



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

APRIL 2014
45. JAHRGANG

2/2014

S. 53–112

BRAK

MITTEILUNGEN

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



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche
Rechtsanwälte
www.datev.de/anwalt

PROZESSFINANZIERUNG
ab 100.000 EUR Streitwert

www.roland-prozessfinanz.de



AKZENTE

A. C. Filges

Wahlen zum Europaparlament – Sache der
Anwaltschaft

AUFSÄTZE

Chr. Dahns/E. M. Bauer

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche
Entscheidungen des Jahres 2013

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BGH

Fallquorum beim Fachanwalt für Arbeitsrecht

BVerfG

Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH mit
Doppelzulassung (m. Anm. Chr. Kirchberg)

OLG Düsseldorf

Elektronisches Gerichtspostfach
(m. Anm. Chr. Sandkühler)

Kölner Spitzen.



Neben architektonischen Meisterwerken hat auch das Verlagswesen dieser Stadt Herausragendes zu bieten. Zum Beispiel den ArbeitsrechtKommentar von Hensler/Willemsen/Kalb, kurz HWK, der wegen seiner hochwertigen Gesamtkommentierung der zersplitterten Materie von Praktikern über alle Maßen gelobt wird.

Von erstklassigen Autoren, praxisrelevant gewichtet, einschließlich aller arbeitsrechtlich relevanten Nebengebiete. Mit vielen Beispielen, Checklisten, Prüfschemata, Stichwort-ABCs und Formulierungsvorschlägen. Mit systematischer Darstellung des europäischen Arbeitsrechts und einem ausgezeichneten Preis-Leistungs-Verhältnis.

HWK – renommiert, umfassend, praxisnah und höchst aktuell. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de

Hensler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **ArbeitsrechtKommentar** Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Hensler, RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und Vizepräsident des LAG Köln Dr. Heinz-Jürgen Kalb. Bearbeitet von 40 angesehenen Autoren aus Anwaltschaft, Gerichtspraxis und Wissenschaft. 6., neu bearbeitete Auflage 2014, rd. 3.300 Seiten Lexikonformat, gbd., 159,- €. Erscheint im April. ISBN 978-3-504-42690-3

INHALT

AKZENTE

A. C. Filges Wahlen zum Europaparlament – Sache der Anwaltschaft	53
----------------------------------------------------------------------------	----

AUFSÄTZE

Chr. Dahns/E. M. Bauer Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2013	54
A. Noster Verfolgbarkeit pflichtwidrigen Nichtstuns – Zur Frage der Verjährung beim Unterlassen berufsrechtlich statuerter Handlungspflichten	59
D. Wüstenberg Rechtsanwälte und Dienstleistungsinformationspflichten	64
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	69

AUS DER ARBEIT DER BRAK

P. Fiebig Die BRAK in Berlin	76
H. Petersen Die BRAK in Brüssel	77
Nächste Satzungsversammlungen	79

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

Alle Entscheidungen und Aufsätze in unserer Datenbank
www.brak-mitteilungen.de

BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

BGH	18.12.2013	XII ZB 460/13	Tätigkeitsverbot wegen Vorbefassung (LS)	79
BGH	25.11.2013	AnwZ (Brfg) 39/12	Kein Einsichtsrecht in die Korrespondenz der RAK mit ihrem Prozessbevollmächtigten (LS)	80
AGH Baden-Württemberg	4.11.2013	AGH 22/2012	Verstoß gegen die Pflicht zur Auskunftserteilung (LS)	80
Bayerischer AGH	14.10.2013	BayAGH II – 10/13	Vertretungsverbot nach einem Parteiverrat (LS)	80
AGH Hamburg	5.9.2013	AGH I EVY 1/2013	Schwere Berufspflichtverletzung	81
AnwG Köln	21.1.2014	10 EV 32/12	Pflicht zur Rücksendung eines Empfangsbekennnisses (LS)	82

FACHANWALTSCHAFTEN

BGH	16.12.2013	AnwZ (Brfg) 29/12	Fallquorum beim Fachanwalt für Arbeitsrecht	83
BGH	25.11.2013	AnwZ (Brfg) 44/12	Besondere praktische Erfahrungen im Verwaltungsrecht (LS)	86
Bayerischer AGH	16.12.2013	BayAGH III 1/13	Besondere praktische Erfahrungen im Arbeitsrecht (LS)	86
AGH Berlin	6.11.2013	II AGH 1/13	Besondere praktische Erfahrungen im Handels- und Gesellschaftsrecht (LS)	87
AGH Nordrhein-Westfalen	13.9.2013	1 AGH 18/13	Besondere praktische Erfahrungen im Verkehrsrecht (LS)	87

SOZETÄTSRECHT

BVerfG	14.1.2014	1 BvR 2998/11 und 1 BvR 236/12	Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH mit Doppelzulassung (m. Anm. Chr. Kirchberg)	87
--------	-----------	--------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------	----

VERGÜTUNG

BGH	15.10.2013	XI ZB 2/13	Kostenschonungsgebot bei Beauftragung eines zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten (LS)	100
LG Essen	10.10.2013	4 O 226/13	Werbung mit kostenloser Erstberatung	101

ZULASSUNG

BGH	25.11.2013	AnwZ (Brfg) 10/12	Vereinbare Tätigkeit als Headhunter	102
BGH	25.11.2013	AnwZ (Brfg) 22/12	Unvereinbare Tätigkeit als selbstständiger Unternehmens- und Personalberater (LS)	106

