegen den ganzen

Senat richtet, ohne Sachargumente gegen namentlich benannte Richter vorzutragen.<sup>18</sup>

#### b) VERFAHREN

Liegt ein Ablehnungsgesuch vor, darf das Verfahren – von unaufschiebbaren Maßnahmen abgesehen – in der Sache bis zur Erledigung des Ablehnungsgesuchs nicht betrieben werden (§ 47 Abs. 1 ZPO). Erledigt ist das Gesuch erst, wenn eine gegen die Zurückweisung erhobene Anhörungsrüge beschieden worden ist.<sup>19</sup> Dementsprechend darf der abgelehnte Richter trotz Zurückweisung des Ablehnungsgesuches an der Entscheidung über die Anhörungsrüge nicht mitwirken. Ist dagegen die Anhörungsrüge noch nicht erhoben, sondern nur möglich, darf das Verfahren weitergeführt werden.<sup>20</sup>

Über die Ablehnung entscheidet der AGH in seiner Besetzung ohne das abgelehnte Mitglied. Bei der Entscheidung über ein missbräuchliches Ablehnungsgesuch wirkt dagegen der abgelehnte Richter mit.<sup>21</sup> Die Entscheidung ist abschließend, da der AGH einem Oberverwaltungsgericht gem. § 112c Abs. 1 Satz 2 BRAO gleichsteht. Deshalb ist eine Beschwerde – unabhängig von § 146 Abs. 2 VwGO – ausgeschlossen und die Ablehnungsgründe sind gem. § 173 Satz 1 VwGO, § 512 ZPO einer richterlichen Überprüfung in einem Berufungsverfahren entzogen. Die Ablehnung eines Befangenenantrags stellt damit grundsätzlich keinen im Zulassungsverfahren zu berücksichtigenden Verfahrensmangel dar.<sup>22</sup> Die unrichtige Zurückweisung eines Ablehnungsgesuches ist allerdings im Zulassungs- und Berufungsverfahren ausnahmsweise dann beachtlich, wenn mit ihr die Verletzung der verfassungsrechtlichen Garantie einer vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichtes gem. Art. 101 Abs. 1 GG geltend gemacht wird. Das setzt voraus, dass für die Entscheidung willkürliche oder manipulative Erwägungen maßgeblich waren.<sup>23</sup>

## II. ENTSCHEIDUNGEN IN ZULASSUNGSSACHEN

### 1. DER VERMÖGENSLOSE ANWALT

#### a) ALLGEMEINES

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtssuchenden nicht gefährdet sind. Ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Ver-

<sup>11</sup> So zu Recht AGH NRW, Urt. v. 5.7.2012, NJW Spezial 2013, 639, der allerdings für den streitgegenständlichen „belehrenden Hinweis“ nach der hier vertretenen Auffassung die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage hätte bejahen müssen.

<sup>12</sup> BGH, NJW 2007, 3499; *Böhllein*, Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 112c, Rdnr. 34.

<sup>13</sup> *Schmidt-Räntsch*, Gaier/Wolf/Göcken (o.Fn. 4), § 112c, Rdnr. 65.

<sup>14</sup> *Schmidt-Räntsch*, Gaier/Wolf/Göcken (o.Fn. 4), § 112c, Rdnr. 65a.

<sup>15</sup> BGH, Beschl. v. 28.5.2008 – AnwZ (Brfg) 38/07, juris: Selbstablehnung.

<sup>16</sup> Vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 25.9.2013 – AnwZ (Brfg) 51/12, juris, Rdnr. 8; Beschl. v. 10.6.2013 – AnwZ (Brfg) 24/12, BRAK-Mitt. 2013, 247 = juris, Rdnr. 6. (Beide Entscheidungen im Zusammenhang der Gestattung zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung).

<sup>17</sup> *Schmidt-Räntsch*, Gaier/Wolf/Göcken (o.Fn. 4), § 112, Rdnr. 86 m.w.N.

<sup>18</sup> *Schmidt-Räntsch*, Gaier/Wolf/Göcken (o.Fn. 4), § 112c, Rdnr. 65a.

<sup>19</sup> BGH, NJW-RR 2011, 427.

<sup>20</sup> BGH, Beschl. v. 5.3.2012 – AnwZ (Brfg) 13/11, juris, Rdnr. 11; *Schmidt-Räntsch*, Gaier/Wolf/Göcken (o.Fn. 4), § 112c, Rdnr. 89.

<sup>21</sup> *Schmidt-Räntsch*, a.a.O., Rdnr. 90.

<sup>22</sup> BGH, Beschl. v. 8.12.2011 – AnwZ (Brfg) 46/11, juris, Rdnr. 7; BGH, Beschl. v. 15.3.2012 – AnwZ (Brfg) 55/11, juris, Rdnr. 14.

<sup>23</sup> BGH, Beschl. v. 25.9.2013 – AnwZ (Brfg) 52/12, BRAK-Mitt. 2014, 39 (in diesem Heft) = juris, Rdnr. 7 unter Verweis auf BVerwG, NVWZ RR 2011, 621.

mögen des Rechtsanwalts eröffnet oder der Rechtsanwalt in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis eingetragen ist. Wie aus der – verfassungsmäßigen<sup>24</sup> – Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ersichtlich, hängt der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls von zwei Voraussetzungen ab, die kumulativ vorliegen müssen: Der betroffene Rechtsanwalt muss sich in Vermögensverfall befinden und die Interessen der Rechtssuchenden müssen dadurch gefährdet sein. Beide Voraussetzungen unterliegen uneingeschränkter gerichtlicher Nachprüfung. Insoweit prüft das Gericht, ob im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung ein Vermögensverfall vorlag. Davon ist auszugehen, wenn der Rechtsanwalt in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, geraten und außer Stande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen; Beweisanzeichen hierfür sind insbesondere die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn.<sup>25</sup> Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist damit – allein – das Vorliegen von ungeordneten Vermögensverhältnissen. Dabei handelt es sich um ein materielles Prüfungskriterium, das auf eine inhaltliche Ordnung der Vermögensverhältnisse abzielt.

In der gerichtlichen Praxis ist das Vorliegen des Vermögensverfalls im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung regelmäßig unstrittig. Streitig ist dagegen die Frage, ob sich die Vermögensverhältnisse des Betroffenen im Laufe des Verfahrens so gebessert haben, dass der Widerrufsgrund nachträglich weggefallen ist. Dafür – also für „geordnete Vermögensverhältnisse“ – muss der Rechtsanwalt vollen Beweis erbringen. Er muss eine Aufstellung sämtlicher gegen ihn erhobenen Forderungen vorlegen, die auch Angaben enthält, welche der Forderungen bereits erfüllt worden sind und wie die noch offenen Forderungen erfüllt werden sollen. Die in der Aufstellung gemachten Angaben sind zu belegen.<sup>26</sup>

## b) MASSGEBENDER BEURTEILUNGSZEITPUNKT

Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung des Vorliegens der Widerrufsvoraussetzungen ist grundsätzlich – da es sich der Sache nach um eine „Anfechtungsklage“ (§ 42 Abs. 2 VwGO) handelt – der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (d.h. des Widerspruchsbescheides bzw. – bei gesetzlichem Ausschluss des Widerspruchsverfahrens – der Widerrufsverfügung durch die RAK).<sup>27</sup> Das gilt – seit dem grundlegenden Beschluss des Anwaltssenats v. 29.6.2011<sup>28</sup> – auch für die Beurteilung der Rechts-

mäßigkeit des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfall und wurde in der Rechtsprechung des Senats auf weitere Widerrufsfälle nach § 14 BRAO erstreckt.<sup>29</sup>

An dieser Rechtsprechung zum maßgebenden Beurteilungszeitpunkt hat der Anwaltssenat auch im Jahre 2013 konsequent festgehalten.<sup>30</sup> Ein mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbarer, weil unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit ist mit dieser Rechtsprechung nicht verbunden. Ein Rechtsanwalt, der sich auf den nachträglichen Wegfall des Widerrufsgrundes berufe, habe jederzeit und uneingeschränkt die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiederzulassung zu stellen und notfalls im Wege der Verpflichtungsklage durchzusetzen. Eine solche Klage könne schon vor Abschluss eines gegen den Zulassungswiderruf angestrebten Anfechtungsverfahrens eingereicht und gegebenenfalls mit diesem verbunden werden. Auf diese Weise könne bei zweifelsfreiem Wegfall des Widerrufsgrundes eine lückenlose Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sichergestellt werden.<sup>31</sup>

## c) DIE FLUCHT IN „ANGESTELLTEN-ALTERNATIVE“

Für den Widerrufstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist weiter erforderlich, dass durch den Vermögensverfall die Interessen der Rechtssuchenden gefährdet werden. Aus der Formulierung „es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtssuchenden nicht gefährdet sind“ ergibt sich eine Beweislastumkehr, so dass die Gefährdung vermutet wird und der betroffene Rechtsanwalt ihren Ausschluss nachweisen muss.<sup>32</sup> Allerdings ist die gesetzliche Regelung nicht im Sinne eines Automatismus zu verstehen, sodass die Gefährdung nicht zwangsläufig und ausnahmslos schon aus dem Vorliegen eines Vermögensverfalls folgt. Gleichwohl wird man – nach der gesetzlichen Wertung – ein vorrangiges Interesse der Rechtssuchenden nur in seltenen Ausnahmefällen verneinen können.<sup>33</sup>

Die Rechtsprechung des BGH ist extrem streng („gnadenlos“<sup>34</sup>) und verlangt, dass der Rechtsanwalt weder auf dem Briefkopf noch auf dem Praxisschild der Kanzlei erscheint, nur noch als Angestellter tätig und es zudem ausgeschlossen ist, dass er mit Mandantengeldern in Berührung kommt. Besonderen Wert legt der Senat auf die Überprüfung der Einhaltung der Beschränkung durch die Sozietätsmitglieder.<sup>35</sup> Die Kontrolle des angestellten Anwalts kann nicht durch andere Angestellte der Kanzlei übernommen werden. Auch

<sup>24</sup> Vgl. BGH, u.a. Beschl. v. 22.6.2011 – AnwZ (Bfng) 12/11, BRAK-Mitt. 2011, 249 (LS); *Bartosch-Koch*, AnwBl. 2008, 737.

<sup>25</sup> St. Rspr., Senat, Beschl. v. 25.3.1991 – AnwZ (Bfng) 73/90, BRAK-Mitt. 1991, 102; Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (Bfng) 45/06, juris.

<sup>26</sup> BGH, Beschl. v. 31.3.2008 – AnwZ (Bfng) 8/07, BRAK-Mitt. 2008, 221 (nur LS).

<sup>27</sup> Zur Verfassungsmäßigkeit von § 110 JustG NRW, mit dem das Vorverfahren nach § 112c Abs. 1 BRAO, § 68 VwGO für berufsrechtliche Verfahren der Rechtsanwälte in NRW abgeschafft worden ist, vgl. BGH, Beschl. v. 7.10.2013 – AnwZ (Bfng) 34/13, juris, Rdnr. 4.

<sup>28</sup> BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Bfng) 11/10, BRAK-Mitt. 2011, 246 = BGHZ 190, 187.

<sup>29</sup> Vgl. zum Widerruf der Zulassung wegen fehlender Berufshaftpflichtversicherung (§ 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO) BGH, Beschl. v. 23.6.2012 – AnwZ (Bfng) 58/11, BRAK-Mitt. 2012, 247 = juris, Rdnr. 19.

<sup>30</sup> BGH, Beschl. v. 22.5.2013 – AnwZ (Bfng) 73/12, juris, Rdnr. 6; Beschl. v. 21.2.2013 – AnwZ (Bfng) 68/12 und 69/12, juris, Rdnr. 8.

<sup>31</sup> BGH, Beschl. v. 24.11.2012 – AnwZ (Bfng) 47/12, juris, Rdnr. 6.

<sup>32</sup> BGH, st. Rspr. u.a. Beschl. v. 4.12.2006 – AnwZ (Bfng) 110/05; weiteren Nachweise zur Rechtsprechung des Senats bei *Quaas*, BRAK-Mitt. 2010, 42, 44 ff.; 2011, 46, 47 f.

<sup>33</sup> BGH, Beschl. v. 22.5.2013 – AnwZ (Bfng) 73/12, juris, Rdnr. 4; Beschl. v. 21.2.2013, AnwZ (Bfng) 68/12, juris, Rdnr. 10, u.v.m.

<sup>34</sup> Vgl. Anm. der Redaktion AnwBl. zu BGH, Beschl. v. 24.10.2012 – AnwZ (Bfng) 61/11, AnwBl. 2013, 145.

<sup>35</sup> Vgl. nur BGH, Beschl. v. 22.5.2013 – AnwZ (Bfng) 73/12, juris, Rdnr. 5.

in Vertretungsfällen (Urlaub, Krankheit und sonstige Abwesenheit) müssen effektive Kontrollmöglichkeiten bestehen. Die Einhaltung solcher vertraglich vereinbarter Sicherungsmaßnahmen ist nach der ständigen Senatsrechtsprechung nur in einer Sozietät, nicht aber in einer Einzelkanzlei sichergestellt.<sup>36</sup> Entsprechende Vereinbarungen sind nicht nur – rechtswirksam – abzuschließen; sie müssen auch „gelebt“ werden.<sup>37</sup> Das ist bei einer Ortsverschiedenheit der Kanzlei, bei der der Kläger nach seinem Anstellungsvertrag beschäftigt ist, zu einer anderen, von der Sozietät betriebenen Niederlassung regelmäßig nicht möglich.<sup>38</sup>

## 2. DER VORBESTRAFTE RECHTSANWALT

In aller Regelmäßigkeit erreichen den Senat immer wieder Fälle, in denen ein vorbestrafter Rechtsanwalt seine „Wieder-Zulassung“ begehrt. Dabei kommt es im Hinblick auf den Versagungsgrund der „Unwürdigkeit“ (§ 7 Nr. 5 BRAO) darauf an, wie viele Jahre der „Wohlverhaltensphase“ zwischen einer die Unwürdigkeit begründenden Straftat und einer möglichen Zulassung liegen müssen, wobei zwischen schweren und weniger schweren Straftaten und einer Berufsbezogenheit der einschlägigen Straftat zu differenzieren ist. Bereits damit verbietet sich eine schematische Festlegung auf bestimmte Fristen. Gefordert ist eine einzelfallbezogene Gewichtung aller für und gegen den Bewerber sprechenden Umstände. Bei besonders gravierenden Straftaten, etwa schweren Fällen von Betrug und Untreue, hat der Senat einen zeitlichen Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von in der Regel 15 bis 20 Jahren für erforderlich gehalten.<sup>39</sup> Bei solchen Straftaten „im Kernbereich der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts“ könne die bloße straffreie Führung nach einer Verurteilung nicht entscheidend zu Gunsten des Bewerbers berücksichtigt werden, wenn dieser noch unter dem Druck einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe stand.<sup>40</sup> Auch wenn daher seit der letzten Straftat mehr als 15 Jahre vergangen sind, der Kläger den von ihm angerichteten Schaden ausgeglichen hat und er nicht erneut straffällig geworden ist, kann selbst bei einem zwischenzeitlich 65 Jahre alt gewordenen Bewerbers die Wiederzulassung ausscheiden.

In dem am 8.5.2013<sup>41</sup> entschiedenen Fall hatte der Kläger schwere Straftaten im Kernbereich der Tätigkeit eines als Insolvenzverwalter tätigen Rechtsanwalts begangen. Dabei hatte er beträchtliche kriminelle Energie entwickelt und über Jahre hinweg systematisch und mit Hilfe Dritter, welche er an dem erbeuteten Geld beteiligte, sich an den von ihm verwalteten Massen vergriffen. Ein solches Fehlverhalten des Klägers

liege – so der Anwaltsenat – damit deutlich über einem durchschnittlichen Fall, in welchem unter bestimmten Voraussetzungen ein zeitlicher Abstand von 15 Jahren als ausreichend angesehen werden konnte.

## 3. DER BERUFSUNFÄHIGE RECHTSANWALT

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt aus gesundheitlichen Gründen<sup>42</sup> nicht nur vorübergehend unfähig ist, den Beruf eines Rechtsanwalts ordnungsgemäß auszuüben, es sei denn, dass sein Verbleiben in der Rechtsanwaltschaft die Rechtspflege nicht gefährdet. Diese Voraussetzungen lagen im Hinblick auf die Berufsunfähigkeit „aus gesundheitlichen Gründen“ in dem vom Senat am 22.10.2012<sup>43</sup> entschiedenen Fall vor. Der Anwalt hatte es versäumt ein ärztliches Gutachten über seinen Gesundheitszustand nach Maßgabe des § 15 Abs. 3 BRAO vorzulegen. Damit spricht die Vermutung der nicht nur vorübergehenden Berufsunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen gegen ihn.

Allerdings hatte sich der Kläger vor dem Senat darauf berufen, eine Gefährdung der Rechtspflege bei einem Verbleiben in der Rechtsanwaltschaft scheidet aus, da er den Beruf des Rechtsanwalts seit mehreren Jahren nicht mehr ausübe. Er lasse seine Anwaltskanzlei durch seinen Sozius führen, der auch die laufenden Mandate betreue. Diesen – im Grundsatz zulässigen<sup>44</sup> – Einwand ließ der Senat nicht gelten. Ähnlich wie bei der Rechtsprechung zum Widerruf bei Vermögensverfall müsse durch eine konkrete (Vertrags-)Gestaltung sichergestellt sein, dass der Betroffene nicht mehr als Rechtsanwalt tätig sei. Im Zweifel müsse der Widerruf erfolgen.<sup>45</sup> Im vorliegenden Fall sei nicht erkennbar, ob vertraglich und tatsächlich gewährleistet sei, dass der Kläger, solange er gesundheitlich beeinträchtigt sei, keine Mandate selbst bearbeite. Der Widerruf der Zulassung sei daher zu Recht erfolgt.

## 4. DER NICHT ERREICHBARE RECHTSANWALT

Rechtssuchende bedürfen der Klarheit, welche Rechtsanwälte in einem bestimmten örtlichen Bezirk tätig sind und an welchem Ort sie den Rechtsanwalt ihrer Wahl erreichen können. Gleiches gilt für die Gerichte und Behörden wegen der vielfältigen Kontakte, die sich im Laufe eines Verfahrens mit einem Rechtsanwalt ergeben können. Es muss vor allem eine räumlich eindeutig definierte Stelle oder zumindest einen Zustellungsbevollmächtigten geben, an die alle für den Rechtsanwalt bestimmten Zustellungen, Mitteilungen und sonstige Nachrichten wirksam gerichtet werden

<sup>36</sup> BGH, a.a.O.

<sup>37</sup> BGH, a.a.O.; Beschl. v. 4.4.2012 – AnwZ (Brfg) 62/11, juris, Rdnr. 7.

<sup>38</sup> BGH, a.a.O.; Beschl. v. 5.9.2012 – AnwZ (Brfg) 26/12, BRAK-Mitt. 2013, 85 = NJW-RR 2013, 175, Rdnr. 6.

<sup>39</sup> BGH, Beschl. v. 28.3.2013 – AnwZ (Brfg) 40/12, BRAK-Mitt. 2013, 197 (198).

<sup>40</sup> BGH, a.a.O.; Beschl. v. 8.5.2013 – AnwZ (Brfg) 46/12, juris, Rdnr. 6.

<sup>41</sup> BGH, Beschl. v. 8.5.2013 – AnwZ (Brfg) 46/12, juris.

<sup>42</sup> Zu einem querulatorischen Rechtsanwalt dem – darauf gestützt – die Zulassung entzogen wurde, vgl. BGH, Beschl. v. 22.11.2010 – AnwZ (B) 74/07, BRAK-Mitt. 2011, 79; *Quaas*, BRAK-Mitt. 2011, 46 (50).

<sup>43</sup> BGH, Beschl. v. 22.10.2012 – AnwZ (Brfg) 5/12, juris.

<sup>44</sup> BGH, Beschl. v. 26.5.1997 – AnwZ (B) 4/97, BRAK-Mitt. 1997, 200; BVerfGE 37, 67 (78).

<sup>45</sup> BGH, Beschl. v. 22.10.2012 – AnwZ (Brfg) 5/12, juris, Rdnr. 10.

können. Das ist Hintergrund der nach § 27 BRAO bestehenden Kanzleipflicht.<sup>46</sup>

Vor diesem Hintergrund kommt ein „Ermessens-Widerruf“ der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Betracht, wenn der Rechtsanwalt nicht binnen drei Monaten, nachdem die Pflicht hierzu entstanden ist, im Bezirk der Rechtsanwaltskammer eine Kanzlei einrichtet (§ 14 Abs. 3 Nr. 1 BRAO) oder – nachdem er von der Pflicht, eine Kanzlei zu unterhalten, befreit worden ist (§ 29 Abs. 1, § 29a Abs. 2 BRAO) oder der bisherige Zustellungsbevollmächtigte weggefallen ist, keinen Zustellungsbevollmächtigten bestellt (§ 14 Abs. 3 Nr. 3 BRAO). So war es im Fall der in Südkorea residierenden Rechtsanwältin, mit dem sich der Senat im Beschl. v. 18.11.2013<sup>47</sup> befasst hat. Die Rechtsanwältin hatte nicht binnen drei Monaten nach Wegfall ihres bisherigen Zustellungsbevollmächtigten einen (neuen) Zustellungsbevollmächtigten bestellt. Den von der RAK daraufhin verfügten Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hat der Senat gleichwohl aufgehoben. Anders als in den Fällen des § 14 Abs. 2 BRAO steht der Widerruf nach § 14 Abs. 3 BRAO im Ermessen der Kammer.<sup>48</sup> Das Ermessen muss überhaupt und zudem fehlerfrei (vgl. § 32 i.V.m. § 40 VwVfG) sowie vor allem verfassungskonform am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgeübt werden. Danach wäre die RAK gehalten gewesen, nach Aufklärung des Sachverhalts unter Abwägung auf den Einzelfallbezogener Umstände darzulegen, warum hier gerade die am stärksten in die Rechtstellung der Anwältin eingreifende Maßnahme des Zulassungswiderrufs zum Schutze wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich war. Insbesondere hätte die RAK erwägen müssen, ob nicht mit den anwaltsgerichtlichen Maßnahmen nach § 114 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BRAO schonendere Mittel zur Verfügung gestanden hätten.<sup>49</sup>

## 5. DER ERFOLGLOSE BGH-ANWALTSBEWERBER

Im Jahr 2013 hatte sich der Senat wiederholt mit Rechtsanwälten zu befassen, die sich um die Zulassung als Rechtsanwalt bei dem BGH bewarben und vermeintliche Ansprüche bereits im Wege einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) durchzusetzen versuchten:

a) In dem von dem Anwaltsenat am 25.6.2013 entschiedenen Fall<sup>50</sup> gehörte der Antragsteller zum Kreis der in einer Vorschlagsliste der BRAK aufgenommenen und damit vorgeschlagenen Rechtsanwälten beim BGH. Zur Vorbereitung der Wahl bestellte der Wahlausschuss aus seinen Mitgliedern jeweils einen Erst- und Zweitberichterstatte, die jeden Bewerber persön-

lich anhörten. Entsprechend wurden mit ihm Gespräche geführt und schriftliche Beurteilungen gefertigt. Zur Vorbereitung eines mit dem Präsidenten des BGH als Vorsitzendes des Wahlausschusses zu führenden Bewerbungsgespräches bat er bei dem Wahlausschuss um Akteneinsicht, die im versagt wurde. Er hat daraufhin – noch vor dem Gespräch mit dem Präsidenten – im Wege der einstweiligen Anordnung sein Akteneinsichtsrecht geltend gemacht.

Der Antrag hatte keinen Erfolg. Neben dem erforderlichen Anordnungsgrund fehlte es an einem Anordnungsanspruch. Das in § 167a Abs. 2 BRAO vorgesehene Akteneinsichtsrecht eines in die Vorschlagsliste aufgenommenen Rechtsanwalts beschränkt sich nach Abs. 2 auf die Einsicht in die Gutachten der Berichterstatte (Verfahrensausschusses), soweit die persönlichen, beruflichen und persönlichen Verhältnisse des Bewerbers betroffen sind. Der – für die Zulassung oft entscheidende – „bewertende Teil“ des Gutachtens ist nicht Gegenstand der Akteneinsicht. Der Senat konnte insoweit dahinstehen lassen, ob im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung des Wahlausschusses das (vollständige) Akteneinsichtsrecht auf § 100 Abs. 1 VwGO (i.V.m. § 112c Abs. 1 BRAO) gestützt werden kann.

b) In mehreren am 11.10.2013 entschiedenen Fällen<sup>51</sup> sollte im Wege der einstweiligen Anordnung erreicht werden, dem Bundesministerium der Justiz zu untersagen, vor Abschluss des Klageverfahrens die auf den Plätzen 1 bis 8 der Wahlliste des Wahlausschusses stehenden Personen als Rechtsanwälte beim BGH zuzulassen. Eine entsprechende Absicht des Bundesministeriums der Justiz wurde dem jeweiligen Antragsteller zuvor schriftlich mitgeteilt.

Auch diese Anträge hatten keinen Erfolg. Es bestand kein Anordnungsgrund. Den Antragstellern ist nach Auffassung des Anwaltsenats ein Abwarten auf das Ergebnis der Hauptsache zumutbar. Sie könnten auch nach der vom Bundesminister der Justiz beabsichtigten Zulassung der 8 auf der Liste des Wahlausschusses stehenden Rechtsanwälte ihr Ziel der Zulassung zum Rechtsanwalt beim BGH weiter verfolgen. Eine zum Notarbestellungsverfahren vergleichbare Rechtslage<sup>52</sup> liege nicht vor. Mit ihrer Klage machten die Antragsteller geltend, der Bedarf an (zusätzlich) zuzulassenden BGH-Anwälten liege erheblich höher und mindestens in Höhe der von der BRAK und der RAK beim BGH vorgeschlagenen 34 Personen. Auch habe der Wahlausschuss seinen Beurteilungsspielraum überschritten, so dass die Klage gegen den Ausschuss Erfolg haben werde. Die Richtigkeit dieser Argumentation unterstellt war ein Anordnungsgrund für die beantragte einstweilige Anordnung zu verneinen.

<sup>46</sup> BVerfG, NJW 1986, 1801; 2005, 1418; BGH, NJW 2005, 1420; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 27, Rdnr. 1.

<sup>47</sup> BGH, Beschl. v. 18.11.2013 – AnwZ (B) 3/13, juris.

<sup>48</sup> BGH, AnwBl. 2006, 416; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 14, Rdnr. 31.

<sup>49</sup> BGH, Beschl. v. 18.11.2013 – AnwZ (B) 3/13, Rdnr. 7 u. Vw. auf BVerfG, BRAK-Mitt. 2005, 275 (276).

<sup>50</sup> BGH, Beschl. v. 25.6.2013 – AnwZ 1/13, BRAK-Mitt. 2013, 232.

<sup>51</sup> BGH, Beschl. v. 11.10.2013 – AnwZ 2/13, 4/13, BRAK-Mitt. 2014, 40 (in diesem Heft) und 5/13.

<sup>52</sup> Dazu BGH, Beschl. v. 28.11.2005 – BGHZ 165, 139 (142f.); BVerfG, NJW 2006, 2395 (2396).

### III. ENTSCHEIDUNGEN IN SONSTIGEN STREITVERFAHREN

#### 1. DER ANWALT ALS „PROZESSBEOBACHTER“

Einen etwas ungewöhnlichen Fall hatte der Senat am 5.11.2013<sup>53</sup> zu entscheiden: Ein Rechtsanwalt beehrte von der RAK, auf die Tagesordnung der nächsten Kammerversammlung einen Beschlussantrag zu setzen, dass der Vorstand beauftragt werde, „in rechtlich zweifelhaften, untypisch oder grotesk verlaufenen Verfahren vor allen Gerichtsbarkeiten, auf Anregung eines, an einem solchen Verfahren beteiligten Kammermitglieds, einen offiziellen Prozessbeobachter zu bestellen“. Hintergrund war, dass der Rechtsanwalt in den letzten Jahren einige „Justizgrotesken“ habe erleben müssen, für die er sich als Organ der Rechtspflege schäme. Seine Erfahrungen mit den Gerichten und Staatsanwaltschaften zeigten eine „degenerierte, verfassungswidrig agierende Kastenjustiz“, der gegenüber sich die RAK als „serviles Organ im Kriechgang“ befinde und damit einem „einsam kämpfenden Kammermitglied“ nicht hinreichend beistehe.

Die RAK hat die Anträge des Klägers zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Klage wurde durch den AGH Baden-Württemberg abgewiesen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung hatte vor dem Senat keinen Erfolg: Der AGH habe zu Recht entschieden, dass die vom Kläger begehrten Maßnahmen nicht vom Funktionsbereich der Rechtsanwaltskammern (§ 73, § 89 BRAO) erfasst werden. Zwar sei die Öffentlichkeitsarbeit im Grundsatz eine legitime Aufgabe der Rechtsanwaltskammern, soweit sie die Stellung der Anwaltschaft als Teil der Rechtspflege und das Selbstverständnis anwaltlicher Tätigkeit betreffe.<sup>54</sup> Die vom Kläger angestrebte „Gerichtsreporter-Abteilung“ solle jedoch nicht den Belangen der Rechtsanwaltschaft insgesamt dienen, sondern zu einer Kontrolle der Justiz in Einzelfällen führen. Das gehöre nicht zu den Aufgaben der RAK.

#### 2. FACHANWALTSRECHT

Grundlegende Entscheidungen hat der Anwaltssenat 2013 zu Fachanwaltsordnung (FAO) getroffen:

##### a) ALLGEMEINES

Die Rechtsprechung des Anwaltssenats zum Fachanwaltsrecht<sup>55</sup> geht von der FAO als Grundlage eines „formalisierten Nachweisverfahrens“ aus. Das in § 43c Abs. 1 und 2 BRAO vorgesehene Anerkennungsverfahren sei nicht auf die individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des Einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine mehr oder minder umfassende schriftliche und/oder mündliche Prüfung des Rechtsanwalts ausgerichtet. Vielmehr sei die Kom-

petenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der von dem Rechtsanwalt vorzulegenden Nachweise in formeller Hinsicht beschränkt. Die auf der Grundlage der FAO vorzunehmende Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung sei also „weitgehend formalisiert“.<sup>56</sup> Die in § 43c Abs. 2 BRAO vorgesehene „Prüfung“, die der Fachausschuss als Entscheidungsgrundlage für den Vorstand der RAK vornehme, stelle damit – bezogen auf die Anforderungen für den Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse (§ 4 FAO) und den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen (§ 5 FAO) – eine „formalisierte Vollständigkeitsprüfung“ der von dem Antragsteller (nach § 6 FAO) vorzulegenden Unterlagen dar. Der Fachgebietsausschuss sei deshalb – negativ formuliert – nicht befugt, die fachliche Qualifikation des Bewerbers inhaltlich zu prüfen.<sup>57</sup>

##### b) FALLBEGRIFF

Die FAO selbst enthält keine Definition des Fallbegriffs. Darauf hat die Satzungsversammlung bewusst verzichtet und die Klärung der Rechtsprechung überlassen.<sup>58</sup> Der Anwaltssenat ist dieser Aufgabe nachgekommen und versteht unter dem Begriff „Fall“ im Sinne der FAO entsprechend dem herkömmlichen Verständnis im Rechtsleben und im täglichen Gebrauch die juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind.<sup>59</sup> Fall ist also der Lebenssachverhalt, wie er von dem Mandanten an den Rechtsanwalt zur Bearbeitung angetragen und von diesem dann „vom Anfang bis zum Ende“ bearbeitet wird. Eingeschlossen in diesen „Normalfall“ ist die außer- und sodann gerichtliche Bearbeitung des Falles. Grundsätzlich unerheblich ist, ob die Bearbeitung in mehreren gerichtlichen Instanzen erfolgte.<sup>60</sup>

In dem unter dem 25.9.2013<sup>61</sup> entschiedenen Fall ging es um eine Bewerberin für die Fachanwaltsbezeichnung „Arbeitsrecht“. Die RAK hatte ihren Antrag zurückgewiesen, weil den gemeldeten Fällen keine hinreichende Befassung mit Fragestellungen aus dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts zu entnehmen gewesen sei. Der AGH hat die Auffassung der RAK bestätigt. In ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung berief sich die Klägerin darauf, bei den von ihr angemeldeten Fällen Nr. 15 bis 20 habe es sich um sechs eigenständige Fälle i.S.v. § 5 FAO gehandelt. Die Fälle

<sup>56</sup> BGH, st. Rspr. seit BRAK-Mitt. 1997, 255; 2003, 25; 2005, 123.

<sup>57</sup> BGH, BRAK-Mitt. 2005, 123; 2006, 131; s.a. QuaaS, BRAK-Mitt. 2013, 7 (15f.).

<sup>58</sup> Hartung/Scharmer, § 5 FAO, Rdnr. 42; Offermann-Burckart, Fachanwalt werden, Rdnr. 474.

<sup>59</sup> BGH, st. Rspr. u.a. BRAK-Mitt. 2006, 131; NJW 2004, 2748; NJW 2006, 1513; BRAK-Mitt. 2009, 177; unklar dagegen BGH, Beschl. v. 25.9.2013, AnwZ (Brfg) 52/12, BRAK-Mitt. 2014, 39 (in diesem Heft) = juris, Rdnr. 11, wonach die „Identität der Beteiligten und der zu beurteilenden Tatsachen nur die Abgrenzungskriterien für den eigentlich maßgebenden Gesichtspunkt bilden, nämlich dafür, ob den bearbeiteten Mandaten ein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde liegt oder nicht“.

<sup>60</sup> BGH, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (Brfg) 85/09, BRAK-Mitt. 2010, 270 (Berufung kein eigener Fall); s.a. Offermann-Burckart, Fachanwalt werden, Rdnr. 474.

<sup>61</sup> BGH, Beschl. v. 25.9.2013 – AnwZ (Brfg) 52/12, BRAK-Mitt. 2014, 39 (in diesem Heft) = juris.

<sup>53</sup> BGH, Beschl. v. 5.11.2013 – AnwZ (Brfg) 37/13, juris.

<sup>54</sup> BGH, Beschl. v. 5.11.2013 – AnwZ (Brfg) 37/13, juris, Rdnr. 5 unter Verweis auf Hess. AGH, BRAK-Mitt. 2008, 29; AGH Bremen, BRAK-Mitt. 1996, 86.

<sup>55</sup> Vgl. dazu u.a. QuaaS, FS Karl Eichele (Hrsg. Buschbell-Steeger/Schmidt/Jansen/Leverkinck) 2013, 308 ff.

betreffen unterschiedliche Beteiligte, für die jeweils ein Verfahren geführt worden sei. Dem lag zugrunde, dass die Klägerin einen Arbeitgeber vertreten hat, gegen den sechs Arbeitnehmer – in der Sache und in der rechtlichen Begründung identische – Klagen auf Feststellung der Fortgeltung eines Tarifvertrages und der Anwendbarkeit bestimmter tarifrechtlicher Bestimmungen erhoben haben.

Der Anwaltssenat ist der Argumentation der Klägerin nicht gefolgt. Bei den sechs Klagen (Fälle Nr. 15 bis 20) handele es sich um einen – einzigen – Fall i.S.v. § 5 FAO. Mit ihrem Vorbringen lasse die Klägerin außer acht, dass die Identität der Beteiligten und der zu beurteilenden Tatsachen nur die Abgrenzungskriterien für den eigentlich maßgeblichen Gesichtspunkt bilden, nämlich dafür, ob den bearbeiteten Mandanten ein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde liege oder nicht. Entscheidend sei letztlich, ob bei verständiger Würdigung aller Umstände von einem einheitlichen Lebenssachverhalt auszugehen sei, der in mehrere Fälle aufgespalten wurde oder ob in sich geschlossene, von anderen Sachverhalten deutlich unterscheidbare Lebenssachverhalte juristisch aufzuarbeiten gewesen sind.<sup>62</sup> Im vorliegenden Fall sei die Klägerin von ihrem Mandanten hinsichtlich aller sechs Klagen am selben Tag mit der Fertigung einer Klageerwidern beauftragt worden und habe nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des AGH sechs gleichlautende Erwidernsschriften gefertigt. In Anbetracht dessen sei von einem zusammengehörenden Lebenssachverhalt und damit einem Fall auszugehen, so dass sich auch das Problem der Gewichtung der Fälle nach § 5 Abs. 4 FAO nicht stelle.<sup>63</sup>

### c) FALLZAHLEN

Vom Fallbegriff sind die für die einzelnen Fachgebiete in § 5 FAO jeweils vorgesehenen Fallzahlen und deren Verteilung auf einzelne Teilbereiche des Fachgebiets (Fallquoten) zu unterscheiden. Die in § 5 FAO vorgesehenen Fallzahlen sind „absolut“ formuliert. Der von dem Bewerber verlangte Nachweis „setzt“ den Erwerb der Fallzahlen „voraus“. Weder handelt es sich um einen Regeltatbestand, noch kann mangelnde Erfahrung in einem Teilbereich des Fachgebiets – anders als bei den theoretischen Kenntnissen (§ 4 Abs. 3 FAO) – kompensiert werden.<sup>64</sup> „Relativiert“ wird die geforderte Mindestzahl an Fällen nur durch die in § 5 Abs. 4 FAO für möglich gehaltene Gewichtung auch zugunsten des Antragstellers.

Der am 16.12.2013 entschiedene Fall<sup>65</sup> betraf den Fachanwalt für „Arbeitsrecht“. Der Antrag des Klägers wurde mit der Begründung abgelehnt, er habe nicht die Bearbeitung von mind. 50 gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren innerhalb der letzten drei Jahre

vor Antragstellung (§ 5 Abs. 1 lit. c. FAO) nachgewiesen. Das hat der Kläger – im Ergebnis – nicht bestritten. Nach der von ihm vorgelegten Fallliste konnten lediglich 44 Fälle als „gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren“ anerkannt werden. Der AGH hat deshalb seine Klage zurückgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger die Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs. 1 lit. c FAO geltend gemacht und die unterbliebene Durchführung eines Fachgesprächs gerügt. Mit beiden Anliegen konnte er nicht durchdringen:

aa) Die in § 5 Abs. 1 FAO normierten Fallzahlen sind auch in Ansehung der Einschränkung der Berufsfreiheit nach Auffassung des Anwaltssenats verfassungsgemäß. Das Erfordernis einer Mindestanzahl bearbeiteter Fälle ist geeignet und erforderlich, um sicherzustellen, dass bei den Fachanwälten tatsächlich besondere Fachkompetenz vorhanden ist.<sup>66</sup> Dabei soll die Vorgabe, dass ein Teil der nachzuweisenden Verfahren aus dem forensischen oder dem Bereich der rechtsförmlichen Verfahren stammen muss, sicherstellen, dass der Fachanwalt über seine außergerichtlichen Beratungs-, Streitverhütungs- und Streitschlichtungstätigkeit hinaus über die erforderlichen prozessualen Kenntnisse und Fähigkeiten auf seinem Fachgebiet verfügt. Zweck der absolut formulierten Fallzahlen ist damit auch die Sicherung der herausragenden Qualität der Fachanwälte: „Das darf nicht aus den Augen verloren werden“.<sup>67</sup>

bb) Auch mit Rücksicht auf den zuletzt benannten Gesichtspunkt der Qualitätssicherung, die „als gleichwertiger Zweck“ den Regelungen der FAO zugrunde liegt,<sup>68</sup> hat der Senat geprüft, ob dem Kläger die Möglichkeit hätte eingeräumt werden müssen, das Falldesizit durch ein Fachgespräch (§ 7 FAO) zu kompensieren. Allerdings tritt das Fachgespräch nach der ständigen Senatsrechtsprechung nicht als zusätzliche Prüfung der fachlichen Qualifikation des Bewerbers neben die in der Fachanwaltsordnung vorgesehenen Nachweise. Hat ein Antragsteller ausreichende Unterlagen (vgl. § 6 FAO) vorgelegt, ist für ein Fachgespräch kein Raum.<sup>69</sup> Deshalb besteht auch dann keine Veranlassung, ein Fachgespräch anzuberaumen, wenn ein Antragsteller die in § 5 Abs. 1 FAO vorgesehenen Fallzahlen – auch unter Berücksichtigung einer eventuell nach § 5 Abs. 4 FAO vorzunehmenden Höhergewichtung einzelner Fälle – verfehlt. In einem solchen Fall kann der Ausschuss seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand auch ohne ein Fachgespräch abgeben (§ 7 Abs. 1 Satz 2 FAO). Der Senat fügt an, es könne indessen Situationen geben, in denen ein Ausschuss

<sup>62</sup> BGH, a.a.O., Rdnr. 11 unter Verweis auf BGH, NJW 2004, 2748 (2749).