PROZESSUALES

BGH	17.12.2013	AnwZ (Brfg) 68/13	Mangelnde Passivlegitimation des Präsidenten einer Rechtsanwaltskammer (LS)	106
AGH Baden-Württemberg	13.12.2013	AGH 17/2013 (n.r.)	Zur Prozessfähigkeit eines Rechtsanwalts in eigener Sache (LS)	107
OLG Düsseldorf	24.7.2013	VI-U (Kart) 48/12 (n.r.)	Elektronisches Gerichtspostfach (m. Anm. Chr. Sandkühler)	107

NOTARRECHT

BGH	25.11.2013	NotZ (Brfg) 11/13	Erlöschen des Notaramts wegen Erreichens der Altersgrenze	110
-----	------------	-------------------	-----------------------------------------------------------	-----

IMPRESSUM

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

REDAKTION Rechtsanwältin Peggy Fiebig (Pressesprecherin der BRAK, Schriftleitung), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

VERLAG Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax (02 21) 9 37 38-9 21, E-Mail info@otto-schmidt.de.

KONTEN Sparkasse KölnBonn (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 Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

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

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 165.500 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2013: 165.220 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Kann nicht jeder: Professional Class – Volkswagen für Selbstständige.

** Und für die, die es werden wollen.*



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

Kraftstoffverbrauch des Golf in l/100 km:
kombiniert 5,2 – 3,2, CO₂-Emissionen in g/km: kombiniert 122 – 85.



Das Auto.

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Verordnung zur Verwendung von Formularen im Bereich der Beratungshilfe (Beratungshilfeformularverordnung – BerHFV)

BGBl. I v. 8.1.2014, S. 2

Verordnung zur Verwendung eines Formulars für die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei Prozess- und Verfahrenskostenhilfe (Prozesskostenhilfeformularverordnung – PKHFV)

BGBl. I v. 21.1.2014, S. 34

Neufassung des Gerichtskostengesetzes

BGBl. I v. 6.3.2014, S. 154

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Richtlinie 2014/17/EU v. 4.2.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010

ABl. EU L60/34, 8.2.2014

Richtlinie 2014/26/EU v. 26.2.2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt

ABl. EU L84/72, 20.3.2014

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

AdVoice Nr. 4: o. Verf., Keine Vergütung bei fehlendem Hinweis (49); *Zylka*, Start in den Anwaltsberuf. Zu den Themen gehörten Pressearbeit, Berufsrecht, Marketing (52).

Anwaltsgebühren Spezial (AGS) Nr. 12/2013: *Thiel*: Editorial: RVG ist nicht genug (2); *Schneider/Thiel*, Die Neuregelung der Termingebühr nach Teil 3 VV. Ein Kurzüberblick über die (neuen) Strukturen (564); Nr. 1: *Thiel*, Editorial. Der Einstieg in das neue Jahr mit den Änderungen im Kostenhilferecht: Alles neu oder was? (2); *Lissner*, Himmlisches (Glückwunsch) auf Erden oder doch Wunschenken? Die neue Honorar- und Vergütungsvereinbarung in der Beratungshilfe (8).

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 7/2013: *Große-Wilde*, Kanzleiübernahme. Preisgestaltung und Bewertung als Problemlöser (116); *Mock*, Honorare. Strafsachen: Als Zeugenbeistand können Sie nun wie ein Verteidiger abrechnen (122); Nr. 1: o. Verf., Aktenlagerung. Nach dem Jahresend-Stress: Aufbewahrungspflichten im Blick (1); *Horst*, Kanzleimietvertrag. Standort- und Objektanalyse: So vergessen Sie nichts (4); *Stake*, Bilderstellung. Was muss beim Anfertigen eines Bildes für die Kanzleihomepage beachtet werden? (13); *Beilharz*, Social Media. Kanzleiblog als nachhaltiger Verbreitungskanal (15); *Steben*, Umsatzsteuer. Ist-Besteuerung bietet für Freiberufler Vorteile (18).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.) Nr. 12/2013: o. Verf., Wussten Sie schon? Die Pflichten beim Mandatswechsel (424); *Busmann*, Zehn Gebote für die Rentabilität in Ihrer Kanzlei (436); Nr. 1/2: *Arens*, Entsteht steuerpflichtiger Arbeitslohn, wenn der Arbeitgeber die Haftpflichtversicherung und den Kammerbeitrag trägt? (26).

Betriebs-Berater (BB) Nr. 3: *Pestke*, Berufsethik der Steuerberater: ein altes Thema mit neuer Dimension, (Die Erste Seite) (1).

Computer und Recht (CR) Nr. 1: *Hoffmann/Borchers*, Das besondere elektronische Anwaltspostfach. Eine Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (62).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 1: *Enders*, Das 2. KostRMoG. Verwaltungsrechtliche Angelegenheiten,

FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) · Rechtswirt (FSH) · Rechtsreferent jur. (FSH)
Staatlich zugelassen, berufsbegleitend, 3-7 Semester

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

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

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

Anrechnung in der Kostenfestsetzung, Abrechnung mit dem Rechtsschutzversicherer (1); *Hansens*, Kostenrecht Rundschau (12); Nr. 2: *Enders*, Das 2. KostR-MoG. Änderung bei der Vergütung des Pflichtverteidigers. Behandlung von Vorschüssen und Zahlungen des Mandanten oder eines Dritten (57); *Hansens*, Kostenrecht, Rundschau (66).

DER BETRIEB (DB) Nr. 5: *OFD Nordrhein-Westfalen*, Einkommensteuer/Gewerbsteuer: Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung; Steuerrechtliche Behandlung (214).

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) Nr. 2: *Stollenwerk*, Die Vergütung des Pflichtverteidigers bei Konfliktvertretung (66).

Die Steuerberater-Woche (StBW) Nr. 2: *Hunsmann*, Verstöße gegen das Steuerberatungsgesetz und ihre Ahndung (74).

Die Wirtschaftsprüfung (WPg) Nr. 24: *o. Verf.*, WPg-Analyse: Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (1179); *Schüppen*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbH). Schubladenmodell oder Handlungszwang? (1193).

Familie-Partnerschaft-Recht (FPR) Nr. 12/2013: *Viefhues*, Schuldnerverzug und Anwaltshaftung (541).

Kammerforum (RAK Köln) Nr. 1: *Meller-Hannich*, Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren – Theorie und Praxis (3); *Dick*, Die Situation auf dem Ausbildungsmarkt im Bezirk der RAK Köln (19).

Kammermitteilung (RAK Braunschweig) Nr. 1: *Huff/Terriuolo*, Die anwaltliche Gerichtsbarkeit – ein Überblick (6).

KammerMitteilungen (RAK Düsseldorf) Nr. 4/2013: *Finzel*, Aktuelles und Kontroverses zum Berufsrecht (347); *Schwarzer*, Die Zukunft des Anwaltsberufs aus Sicht der Rechtsanwälte – Ergebnisse einer repräsentativen Befragung bei 324 Rechtsanwälten (354); *Stehle*, Neuerungen bei der Prozesskosten- und Beratungshilfe (365).

Kammerreport (RAK Hamm) Nr. 5/2013: *o. Verf.*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – Fragen und Antworten (10); *o. Verf.*, Eintragungen in Telefonbüchern, Gelben Seiten und sonstigen Verzeichnissen (29).

Kammerreport (RAK Oldenburg) Nr. 2/2013: *o. Verf.*, Bestellung eines angestellten Rechtsanwalts zum Notar? (18).

Kammerreport (RAK Thüringen) Nr. 1: *Remmert*, Angabe der Kanzleianschrift auf Briefbögen – Korrektur in

§ 10 Abs. 1 BORA beschlossen – Was folgt daraus für die Praxis? (5).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 1: *Goez*, Unterschied zwischen Rechtsanwalt und Steuerberater. Vergütungsvereinbarung per E-Mail? (2); *Gilgan*, Haftungsrisiken vermeiden. Dritthaftung des Steuerberaters gegenüber GmbH-Geschäftsführer (3); Nr. 2: *Maas*, Berufsrecht: Datenschutz in der Steuerberaterkanzlei (21); *Schwamberger*, Honorarsicherung: Vergütungen bei Selbstanzeige (26); *o. Verf.*, Mitarbeitergewinnung und -bindung: Das familienfreundlichste Unternehmen, oder: wie binde ich meine Mitarbeiter an die Kanzlei? (30).

Mitteilungen der Rechtsanwaltskammer Köln (Kammerforum) Nr. 4: *Schneider*, Erste Erfahrungen mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (142); *o. Verf.*, Fachanwaltschaften (151).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 4: *Toussaint*, Kanzlei & Mandat: Fristversäumnis wegen Erkrankung des Rechtsanwalts (200); *Aschenbrenner/Hartung/May*, Rechtsdienstleistung „Konfliktmanagement“, (Interview) (NJW-aktuell) (11); Nr. 8: *Schneider*, Die Änderungen in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten durch das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (522).

Neue Juristische Wochenschrift Spezial (NJW-Spezial) Nr. 24/2013: *Dahns*, Aufklärungspflichten bei möglichen Interessenkollisionen (766); Nr. 2: *Dahns*, Ein Blick zurück – Wichtige Entscheidungen des Jahres 2013 (62).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) Nr. 2: *Althoff*, Die Vergütung des Betriebsratsanwalts in der arbeitsrechtlichen Praxis (74).

RVGreport Nr. 1: *Burhoff*, Fragen aus der Praxis zu Gebührenproblemen in Straf- und Bußgeldverfahren aus dem Jahr 2013; Nr. 2: *Burhoff*, Die Grundgebühr im Straf- und Bußgeldverfahren (42).

Steuerberater Magazin (StBMag) Nr. 1: *Schikora*, Namen sind mehr als Schall und Rauch. Wenn ein namensgebender Partner die Kanzlei verlässt, birgt das nicht nur Risiken (10); *Held/Jüngerhans/Schierenbeck/Tölle/Leins/Neumann*, Umfrage: Muss sich der Name der Kanzlei ändern, wenn der Namenspartner geht? (18); *Schikora*, Das Snowden-Desaster. Ein für Steuerberater wichtiger Aspekt der Affäre um die Aktivität des US-Geheimdienstes NSA wurde bislang wenig beleuchtet: die Gefahr der Wirtschaftsspionage (26); *Gieserich/Bessau/Telligmann*, Umfrage: Welche Folgen hat die Spionage-Affäre um Edward Snowden für Ihre Kanzlei? (30); *Schikora*, Gesund bleiben. Die Gesundheit der Mitarbeiter ist nicht nur eine Fürsorgepflicht der Arbeitgeber, sondern auch ein Wirtschaftsfaktor für die Kanzlei (46).