<sup>63</sup> BGH, a.a.O.

<sup>64</sup> AGH NRW, Urt. v. 20.1.2012 – 1 AGH 56/11, BRAK-Mitt. 2012, 186 (best. d. BGH, Urt. v. 16.12.2013 – AnwZ (Brfg) 29/12, juris).

<sup>65</sup> BGH, Urt. v. 16.12.2013 – AnwZ (Brfg) 29/12, juris.

<sup>66</sup> BGH, a.a.O., Rdnr. 6 unter Verweis auf BVerfG, BRAK-Mitt. 1998, 145; s.a. BVerfG, NJW 1992, 816 und NJW 2007, 1945.

<sup>67</sup> BGH, a.a.O. Rdnr. 9, unter Verweis auf BGH Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BRAK-Mitt. 2013, 135 = NJW 2013, 1599 Rdnr. 27.

<sup>68</sup> BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BRAK-Mitt. 2013, 135 = NJW 2013, 1599, Rdnr. 27.

<sup>69</sup> BGH, a.a.O., Rdnr. 27 unter Verweis auf BGH, Beschl. v. 7.3.2005 – AnwZ (Brfg) 11/04, BRAK-Mitt. 2005, 123 f.; Beschl. v. 30.5.2012 – AnwZ (Brfg) 3/12, BRAK-Mitt. 2012, 243, Rdnr. 6.

– auch durch Auflagen (§ 24 Abs. 4 FAO) nicht behebbar – Zweifel am Verfehlen der erforderlichen Fallzahl habe, weil ihm z.B. die Wertung oder Gewichtung einzelner Fälle problematisch erscheine. Wird in einem solchen „Grenzfall“ ein Fachgespräch durchgeführt, hindere dies – bei negativem Ausgang – nicht, geltend zu machen, dass er bei richtiger Bewertung die erforderliche Fallzahl erreicht hätte.<sup>70</sup>

#### d) FALLGEWICHTUNG

Die soeben angesprochene Problematik der „Fallgewichtung“ ist Gegenstand der Regelung des § 5 Abs. 4 FAO. Sie ermöglicht, dass Bedeutung, Umfang und Schwierigkeiten einzelner Fälle zu einer höheren oder niedrigeren Gewichtung führen. Dementsprechend können der Fachausschuss oder auch der Antragsteller selbst einzelne, in der Fallliste gem. § 6 Abs. 3 FAO aufgeführte Fälle aufgrund der genannten Kriterien zu einem anderen Faktor als „1“ bewerten. Die Entscheidung darüber trifft der Kammervorstand.

In dem grundlegenden Urteil v. 8.4.2013<sup>71</sup> ging es – zunächst – um die Verfassungsmäßigkeit der Gewichtungsregelung des § 5 Abs. 4 FAO. Die Vorinstanz – der AGH Niedersachsen<sup>72</sup> – war der Auffassung, § 5 Abs. 4 FAO verstoße gegen die Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG). Insbesondere sei – so der AGH – das „völlige Fehlen von Gewichtungskriterien und Grenzen der Gewichtungen“ mit dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit (Bestimmtheit) der Ermächtigungsgrundlage unvereinbar.

Der Anwaltssenat ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Die Vorschrift sei hinreichend bestimmt, da sämtliche Gewichtungskriterien in § 5 Abs. 4 FAO genannt und einer gleichheitskonformen Handhabung zugänglich seien. Allerdings handele es sich bei § 5 Abs. 4 FAO – entgegen seinem Wortlaut – nicht um eine Ausnahmebestimmung. Jeder eingereichte Fall sei darauf zu überprüfen, ob eine Minder- oder Höhergewichtung

angezeigt sei.<sup>73</sup> Insoweit komme es auf das Gesamtgewicht aller Fälle an. § 5 Abs. 1 FAO gehe von Fällen durchschnittlichen Gewichts aus. Eine Höher- oder Mindergewichtung komme nur in Betracht, wenn tragfähige Anhaltspunkte vorliegen, welche die zuverlässige Beurteilung erlauben, dass der Fall außerhalb der Bandbreite eines durchschnittlichen Falles liege. Der durchschnittliche Fall ist damit keine punktgenaue Größe, bildet aber die Regel, die dem Fallnachweis nach § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 FAO zugrunde liegt.

#### e) FACHANWALT FÜR STRAFRECHT

Das Urteil v. 11.3.2013<sup>74</sup> betraf einen Antrag auf Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“. Die RAK hatte den Antrag mit der Begründung abgelehnt, der Bewerber habe den Nachweis der Teilnahme an 40 Hauptverhandlungsterminen vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht nicht ordnungsgemäß erbracht (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit.f. FAO).

Der Nachweis von 40 Hauptverhandlungstagen soll sicherstellen, dass nur solche Rechtsanwälte Fachanwalt für Strafrecht werden können, die nicht ausschließlich Ordnungswidrigkeitsverfahren oder Verkehrsstrafsachen bearbeiten. Andererseits genügt, wenn die 40 Verhandlungstage aus einem oder einigen Großverfahren stammen. Darüber hinaus ist unschädlich, wenn der Bewerber die 40 Hauptverhandlungstage (oder einige davon) als Vertreter einer Nebenklage geleistet hat.<sup>75</sup>

Nach diesen Grundsätzen hat der BGH die Antragsablehnung der RAK bestätigt. Die von dem Kläger aufgelisteten Hauptverhandlungstermine „Zweitverteidigungen“ betrafen ausschließlich Fälle, deren Bearbeitungszweck lediglich die Erlangung des Fachanwalts-titels gewesen sei, ohne dass der Kläger dabei persönlich und weisungsfrei als Rechtsanwalt tätig geworden wäre. Das reiche für eine „Fallbearbeitung“ nicht aus.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> BGH, a.a.O., Rdnr. 29.

<sup>71</sup> BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BRAK-Mitt. 2013, 135.

<sup>72</sup> Niedersächs. AGH, Urt. v. 29.8.2011, BRAK-Mitt. 2011, 292.

<sup>73</sup> BGH, a.a.O., Rdnr. 30; krit. dazu *Offermann-Burkart*, BRAK-Mitt. 2013, 94 ff.

<sup>74</sup> BGH, Urt. v. 11.3.2013 – AnwZ (Brfg) 24/12, BRAK-Mitt. 2013, 141.

<sup>75</sup> BGH, Beschl. v. 8.11.2004 – AnwZ (B) 84/03, BRAK-Mitt. 2005, 85 f.

<sup>76</sup> Im Ergebnis hat der BGH, a.a.O., die Frage allerdings offen gelassen; a.A. Thür. AGH, Urt. v. 21.3.2012 – AGH 2/10, BRAK-Mitt. 2012, 185.

## DER ANWALT IM SCHLICHTUNGSVERFAHREN – AM BAYERISCHEN MODELL

RECHTSANWALT PROF. DR. JÖRN STEIKE, DACHAU\*

*Gemäß § 253 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO soll die Klageschrift die Angabe darüber enthalten, ob der Klageerhebung ein*

*Versuch der außergerichtlichen Streitbeilegung vorausgegangen ist. Der nachfolgende Beitrag soll eine Hilfestellung für die Entscheidung bieten, welche außergerichtliche Streitbeilegungsmethoden für den jeweiligen Konflikt in Betracht kommen können und welche Stelle mit dem Versuch der Konfliktbeilegung betraut werden*

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Schlichter, er gehört dem Vorstand der RAK München an, dort leitet er die Abteilung XII (Vermittlungen). Bei der BRAK ist er Mitglied im Ausschuss Außergerichtliche Streitbeilegung.

soll. Der Schwerpunkt der Darstellung liegt auf dem bayerischen Schlichtungsverfahren. Aus Sicht des Antragstellervertreeters werden Vollstreckungs- und Verjährungsfragen beleuchtet. Ferner werden Details aufgezeigt, die vor der Einschaltung einer Gütestelle mit dem Schlichter geklärt werden sollten, wie zum Beispiel das Vorliegen einer Satzung, die Kosten des Verfahrens, die Öffnungszeiten der Gütestelle oder wer für die Bekanntgabe des Güteantrages beim Antragsgegner zuständig ist. Abschließend wird auf die Verfahrensregeln der bayerischen Schlichtung eingegangen.

Im Rahmen des Erlasses des Mediationsgesetzes wurden auch die inhaltlichen Anforderungen an die Klageschrift verändert. Gemäß § 253 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO soll die Klageschrift nunmehr die Angabe darüber enthalten, ob der Klageerhebung ein Versuch der außergerichtlichen Streitbeilegung vorausgegangen ist und ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Hiermit soll der „Nachrang“ der gerichtlichen gegenüber der außergerichtlichen Konfliktbeilegung verdeutlicht werden.<sup>1</sup> Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits in seinem Beschluss zur obligatorischen Streit-schlichtung in Nordrhein-Westfalen vom 14.2.2007 darauf hingewiesen, dass die Bewältigung einer streitigen Problemlage durch eine einvernehmliche Lösung gegenüber der gerichtlichen Entscheidung „grundsätzlich vorzugswürdig“ sei.<sup>2</sup>

Unabhängig von der Frage, ob aus der grundsätzlichen Vorzugswürdigkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung tatsächlich zu folgern ist, dass vor der Klageerhebung grundsätzlich ein Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung einzuleiten ist,<sup>3</sup> greift jedenfalls die im Hinblick auf Schadensersatzprozesse in Kapitalanlageverfahren geäußerte Auffassung, dass es schon deshalb rationeller sei, den Klageweg ohne Vorschalten eines Güteverfahrens zu beschreiten, weil sich die Banken „üblicherweise“ auf Güteverfahren nicht einlassen,<sup>4</sup> zu kurz. Hierbei ist schon fraglich, auf welcher empirischen Grundlage ein Gericht feststellen will, ob sich Banken „üblicherweise“ auf Verfahren vor Gütestellen einlassen oder nicht, nachdem bei den Gerichten jedenfalls nur diejenigen Verfahren ankommen, in denen sich die Banken auf ein Güteverfahren nicht eingelassen haben oder dieses gescheitert ist. In welchen Verfahren sich die Banken auf eine außergerichtliche Streitbeilegung eingelassen haben, dürfte den Gerichten dagegen regelmäßig unbekannt sein.<sup>5</sup> Hinzu kommt, dass die seitens

des Gesetzgebers und des Bundesverfassungsgerichtes betonte Vorrangigkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung schlicht nicht mit dem Argument, dass die außergerichtliche Streitbeilegung im Bankenbereich unüblich sei, unterlaufen werden kann. Die pauschale Angabe in der Klage, dass ein Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht versucht worden ist, weil bekannt sei, dass Banken sich an Güteverfahren regelmäßig nicht beteiligen, würde zur Erfüllung der Verpflichtung aus § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO gerade nicht ausreichen.<sup>6</sup> Der vorgerichtliche beratende Anwalt wird sich deutlich tiefgründiger mit den Methoden der außergerichtlichen Streitbeilegung und den hierfür in Betracht kommenden Stellen zu befassen haben. Er muss seine Mandanten vor Klageerhebung über die Möglichkeiten außergerichtlichen Streitbeilegung beraten, widrigenfalls kann eine Haftung auf Schadensersatz drohen.<sup>7</sup> Der vorgerichtliche beratende Anwalt muss somit zumindest einen Überblick über die Methoden der außergerichtlichen Streitbeilegung und der hierfür in Betracht kommenden Stellen haben und Abgrenzungskriterien zur Festlegung der jeweils für den Konflikt passenden außergerichtlichen Streitbeilegungsmethode und -stelle kennen.

Zunächst ist zu klären, ob eine verbindliche Endentscheidung erstrebt wird. Sofern eine solche außergerichtlich im Sinne von außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit ergehen soll, kommt das Schiedsverfahren (§§ 1029ff. ZPO) in Betracht. Wird eine verbindliche Endentscheidung nicht gewünscht, käme die Mediation oder die Schlichtung in Betracht.

Im Hinblick auf die außergerichtliche Streitbeilegung ist im Übrigen zu klären, ob eine obligatorische Schlichtung erforderlich ist.

Die obligatorische Schlichtung ist in Bayern nicht mehr erforderlich bei Streitigkeiten über Bagatellforderungen bis zu 750 Euro. Art. 1 Nr. 1 BaySchlG ist zum 31.12.2005 außer Kraft getreten. Erforderlich ist das obligatorische Schlichtungsverfahren nunmehr nur noch bei bestimmten Nachbarschaftsstreitigkeiten. Hierunter fallen Emissionen vom Nachbargrundstück gem. § 906 BGB, soweit sie nicht von einem Gewerbebetrieb ausgehen, Überwuchs, Hinüberfall und Grenzbaumansprüche (§ 910, § 911 und § 923 BGB) sowie Nachbarschaftsrechte gem. Art. 43 bis 54 BayAGBGB, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt.<sup>8</sup> Die obligatorische Streit-schlichtung ist ferner Prozessvoraussetzung bei Streitigkeiten über Ansprüche wegen Ehrverletzungen, soweit sie nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind (Art. 1 Nr. 3 BaySchlG). Die Begriffe „Presse oder Rundfunk“ sind untechnisch zu verstehen, die obligatorische Schlichtung ist beispielsweise auch bei im Internet begangenen Ehrverletzungen nicht gegeben. Gem. Art. 1 Nr. 4 BaySchlG unterfallen auch Strei-

<sup>1</sup> Vgl. Zöller/Greger, ZPO, § 253, Rdnr. 20a.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG, NJW-RR, 2007, 1073 (1074).

<sup>3</sup> Vgl. Zöller/Greger, ZPO, § 253, Rdnr. 20a.

<sup>4</sup> Vgl. Stackmann, Aufklärungsdefizite und Verjährung im Bankgewerbe, NJW 2012, 2913 (2917).

<sup>5</sup> Wagner gibt in seinem in ähnlicher Richtung argumentierenden Beitrag „Zweifelhafte Verjährungshemmung bei Einschaltung von Gütestellen“, BKR 2013, 108ff. zwar eine empirische Grundlage an, er bezieht sich auf Lauer, Erfahrungen in der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des § 15a EGZPO, NJW 2004, 280. Allerdings ist in letzterem Beitrag ausschließlich von obligatorischen Schlichtungsverfahren die Rede, wohingegen Kapitalanlagesachen, die Gegenstand des Beitrages von Wagner sind, schon aufgrund ihres Streitwertes regelmäßig nicht der obligatorischen sondern der freiwilligen Streitbeilegung unterfallen.

<sup>6</sup> Vgl. Zöller/Greger, ZPO, § 253, Rdnr. 20a.

<sup>7</sup> Vgl. Zöller/Greger, ZPO, § 253, Rdnr. 20a m.w.N. Erstaunlicher Weise bleibt im Beitrag von Wagner (FN 5) die gesetzgeberische Leitentscheidung zugunsten des Vorranges der außergerichtlichen Streitbeilegung vollständig unberücksichtigt.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 1 Nr. 2 BaySchlG.

tigkeiten über Ansprüche nach dem Abschnitt 3 des AGG der obligatorischen Schlichtung. Sachlich notwendig ist die obligatorische Streitschlichtung allerdings dann nicht, wenn ein Ausschlussgrund i.S.d. § 15a Abs. 2 EGZPO vorliegt.

Soweit sachlich die Notwendigkeit der obligatorischen Schlichtung gegeben ist, ist zu prüfen, ob sie auch örtlich erforderlich ist. Ein Schlichtungsversuch im Wege der obligatorischen Schlichtung muss in Bayern nur dann vorgenommen werden, wenn beide Parteien ihren Wohnsitz, Sitz oder ihre Niederlassung in dem selben Landgerichtsbezirk haben, wobei die Landgerichtsbezirke München I und München II als ein Landgerichtsbezirk gelten (Art. 2 BaySchlG).

Sofern ein obligatorisches Schlichtungsverfahren durchzuführen ist, besteht für den Antragsteller eine Auswahlmöglichkeit unter den Gütestellen in Bayern gemäß Art. 6 BaySchlG. Wenn im Amtsgerichtsbezirk, in dem der Antragsgegner seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder seine Niederlassung hat, mehrere Gütestellen bestehen, so kann der Antragsteller unter diesen eine ihm geeignet erscheinende Gütestelle auswählen. Bestehen im Amtsgerichtsbezirk keine Gütestellen, so kann der Antragsteller unter den Gütestellen des Landgerichtsbezirkes seine Auswahl treffen. Letztere Variante ist in Bayern allerdings auszuschließen, da in jedem Amtsgerichtsbezirk Gütestellen bestehen.

Die Durchführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens ist in den genannten Fällen eine nicht nachholbare Prozessvoraussetzung.<sup>9</sup> Wird die Klage erhoben, ohne zuvor in diesem Bereich ein obligatorisches Schlichtungsverfahren durchgeführt zu haben, ist die Klage als unzulässig abzuweisen.<sup>10</sup> Für alle Streitigkeiten, die zwar sachlich der obligatorischen Streitschlichtung unterfallen würden, örtlich jedoch nicht, ist die Durchführung einer obligatorischen Streitschlichtung nicht erforderlich, möglich ist es aber, das Schlichtungsverfahren freiwillig durchzuführen. Im Hinblick auf alle Streitigkeiten, bei denen bereits sachlich eine obligatorische Streitschlichtung nicht erforderlich ist, besteht ebenfalls die Möglichkeit, ein freiwilliges Schlichtungsverfahren durchzuführen.

Wenn eine freiwillige Schlichtung innerhalb oder außerhalb des sachlichen Anwendungsbereiches des Art. 1 BaySchlG durchgeführt werden soll, steht dem Antragsteller die Auswahl der Schlichtungsstelle frei.

Gem. Art. 3 BaySchlG ist Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer Schlichtungsstelle Einvernehmen zwischen den Parteien im Hinblick auf den Schlichtungsversuch. Dieser Konsens muss bereits vor Anrufung der Schlichtungsstelle bestehen.<sup>11</sup> Allerdings wird gem. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG das Einvernehmen unwiderleglich vermutet, wenn der Antragsteller Verbraucher ist und er eine branchengebundene Schlich-

tungsstelle, eine Schlichtungsstelle der IHK, der Handwerkskammer oder der Innung anruft. Die Aufzählung ist entgegen ihrem Wortlaut nicht abschließend, so dass auch Schlichtungsstellen, die beispielsweise bei anderen Kammern eingerichtet worden sind, angerufen werden können und das Einvernehmen bei Verbraucherstreitigkeiten vermutet wird.

Sofern es kein Einvernehmen zwischen den Parteien über die Durchführung des Schlichtungsverfahrens gibt oder gesetzlich vermutet wird, muss eine Gütestelle nach Art. 5 BaySchlG angerufen werden (Art. 3 Abs. 1 Satz 3 BaySchlG). Gütestellen i.S.d. Art. 5 BaySchlG sind alle bayerischen Notare (Art. 5 Abs. 1 BaySchlG) sowie alle durch die Rechtsanwaltskammern hierzu gesondert zugelassenen Rechtsanwälte (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 BaySchlG). Daneben können weitere Gütestelle vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes München eingerichtet und anerkannt werden (Art. 5 Abs. 3 BaySchlG). Durch diese Regelung ist in Bayern ein flächendeckendes Netz von Gütestellen geschaffen worden. Im Rahmen des freiwilligen Schlichtungsverfahrens kann unter diesen eine Auswahl seitens des Antragstellers erfolgen. Während es im Bereich der obligatorischen Streitschlichtung in Bayern sowohl sachliche als auch örtliche Zuständigkeitsregelungen gibt (Art. 1 und 6 BaySchlG), sind die Gütestellen i.S.d. Art. 5 BaySchlG im Hinblick auf freiwillige Schlichtungsverfahren an eine örtliche und sachliche Zuständigkeit nicht gebunden. Sie können sowohl bundesweit tätig werden als auch für jegliche zivilrechtliche Streitigkeiten, die keinem Rechtsprechungsmonopol durch staatliche Gerichte unterliegen (wie beispielsweise Ehescheidungen), in Anspruch genommen werden.<sup>12</sup>

Für die Entscheidung darüber, ob ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren im Wege der Mediation oder im Wege der Schlichtung durchgeführt wird, könnte ein weiteres Kriterium sein, ob der anwaltliche Vertreter aufgrund gesetzlicher Anordnung an der Verhandlung teilnehmen kann oder ob dessen Teilnahme vom Einverständnis der jeweiligen Gegenseite abhängig ist. Für das bayerische Schlichtungsverfahren ist ausdrücklich geregelt, dass sich jede Partei im Termin eines Beistandes oder Rechtsanwaltes bedienen kann (Art. 11 Abs. 3 BaySchlG). Gem. § 2 Abs. 4 MedG dürfen am Mediationsverfahren dagegen Dritte nur mit Zustimmung der Parteien teilnehmen. Unter den Begriff „Dritte“ fallen im Mediationsverfahren auch Anwälte oder anderweitige Beistände.<sup>13</sup> Hieraus folgt, dass die Teilnahme des beratenden Anwaltes an dem Mediationsgespräch von der Zustimmung der jeweiligen Gegenseite abhängig ist.

Wird Wert darauf gelegt, dass bei einer Einigung auch ein Vollstreckungstitel i.S.d. § 794 ZPO entsteht, kommt eine Mediation ebenfalls nicht in Betracht, da im Mediationsverfahren vollstreckbare Titel nicht ge-

<sup>9</sup> Vgl. Steike, Steike/Feller, Das Einmaleins des neuen Mediationsgesetzes, S. 84, Rdnr. 12, m.w.N.

<sup>10</sup> Vgl. ebenda m.w.N.

<sup>11</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 61.

<sup>12</sup> Vgl. Staudinger/Eidenmüller, Verjährungshemmung leicht gemacht: Prospekthafung der Telekom vor der Gütestelle, NJW 2004, 23 (25).

<sup>13</sup> Vgl. Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter – Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation, NJW 2012, 2465 (2467).

schaffen werden können.<sup>14</sup> Dagegen sind auch die im Rahmen der freiwilligen Schlichtungsverfahren vor einer Gütestelle i.S.d. Art. 5 BaySchlG abgeschlossenen Vergleiche Vollstreckungstitel i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (vgl. Art. 18 BaySchlG). Anders verhält es sich bei Vergleichen, die bei einer sonstigen Schlichtungsstelle (Art. 3 BaySchlG) geschlossen worden sind. Diese sind keine Vollstreckungstitel i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Dies folgt daraus, dass Art. 18 BaySchlG ausdrücklich auf die vor dem Schlichter der Gütestelle geschlossenen Vergleiche abstellt, die vor einer sonstigen Schlichtungsstelle abgeschlossenen Vergleiche jedoch nicht als Vollstreckungstitel zulässt. Wer sich also die Möglichkeit offen halten will, im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung einen Vollstreckungstitel zu erlangen, muss eine Gütestelle i.S.d. Art. 5 BaySchlG einschalten, nur deren Verfahren sind prinzipiell geeignet, Vollstreckungstitel zu schaffen.

Wesentlich ist die Auswahl der Konfliktbeilegungsmethode und der Stelle, die mit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung betraut werden soll, auch im Hinblick auf eine eventuelle Hemmung der Verjährung.

Die Mediation kann nur im Rahmen des § 203 BGB die Verjährung hemmen.<sup>15</sup> Dies hat allerdings zur Folge, dass eine Hemmung der Verjährung durch die Mediation dann nicht eintritt, wenn sich die Gegenseite auf die Verhandlungen nicht einlässt.

Dagegen hemmt schon die einseitige Einschaltung einer Gütestelle i.S.d. Art. 5 BaySchlG die Verjährung und zwar mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragseinreichung, wenn die Bekanntgabe des Güteantrages gegenüber der Gegenseite „demnächst“ erfolgt (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB). Dies gilt unabhängig davon, ob die Gütestelle örtlich oder sachlich zuständig ist,<sup>16</sup> sofern das Verfahren nur prinzipiell geeignet ist, dem Antragsteller im Falle der vergleichsweisen Einigung einen Vollstreckungstitel zu verschaffen,<sup>17</sup> was bei einem Schlichtungsverfahren vor einer Gütestelle gem. Art. 5 BaySchlG der Fall ist, nicht aber bei einem Schlichtungsverfahren vor einer sonstigen Schlichtungsstelle gem. Art. 3 BaySchlG<sup>18</sup> oder bei der Durchführung einer Mediation. Selbst die ausschließliche Antragstellung zum Zwecke der Hemmung der Verjährung, hindert den Eintritt der Verjährungshemmung nicht.<sup>19</sup> Auf die Frage, ob die Gütestelle durch Landesrecht anerkannt wurde (§ 15a Abs. 6 EGZPO) oder durch die Landesjustizverwaltung eingerichtet und anerkannt wurde (§ 15a Abs. 3 EGZPO) kommt es im Hinblick auf die Verjährung nicht an.<sup>20</sup> Die hiergegen in der Literatur vorgebrachten Bedenken<sup>21</sup> greift nicht durch.<sup>22</sup> Es wird beispielsweise hinsichtlich der anwalt-

lichen Gütestellen in Bayern übersehen, dass diese über eine „Hybrid-Zulassung“ verfügen. Einerseits lässt der bayerische Landesgesetzgeber Anwälte als Gütestellen grundsätzlich zu, andererseits benötigen die Anwälte, die Gütestellen betreiben wollen, darüber hinaus noch eine gesonderte Einzelzulassung durch die Rechtsanwaltskammern (Art. 5 Abs. 2 BaySchlG). Die Notare dagegen benötigen keine Einzelzulassung für den Betrieb einer Gütestelle, sie sind (nur) durch den Landesgesetzgeber als Gütestellen anerkannt worden (Art. 5 Abs. 1 BaySchlG). Würde die Differenzierung von Greger konsequent durchgehalten werden, würde dies bedeuten, dass bei Notaren in Bayern eingebrachte Güteanträge die Verjährung nicht hemmen würden, wohl aber diejenigen Anträge, die bei anwaltlichen Gütestellen in Bayern gestellt werden. Das allerdings widerspricht diametral der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Absicht des bayerischen Landesgesetzgebers, der davon ausgeht, dass die Notare generell geeignete Schlichtungspersonen sind, die Eignung der Anwälte aber im Einzelfall zu überprüfen ist.<sup>23</sup>

Nach welchen Kriterien die Auswahl der Gütestelle im Einzelnen erfolgt, ist vom jeweiligen Konfliktfall abhängig.

Nachdem zumindest die bayerischen Gütestellen flächendeckend mit Volljuristen besetzt sind, kann vom Vorliegen einer gewissen Grundqualifikation und eines juristischen Problembewusstseins (z.B. beim Hinwirken auf einen vollstreckbaren Inhalt eines eventuell abschließenden Vergleiches) ausgegangen werden.<sup>24</sup>

Bei Massenverfahren sollte darauf geachtet werden, dass die in Anspruch genommene Gütestelle auch die technischen Voraussetzungen für die Bewältigung der Verfahrensmenge hat, um nicht mit dem Vorwurf konfrontiert zu werden, die „demnächstige“ Bekanntgabe des Güteantrages an den Antragsgegner durch gezielte Überlastung der Gütestelle zu unterlaufen und sich damit eine ungerechtfertigt lange Hemmung der Verjährung zu verschaffen, die rechtsmissbräuchlich sein soll mit der Folge, dass die Verjährungshemmung entfallen könnte.<sup>25</sup>

Vor der Antragseinreichung sollte seitens des beratenden Rechtsanwaltes festgestellt werden, ob sich die Gütestelle eine Satzung gegeben hat. Die Schlichtungsstellen gem. Art. 3 BaySchlG werden in der Regel eige-

<sup>14</sup> Vgl. Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter – Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation, NJW 2012, 2465 (2468).

<sup>15</sup> Vgl. Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter – Neue gesetzliche Regelung der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation, NJW 2012, 2465 (2468) m.w.N.

<sup>16</sup> Palandt/Ellenberger, BGB, § 204, Rdnr. 19.

<sup>17</sup> Vgl. zur ÖRA in Hamburg, BGH, NJW-RR, 1993, 1495 (1496).

<sup>18</sup> Vgl. Art. 18 BaySchlG.

<sup>19</sup> Vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1495 (1496).

<sup>20</sup> Vgl. Friedrich, Verjährungshemmung durch Güteverfahren, NJW 2003, 1781.

<sup>21</sup> Vgl. Greger, Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, NJW 2011, 1478 (1479) und im Anschluss daran auch Wagner, Zweifelhafte Verjährungshemmung bei Einschaltung von Gütestellen, BKR 2013, 108 (109).

<sup>22</sup> Vgl. Steike, Steike/Feller, Das Einmaleins des neuen Mediationsgesetzes, S. 85 ff. m.w.N.

<sup>23</sup> Vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 14/2265, S. 11 Zu Abschnitt II, Art. 5, der Grund für die Verwirrung dürfte in einem Redaktionsversehen bei der Gestaltung des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB liegen; vgl. hierzu Steike, Steike/Feller, Das Einmaleins des neuen Mediationsgesetzes, S. 86, Rdnr. 17.

<sup>24</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 28.

<sup>25</sup> Vgl. Wagner, Zweifelhafte Verjährungshemmung bei Einschaltung von Gütestellen, BKR 2013, 108 (112), entgegen Wagner ist eine „demnächstige“ Bekanntgabe mehrerer hundert Güteanträge bei den jeweiligen Antragsgegnern auch durch kleinere Gütestellen durchaus möglich.

ne Satzungen haben, da für sie die Art. 5 ff. BaySchlG nicht gelten.<sup>26</sup> Für die Tätigkeit bayerischer Gütestellen nach Art. 5 BaySchlG ist das Vorliegen einer Satzung nicht zwingend erforderlich und wohl überwiegend auch unüblich, es ist aber nicht ausgeschlossen, dass auch dort eine Satzung vorliegt.<sup>27</sup> Wenn sich die Gütestelle eine Satzung gegeben hat, dann hat sich auch der Antragsteller nach dieser Satzung zu richten, was ihre Kenntnis voraussetzt. Wird beispielsweise in der Satzung die Vorlage einer Originalvollmacht vorgeschrieben, dann hat der Antrag auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens auch eine Vollmacht im Original zu enthalten.<sup>28</sup> Alleine aus dem Bayerischen Schlichtungsgesetz ergibt sich die Notwendigkeit, eine Originalvollmacht vorzulegen, dagegen nicht.

Der Güteantrag ist bei der Gütestelle gem. Art. 5 BaySchlG schriftlich oder zu Protokoll der Gütestelle zu stellen (Art. 7 BaySchlG). Sofern in der Satzung nichts anderes vorgesehen ist, genügt die Einreichung des Güteantrages per E-Mail selbst dann nicht, wenn eine qualifizierte Signatur verwendet wird, die Einreichung per Telefax ist dagegen möglich (sog. „prozessuale Schriftform“).<sup>29</sup> Auch dies spricht dafür, vor Antragseinreichung festzustellen, ob sich die in Aussicht genommene Gütestelle eine Satzung gegeben hat oder nicht.

Im Hinblick auf zeitkritische Schlichtungsanträge sollte im Übrigen vor Einreichung des Schlichtungsantrages bei der Gütestelle festgestellt werden, welche Öffnungszeiten die Gütestelle hat. Gem. Art. 7 Satz 1 BaySchlG ist die Gütestelle zur Entgegennahme von Schlichtungsanträgen nur während der üblichen Geschäftszeiten verpflichtet. Nachdem regelmäßig nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Gütestellen über zeitgeschaltete Nachtbriefkästen verfügen, soll diese Regelung sicherstellen, dass der Anbringungszeitpunkt des Güteantrages zweifelsfrei festgestellt werden kann, was insbesondere verjährungsrechtlich von Bedeutung ist.<sup>30</sup> Unter „üblichen Geschäftszeiten“ sind allerdings die individuellen Dienstzeiten zu verstehen,<sup>31</sup> so dass nach Absprache Anträge auch am späten Abend oder kurz vor Mitternacht bei der Gütestelle eingereicht werden können, wenn sie – aufgrund der Absprache – zu diesem Zeitpunkt besetzt ist und somit der Einbringungszeitpunkt des Güteantrages zweifelsfrei festgestellt werden kann.

Vor der Einreichung des Schlichtungsantrages ist es zumindest im freiwilligen Schlichtungsverfahren ferner angezeigt, die Kosten des Verfahrens festzustellen. Für den Bereich des obligatorischen Schlichtungsverfahrens vor einer Gütestelle gem. Art. 5 BaySchlG ist

die Kostenregelung des Art. 13 BaySchlG verbindlich. Im Rahmen der freiwilligen Schlichtung vor Gütestellen i.S.d. Art. 5 BaySchlG sind die Kosten im Vereinbarungswege zu regeln, sie können also auch deutlich höher sein, als sie im Art. 13 BaySchlG für die obligatorische Schlichtung vorgesehen sind. Eine sonstige Schlichtungsstelle gem. Art. 3 BaySchlG ist an die Kostenregelung des Art. 13 BaySchlG in keinem Fall gebunden. Dort werden sich im Regelfall die Kosten aus den Satzungen der jeweiligen Schlichtungsstellen ergeben.

Gem. Art. 14 Abs. 1 BaySchlG fordert der Schlichter vom Antragsteller einen Gebührenvorschuss ein und zwar vor Durchführung des Schlichtungsverfahrens. Hierbei handelt es sich um eine reine Schutznorm zugunsten des Schlichters. Dieser ist nicht vorleistungspflichtig.<sup>32</sup> Der Schlichter ist aber berechtigt, auf diesen Schutz zu verzichten. Er kann somit die Durchführung des Schlichtungsverfahrens von dem Eingang des Vorschusses abhängig machen, er muss dies jedoch nicht. Auch diese Frage sollte mit dem in Aussicht genommenen Schlichter geklärt werden. Dies ist insbesondere bedeutsam im Hinblick auf die Verjährungshemmung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Die Hemmung der Verjährung durch Bekanntgabe des Schlichtungsantrages demnächst setzt voraus, dass der Antragsteller alles Seinerseitige für einen reibungslosen Ablauf des Schlichtungsverfahrens getan, insbesondere einen angeforderten Vorschuss rechtzeitig eingezahlt hat.<sup>33</sup> Eine verzögerte Behandlung durch die Gütestelle, nachdem der Antragsteller alles Seinerseitige veranlasst hat, muss er sich dagegen nicht zu rechnen lassen.<sup>34</sup> Macht die Gütestelle die Durchführung des Schlichtungsverfahrens von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig, so muss der Antragstellervertreter sicherstellen, dass der Vorschuss rechtzeitig eingezahlt wird, anderenfalls riskiert er, dass die Rücknahmefiktion des Art. 11 Abs. 4, Satz 2 BaySchlG greift. Der Antragstellervertreter ist zwar nicht gehalten, den Vorschuss selbst zu berechnen und mit dem Güteantrag einzuzahlen,<sup>35</sup> er muss aber bei der Gütestelle nachfragen, wenn ihm die Vorschussanforderung nicht innerhalb angemessener Frist zugeht.<sup>36</sup> Macht die Gütestelle dagegen die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht von der vorherigen Einzahlung eines Vorschusses abhängig, stellen sich diese Probleme für den Antragstellervertreter von vorn herein nicht, weshalb eine vorherige Klärung der Vorschussfrage aus Sicht des Antragstellervertreters sinnvoll sein dürfte.

Vor der Anbringung des Güteantrages in der Gütestelle sollte ferner geklärt werden, ob der Schlichter selbst

<sup>26</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 59.

<sup>27</sup> Z.B. für Notare, vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 62.

<sup>28</sup> Vgl. BVerfG, NJW-RR 2009, 1148.

<sup>29</sup> Vgl. BGH, WertpMitt., 2008, 89 (90).

<sup>30</sup> Vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 14/2265, S. 12, Zu Art. 7, Anbringungszeitpunkt als der Zeitpunkt, auf den die Hemmung der Verjährung zurückwirkt.

<sup>31</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 88.

<sup>32</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 132.

<sup>33</sup> Vgl. BGH, NJW 2010, 222 (223); für das Bayerische Schlichtungsverfahren ist zudem zu beachten, dass der Schlichtungsantrag als zurückgenommen gilt, wenn der Kostenvorschuss nicht innerhalb der vom Schlichter gesetzten Frist eingezahlt wird (Art. 11 Abs. 4, Satz 2 BaySchlG).

<sup>34</sup> Vgl. BGH, NJW 2010, 222 (223, 224).

<sup>35</sup> Vgl. BGH, NJW 2010, 222 (223).

<sup>36</sup> Vgl. BGH, NJW 2010, 222 (223).

den Antrag dem Antragsgegner bekannt gibt. Dem Schlichter sollen zwar gem. Art. 9 Satz 3 BaySchlG die förmliche Mitteilung des Schlichtungsantrages an den Antragsgegner erforderlichen Abschriften übermittelt werden, eine Pflicht des Schlichters, den Antrag dem Antragsgegner förmlich bekanntzugeben, soll hieraus jedoch nicht folgen.<sup>37</sup> Mithin wäre nach dieser Ansicht der Antragsteller selbst für die Bekanntgabe verantwortlich, in der Praxis wird dies allerdings regelmäßig anders gehandhabt. Dies dürfte auch der Intention des Gesetzgebers entsprechen. Zwar ist eine gesonderte Regelung über die Zustellung des Güteantrages bewusst nicht ins Gesetz aufgenommen worden. Den Schlichtern soll es selbst überlassen bleiben, ob sie einen gesonderten Nachweis, insbesondere im Hinblick auf die verjährungshemmende Wirkung der Bekanntgabe des Güteantrages beim Antragsgegner für erforderlich halten und wie sie diesen Nachweis gegebenenfalls sicherstellen.<sup>38</sup> Nach Auffassung des Gesetzgebers kommt hierzu ein Einschreiben mit Rückschein in Betracht.<sup>39</sup> Hieraus wird man entnehmen können, dass der Gesetzgeber den Schlichter als verantwortlich für die Bekanntgabe des Antrages gegenüber dem Antragsgegner ansieht.

Der Antrag muss gem. Art. 9 Satz 2 BaySchlG Namen und ladungsfähige Anschrift der Parteien enthalten, sowie eine kurze Darstellung der Streitsache, also des streitigen Lebenssachverhaltes<sup>40</sup> und den Gegenstand des Begehrens, also den Anspruch, den der Antragsteller verfolgt.<sup>41</sup> Sowohl bei der obligatorischen als auch bei der freiwilligen Streitschlichtung ist genau darauf zu achten, dass der im Schlichtungsverfahren geltend gemachte Anspruch identisch ist mit dem gegebenenfalls später bei Scheitern der Schlichtung im Hauptsacheverfahren geltend zu machenden Anspruch (Anspruchsidentität). Wird dies nicht beachtet, kann es im obligatorischen Schlichtungsverfahren dazu kommen, dass das spätere Klageverfahren insoweit unzulässig ist, wie sich die im Schlichtungsverfahren und im Klageverfahren geltend gemachten Ansprüche nicht decken. Im Hinblick auf das freiwillige Schlichtungsverfahren stellt sich das gleiche Problem im Hinblick auf die Verjährungshemmung.<sup>42</sup> Es ist zwar nicht erforderlich, den Schlichtungsantrag als Klageentwurf zu formulieren, wird der Klageentwurf aber im Schlichtungsverfahren eingereicht, so ist sichergestellt, dass der im Schlichtungsverfahren geltend gemachte Anspruch und der später im Klageverfahren geltend zu machende Anspruch identisch sind.

Die Schlichter der Gütestellen nach Art. 5 Abs. 1 (Notare) und 2 (gesonderte zugelassene Rechtsanwälte) BaySchlG haben über ihre allgemeinen Berufspflichten hinaus gesondert geregelte Anforderungen zu erfüllen.