„Unsere Mandanten erwarten eine Rundum-Beratung in den Bereichen Recht, Steuern und Betriebswirtschaft. Die Kanzleisoftware WinMACS unterstützt uns dabei umfassend!“

Esther Maschkowitz
Office Managerin • Eine von 90 WinMACS & WM Doku Usern bei Kleeberg & Partner, München



Die Kanzleisoftware für Anwälte und Anwaltsnotare

Rummel AG • 09123/1830-0 • www.rummel-ag.de

Versicherungsrecht (VersR) Nr. 1: *Dallwig*, Versicherungsrechtliche Konsequenzen des Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte (19).

Wertpapier-Mitteilungen Teil IV Nr. 6: *Ring*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung für Angehörige freier Berufe (insbesondere Rechtsanwälte) (237).

WIR (Wissenswertes Informationen der Rechtsanwaltskammer Nürnberg) Nr. 1: *o. Verf.*, Freiheit der Advokatur: Rechtsanwalt Abdolfattah Soltani (4); *o. Verf.*, Wie geht's, Herr Justizminister Bausback? (22).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 1: *Damrau*, Die Erstattung außergerichtlicher und gerichtlicher Kosten bei unberechtigtem Arrest bzw. einstweiliger Verfügung (39); *Schneider*, Termingebühr im Verfahren nach § 495a ZPO (51); Nr. 3: *Hirtz*, Die neue Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (161).

Zeitschrift für die NotarPraxis (ZNotP) Nr. 12/2013: *Herrmann*, Ausgewählte Fragen des notariellen Berufsrechts (402).

BUCHHINWEISE

Karl Eichele/Bernd Hirtz/Rainer Oberheim (Hrsg.), Handbuch Berufung im Zivilprozess, 4. Auflage 2014, 840 Seiten, Hardcover, inkl. jBook, 124 Euro, Bücher Luchterhand, ISBN: 978-3-472-08545-4

Die Neuauflage des Handbuchs zur Berufung im Zivilprozess zielt auf die praktische Bewältigung des Prozessalltages in der Berufungsinstanz. Wertvolle Praxistipps, hilfreiche Formulierungsvorschläge sowie Entscheidungs-, Verfügungs- und Schriftsatzmuster geben sowohl dem Berufungsanwalt als auch dem Berufungsrichter wichtige Hilfestellung in sämtlichen Pro-

blembereichen des Berufsrechts. Darüber hinaus verweisen die Autoren auf typische Fehlerquellen und Haftungsfallen für einen erfolgreichen Umgang mit schwierigen Prozesssituationen. Das Werk erläutert in systematischer Form die Neuentwicklungen des Berufsrechts und zeigt die Umsetzung der neuen Rechtslage in der Prozesspraxis auf.

Bischof/Jungbauer/Bräuer/Curkovic/Klüsener/Uher, RVG-Kommentar, 6. Auflage 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.

Gundel Baumgärtel/Carmen S. Hergenröder/Peter Houben, RVG Kommentar zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 16. Auflage 2014, 1152 Seiten, Hardcover, inkl. jBook, 109 Euro, ZAP Verlag, ISBN: 978-3-89655-708-7

Der Schwerpunkt der Neuauflage dieses Praxiskommentars liegt in der Einarbeitung der jüngsten RVG-Re-

(Fortsetzung S. X)



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

WAHLEN ZUM EUROPAPARLAMENT – SACHE DER ANWALTSCHAFT

Stellen Sie sich vor, Ihre Mandantin befindet sich in Polizeigewahrsam. Sie wird einer Straftat verdächtigt und wartet auf Sie. Als Sie kommen, setzen Sie sich mit ihr zusammen und führen ein – wie sie glauben – vertrauliches Gespräch. Was Sie nicht wissen: Die Staatsanwaltschaft hört das Gespräch ab. Sie will die so erworbenen Kenntnisse später im Prozess gegen Ihre Mandantin und zu weiteren Ermittlungen nutzen. In der Anordnung zur Abhörung steht zur Begründung, die Maßnahme sei geboten, da Leib und Leben einer anderen Person in Gefahr seien und man sich Aufschluss über ihren Aufenthaltsort erhoffe.

Eine andere Konstellation: Ein in Deutschland lebender Bürger wird einer Straftat verdächtigt. Die Polizei eines anderen Mitgliedstaates der EU ermittelt und ordnet seine Telefonüberwachung in Deutschland an. Nach der Rechtslage dieses Mitgliedstaats reicht dazu die Anordnung durch Polizei oder Staatsanwaltschaft, einer richterlichen Erlaubnis bedarf es nicht. Die deutschen Strafverfolgungsbehörden führen die Abhörung ohne weitere Überprüfung durch und übermitteln die Ergebnisse an den anderen Mitgliedstaat.

Absurd? Keinesfalls! Szenarien wie diese wären fast Wirklichkeit geworden, wenn sich nicht eine Mehrheit im Europäischen Parlament gegen entsprechende Vorschläge einiger Abgeordneter und des Europäischen Rates zur Wehr gesetzt hätte. Es ging um die Richtlinie zum Recht auf einen Rechtsbeistand, mit der einzelne Mitgliedstaaten die Vertraulichkeit der Anwalt-Mandantenkommunikation mit haarsträubenden Argumenten aufheben wollten, und um die Richtlinie zur Ermittlungsanordnung, die – auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens aufbauend – Mitgliedstaaten ermächtigen sollte, nach ihrem Prozessrecht zulässige Ermittlungen anderen Mitgliedstaaten verbindlich aufzutragen. Beides konnte also mit Hilfe des Europäischen Parlamentes verhindert werden. Die Vertraulichkeit der Anwalt-Mandantenkommunikation wird nun auch in der Richtlinie zum Recht auf einen Rechtsbeistand gewährleistet, und Ermittlungsanordnungen eines anderen Mitgliedstaats können abgelehnt werden, wenn sie so im Ausführungsstaat nicht erlaubt sind. Zudem bedarf es immer einer Verhältnismäßigkeitsprüfung und eines richterlichen Vorbehalts, wenn dies im beauftragten Mitgliedstaat erforderlich ist.