Sie haben insbesondere unparteiisch und unabhängig zu sein (Art. 8 Abs. 1 Satz 3 BaySchlG). Ferner haben sie für eine zügige Erledigung des Schlichtungsverfahrens Sorge zu tragen (Art. 8 Abs. 1 Satz 4 BaySchlG). Über Tatsachen, die Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sind, steht den Schlichtern ein Zeugnisverweigerungsrecht zu (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 BaySchlG). Insbesondere die anwaltlichen Schlichter dürfen in derselben Sache keine der Parteien im gerichtlichen Verfahren vertreten (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 BaySchlG). Unter den Voraussetzungen des § 41 ZPO ist ein Schlichter von der Schlichtung ausgeschlossen (Art. 3 Abs. 2 BaySchlG). Die als Schlichter tätigen Notare unterliegen der Aufsicht der Landesnotarkammer, die als Schlichter tätigen Rechtsanwälte werden von der für sie zuständigen Rechtsanwaltskammer beaufsichtigt (Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BaySchlG). Die Schlichteraufsicht hat darauf zu achten, dass die Schlichter ihren Verpflichtungen nach dem Bayerischen Schlichtungsgesetz nachkommen; sie ist berechtigt, jederzeit Auskunft über alle die Geschäftsführung eines Schlichters betreffenden Angelegenheiten zu verlangen (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 und 4 BaySchlG). Sofern ein anwaltlicher Schlichter seinen Pflichten nach Art. 8 BaySchlG gröblich vernachlässigt, kann seine Zulassung widerrufen werden (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BaySchlG).

Die Art. 10 bis 12 BaySchlG enthalten einige Grundregeln für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens bis hin zur Protokollierung einer eventuellen Vereinbarung über die Konfliktbeilegung. Im Grundsatz geht das Bayerische Schlichtungsgesetz davon aus, dass ein Schlichtungsgespräch stattfindet, zu dem die Parteien persönlich zu erscheinen haben (Art. 10 Abs. 1 BaySchlG). In diesem Schlichtungsgespräch sollen die Streitsache und die Konfliktlösungsvorschläge mit den Parteien erörtert werden, wobei der Schlichter auch Einzelgespräche führen kann. Der Schlichter ist berechtigt, Konfliktlösungsvorschläge zu unterbreiten. Er darf in geeigneten Fällen das Schlichtungsverfahren auch schriftlich durchführen (Art. 10 Abs. 1 BaySchlG). Die Schlichtungsverhandlung ist, wenn sie stattfindet, nicht öffentlich (Art. 10 Abs. 2 BaySchlG). Zeugen und Sachverständige werden nicht geladen, sie können jedoch angehört werden, wenn die Parteien sie auf eigene Kosten herbeigeschafft haben. Die Einnahme eines Augenscheins ist möglich (Art. 10 Abs. 3 BaySchlG) und im Bereich der Nachbarschaftsstreitigkeiten auch sinnvoll. Im Übrigen führt der Schlichter unter Beachtung des Beschleunigungsgrundsatzes das Verfahren nach seinem Ermessen (Art. 10 Abs. 4 BaySchlG).

Die Parteien haben zum Schlichtungsgespräch regelmäßig persönlich zu erscheinen, es sei denn, sie entsenden einen Vertreter und der Schlichter stimmt dem zu (Art. 11 Abs. 1 und 2 BaySchlG). Gem. Art. 11 Abs. 3 BaySchlG kann sich jede Partei im Termin eines Beistandes oder eines Rechtsanwaltes bedienen. Sie ist mithin anders als bei Mediationsverfahren nicht darauf angewiesen, dass die jeweilige Gegenseite der

<sup>37</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 106.

<sup>38</sup> Vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 14/2265, S. 12, Zu Art. 9.

<sup>39</sup> Vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 14/2265, S. 12, Zu Art. 9.

<sup>40</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 105.

<sup>41</sup> Vgl. Schwarzmann/Walz, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, S. 105.

<sup>42</sup> Vgl. Wagner, Zweifelhafte Verjährungshemmung bei Einschaltung von Gütestellen, BKR 2013, 108 (111) m.w.N.

Teilnahme des Rechtsanwaltes oder sonstigen Beistandes zustimmt.

Sofern ein Schlichtungsgespräch angeordnet ist und der Antragsteller unentschuldigt nicht erscheint, gilt der Schlichtungsantrag als zurückgenommen. Bei hinreichender Entschuldigung bestimmt der Schlichter einen neuen Schlichtungstermin, sofern die Entschuldigung binnen 14 Tagen beim Schlichter eingeht (Art. 11 Abs. 4 BaySchlG).

Der Antrag gilt ebenfalls als zurückgenommen, wenn der Vorschuss nach Art. 14 BaySchlG nicht innerhalb der vom Schlichter gesetzten Frist einbezahlt wurde (Art. 11 Abs. 4 Satz 2 BaySchlG).

Für den Fall, dass der Antragsgegner unentschuldigt fehlt, wird dem Antragsteller nach Ablauf von 14 Tagen ein Zeugnis über das Scheitern des Schlichtungsversuches ausgestellt (Art. 11 Abs. 4 Satz 3 BaySchlG).

Ein solches Zeugnis wird auch ausgestellt, wenn eine Einigung scheitert (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BaySchlG). Auf Antrag wird das Zeugnis über das Scheitern des Schlichtungsversuches darüber hinaus dann erteilt, wenn innerhalb von drei Monaten ab Einzahlung des Vorschusses das Schlichtungsverfahren nicht durchgeführt wird (Art. 4 Abs. 1 Satz 2, 3 BaySchlG). Der Schlichter hat das Zeugnis über das Scheitern des Schlichtungsversuches ebenfalls auszustellen, wenn der Schlichter den sachlichen Anwendungsbereich nach Art. 1 BaySchlG als nicht eröffnet erachtet oder – soweit dies zwischen den Parteien streitig ist – der

örtliche Anwendungsbereich nach Art. 2 BaySchlG nicht eröffnet ist oder der Schlichter die Angelegenheit aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen von vornherein für schlichtungsungeeignet erachtet. Letzterenfalls ist die Auffassung des Schlichters im Zeugnis kurz zu begründen. Das auszustellende Zeugnis hat im Übrigen das Rubrum der Parteien, eine kurze Darstellung des Streitgegenstandes, Angaben zum Streitwert sowie den Zeitpunkt zu enthalten, zu dem das Verfahren beendet ist (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 BaySchlG). Letzteres hat Auswirkungen auf den Anlauf der Frist des § 204 Abs. 2 BGB; nach dieser Norm endet die Hemmung der Verjährung sechs Monate nach Beendigung des eingeleiteten Güteverfahrens.

Kommt eine Vereinbarung zwischen den Parteien zur Streitbeilegung zustande, so ist diese schriftlich unter Angabe des Tages ihres Zustandekommens zu protokollieren und von den Parteien sowie dem Schlichter zu unterschreiben. Die Vereinbarung muss auch eine Einigung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens enthalten. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sind der Höhe nach auszuweisen. Auf Antrag hat der Schlichter den Parteien eine Abschrift der Vereinbarung zu übermitteln (Art. 12 BaySchlG). Nachdem es sich bei diesen Vereinbarungen um Vollstreckungstitel i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO handelt (Art. 18 BaySchlG), ist auf die Formulierung der Vereinbarung besondere Mühe zu verwenden, damit sie einen vollstreckbaren Inhalt hat.

## FACHANWALT FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ

### ANERKENNUNG RECHTSFÖRMLICHER VERFAHREN (§ 5 ABS. 1o FAO)

#### RECHTSANWALT DR. BERND BÜRGLEN, KÖLN

*Der Beitrag wendet sich gegen eine zu abstrakte Auslegung des Begriffs der „rechtsförmlichen Verfahren“ in § 5 Abs. 1o FAO.*

Zu diesen Fragen äußert sich die Entscheidung des AGH NRW v. 15.3.2013 – (I AGH 44/12). Die Entscheidung ist einerseits in GRUR 2013, 758 veröffentlicht, andererseits in BRAK-Mitt. 2013, 183, wobei die BRAK-Redaktion die Leitsätze umformuliert und sie damit auf den Punkt gebracht hatte.

Zeitgleich ist der Aufsatz von Möller, Der Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz – Eine Bestandsaufnahme (GRUR 2013, 690), erschienen. Zur Frage, ob Schutzschriften als rechtsförmliche Verfahren anerkannt werden können, führt Möller auf S. 694 (re. Sp.) aus.

1. Zur Kernfrage, ob Schutzschriften rechtsförmliche Verfahren i.S.v. § 5 Abs. 1o FAO sind, schreibt der AGH (GRUR 2013, 758, 759, li. Sp. 2. Abs.): „Die Hinterlegung einer Schutzschrift bei Gericht ist ein im Ge-

setz nicht vorgesehenes Verteidigungsmittel gegen befürchteten einstweiligen Rechtsschutz des Gegners. Sie könnte allenfalls dann berücksichtigt werden, wenn es zu einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gekommen wäre. Ansonsten fehlt es eben an einem ‚Verfahren‘. Deswegen war dieser Fall ebenfalls nicht berücksichtigungsfähig (auch nicht als sonstiges rechtsförmliches Verfahren).“

Die Redaktion der BRAK-Mitt. hat das zum ersten Leitsatz umformuliert: „Weder das Anraten zu einer Abschlusserklärung nach ergangener einstweiliger Verfügung, noch die Hinterlegung einer Schutzschrift gegen befürchteten einstweiligen Rechtsschutz des Gegners können als gerichtliche Verfahren anerkannt werden“.

Diese Auffassung ist unzutreffend.

a) Geradezu klassisch ist der Begründungssatz des AGH: „Die Hinterlegung einer Schutzschrift ... bei Ge-

richt ist ein im Gesetz nicht vorgesehene Verteidigungsmittel gegen befürchteten einstweiligen Rechtsschutz des Gegners ....“

Als im Jahre 1971 für eine Mandantin mit Sitz in Elmsborn Schutzschriften zu hinterlegen waren, wurden sie vornehmlich an Wettbewerbsgerichte geschickt. Aber auch an das örtlich zuständige Landgericht Itzehoe.

Die nach Itzehoe gesandte Schutzschrift kam alsbald mit dem Bemerken zurück: „Urschriftlich zurück. Der als ‚Schutzschrift‘ gekennzeichnete Schriftsatz wird gerichtlich nicht angenommen, weil die Aktenordnung dafür kein Aktenzeichen vorsieht“.

Die Äußerung des Landgerichts Itzehoe liegt nun bald annähernd 50 Jahre zurück. Aktenzeichen vergeben die Gerichte inzwischen durchweg, und zwar überwiegend unter dem Aktenzeichen AR.

Nicht nur die einschlägige Kommentarliteratur, sondern auch die Rechtsprechung hat Schutzschriften längst zur Kenntnis genommen, wie die Ausführungen von *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. A. 2011 in Rdnr. 52ff. zu Kap. 55 belegen. Mehr noch – typische Wettbewerbsgerichte (also nicht Itzehoe) haben für wettbewerbsrechtliche Vorgänge eigene Eingangsstellen, die bei eingehenden Verfügungsanträgen bzw. Klagen bereits vorliegende Schutzschriften zuordnen. Das beispielsweise beim Landgericht Köln geführte Schutzschriftenregister umfasst derzeit mehr als 1000 Nummern pro Jahr (als eigenständige Aktenzeichen).

b) Was nicht hindern soll, nochmals einen historischen Rückblick in die Entwicklungsgeschichte von Schutzschriften zu tun. Das Gesetz sieht sie nicht vor. Das Gesetz nimmt sie noch nicht einmal zur Kenntnis. Und dennoch haben sich die Schutzschriften zu einem maßgeblichen Rechtsinstrument entwickelt,

aa) nachdem sich einzelne Schutzschriftenverfasser vor Jahrzehnten noch mit der Äußerung an das Gericht begnügt hatten, dass mit dem Eingang eines Verfügungsantrages zu rechnen sei. Deswegen werde bereits jetzt vorsorglich beantragt, einen solchen Antrag zurückzuweisen. Oder aber nicht ohne vorauslaufende mündliche Verhandlung über einen solchen Antrag zu entscheiden.

bb) Kölner Wettbewerbskammern haben solche Anträge unberücksichtigt gelassen. Gefolgt wurde entsprechenden Anträgen nur dann, wenn sie stichhaltig begründet worden sind.

Schutzschriften der zitierten Art gibt es praktisch heute nicht mehr. Denn die Praxis hat belegt, dass sie das Papier nicht wert sind, auf dem ein solcher Antrag geschrieben steht.

c) Unabhängig davon gibt es schon seit Jahren das sogenannte Zentrale Schutzschriftenregister. Einem aktuellen Ausdruck zum Zentralen Schutzschriftenregister kann entnommen werden, dass sich maßgebliche Gerichte in Deutschland angeschlossen haben, nicht jedoch das Landgericht Köln. Das geht nicht auf eine Beschlussfassung der Wettbewerbskammern des Land-

gerichts Köln zurück. Das ist eine Entscheidung der Gerichtsverwaltung, wobei eine Äußerung zur Begründung nicht vorliegt.

d) Erlaubt sei ein Blick in die Zukunft: Es ist kein Geheimnis, dass sich auch das BMJ auf den elektronischen Rechtsverkehr vorbereitet. Dazu soll ein Zentrales Schutzschriftenregister bundesweit zählen. Im Moment ist das zwar noch die unmittelbar bevorstehende Zukunft. Das bedeutet jedoch, dass lokale Gerichtsverwaltungen ihren inhaltlichen Widerstand zurückstellen müssen.

2. Es ist daher nicht vertretbar, an formalen Gesichtspunkten eines „Verfahrens“ festzuklammern, um ein „rechtsförmliches Verfahren“ abzulehnen. Maßgeblich ist die Sicht des Schutzschriftenverfassers: Er kann nicht vorhersagen, ob sich ein formales Gerichtsverfahren anschließen wird oder nicht. Aber er weiß mit Bestimmtheit im Jahre 2013, dass eine Schutzschrift nur dann zum Ziel führen kann, wenn sie – inhaltlich und sachlich – umfassend begründet wird. Dann aber – formal so denkend wie der AGH NRW – einer solchen Schutzschrift den Charakter eines „rechtsförmlichen Verfahrens“ abzuspochen, ist nicht vertretbar. Dabei kann auch die von *Möller* vertretene Auffassung (GRUR 2013, 690, 694 re. Sp.) in keiner Weise überzeugen. Sie geht an den Realitäten des heute verbindlichen Wettbewerbsverfahrensrechts vorbei. In aller Höflichkeit wird daran erinnert, dass das Standardwerk (Handbuch) von *Teplitzky* zum Wettbewerbsverfahrensrecht inzwischen 1291 Seiten umfasst.

3. Natürlich steckt in diesen Überlegungen auch nachdrückliche Kritik an der hier angesprochenen Entscheidung des AGH NRW. Dabei wird die inzwischen gewachsene Vielzahl der Fachanwaltschaften durchaus berücksichtigt. Das kann sehr wohl dazu führen, dass in der aktuellen Besetzung eines Anwaltsgerichtshofs eine wettbewerbsrechtliche Stimme nicht vertreten war. Damit wächst die Versuchung, gezielt auf formale Kriterien abzustellen.

4. Umfänglich begründete Schutzschriften sind daher im Rahmen der insgesamt geforderten 80 Fälle zu berücksichtigen, und zwar als rechtsförmliche Verfahren.

5. Erörtert werden soll auch die Frage, ob Schutzrechtsanmeldungen stets unter den Begrenzungskatalog (Limitierung auf 5 Schutzrechtsanmeldungen) fallen, oder ob sie im Ausnahmefall auch rechtsförmliche Verfahren darstellen können oder nicht. Dazu hat sich *Möller* (a.a.O. auf S. 695, li. Sp.) geäußert, wobei er schreibt

„... Nicht unter die anzahlmäßige Beschränkung fallen indes etwaige sich an eine Schutzrechtsanmeldung anschließende Erinnerungs-, Beschwerde- und Widerspruchsverfahren“.

Das belegt, dass Schutzrechtsanmeldungen relativ „stiefmütterlich“ behandelt werden.

Zum Kreise der Antragsteller zählen – zumindest in neuerer Entwicklung – auch sogenannte „alte Hasen“, die ursprünglich (bei der Einführung der FAO auch

zum gewerblichen Rechtsschutz) die Entscheidung getroffen hatten, „das brauchen wir nicht“.

Aus der Feder eines solchen Antragstellers können Schutzrechtsanmeldungen (Marken) aufgeführt werden, die nicht etwa von einem „paralegal“ vorbereitet worden sind, sondern die aus der Sicht des Markenanmelders grundsätzliche Bedeutung haben. Wegen der Nähe zu einer denkbaren Gattungsbezeichnung werden demoskopische Gutachten vorgelegt, um damit Einwendungen des Amtes oder künftig Widersprechender bereits jetzt vorzugreifen. Oder anders ausgedrückt: Die Markenmeldung ist so gestaltet, dass mögliche Rechtsmittel bereits im Vorhinein vermieden werden sollen. Entsprechende Markenrechtsanmeldungen werden von „Neulingen“ kaum zu erwarten sein. Von „alten Hasen“ dagegen sehr wohl.

In vergleichbaren Fällen gebietet es die Sache, solche Anträge als rechtsförmliche Verfahren zu bewerten. Bei Zweifeln hat es der Vorprüfungsausschuss jederzeit in der Hand, sich den entsprechenden Vorgang zur Kontrolle vorlegen zu lassen. Es geht aber nicht an, apodiktisch solche Verfahren von vorneherein unter die „zahlenmäßige Begrenzung“ zu fassen.

6. Kritik ist aber auch an der vielfach apodiktisch geübten Feststellung zu äußern, dass Rechtsmittel nicht als weitere Fälle zu berücksichtigen sind. Wie steht es denn nach Auffassung jener Autoren, wenn der gleiche Fall nicht nur im markenrechtlichen Lösungsverfahren, sondern – gleich zweimal – im Verletzungsverfahren den BGH erreicht und in den Eingangsinstanzen eine Vielzahl widersprechender demoskopischer Gutachten vorlegt worden sind? Erfahrungsgemäß sind auch das Verfahren, mit denen weniger antragstellende Neulinge, als vielmehr „alte Hasen“ mandatiert werden. Das mag zwar ein und die selbe Rechtsfrage sein, die jedoch unter ganz unterschiedlichen verfahrenstaktischen Aspekten zu beurteilen ist.

Auch hier bleibt nur die Lösung für den Vorprüfungsausschuss, die zur entsprechenden Berücksichtigung angemeldeten Fälle anzufordern und entsprechend zu bewerten.

7. Dies gilt auch für „Abmahnungen“. Das Institut der Abmahnung hat in der Literatur und der Rechtsprechung einen grundlegenden Bedeutungswandel erfahren. Nicht ohne Grund widmet dem *Teplitzky* in „Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren“ (10. A. 2011) ein ganzes Kapitel 41 unter der Überschrift „Die Durchsetzung ohne Prozess“.

Dem Kapitel ist eine eigene „Inhaltsübersicht“ vorangestellt. In Ziffer IV betont *Teplitzky* „Die Notwendigkeit der Abmahnung“. In Rdnr. 1 zu Kap. 41 setzt das mit den Worten ein:

„Wesen und Bedeutung:

Die Abmahnung oder Verwarnung ist ein im Wettbewerbsrecht und im Recht der gewerblichen Schutzrechte entwickeltes, in gewissen Grenzen ‚formalisiertes Mittel‘ zur vorgerichtlichen Durchsetzung von Un-

terlassungsansprüchen, das jedoch schon seit langem ganz allgemein – jedenfalls partiell auch ‚kraft Gewohnheitsrecht‘ – anerkannt und nun auch vom Gesetzgeber ausdrücklich in das neue UWG (§ 12 Abs. 1) sowie (mit einer Abweichung durch Begrenzung der erstattungsfähigen Kosten in bestimmten Fällen) in die ab 1.9.2008 geltende Neufassung des UrhG (dort jetzt § 97a) aufgenommen worden ist ...“

Durch die hier vorgenommene Hervorhebung wird deutlich, dass die Abmahnung in gewissen Grenzen dem „formalisierten Mittel zur vorgerichtlichen Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen“ zugeordnet wird. Mehr noch, dass dazu auf gewachsenes Gewohnheitsrecht zurückgegriffen wird.

Dabei wird nicht zu bestreiten sein, dass eine Vielzahl von Abmahnungen – unverändert – an der Oberfläche plätschert. Da hilft eben nur eines – die aufgeführten Fallbeispiele anzufordern.

In Rdnr. 7 widmet sich *Teplitzky* dem „Zweck der Abmahnung“: Es soll die Unterwerfung des Abgemahnten erreicht werden, um die Wiederholungsfahrer auszuräumen und einen nachfolgenden Prozess und die damit verbundenen Prozesskostenrisiken zu vermeiden.

Nachdrücklich rückt *Teplitzky* (a.a.O.) den zweiten Zweck in den Vordergrund, die

„Rechtsfolge ..., die in der Praxis zunehmend an das Versäumnis der Abmahnung geknüpft worden ist, nämlich aus der Kostenbelastung des Gläubigers gem. § 93 ZPO im Falle eines sofortigen Anerkenntnisses des Anspruchs durch den (nicht abgemahnten) Schuldner im Prozess ...“

Es wird daher nicht an gedachte oder behauptete „Rechtsförmlichkeiten“ angeknüpft, sondern an die so bedeutsamen „Rechtsfolgen“ einer unterlassenen Abmahnung.

Was *Teplitzky* a.a.O. in Rdnr. 9 ff. zu Kap. 41 nicht hindert, mit Nachdruck auf „Form und Inhalt der Abmahnung“ abzustellen.

Auch die FAO und die Auslegung dazu hat zur Kenntnis zu nehmen, dass die Abmahnung einen ungewöhnlichen Bedeutungswandel erfahren hat. Die Argumentation, dass die Gerichte entlastet werden müssen, die zwangsläufig mit einer nachfolgenden einstweiligen Verfügung/Klage verbunden sind, hat sich zwischenzeitlich durchgesetzt.

8. Als rechtsförmliche Verfahren kommen grundsätzlich auch Begriffe wie „Abschlussanmahnung“ bzw. „Abschlusserklärung“ in Betracht.

Es ist unbestreitbar, dass auch diese Begriffe – zumindest mit – aus der Rechtsfolgensituation heraus zu bewerten sind. Insoweit sind beide Situationen mit der Abmahnung zu vergleichen – sie bestimmen das weitere Schicksal eines bis dahin einseitigen Verfügungsverfahrens:

Wenn dem Anspruchsgegner eine einstweilige Verfügung zugestellt wird, steht der ihn betreuende Rechtsanwalt, der erstmals mit der einstweiligen Verfügung

konfrontiert wird, vor der Situation, Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung einzulegen. Oder aber er entscheidet nach eingehender Rücksprache mit dem Mandanten, eine Abschlusserklärung abzugeben.

Über den sachlichen Umfang einer solchen Abschlusserklärung (Verzicht auf Widerspruch; Verzicht auf die Möglichkeiten nach § 926, § 927 ZPO; behauptet angemessene Berücksichtigung einer zeitlich danach geänderten Rechtslage? einseitig festgeschriebene Umstellungs- bzw. Aufbrauchfristen?) wird trefflich gestritten.

Vergleichbar zu der Rechtslage einer Abmahnung ist dadurch das weitere procedere entscheidend beeinflusst. In aller Regel wird ein Rechtsstreit vermieden (und damit die vermeidbare Inanspruchnahme der Gerichte in den Vordergrund gerückt).

Ein erfahrener gewerblicher Rechtsschützer wird so entscheiden. Folgte man der Gegenauffassung, würden sich die Vorteile einer positiven Antragstellung zur Fachanwaltschaft nur ergeben, wenn tatsächlich Widerspruch und damit der Weg eines vermeidbaren Gerichtsverfahrens gewählt würde.

Bei der derzeitigen Gesetzeslage der FAO wird es nicht ausreichen, die „Abschlussabmahnung“ bzw. die „Abschlusserklärung“ als rechtsförmliche Verfahren zu bewerten. Dennoch sollten die Rechtsfolgen deutlich berücksichtigt werden. Der redaktionsformulierte Leitsatz der Entscheidung des AGH NRW (BRAK-Mitt. 2013, 183) lässt ein ungutes Gefühl zurück, weil ausschließlich auf das behauptete Fehlen der „gerichtlichen Verfahren“ abgestellt wird, die es sinnvollerweise durch Abschlusserklärungen gerade zu vermeiden gilt.

## KURZBERICHT ÜBER DIE BERUFSRECHTSREFERENTENKONFERENZ AM 17.5.2013 IN STUTTART

RECHTSANWÄLTIN BRIGITTE DOPPLER, MÜNCHEN\*

*Auf Einladung der RAK Stuttgart fand am 17.5.2013 die 8. Berufsrechtsreferentenkonferenz statt. Die Konferenz wurde vom Vizepräsident der RAK Stuttgart Prof. Ingo Hauße und dem Vorsitzenden, dem Präsidenten der RAK München Hansjörg Staehle geleitet. Ziel der in regelmäßigen Abständen stattfindenden Konferenz ist der gegenseitige Informations- und Gedankenaustausch der regionalen Rechtsanwaltskammern zu aktuellen berufsrechtlichen Themen.*

### I. ANWENDUNG DER BORA/BRAO AUF AMTSTRÄGER

Immer wieder haben sich die Rechtsanwaltskammern mit der Frage zu befassen, ob und inwieweit das anwaltliche Berufsrecht auch dann Anwendung findet, wenn Rechtsanwälte als Amtsträger (zum Beispiel Insolvenzverwalter oder Nachlassverwalter) tätig werden. Die Problematik wurde im Rahmen der Konferenz erneut insbesondere anhand der als Insolvenzverwalter tätigen Kollegen erörtert. Von Seiten der Insolvenzverwalter wird oftmals im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 3.8.2004<sup>1</sup> die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Tätigkeit des Insolvenzverwalters um einen eigenständigen Beruf handle, der sich der Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammern entziehe. Dem konnten sich die Vertreter der Rechtsanwaltskammern nicht anschließen. Vielmehr wurde einhellig davon ausgegangen, dass es sich bei

der Tätigkeit des Rechtsanwalts als Insolvenzverwalter um einen unechten Zweitberuf handelt, der grundsätzlich der Aufsicht der Rechtsanwaltskammern unterliegt. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Rechtsanwalt der zusätzlichen Kontrolle durch das Insolvenzgericht unterliege. Zu beachten ist jedoch, dass dem Insolvenzverwalter durch die InsO als lex specialis teilweise Sonderbefugnisse eingeräumt werden, die dem anwaltlichen Berufsrecht vorangehen, wie zum Beispiel die persönlichen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners gegenüber dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter gem. § 97, § 98, § 101 InsO. Dies führt dazu, dass im konkreten Fall zu prüfen ist, ob eine Sonderbefugnis im Rahmen der Tätigkeit als Insolvenzverwalter gegeben ist und ob im konkreten Einzelfall diese dem anwaltlichen Berufsrecht vorgeht. Denkbar ist in jedem Fall ein Verstoß gegen § 12 BORA, § 43a Abs. 4, § 45 BRAO. Darüber hinaus wurde erörtert, ob eine Pflichtverletzung im Rahmen der Tätigkeit als Insolvenzverwalter wie zum Beispiel dauerhafte Untätigkeit zur Einleitung eines berufsrechtlichen Verfahrens führen kann. Dies wurde von den Teilnehmern einstimmig bejaht.

### II. VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

Im Rahmen der berufsrechtlichen Beratung durch die Rechtsanwaltskammern gehen immer wieder Anfragen von Kollegen zur Verschwiegenheit und Datensicherheit bei Inanspruchnahme externer Dienstleister ein. Es besteht Einigkeit darüber, dass es für die Kollegen unverzichtbar geworden ist, externe Dienstleister in Anspruch zu nehmen. Dies betrifft sowohl Fragen der

\* Die Autorin ist Geschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer München.

<sup>1</sup> 1 BvR 135/00 und 1 BvR 1086/01.

Datenspeicherung als auch die Inanspruchnahme von Callcentern und externen Schreibdiensten. Eine moderne Büroorganisation greift immer stärker auf externe Dienstleister zurück. Es wurde daher einstimmig die Anpassung der gesetzlichen Vorschriften zur Verschwiegenheitspflicht für erforderlich gehalten. Auch die Satzungsversammlung ist mit diesem Thema bereits befasst. Es besteht jedoch ebenso Handlungsbedarf im Hinblick auf die Einbeziehung externer Dienstleister bei Fragen des Auskunftsverweigerungsrechts oder eines möglichen Beschlagnahmeschutzes.

### III. INTERESSENKOLLISION

Anfragen und Beschwerden zum Vorwurf der Vertretung widerstreitender Interessen gehören zu den häufigsten Themen der Rechtsanwaltskammern. Viele Einzelfälle werfen dabei schwierige Bewertungsfragen auf. Die Diskussion hat insgesamt ergeben, dass § 3 BORA im Hinblick auf Art. 12 GG kritisch zu betrachten ist. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH vom 23.4.2012<sup>2</sup> könnte die subjektive Betrachtungsweise bei der Beurteilung, ob im Einzelfall eine Interessenkollision vorliege, stärker in den Blickpunkt rücken. Einigkeit besteht darin, dass die Kollegen im Rahmen der berufsrechtlichen Beratung durch die Kammern auf die möglichen Risiken hingewiesen werden müssen. Die Kollegen sind dabei insbesondere auch auf das Risiko hinzuweisen, ihren Honoraranspruch zu verlieren. Eine tatsächliche Bewertung ist oft jedoch nur im Nachhinein möglich.

Im Rahmen der Berufsrechtsreferentenkonferenz wurden folgende Einzelfragen erörtert:

#### 1. INTERESSENKOLLISION BEI DER VERTRETUNG VON WOHNUNGSEIGENTÜMERGEMEINSCHAFTEN

Problematische Fallgestaltungen liegen vor, wenn der Rechtsanwalt zunächst die Wohnungseigentümer in der Wohnungseigentümerversammlung hinsichtlich einer Beschlussanfechtung berät und anschließend die Wohnungseigentümergeinschaft gegen einen den Beschluss anfechtenden Eigentümer vertreten möchte. Problematisch ist auch die Beratung der Hausverwaltung und die spätere Beratung der Wohnungseigentümergeinschaft in derselben Angelegenheit durch denselben Rechtsanwalt. In letztgenannter Konstellation besteht die Gefahr, dass im Falle eines gerichtlichen Verfahrens der Hausverwaltung nach § 49 Abs. 2 WEG die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen sind. Hier müsste der Rechtsanwalt einerseits das Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft wahrnehmen und in Richtung eines solchen Kostenauspruchs beraten, andererseits widersprüche eine solche Beratung dem Interesse der früher vertretenen Hausverwaltung.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, BRAK-Mitt. 2012, 224.

#### 2. INTERESSENKOLLISION IN FAMILIENRECHTLICHEN MANDATEN

Im Rahmen der Bearbeitung familienrechtlicher Mandate treten immer wieder Fragen zur Vertretung widerstreitender Interessen auf. Problematische Konstellationen sind dabei die Vertretung einer Mutter und zugleich des minderjährigen Kindes in Unterhaltsfragen, soweit das Kind im Laufe des Verfahrens volljährig wird. Thematisiert wurde aber auch die Problematik der gleichzeitigen Beratung eines Paares bei Abschluss eines Ehevertrages. Eine Einigkeit zu Einzelfragen konnte jedoch nicht erzielt werden.

#### 3. KOLLISIONSKONTROLLE BEI BÜROGEMEINSCHAFTEN

Als von grundsätzlicher Bedeutung wurde die Frage erörtert, inwieweit eine Kollisionskontrolle in einer Bürogemeinschaft möglich sei. Gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA erstreckt sich eine mögliche Interessenkollision auch auf die in Bürogemeinschaft verbundenen Kollegen. Um eine Kollisionskontrolle durchzuführen ist wiederum der Abgleich von Mandatslisten erforderlich. Nachdem es sich jedoch bei einer Bürogemeinschaft um mindestens zwei eigenständige Kanzleien handelt, unterliegen die Kollegen grundsätzlich der Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht.

Hierbei bestand Einigkeit darüber, dass ggf. eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht vom Mandanten eingeholt werden müsse. Andernfalls bliebe nur die konsequente (lebensfremde) Abschottung der Bürogemeinschaft im gemeinsam unterhaltenen Büro.

### IV. ERSTATTUNG ÜBERZAHLTER HONORARVORSCHÜSSE

In seiner Entscheidung vom 7.9.2012 hat der AGH Nordrhein-Westfalen<sup>3</sup> festgestellt, dass von der berufsrechtlichen Verpflichtung nach § 23 BORA die Abrechnung von Honorarvorschüssen bei Mandatsende umfasst sei, nicht jedoch die fehlende Auszahlung möglicher Überschüsse. Die Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen wurde kritisch erörtert. Zwischenzeitlich hat die Satzungsversammlung eine Ergänzung zu § 23 BORA beschlossen, die auch die Nichtauszahlung möglicher Überschüsse umfasst.

### V. BRIEFKOPFTHEMATIK

#### 1. KENNZEICHNUNG VON ZWEIGSTELLEN

Diskutiert wurden die Beschlüsse der Satzungsversammlung zu § 10 BORA im Nachgang zur Entscheidung des BGH vom 16.5.2012.<sup>4</sup> Hierbei wurde insbesondere die Frage der Notwendigkeit der Kennzeichnung von Zweigstellen auf dem Briefbogen eines

<sup>3</sup> AGH NRW, Beschl. v. 7.9.2012 – 2 AGH 8/12, BRAK-Mitt. 2013, 41.

<sup>4</sup> BGH, Beschl. v. 16.5.2012 – I ZR 74/11, BRAK-Mitt. 2012, 275.

Rechtsanwalts erörtert. Nach der überwiegenden Meinung der Konferenz ist eine Kennzeichnung des Hauptsitzes ausreichend. Eine zusätzliche Kennzeichnung der Zweigstellen erscheint nicht erforderlich.

## 2. AUFNAHME VON DIPL.-WIRTSCHAFTSJURISTEN AUF EINEM ANWÄLTlichen BRIEFBOGEN

Immer wieder kommen den Rechtsanwaltskammern Briefbögen zur Kenntnis, bei denen Dipl.-Wirtschaftsjuristen oder weitere nichtanwältliche Mitarbeiter auf

dem Briefbogen benannt sind. Hierzu besteht einhellig die Auffassung, dass weiterhin nur sozietätsfähige Berufsgruppen gem. § 59a BRAO, § 8, § 10 BORA auf dem Briefbogen benannt werden dürfen, da nur mit diesen eine gemeinsame Berufsausübung erlaubt sei. Etwas anderes gilt für deutlich als solche bezeichnete Kooperationen gem. § 8 Satz 2 BORA.

Die nächste Berufsrechtsreferentenkonferenz wird Anfang 2015 im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Celle stattfinden.

# PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGKE 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 anwältlichen Haftungsrecht.*

## HAFTUNG

### ANGESTELLTER ANWALT UND SCHEINSOZIENHAFTUNG

**Eine angestellte Anwältin, die nicht im Kanzleibriefkopf einer Sozietät aufgeführt ist, haftet auch dann nicht als sogenannte Scheinsozia, wenn sie im Schriftverkehr auf den Briefbögen als Sachbearbeiterin des Mandats genannt wird und Schriftverkehr ohne einen Vertretungszusatz unterzeichnet.** (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 14.2.2013 – IX ZR 121/12

Die Beklagte, die in einer Anwaltskanzlei als angestellte Anwältin tätig war, wird von einer früheren Mandantin, deren Mandat sie bearbeitet hatte, nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung als angebliche Scheinsozia auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Die beklagte Anwältin stand weder auf dem Kanzleibriefbogen der Sozietät noch auf dem Kanzleischild oder im Telefonbuch. Sie wurde der Mandantin bei dem ersten Beratungsgespräch, bei dem auch einer der Partner anwesend war, von diesem als Sachbearbeiterin benannt. Auf den Schriftstücken der Kanzlei wurde sie über der Betreffzeile beim Aktenzeichen als „Bearbeiter“ angegeben. Schriftstücke wurden von ihr ohne einen Zusatz (i.V. oder i.A.) als Rechtsanwältin unterzeichnet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungen der Vorinstanzen verwiesen.<sup>1</sup>

Alle Instanzen entschieden übereinstimmend, dass die Anwältin weder unmittelbar Partnerin des Anwaltsvertrages geworden sei noch nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung als Scheinsozia<sup>2</sup> hafte, da durch die Art des Auftretens nach außen kein solcher Rechtschein gesetzt worden sei. Die Beklagte sei, so auch der BGH, als Bearbeiterin des Mandats nur als Erfüllungsgehilfin der Sozietät nach § 278 BGB tätig geworden. Anhaltspunkte für eine Eigenhaftung bestünden nicht. Eine Unterzeichnung mit einem klarstellenden Zusatz (i.V. oder i.A.) sei, so das Landgericht, weder üblich noch erforderlich.

Der Entscheidung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Für die Bejahung einer Rechtsscheinhaftung ist erforderlich, dass der Anwalt nach außen (Briefbogen, Internetauftritt, Kanzleischild, -stempel) gegenüber dem Mandanten wie ein Sozius auftritt. Dazu gehört insbesondere auf dem Briefbogen die namentliche Nennung wie ein Sozius. Die bloße Nennung als Bearbeiter und Unterzeichnung ohne Vertretungszusatz reicht hierfür nicht aus.

Umgekehrt stellt sich die Frage, wie eine Scheinsozienhaftung auch dann vermieden werden kann, wenn ein angestellter Anwalt auf dem Briefkopf aufgeführt ist. Nach Ansicht des Verfassers sollte es ausreichen, wenn auf dem Briefbogen bzw. im Internetauftritt beim Namen des angestellten Anwalts ein – optisch hinreichend deutlicher – Hinweis angebracht wird, dass er nur Angestellter ist. Sinnvoll dürfte auf dem Briefbogen auch eine gewisse räumliche Absetzung des oder der angestellten Anwälte von den „echten“ Sozien sein. Für freie Mitarbeiter sollte nach Ansicht des Verfassers nichts anderes gelten. Leider gibt es hierzu kaum Rechtsprechung. Aus zwei Entscheidun-

<sup>1</sup> LG Würzburg, Urt. v. 9.8.2011 – 24 O 2010/10, BeckRS 2013, 04993; OLG Bamberg, Beschl. v. 13.2.2012 – 4 U 205/11, BeckRS 2013, 05452, und v. 9.5.2012, BeckRS 2013, 049992.

<sup>2</sup> Vgl. BGH, NJW 1978, 996; NJW 2001, 165.

gen des OLG München<sup>3</sup> kann man eine Tendenz in Richtung der hier vertretenen Auffassung herauslesen. In den Urteilsgründen heißt es: „Mit der Aufnahme der Beklagten in den Briefkopf der Kanzlei ohne jede Einschränkung und ohne Kenntlichmachung (bzw. „Klarstellung“), dass sie lediglich Angestellte war, hat die Kanzlei ... den Rechtsscheinbestand dahin gesetzt, dass alle im Briefkopf genannten Personen uneingeschränkt Sozisten der Kanzlei seien.“ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass das OLG München einen klarstellenden Hinweis auf dem Kanzleibriefkopf auf das Angestelltenverhältnis als ausreichend angesehen hätte, um eine Scheinsozistenhaftung zu verneinen. (hg)

## INTERESSENKOLLISION BEI SCHEIDUNGSMANDAT

**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, Ur. v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12, BRAK-Mitt. 2013, 281 = NJW 2013, 3725 = AnwBl. 2013, 233

Wenn mehrere Personen gleichzeitig zum Anwalt kommen, sollten gleich die Alarmglocken schrillen. Sehr oft werden sie nämlich nicht völlig gleichgerichtete Interessen haben. Ergibt die Kollisionsprüfung, dass ein Interessenkonflikt besteht, kann nur einer von ihnen vertreten werden. Sofern der Anwalt allerdings mit dem anderen Beteiligten schon in der Sache gesprochen hat, kann er gänzlich gesperrt sein.

In einer Scheidungsangelegenheit liegt es auf der Hand, dass die scheidungswilligen Eheleute widerstrebende Interessen haben. Man kann überhaupt nur unter dem Aspekt auf die Idee kommen, beide zu beraten, dass sie eventuell ein gleichgerichtetes Interesse haben, geschieden zu werden. Tatsächlich scheint es aber so zu sein, dass es gar nicht so selten vorkommt, dass sich die scheidungswilligen Eheleute gemeinsam beraten lassen wollen. Wie der BGH ausführt, ist diese Praxis in der Rechtsprechung umstritten, wird aber nicht von allen Gerichten abgelehnt.

Allerdings wird es eher die Ausnahme sein, dass tatsächlich vollkommene Einigkeit besteht – vielmehr haben die Eheleute „typischerweise gegenläufige Interessen in Bezug auf die Scheidungsfolgen“, so der BGH. So war es auch hier: Die Vorstellungen zu mehreren Fragen der Trennung differierten. Nun sind zwei Szenarien denkbar:

Sofern der Interessenkonflikt bereits zu Beginn des Mandats zutage tritt, ist der Anwaltsvertrag nichtig. Damit entfällt per se der Vergütungsanspruch des Anwalts. Die Vergütung kann dann auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung oder der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangt werden, wenn wie hier auch an einen neuen Anwalt Honorar zu zahlen ist.

Ob im entschiedenen Fall bereits am Anfang der Interessenkonflikt vorlag, ließ der BGH offen (einiges sprach dafür, zumal die Anwältin bereits zwei Jahre zuvor den Ehemann familienrechtlich beraten hatte). Sofern der Vertrag nicht von Anfang an nichtig war, wurde er hier durch Kündigung seitens des zunächst weiter vertretenen Ehemannes beendet. Dem Vergütungsanspruch steht dann nach Darlegung des Senats ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB entgegen. Es hätte eine Belehrungspflicht dahingehend bestanden, dass in dem Fall, dass eine Einigung zwischen den Eheleuten nicht erzielt werden konnte, keiner der beiden mehr vertreten werden durfte, mithin am Ende drei Anwälte zu bezahlen waren. Mit dem hieraus resultierenden Schadensersatzanspruch kann der Mandant dann wohl aufrechnen.

Es verwundert ein wenig, wieso der BGH hier nicht auf § 628 BGB zurückgreift: Gekündigt hatte schließlich der Mandant – wohl vor dem Hintergrund der Interessenkollision. Damit entfiel gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB der Vergütungsanspruch, insoweit der Mandant kein Interesse an der damit abgebotenen Leistung hat. Der Vergütungsanspruch wäre damit obsolet. Voraussetzung ist allerdings vertragswidriges Verhalten des Rechtsanwalts. Ein solches hatte der Senat ja aber wegen des Belehrungsmangels bei Mandatsbeginn bejaht.

In einem ähnlichen auch vom BGH erwähnten Fall<sup>4</sup> hatte der Rechtsanwalt den Mandanten zunächst außerprozessual beraten, dann aber die Prozessvertretung mit der Begründung abgelehnt, dass seine Kanzlei den Prozessgegner ständig berate und er daher eine Beendigung des Dauermandats befürchte. Dort hatte der BGH den Anspruch auf Rückzahlung des bereits bezahlten Honorars sowohl auf einen Schadensersatzanspruch nach § 311 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB als auch auf § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB gestützt. Relevant kann die Anspruchsgrundlage im Hinblick auf den Versicherungsschutz werden: Ein Anspruch auf Rückforderung der Vergütung ist nach den AVB nicht gedeckt. (ju)

## VERGÜTUNGSANSPRUCH NACH MANDATSNIEDERLEGUNG

**Lehnt der Rechtsanwalt aufgrund der von ihm auftragsgemäß vorzunehmenden, inhaltlich zutreffenden Rechtsprüfung die Begründung einer Berufung, die nach Kündigung des Mandats durch den Mandanten von einem anderen Anwalt vorgenommen wird, ab, verliert er nicht seinen Vergütungsanspruch.**

BGH, Ur. v. 26.9.2013 – IX ZR 51/13, WM 2014, 89 = MDR 2014, 58

In diesem Urteil geht es nun explizit um die Anwendung des § 628 BGB. Die Situation ist klassisch: Der Anwalt wird kurz vor Ablauf der Berufungsfrist mandatiert, legt Berufung ein und prüft sodann die Erfolgs-

<sup>3</sup> OLG München, Ur. v. 31.10.2007 – 15 U 2571/07, BeckRS 2007, 18731, und Ur. v. 12.12.2007 – 15 U 3973/07, BeckRS 2008, 00273.

<sup>4</sup> BGH, NJW 2008, 1307.

aussichten. Er rät aus Kostengründen wegen fehlender Erfolgsaussichten von der Durchführung des Berufungsverfahrens ab und weigert sich, die Berufung zu begründen. Der Mandant sieht es nicht ein, kündigt das Mandat und findet einen anderen Anwalt, der die Berufung begründet. Die Berufung wird abgewiesen.

Eine Gebühr für die Berufungseinlegung ist grundsätzlich entstanden. Die Frage ist aber, ob der Anspruch nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB entfallen ist, weil die Leistung – Einlegung der Berufung – infolge der Kündigung kein Interesse mehr hat. Das ist nicht schon allein deshalb der Fall, weil der neue Anwalt dieselbe Gebühr nochmals abrechnen darf.<sup>5</sup> Weiter ist jedoch Voraussetzung, dass sich der Anwalt vertragswidrig verhalten hat. Im Gegensatz zu dem oben geschilderten Fall BGH – IX ZR 322/12, in dem eine Belehrungspflichtverletzung vorlag, war dem Rechtsanwalt hier keine Verletzung anwaltlicher Pflichten vorzuwerfen. Der BGH weist zu Recht darauf hin, dass kein Anwalt verpflichtet ist, einen aussichtslosen Prozess zu führen. Das sei schon im Hinblick auf sein Selbstverständnis als unabhängiges Organ der Rechtspflege unzumutbar. Mangels vertragswidrigen Verhaltens kam es daher nicht zum Verlust des Vergütungsanspruchs. Der uneinsichtige Mandant musste also zu Recht die Gebühr doppelt bezahlen. (ju)

### KEINE VERGÜTUNG WEGEN WIDERRUFS DES ANWALTSVERTRAGS

**Anwaltsverträge können den Regeln für den Fernabsatz unterfallen und als solche widerrufen werden.**

AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13

Dass auch Anwaltsverträge dem Fernabsatzgesetz unterliegen und dementsprechende Belehrungspflichten bestehen können, wird man nicht unbedingt vermuten. Wie geht das zusammen? Im vom AG Offenbach entschiedenen Fall handelte es sich um eine hinsichtlich der Mandatsanbahnung und –bearbeitung typische Konstellation bei sogenannten Anlegeranwälten. Die wegen ausstehender Honorarforderungen in Anspruch genommene Beklagte hatte über eine „TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH“ den Beitritt zu einer Schiffsbeteiligungs-Gesellschaft erklärt und entsprechende Einlagen getätigt. Die Beteiligungsgesellschaft geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten, so dass die Treuhandgesellschaft den Anlegern ein Schreiben zukommen ließ, dem auch ein Hinweis der hier klagenden Kanzlei beigelegt war. Mit diesem Anwaltsschreiben legitimierte sich die Klägerin für einen der Anleger und bat für die übrigen Anleger um Unterstützung zur Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung. Gleichzeitig wies sie auf bereits erzielte Erfolge bei der Durchsetzung von Ansprüchen geschädigter Anleger hin. Daraufhin meldete sich die Beklagte bei der Klägerin

und teilte mit, dass sie mit der Einberufung der Versammlung einverstanden sei und dass sie die Rückerstattung der Einlage anstrebe. Anschließend wurde die Klägerin außergerichtlich tätig, Klageauftrag erteilte die Beklagte nicht. Nach Abrechnung erklärte die Beklagte vorsorglich den Widerruf des Anwaltsvertrages gemäß § 312d, § 355 BGB.

Das Amtsgericht prüfte zunächst, ob überhaupt ein wirksamer Vertrag vorlag. Zwar war an Angebot und Annahme kaum zu zweifeln, aber es stellte sich die Frage, ob vorliegend nicht von einem Fall unerlaubter Werbung nach § 43b BRAO auszugehen war, weil sich die Klägerin in einem konkreten Einzelfall werbend um ein Mandat bemüht hatte. Das AG Weilheim<sup>6</sup> hatte in einem ganz ähnlichen Fall den Anspruch auf Honorar versagt, weil der Verstoß gegen die berufsrechtliche Vorschrift, die ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB darstelle, zur Nichtigkeit des Vertrags führe. Das wird dort aber nicht näher begründet. Das AG Offenbach meint dagegen, dass die unerlaubte Werbung nur wettbewerbsrechtliche und berufsrechtliche Konsequenzen nach sich zöge, dies aber nicht zur Nichtigkeit des Vertrags führe. Es kommt aber dann über den Widerruf zum späteren Wegfall der vertraglichen Anspruchsgrundlage. Der Anwaltsvertrag sei hier unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Parteien geschlossen worden. Der Vertrag fällt allerdings erst dann unter das Fernabsatzgesetz, wenn der Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem erfolgt, § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB. Diese Bedingung sieht das AG Offenbach konkret als gegeben an. Im Rahmen der Vertretung geschädigter Kapitalanleger unterscheidet sich die anwaltliche Tätigkeit grundlegend von der üblichen klassischen Vertragsanbahnung, die auf den persönlichen Kontakt mit dem Mandanten zugeschnitten sei. Die erfolgreiche Bearbeitung des Mandats sei für den Anleger-Anwalt nur möglich, wenn die umfangreiche Informationsbeschaffung und intensive Auseinandersetzung mit der differenzierten Rechtsprechung ausgeglichen werde durch die Synergieeffekte, die sich durch die Vielzahl in etwa gleichförmig zu bearbeitender Mandate einstellen könnten. Der gesamte Ablauf sei darauf ausgelegt, eine möglichst große Zahl von Mandanten, die typischerweise auch gar nicht am Kanzleisitz wohnten, mit einem einheitlichen Verfahren zu erreichen und zu betreuen. Der Mandant sei daher ebenso schutzwürdig wie z.B. ein Verbraucher, der sich an ein Onlineportal wende, das ihn bei der Durchsetzung von Ansprüchen wegen Flugverspätungen unterstütze. Nach der im Gesetz gewählten Formulierung („es sei denn“) habe die Klägerin, also die Kanzlei, die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass derlei Vertriebsstrukturen, die auf den Fernabsatz ausgerichtet seien, nicht vorliegen. Der Vortrag der Klägerin hierzu sei unzureichend gewesen.

<sup>5</sup> So zu Recht OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 1084; einschränkend allerdings BGH, NJW-RR 2012, 294.

<sup>6</sup> NJW 2013, 243.

Nicht jeder Anwaltsvertrag, der telefonisch oder per Mail ohne direkten Mandantenkontakt abgeschlossen und bearbeitet wird, fällt danach also unter die Regelungen über den Fernabsatz. Vorsichtig sein müssen aber vor allem Anleger-Anwälte, die nach dem hier beschriebenen System vorgehen, genauso Anwälte, die nach schweren Unfällen und technischen Katastrophen wie z.B. Flugzeugabstürzen, Zugunglücken oder Reaktorunfällen aktiv darauf abzielen, möglichst viele Geschädigte zu vertreten. Eine Widerrufsbelehrung könnte notwendig werden. Daneben ist aber § 43b BRAO, also die Werbung um einen Auftrag im Einzelfall, schnell erfüllt. Berufs- und wettbewerbsrechtlich wäre ein solches Vorgehen also weder nach Ansicht des AG Offenbach noch des AG Weilheim und des AG Neuss<sup>7</sup> in Ordnung. Die Frage wäre nur, welche Konsequenzen dies genau nach sich zieht. (bc)

### UMFANG DER ÜBERPRÜFUNG DURCH DAS REGRESSGERICHT

**Das Regressgericht ist an die Beurteilung der Gerichte im Erbscheinerteilungsverfahren nicht gebunden. Es hat eigenständig zu prüfen wie über die Erbenstellung und in einem auf Feststellung der Alleinerbenstellung der Klägerin gerichteten Rechtsstreit richtigerweise hätte entschieden werden müssen.**

Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 21.2.2013 – 11 U 4/12, NJW-RR 2013, 1164

Das Urteil erging zur Notarhaftung; es lässt sich aber ohne Einschränkung auf entsprechende Anwaltshaftungsfälle übertragen.

Die Klägerin warf dem beklagten Notar vor, den Erblasser vor Beurkundung eines Testaments im Jahr 2006 nicht eindringlich genug darauf hingewiesen zu haben, dass sie – die Klägerin – nur Alleinerbin werden könne, wenn ein zuvor im Jahr 1972 errichtetes gemeinschaftliches Testament gem. § 2079 BGB angefochten werde. Im zuvor durchgeführten Erbscheinverfahren kamen die Gerichte nämlich zu dem Schluss, dass der tatsächlich erfolgte Widerruf in Verbindung mit der neuen letztwilligen Verfügung nicht ausreichte, so dass statt der Klägerin die Enkelin des Erblassers den Erbschein erhielt, nachdem der Sohn genauso wie die erste Ehefrau verstorben waren. Das OLG Schleswig meinte demgegenüber, dass die Tatsache, dass der gemeinsame Sohn, der im Testament von 1972 als Schlusserbe eingesetzt war, verstorben sei, die „Wechselbezüglichkeit“ entfallen ließ. Damit wäre der Erblasser nach dem Tod seiner Ehefrau bei Errichtung der neuen Verfügung im Jahr 2006 nicht gem. § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB gebunden, so dass der Notar alles richtig gemacht hätte. Der Senat begründet eingehend, warum die vorliegenden Verfügungen in diesem Sinne auszulegen seien. Die für die Rechtsberaterhaftung insgesamt interessante Frage war dann, ob denn ein solches Ergebnis im Schadenersatzprozess trotz des anders lautenden Erbscheins möglich

ist, ob also das Gericht im Regressprozess nicht an die im Erbscheinverfahren ergangenen Entscheidungen gebunden ist. Hierzu erläutert der Senat, dass der Erbschein zwar dem Nachweis des Erbrechts gegenüber Behörden und Gerichten diene, aber keine endgültige der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Erbrecht selbst darstelle. Vielmehr sei der Erbschein gem. § 2361 BGB einzuziehen, wenn sich dessen Unrichtigkeit später herausstelle. Damit sei es Aufgabe des Regressgerichts, selbstständig zu prüfen, wie nach seiner Auffassung ein auf Feststellung der Alleinerbenstellung der Klägerin gerichteter Rechtsstreit richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre.

Das Ergebnis ist auch in tatsächlicher Hinsicht interessant. Aufgrund der Erbscheinverfahren mussten die Beteiligten wohl schon 2008 davon ausgehen, dass die Enkelin Schlusserbin geworden sei. Daran hätte eine eventuelle Haftung des beklagten Notars nichts mehr geändert. Diese hätte allenfalls den „lachenden Doppelerben“ produziert. Im Regressprozess stellt sich nun heraus, dass die Klägerin doch Erbin geworden ist. Diese hatte die erwünschte Bindungswirkung mittels Streitverkündung hergestellt. Der schon erteilte Erbschein musste wohl tatsächlich eingezogen werden. (bc)

### ANSCHEINSBEWIS UND RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG

**Hat die Rechtsschutzversicherung eine Deckungszusage für einen Prozess erteilt, ohne dass die Deckungszusage durch falsche Angaben erlangt worden ist, greift der Anscheinsbeweis zugunsten des Mandanten, den Prozess bei vollständiger Risiko- belehrung nicht geführt zu haben, nicht ein.**

KG, Urt. v. 23.9.2013 – 8 U 173/12, MDR 2013, 1435

Der beklagte Anwalt hatte für die Mandantin einen Aktivprozess geführt und verloren. Die Rechtsschutzversicherung der Mandantin, die für den Vorprozess Kostendeckungszusage erteilt hatte, trat Schadensersatzansprüche gegen den Anwalt, die nach § 20 Abs. 2 ARB 2000<sup>8</sup> auf sie übergegangen waren, an die Mandantin ab. Diese nahm den Anwalt mit der Begründung auf Schadensersatz in Anspruch, bei zutreffender Belehrung über die Rechtslage und das hohe Kostenrisiko hätte sie den Prozess nicht geführt.

Das KG bejahte eine anwaltliche Pflichtverletzung in Form einer unzureichenden Risiko- belehrung. Der Anwalt hätte der Mandantin von einer Klage abraten müssen. Die Klägerin sei jedoch ihrer Beweislast, dass sie bei entsprechender Belehrung von der Klage Abstand genommen hätte, nicht nachgekommen. Auf eine Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens könne sich die Klägerin nicht berufen. Diese Vermutung greife nur dann ein, wenn bei objektiver Betrachtungsweise nur eine einzige vernünftige Verhaltensweise, hier also das Absehen von der Klageerhebung im Vorprozess, nahegelegen hätte.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Vgl. auch § 86 Abs. 1 VVG.

<sup>9</sup> St. Rspr., z.B. BGH, NJW 1994, 3295; NJW 1993, 3259.

<sup>7</sup> AG Neuss, BeckRS 2009, 28080, das das AG Offenbach ebenfalls zitiert.

Da die Rechtsschutzversicherung der Mandantin eine Deckungszusage erteilt habe, ohne dass diese durch falsche Angaben erlangt worden sei, greife ein Anscheinsbeweis, den Prozess nicht geführt zu haben, der sonst bei einem kostenempfindlichen Mandanten zu bejahen sei, weil diesem das Prozessrisiko zu hoch wäre, nicht ein.<sup>10</sup> Hier lägen Hinweise dafür vor, dass die Klägerin den Prozess auch dann geführt hätte, wenn der Anwalt sie vollständig über das Prozessrisiko aufgeklärt hätte. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Rechtsschutzversicherung der Klägerin eine uneingeschränkte Kostendeckungszusage gegeben hatte, wobei nicht ersichtlich sei, dass diese unter Verletzung anwaltlicher Pflichten erlangt worden sei. Für diesen Fall könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin im Falle vollständiger Risikoberatung von der Prozessführung Abstand genommen hätte.

Dieser Beurteilung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Sie widerspricht zu Recht der gegenteiligen Auffassung des OLG Düsseldorf.<sup>11</sup> Der Versicherungsnehmer ist nach § 17 Abs. 3 ARB 2000 lediglich verpflichtet, den Versicherer in tatsächlicher Hinsicht vollständig und wahrheitsgemäß zu informieren.<sup>12</sup> Eine rechtliche Bewertung des Falles muss der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer gerade nicht vornehmen, dies ist vielmehr die eigene Sache des Versicherers im Rahmen seiner Deckungsprüfung.<sup>13</sup> Zwischen dem Anwalt und dem Rechtsschutzversicherer besteht kein Vertragsverhältnis; deswegen treffen den Anwalt gegenüber dem Versicherer auch keine gesonderten Pflichten.<sup>14</sup>

Der Anwalt ist zu einer „umfassenden und erschöpfenden Belehrung“ des Mandanten über die Rechtslage sowie über die Erfolgsaussichten einer beabsichtigten Rechtsverfolgung verpflichtet.<sup>15</sup> Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Mandant rechtsschutzversichert ist. Das KG hat jedoch die Klage gegen den Anwalt zu Recht deswegen abgewiesen, weil ein kausaler Schaden der Mandantin nicht nachgewiesen war. (hg)

## FRISTEN

### FRISTWAHRENDE FAXSENDUNGEN DURCH AZUBI

**1. Die Faxübermittlung fristwahrender Schriftsätze darf einem Auszubildenden nur dann übertragen werden, wenn dieser mit einer solchen Tätigkeit vertraut ist und eine regelmäßige Kontrolle seiner Tätigkeit keine Beanstandungen ergeben hat (im Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 11.2.2003 – VI ZB 38/02, NJW-RR 2003, 935, 936 m.w.N. und**

**vom 26.1.2006 – I ZB 64/05, NJW 2006, 1519, 1520 Rdnr. 11).**

**2. Bei Fehlen einer konkreten Einzelanweisung müssen allgemeine organisatorische Regelungen in der Anwaltskanzlei bestehen, die die Beachtung dieser Voraussetzungen und eine wirksame Kontrolle der Faxübermittlung durch die Auszubildende gewährleisten.**

BGH, Beschl. v. 12.9.2013 – III ZB 7/13, MDR 2013, 1302

Wegen einer rechtzeitig eingelegten Berufung sollte am letzten Tag der Begründungsfrist zunächst ein Fristverlängerungsantrag gestellt werden. Dieser Antrag wurde dem Prozessbevollmächtigten der Berufungsführerin am Nachmittag zur Unterschrift vorgelegt. Die zuständige Rechtsanwaltsfachangestellte habe dann laut Vortrag im Wiedereinsetzungsgesuch das Schreiben an eine Auszubildende weitergegeben, damit diese es als Fax an das Gericht senden möge. Nach Rückkehr aus dem separaten Faxraum habe diese die Frage danach, ob das Fax durchgegangen sei, bejaht, woraufhin die Frist durch die Fachangestellte gestrichen worden sei. Tatsächlich ist das Fax aber nicht gesendet worden, es lag auch kein Faxbericht vor.

Das Kammergericht als Berufungsgericht hatte den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Der Auszubildenden dürfe die Versendung fristwahrender Schriftsätze nur dann überlassen werden, wenn diese mit einer solchen Tätigkeit vertraut sei und regelmäßige Kontrollen keine Beanstandungen ergeben hätten. Das sei hier nicht der Fall gewesen.

Der III. Zivilsenat des BGH bestätigte die Entscheidung. Der Einsatz von Auszubildenden bei der Übertragung fristgebundener Schriftsätze per Fax sei in der Kanzlei nach eigenem Vortrag ausdrücklich vorgesehen. Dies sei grundsätzlich zulässig. Allerdings fehle im Wiedereinsetzungsantrag Vortrag zum Ausbildungsstand sowie zur Zuverlässigkeit und Befähigung der Auszubildenden ebenso wie über die allgemeinen Anweisungen zum Einsatz der Auszubildenden bei der Faxübermittlung fristgebundener Schriftsätze. Somit sei organisatorisch nicht ausgeschlossen, dass unerfahrene oder unzuverlässige Auszubildende mit der Aufgabe der Faxübermittlung betraut werden. Es genüge nicht, dass die Faxprotokolle vorzulegen seien, erforderlich sei zumindest anfangs eine weitergehende Überwachung. Eine konkrete Einzelanweisung, die diese Darlegungen zur Organisation hätte entbehren lassen, liege nicht vor, weil allenfalls die Art der Übermittlung ohne weitere Anweisungen vorgegeben wurde.

Der Wiedereinsetzungsantrag scheiterte also in erster Linie daran, dass innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nicht ausreichend vorgetragen wurde. Das ist besonders ärgerlich, wenn damit die Frist eigentlich noch zu retten gewesen wäre. Neben dem Fehlen eigenen Verschuldens des Prozessbevollmächtigten und der korrekten Kanzleiorganisation sind die vollständigen Darlegungen im Wiedereinsetzungsantrag eine Hürde für

<sup>10</sup> So auch *Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Rdnr. 764; OLG Hamm, NJW-RR 2005, 134; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 64.

<sup>11</sup> OLG Düsseldorf, VersR 2013, 1303, m. abl. Anm. *Grams*, BRAK-Mitt. 2013, 222.

<sup>12</sup> Vgl. *Harbauer*, ARB 8. Aufl., § 17, Rdnr. 34.

<sup>13</sup> Vgl. § 18 Abs. 1b ARB 2000.

<sup>14</sup> OLG Celle, NJW-RR 2010, 1400 m. Anm. *Grams*, BRAK-Mitt. 2010, 210.

<sup>15</sup> St. Rspr., z.B. BGH, NJW 1995, 449.

eine erfolgreiche Wiedereinsetzung, die oft nicht sauber übersprungen wird. Oft ist zu beobachten, dass Wiedereinsetzungsanträge nach Entdeckung der Säumnis hektisch „hinterher geschoben“ werden, ohne zu beachten, dass die Wiedereinsetzungsfrist z.B. bei Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gem. § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO schon seit 2004 einen Monat beträgt. Man darf sich also diese Zeit nehmen und darauf achten, dass lückenlos vorgetragen wird. Anzuersten ist immer, zuvor Kontakt mit dem jeweiligen Berufshaftpflichtversicherer aufzunehmen. (bc)

### FRISTVERLÄNGERUNGSANTRAG NICHT ZWINGEND PER FAX

**Wird ein Fristverlängerungsantrag so rechtzeitig per Post gestellt, dass auf einen fristgerechten Eingang bei Gericht vertraut werden darf, ist es nicht erforderlich, den Verlängerungsantrag auch noch vorab per Fax an das Gericht zu senden. Der Umstand, dass frühere Schriftsätze immer auch vorab per Fax übersandt wurden, begründet keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit einer entsprechenden anwaltlichen Versicherung.** (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 12.9.2013 – V ZB 187/12

Eine Anwältin legte gegen ein am 23.2.2012 zugestelltes LG-Urteil fristgerecht Berufung zum OLG ein. Die Berufungsbegründung ging beim OLG am 14.5.2012 ein. Mit Verfügung vom 30.4.2012, der Anwältin laut EB am 23.5.2012 zugestellt, hatte das OLG darauf hingewiesen, dass eine Berufungsbegründung nicht vorliege. Daraufhin beantragte die Anwältin am 31.5.2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sie versicherte anwaltlich, dass sie am 14.4.2012 (Samstag) Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 23.5.2012 beantragt habe. Den Antrag habe sie selbst bei der Post in den Briefkasten geworfen. Die Absendung des Antrags sei in der Handakte vermerkt worden.

Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Es sei schon nicht glaubhaft gemacht, dass der Fristverlängerungsantrag (nur) zur Post gebracht worden sei, weil sämtliche vorherigen Schriftsätze stets vorab per Fax an das Gericht gegangen seien. Außerdem habe durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden müssen, dass die Gewährung der Fristverlängerung durch Rückfrage beim OLG überprüft wird. Der BGH hob die OLG-Entscheidung auf und gewährte Wiedereinsetzung.

Das OLG habe die Anforderungen an die Glaubhaftmachung nach § 236 ZPO überspannt und so den Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes verletzt. Eine Versendung des Verlängerungsantrags vom 14.4.2012 sei angesichts des Fristablaufs am 23.4.2012 und des geschützten Vertrauens in die Zuverlässigkeit der Post<sup>16</sup> ausreichend gewesen. Daher sei es nicht erläuterungsbedürftig, warum auf eine Übersendung vorab per Fax (anders als sonst) verzichtet wurde. Der Sachverhalt sei nicht geeignet, die Glaubhaf-

tigkeit der anwaltlichen Versicherung in Zweifel zu ziehen.

Ein etwaiges Organisationsverschulden sei für die Fristversäumung nicht ursächlich geworden und daher unbeachtlich. Der Anwalt sei nur ausnahmsweise bei konkretem Anlass verpflichtet, sich vor Fristablauf durch Nachfrage bei Gericht zu vergewissern, ob seinem Fristverlängerungsantrag entsprochen werde. Ein solcher Anlass liege nicht schon dann vor, wenn der Anwalt noch keine Verfügung des Gerichts zu seinem Antrag erhalten habe, sondern erst, wenn für ihn positiv erkennbar sei, dass etwas fehlgelaufen sei.<sup>17</sup> Bei einem ersten Verlängerungsantrag dürfe mit einer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat gerechnet werden, wenn ein erheblicher Grund vorgetragen sei.<sup>18</sup> (hg)

### NOCHMALS: VERHINDERT DER ENTWURF DER RECHTSMITTELBEGRÜNDUNG DIE PKH?

**Reicht eine mittellose Partei innerhalb der Rechtsmittelfrist einen vollständigen Prozesskostenhilfeantrag ein und fügt diesem einen nicht unterzeichneten Entwurf einer Rechtsmittel- und einer Rechtsmittelbegründungsschrift ihres Prozessbevollmächtigten bei, kann ihre Mittellosigkeit gleichwohl kausal für die versäumte Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfrist geworden sein.**

BGH, Beschl. v. 19.9.2013 – IX ZB 67/12, FamRZ 2014, 31 = MDR 2014, 47

Das Problem der Rechtsmitteleinlegung für eine PKH-berechtigte Partei liegt darin, dass einerseits die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels bereits mit dem PKH-Antrag dargelegt werden müssen, andererseits die Mittellosigkeit kausal dafür sein muss, dass die Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfrist versäumt wurden.<sup>19</sup> Die Partei, die ohne PKH das Rechtsmittelverfahren nicht durchführen kann oder will, ist darauf angewiesen, einen Rechtsanwalt zu finden, der zumindest einmal den PKH-Antrag begründet. Die Anforderungen an die Begründung sind nicht so hoch wie an die Rechtsmittelbegründung selbst; in der Praxis ist es jedoch wenig sinnvoll, zunächst eine „Schmalspur-Begründung“ für den PKH-Antrag zu fertigen und später nochmals eine ausführlichere. Also wird dem PKH-Gesuch gleich der Entwurf der Rechtsmittelbegründung beigelegt, der nach gewährter PKH wortgleich als Rechtsmittelbegründung genutzt wird.

Dieser pragmatischen Verfahrensweise hatte der VI. Zivilsenat allerdings im Urteil vom 6.5.2008<sup>20</sup> zunächst einen Riegel vorgeschoben: Die Anfertigung des Rechtsmittelbegründungsschriftsatzes suggeriere, dass der Anwalt auch ohne Vergütung tätig werden wolle, die Fristen somit gerade nicht wegen Mittellosigkeit versäumt würden.

<sup>17</sup> BGH, MDR 2012, 1056; vgl. auch BVerfG, NJW 1992, 38.

<sup>18</sup> BGH, NJW 2010, 1610.

<sup>19</sup> S. dazu Jungk NJW 2013, 667.

<sup>20</sup> NJW 2008 2855.

<sup>16</sup> Z.B. BGH, NJW-RR 2004, 1217; NJW 2011, 458.

Der VIII. Zivilsenat<sup>21</sup> versuchte, dies zu relativieren: Die Begründung eines Prozesskostenhilfesuchs für eine noch beabsichtigte Berufung sei nicht mit einer vollständig erstellten Berufungsbegründung gleichzusetzen. Der IV. Zivilsenat<sup>22</sup> ging noch weiter und stellte fest: Reicht der Rechtsanwalt zur Begründung des Prozesskostenhilfesuchs noch vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eine vollständige, allerdings als „Entwurf“ bezeichnete und nicht unterzeichnete Berufungs-

begründungsschrift ein, kann die mittellose Partei dessen ungeachtet glaubhaft machen, dass der Anwalt nicht bereit war, die Berufung ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe ordnungsgemäß und insbesondere fristgerecht zu begründen. Dem folgte auch der XII. Zivilsenat<sup>23</sup>. Nachdem nun mit dem IX. Zivilsenat vier Senate die gängige Praxis bestätigt haben, wird man wohl darauf vertrauen dürfen, dass es so geht. (ju)

<sup>21</sup> NJW 2011, 230.

<sup>22</sup> NJW 2012, 2041.

<sup>23</sup> NJW 2013, 697.

# 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 November 2013 bis Mitte Januar 2014.*

### PARLAMENTARISCHER ABEND DER BRAK

Insgesamt fast 100 Teilnehmer waren zu Gast beim diesjährigen Parlamentarischen Abend der BRAK Mitte Januar in Berlin. Die Gastgeber – die Präsidenten der 28 regionalen Rechtsanwaltskammern und das Präsidium der BRAK – konnten neben dem neuen Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas sowie dem Parlamentarischen Staatssekretär Christian Lange und der Staatssekretärin Stefanie Hubig, fünf Landesjustizminister und mehr als 20 Bundestagsabgeordnete sowie zahlreiche Vertreter des Ministeriums begrüßen.

Minister Maas betonte in seiner Rede unter anderem die Bedeutung der Kammern und versprach, sich auf Bundes- und vor allem auf Europaebene für die berufsständische Selbstverwaltung stark zu machen. (siehe dazu auch den Bericht im BRAKMagazin)

### KONSTITUIERUNG DES BT-RECHTSAUSSCHUSSES

Am 15.1.2014 hat sich der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, der jetzt Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz heißt, konstituiert. Zur Vorsitzenden wurde die frühere Fraktionsvorsitzende von Bündnis 90/Die Grünen Renate Künast gewählt. Dem Ausschuss gehören 39 Mitglieder an, davon 19 Abgeordnete von der CDU/CSU-Fraktion und 12 von der SPD-Fraktion. Die Fraktionen von Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen entsenden jeweils vier Abgeordnete. Als Obleute wurden Stefan Harbarth (CDU/CSU), Burkhard Lischka (SPD), Halina Wawzyniak (Linke) und Katja Keul (Grüne) bestimmt.

### BRAK BESCHLIESST AUSTRITT AUS BFB

Die Hauptversammlung der BRAK hat in ihrer Sitzung am 5.12.2013 beschlossen, die Mitgliedschaft im Bund freier Berufe (BFB) mit Wirkung zum 31.12.2014 zu kündigen. Hintergrund dafür sind die seit dem Austritt der Bundesarchitektenkammer, der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung eingetretenen Veränderungen in der Struktur des BFB. Der Verband werde in seiner derzeitigen Mitglieder- und Organisationsstruktur die Interessen der freien Berufe nicht mehr mit dem Anspruch vertreten können, die Stimme aller freien Berufe zu sein, heißt es in der entsprechenden Presseerklärung der BRAK.

Am 10.12.2013 wurde in einer außerordentlichen Mitgliederversammlung ein neues Präsidium des BFB gewählt. Als Vertreter der Anwaltschaft gehören nun der Präsident des Deutschen Anwaltvereins RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer und der Präsident der Rechtsanwaltskammer Celle RAuN Dr. Thomas Remmers dem Präsidium an.

### BRAK BEKRÄFTIGT KRITIK AN VORRATSDATEN-SPEICHERUNG

In einer Pressemitteilung Anfang Januar hat die BRAK ihre bisherige Kritik an der Vorratsdatenspeicherung bekräftigt (Nr. 1, Januar 2014). Anlässlich der Diskussion über die Entscheidung des neuen Bundesjustizministers Heiko Maas, die Umsetzung der entsprechenden europäischen Richtlinie, über die derzeit vor dem EuGH in Luxemburg verhandelt wird, zunächst „auf Eis zu legen“ hat der Präsident der BRAK Axel C. Filges darauf hingewiesen, dass eine Neuregelung zum jetzigen Zeitpunkt nicht sinnvoll ist.

### JUMIKO ZUM UNTERNEHMENSSTRAFRECHT

Auf ihrer Herbsttagung am 14.11.2013 in Berlin haben sich die Justizministerinnen und Justizminister der Län-

der mit dem Vorschlag Nordrhein-Westfalens für ein „Gesetz zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“ befasst. Grundsätzlich wurde dabei der Vorstoß begrüßt.

Die BRAK hatte sich in einer Stellungnahme nachdrücklich gegen die Einführung einer neuen strafrechtlichen Sanktion in Form eines Unternehmensstrafrechts ausgesprochen (Stlln.-Nr. 9, Mai 2013). Es bestehe dafür kein kriminalpolitisches und auch kein rechtliches Bedürfnis, heißt es in der entsprechenden Stellungnahme. Weder sei ein signifikanter Anstieg so genannter Unternehmenskriminalität zu verzeichnen, noch seien Ungleichbehandlungen von Unternehmen in der Strafverfolgungspraxis ersichtlich, die aus dem Fehlen geeigneter Sanktionen resultieren würden.

### STRAFZUMESSUNG BEI HASSKRIMINALITÄT

Die BRAK hat eine Stellungnahme zu den in der vergangenen Legislaturperiode diskutierten Änderungen des § 46 Abs. 2 StGB abgegeben (Stlln.-Nr. 23, November 2013).

Die BRAK macht in ihrer Stellungnahme deutlich, dass sie sich keineswegs gegen die Berücksichtigung rassistischer, fremdenfeindlicher oder sonstiger menschenverachtender Beweggründe und Ziele bei der Strafzumessung wendet, allerdings den vorgeschlagenen Weg für untauglich hält. Es handele sich um ein symbolisches Vorhaben, mit dem vernünftigerweise nicht die Erwartung verbunden werden kann, damit Problemen wie Rassismus, Homophobie oder Antisemitismus zu begegnen. Die BRAK hält es dagegen für angemessener, auf Opferseite stärker durch Beratung und Betreuung unterstützend einzugreifen.

### RECHTSBEHELFSBELEHRUNG IM ZIVILVERFAHREN

Zum 1.1.2014 ist das Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess in Kraft getreten (BGBl. I 2012, 2418). Danach hat jede anfechtbare Entscheidung eine Belehrung über das statthafte Rechtsmittel, den Einspruch, oder die Erinnerung sowie über das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf einzulegen ist sowie über den Sitz des Gerichts und über die einzuhaltende Form und Frist zu enthalten. Das soll allerdings nicht gelten, wenn sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, es sei denn, es ist über einen Einspruch oder Widerspruch zu belehren.

Die BRAK hatte sich seinerzeit in einer Stellungnahme dafür ausgesprochen, dass eine Belehrung auch erfolgen soll, wenn kein Rechtsmittel gegeben ist (Stlln.-Nr. 51, August 2011).

### NEUE PKH- UND BERH-FORMULARE

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 19.12.2013 der neuen Prozesskostenhilfe- sowie der Beratungshilfeformularverordnung nebst jeweiligen Anlagen nach Maßgabe von einigen wenigen Änderungen zugestimmt. Die beiden Verordnungen nebst Anlagen sind Anfang Januar in Kraft getreten (BGBl. I 2014, 2 und 34).

Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme zu den Referentenentwürfen Kritik geäußert und einige Änderungen vorgeschlagen, die teilweise berücksichtigt wurden (Stlln.-Nr. 21, November 2013).

### SATZUNGSVERSAMMLUNG

#### a) Neuer Fachanwalt für Wirtschaftsrecht

Die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer hat am 6.12.2013 beschlossen, die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht“ einzuführen. Die hohe Bedeutung internationaler wirtschaftlicher Beziehungen deutscher Unternehmen gewährleiste eine breite Nachfrage nach international-rechtlichen Beratungsleistungen. Für den Erwerb des Fachanwaltstitels müssen unter anderem Kenntnisse im schuldrechtlichen Kollisionsrecht, im internationalen Zivilprozess und Schiedsverfahrensrecht sowie im international vereinheitlichten Handels- und im international vereinheitlichten Gesellschaftsrecht nachgewiesen werden.

#### b) Pflichtfortbildung für Fachanwälte

Die Satzungsversammlung hat beschlossen, die für die Gesamtdauer der von Fachanwältinnen und Fachanwälten mindestens zu erbringenden Fortbildungsleistungen von 10 auf 15 Stunden zu erhöhen. Gleichzeitig soll der § 15 Abs. 1 FAO so gefasst werden, dass künftig die Fortbildung auch bei Veranstaltungen, die nicht von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten (sondern beispielsweise von Sachverständigen) durchgeführt werden oder die sich nicht ausschließlich an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte richten, möglich ist.

Außerdem sollen künftig fünf Zeitstunden im Wege des Selbststudiums absolviert werden, wenn eine Lern-erfolgskontrolle erfolgt.

Die Beschlüsse der Satzungsversammlung wurden dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz vorgelegt. Werden sie nicht beanstandet, treten sie am 1. Tag des dritten auf die Verkündung in den BRAK-Mitteilungen folgenden Monats in Kraft. Die Regelungen zum Umfang der Fortbildungspflichten werden ab 1.1. des auf das Inkrafttreten folgenden Jahres wirksam.

#### c) Resolution gegen Abhörmaßnahmen

Die Satzungsversammlung hat auf ihrer Sitzung Anfang September in Berlin einstimmig eine Resolution beschlossen, in der sie sich gegen die bekanntgewordenen massenhaften geheimdienstlichen Abhörmaßnahmen wendet.

Nachstehend der Volltext des Beschlusses:

#### Resolution

Die Satzungsversammlung ist in großer Sorge darüber, dass die Geheimdienste anderer Staaten den innerdeutschen Telekommunikationsverkehr massenhaft abhören.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die staatsfreie Kommunikation eine „elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger be-

gründeten freiheitlichen Staatswesens.“ Belegt wird diese Aussage durch die Erfahrungen, die Deutschland und andere Länder Europas im Lauf ihrer Geschichte machen mussten.

Die Satzungsversammlung fordert deshalb die Bundesregierung auf, sich mit Nachdruck dafür einzusetzen, dass die genannten Abhörpraktiken so rasch wie möglich beendet werden.

## 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 von Mitte November 2013 bis Mitte Januar 2014.*

### SUBSIDIARITÄTSRÜGE GEGEN EUROPÄISCHEN STAATSANWALT

Elf Mitgliedstaaten haben mit insgesamt 20 Stimmen Subsidiaritätsrüge gegen den Kommissionsvorschlag zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft eingereicht. Unter anderem mahnen die Mitgliedstaaten an, dass die Struktur der vorgesehenen Europäischen Staatsanwaltschaft zu sehr in die Autonomiebereiche der Mitgliedstaaten eingreift oder strafrechtliche Regelungen und die Betrugsbekämpfung in den alleinigen Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallen und dass ein Ausbau und eine Neustrukturierung der bereits bestehenden Organisationen wie EUROJUST und OLAF ein milderes Mittel darstellen. Von einigen Mitgliedstaaten wird zudem bezweifelt, dass die Europäische Staatsanwaltschaft einen Mehrwert für die Europäische Union bringt. Am 27.11.2013 hat die Europäische Kommission auf diese Rüge geantwortet. Sie vertritt die Auffassung, dass ihr Vorschlag dem Subsidiaritätsprinzip, wie es in den EU-Verträgen verankert ist, entspreche. Die Einrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft sei ausdrücklich im Vertrag von Lisabon (Art. 86 AEUV) genannt. Die Kommission ist der Auffassung, dass der Schutz des EU-Haushalts vor Betrug effektiver auf Unionsebene erreicht werden könne.