Axel C. Filges

Sie sehen, Europa ist nicht fern – sondern wirkt in jede Anwalts-, in diesem Fall Strafverteidigerkanzlei hinein.

Im Mai ist es wieder soweit: Der europäische Bürger ist aufgerufen, über die Zusammensetzung des EU-Parlamentes zu entscheiden. Ich möchte Sie alle, liebe Kolleginnen und Kollegen, herzlich bitten, Ihr demokratisches Recht wahrzunehmen und an dieser Wahl teilzunehmen. Das Europäische Parlament hat einen immer größer werdenden Einfluss auf die Gesetzgebung, und es hängt von seiner Zusammensetzung ab, wie es diesen Einfluss ausübt. In den vergangenen fünf Jahren hat sich das Parlament stark gemacht für die Einhaltung der Bürgerrechte und für die Wahrung der Unabhängigkeit der Anwaltschaft. Sorgen wir dafür, dass es das auch in der kommenden Legislatur tut!

Dass das notwendig ist, zeigen die Diskussionen um andere Gesetzesvorhaben wie beispielsweise den Datenschutz oder die Geldwäschebekämpfung. Auch hier wird die anwaltliche Verschwiegenheit und Unabhängigkeit zur Disposition gestellt. Nach dem Entwurf der Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Kommission müssten beispielsweise Rechtsanwälte die Gegenpartei unverzüglich informieren, wenn deren Daten verarbeitet werden. Außerdem sollte über die Datenschutzbehörde ein Recht auf Einsicht in die Akten des gegnerischen Anwalts bestehen. Dass dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Erst das Europäische Parlament vertritt die Auffassung, dass betroffene Personen über die Verarbeitung ihrer Daten nicht informiert werden müssen, wenn diese Daten einer beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

Das Europäische Parlament hat in den nächsten Jahren einen harten Kampf vor sich, ihre Vorschläge in den Verhandlungen mit dem Rat und der Kommission durchzusetzen. Die Anwaltschaft braucht daher ein starkes Parlament, damit unsere Unabhängigkeit gewahrt und eine effektive Vertretung unserer Mandanten gewährleistet bleiben.

Es ist unser Parlament, es sind unsere Wahlen, und es sind unsere und unserer Mandanten Rechte, um die es geht! Wählen Sie!

Ihr Axel C. Filges

AUFSÄTZE

EIN BLICK ZURÜCK AUF WICHTIGE BERUFSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN DES JAHRES 2013

RECHTSANWALT CHRISTIAN DAHNS UND RECHTSANWÄLTIN EVA MELINA BAUER, BERLIN*

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten berufsrechtlichen Entscheidungen, die im Jahre 2013 in den BRAK-Mitteilungen veröffentlicht wurden und schließt damit an den Beitrag von Quaas (BRAK-Mitt. 2014, 2) an, der sich ausschließlich mit der Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen beim BGH befasst hat.

I. BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

1. MITWIRKUNGSVERBOT NACH ANWÄLTLICHER BERATUNG IN EINEM SCHEIDUNGSVERFAHREN

Der BGH¹ hatte sich mit dem notariellen Mitwirkungsverbot nach anwaltlicher Beratung zu befassen. Er hielt fest, dass ein Anwaltsnotar, der einen Ehegatten in einem Scheidungsverfahren anwaltlich vertreten hat, als Notar an der Beurkundung eines Grundstücksübertragungsvertrages zwischen den vormaligen Ehepartnern nicht mitwirken dürfe, wenn in diesem auch geregelt sei, dass mit Erfüllung der Zahlungsverpflichtung des Erwerbers sämtliche wechselseitigen Zugewinnausgleichsansprüche erledigt sind. Dies gelte auch, wenn das Anwaltsmandat die Regelung des Zugewinnausgleichs nicht zum Gegenstand und die Vertragsklausel lediglich deklaratorische Bedeutung hat. Ein Verstoß gegen Mitwirkungsverbote zähle zu den gewichtigen Pflichtwidrigkeiten eines Notars. Eine Amtsenthebung komme allerdings erst dann in Betracht, wenn nach einer Gesamtbewertung der Pflichtverletzung die Entfernung aus dem Amt notwendig ist, um den mit dem Mitwirkungsverbot gem. § 3 Abs. 1 BeurkG verfolgten Zweck zu erreichen.²