### VERFAHRENSGARANTIE IN STRAFVERFAHREN

Die Europäische Kommission hat am 27.11.2013 ein Legislativpaket vorgelegt, das unionsweit bessere Verfahrensgarantien in Strafverfahren vorsieht, um ein faires Verfahren zu gewährleisten und dem Grundsatz der Waffengleichheit zu dienen. Drei Richtlinienvorschläge sollen (1) die Achtung der Unschuldsvermutung, das Recht auf Anwesenheit in der Verhandlung sowie die Garantie des Aussageverweigerungsrechts und (2) besondere Verfahrensgarantien für Kinder, die einer Straftat verdächtigt oder beschuldigt werden, regeln. Ferner ist (3) eine vorläufige Prozesskostenhilfe in einem frühen Stadium des Strafverfahrens für Verdächtige und Beschuldigte sowie Personen, gegen die ein Europäischer Haftbefehl erlassen wurde, vorgesehen. Diese Vorschläge werden durch die Empfehlung zu Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte schutzbedürftige Personen (z.B. bei kör-

perlichen oder geistigen Behinderungen) und die Empfehlung zum Recht auf Prozesskostenhilfe ergänzt. Die BRAK hatte bereits in ihrer Stellungnahme zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft gefordert (Stlln.-Nr. 22, Oktober 2013), dass der Fahrplan der Verfahrensrechte vor der Einrichtung dieser Struktur vollends abgearbeitet worden sein muss.

### EUROPÄISCHE ERMITTLUNGSANORDNUNG

Am 26.11.2013 haben das Parlament und der Ministerrat einen abschließenden Kompromiss zum Richtlinienvorschlag für eine Europäische Ermittlungsanordnung gefunden. Die Mitgliedstaaten müssen danach lediglich die Voraussetzungen der Ermittlungsanordnung prüfen und die Anordnung bei Nichtvorliegen von Zurückweisungsgründen automatisch ausführen. Verstößt die Ermittlungsanordnung gegen Grundrechte der betroffenen Person nach der EU-Grundrechtecharta oder dem EU-Vertrag, besteht ein Zurückweisungsgrund. Gleiches gilt, wenn die ersuchte Maßnahme nicht ebenso auch innerstaatlich hätte angeordnet und durchgeführt werden können. Die Anordnung muss stets der Verhältnismäßigkeit genügen. Das „ne bis in idem-Prinzip“ ist verankert worden. Die Ermittlung muss durch eine übergeordnete Behörde angeordnet werden. Die Richtlinie soll bis Ende Februar 2014 von den Mitgliedstaaten und dem Plenum des Parlamentes gebilligt werden und wird etwa zwei Jahre später in Kraft treten.

### EUROPÄISCHES VERFAHREN FÜR GERINGFÜGIGE FORDERUNGEN

Die Europäische Kommission hat am 19.11.2013 ihren Vorschlag für die Überarbeitung des Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen ((EG) Nr. 861/2007) und des Europäischen Mahnverfahrens ((EG) Nr. 1896/2006) vorgestellt. Bislang ist das Verfahren nur für Streitigkeiten bis zu einem Wert von 2.000 Euro vorgesehen. Künftig soll die Schwelle bei 10.000 Euro liegen. Geplant ist zudem eine Ausweitung der Definition eines „grenzübergreifenden“ Falles. Die Gerichtsgebühren, die online mit Kreditkarte gezahlt werden können, sollen nicht mehr als 10 % des Streitwerts betragen und die Mindestgebühr darf nicht höher als 35 Euro sein. Das Verfahren soll online eingeleitet werden können. Die E-Mail ist als Kommunikationsmittel vorgesehen. Sofern Anhörungen notwendig werden, können diese aus Kostenersparnisgründen per Telefon- und Videokonferenzen durchgeführt werden. Künftig soll auch bei einem Einspruch gegen einen Europäischen

Zahlungsbefehl das Verfahren in das Verfahren für geringfügige Forderungen übergeleitet werden können.

### EU-INSOLVENZRECHT

Am 17.12.2013 hat der Rechtsausschuss des EP (JURI) seinen Berichtsentwurf zum Verordnungsvorschlag zur Änderung der Verordnung über das Insolvenzverfahren veröffentlicht. Ziel des Verordnungsvorschlages ist es, Insolvenzverfahren, die einen grenzüberschreitenden Bezug haben, effizienter abzuwickeln und das Verfahren weiter zu vereinfachen. Der Rechtsausschuss spricht sich, wie auch die BRAK in ihrer Stellungnahme, für die Schaffung eines europäischen Registers aus, welches auf dem EU-Justizportal zugänglich ist und alle relevanten Informationen bezüglich eröffneter Insolvenzverfahren mit grenzübergreifendem Bezug beinhaltet. Ebenso wie von der BRAK gefordert, hat der Rechtsausschuss sich für eine deutlichere Definition des Anknüpfungspunktes des Mittelpunktes der hauptsächlichen Interessen des Unternehmens ausgesprochen.

Der Bericht muss nun noch vom Plenum des EP angenommen werden.

### ÖFFENTLICHE AUFTRAGSVERGABE

Am 15.1.2014 hat das Plenum des EP den mit dem Rat der EU und der Europäischen Kommission ausgehandelten Kompromisstext zum Vorschlag einer Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe angenommen. Ausdrücklich ausgenommen vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind bestimmte Rechtsdienstleistungen, wie beispielsweise die anwaltliche Vertretung vor Gericht. Wie auch von der BRAK in ihrer Stellungnahme gefordert (Stlln.-Nr. 49, November 2012), sollen die im Anwendungsbereich der Richtlinie verbleibenden Rechtsdienstleistungen einem vereinfachten Vergabeverfahren unterliegen, wonach die öffentlichen Auftraggeber lediglich die Grundprinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung beachten müssen. Der Text muss nun noch vom Rat der EU formell angenommen werden.

---

## DIE BRAK INTERNATIONAL

### RECHTSANWÄLTIN KRISTINA WIESE, LL.M., BRAK, BERLIN UND BRÜSEL

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich in den Monaten von Mitte November 2013 bis Mitte Januar 2014.*

#### STRAFVERFAHREN GEGEN ANWÄLTE IN DER TÜRKEI

Das Präsidium der BRAK beobachtet die Angriffe und systematischen Einschüchterungsversuche gegenüber der Anwaltschaft und den Rechtsanwaltskammern in der Türkei mit großer Sorge. Vizepräsident Dr. Michael Krenzler nahm als Prozessbeobachter an dem Anhörungstermin am 7.1.2014 im Strafverfahren gegen den Präsidenten der RAK Istanbul Prof. Ümit Kocasakal und neun Vorstandskollegen wegen des Vorwurfs der versuchten Einflussnahme auf das Gericht in Silivri/Istanbul teil. Der Prozess wird am 24.2.2014 fortgesetzt. Der CCBE hat Prof. Ümit Kocasakal am 29.11.2013 seinen Menschenrechtspreis verliehen. Darüber hinaus wird in Silivri/Istanbul ein Großverfahren geführt, in dem 46 Anwälte angeklagt sind und die sich teilweise seit vielen Monaten in Untersuchungshaft befinden. Auch diesen Prozess verfolgt die BRAK mit beständiger Aufmerksamkeit.

#### MENSCHENRECHTSVERTEIDIGER AUS LATEINAMERIKA ZU GAST

Eine Delegation hochrangiger Vertreter aus Lateinamerika war im Dezember 2013 auf Einladung des Bundespräsidenten zu Gast in Deutschland. Auf dem Besuchsprogramm stand u.a. ein Gespräch mit Mitgliedern des Ausschusses Menschenrechte. Es fand

ein reger Austausch über die Grund- und Menschenrechtsarchitektur in Deutschland und Europa statt. Besonders interessiert waren die Gäste an den Themen Rechtsstaatlichkeit und Unabhängigkeit der Justiz.

#### STRAFRECHTLICHER MOOT COURT IN VIETNAM

Im November veranstaltete die IRZ-Stiftung mit der vietnamesischen Justizakademie unter Einbeziehung der vietnamesischen Rechtsanwaltskammer einen strafrechtlichen Moot Court. Die Justizakademie ist das zentrale Lehrinstitut für die spezialisierte und praxisorientierte Ausbildung juristischer Berufe in Vietnam. Anhand der Simulation eines Falles sollten den Richter- und Anwaltsanwärtern die praktische Bearbeitung eines Falles näher gebracht werden. Vergangene Seminare haben gezeigt, dass zwar das Prozessrecht Instrumente für die Durchsetzung von Beteiligtenrechte vorsieht, Strafverteidiger in der Praxis jedoch oftmals an der effektiven Verteidigung der Mandanten gehindert werden. Vor diesem Hintergrund wurde der Wunsch von Vietnamesischer Seite geäußert, neben den rechtlichen Fachseminaren auch praxisorientierte Seminare anzubieten. Die vietnamesischen Teilnehmer simulierten den Fall zunächst nach vietnamesischen Prozessrecht; die deutschen Experten so dann nach deutschem Verständnis. Anschließend wurden die Ergebnisse lebhaft diskutiert. Der Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg und Strafverteidiger Otmar Kury, der für die BRAK als Experte teilnahm, erklärte anhand des praktischen Falls, wie in Deutschland die Beteiligtenrechte durchgesetzt werden können. Die Simu-

lationen wurden aufgenommen, um sie für die weitere Ausbildung in der Justizakademie zu nutzen.

### „LAW-MADE IN GERMANY“ – VERANSTALTUNGEN IN ARGENTINIEN UND URUGUAY

Die BRAK organisierte unter der Überschrift „Law-Made in Germany“ gemeinsam mit dem DIHK in den Auslandshandelskammern Argentinien und Uruguay

Informationsveranstaltungen. Den teilnehmenden Rechtspraktikern wurde die Initiative „LMiG“ vorgestellt. Darüber hinaus trug Prof. Dr. Burghard Piltz, Vorsitzender des Ausschusses Europäisches Vertragsrecht und Mitglied des Ausschusses Internationales Privat- und Prozessrecht der BRAK, zur Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Rechtsverkehr vor.

## NÄCHSTE SATZUNGSVERSAMMLUNGEN

Die 6. Sitzung findet am 5.5.2014 und die 7. Sitzung der 5. Satzungsversammlung am 10.11.2014 in Berlin statt.

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### ANFORDERUNGEN AN DIE KANZLEIPFLICHT

BRAO § 14 Abs. 3 Nr. 4, § 27 Abs. 1, § 207 Abs. 2 Satz 1; BORA § 5

\* 1. Der Kanzleizweck, dass Zustellungen, Mitteilungen und sonstige Nachrichten an einen Rechtsanwalt gerichtet werden können, setzt eine taugliche Zustellanschrift voraus.

\* 2. Eine Zustellmöglichkeit ist dann nicht gewährleistet, wenn ein Rechtsanwalt kein Kanzlei- oder Namensschild und auch keinen Briefkasten unterhält.

\* 3. Lässt ein Rechtsanwalt die an ihn gerichtete Post durch dritte Personen (hier: den Betreiber eines Reisebüros) entgegennehmen, ist zudem die Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht gefährdet.

AGH Berlin, Urt. v. 2.9.2013 – I AGH 5/13

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Ob die Anbringung eines Kanzleischildes zu den zwingenden Mindestanforderungen einer Kanzleieinrichtung gehört, ist inzwischen umstritten. Mit Urteil vom 24.7.2007 (BRAK-Mitt. 2007, 269) hat beispielsweise das AnwG München entschieden, dass für den Rechtsanwalt die Anbringung eines Kanzleischildes sowie die Veranlassung eines Eintrages in das örtliche Telefonbuch nicht mehr zu den Anforderungen zur Einrichtung einer Kanzlei zählen.

Zum gleichen Ergebnis war zuvor bereits das AnwG Hamm (AnwBl. 2000, 316) gekommen.

#### BERUFSRECHTLICHE PFLICHT ZUR HERAUSGABE VON HANDAKTEN

BRAO § 43, § 50; BORA § 17; BGB § 273, § 667, § 675

1. Die Herausgabe der Handakten nach Beendigung des Auftrags stellt für den Rechtsanwalt nicht nur eine zivilrechtliche Schuld, sondern auch eine berufsrechtliche Pflicht dar, deren Verletzung anwaltsgerichtliche Maßnahmen auslösen kann.

\* 2. Zwar ergibt sich diese Berufspflicht nicht unmittelbar aus § 50 BRAO. Diese Pflicht folgt jedoch inzident aus Abs. 3 dieser Vorschrift, der nur in bestimmten Fällen ein Zurückbehaltungsrecht gewährt. Die Regelung eines Zurückbehaltungsrechts in der BRAO ist nur dann sinnvoll, wenn gleichzeitig für den Normalfall von einer berufsrechtlichen und nicht nur zivilrechtlichen Herausgabepflicht ausgegangen wird.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 24.6.2013 – AGH 1/13

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Kl. ist Rechtsanwalt und Notar in eigener Kanzlei in S. Er wendet sich gegen die von der Bekl. mit Bescheid v. 4.12.2012 erteilte, dem Kl. am 5.12.2012 zugestellte missbilligende Belehrung wegen nicht erfolg-

ter Herausgabe von Handakten. Dieser missbilligenden Belehrung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

[2] Der Kl. war mit der Wahrnehmung der Interessen des Herrn U.B., A.d.D., A., im Zusammenhang mit der Rückforderung eines Betrages i.H.v. 3.165 Euro durch den Pächter des Herrn B. beauftragt. Die Beauftragung erfolgte Anfang des Jahres 2012.

[3] Nachdem Anfang Mai 2012 mit Klageschrift des Pächters des Herrn B. v. 27.4.2012 die Angelegenheit gerichtsanhängig wurde, beauftragte Herr B. die Kanzlei W. & S. und dort RA S. mit der Wahrnehmung seiner Interessen in dem Klageverfahren. Dieser trat mit Schreiben v. 8.5.2012 an den hiesigen Kl. heran und teilte ihm mit, Herr B. habe mitgeteilt, dass das zwischen diesem und dem hiesigen Kl. bestehende Mandatsverhältnis beendet worden sei. Herr B. habe die Kanzlei W. & S. mit der Wahrnehmung seiner Interessen im gerichtlichen Verfahren beauftragt. Gleichzeitig bat RA S. in diesem Schreiben v. 8.5.2012 darum, ihm kurzfristig die dem Kl. teilweise im Original zur Verfügung gestellten Unterlagen des Herrn B., u.a. den Pachtvertrag, zur Verfügung zu stellen.

[4] In der Folgezeit, sowohl mit Telefonat v. 14.5.2012 als auch v. 29.5.2012, forderte die Kanzlei W. & S. den Kl. wiederholt vergeblich telefonisch zur Übersendung der Unterlagen auf. Der Kl. erwiderte, Herr B. habe das dem Kl. zustehende Honorar noch nicht gezahlt, dennoch würden die Unterlagen kurzfristig übersandt werden. Mit Schreiben v. 5.6.2012 teilte RA S. dem Kl. mit, dass man ohne die streitentscheidenden Unterlagen gezwungen war, die Klageerwidern zu erarbeiten, die Begleichung eines Honorars des Kl. durch Herrn B. allerdings mangels Kostenrechnung des Kl. unterblieben sei. Mit Schreiben v. 21.6.2012 überreichte der Kl. seine Kostenrechnung an die Kanzlei W. & S. mit der Bitte um Ausgleich durch Herrn B. oder Übernahme der persönlichen Haftung durch die Kollegen. Die Kanzlei W. & S. lehnte mit Schreiben v. 21.6.2012 die Entgegennahme der Vergütungsabrechnung für Herrn B. sowie eine Übernahme der persönlichen Haftung ab.

[5] Mit Schreiben v. 25.6.2012 wandte sich RA S. unter Hinweis auf seine ordnungsgemäße Bevollmächtigung mit diesem Sachverhalt an die Bekl.

[6] Mit Schreiben v. 28.6.2012 übersandte der Kl. Herrn B. seine Kostenrechnung sowie in Kopie die in seinem Besitz befindlichen persönlichen Unterlagen des Herrn B. Gleichzeitig kündigte der Kl. an, die Originalunterlagen nach Rechnungsausgleich an Herrn B. herauszugeben.

[7] Der Vorstand der Bekl. erteilte dem Kl. mit Bescheid v. 4.12.2012 eine missbilligende Belehrung mit der Begründung, dass dem Kl. bis zum 28.6.2012 ein Zurückbehaltungsrecht an den teils Originalunterlagen gem. § 50 Abs. 3 BRAO nicht zustand.

[17] II.1. Die Klage ist zulässig.

[18] Die Anfechtung einer missbilligenden Belehrung ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.v. § 112a Abs. 1 BRAO, über die der AGH im ersten Rechtszug

zu entscheiden hat (vgl. nur *Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 112a, Rdnr. 24).

[20] 2. Die Klage ist allerdings unbegründet. Die angefochtene missbilligende Belehrung der Bekl. ist rechtmäßig und verletzt den Kl. nicht in seinen Rechten.

[21] a) Die grundsätzliche Ermächtigungsgrundlage für die Bekl. für die Erteilung einer missbilligenden Belehrung ergibt sich zunächst aus § 73 Abs. 2. Satz 1 und 4 BRAO. Hiernach obliegt es dem Vorstand, die Mitglieder der Kammer in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren (§ 73 Abs. 2 Satz 1 BRAO) sowie die Erfüllung der den Mitgliedern der RAK obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben (§ 73 Abs. 2 Satz 4 BRAO). Diese Überwachungspflicht des Vorstandes erstreckt sich auf den gesamten Pflichtenkreis des Rechtsanwalts. Stellt der Vorstand einer RAK in Wahrnehmung seiner Aufgaben fest, dass sich ein Rechtsanwalt berufswidrig verhalten hat, so belässt es der Vorstand während dessen häufig nicht dabei, den Rechtsanwalt auf die Rechtsauffassung der Kammer hinzuweisen und über den Inhalt seiner Berufspflichten zu belehren. In der Praxis der RAKn hat sich die Notwendigkeit ergeben, für berufswidriges Verhalten ihrer Mitglieder eine hoheitliche Maßnahme zur Verfügung zu haben, für das noch nicht das Mittel der Rüge (§ 74) gerechtfertigt ist, für das aber eine einfache Belehrung nach § 73 Abs. 2 Satz 1 BRAO kein adäquates Mittel mehr darstellt und das vor allem über eine solche bloße Belehrung ohne Schuldzuweisung hinausgeht (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 74, Rdnr. 8). Dieses den RAKn zustehende Maßregelinstrument ist in der Rechtsprechung insbesondere auch als milderer Mittel gegenüber der Rüge gem. § 74 BRAO anerkannt (BGH, NJW 2007, 3349; BVerfG, NJW 2008, 502).

[22] b) Die missbilligende Belehrung ist zunächst nicht deswegen rechtswidrig, weil die Bekl. Kenntnis von dem Sachverhalt erhalten hat, ohne dass RA S. eine Originalvollmacht des Herrn B. im Zusammenhang mit der Unterrichtung der Bekl. von dem Sachverhalt vorgelegt hatte, sondern seine ordnungsgemäße Bevollmächtigung im Schreiben v. 25.6.2012 lediglich anwaltlich versicherte. Die Bekl. hat die berufsrechtliche Aufsicht über ihre Mitglieder. Sie dient nicht der Wahrung der individuellen Belange des einzelnen Mandanten, sondern dem öffentlichen Interesse, so dass Dritte keinen Anspruch gegen die Kammer auf eine Aufsichtsmaßnahme oder ein etwaiges Einschreiten gegen ein Mitglied haben (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 73, Rdnr. 27). Im Umkehrschluss folgt daraus, dass die Bekl. von sich aus tätig werden darf, wenn sie Kenntnis von Berufsrechtsverletzungen erhält. Es kann daher dahinstehen, ob und in welcher Form die Kanzlei W. & S. von Herrn B. zur Anzeige des Sachverhalts gegenüber der Bekl. bevollmächtigt war. Es kommt einzig und allein darauf an, dass die Bekl. Kenntnis von dem Sachverhalt erhalten hat.

[23] c) Der Inhalt der gem. § 73 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 73 Abs. 2 Satz 4 BRAO erfolgten missbilligenden Be-

lehrung des Kl. entspricht der geltenden Rechtslage und folgt aus § 50 BRAO i.V.m. § 17 BORA.

[24] Nach § 50 Abs. 1 BRAO hat der Rechtsanwalt durch Anlegen von Handakten ein geordnetes Bild über die von ihm entfaltete Tätigkeit geben zu können. Handakten i.S.d. Absätze 2 und 3 des § 50 BRAO sind nur die Schriftstücke, die der Rechtsanwalt aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit von dem Auftraggeber erhalten hat. Der Kl. hatte im Rahmen seines Mandatsverhältnisses von Herrn B. Unterlagen, teilweise Originalunterlagen wie den Pachtvertrag, zur Verfügung gestellt bekommen. Damit handelt es sich bei diesen Unterlagen um Teile der Handakte des Kl. gem. § 50 Abs. 4 BRAO.

[25] Der zivilrechtliche Anspruch des Herrn B. auf Herausgabe der Unterlagen ergibt sich aus § 675, § 667 BGB, da nach § 667 BGB der Beauftragte verpflichtet ist, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält, herauszugeben. Das in § 50 Abs. 3 BRAO normierte Zurückbehaltungsrecht stellt eine Konkretisierung des § 273 BGB dar und dient der erleichterten Durchsetzung der Ansprüche des Rechtsanwalts auf seine Gebühren und Auslagen.

[26] Nach Auffassung des Senats ist der Rechtsanwalt aber auch in berufsrechtlicher Hinsicht zur Herausgabe der Handakte verpflichtet. Damit folgt der Senat nicht der anderweitigen Rechtsprechung des AnwG Düsseldorf (Beschl. v. 24.7.2008 – IV A 1623/07-9) als auch des AnwG Frankfurt a.M. (Urt. v. 17.3.2010 – IV AG 01/09 – 4 EV 335/08).

[27] Das AnwG Düsseldorf beruft sich in seinem Beschluss v. 24.7.2008 darauf, dass die Verletzung der sich aus dem zivilrechtlichen Anwaltsvertrag ergebenden Pflichten, soweit diese nicht in der BRAO oder in der BORA ausdrücklich aufgeführt seien, kein berufswidrig zu ahndendes Verhalten darstelle. Dabei spiele es auch keine Rolle, ob die fehlende Herausgabe der Handakte als geringfügige Pflichtverletzung nach § 74 BRAO mit einer Rüge oder im anwaltsgerichtlichen Verfahren geahndet werden solle.

[28] § 50 Abs. 3 BRAO regelt das Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwalts an der Handakte, begründe für sich genommen jedoch keine Pflicht i.S.v. § 113 Abs. 1 BRAO.

[29] Das AnwG Frankfurt a.M. führt in seinem Urt. v. 17.3.2010 aus, dass sich eine solche Pflicht zur Herausgabe der Handakte, insbesondere der Originalunterlagen, weder aus § 50 BRAO noch aus § 43 BRAO herleiten lasse. Gerade ohne Beachtung von § 50 Abs. 3 BRAO, führt das AnwG Frankfurt a.M. aus, dass § 43 BRAO allein als Grundlage anwaltsgerichtlicher Maßnahmen zu unbestimmt sei. Erst das Zusammenwirken von § 43 BRAO mit anderen gesetzlichen Bestimmungen trage dem im anwaltlichen Disziplinarrecht geltenden Bestimmtheitsgebot nach Art. 20 Abs. 3 GG Rechnung.

## Berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe

[30] Das Hamburgische AnwG hat in zwei älteren Entscheidungen (Urt. v. 10.3.1997 – II 20/96 EV 50/96 sowie Urt. v. 10.11.1997 – III 13/97 EV 184/95) ohne nähere Begründung bei der Annahme einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht der Handakte § 43 BRAO herangezogen. In zwei neueren Entscheidungen (Urt. v. 13.2.2007 – III 15/06 EV 11/06 sowie Urt. v. 20.2.2008 – III 18/07 EV 82/07) geht das Hamburgische AnwG ebenfalls ohne weitere Begründung von einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht gem. § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO, in der zweiten Entscheidung i.V.m. § 43 BRAO aus.

[31] In der Literatur wird die Frage der berufsrechtlichen Pflicht auf Herausgabe der Handakte unterschiedlich behandelt.

## In Rspr. und Literatur umstritten

[32] *Feuerich/Weyland* (BRAO, 8. Aufl. 2012, § 50, Rdnr. 17 ff.) verweist auf die zivilrechtliche Verpflichtung des Rechtsanwalts auf Herausgabe der Handakte und äußert sich nicht ausdrücklich zu der Frage, ob § 50 BRAO eine besondere Berufspflicht auf Herausgabe der Handakte begründet. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass § 50 BRAO diese sich aus dem Anwaltsdienstvertrag ergebende Herausgabepflicht voraussetze (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 50, Rdnr. 17). *Scharmer* betont, dass eine Herausgabepflicht in § 50 BRAO gerade nicht normiert sei, in zivilrechtlicher Hinsicht zwar vorausgesetzt würde, sich eine Herausgabepflicht berufsrechtlicher Natur aus der Gesetzesbegründung aber nicht herleiten ließe (*Hartung*, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 5. Aufl. 2012, § 50 BRAO, Rdnr. 77, 78). *Stobbe* führt die Handakte bei seiner Aufzählung der berufsrechtlichen Herausgabepflichten zwar nicht an (*Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 50, Rdnr. 19), mahnt hingegen den das Zurückbehaltungsrecht ausübenden Rechtsanwalt zu größtmöglicher Vorsicht an, da die unberechtigte Weigerung der Herausgabe der Handakte sowohl berufsrechtliche Sanktionen als auch Schadensersatzansprüche auslösen könne (*Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 50, Rdnr. 39). *Kleine-Cosack* führt die berufsrechtliche Herausgabepflicht der Handakte als Hauptbeispiel für die unmittelbare Anwendung des § 43 BRAO an (*Kleine-Cosack*, BRAO, 5. Aufl. 2008, § 43, Rdnr. 15).

[33] Hingegen ist der Rechtsanwalt auch in berufsrechtlicher Hinsicht zur Herausgabe der Handakten verpflichtet. § 50 BRAO begründet ausdrücklich zwar lediglich die Pflicht zum Führen der Handakte sowie zur Aufbewahrung der Handakte und regelt unter bestimmten Bedingungen die Verweigerung der Herausgabe der Handakten. Eine Pflicht zur Herausgabe der Handakten an den Mandanten ist in § 50 BRAO dagegen nicht explizit enthalten.

Allerdings ergibt sich diese Pflicht inzidenter aus § 50 Abs. 3 BRAO, der eben nur in bestimmten Fällen ein Zurückbehaltungsrecht gewährt. Die Regelung eines Zurückbehaltungsrechts in

## Pflicht ergibt sich inzidenter aus § 50 III BRAO

der BRAO macht aber überhaupt nur dann Sinn, wenn gleichzeitig für den Normalfall von einer berufsrechtlichen und nicht nur zivilrechtlichen Herausgabepflicht ausgegangen wird (*Offermann-Burckart, Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2010, § 14, Rdnr. 35*).

[34] Dies hat auch der Gesetzgeber so gesehen, indem es in der amtlichen Begründung zu § 62 BRAO a.F., der inhaltlich nicht veränderten Vorläuferbestimmung von § 50 BRAO, heißt (BT-Drucks. 3/120, S. 79): „Das Zurückbehaltungsrecht erlischt, sobald der Anspruch auf Zahlung der Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts können sich aus den Berufspflichten des Rechtsanwalts im Einzelfall Beschränkungen ergeben. So kann die rücksichtslose Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts für geringfügige Rückstände sich als Verletzung der allgemeinen Berufspflicht (...) darstellen und zu einer ehrengerichtlichen Bestrafung führen (...). Ist der Rechtsanwalt wegen der Gebühren und Auslagen befriedigt, so hat er die Handakten dem Auftraggeber herauszugeben (...).“

[35] Der Gesetzgeber hat bei Schaffung der Regelung des Zurückbehaltungsrechts die Existenz einer nicht nur zivilrechtlichen, sondern auch berufsrechtlichen Pflicht zur Herausgabe der Handakten vorausgesetzt. Die Regelung eines rein zivilrechtlichen Zurückbehaltungsrechts im Berufsrecht, der BRAO, wäre nicht nur unnötig, sondern darüber hinaus verfehlt. Wenn aber die unberechtigte Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts einen Berufsrechtsverstoß darstellen kann, gilt dies für die Unterlassung der Herausgabe ohne die Berufung auf ein bestehendes Zurückbehaltungsrecht erst recht (*Offermann-Burckart, Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2010, § 14, Rdnr. 37*).

[36] Dieser Annahme steht auch nicht die von dem AGH Nordrhein-Westfalen zitierte Entscheidung des BGH v. 30.11.1989 (NJW 1990, 510) entgegen. Diese Entscheidung befasst sich im Ergebnis gar nicht mit der Frage einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht, da es um die zivilrechtlichen Ansprüche eines Konkursverwalters gegen den Rechtsanwalt des Gemeinschuldners auf Herausgabe von Handakten und Einsichtnahme in die Handakten geht.

[37] Letztendlich ist auf die Regelung des § 17 BORA zu verweisen. Dieser konkretisiert die Ausübung des in § 50 Abs. 3 BRAO

## § 17 BORA

grundsätzlich vorgesehenen Zurückbehaltungsrechts des Rechtsanwalts an den Handakten und steht im dritten Abschnitt der BORA, der die Überschrift „Besondere Berufspflichten bei der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung des Mandats“ trägt. Damit hat die Satzungsversammlung in ihrer Berufsordnung zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Herausgabe der Handakte durch den Rechtsanwalt an den Mandanten (auch) um eine berufsrechtliche Pflicht handelt.

[38] Im Ergebnis ist die Berufspflicht des Rechtsanwalts zur Herausgabe der Handakte in § 50 Abs. 3

BRAO i.V.m. § 17 BORA normiert. Auf einen alleinigen Rückgriff auf § 43 BRAO, der dem Bestimmtheitsgebot nach Art. 20 Abs. 3 GG nicht Genüge tun könnte, kommt es daher im Ergebnis nicht an.

[39] Diese Berufspflicht hat der Kl. verletzt, ohne dass ihm ein Zurückbehaltungsrecht an der Handakte gem. § 50 Abs. 3 BRAO i.V.m. § 17 BORA zur Seite stand.

[40] § 50 Abs. 3 Satz 1 BRAO sieht grundsätzlich vor, dass der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber die Herausgabe der Handakten bis zur Befriedigung seiner Gebühren- und Auslagenansprüche verweigern kann. Dieses Zurückbehaltungsrecht ergänzt grundsätzlich § 273 BGB und ist ein Sonderrecht des Rechtsanwalts, das weiter geht als das allgemeine Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB und es dem Anwalt ermöglichen soll, seine berechtigten Ansprüche gegen den Auftraggeber auch ohne Prozess und Anrufung der Gerichte durchzusetzen (BGH, NJW 1997, 2944; *Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., 2012, § 50, Rdnr. 21*).

[41] Dies gilt allerdings gem. § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO dann nicht, wenn die Vorenthaltung nach den Umständen unangemessen wäre. Gem. § 17 BORA, der § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO insoweit konkretisiert, kann dem berechtigten Interesse eines Mandanten auf Herausgabe dadurch Rechnung getragen werden, dass Kopien überlassen werden, es sei denn, das berechnete Interesse beziehe sich gerade auf die Herausgabe des Originals (vgl. *Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., 2012, § 50, Rdnr. 22*). Angesichts der Klageerhebung unter dem 27.4.2012 konnte die Zurückhaltung der Handakten dem Mandanten des Kl. einen unverhältnismäßig hohen Schaden zufügen, wenn der Kl. die ihm überlassenen Unterlagen, insbesondere das Original des Pachtvertrages zurückhält und seinem Mandanten nicht zumindest in Ablichtung zur Verfügung stellt.

[42] Allerdings kann auch dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO zum Zeitpunkt der Herausgabeaufforderung mit Schreiben der Kanzlei W. & S. v. 8.5.2012 oder später tatsächlich vorlagen.

[43] Dabei war RA S. zunächst allein wegen der Beauftragung durch den Mandanten des Kl. in dem gerichtlichen Verfahren bevollmächtigt, eine solche Herausgabeaufforderung an den Kl. zu richten. Auf die Frage, ob er im Übrigen zur Kündigung des außergerichtlichen Mandats des Herrn B. gegenüber dem Kl. bevollmächtigt gewesen ist, kommt es damit gar nicht an.

[44] Ein Zurückbehaltungsrecht des Kl. gem. § 50 Abs. 3 Satz 1 BRAO ist nur begründet, wenn zum Zeitpunkt der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts die Honorarforderung des Kl. nach § 10 RVG einforderbar war (*Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., 2012, § 50, Rdnr. 21b*). Der Rechtsanwalt kann das Zurückbehaltungsrecht erst geltend machen, nachdem er ordnungsgemäß abgerechnet hat. Anderenfalls würde dem Mandanten mangels Kenntnis des geschuldeten Betrages die Möglichkeit genommen, durch sofortige Zahlung die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes sofort abzuwenden (*Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., 2012, § 50, Rdnr. 21b*). Unstreitig hat der Kl. Herrn B. erst mit Schreiben v. 28.6.2012 seine Hono-

rarrechnung überreicht, so dass bis dahin ein Zurückbehaltungsrecht des Kl. an den ihm überlassenen Unterlagen nicht bestand. Die im Schreiben des Kl. v. 21.6.2012 an die Kanzlei W. & S. vorgesehene persönliche Haftungsübernahmeerklärung ist im Übrigen von § 17 BORA von vornherein nicht gedeckt.

[45] Die Bekl. war damit wegen des Verstoßes des Kl. gegen § 50 Abs. 3 BRAO i.V.m. § 17 BORA gem. § 73 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO berechtigt, dem Kl. eine missbilligende Belehrung zu erteilen.

[46] Die Entscheidung der Bekl., den berufsrechtlichen Verstoß des Kl. mit einer missbilligenden Belehrung und nicht mit einer Rüge gem. § 74 BRAO zu ahnden, ist nicht zu beanstanden. Der Kl. hat seine berufsrechtliche Pflicht gem. § 50 Abs. 3 BRAO zwar schuldhaft verletzt, andererseits aber auf Grund eigener Entscheidung die erbetenen Unterlagen, wenn auch nach einem Zeitablauf von mehreren Wochen, an Herrn B. herausgegeben. Der Bekl. steht es grundsätzlich frei, mit einer Maßnahme zu reagieren, die ein Weniger als eine Rüge darstellt, um dem Betroffenen seinen schuldhaften Berufsrechtsverstoß vor Augen zu führen (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl., 2012, § 74, Rdnr. 13).

[47] III. Gem. §§ 112e BRAO, 124 Abs. 2 Nr. 3, 124a Abs. 1 VwGO war die Berufung zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Rechtsauffassung des Niedersächsischen AGH ist nicht unumstritten. So hat beispielsweise das AnwG Frankfurt (BRAK-Mitt. 2010, 223) entschieden, dass eine berufsrechtliche, sanktionierbare Pflicht des Rechtsanwalts zur Herausgabe der Handakten weder aus § 50 BRAO noch aus der Generalklausel des § 43 BRAO hergeleitet werden könne.

## RECHT AUF EINSICHT IN WIRTSCHAFTSPRÜFERBERICHT DER RECHTSANWALTSKAMMER

BRAO § 73 Abs. 2 Nr. 7, § 89; VwVfG § 29

\* 1. Ein Mitglied einer Rechtsanwaltskammer hat einen Anspruch auf die Einsicht in den vollständigen Prüfbericht der Wirtschaftsprüfer nebst Anlagen für das abgelaufene Geschäftsjahr.

\* 2. Damit ein Kammermitglied von seinem Einsichtsrecht in sachgerechter Weise Gebrauch machen kann, ist diesem gegen Erstattung der Übersendungskosten eine Kopie des vollständigen Prüfberichts an seine Kanzlei zu überlassen.

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 12.4.2013 – 2 AGH 13/12

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil vom 11.6.2012 (BRAK-Mitt. 2012, 230) hat der Niedersächsische AGH entschieden, dass einem Rechtsanwalt das Akteneinsichtsrecht in seine Personalakte ohne vorherige Anmeldung und unabhängig von der Anwesenheit eines Geschäftsführers auch in den Geschäftszeiten der Rechtsanwaltskammer nicht jederzeit zusteht. In Ermangelung näherer inhaltlicher Ausgestaltung durch gesetzliche Vorschriften bleibe es der Rechtsanwaltskammer grundsätzlich selbst überlassen, wie sie ihre Arbeitsläufe organisiert. Insofern obliege es auch ihrem pflichtgemäßen Ermessen, etwaige Kollisionen zwischen diesen Arbeitsabläufen und dem gesetzlich statuierten Einsichtsrecht des Rechtsanwalts zu lösen. Vor diesem Hintergrund dürfe eine Rechtsanwaltskammer verlangen, dass ihr ein etwaiges Akteneinsichtsbegehren zunächst kundgetan und ihr entsprechend Gelegenheit gegeben wird, ihr pflichtgemäßes Ermessen auszuüben.

## WERBUNG

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### WERBESCHREIBEN AN GESELLSCHAFTER EINER FONDSGESELLSCHAFT

BRAO § 43b; UWG § 4 Nr. 11; Richtlinie 2006/123/EG Art. 24

Ein Rechtsanwalt verstößt nicht zwingend gegen das Verbot der Werbung um Praxis (§ 43b BRAO), wenn er einen potentiellen Mandanten in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs (hier: Inanspruchnahme als Kommanditist einer Fondsgesellschaft auf Rückzahlung von Ausschüttungen) persönlich anschreibt und seine Dienste anbietet. Ein Verstoß liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Adressat einerseits durch das Schreiben weder be-

lästigt, genötigt oder überrumpelt wird und er sich andererseits in einer Lage befindet, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung hilfreich sein kann (Fortführung von BGH, Urt. v. 1.3.2001 – I ZR 300/98, BGHZ 147, 71, 80 – Anwaltswerbung II = BRAK-Mitt. 2001, 189; BGH, Urt. v. 15.3.2001 – I ZR 337/98, WRP 2002, 71, 74 – Anwalts-rundschreiben = BRAK-Mitt. 2001, 229).

BGH, Urt. v. 13.11.2013 – I ZR 15/12

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Parteien vertreten als Rechtsanwälte Anleger der in Insolvenz befindlichen Fondsgesellschaft „G.

KG“ (nachfolgend: Fondsgesellschaft). Deren Kommanditisten werden – teilweise schon im Klagewege – vom Insolvenzverwalter auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Anspruch genommen.

[2] Im September 2010 versandte die Bekl. an zahlreiche von ihr nicht anwaltlich vertretene Kommanditisten der Fondsgesellschaft ein im Folgenden in Auszügen wiedergegebenes, an den jeweiligen Empfänger persönlich adressiertes Schreiben:

„In vorbezeichneter Angelegenheit zeigen wir an, dass wir mehrere Kommanditisten vertreten, die vom Insolvenzverwalter der G. KG vor dem LG D. aus Kommanditistenhaftung in Anspruch genommen werden.

Wir halten eine Verteidigung gegen die Klagen mindestens insoweit für erfolgsversprechend, sofern und soweit die Kommanditisten nicht direkt an der G. KG, sondern nur mittelbar, und zwar als Treugeber über die Treuneherin, die M., beteiligt waren. Es gibt darüber hinaus einige weitere aussichtsreiche Ansatzpunkte, wie z.B. eine mögliche Verjährung der Ansprüche.

Aus den uns vorliegenden Unterlagen ... ergibt sich weiter, dass sich der Insolvenzverwalter mit zwei größten Anlegergruppen in Vergleichsgesprächen befindet. Gerne erörtern wir mit Ihnen diese diversen Aspekte der Angelegenheit ausführlich telefonisch oder in einem persönlichen Gespräch.

Wir weisen insbesondere darauf hin, dass es für Kommanditisten, die bereits in Anspruch genommen werden bzw. bei denen dies noch bevorsteht, sinnvoll sein kann, sich zum Zwecke gemeinsamer Interessenvertretung zusammenzuschließen, um gegenüber dem Insolvenzverwalter eine stärkere Verhandlungsposition aufzubauen.

Wir sind auch interessiert am Erfahrungs- und Gedankenaustausch mit Anwaltskollegen, die Sie eventuell in dieser Angelegenheit bereits vertreten.“

[3] Das Schreiben erreichte auch Mandanten des Kl.

[4] Der Kl. ist der Ansicht, das Schreiben sei eine gem. § 3, § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO unzulässige Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall. Er hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, es zu unterlassen, bei den von ihr nicht vertretenen Kommanditisten der G. KG in einem persönlich an diese Kommanditisten gerichteten Schreiben um die Erteilung eines Mandats zur Abwehr der vom Insolvenzverwalter gegen die Kommanditisten geführten Klage auf Rückzahlung der Ausschüttungen wie folgt zu werben (es folgt das oben wiedergegebene Schreiben).

[5] Der Kl. hat die Bekl. ferner auf Auskunft in Anspruch genommen und Feststellung der Schadensersatzpflicht beantragt.

[6] Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt (OLG München, GRUR-RR 2012, 163). Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kl. beantragt, verfolgt die Bekl. ihren Klageabweisungsantrag weiter.

## AUS DEN GRÜNDEN:

[7] I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kl. stünden die geltend gemachten Ansprüche aus § 8, § 9, § 3, § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO, § 242 BGB zu. Das beanstandete Schreiben verstoße gegen das Werbeverbot gem. § 43b BRAO. Eine Werbung sei i.S.d. Vorschrift auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet, wenn der Rechtsanwalt einen potentiellen Mandanten umwerbe, bei dem ein konkreter, dem Rechtsanwalt bekannter Beratungsbedarf bestehe. Auf eine konkrete Beeinträchtigung der Interessen des Adressaten komme es nicht an. Im Streitfall seien diese Voraussetzungen erfüllt. Der Bekl. sei bekannt gewesen, dass der Insolvenzverwalter der Fondsgesellschaft die von ihr angeschriebenen Kommanditisten in der Vergangenheit auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Anspruch genommen habe. Es habe deshalb nicht nur ein potentieller, sondern ein aktueller Bedarf an anwaltlicher Beratung in Bezug auf die Möglichkeiten und Erfolgsaussichten einer Verteidigung gegen die Forderungen des Insolvenzverwalters bestanden. Das Rundschreiben der Bekl. habe darauf abgezielt, diesen konkreten Bedarf zu decken. Eine solche Werbung sei gem. § 43b BRAO unzulässig, ohne dass es weiterer Umstände wie etwa einer unsachlichen Belästigung der Adressaten, einer tatsächlichen Einschränkung ihrer Entschließungsfreiheit oder sonstiger Momente bedürfe.

[8] II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Bekl. führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils. Das beanstandete Schreiben verstößt nicht gegen § 43b BRAO. Es ist auch nicht aus anderen Gründen wettbewerbswidrig.

[9] 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Schreiben der Bekl. v. September 2010 verstoße gegen § 43b BRAO, hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

[10] a) Gem. § 43b BRAO ist Werbung einem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.

[11] aa) Nach der Rechtsprechung des Senats kommt eine Einschränkung der Werbemöglichkeit bei verfassungskonformer Auslegung des § 43b BRAO nur dann in Betracht, wenn sie im Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BGH, Ur. v. 1.3.2001 – I ZR 300/98, BGHZ 147, 71, 74f. – Anwaltswerbung II = BRAK-Mitt. 2001, 189; Ur. v. 27.1.2005 – I ZR 202/02, GRUR 2005, 520, 521 = WRP 2005, 738 – Optimale Interessenvertretung) = BRAK-Mitt. 2005, 199; vgl. zur inhaltsgleichen Regelung des § 57a StBerG BGH, Ur. v. 29.7.2009 – I ZR 77/07, GRUR 2010, 349, Rdnr. 22 – EKW-Steuerberater = BRAK-Mitt. 2010, 86). In der Vergangenheit hat der Senat allerdings angedeutet, dass er eine Werbung um Aufträge bereits dann als unzulässig erachtet, wenn der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung oder Vertretung bedarf und der Werbende dies in

Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt. Eine solche Werbung versuche – vergleichbar mit der offenen Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall – in einer oft als aufdringlich empfundenen Weise auszunutzen, dass sich der Umworbene beispielsweise in einer Lage befinde, in der er auf Hilfe angewiesen sei und sich möglicherweise nicht frei für einen Anwalt entscheiden könne (BGHZ 147, 71, 80 – Anwaltswerbung II; BGH, Urt. v. 15.3.2001 – I ZR 337/98, WRP 2002, 71, 74 – Anwaltsrundschriften = BRAK-Mitt. 2001, 229). Dagegen hat der Senat solche Fälle nicht als vom Verbot erfasst angesehen, in denen sich der Rechtsanwalt an Personen wendet, bei denen er keinen konkreten Handlungs- oder Beratungsbedarf, sondern – beispielsweise wegen einer erfolgten Gesetzesänderung – ein bloß generelles Interesse an seiner Leistung erwartet. Er hat es als zulässig erachtet, diesen Adressaten einen konkreten Handlungs- oder Beratungsbedarf erst mit den in der Anwaltswerbung enthaltenen Angaben zu einer konkreten Fallgestaltung bewusst zu machen. In einer solchen Situation fehlte es an einer gezielten persönlichen und daher gegebenenfalls als aufdringlich empfundenen Kontaktaufnahme (BGH, WRP 2002, 71, 74 – Anwaltsrundschriften).

[12] bb) Teilweise werden jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum strengere Anforderungen an ein Werbeverbot gestellt. So sei eine Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall nicht bereits dann unzulässig, wenn der Rechtsanwalt einen potentiellen Mandanten in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs persönlich anspreche. Ein Verbot setze vielmehr zusätzlich voraus, dass die Werbung in ihrer individuellen Ausgestaltung geeignet sei, das Schutzgut des § 43b BRAO konkret zu gefährden (KG, GRUR-RR 2010, 437, 438 f.; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 43b, Rdnr. 21 ff.; *Prütting*, Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 43b, Rdnr. 44; *Huff*, NJW 2003, 3525, 3527; *Dahns*, NJW-Spezial 2010, 702, 703; *Degen*, NJW 2011, 867 f.). Es bedürfe einer sorgfältigen Prüfung aller Umstände des Einzelfalls, ob eine gemeinwohlschädliche Aufdringlichkeit vorliege, die ein Verbot rechtfertigen könne. Maßgeblich sei, ob ein der Ansprache durch den Rechtsanwalt entgegenstehender Wille des potentiellen Mandanten ersichtlich sei. Ferner komme es auf das Verhältnis zwischen der Art und Intensität des konkreten Beratungsbedarfs (aktueller Todes-, Krankheits- oder Unglücksfall, Strafverfolgung oder lediglich drohende wirtschaftliche Verluste durch eine notleidend gewordene Geldanlage) auf der einen Seite und der Intensität der anwaltlichen mandatsbezogenen Werbung im Sinne einer Bedrängung, Nötigung oder Überrumpelung auf der anderen Seite an (vgl. OLG Naumburg, NJW-RR 2008, 445, 446; *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 43b, Rdnr. 29 ff.).

[13] Das Erfordernis einer konkreten Gefährdung der Schutzgüter des § 43b BRAO wird damit begründet, dass es eine Werbeform nicht schon per se unzulässig mache, dass ein Umworbener konkreten Beratungsbedarf habe. Befinde sich jemand in einer Situation, in der er auf Rechtsrat angewiesen sei, werde ihm eine

an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung regelmäßig Nutzen bringen können. Erst in Fällen, in denen sich ein Anwalt in einer aufdringlichen Art aufnötige oder einen Verbraucher überrumpele, müssten klare Grenzen gezogen werden, beispielsweise bei der Ausnutzung eines Unglücksfalls. Werde dagegen einem Fondsanleger in sachlicher Weise anwaltlicher Rat angeboten, könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Umworbene nicht in der Lage sei zu entscheiden, ob er Kontakt zu dem Anwalt aufnehmen, gar nicht aktiv werden oder einen anderen Anwalt seines Vertrauens zu Rate ziehen wolle (vgl. *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 43b, Rdnr. 24 ff.; *Hellwig*, NJW 2005, 1217, 1219; *Dahns*, NJW-Spezial 2010, 702, 703).

[14] cc) Diese Ansicht ist zumindest seit dem 28.12.2009 vorzugswürdig. Seit diesem Zeitpunkt ist § 43b BRAO im Hinblick auf die Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006 über Dienst-

leistungen im Binnenmarkt anhand des Maßstabs des Art. 24 der Richtlinie richtlinienkonform auszulegen; ein Werbeverbot ist danach nur bei einer durch eine Abwägung der Umstände des Einzelfalls festzustellenden konkreten Gefährdung der unionsrechtlich geschützten Interessen gerechtfertigt.

[15] (1) Die Bestimmung des § 43b BRAO regelt die berufsrechtlichen Grenzen, innerhalb deren Rechtsanwälte für ihre Dienstleistung werben dürfen. Die Vorschrift stellt damit eine berufsrechtliche Regelung über die kommerzielle Kommunikation i.S.v. Art. 4 Nr. 12 der Richtlinie 2006/123/EG dar, die die Rechtsanwaltschaft und damit einen reglementierten Beruf i.S.v. Art. 4 Nr. 11 der Richtlinie 2006/123/EG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen sowie i.V.m. § 4 BRAO betrifft.

[16] (2) Gem. Art. 44 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG setzen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um der Richtlinie bis 28.12.2009 nachzukommen. Seit diesem Tag ist § 43b BRAO im Lichte des Wortlauts und des Zwecks des Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG auszulegen (vgl. EuGH, Urt. v. 4.7.2006 – C-212/04, Slg. 2006, I-6057 = NJW 2006, 2465, Rdnr. 108, 124 – Adeneler – ELOG).

[17] (3) Gem. Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG sind absolute Verbote der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe untersagt. Gem. Erwägungsgrund 100 der Richtlinie 2006/123/EG sind mit absoluten Verboten nicht solche gemeint, die sich auf den Inhalt der kommerziellen Kommunikation beziehen, sondern solche, die diese allgemein und für ganze Berufsgruppen in einer oder mehreren Formen untersagen, beispielsweise ein Verbot von Werbung in einem bestimmten Medium oder in einer Reihe von Medien. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass von einem absoluten Verbot i.S.d. Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG auszugehen ist, wenn eine nationale Bestimmung eine kommerzielle Kommunikation unabhängig von ihrer Form, ihrem In-

halt oder den verwendeten Mitteln untersagt (EuGH, Urt. v. 5.4.2011 – C-119/09, Slg. 2011, I-2551 = EuZW 2011, 681, Rdnr. 41f. – Société fiduciaire nationale d'expertise comptable).

[18] Daraus ergibt sich, dass ein Werbeverbot nur in Betracht kommt, wenn sich ein Verbotgrund im Einzelfall aus der Form, aus dem Inhalt oder aus dem verwendeten Mittel der Werbung ergibt. Allein der Umstand, dass ein potentieller Mandant in Kenntnis von dessen konkretem Beratungsbedarf angesprochen wird, genügt diesen Anforderungen nicht.

[19] (4) Nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die kommerzielle Kommunikation durch Angehörige reglementierter Berufe die Anforderungen der berufsrechtlichen Regeln erfüllt, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht je nach Beruf insbesondere die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen. Berufsrechtliche Regelungen über die kommerzielle Kommunikation dürfen nicht diskriminierend sein und müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

[20] Wie sich aus dieser Bestimmung („insbesondere“) ergibt, sind die Schutzgüter, deren Beeinträchtigung eine Einschränkung der kommerziellen Kommunikation rechtfertigen können, nicht auf die in Art. 24 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/123/EG ausdrücklich genannten Gesichtspunkte, also die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität der Rechtsanwaltschaft sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses, beschränkt. Vielmehr sind bei der Auslegung auch der systematische Regelungszusammenhang des Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG und damit die Interessen der Verbraucher zu beachten (EuGH, EuZW 2011, 681, Rdnr. 28 – Société fiduciaire nationale d'expertise comptable).

[21] Daraus folgt, dass ein Werbeverbot zum Schutz des potentiellen Mandanten vor einer Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit durch Belästigung, Nötigung und Überrumpelung gerechtfertigt sein kann. Aus der gesetzlichen Anordnung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ergibt sich ferner, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen ist. Dabei sind neben der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit, der Würde oder der Integrität der Rechtsanwaltschaft auch Art und Grad der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch Form, Inhalt oder das verwendete Mittel der Werbung zu berücksichtigen. Außerdem kommt es darauf an, ob und inwieweit die Interessen des Verbrauchers deshalb nicht beeinträchtigt sind, weil er sich in einer Situation befindet, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung Nutzen bringen kann.

[22] b) Nach diesen Grundsätzen ist das beanstandete Werbeschreiben der Bekl. nicht zu beanstanden.

[23] Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass für die angeschriebenen Anleger ein der Bekl. bekannter aktueller Bedarf an anwaltlicher Beratung bestand, weil der Insolvenzverwalter der Fondsgesellschaft bereits in der Vergangenheit an diese Anleger herangetreten war, sie zur Rückzahlung von Ausschüttungen aufgefordert und teilweise bereits Ansprüche klageweise geltend gemacht hatte. Daraus lässt sich indessen noch keine hinreichend konkrete Beeinträchtigung der Interessen der Anleger entnehmen, weil in der Situation eines konkreten Beratungsbedarfs gerade ein Interesse der Anleger an einer bedarfsgerechten sachlichen Werbung bestehen kann. Umstände, die dafür sprechen könnten, dass die Entscheidungsfreiheit der angeschriebenen Anleger durch die Besonderheiten ihrer Situation oder durch die Art und Weise der werblichen Ansprache beeinträchtigt gewesen wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. So bestand für die Kommanditisten keine Situation, in der die Gefahr des Verlustes erheblicher Vermögenswerte derart unmittelbar gedroht hätte, dass eine überlegte und informationsgeleitete Entscheidung für oder gegen das Angebot der Bekl. erheblich erschwert gewesen wäre.

Das beanstandete Schreiben war schließlich in Form und Inhalt sachlich abgefasst. Belästigende oder bedrängende Elemente finden sich dort ebenso wenig wie Gesichtspunkte, die mit der Würde, Integrität und Unabhängigkeit des Berufsstandes des Rechtsanwalts nicht im Einklang stehen.

[24] 2. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Angaben in dem beanstandeten Schreiben irreführend gewesen wären oder dass die Bekl. gezielt in die Beziehung des Kl. zu seinen Mandanten eingegriffen hätte.

[25] III. Der Streitfall wirft keine entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung des Unionsrechts auf, die ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union erfordern. Hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie 2006/123/EG bestehen keine vernünftigen Zweifel. Die Bestimmung des § 43b BRAO ist – wie dargelegt – einer restriktiven Auslegung zugänglich, die mit Art. 24 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2006/123/EG im Einklang steht. Dementsprechend ist auch keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union veranlasst (vgl. EuGH, Urt. v. 6.10.1982 – 283/81, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257, 1258 – C.I.L.F.I.T.).

[26] IV. Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsurteil nur wegen der Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt aufzuheben und die Sache nach diesem Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

**Sachliches Schreiben**

**HINWEISE DER REDAKTION:**  
Zukünftig ist eine anwaltliche Einzelfallwerbung stets sorgfältig daraufhin zu überprüfen, ob für

potentielle Mandanten eine konkrete Gefahr der Belästigung, Nötigung oder Überrumpelung besteht

und dadurch die Entscheidungsfreiheit der Umworbene konkret beeinträchtigt sein könnte.

## FACHANWALTSCHAFTEN

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### VORAUSSETZUNGEN FÜR DAS VORLIEGEN EINES FALLES

FAO § 5

\* 1. Ob mehrere Fälle als ein identischer Fall zu behandeln sind, hängt davon ab, ob bei verständiger Würdigung aller Umstände von einem einheitlichen Lebenssachverhalt auszugehen ist, der in mehrere Fälle aufgespalten wurde, oder ob in sich geschlossene, von anderen Sachverhalten deutlich unterscheidbare Lebenssachverhalte juristisch aufzuarbeiten waren.

\* 2. Bei der erstgenannten Konstellation liegt nur ein Fall vor. Bei der letztgenannten Gestaltung sind mehrere Fälle anzunehmen, wobei allerdings in der Regel nicht alle mit dem Faktor „1“ gewichtet werden können. Diese Grundsätze gelten auch bei sog. „Serienfällen“.

\* 3. „Serienfälle“ können – je nach Fallgestaltung – unterschiedliche Fälle, aber auch nur einen einzigen Fall darstellen.

\* 4. Ist ein Fachanwaltsanwärter nur für einen einzigen Mandanten tätig geworden, gegen den von sechs Arbeitnehmern – in der Sache und in der rechtlichen Begründung identische – Klagen auf Feststellung der Fortgeltung eines Tarifvertrags

unter Anwendbarkeit bestimmter tarifrechtlicher Bestimmungen erhoben worden sind, und hat der Anwalt daraufhin sechs gleichlautende Erwidierungsschriften gefertigt, ist dies als ein zusammengehörender Lebenssachverhalt zu werten.

BGH, Beschl. v. 25.9.2013 – AnwZ (Brfg) 52/12

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 20.4.2009 (BRAK-Mitt. 2009, 177) hat der BGH betont, dass in Fällen, in denen sich einem Rechtsanwalt in unterschiedlichen Sachverhalten wiederholt dieselben erbrechtlichen Fragen stellen, dies zwar zu einer Mindergewichtung der Wiederholungsfälle führen könne, nicht aber dazu, dass diese Fälle von vornherein nicht mehr als erbrechtliche Fälle anzusehen wären. Mit Urteil vom 8.4.2013 (BRAK-Mitt. 2013, 135) hat der BGH im Anschluss an diese Entscheidung entschieden, dass eine – auch erhebliche – Mindergewichtung vorzunehmen ist, wenn Wiederholungsfälle eng miteinander verknüpft sind, etwa weil Ihnen im Wesentlichen derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt oder sie Teil eines Verfahrensverbundes sind (vgl. hierzu auch den kritischen Beitrag von *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2013, 94).

## VERGÜTUNG

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### VERFAHRENSGEBÜHR BEI ANTRAG AUF ZURÜCKWEISUNG DES RECHTSMITTELS VOR DESSEN BEGRÜNDUNG

RVG § 2, § 13; RVG-VV Nr. 3200; ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2

Wird der Antrag auf Zurückweisung des Rechtsmittels bereits vor Zustellung der Rechtsmittelbegründung gestellt, das Rechtsmittel aber dann begrün-

det, ist eine 1,6-fache Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG unabhängig davon erstattungsfähig, ob das Verfahren später durch Rücknahme, durch Sachentscheidung oder in sonstiger Weise beendet wird (Abweichung von BGH, Beschl. v. 3.7.2007 – VI ZB 21/06, NJW 2007, 3723 = BRAK-Mitt. 2007, 229).

BGH, Beschl. v. 23.10.2013 – V ZB 143/12

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

# ZULASSUNG

## \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

### ZULASSUNG ALS RECHTSANWALT BEIM BGH

BRAO §§ 164 ff.

\* 1. Das Verfahren auf Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH ist ein gestuftes Verwaltungsverfahren.

\* 2. Das Bundesministerium der Justiz ist bei seiner Entscheidung über die Zulassung neuer Rechtsanwälte bei dem BGH nicht an die vom Wahlausschuss als angemessen angesehene Zahl von neuen Rechtsanwälten gebunden. Insoweit können aus der Wahlliste weniger oder bis zu doppelt so viele Rechtsanwälte zugelassen werden, wie der Ausschuss für angemessen gehalten hat. Genauso wenig besteht eine Bindung an die vom Wahlausschuss für richtig gehaltene Reihenfolge der Kandidaten.

\* 3. Dem Bundesministerium der Justiz stünde nur dann kein Spielraum für sachlich gerechtfertigte zusätzliche Zulassungen zu, wenn dies den Erfordernissen der Rechtspflege zuwiderlaufen würde, insbesondere damit die Gefahr eines ruinösen Wettbewerbs unter den Revisionsanwälten entstehen könnte oder die auskömmliche Lebensgrundlage der bereits beim BGH tätigen Anwälte bedroht wäre.

BGH, Beschl. v. 11.10.2013 – AnwZ 4/13

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Ast. gehört zu den 34 Kandidaten, die dem Wahlausschuss für Rechtsanwälte bei dem BGH von der BRAK und der RAK beim BGH vorgeschlagen worden sind. Am 29.7.2013 fand die Wahl statt. Der Ausschuss entschied, dem Ag., der über die Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH entscheidet, insgesamt 16 Personen zu benennen; der Ast. wurde hierbei auf Platz 9 gewählt. Mit Schreiben v. 19.9.2013 teilte der Ag. dem Ast. mit, dass er beabsichtige, die vom Ausschuss auf die Plätze 1 bis 8 gewählten Personen als Rechtsanwälte beim BGH zuzulassen; er werde deshalb dem Zulassungsantrag des Ast. nicht entsprechen. Der Ast. hat daraufhin Klage gegen die ablehnende Entscheidung des Ag. erhoben (AnwZ 3/13) und beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung diesem zu untersagen, vor Abschluss des Klageverfahrens die auf den Plätzen 1 bis 8 der Wahlliste stehenden Personen als Rechtsanwälte beim BGH zuzulassen.

[2] II. Der Antrag hat keinen Erfolg; es besteht kein Anordnungsgrund.

[3] 1. Nach § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann auf Antrag das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Ast. vereitelt oder wesentlich

erschwert werden könnte. An dieser Voraussetzung fehlt es. Entgegen der Auffassung des Ast. ist ihm ein Abwarten auf das Ergebnis der Hauptsache zumutbar. Der Ast. kann auch nach der vom Ag. beabsichtigten Zulassung der auf den Plätzen 1 bis 8 der Liste des Wahlausschusses stehenden Rechtsanwälte sein Ziel der Zulassung zum Rechtsanwalt beim BGH weiterverfolgen. Insoweit ist die Situation anders als die bei der Besetzung von Notarstellen, bei der durch die Ernennung des Mitbewerbers auf eine ausgeschriebene Stelle vollendete Tatsachen geschaffen werden – die Bewerbung auf eine ausgeschriebene Notarstelle bezieht sich ausschließlich auf diese Stelle; wird diese besetzt, ist das durch Ausschreibung eingeleitete Verfahren beendet; eine zusätzliche Stelle wäre wiederum nach § 6, § 6b BNotO förmlich auszuschreiben und nach für alle Bewerber gleichen Eignungsmaßstäben zu besetzen – und deshalb etwaige Rechte des zu Unrecht übergangenen Bewerbers ohne die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes leerlaufen (vgl. zum Notarbestellungsverfahren BGH, Beschl. v. 28.11.2005 – NotZ 18/05, BGHZ 165, 139, 142 f.; BVerfG, NJW 2006, 2395, 2396); eine vergleichbare Rechtslage liegt hier nicht vor.

[4] 2. Das Verfahren auf Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH ist ein gestuftes Verwaltungsverfahren (vgl. Senat, Beschl. v. 18.2.2005 – AnwZ 3/03, BGHZ 162,

199, 204 = BRAK-Mitt. 2005, 190 und v. 11.9.2006 – AnwZ 1/06, BGHZ 169, 77 Rdnr. 8 = BRAK-Mitt. 2007, 28). Die Entscheidung darüber, welche Bewerber dem Wahlausschuss vorgeschlagen werden, obliegt der BRAK sowie der RAK beim BGH (§ 166 BRAO). Aus deren Vorschlagslisten benennt der Wahlausschuss dem Bundesministerium der Justiz die doppelte Zahl von Rechtsanwälten, die er für die Zulassung beim BGH für angemessen hält (§ 168 Abs. 2 BRAO). Hierbei steht dem Wahlausschuss ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum sowohl bezüglich der Angemessenheit der Zulassungen als auch der Eignung der Bewerber im Rahmen der Bestenauslese zu (vgl. Senat, Beschl. v. 18.2.2005, a.a.O., S. 207 f.; Beschl. v. 5.12.2006 – AnwZ 2/06, BGHZ 170, 137, Rdnr. 27, 39 m.w.N. = BRAK-Mitt. 2007, 77). Über die Zulassungen entscheidet dann das Bundesministerium der Justiz (§ 170 Abs. 1 BRAO). Dieses ist an die Wahl des Ausschusses im Rahmen von § 164 BRAO gebunden. Danach kann als Rechtsanwalt beim BGH zugelassen werden, wer durch den Wahlausschuss benannt wird; dementsprechend sind auch nur die Anträge dieser Personen der Mitteilung des Ausschussvorsitzenden an das Bundesministerium der Justiz beizufügen (§ 169 Abs. 2 BRAO). Der Wahlaus-

schuss hat insoweit die Zulassung von 8 Rechtsanwälten als angemessen angesehen und dem Ag. deshalb insgesamt 16 Personen benannt.

Der Ag. ist aber bei seiner Entscheidung über die Zulassung

### Keine Bindung an Zahl neuer RAe und Reihenfolge

nicht an diese vom Wahlausschuss als angemessen angesehene Zahl von neuen Rechtsanwälten gebunden; insoweit können aus der Wahlliste weniger oder bis zu doppelt so viele Rechtsanwälte zugelassen werden, wie der Ausschuss für angemessen gehalten hat (vgl. Senat, Beschl. v. 11.9.2006, a.a.O., Rdnr. 16 ff.; siehe auch BVerfG, NJW 2008, 1293, Rdnr. 38). Genauso wenig besteht eine Bindung an die vom Wahlausschuss für richtig gehaltene Reihenfolge unter den Kandidaten (vgl. Senat, Beschl. v. 11.9.2006, a.a.O., Rdnr. 14 f. und v. 5.12.2006, a.a.O., Rdnr. 55). Hierbei sind die Entscheidungen des Ag. wegen des auch insoweit bestehenden Beurteilungsspielraums ebenfalls gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar (vgl. Senat, Beschl. v. 18.2.2005, a.a.O., S. 200 und v. 11.9.2006, a.a.O., Rdnr. 15, 23).

[5] 3. Der Ag. darf allerdings die Zahl der Neuzulassungen im Rahmen der Bewerberliste des Wahlausschusses nicht nach Belieben festlegen. Nicht anders als der Wahlausschuss in seiner Entscheidung nach § 168 Abs. 2 BRAO hat sich der Ag. bei der abschließenden Festlegung der Zahl der zuzulassenden Rechtsanwälte an den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege zu orientieren. Er muss insoweit darauf achten, dass einerseits eine ausreichende Versorgung der Rechtssuchenden an revisionsanwaltlicher Beratung und Vertretung garantiert ist, andererseits die bei dem BGH singular zugelassenen Rechtsanwälte im Hinblick auf ihre Berufsausübungsfreiheit, vor allem aber auch im Hinblick auf die mit der Singularzulassung verfolgten Interessen des Gemeinwohls ausreichende Möglichkeiten revisionsanwaltlicher Betätigung haben. Dies ändert aber nichts daran, dass der Ag. einen Beurteilungsspielraum hat, innerhalb dessen er die heranzuziehenden Gesichtspunkte in gewissem Umfang anders gewichten kann als der Wahlausschuss. Dabei kann er im Interesse der Rechtspflege etwa auch darauf hinwirken, durch eine begrenzte Ausweitung der vom Wahlausschuss für erforderlich gehaltenen Neuzulassungen weitere besonders qualifizierte Rechtsanwälte für die Rechtsanwaltschaft bei dem BGH zu gewinnen (vgl. Senat, Beschl. v. 11.9.2006, a.a.O., Rdnr. 22 f.). Das BVerfG hat in diesem Sinne zur Begrenzung der Zahl postulationsfähiger Prozessvertreter beim BGH darauf hingewiesen, dass das im Allgemeininteresse liegende gesetzgeberische Ziel, den Rechtsanwälten beim BGH mit dem Ziel der Vermeidung von Rechtsmitteln ohne hinreichende Erfolgsaussichten eine Filterfunktion zuzuweisen, gefährdet wäre, wenn so viele Rechtsanwälte zugelassen würden, dass hierdurch ein ruinöser Wettbewerb unter den Revisions-

anwälten einsetzen würde. Außerdem erfordert das Verhältnismäßigkeitsgebot mit Blick auf die verfassungsrechtlich unbedenkliche beschränkte Postulationsfähigkeit der Rechtsanwälte beim BGH, dass den dadurch in ihrer beruflichen Betätigung erheblich eingeschränkten Rechtsanwälten trotz der gebotenen Konzentration auf das Revisionsrecht ein Geschäftsanfall verbleibt, der ausreichend ist, damit ihre Berufsausübung ihnen eine ihrer Stellung auskömmliche Lebensgrundlage ermöglicht (vgl. BVerfG, NJW 2008, 1293, Rdnr. 36), ungeachtet dessen, dass mit der Zulassungsbeschränkung kein Schutz vor Konkurrenz zur Sicherung einer besseren Einkommenssituation beabsichtigt ist (BVerfG, a.a.O., Rdnr. 42).

[6] 4. Vor diesem Hintergrund fehlt es im vorliegenden Fall an einem Anordnungsgrund. Unterstellt man den Vortrag des Ast. als zutreffend, wonach der Bedarf erheblich höher liegt, der Ag. seinen Beurteilungsspielraum überschritten hat und die anhängige Klage Erfolg haben wird, wäre es dem Ag. nicht unmöglich, zusätzlich zu den bisher vorgesehenen und dann bereits zugelassenen 8 Rechtsanwälten auch den Ast. zu berücksichtigen. Hieran würde sich auch nichts ändern, wenn sich der angenommene Bedarf von 8 Personen zwar im Rahmen des Beurteilungsspielraums des Ag. halten würde, aber dieser seinen Spielraum bei der Auswahl der Kandidaten zum Nachteil des Ast. überschritten hätte. Für die mit der Berücksichtigung des Ast. verbundene Abweichung vom angenommenen Bedarf bestünde ein sachlicher Grund; hiermit würde – neben der Beseitigung des dem Ast. widerfahrenen Unrechts – dem Anliegen Rechnung getragen, einen noch besser und damit besonders geeigneten Rechtsanwalt beim BGH zuzulassen, ein Aspekt, der im Rahmen des Beurteilungsspielraums des Ag. Berücksichtigung finden darf (vgl. nur Senat, Beschl. v. 11.9.2006, a.a.O., Rdnr. 23). Dem Ag. stünde nur dann kein Spielraum für sachlich gerechtfertigte zusätzliche Zulassungen zu, wenn dies den Erfordernissen der Rechtspflege zuwiderlaufen würde, insbesondere damit die Gefahr eines ruinösen Wettbewerbs unter den Revisionsanwälten entstehen könnte oder die auskömmliche Lebensgrundlage der bereits beim BGH tätigen Rechtsanwälte bedroht wäre. Dafür spricht nach Auffassung des Senats bislang nichts.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 25.6.2013 (BRAK-Mitt. 2013, 232) hat der BGH entschieden, dass ein für die Wahl von Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof vorgeschlagener Bewerber vor der Entscheidung des Wahlausschusses kein Recht auf Einsicht in die ihn betreffenden Gutachten, seine Bewerberakte und die allgemeine Verfahrensakte hat. Gem. § 167a Abs. 1 BRAO steht einem Rechtsanwalt, der in die Vorschlagsliste aufgenommen worden ist, jedoch das Recht zu, die Protokolle des Wahlausschusses einzusehen.

# SONSTIGES

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

## FREIE WAHL DES RECHTSANWALTS DURCH DEN VERSICHERUNGSNEHMER

EWG-RL 344/87 Art. 4 Abs. 1 lit. a

1. Art. 4 Abs. 1 Buchst. A der Richtlinie 87/344 EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein Rechtsschutzversicherer, der in seinen Versicherungsverträgen festlegt, dass rechtlicher Beistand grundsätzlich von seinen Mitarbeitern gewährt wird, sich darüber hinaus ausbedingt, dass die Kosten für rechtlichen Beistand durch einen vom Versicherungsnehmer frei gewählten Rechtsanwalt oder Rechtsvertreter nur dann übernahmefähig sind, wenn der Versicherer der Ansicht ist, dass die Bearbeitung der Angelegenheit einem externen Rechtsvertreter übertragen werden muss.

2. Für die Antwort auf die erste Frage ist nicht von Bedeutung, ob nach nationalem Recht in dem betreffenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren rechtlicher Beistand vorgeschrieben ist oder nicht.

EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – C-442/12

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

### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil vom 4.12.2013 (IV ZR 215/12, BRAK-Mitt. 2014, 42 – nachfolgend in diesem Heft) hat der BGH entschieden, dass die durch § 127, § 129 VVG, § 3 Abs. 3 BRAO gewährleistete freie Anwaltswahl finanziellen Anreizen eines Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung nicht entgegensteht, wenn die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer liegt und die Grenze des unzulässigen psychischen Drucks nicht überschritten wird.

## MIT ANWALTSEMPFEHLUNG VERBUNDENES SCHADENFREIHEITSSYSTEM EINER RECHTSCHUTZVERSICHERUNG

BRAO § 3 Abs. 3; VVG § 127 Abs. 1, § 129

Die durch § 127, § 129 VVG, § 3 Abs. 3 BRAO gewährleistete freie Anwaltswahl steht finanziellen Anreizen eines Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung (hier: Schadenfreiheitssystem mit variabler Selbstbeteiligung) nicht entgegen, wenn

die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer liegt und die Grenze unzulässigen psychischen Drucks nicht überschritten wird.

BGH, Urt. v. 4.12.2013 – IV ZR 215/12

### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Kl. – eine RAK – verlangt von dem beklagten Rechtsschutzversicherer u.a., die Verwendung von Bestimmungen in seinen Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2009) zu unterlassen, die ein Schadenfreiheitssystem mit variabler Selbstbeteiligung im Zusammenhang mit einer Anwaltsempfehlung betreffen.

[6] Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit der Regelung des schadenfreien und des schadenbelasteten Verlaufs i.S.d. ARB 2009.

[7] Deckungsanfragen beantwortet die Bekl. wie folgt: „Es steht Ihnen frei, zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen in dieser Angelegenheit einen Rechtsanwalt Ihrer Wahl zu beauftragen. Wir möchten Ihnen hierfür die Kanzlei (Name der Kanzlei, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse) empfehlen. Folgen Sie unserer Anwaltsempfehlung und beauftragen Sie die genannte Kanzlei, entfällt die Rückstufung Ihrer Schadenfreiheitsklasse. Dadurch vermeiden Sie eine höhere Selbstbeteiligung im nächsten Rechtsschutzfall.“

[10] Das LG (LG Bamberg, VersR 2011, 1515) hat die auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten gerichtete Klage abgewiesen, da die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Bekl. das Recht des Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl nicht einschränken und keine gravierende Einflussnahme auf seine Auswahlentscheidung vorliege.

### AUS DEN GRÜNDEN:

[13] Die Revision hat Erfolg.

[14] I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts soll das Recht auf freie Anwaltswahl jegliche Interessenkollision von vornherein vermeiden. Die Einschränkung in § 127 Abs. 1 Satz 1 VVG, wonach sich die freie Anwaltswahl auf den Kreis der Rechtsanwälte beschränkt, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt, berechtige den Versicherer lediglich zu objektiven Leistungsbeschränkungen. Eine solche liege nicht vor. Durch die Vertragsgestaltung der Bekl. entgehe dem Versicherten, der sich gegen die Wahl eines von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwalts entscheide, die hierfür in Aussicht gestellte Belohnung, was von diesem als nachteilig empfunden werde. Dies führe beim Versicherten zu einer unzulässigen mittelbaren Beeinträchtigung des Rechts auf freie Anwaltswahl, da § 127 VVG jede direkte oder indirekte Einschränkung der freien Anwaltswahl verbiete.

[15] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[20] 2. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Kl. die von ihr geltend gemachten Ansprüche zustehen. Mangels Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl kann die Kl. weder aus § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 127 Abs. 1, § 129 VVG (hierzu unten a) noch aus § 8 Abs. 1, § 3 Nr. 2, § 3, § 4 Nr. 11 UWG, § 127, § 129 VVG und § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 3 Abs. 3 BRAO (hierzu unten b) Unterlassung verlangen.

[21] a) Zwar ist die Kl. anspruchsberechtigte Stelle i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG (vgl. BGH, Urt. v. 2.4.1998 – I ZR 4/96, GRUR 1998, 835 unter I). Ebenso folgt aus einer Abweichung von halbzwingenden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) zum Nachteil des Versicherungsnehmers die für einen Anspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Unwirksamkeit nach § 307 BGB (Senatsurt. v. 12.10.2011 – IV ZR 199/10, BGHZ 191, 159, Rdnr. 19). Die gem. § 129 VVG halbzwingende Norm des § 127 VVG ist aber nicht verletzt. Die angegriffenen Bestimmungen in § 5a Abs. 5 ARB 2009 verstoßen nicht gegen das Recht des Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl.

[22] aa) Die zunächst vorzunehmende Auslegung der streitgegenständlichen Klauseln ergibt, dass die Bekl. entgegen der Ansicht der Kl. die Liste ihrer Partneranwälte nicht offenbaren muss und folglich dem Versicherungsnehmer hieraus auch keine Auswahl zu ermöglichen braucht.

[23] Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach gefestigter Rechtsprechung des Senats so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an (Senatsurt. v. 19.12.2012 – IV ZR 21/11, VersR 2013, 354, Rdnr. 11; v. 11.12.2002 – IV ZR 226/01, BGHZ 153, 182, 185 f.; v. 23.6.1993 – IV ZR 135/92, BGHZ 123, 83, 85 f.).

[24] § 5a Abs. 5a) bb) und b) bb) ARB 2009 knüpfen die Fiktion der Schadenfreiheit und eines nicht schadenbelasteten Verlaufs daran, dass „ein Rechtsanwalt aus dem Kreis der aktuell vom Versicherer empfohlenen Rechtsanwälte beauftragt wird“. Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erschließt sich aus den Bestimmungen über die Kostenerstattung in der Rechtsschutzversicherung (vgl. § 5 Abs. 1 ARB 2009) zunächst, dass der Versicherer primär keine Sachleistung erbringt, sondern lediglich Kosten erstattet. Daher weiß der durchschnittliche Versicherungsnehmer, dass er selbst den Anwalt zu beauftragen hat. Dies bestätigen ihm die streitgegenständlichen Klauseln ausdrücklich. Ihr weitergehender Regelungsgehalt erschöpft sich darin – für den Fall, dass der Versicherungsnehmer einen Rechtsanwalt wählt, der aus dem Kreis der vom Versicherer empfohlenen Anwälte stammt – eine Schaden-

freiheit und einen nicht schadenbelasteten Verlauf zu fingieren. Auf welche Art und Weise der Versicherungsnehmer informiert wird, damit dieser einen empfohlenen Anwalt beauftragen kann, regeln die Klauseln dagegen für ihn erkennbar nicht. Sie besagen nicht, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Kreis aller Partneranwälte offenzulegen und dem Versicherungsnehmer die Auswahl hieraus zu überlassen hätte. Die von den Klauseln allein eröffnete Möglichkeit des Versicherungsnehmers zur Beeinflussung des Schadenfreiheitssystems durch Mandatierung eines empfohlenen Anwalts besteht bereits, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer lediglich einen Rechtsanwalt nennt. Mit dieser Information kann der Versicherungsnehmer entscheiden, ob er den ihm benannten Anwalt beauftragen will oder sich stattdessen einen anderen Anwalt suchen möchte. Umgekehrt greift die Klausel auch ein, wenn der Versicherungsnehmer – etwa auf Grund eines vorherigen Mandatsverhältnisses – einen auf der aktuellen Empfehlungsliste des Versicherers befindlichen Rechtsanwalt mandatiert, selbst wenn in der Deckungszusage des Versicherers ein anderer Anwalt genannt worden sein sollte. Daher wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer den angegriffenen Klauseln auch keine weitergehenden Rechte wie etwa Ansprüche auf Offenlegung aller Partneranwälte des Versicherers entnehmen.

[25] bb) Die Freiheit der Anwaltswahl schließt nicht jegliche Anreizsysteme des Versicherers hinsichtlich der vom Versicherungsnehmer zu treffenden Entscheidung aus, welchen Rechtsanwalt er mandatiert.