2. UNVERZÜGLICHE AUSKEHRUNG EINES ÜBERSCHUSSES AN DEN MANDANTEN?

Der AGH Nordrhein-Westfalen³ hatte sich mit der Auskehrung von Honorarüberschüssen zu beschäftigen und entschied, dass es sich bei pauschalen Vorauszahlungen auf eine quartalsweise abzurechnende Anwaltstätigkeit nicht um anvertraute fremde Vermögenswerte i.S.v. § 43a Abs. 5 Satz 1 BRAO han-

delt. Auch aus der Verpflichtung des Anwalts zur quartalsweisen Abrechnung und Erstattung eines etwaigen Überschusses ergebe sich nichts anderes. Jedoch sei der Rechtsanwalt einem vertraglichen Rückzahlungsanspruch seines Mandanten ausgesetzt. Außerdem hielt der AGH fest, dass eine Auslegung des § 23 BORA dahingehend, dass nicht nur die unverzügliche Abrechnung, sondern auch die umgekehrte Auskehrung des festgestellten Überschusses an den Berechtigten zu erfolgen habe, wegen des Bestimmtheitsgebotes nicht in Betracht komme. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung hat die 5. Satzungsversammlung in ihrer 5. Sitzung am 6./7.12.2013 in Berlin § 23 BORA nun mehr wie folgt ergänzt: „Spätestens mit Beendigung des Mandats hat der Rechtsanwalt gegenüber dem Mandanten und/oder Gebührensschuldner über Honorarvorschüsse unverzüglich abzurechnen und ein von ihm errechnetes Guthaben auszuzahlen“.⁴ Damit ist die Pflicht zur Auskehrung des Überschusses nun ausdrücklich geregelt.

3. VERTRETUNG WIDERSTREITENDER INTERESSEN IM ERBRECHT

Nach Überzeugung des BGH⁵ verstößt ein Rechtsanwalt, der anlässlich desselben Erbfalles Kinder bei der Durchsetzung von Pflichtteilsansprüchen und deren Mutter bei der Abwehr von Nachlassforderungen vertritt – ohne eine die Interessenkollision auflösende Mandatsbeschränkung – gegen das Vertretungsverbot gem. § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA. Grund dafür sei, dass beide Mandate dieselbe Rechtsache betreffen. Die später erklärte Einverständniserklärung der Mutter und ihrer Kinder schließe diesen Interessengegensatz nicht aus. Denn bei Mandaterteilung könne dieser Erklärung keine konfliktlösende Wirkung entnommen werden. Zudem entschied der BGH, dass ein solcher Verstoß die rückwirkende Aufhebung seiner Beordnung gem. § 121 ZPO rechtfertigen kann.⁶

⁴ Diese Änderung tritt am 1.9.2014 in Kraft.

⁵ BRAK-Mitt. 2013, 83.

⁶ Vgl. zu einer familienrechtlichen Thematik auch BGH, Urt. v. 23.4.2012, BRAK-Mitt. 2012, 224. Danach darf ein Rechtsanwalt grundsätzlich nicht zugleich unterhaltspflichtige Eltern bei der Abwehr eines Unterhaltsanspruches und das unterhaltsberechtigende Kind bei dessen Durchsetzung vertreten. Ob widerstreitende Interessen jedoch tatsächlich bestehen, kann nicht ohne Blick auf die konkreten Umstände des Falles beurteilt werden. Maßgeblich ist, ob der in den anzuwendenden Rechtsvorschriften typisierte Interessenkonflikt auftritt.

* RA Christian Dahns ist Geschäftsführer, RAin Eva Melina Bauer ist wiss. Mitarb. der BRAK.

¹ BRAK-Mitt. 2013, 49.

² Vgl. insofern BGH, NJW 2004, 1954; Weitere Entscheidungen im Notarrecht vgl. BRAK-Mitt. 2013, 49; BRAK-Mitt. 2013, 48.

³ BRAK-Mitt. 2013, 41.

4. UNVOLLSTÄNDIGER RAT IST TEUER

Der BGH⁷ hat klargestellt, dass ein Rechtsanwalt vor Beginn der Beratung auf die gebühren- und vertretungsrechtlichen Folgen einer solchen Beratung hinweisen muss, wenn Eheleute gemeinsam einen Rechtsanwalt aufsuchen, um sich in ihren Scheidungsangelegenheiten beraten zu lassen. Die Rechtsanwältin, die ihr Honorar erfolglos versuchte einzuklagen, hätte vor der gemeinsamen Beratung darauf hinweisen müssen, dass sie im Grundsatz nur eine Partei beraten könne, dass sie bei einer gemeinsamen Beratung nicht mehr die Interessen einer Partei einseitig vertreten dürfe, sondern sie die Eheleute nur unter Ausgleich der gegenseitigen Interessen beraten müsse, und dass sie jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Beratung nicht zu einer Scheidungsfolgenvereinbarung führt und widerstreitende Interessen der Eheleute unüberwindbar erscheinen, das Mandat gegenüber beiden Eheleuten niederlegen muss. Dies hätte sodann zur Folge, dass beide Eheleute neue Rechtsanwälte beauftragen müssen und ihnen nicht nur Kosten für einen, sondern für drei Rechtsanwälte entstehen. Weiter hätte die Rechtsanwältin die Eheleute darüber belehren müssen, dass sie möglicherweise auch dann, wenn die Eheleute eine Scheidungsfolgenvereinbarung treffen, einen der Eheleute im Scheidungsverfahren zur Stellung des Scheidungsantrages nicht vertreten kann und die Eheleute danach auch im Fall der einvernehmlichen Scheidung die Kosten für zwei Rechtsanwälte tragen müssen, weil diese Frage richterlich noch nicht geklärt sei.

5. STANDARDISIERTE MANDATSBEARBEITUNG (INTERNET-TAUSCHBÖRSE)

Ein Rechtsanwalt hatte in insgesamt 300 Verfahren Mandanten vertreten, die eine Abmahnung wegen einer angeblichen Urheberrechtsverletzung in Internet-Tauschbörsen erhalten hatten und hatte in allen Verfahren auf die Abmahnung geantwortet, dass die Abgemahnten die Rechtsgutverletzung nicht begangen und zu keinem Zeitpunkt urheberrechtlich geschützte Werke zugänglich gemacht hätten – unabhängig von den Angaben der Mandanten. Der BGH⁸ hat dazu festgehalten, dass das von einem Rechtsanwalt auf Massengeschäft ausgerichtete Verfahren zur Mandatsanbahnung und -bearbeitung keinen lauterkeitsrechtlichen Verstoß darstelle, allerdings die Schlecht- oder Nichtleistungen vertragliche Rechte des Mandanten begründen könne. Hinweis für die Praxis: Bei einem unrichtigem Vortrag im Anwaltsschreiben sind grundsätzlich Ansprüche Dritter gem. § 823 Abs. 2, § 826 BGB i.V.m. § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO wegen Verstoßes gegen das Wahrheitsgebot möglich.

6. DIE „WINKELADVOKATUR“

Das BVerfG⁹ hat entschieden, dass die Bezeichnung einer Rechtsanwaltskanzlei als „Winkeladvokatur“ von

der Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG, gedeckt sein kann. Das BVerfG stellte im vorliegenden Fall fest, dass der Begriff „Winkeladvokatur“ zwar das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletze, weil es insinuiere, dass der Betroffene eine geringe fachliche Eignung aufweist und dessen Seriosität zweifelhaft ist, jedoch keine Schmähkritik vorliege. Im Übrigen bedürfe es stets einer Abwägung zwischen der Schwere der Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch die Äußerung einerseits und der Einbuße an Meinungsfreiheit durch ihr Verbot andererseits. Im konkreten Fall sei u.a. zu berücksichtigen gewesen, dass der Vorwurf nur eine begrenzt gewichtige Herabsetzung allein in der beruflichen Ehre darstelle und den Kollegen nur in seiner Sozialsphäre treffe, da sich die Bezeichnung nur auf die Rechtsanwaltskanzlei und nicht auf die Person bezieht und der Begriff in Anführungszeichen gesetzt worden ist.¹⁰

II. WERBUNG

1. DER „VORSORGEANWALT“

Der AGH Nordrhein-Westfalen¹¹ befasste sich mit der Bezeichnung „VorsorgeAnwalt“ auf einem anwaltlichen Briefbogen. In Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung betonte er, dass die Verwendung dieses Begriffes auf dem anwaltlichen Briefkopf auch ohne erläuternde Hinweise zu keiner Gefährdung des rechtsuchenden Publikums führe. Auch wenn zweifelhaft sei, ob ein Rechtsuchender die konkret von einem Rechtsanwalt ausgeübten Tätigkeiten aus dem Begriff „VorsorgeAnwalt“ ableiten könne, führe dies nicht dazu, dass diese Bezeichnung als nichtsachliche Information zu verbieten sei, da sie den rechtsuchenden Bürger weder täusche noch ihm etwas vorspiele, was der betreffende Rechtsanwalt tatsächlich nicht bietet. Eine Irreführung komme insbesondere deshalb nicht in Betracht, weil ein nicht unerheblicher Teil der Bevölkerung zumindest eine gewisse Vorstellung habe, was mit dem Begriff „Vorsorge“ im Zusammenhang mit anwaltlicher Beratungstätigkeit gemeint sein könnte, auch wenn damit keine konkrete Vorstellung über den Umfang und das gesamte Gebiet verbunden sei. Dies sei aus Sicht des AGH Nordrhein-Westfalen allerdings auch überhaupt nicht erforderlich, da ein juristischer Laie auch in anderen Gebieten (beispielsweise im Verwaltungsrecht) nicht immer hinreichend erkennen könne, wie umfassend dieses Rechtsgebiet ist.

2. DAS ANWALTICHE „STUEBERBÜRO“

Der BGH¹² hatte sich mit der Bezeichnung einer Rechtsanwaltskanzlei als „Stueberbüro“ zu befassen. Er stellte klar, dass eine derartige Bezeichnung nicht al-

⁷ BRAK-Mitt. 2013, 281.

⁸ BRAK-Mitt. 2013, 234.

⁹ BRAK-Mitt. 2013, 279.

¹⁰ Zu der Frage der Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruches wegen für beleidigend erachteter Äußerungen vgl. OLG Hamm, Urt. v. 3.12.2012, BRAK-Mitt. 2013, 86.

¹¹ BRAK-Mitt. 2013, 44.

¹² BRAK-Mitt. 2013, 132.

lein deshalb unzulässig sei, weil ein dort tätiger Rechtsanwalt kein Steuerberater oder Fachanwalt für Steuerrecht ist. Ein Verstoß gegen § 7 BORA liege schon alleine deshalb nicht vor, da diese Vorschrift lediglich die Zulässigkeit von Angaben über Teilbereiche der Berufstätigkeit regle. Diese Vorschrift sage jedoch nichts über die Zulässigkeit von Kanzleibezeichnungen aus, mit denen auf die fachliche Ausrichtung der Kanzlei hingewiesen wird. Da ein Rechtsanwalt zu den in § 3 StBerG aufgeführten Personen gehört, die zu unbeschränkter Hilfeleistung in Steuersachen befugt sind, dürfe auf diesen Umstand grundsätzlich auch schlagwortartig hingewiesen werden. Müssten Rechtsanwälte den Begriff „Steuerbüro“ durch die Angabe „Interessenschwerpunkt Steuerrecht“ oder „Tätigkeitsschwerpunkt Steuerrecht“ ersetzen, wären sie auf die Benennung von Teilbereichen ihrer Berufstätigkeit beschränkt und zu Unrecht an der Verwendung einer objektiv zutreffenden Kanzleibezeichnung gehindert.