[26] (1) Gem. § 127 Abs. 1 Satz 1 VVG ist der Versicherungsnehmer berechtigt, zu seiner Vertretung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren den Rechtsanwalt, der seine Interessen wahrnehmen soll, aus dem Kreis der Rechtsanwälte, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt, frei zu wählen. Dies bedeutet kein gesetzliches Recht des Versicherers, den Rechtsanwalt auszuwählen, sondern eröffnet ihm lediglich die Möglichkeit, allgemeine Kriterien des Deckungsumfangs herauszuarbeiten. Im Rahmen des so festgelegten Leistungsumfangs steht dem Versicherungsnehmer die Auswahl des Rechtsanwalts frei (*Hillmer-Möbius*, Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG, 2. Aufl., § 127, Rdnr. 3). Nach § 127 Abs. 1 Satz 2 VVG gilt dies auch, wenn der Versicherungsnehmer Rechtsschutz für die sonstige Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Anspruch nehmen kann.

[27] (2) Nach richtlinienkonformer Auslegung des § 127 VVG ist die Freiheit der Anwaltswahl nicht mit einem Verbot sämtlicher Anreizsysteme seitens des Versicherers gleichzusetzen. Liegt die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer, ist nach der maßgeblichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) eine unvollständige Deckung der Kosten zulässig, sofern die freie Anwaltswahl nicht ausgehöhlt wird, d.h. die Beschränkung der Kostenübernahme eine angemessene Wahl des Vertreters durch den Versicherungsnehmer

nicht faktisch unmöglich macht. Durch somit grundsätzlich zulässige finanzielle Anreize wird die Anwaltswahl des Versicherungsnehmers erst unfrei, wenn die Verbindung zwischen Anwaltswahl und finanziellem Anreiz die Grenze des unzulässigen psychischen Drucks überschreitet.

[28] (a) Die in § 127 VVG inhaltsgleich übernommene (BR-Drucks. 707/06, S. 229) Vorschrift des § 158m VVG a.F. ist im Zuge der Umsetzung der Richtlinie des Rates v. 22.6.1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (87/344/EWG – im Folgenden Rechtsschutzversicherungsrichtlinie) in das VVG aufgenommen worden (*Schilasky*, Einschränkungen der freien Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung 1998, S. 176). Die Rechtsschutzversicherung gehört damit zu den wenigen Bereichen des Versicherungsvertragsrechts, die gemeinschaftsweit harmonisiert sind (*Schauer*, RdW 2009, 702). Nationale Umsetzungsnormen wie § 127 VVG sind bei ihrer Anwendung richtlinienkonform auszulegen (EuGH, NJW 1994, 2473, Rdnr. 26).

[29] (b) Zur Vermeidung von Interessenkollisionen nach Aufhebung der bis zum Inkrafttreten der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie in Deutschland üblichen Sparten-trennung muss neben organisatorischen Vorgaben (vgl. hierzu Art. 3 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie) nach Art. 4 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie die freie Anwaltswahl in jedem Rechtsschutzversicherungsvertrag für die Vertretung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren sowie bei der Entstehung konkreter Interessenkollisionen vorgesehen sein. § 158m VVG a.F. diene der Umsetzung dieser Vorgaben. Wegen der in Deutschland – anders als in anderen EU-Staaten – nicht möglichen Eigenwahrnehmung der Interessen des Versicherungsnehmers durch den Versicherer wurde dabei festgelegt, dass dem Versicherungsnehmer das Recht auf freie Anwaltswahl nicht nur bei Gerichts- und Verwaltungsverfahren zu steht, sondern auch im Bereich der außergerichtlichen Wahrnehmung (vgl. BT-Drucks. 11/6341, S. 37; *Schilasky*, a.a.O., S. 185).

[30] Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass § 158m VVG a.F. allein der Richtlinienumsetzung dienen sollte. Es sollten über das EG-rechtlich seinerzeit Gebotene hinaus nur einige, in diesem Zusammenhang nicht interessierende Korrekturen der damaligen Gesetzeslage vorgenommen werden (BT-Drucks. 11/6341, S. 19). Die Gesetzesbegründung betont, das Recht der Rechtsschutzversicherung nicht umfassend regeln zu wollen, sondern sich anlässlich der Umsetzung der Richtlinie auf die dringendsten Regelungen zu beschränken (BT-Drucks. 11/6341, S. 34f.). Deshalb kann dem § 158m VVG a.F. keine über die Richtlinienumsetzung hinaus gehende nationale Regelung zur Gewährleistung der freien Anwaltswahl entnommen werden.

[31] (c) Der EuGH hat in zwei Leitentscheidungen den inhaltlichen Rahmen dafür festgelegt, was die Rechtsschutzversicherungsrichtlinie unter der Freiheit der Anwaltswahl versteht. Hierbei hat er klargestellt, dass nicht jede Verbindung der Auswahl des Rechtsanwalts durch den Versicherungsnehmer mit einer Beschrän-

kung der Kostenübernahme durch den Versicherer zu einer Unfreiheit der Anwaltswahl führt.

[32] (aa) Die Entscheidung Eschig gegen Uniq (NJW 2010, 355) betraf eine sog. „Massenschadenklausel“ in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines österreichischen Versicherers (hierzu OGH, VersR 2010, 1625; *Fenyves*, ÖJZ 2010, 468 und Versicherungs-rundschau 2006, 22), nach welcher der Versicherer in Versicherungsfällen mit einer Schädigung einer größeren Anzahl von Versicherungsnehmern durch dasselbe Ereignis den Rechtsvertreter des Versicherungsnehmers selbst auswählen konnte. Das hat der EuGH als Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie angesehen: Nach Art. 3 bis 5 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie stehe jedem Versicherungsnehmer die freie Wahl des Rechtsvertreters innerhalb der in den einzelnen Artikeln festgelegten Grenzen allgemein und eigenständig zu (EuGH, a.a.O., Rdnr. 46), dieses Recht sei in Gerichts- und Verwaltungsverfahren nicht an die Entstehung einer konkreten Interessenkollision geknüpft (EuGH, a.a.O., Rdnr. 52, 58) und der Gemeinschaftsgesetzgeber habe keine Ausnahmen für Massenschäden vorgesehen (EuGH, a.a.O., Rdnr. 60).

[33] (bb) In seiner späteren Entscheidung Stark gegen D. A. S. (NJW 2011, 3077; bestätigt durch Ur. v. 7.11.2013 – C-442/12, Rdnr. 27) hat der EuGH deutlich gemacht, dass Einschränkungen der Kostenübernahme durch den Versicherer nicht zwangsläufig mit einer Beschränkung der freien Anwaltswahl des Versicherungsnehmers gleichzusetzen sind. In den zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines österreichischen Versicherers war geregelt, dass sich das Recht des Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl nur auf Personen bezieht, die ihren Kanzleisitz am Ort des Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde haben. Darin liegt nach Ansicht des EuGH keine Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl: Der Deckungsumfang für die mit dem Tätigwerden eines Rechtsvertreters verbundenen Kosten sei in der Richtlinie nicht ausdrücklich geregelt (EuGH, a.a.O., Rdnr. 32). Die Wahlfreiheit i.S.v. Art. 4 Abs. 1 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie gebe mithin keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, unter allen Umständen die vollständige Deckung der im Rahmen der Vertretung eines Versicherungsnehmers entstandenen Kosten unabhängig vom Ort des Kanzleisitzes zu gewährleisten, sofern die freie Anwaltswahl nicht ausgehöhlt werde. Letzteres sei anzunehmen, wenn die Beschränkung der Übernahme dieser Kosten eine angemessene Wahl des Vertreters durch den Versicherungsnehmer faktisch unmöglich mache. Das zu prüfen, sei Sache der nationalen Gerichte (EuGH, a.a.O., Rdnr. 33; vgl. auch *Armbrüster*, VuR 2012, 167, 168; *Wendenburg*, NJW 2011, 3064, 3066); einer Vorlage an den EuGH bedarf es daher nicht (Art. 267 Abs. 3 AEUV).

[34] (d) Diese maßgeblichen Vorgaben des EuGH sind durch die Gerichte der Mitgliedstaaten zu beachten. Dabei kann zur Streitgegenständlichen Frage, wann die Grenze zur unzulässigen Verletzung der freien An-

waltswahl überschritten wird, auch die einschlägige Rechtsprechung in anderen Mitgliedstaaten, die die Rechtsschutzversicherungsrichtlinie in ihr nationales Recht überführt haben, eine Verständnishilfe sein.

[35] Ein überzeugender Ansatz ist insoweit dem – wenn auch zeitlich vor den Entscheidungen des EuGH ergangenen – Urteil des Österreichischen Obersten Gerichtshofs (OGH) v. 22.5.2002 (VersR 2003, 1330; hierzu *Pichler*, Österreichisches Anwaltsblatt 2008, 199, 200f.) zu entnehmen. Die diesem Urteil zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen sahen pro Versicherungsfall eine Selbstbeteiligung des Versicherungsnehmers von 20 % der Kosten, mindestens 3.000 Schilling (ca. 220 Euro) vor, die dann entfiel, wenn der Versicherungsnehmer einen vom Versicherer vorgeschlagenen Anwalt wählte. Der OGH hat diese Klausel als Verstoß gegen das Art. 4 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie umsetzende nationale Recht des § 158k Abs. 1 VersVG angesehen. Maßgebliches Kriterium für eine fehlende Gesetzes- und Richtlinienkonformität sei, ob der dem Versicherungsnehmer offerierte Vorteil des Wegfalls eines Selbstbehalts die sachlich gerechtfertigte Grenze insofern überschreite, als der Versicherungsnehmer wegen der Größe des angebotenen Vorteils einem psychischen Zwang unterliege, von der freien Vertreterwahl jedenfalls nicht Gebrauch zu machen, um des ihm vom Versicherer dafür angebotenen Vermögensvorteils nicht verlustig zu gehen (OGH, a.a.O.). Diese Gefahr sei bei dem in Rede stehenden Selbstbehalt von 20 % der Kosten – d.h. unter Einschluss nicht nur der Kosten für den eigenen Anwalt, sondern auch aller anderen Verfahrenskosten – gegeben. Damit hat der OGH – durchaus i.S.d. Aushöhlungsgedankens in dem späteren EuGH-Urteil in der Rechtssache *Stark* (a.a.O.) – entscheidend darauf abgestellt, ob ungeachtet der verbleibenden Auswahl des Rechtsanwalts die Verbindung zwischen Anwaltswahl und Selbstbehalt auf den Versicherungsnehmer einen psychischen Zwang ausübt.

[36] cc) Nach richtlinienkonformer Auslegung des § 127 VVG an Hand der Vorgaben des EuGH und unter Einbeziehung der damit übereinstimmenden vom OGH entwickelten

### Unzulässigkeit erst bei psychischem Druck

Grundsätze ist die Grenze zur Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl erst überschritten, wenn die streitgegenständliche Vertragsgestaltung einen unzulässigen psychischen Druck zur Mandatierung des vom Versicherer vorgeschlagenen Anwalts ausübt. Dies ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu entscheiden. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob man den Verzicht auf eine Höherstufung bei Befolgung der Anwaltsempfehlung begrifflich als Vorteil oder die andernfalls erfolgende Rückstufung als Nachteil betrachtet; von der Vermeidung eines Nachteils kann die gleiche psychische Zwangswirkung wie von einem Vorteil ausgehen. Maßgebend ist insoweit insbesondere:

[37] (1) Bei der Wirkweise des Anreizes zur Befolgung der Anwaltsempfehlung ist zu unterscheiden, ob sich dieser bereits auf den aktuell zu regulierenden Rechtsschutzfall auswirkt oder erst auf einen späteren. Mögliche Auswirkungen auf den – in der Regel nicht konkret vorhersehbaren – nächsten Versicherungsfall setzen den Versicherungsnehmer weniger unter Druck als finanzielle Konsequenzen für den momentan zu deckenden Rechtsschutzfall. Unter diesem Gesichtspunkt ist die psychische Einflussnahme durch die streitgegenständlichen AVB eher gering, weil sich der gebotene Anreiz nicht auf den aktuellen Rechtsschutzfall finanziell auswirkt.

[38] (2) Unter dem Aspekt der Dauerhaftigkeit der Auswirkungen ist zu beurteilen, wie lange die Entscheidung des Versicherungsnehmers in zeitlicher Hinsicht nachwirkt. Die psychische Beeinflussung ist umso geringer, je kürzer sich der Verzicht auf den finanziellen Anreiz auswirkt. Aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers erfolgt nach § 5a Abs. 3a) ARB 2009 („Jährliche Besserstufung“) i.V.m. der Tabelle in Abs. 6a) ARB 2009 auch in den SF-Klassen M0 bis M6 eine bessere Einstufung, wenn der Vertrag während eines Versicherungsjahres schadenfrei verlaufen ist. Dies bietet dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit, in angemessenem Zeitraum trotz seines Verzichts auf einen vom Versicherer empfohlenen Anwalt in die gleiche Position wie ein Versicherungsnehmer zu kommen, der der Empfehlung des Versicherers gefolgt ist.

[39] (3) Zur finanziellen Bedeutung des Anreizes als weiteren bedeutsamen Umstand gilt, dass der psychische Druck mit der Höhe des finanziellen Anreizes steigt. Gleichzeitig ist jedoch zu beachten, dass auch moderate Beträge im Zusammenspiel mit den anderen o.g. Faktoren zu einer psychischen Zwangswirkung führen können. Insoweit vermag jedenfalls die hier in Rede stehende finanzielle Größenordnung einer Rückstufung von maximal 150 Euro pro Schadenfall – unabhängig davon, ob man diese als gering bewertet oder nicht – für sich genommen weder bereits eine unzulässige psychische Zwangswirkung auszuschließen noch diese allein zu begründen.

[40] dd) Unter Berücksichtigung der so umschriebenen richtlinienkonformen Auslegung hat das Berufungsgericht § 127 VVG zu Unrecht als verletzt angesehen.

[41] (1) Hier wird die Bedeutung des finanziellen Anreizes in der Größenordnung einer Rückstufung von maximal 150 Euro durch die Wirkungsweise des Anreizes (keine Auswirkung auf die Regulierung des anstehenden Rechtsschutzfalles, sondern nur auf den Selbstbehalt für den nächsten Versicherungsfall) und die begrenzte Nachwirkung einer Entscheidung gegen den Anreiz (durch Zeitablauf kann sich der Selbstbehalt auf das Niveau eines Kunden, der der Empfehlung gefolgt ist, wieder absenken) so weit verringert, dass auf den durchschnittlichen Versicherungsnehmer einer Rechtsschutzversicherung kein rechtlich maßgeblicher psychischer Zwang ausgeübt wird, den von der Bkl. empfohlenen Anwalt zu mandatieren. Er mag der Anwaltsempfehlung des Versicherers der Einfachheit hal-

ber oder mangels besseren Wissens um die Qualität anderer Anwälte folgen. Eine rechtlich beachtliche übermäßige Beeinflussung, nur wegen der Konsequenzen für den Selbstbehalt den vorgeschlagenen Anwalt zu mandatieren, besteht jedoch nicht.

[42] (2) Die hiergegen gerichteten Einwände überzeugen nicht.

[43] (a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts führt § 129 VVG nicht dazu, jede Einwirkung auf den Versicherungsnehmer als unzulässige Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl zu betrachten. Richtig ist zwar, dass durch den halbzwingenden Charakter des § 127 VVG eine Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl – so sie denn vorliegt – nicht durch finanzielle Vorteile wie eine vergünstigte Prämie kompensiert werden kann. Das ergibt sich bereits daraus, dass nach der Rechtsprechung des BGH im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB eine an sich gegebene unangemessene Benachteiligung nicht mit einem vom Kunden zu zahlenden geringeren Preis gerechtfertigt werden kann (BGH, Ur. v. 16.11.1992 – II ZR 184/91, BGHZ 120, 216, 226; v. 12.5.1980 – VII ZR 166/79, BGHZ 77, 126, 131; vgl. *Klimke*, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG 2004, S. 86). Allerdings ist damit nicht die vorgelagerte Frage beantwortet, ob § 127 VVG verletzt ist. Eine nachteilige Abweichung von halbzwingenden Vorschriften setzt zumindest voraus, dass eine Vereinbarung den Versicherungsnehmer in irgendeiner Hinsicht schlechter stellt als das Gesetz (*Klimke*, a.a.O., S. 28). Dazu muss ihm eine Rechtsposition entzogen werden, die ihm durch die halbzwingende gesetzliche Regelung eingeräumt werden soll (*Klimke*, a.a.O.). Hinsichtlich des Rechts auf freie Anwaltswahl ist dies nach den vorstehenden Ausführungen so lange nicht anzunehmen, wie der Versicherungsnehmer den Anwalt selbst auswählen kann und seine Entscheidung keinem unzulässigen psychischen Druck ausgesetzt ist.

[44] (b) Es gibt ferner keinen Widerspruch zur Entscheidung des BGH v. 26.10.1989 – I ZR 242/87, BGHZ 109, 153. Dort wurde es als Verstoß gegen § 242 BGB und § 1 UWG angesehen, dass ein Mieterverein gegenüber dem Versicherer aus einem Gruppenversicherungsvertrag das Recht für sich in Anspruch nahm, für seine Mitglieder den Rechtsanwalt zu benennen: Dadurch werde dem Versicherten das Recht zur Anwaltswahl genommen. Soweit in dieser Entscheidung ausgeführt ist, dass das persönliche Vertrauensverhältnis des Mandanten zu seinem Anwalt die sachliche Grundlage des Mandatsverhältnisses bilde und die Anwaltswahl deshalb grundsätzlich auch nur von dem in seinen Interessen betroffenen Rechtssuchenden selbst wahrgenommen werden könne, sind diese Grundsätze hier gewahrt. Da der Versicherungsnehmer die Auswahl des Rechtsanwalts selbst trifft und dabei keinem maßgeblichen psychischen Zwang ausgesetzt ist, bleibt das persönliche Vertrauen des Versicherungsnehmers zu seinem Anwalt Grundlage des Mandatsverhältnisses.

[45] (c) Solange nach den zuvor dargestellten Grundsätzen das Recht des Versicherungsnehmers auf freie

Anwaltswahl unangetastet bleibt, ergibt sich auch keine Verschlechterung der Situation des Versicherungsnehmers im Hinblick auf einen möglichen Interessenkonflikt zwischen dem Wunsch des Versicherungsnehmers nach Durchsetzung seiner Rechte und dem Interesse des Versicherers an einer kostengünstigen Regulierung (vgl. zum Interessenkonflikt in der Rechtsschutzversicherung BGH, Ur. v. 20.2.1961 – II ZR 139/59, NJW 1961, 1113 unter II 3 und BT-Drucks. 16/3655, S. 51).

[46] (d) Soweit die Kl. in den Gebührenvereinbarungen zwischen der Bekl. und deren Partneranwälten finanzielle Nachteile für die betroffenen Anwälte erkennt, übersieht sie, dass es in der vom Senat zu beurteilenden Vertragsbeziehung allein um das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer geht. Dessen Interessen aus dem Versicherungsvertrag sind tangiert, wenn der Versicherer einen Partneranwalt empfiehlt, der dem Versicherungsnehmer eine schlechtere Leistung als die durch das Mandatsverhältnis geschuldete erbringt. Zwar ist es nicht generell auszuschließen, dass Vorgaben einer Gebührenvereinbarung zwischen Versicherer und Anwalt in eine unzureichende Geschäftsbesorgung des Anwalts für den Versicherungsnehmer umschlagen können. Nach dem Sachvortrag der Kl. ist dies hier jedoch nicht anzunehmen. Insbesondere lassen die von der Kl. aufgezeigten Abschläge in der Honorierung der Partneranwälte der Bekl. für sich genommen nicht den Schluss auf eine unzureichende Geschäftsbesorgung für den Versicherungsnehmer zu.

[47] b) Da das Recht auf freie Anwaltswahl durch die in Rede stehenden Klauseln nicht berührt wird, scheiden auch Unterlassungsansprüche gem. § 8 Abs. 1, 3 Nr. 2, § 3, § 4 Nr. 11 UWG, § 127, § 129 VVG und § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 3 Abs. 3 BRAO aus.

[48] aa) Nach § 3, § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Es kann dahinstehen, ob es sich bei den Bestimmungen der § 127, § 129 VVG um gesetzliche Vorschriften i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG handelt, da jedenfalls die von der Kl. geltend gemachte Verletzung des § 127 VVG nicht besteht.

[49] bb) Gem. § 3 Abs. 3 BRAO hat jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen. Dieses Wahlrecht wird – ebenso wie das aus § 127 VVG – nicht durch das streitige genständliche Schadenfreiheitsystem der Bekl. in rechtlich erheblicher Weise berührt.

[50] III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

[51] 1. Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs aus § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind nicht gegeben.

[52] Es besteht keine unangemessene Benachteiligung entgegen dem Gebot von Treu und Glauben. Diese setzt voraus, dass der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (Senatsurt. v. 10.10.2012 – IV ZR 10/11, VersR 2013, 46, Rdnr. 42 m.w.N.). Die Anwendung dieses Maßstabs erfordert eine Ermittlung und Abwägung der wechselseitigen Interessen (Senatsurt. v. 10.10.2012, a.a.O.). Da nach den o.g. Grundsätzen eine Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl ausscheidet, besteht unter diesem Gesichtspunkt auch keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers. Ebenso führen – entgegen der Ansicht der Kl. – die Honorarabschlüsse in den Gebührenvereinbarungen der Bekl. mit ihren Partneranwälten nicht dazu, dass der Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligt wird; wie ebenfalls zuvor dargelegt ist nach dem Vorbringen der Kl. hier nicht ersichtlich, dass dies zu einer unzureichenden Geschäftsbesorgung für den Versicherungsnehmer führt.

[53] 2. Die Kl. kann mangels Intransparenz nicht gem. § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB Unterlassung verlangen.

[54] Anders als die Kl. meint, ist die Formulierung, nach der Schadenfreiheit gilt, wenn der Versicherungsnehmer aus dem „Kreis der aktuell vom Versicherer empfohlenen Rechtsanwälte“ einen Anwalt beauftragt, nicht deshalb intransparent, weil offen gelassen wird, ob sich der Begriff „aktuell“ auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder den des Rechtsschutzfalles bezieht. Dem um Verständnis bemühten durchschnittlichen Versicherungsnehmer erschließt sich, dass hierbei der Versicherungsfall maßgeblich ist, da sich für ihn die Frage der Mandatierung eines Anwalts erst zu diesem Zeitpunkt stellt. Es entspräche auch nicht seinen Interessen, der Anwaltsempfehlung statt der im Deckungsfall aktuellen eine bei länger zurückliegenden Vertragsschluss unter Umständen schon mehrere Jahre alte Liste zu Grunde zu legen. Ebenso wenig enthält die Klausel ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bekl., da in den AVB die Leistungen des Versicherers im Einzelnen vertraglich festgelegt sind. Schließlich macht das streitgegenständliche Bedingungsmerkmal hinreichend deutlich, welche wirtschaftlichen Vor- und Nachteile (vgl. Senatsurt. v. 10.10.2012 – IV ZR 10/11, VersR 2013, 46, Rdnr. 75 ff.; v. 24.3.1999 – IV ZR 90/98, BGHZ 141, 137, 143) für den Versicherungsnehmer im Schadenfreiheitssystem der Bekl. mit der Anwaltsempfehlung verbunden sind.

[55] 3. Die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 2, § 3, § 4 Nr. 1 UWG sind nicht erfüllt.

[56] Nach dem festgestellten Sachverhalt, der weitere Feststellungen nicht erwarten lässt und deshalb eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht erübrigt, führen die in Rede stehenden Regelungen jedenfalls nicht zu einer unangemessenen unsachlichen Beeinträchtigung, die in ihrer Intensität der Ausübung von Druck in menschenverachtender Weise vergleichbar ist. Der von der Bekl. in Aussicht gestellte finanzielle Vor- oder Nachteil ist nicht geeignet, die Rationalität der Entscheidung des Versicherungsnehmers für oder gegen die Beauftragung eines von der Bekl. empfohlenen Anwalts vollständig in den Hintergrund treten zu lassen (vgl. BGH, Urt. v. 24.6.2010 – I ZR 182/08, GRUR 2010, 850, Rdnr. 13; v. 29.10.2009 – I ZR 180/07, GRUR 2010, 455, Rdnr. 17 jeweils m.w.N.). Ebenso wenig ist das Schadenfreiheitssystem der Bekl. ein unverhältnismäßiges Hindernis nicht vertraglicher Art, mit dem die Ausübung der vertraglichen Rechte des Verbrauchers verhindert werden soll. Schließlich ist die von der Kl. herangezogene Fallgruppe der Beeinflussung von Verkaufsförderern (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 24.6.2010 – I ZR 182/08, GRUR 2010, 850, Rdnr. 16 ff. und v. 2.7.2009 – I ZR 147/06, GRUR 2009, 969, Rdnr. 10 ff.) nicht einschlägig, da hier der Versicherer eine Empfehlung abgibt und es nicht um seine Beeinflussung durch Personen außerhalb des Versicherungsvertragsverhältnisses geht.

[57] 4. Ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 2, § 3, § 4 Nr. 4 UWG besteht nicht.

[58] Ohne Rechtsfehler hat das LG die – vom Berufungsgericht offen gelassene – Frage eines Verstoßes gegen diese Bestimmung mit der Begründung verneint, dass es sich bei den beanstandeten Regelungen nicht um Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässe, Zugaben oder Geschenke handelt und zudem deren Inhalt für jeden aufmerksamen informierten Versicherungsnehmer klar und verständlich ist. Da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind, kann der Senat die Frage selbst in Übereinstimmung mit dem LG beantworten.

[59] 5. Weitere Ansprüche im Zusammenhang mit dem Vortrag der Kl., dass die Bekl. bei Empfehlung eines Anwalts, der eine Gebührenvereinbarung mit ihr unterhält, auch finanzielle Vorteile erzielt und den Versicherungsnehmer hierüber im Unklaren lässt, sind nicht Gegenstand des Verfahrens geworden.

## NÖTIGUNG DURCH ANWÄLTliches MAHNSCHREIBEN

StGB § 240 Abs. 1 bis 3; StPO § 111i Abs. 2, § 260 Abs. 4

1. Zur Nötigung durch ein anwaltliches Mahnschreiben.

2. ...

3. ...

BGH, Urt. v. 5.9.2013 – 1 StR 162/13

## AUS DEN GRÜNDEN:

[1] Der Angeklagte wurde wegen versuchter Nötigung in zwei Fällen und wegen versuchter Steuerhinterziehung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt. Zudem wurde festgestellt, dass hinsichtlich eines Geldbetrages i.H.v. 139.690,33 Euro wegen entgegenstehender Ansprüche Verletzter nicht auf den Verfall von Wertersatz erkannt werden konnte (§ 111i Abs. 2 StPO). Die auf die näher ausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO). Dies bedarf der näheren Ausführung nur zu einigen Aspekten des Schuldspruchs wegen versuchter Nötigung sowie zu einigen Aspekten der Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO.

[3] 1. Zu den Betrügereien des gesondert verfolgten Ö.:

[4] Ab März 2009 hatte der gesondert verfolgte Ö. den Gewinnspieleintragungsdienst „e.“ über die von ihm in der Schweiz gegründete T. AG vertrieben, wobei diese sich externer – überwiegend in der Türkei ansässiger – Call-Center bediente. Auch die Verträge wurden in näher bezeichneter Weise telefonisch abgeschlossen; hierbei erteilten die Kunden auch die Ermächtigung zum Lastschriftinzug. Eine Eintragung der Kunden als Teilnehmer an Gewinnspielen erfolgte nicht. Gleichwohl ließ Ö. die Teilnehmerbeiträge bei den Kunden mittels des Lastschriftverfahrens einziehen.

[5] Nachdem es bei immer mehr Kunden aus unterschiedlichen Gründen zu Rücklastschriften gekommen war, wollte Ö. diese Kunden durch ein Anwaltsschreiben so einschüchtern, dass sie die in Wahrheit unberechtigten Forderungen bezahlten.

[6] Außerdem hatte Ö. Rücklastschriften aus einem anderweit vertriebenen „Gewinneintragungsprodukt“ namens „w.“ angekauft. Er ging dabei davon aus, dass auch hier die Kunden tatsächlich nicht bei Gewinnspielen eingetragen worden waren. Anhaltspunkte dafür, dass er sich insoweit geirrt hätte, sind nicht ersichtlich.

[7] 2. Verabredung zwischen Ö. und dem Angeklagten:

[8] Ö. konnte den damals als Syndikus tätigen Angeklagten als „Inkassoanwalt“ für das „Masseninkasso“ gewinnen, nachdem er ihm Inhalt und Vertriebssystem der Gewinnspieleintragungsdienste erläutert hatte.

[9] Ö. und der Angeklagte vereinbarten im Wesentlichen Folgendes:

[10] Der Angeklagte sollte je ein Mahnschreiben an die Kunden von „e.“ und an die „Rücklastschriftkunden“ von „w.“ entwerfen. Ö. würde den jeweiligen Entwurf anschließend um die betreffenden Kundendaten ergänzen und dann als individualisierte Anschreiben an die Kunden von „e.“ und „w.“ versenden lassen. Schreiben von Kunden sollte der Angeklagte beantworten; soweit diese sich beschwerten, „kündigten“ oder Strafanzeige erstatteten, sollte er ohne weitere Rücksprache diesen etwa bereits früher geleistete Zahlungen zurückerstaten. Kunden, die nicht zahlten, sollten keinesfalls verklagt oder angezeigt werden.

[11] Wie viel Geld der Angeklagte für seine Tätigkeit – zur Ermöglichung von Steuerhinterziehung im Wesentlichen in bar – erhalten sollte, sollte letztlich von der Höhe der eingehenden Zahlungen abhängig sein. Weitere Einzelheiten wurden nicht festgelegt.

[13] 3. Zu den einzelnen „Mahnaktionen“:

[14] a) Erste „Mahnaktion“ (Tat Ziffer II.1 der Urteilsgründe):

[15] Abredegemäß entwarf der Angeklagte je ein Mahnschreiben an die Kunden von „e.“ und an die Kunden von „w.“.

[16] (1) Mahnschreiben „e.“:

[17] Der Entwurf des Angeklagten für die Kunden von „e.“ lautet auszugsweise wie folgt:

„Sehr geehrter Herr/Frau [...],

hierdurch zeige ich an, die rechtlichen Interessen der T... zu vertreten.

Meine Mandantin ist Inhaberin der Forderung ... aus der ... Dienstleistung „e.“ ... Die telefonische Auftragserteilung durch Sie ... wurde ... aufgezeichnet und Sie wurden ... für eine Vielzahl von Gewinnspielen angemeldet; die vereinbarte Leistung wurde erbracht.

Leider hat meine Mandantin feststellen müssen, dass das vereinbarte Entgelt nicht von Ihrem Konto eingezogen werden konnte, obwohl Sie im Rahmen der Auftragserteilung eine Einzugsermächtigung erteilt hatten

...

Ich bin nunmehr mit der Durchsetzung der berechtigten Forderung gegen Sie beauftragt worden; dies werde ich konsequent tun.

Da Sie sich bereits in Verzug befinden, stellt meine Mandantin das gesamte, für die verbleibende Restlaufzeit des Vertrages vereinbarte Entgelt gemäß der Allgemeinen Geschäftsbedingungen fällig und Sie haben zusätzlich auch die Kosten meiner Inanspruchnahme zu tragen. Damit ergibt sich die folgende Gesamtforderung:

Hauptforderung:	95,70 Euro
Gebührenforderung:	
1,3 Gebühr gem. Nr. 2300 WV RVG	32,50 Euro
Post- u. Telekomm.-Entgelte gem. Nr. 7200 WV RVG	6,50 Euro
<b>Summe Gebühren:</b>	39,00 Euro
Rücklast-/Auskunfts-/Mahnkosten meiner Mandantin:	8,50 Euro
<b>Gesamtforderung:</b>	<b>143,20 Euro</b>

Ich fordere Sie hiermit auf, die obige Gesamtforderung hier eingehend bis spätestens zum [...] auf mein (...) Konto zu überweisen. (...)

Nach fruchtlosem Ablauf obiger Frist wird meine Mandantin ihre Forderung – ohne weitere Ankündigung – gerichtlich geltend machen; hierdurch würden Ihnen ganz erhebliche zusätzliche Kosten und Unannehmlichkeiten entstehen. So würde im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung auch öffentlich, dass Sie vereinbarungsgemäß auch zu Gewinnspielen nicht jugendfreien Inhalts angemeldet wurden.

Die möglichen Folgen einer gerichtlichen Auseinandersetzung können von Negativeinträgen bei bekannten Kreditauskunfteien bis hin zu Konten- und Gehaltspfändungen reichen. Dies alles lässt sich vermeiden, wenn

Sie nun Ihren vertraglichen Verpflichtungen nachkommen und Zahlung leisten.

Sollte die obige Gesamtforderung von Ihnen dennoch nicht fristgerecht gezahlt werden, behält sich meine Mandantin darüber hinaus vor, den Sachverhalt der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Überprüfung wegen des Verdachts eines Betruges vorzulegen.

(...) Hochachtungsvoll

A. Rechtsanwalt

– maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig –“.

[18] Das in dem Entwurf genannte Konto hatte der Angeklagte eigens für Zahlungseingänge der Kunden von „e.“ eingerichtet.

[19] (2) Mahnschreiben „w.“:

[20] Der Entwurf des Angeklagten für die Kunden von „w.“ stimmte weitgehend mit dem Entwurf des Schreibens von „e.“ überein, auch hinsichtlich der geltend gemachten Geldbeträge. Lediglich der Hinweis auf die Teilnahme an „Gewinnspielen nicht jugendfreien Inhalts“ war hier entfallen. Außerdem war ein anderes – ebenfalls eigens hierfür eingerichtetes – Konto angegeben.

[21] (3) Abwicklung:

[22] Insgesamt ließ Ö. ab dem 9.6.2009 bis Mitte Juli 2009 8.873 Briefe an Kunden von „e.“ und „w.“ versenden, was insgesamt zu einem Geldeingang i.H.v. 190.940,97 Euro auf den vom Angeklagten eingerichteten Konten führte. Es ist jedoch nicht sicher, ob die Kunden „nur aufgrund der Androhung mit einer Strafanzeige und nicht schon aufgrund des Drucks eines anwaltlichen Mahnschreibens gezahlt haben“.

[23] b) Zweite „Mahnaktion“ (Tat Ziffer II. 2 der Urteilsgründe):

[24] Der Erfolg der ersten „Mahnaktion“ veranlasste Ö. zu einer weiteren, im Ablauf identischen, aber noch umfangreicheren zweiten „Mahnaktion“.

[25] Er hatte hierfür die Schweizer Gesellschaft U. AG gegründet. Diese kaufte Forderungen von insgesamt drei Firmen aus behaupteten Gewinnspieleintragungen gegen „Rücklastschriftkunden“. Eine dieser Firmen gehörte Ö. selbst; an einer weiteren Firma war er hälftig beteiligt. Hinsichtlich der Eintragung dieser Kunden für Gewinnspiele verhielt es sich ebenso wie im Falle der angekauften Forderungen von „w.“.

[26] Anfang November 2009 fertigte der Angeklagte auf Anforderung von Ö. den Entwurf eines Mahnschreibens an diese „Rücklastschriftkunden“.

[27] Dieser Entwurf stimmte mit dem für „w.“ erstellten Entwurf im Wesentlichen überein. Abweichungen ergaben sich zur Höhe der Hauptforderung; außerdem war auch hier ein vom Angeklagten ebenfalls neu eingerichtetes Konto angegeben.

[28] Der weitere Ablauf entspricht dem Ablauf der ersten „Mahnaktion“. Unter dem 18.11.2009 wurden Mahnschreiben an insgesamt 34.000 „Rücklastschriftkunden“ verschickt. Dies führte zum Eingang von insgesamt 667.715,09 Euro auf dem neuen Konto. Auch hinsichtlich des Grundes der Überweisungen gilt dasselbe wie bei der ersten „Mahnaktion“.

[29] 4. Weitere Geldbewegungen:

[30] a) Mit den Geldern, die auf den für die „Mahnaktionen“ eingerichteten (insgesamt also drei) Konten eingegangen waren, geschah zunächst Folgendes:

[31] Insgesamt überwies der Angeklagte auf ein Konto der Firma T. AG 167.157,20 Euro und auf ein Konto der U. AG des Ö. 645.000 Euro. An Kunden, die sich beschwert hatten, überwies der Angeklagte deren frühere Zahlungen von insgesamt 6.808,53 Euro zurück.

[32] Auf sein eigenes Privatkonto transferierte der Angeklagte insgesamt 38.702,88 Euro. Nachdem zwei der für die Mahnaktionen eingerichteten Konten aufgelöst wurden, weil die Bank diese gekündigt hatte, flossen dem Angeklagten auch die dort noch vorhandenen Restguthaben i.H.v. insgesamt 987,45 Euro zu.

[33] b) Außerdem erhielt der Angeklagte Ende 2009 von Ö. in der Schweiz (mindestens) 100.000 Euro in bar.

[34] Im Zuge der Mahnaktionen flossen dem Angeklagten also dauerhaft insgesamt 139.690,33 Euro zu, ohne dass eine Abrechnung erfolgt wäre.

[35] 5. Zu den Vorstellungen des Angeklagten:

[36] Der Angeklagte hatte es als „pfiiffig“ empfunden, dass Ö. durch die Einschaltung in der Türkei ansässiger Call-Center – so die Auffassung des Angeklagten – die „deutschen Vorschriften des unlauteren Wettbewerbs“ umgangen hätte.

[37] Er hielt es für möglich, dass Ö. die Mahnschreiben an alle Kunden versenden würde, bei denen es zu einer Rücklastschrift gekommen war, also auch an solche, die die Lastschrift von sich aus rückgängig gemacht hatten. Er nahm dabei an, dass die Kunden u.a. wegen der telefonischen Akquise ein „jederzeitiges Widerrufsrecht nach § 312 BGB“ hätten.

[38] Dies war nach der Auffassung des Angeklagten der Grund dafür, dass bei Strafanzeigen, Beschwerden und „Kündigungen“ durch die Kunden bereits geleistete Zahlungen zurückerstattet werden sollten, während Kunden, die nicht bezahlten, entgegen der Androhung in den Mahnschreiben keinesfalls verklagt oder angezeigt werden sollten.

[39] Die Strafkammer konnte nicht feststellen, dass der Angeklagte zu irgendeinem Zeitpunkt wusste, dass die Forderungen trotz unterbliebener Eintragung der Kunden in die Gewinnspiele und damit betrügerisch geltend gemacht wurden. Daran änderte sich auch nichts, nachdem der Angeklagte im weiteren Verlauf schon kurz nach Versendung der ersten Mahnschreiben im Juni 2009 von Strafanzeigen gegen die T. AG erfuhr und er Beschwerdeschreiben von Kunden erhielt, die geltend machten, dass sie den Vertrag schon zuvor „widerrufen“ hätten.

[40] II. Die Strafkammer hat diese Feststellungen, soweit hier von Interesse, wie folgt rechtlich gewürdigt:

[41] 1. Durch die Ankündigung in den Mahnschreiben, ggf. behalte sich seine Mandantin die Einschaltung der Staatsanwaltschaft zur Überprüfung des Betrugsverdachts – also eine Strafanzeige – vor, habe der Angeklagte mit einem empfindlichen Übel gedroht. Er habe damit, so bringt die Strafkammer in der Sache zum Ausdruck, nicht etwa nur ein von ihm unbeeinflusstes mögliches Verhalten seiner Mandantin angekündigt;

vielmehr habe er aus der Sicht eines verständigen Lesers vorgegeben, Einfluss auf diese Entscheidung der Mandantin zu haben, zumal er in den Schreiben auch ankündigte, er werde die rechtlichen Interessen seiner Mandantin konsequent durchsetzen.

[42] Auch wenn der Angeklagte vom Kern der Betrügereien des Ö. keine Kenntnis gehabt habe, folge die Verwerflichkeit seines Verhaltens (§ 240 Abs. 2 StGB) aus seinen tatsächlichen und rechtlichen Vorstellungen beim Abfassen der Mahnschreiben. Da der Grund der Zahlung im Einzelfall nicht genau feststellbar sei (vgl. oben A.I.3.a.3. und A.I.3.b.), sei nur von Versuch auszugehen.

[44] B. Der Schuldspruch wegen versuchter Nötigung enthält keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

[45] 1. Zu Recht hat die Strafkammer den Hinweis des Angeklagten, seine Mandantin behalte sich im Falle der Nichtzahlung die Erstattung einer Strafanzeige vor, als (versuchte) Nötigung i.S.v. § 240 StGB gewertet.

[46] Eine Nötigung setzt voraus, dass mit einem Übel (a.) gedroht wird (b.), wobei das Übel empfindlich sein muss (c.). Außerdem muss die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck gem. § 240 Abs. 2 StGB als verwerflich anzusehen sein (d.).

[47] a) Bei einem Übel handelt es sich um eine künftige nachteilige Veränderung der Außenwelt (vgl. *Fischer*, StGB, 60. Aufl., § 240, Rdnr. 32; *Toepel*, NK-StGB, 4. Aufl., § 240, Rdnr. 103). Dies trifft für eine Strafanzeige zu, weil daraus zumindest ein Ermittlungsverfahren mit seinen vielfältigen nachteiligen Folgen erwachsen kann (vgl. *Kudlich/Melloh*, JuS 2005, 912; weitere Nachweise bei *Sinn*, MüKo-StGB, 2. Aufl., § 240, Rdnr. 78).

[48] b) Der Täter droht mit einem Übel, wenn er (sei es zutreffend oder nicht) behauptet, er habe auf dessen Eintritt Einfluss (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.2011 – 1 StR 287/11; zusammenfassend *Fischer*, a.a.O., Rdnr. 31 m.w.N.). Soll das Übel von einem Dritten verwirklicht werden, muss er also die Vorstellung erwecken wollen, er könne den Dritten in der angekündigten Richtung beeinflussen und wolle dies für den Fall der Verweigerung des verlangten Verhaltens auch tun (vgl. BGH, Beschl. v. 2.12.2008 – 3 StR 203/08, NStZ 2009, 692, 693; *Träger/Altwater*, LK-StGB, 11. Aufl., § 240, Rdnr. 56; insoweit vergleichbar zur Erpressung BGH, Beschl. v. 17.8.2006 – 3 StR 238/06, NStZ-RR 2007, 16; Urt. v. 18.1.1955 – 2 StR 284/54, BGHSt 7, 197, 198 jew. m.w.N.). Andernfalls läge lediglich eine nicht von § 240 StGB erfasste Warnung vor (vgl. BGH, Beschl. v. 2.12.2008 – 3 StR 203/08, NStZ 2009, 692, 693; Urt. v. 17.1.1957 – 4 StR 393/56, NJW 1957, 596, 598).

[49] Allerdings kann eine scheinbare Warnung eine Drohung enthalten (*Vogel*, LK-StGB, 12. Aufl., § 253, Rdnr. 8). Die Abgrenzung von Warnung und Drohung ist ebenso aus der Sicht des Empfängers zu bestimmen wie die Frage, ob das, was angekündigt ist, ein emp-

findliches Übel ist (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 29.11.2011 – 1 StR 287/11; *Vogel*, a.a.O., Rdnr. 7).

[50] Der Angeklagte hat in dem Schreiben mitgeteilt, die rechtlichen Interessen der Mandantin würden nunmehr von ihm wahrgenommen. Die Forderung der Mandantin sei berechtigt und er werde sie konsequent durchsetzen. Zahlungen seien auf sein Konto zu leisten. Dieser Gesamtzusammenhang des Briefes ergibt, dass der Angeklagte mit der von ihm gewählten Formulierung, die „Mandantin“ behalte sich die Erstattung einer Strafanzeige vor, zwar vordergründig lediglich gewarnt hat, aber dennoch hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, er habe auf die Erstattung einer Strafanzeige maßgeblichen Einfluss. Daher ist nicht ersichtlich, dass die Strafkammer mit der Annahme, der Angeklagte habe sich selbst Einfluss auf die Erstattung einer Strafanzeige zugeschrieben, die Grenzen möglicher tatrichterlicher Auslegung überschritten haben könnte (vgl. speziell zur Ankündigung eines Rechtsanwalts, der Mandant werde Strafanzeige erstatten *Kudlich/Melloh*, JuS 2005, 912, Fn. 4).

[51] c) Empfindlich i.S.v. § 240 Abs. 1 StGB ist ein angedrohtes Übel, wenn der in Aussicht gestellte Nachteil so erheblich ist, dass seine Ankündigung den Bedrohten i.S.d. Täterverlangens motivieren kann (vgl. *Fischer*, a.a.O., § 240, Rdnr. 32a m.w.N.).

[52] Die Androhung einer Strafanzeige ist im Grundsatz geeignet, den Bedrohten zur Begleichung geltend gemachter Geldforderungen zu motivieren.

[53] Besonderheiten des Einzelfalls, die dazu führten, dass die Empfindlichkeit des Übels – auch unter Berücksichtigung normativer Gesichtspunkte – gleichwohl zu verneinen wäre, sind hier nicht zu erkennen.

[54] Derartige Besonderheiten können insbesondere dann vorliegen, wenn und soweit gerade von dem Bedrohten in seiner (häufig: beruflichen) Lage erwartet werden kann, dass er der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält (BGH, Beschl. v. 28.1.1992 – 5 StR 4/92, NStZ 1992, 278 [Bedrohung eines Vorgesetzten mit der Aufdeckung angeblicher Straftaten Untergebener]; BGH, Urt. v. 28.1.1976 – 2 StR 696/75, NJW 1976, 760 [Bedrohung eines Beamten mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde]; in vergleichbarem Sinne [zu § 105 StGB] auch BGH, Urt. v. 23.11.1983 – 3 StR 256/83, BGHSt 32, 165, 174; vgl. auch *Horn/Wolters*, SK-StGB, 59. Lfg., § 240, Rdnr. 10).

[55] Vergleichbare Besonderheiten liegen hier nicht vor. Die Empfänger der Schreiben befanden sich in keiner Lage, die das Gewicht der Bedrohung mit einer gegen sie gerichteten Strafanzeige verringern könnte. Vielmehr erlangte für sie die Drohung durch das Mahnschreiben eines Rechtsanwalts ein besonderes Gewicht, wie dies auch beabsichtigt war. Ebenso wie die Position des Bedrohten das Gewicht einer Drohung mindern kann, kann es sich – wie hier – durch die berufliche Stellung des Drohenden erhöhen.

[56] Der Senat teilt auch nicht die Auffassung der Revision, wonach hier deshalb nicht mit einem empfind-

chen Übel gedroht sei, weil Verbraucher ein „besonderes Interesse“ daran hätten, sich einem Straf- oder Zivilverfahren zu stellen, in dem es um die von ihnen bestrittene Inanspruchnahme von Leistungen geht (so missverständlich OLG Karlsruhe, NStZ-RR 1996, 296 [unter Hinweis auf BGH, Beschl. v. 28.1.1992 – 5 StR 4/92, NStZ 1992, 278] für einen Streit über die Inanspruchnahme von Leistungen aus Telefonsexverträgen). Ein derartiger Rechts- oder Erfahrungssatz besteht nicht.

[57] d) Rechtswidrig i.S.v. § 240 Abs. 2 StGB ist die Androhung eines Übels, wenn sie im Verhältnis zum jeweilig angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

[58] (1) Dies ist dann der Fall, wenn die Verquickung von Mittel und Zweck mit den Grundsätzen eines geordneten Zusammenlebens

unvereinbar ist, sie also „sozial unerträglich“ ist (so schon BGH, Beschl. v. 19.6.1963 – 4 StR 132/63, BGHSt 18, 389, 391; vgl. auch *Träger/Alt Vater*, LK-StGB, 11. Aufl., § 240, Rdnr. 69, 86; die in diesem Zusammenhang auch verwendete, inhaltlich identische Formulierung, wonach verwerflich sei, was „nach richtigem allgemeinem Urteil sittlich zu missbilligen“ sei, geht auf noch ältere Rechtsprechung [BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschl. v. 18.3.1952 – GSSt 2/51, BGHSt 2, 194, 196] zurück).

[59] (2) Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass die objektive Lage und die Kenntnis des Angeklagten auseinanderfielen.

[60] Objektiv hat der Angeklagte Ö. darin unterstützt, Geld für nicht erfolgte Eintragungen in Gewinnspiele einzutreiben. Es bedarf keiner Darlegung, dass dies im aufgezeigten Sinne verwerflich ist.

[61] Demgegenüber hat die Strafkammer aber nicht festgestellt, dass der Angeklagte Betrügereien oder sonstiges unseriöses Gebaren von Ö. für möglich hielt.

[62] Wäre nicht schon bei dem Sachverhalt, den der Angeklagte sich vorstellte, die Drohung mit der Strafanzeige als verwerflich anzusehen, läge letztlich ein Tatbestandsirrtum vor, der den Vorsatz ausschließt (vgl. schon BGH, Urt. v. 30.4.1953 – 3 StR 674/52, LM § 240 StGB Nr. 3; *Toepel*, a.a.O., § 240, Rdnr. 195).

[63] So verhält es sich hier nicht.

[64] aa) Wie dargelegt, gingen die Vereinbarungen zwischen Ö. und dem Angeklagten dahin, jede Befassung von Staatsanwaltschaft und/oder Gericht mit den Vorgängen zu vermeiden. Eigene Ansprüche sollten dort nicht geltend gemacht, geltend gemachte Ansprüche von Kunden sollten ohne Weiteres umgehend voll erfüllt werden.

[65] Dies kann den Angeklagten jedenfalls nicht in der Auffassung bestärkt haben, die Forderungen Ö. seien ordnungsgemäß zustande gekommen, sondern belegt, dass ihm die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Ö. und seinen Kunden gleichgültig waren. Dem entspricht, dass Kundenbeschwerden ohne irgendeine Überprüfung immer Erfolg hatten. Da aber diese zivilrechtlichen Beziehungen von der Frage, ob und inwie-

weit sich die Kunden in irgendeiner Weise strafbar gemacht haben können, nicht zu trennen ist, war ihm auch dies gleichgültig. Hierauf hebt die Strafkammer zu Recht ab. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Strafkammer eine gebotene Erörterung gegenläufiger Gesichtspunkte (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.2011 – 1 StR 287/11) unterlassen hätte. Vielmehr verfasste er auch dann noch weitere, im Kern unveränderte Entwürfe, die er Ö. uneingeschränkt zur Verfügung stellte, nachdem die erwarteten Beschwerdeschreiben von Kunden und Strafanzeigen kurz nach Versendung der ersten Mahnschreiben im Juni 2009 eingegangen waren.

[66] bb) Ebenso wenig ist unter diesen Umständen ersichtlich, dass die Strafkammer gehalten gewesen wäre, aus den nur schwer nachvollziehbaren rechtlichen Erwägungen des Angeklagten (sie gingen von Haustürwiderrufsgeschäften aus, obwohl Fernabsatzverträge vorlagen) auf Vorstellungen des Angeklagten zu schließen, die – träfen sie zu – sein Verhalten nicht als verwerflich erscheinen ließen.

[67] cc) Dies gilt auch, soweit die Revision geltend macht, die Strafkammer hätte näher bezeichnete Möglichkeiten von rechtlichen Detailüberlegungen des Angeklagten über formale Fragen des Widerrufsrechts erwägen müssen.

[68] Naheliegende und damit erörterungsbedürftige Möglichkeiten zeigt sie damit nicht auf (vgl. BGH, Beschl. v. 25.9.2012 – 1 StR 407/12, wistra 2013, 67, 68).

[69] Vielmehr hat der Angeklagte es Ö. ermöglicht, seine Berufsbezeichnung als Anwalt einzusetzen, um dadurch generell die Position der Adressaten als faktisch aussichtslos erscheinen zu lassen. Letztlich sollten auf diese Weise juristische Laien durch die Autorität eines Organs der Rechtspflege zur Hinnahme der nur scheinbar vom Angeklagten stammenden Wertungen veranlasst werden. Der Angeklagte wollte, dass sie sich lediglich noch vor die Wahl gestellt sahen, entweder – als kleineres Übel – die Forderungen des Ö. sofort zu erfüllen, ohne dass es aus seiner Sicht darauf ankam, ob die Forderungen berechtigt waren oder nicht, oder andernfalls mit größeren Übeln rechnen zu müssen (vgl. hierzu schon OLG Karlsruhe, Die Justiz 1981, 212, 213). Dies waren neben einer zivilrechtlichen Verurteilung, Konten- und Gehaltspfändungen, Negativeinträgen in Kreditauskunfteien und – teilweise – einer öffentlichen Erörterung der Teilnahme an Gewinnspielen „nicht jugendfreien Inhalts“ auch die Erstattung einer Strafanzeige wegen Betruges.

[70] dd) Auf dieser Grundlage hat die Strafkammer die Verquickung von Mittel und Zweck im Ergebnis zutreffend als verwerflich i.S.v. § 240 Abs. 2 StGB bewertet.

[71] Angesichts der Eindeutigkeit dieses Ergebnisses (vgl. allgemein zur revisionsrechtlichen Bedeutung eindeutiger Ergebnisse BGH, Urt. v. 4.6.2013 – 1 StR 32/13, NJW 2013, 2530, 2536; Urt. v. 14.3.2003 – 2 StR 239/02, NStZ 2003, 657) können die weiteren von der Strafkammer noch angestellten Erwägungen (z.B. zur gesonderten Geltendmachung von als nicht

gerechtfertigt bewerteten Anwaltsgebühren) ebenso auf sich beruhen wie das hiergegen gerichtete Vorbringen der Revision.

[72] 2. Es beschwert den Angeklagten nicht, dass er lediglich wegen versuchter Nötigung verurteilt wurde. Die Strafkammer hat offenbar daraus, dass es im Strafprozess keinen Beweis des ersten Anscheins gibt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 28.10.2010 – 4 StR 285/10 m.w.N.), gefolgert, dass die Kausalität der Drohung für die Zahlung nur festzustellen sei, wenn hierüber bei jedem einzelnen Kunden – und damit insgesamt in nicht leistbarem Umfang (vgl. BGH, Beschl. v. 2.11.2010 – 1 StR 544/09, NStZ 2011, 294, 295 m.w.N.) – Beweis erhoben würde (zur sachgerechten Handhabung derartiger Fälle, auch schon im Ermittlungsverfahren, vgl. BGH, Beschl. v. 6.2.2013 – 1 StR 263/12, NStZ 2013, 422, 423 f.).

#### ANMERKUNG:

Die Entscheidung setzt mehrere wichtige Signale:

1. Während der Gesetzgeber erst vor kurzem den Versuch unternommen hat, unseriöse Geschäftspraktiken – u.a. sog. Gewinnspiel-Eintragungsdienste und Missbrauch im Zusammenhang mit Inkassodienstleistungen – mit überwiegend zivilrechtlichen Mitteln einzudämmen (Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 1.10.2013, BGBl. I, 3714), zeigen die Gerichte, dass das vorhandene strafrechtliche Instrumentarium nicht nur ausreichend, sondern auch in besonderem Maße geeignet ist, derartige Ziele zu erreichen (dazu bereits Möller, K & R 9/2012, Editorial). Unsystematische Eingriffe in bestehende Kodifikationen, wie etwa der neu geschaffene § 675 Abs. 3 BGB, wonach Verträge, welche die Anmeldung oder Registrierung zu Gewinnspielen zum Gegenstand haben, einem Textformerfordernis unterliegen, erscheinen demgegenüber nicht nur ungeeignet, sondern sie gefährden die Konsistenz und Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung. Durch die grundsätzliche Anerkennung und Regelung eines entsprechenden Vertragstypus kann letztlich sogar eine Förderung entsprechender Geschäftsmodelle bewirkt werden (dazu die Stellungnahme Nr. 5/2013 der BRAK, abrufbar unter [www.brak.de](http://www.brak.de)).

2. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte genießen zwar – zu Recht – gewisse Privilegien, sie stehen jedoch nicht außerhalb der (Straf-) Rechtsordnung. Anwaltsprivilegien bestehen nicht um ihrer selbst willen, sondern zum Schutze übergeordneter Ziele der Allgemeinheit. Sie schützen den Anwalt nicht vor der Sanktionierung eines offensichtlichen Missbrauches seiner Stellung als Organ der Rechtspflege. Der Einsatz der anwaltlichen Autorität wirkt zwar per se weder strafbegründend noch strafschärfend, kann es jedoch durchaus rechtfertigen, eine ausgesprochene Drohung als empfindliches Übel i.S.d. § 240 StGB zu qualifizieren (Rdnr. 55 der vorstehenden Entscheidung).

3. Die Entscheidung stellt keine Bedrohung für die berufliche Tätigkeit der gewissenhaft arbeitenden Mehrheit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten dar.

*Insbesondere darf auch zukünftig bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche in geeigneten Fällen mit der Erstattung einer Strafanzeige gedroht werden, ohne dass zugleich der Vorwurf der Nötigung erhoben werden wird. Eine solche Drohung wird nur dann als verwerflich und damit rechtswidrig i.S.d. § 240 Abs. 2 StGB anzusehen sein, wenn dem Rechtsanwalt einerseits bekannt ist, dass tatsächlich in keinem Fall die Erstattung einer Strafanzeige beabsichtigt ist und zum anderen die von ihm geltend gemachten Ansprüche zumindest teilweise nicht bestehen (können).*

4. *Beteiligt sich eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt an einem strafbaren Geschäftsmodell, so muss er sich nicht nur strafrechtlich, sondern auch zivilrechtlich der Verantwortung stellen. Während die Kontrolle der Mandatsbearbeitung mit wettbewerbsrechtlichen Mitteln nach der jüngsten Rechtsprechung des I. Zivilsenats (BGH, BRAK-Mitt. 2013, 234 – Standardisierte Mandatsbearbeitung) nicht mehr in Betracht kommt, weil es insofern an dem Merkmal der geschäftlichen Handlung fehlen soll, steht der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Geschädigten auch gegen den sich an einer rechtswidrigen Tat beteiligenden Rechtsanwalt nichts entgegen. Das AG Karlsruhe hat im Jahr 2009 eine Rechtsanwältin zur Erstattung gegnerischer Anwaltskosten verurteilt, weil diese im Namen einer im Ausland ansässigen Gesellschaft massenweise nicht bestehende Forderungen geltend gemacht hat (vgl. Möller, EWIR 2010, 17).*

Rechtsanwalt Dr. Mirko Möller, LL.M., Dortmund

## ZUGANG ZU EINEM GERICHTLICHEN TELEFONVERZEICHNIS

BRAO § 1, § 2, § 3; GG Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1; IFG NRW § 4, § 9; DSG NRW § 3, § 16

**1. Erfolgreiche Klage eines Rechtsanwalts auf Zugang zu einem gerichtlichen Telefonverzeichnis.**

\* **2. Zur Annahme eines rechtlichen Interesses i.S.d. § 9 Abs. 1e IFG NRW sind nicht der Nachweis und die gerichtliche Überprüfung erforderlich, dass die Kenntnis eines gerichtlichen Telefonverzeichnisses für einen Rechtsanwalt zur Verfolgung von Rechten oder zur Abwehr von Ansprüchen erforderlich ist.**

\* **3. Dass Richter mit dem anrufenden Beteiligten keine Erörterungen ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs führen, haben sie kraft ihrer richterlichen Kompetenz selbst im Auge. Dafür bedarf es einer von der Gerichtsleitung durchgeführten Verknappung direkter Gespräche mit Rechtsanwälten durch die diskrete Behandlung einer Telefonliste nicht.**

VG Aachen, Urt. v. 17.7.2013 – 8 K 532/11

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

(Fortsetzung von S. VIII)

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht 2014

21.3.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aktuelle Entwicklung Energetische Gebäudesanierung im Miet- und WEG-Recht

22.3.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Sozialrecht

Gleichbehandlungsrecht und die Behindertenrechtskonvention im Sozialrecht

19.3.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Steuerrecht

Jahresarbeitstagung Steuerrecht

28.3.2014–29.3.2014, Berlin, InterContinental Hotel Berlin

Unternehmensnachfolge

3.4.2014–5.4.2014, München, Hotel Vier Jahreszeiten Kempinski München

#### Strafrecht

Effektive Strafverteidigung – Schwerpunkt: Beweis-antragsrecht

28.3.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Transport- und Speditionsrecht

Neuere Entwicklungen und Strategien im Transport- und Speditionsrecht – Teil 1

19.3.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Verkehrsrecht

Praxisprobleme und aktuelle Entwicklungen im Fahrerlaubnisrecht – das neue Fahreignungsregister (FAER)

14.3.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

#### Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Personenversicherungsrecht: Schwerpunkt Lebensversicherung und Berufsunfähigkeit

20.3.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Verwaltungsrecht

Update öffentliches Baurecht

15.3.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

21.3.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

## VERANSTALTUNG

### 24. JAHRESTAGUNG DER INTER-PACIFIC BAR ASSOCIATION UND KONFERENZ

Datum: 8.–11.5.2014

Ort: Vancouver Convention Centre, Vancouver, Canada

Das Thema der Konferenz ist „Nachhaltigkeit in einer endlichen Welt.“

Weitere Informationen: [www.ipba2014.com](http://www.ipba2014.com).

## PERSONALIA

### REGINA WEIHRACH-WÜSTENHAGEN VERSTORBEN

Am 13. Dezember 2013 verstarb die ehemalige Präsidentin der RAK Braunschweig Rechtsanwältin und Notarin a.D. Regina Wehrauch-Wüstenhagen.

Rechtsanwältin Wehrauch-Wüstenhagen hatte ehrenamtlich 10 Jahre als Mitglied des Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamtes im 2. Staatsexamen geprüft und war 12 Jahre Mitglied im Vorstand der Rechtsanwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks

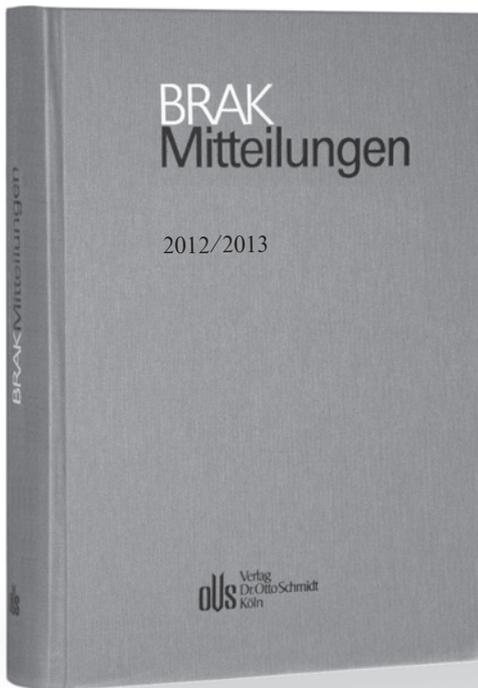
(Fortsetzung S. XI)

# weiter bilden



Informieren, qualifizieren, profitieren – ihre notwendigen Fachseminare buchen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Juristen am liebsten nur bei einer ersten Adresse **[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)**

# Die Einbanddecken 2012/13 jetzt bestellen!



in Leinen, je 15,90 €

## Fax-Bestellschein

an Ihre Buchhandlung oder  
Verlag Dr. Otto Schmidt · Fax 02 21/9 37 38-943

**Ja**, ich bestelle hiermit (bitte ankreuzen):

\_\_\_ Ex. Einbanddecke(n) für **BRAK-Mitteilungen** 2012/2013  
je 15,90 €

**Einbanddecken-Abo**

Wenn Sie dieses Feld ankreuzen, senden wir Ihnen die neue Einbanddecke bis auf Widerruf jedes Jahr im Dauerauftrag zum jeweiligen Bezugspreis zu.

Fehlende Einzelhefte aus 2012/13 (je 19,80 €): \_\_\_\_\_

Preise inkl. USt. und zzgl. Versandkosten

Preisstand: Januar 2014

\_\_\_\_\_  
Name

\_\_\_\_\_  
Straße

\_\_\_\_\_  
PLZ Ort

\_\_\_\_\_  
Datum Unterschrift **X**

Kundennummer \_\_\_\_\_

Mein Recht: Die Einbanddecken-Abonnementbestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen (Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder meiner Buchhandlung widerrufen.

\_\_\_\_\_  
Datum Unterschrift (Widerrufsrecht) **X**

**Nachbezug früherer Jahrgänge** in gebundener Form über:

**Schmidt Periodicals GmbH**  
Dettendorfer Römerring 12 · 83075 Bad Feilnbach  
Tel. 08064 221 · Fax 08064 557 · schmidt@periodicals.com  
**www.periodicals.com**

Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Braunschweig gewesen, zuletzt als Präsidentin der Rechtsanwaltskammer (13.3.1999 bis 1.11.2000).

### PRÄSIDENTENWECHSEL BEI DER RAK FRANKFURT

Im Anschluss an die Kammerversammlung hat der neu gewählte Vorstand der RAK Frankfurt am 16.11.2013 Rechtsanwalt Dr. Michael Griem, Frankfurt, zum neuen Präsidenten der RAK Frankfurt gewählt. Griem gehört dem Vorstand der Kammer bereits seit 1997 und dem Präsidium seit 2001 an.

Das weitere Präsidium der RAK Frankfurt setzt sich wie folgt zusammen:

- Hans-Christian Hauck, Frankfurt, Vizepräsident
- Dr. Wulf Albach, Darmstadt, Schriftführer und Vizepräsident
- Eckart C. Hild, Frankfurt, Vizepräsident
- Hans-Peter Benckendorff, Frankfurt, Schatzmeister und Vizepräsident
- Lothar Thür, Frankfurt, Vizepräsident.

### LESERBRIEF

#### LESERBRIEF ZU VAN BÜHREN, BRAK-MITT. 2013, 255 FF.

Kollege Dr. *van Bühren* ist nicht als besonderer Freund der Rechtschutzversicherungen bekannt und weist sich auch mit seinem aktuellen Beitrag mit vollem Recht als deren kundiger Kritiker aus. In einem Punkt ist aber sogar er viel zu verständnisvoll bis nachgiebig: er konzediert auf der letzten Seite (258) den „Kostendruck der Rechtschutzversicherer“. Dazu einmal ganz banal folgende Überlegung: die Rechtschutzversicherung ist, anerkanntermaßen, eine Form der Schadenversiche-

rung. Die Schadensquoten – Aufwendungen für Versicherungsfälle in Relation zu den Versicherungsbeiträgen – betragen im Jahre 2012

- in der Kfz-Haftpflicht: 95,4 %
- in der sonstigen Kfz-Versicherung: gut 92 %
- in den Bereichen Industrie/Gewerbe/Landwirtschaft: knapp 85 %
- und in der Rechtsschutzversicherung: gerade 70 % ... (Quelle: Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (Hrsg.), Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2013, Tafeln 66, 71–73, 77)

Die Verwaltungskostenquote einer deutschen Versicherung beträgt nur im Ausnahmefall mehr als 5 %, die „großen“ liegen deutlich drunter (sonst ginge das mit der Kfz-Haftpflicht, s.o., ja auch gar nicht, wo der Wettbewerb tatsächlich mörderisch sein muss). Das bedeutet: die Sparte „RSV“ ist die Cash Cow aller Universalanbieter und jedes „Mitleid“ fehlt am Platze. Erst recht wenn man vergleicht:

- die typische Gewinnquote beim Roulette beträgt: 94 %
- die Gewinnquote bei Black Jack lässt sich von einem „perfekten Spieler“ und nicht zu „feindlichen“ House Rules steigern auf bis zu: 97 %
- die Einarmigen Banditen in Las Vegas schütten aus: 98 % der Einsätze; manche Casinos werben ausdrücklich mit 99 %

Und Personal-, Wartungs-, Verwaltungskosten haben auch Casinos. – Es ist also deutlich lukrativer, eine deutsche Rechtschutzversicherung zu betreiben als ein Spielcasino. Das sollte doch zu denken geben.

Rechtsanwalt Dr. Christian Naundorf, Berlin



Probleme mit den Gebühren? Sorgen in der Vollstreckung? Wir helfen Ihnen!

**www.kanzleifachwissen24.de**

Top aktuelles Fachwissen, Muster, Formulare, Entscheidungen, leichte Schreibweise, geniale Suchfunktionen. Denn die Weiterbildung mit Ihrem „Online-Schatz“ soll Freude bereiten.

**Kundenmeinungen:** „großartig“, „einzigartig“, „genial“, „stets aktuell“, „Rarität“, „super leicht zu händeln“, „immer für uns da“

**Neu seit 1.1.2014:** Sämtliche Menüpunkte jetzt auch einzeln zu erwerben. Von 20 EUR bis 60 EUR! Testen Sie es!

RA-Gebühren I	Auslagen	RS-Versicherungen	Mahn-Verfahren	ZV-Deutschland I	ZV-Ausland	Musterakte	Kurzvideos
RA-Gebühren II	BerH-PKH-VKH	Verzug-Fristen-Verjährung	Klage-Verfahren	ZV-Deutschland II	Marketing	Praxisfragen	Downloads

### Neukundendeal nur bis 31.3.2014:

Bei Erwerb einer Volllizenz erhalten Sie gratis dazu **Das Tabellenbuch zu kanzleifachwissen24.de**  
Stand: 1/2014, 42 EUR (Sonderedition) v. Konstanz Halt



Wo steht das? Auf der Startseite von [www.kanzleifachwissen24.de](http://www.kanzleifachwissen24.de) unter **Anmeldung/Preise**.

Gemeinsam mit Ihrem Sekretariat in ein noch erfolgreicherer Jahr 2014.  
Gern sind wir für Sie da.  
Fon: 0 49 36 / 91 78 13



# Jetzt bloß keinen Fehler machen.

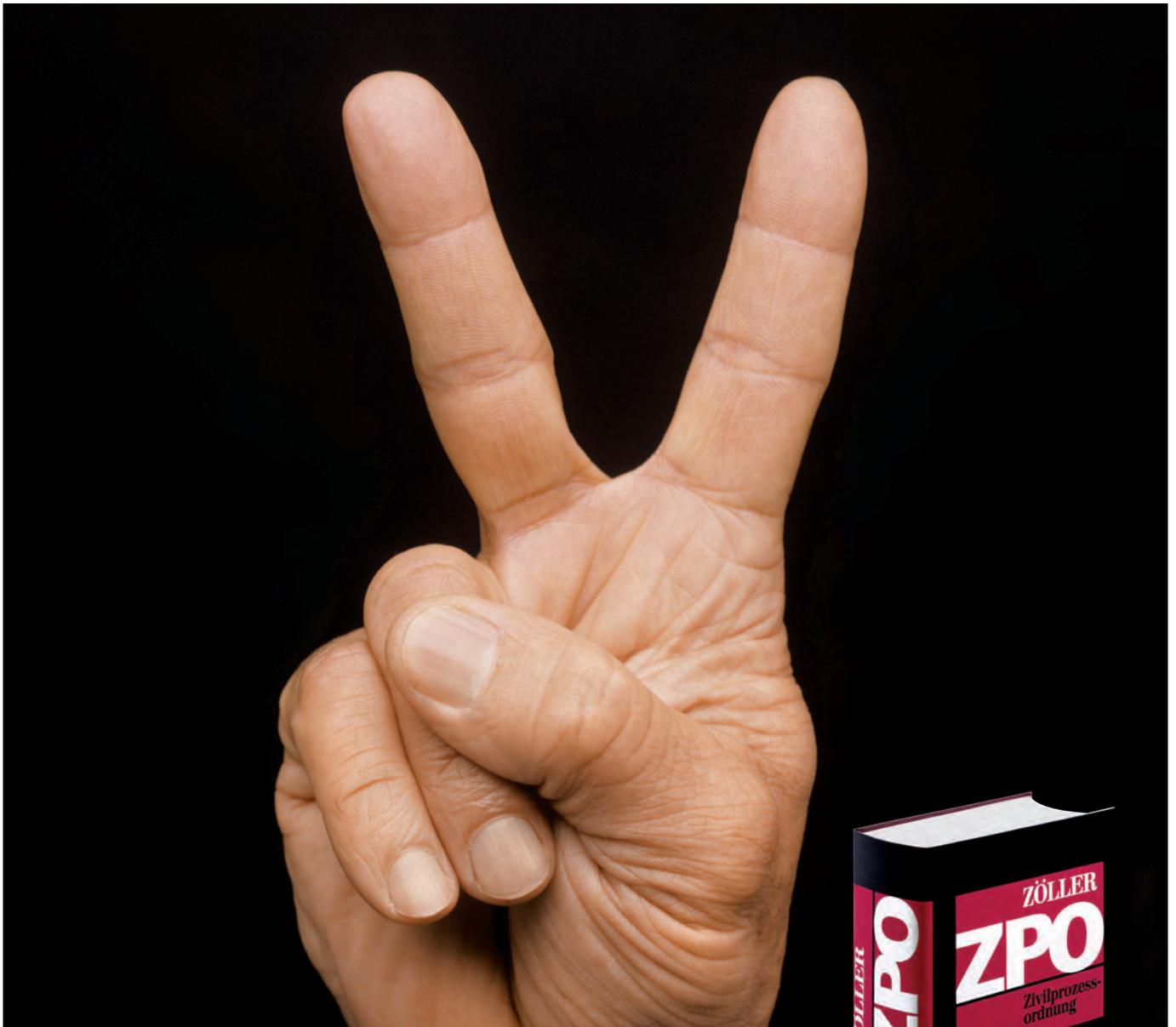


Ein fataler Fehler wäre es in jedem Fall, das Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht nicht rechtzeitig zu Rate zu ziehen. Denn darin finden Sie die gesamte Materie aus beiden Perspektiven mandatsbezogen aufbereitet: aus Sicht des Insolvenzverwalters wie aus derjenigen des Beraters auf Gläubiger- oder Schuldnerseite. Und zwar auf höchstem Niveau und neuestem Stand. Wie es sich für ein echtes Arbeitshandbuch gehört, gibt es zu allem Hinweise auf Haftungsrisiken und typische Fehler, Tipps zu Strategie und Taktik, Beispiele, Checklisten, Übersichten und Musterformulierungen für die richtige Umsetzung in der Praxis.

Runkel/Schmidt (Hrsg.), Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht. Jetzt Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

Runkel/Schmidt (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht** Herausgegeben von RA Hans P. Runkel und RA Dr. Jens Schmidt. Bearbeitet von 18 hochkarätigen Praktikern des Insolvenzrechts. 3., völlig neu bearbeitete Auflage 2014, rd. 2.300 Seiten Lexikonformat, gbd. 159,- €. Erscheint im Februar.  
ISBN 978-3-504-18054-6

# Danke, dass Sie uns wieder gewählt haben.



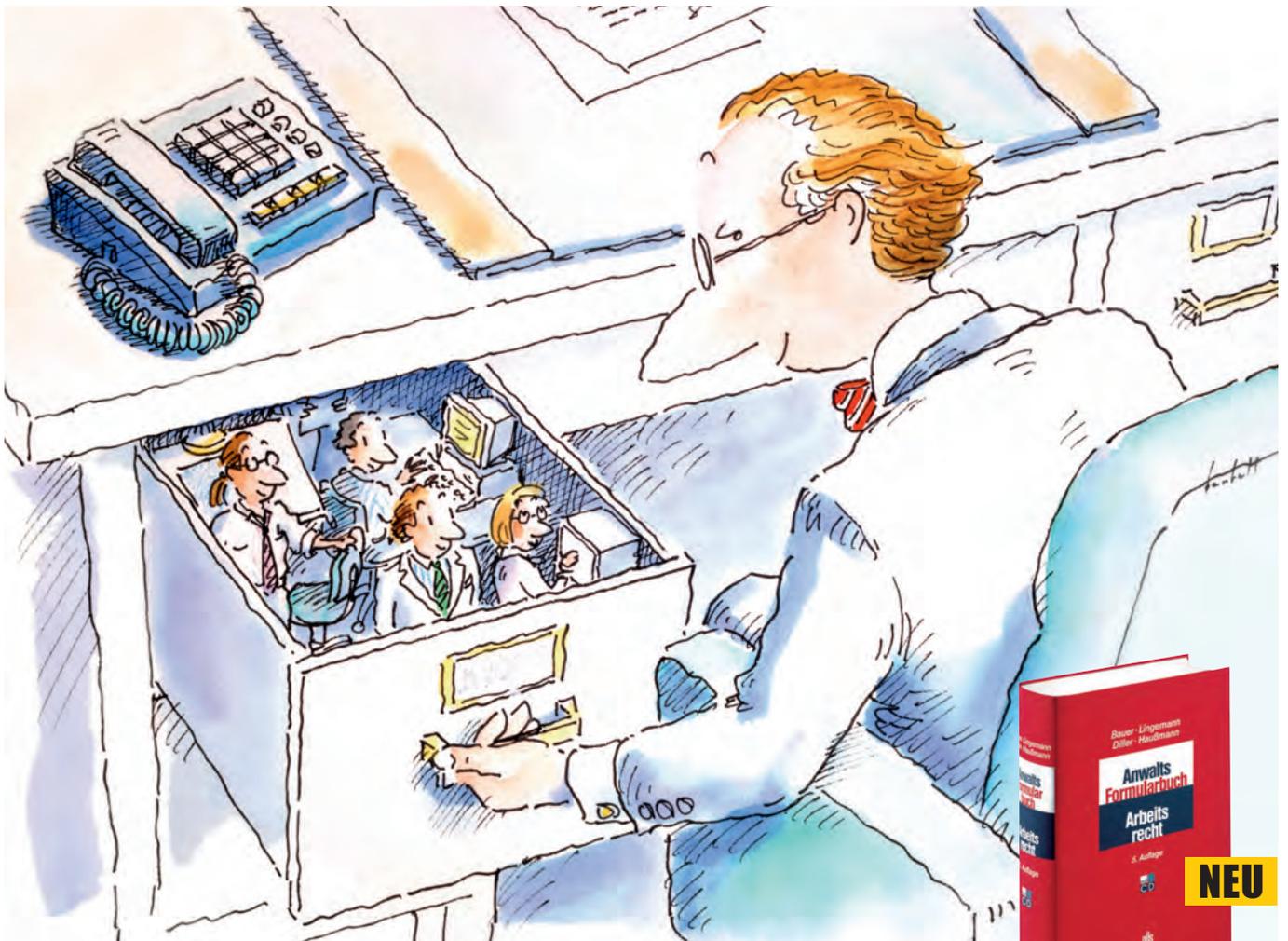
Das große Meisterwerk des Zivilprozessrechts ist zum dreißigsten Mal in der von ihm gewohnten Qualität erschienen.

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 Zöller. 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)

**Zöller ZPO.** 30. Auflage 2014,  
3.551 Seiten Lexikonformat, gbd. 169,- €. ISBN 978-3-504-47019-7

# 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-Hubertus Bauer, FAArbR und Notar Dr. Stefan Lingemann, FAArbR Dr. Martin Diller und FAinArbR Dr. Katrin Haußmann. 5., überarbeitete Auflage 2014, 1.552 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 99,- €. ISBN 978-3-504-42668-2

# Kann nicht jeder: Professional Class – Volkswagen für Selbstständige.

*\* Und für die, die es werden wollen.*



NY JORK



LONDON



TOGJO



## Das Programm für Selbstständige Unsere Mobilitätsmodule für Ihre Bedürfnisse:

z. B. Wartung & Verschleiß-Aktion • KaskoSchutz • HaftpflichtSchutz  
• ReifenClever-Paket • Europa Tank & Service Karte Bonus

Mit Professional Class liegen Selbstständige, Freiberufler und Kleinunternehmer immer goldrichtig. Denn hier steckt genau so viel Mobilität drin, wie Sie brauchen: Top-Leasingangebot, günstiger Kasko- und HaftpflichtSchutz, attraktive Prämie und starke Service-Module mit enormen Preisvorteilen! Setzen auch Sie auf Kostentransparenz und Planbarkeit – mit Professional Class: ein starkes Paket für Ihre Mobilität.

**Jetzt einsteigen und profitieren: [www.volkswagen.de/selbststaendige](http://www.volkswagen.de/selbststaendige)**

Kraftstoffverbrauch des Passat Variant in l/100 km:  
kombiniert 9,3 – 4,3, CO<sub>2</sub>-Emissionen in g/km: kombiniert 215 – 113.



**Das Auto.**



# RA-MOBILE

ANWALTS SOFTWARE



iPad

iPhone

iPad mini

**Kostenloser Download  
im App Store** (Android erscheint Q2 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

**CeBIT**

Besuchen Sie uns:

**Halle 4 | Stand A25**

Hannover, 10. – 14. März 2014

**RA-MICRO**  
KANZLEI SOFTWARE