3. „SCHEIDUNG ONLINE ...“

Das OLG Hamm¹³ hatte über die Zulässigkeit der Werbeaussage „Scheidung online (spart Zeit, Nerven und Geld)“ auf der Internetseite eines Rechtsanwalts zu befinden. Es entschied, dass eine derartige Aussage jedenfalls dann nicht irreführend ist, wenn die Art und Weise, wie Kosten gespart werden können, im Folgesatz hinreichend erläutert werden. Diese Aussage stelle auch keine unsachliche Werbung dar, mit der der Rechtsanwalt gegen die § 43b BRAO, § 6 BORA verstößt. Eine solche Aussage sei ungeachtet einer damit verbundenen Anlockwirkung jedenfalls dann erlaubt, wenn sie keine reklamehafte, gleichsam „marktschreierische Gestalt“ annimmt und auch nicht geeignet ist, das Vertrauen in die Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen. Die Darstellung eines über das Internet eingeleiteten Scheidungsverfahrens als formalisiertes Verfahren in mehreren Schritten sei weder irreführend noch unsachlich, wenn diese wie eine mündliche Beratung wirkt, inhaltlich nicht zu beanstanden ist und dabei auch nicht der Eindruck erweckt wird, dass eine anwaltliche Beratung in keinem Fall stattzufinden braucht.

4. „AUCH ZUGELASSEN AM OLG FRANKFURT“

Der BGH¹⁴ befasste sich mit der Zulässigkeit des Zusatzes „auch zugelassen am OLG Frankfurt“ auf einem anwaltlichen Briefbogen. In seiner auf Kritik¹⁵ gestoßenen Entscheidung erachtete der 1. Zivilsenat diesen Hinweis für zulässig. Solange der Umstand, dass es für die Postulationsfähigkeit vor den Oberlandesgerichten keiner gesonderten Zulassung bedarf, für die angesprochenen Verkehrskreise keine Selbstverständlichkeit darstellt, verstoße ein Rechtsanwalt, dem vor dem 1.6. 2007 eine solche Zulassung erteilt worden ist und der hierauf in einem Zusatz zur Namensliste seines Briefkopfes hinweist, nicht gegen das Irreführungsverbot

nach § 5 Abs. 1 UWG. Gerade für die Teile des Verkehrs, die nicht ständig Rechtsstreitigkeiten führen, sei es keineswegs selbstverständlich, dass ein mit der landgerichtlichen Vertretung betrauter Rechtsanwalt die Sache auch vor dem OLG vertreten kann. Schließlich weist der BGH darauf hin, dass dieser Hinweis auch nicht unrichtig sei, da dem Anwalt seinerzeit tatsächlich eine Zulassung beim OLG Frankfurt erteilt worden ist. Diese Entscheidung ist zu Recht auf Kritik gestoßen. Richtig ist, dass in dem konkreten Fall keine möglicherweise unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten vorliegt, da nur wenige Rechtsuchende über konkrete Kenntnisse im Hinblick auf die Vertretungsberechtigung von Rechtsanwälten verfügen bzw. viele sich hierüber überhaupt noch keine Gedanken gemacht haben. Ebenfalls richtig ist, dass die Angabe nicht falsch ist, da die Zulassung beim OLG nie erloschen bzw. widerrufen worden ist. Zu bedenken gilt jedoch, dass auch objektiv richtige Angaben irreführend sein bzw. werden können, wenn sie beim Verbraucher gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führen, die geeignet ist, die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Dienstleistung zu beeinflussen. In diesem Sinne ist die Tatsache, dass die früher einem Rechtsanwalt erteilte Zulassung bei einem OLG gegenstandslos geworden ist, sehr wohl ein Umstand, der geeignet ist, falsche Vorstellungen hervorzurufen. Nicht auszuschließen ist die Gefahr, dass ein nicht unerheblicher Teil potentieller Mandanten davon ausgeht, dass ein Rechtsanwalt, der auf eine Zulassung bei einem bestimmten OLG hinweist, im Vergleich zu anderen Anwälten eine spezifische Besonderheit besitzt bzw. eine besondere Qualifikation aufweist. Insofern ist zu befürchten, dass Verbraucher, die diese Angabe auf einem Briefkopf lesen, annehmen, dass auch noch heute nicht alle Rechtsanwälte beim OLG Frankfurt a.M. vertretungsberechtigt sind. In diesem Sinne hatte sich auch bereits der Anwaltssenat des BGH¹⁶ im Rahmen eines obiter dictums geäußert. Auf diese Entscheidung ist der 1. Zivilsenat überhaupt nicht eingegangen.

5. BELEHRUNG WEGEN BEABSICHTIGTER SCHOCKWERBUNG

Der Niedersächsische AGH¹⁷ hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine Rechtsanwaltskammer, die einen Rechtsanwalt wegen dessen beabsichtigter Werbemaßnahmen belehrt, diesen in seinen Rechten verletzt. Der AGH hat diese Frage verneint. Die Belehrung stelle keinen anfechtbaren Verwaltungsakt dar. Zwar handle es sich bei dem Schreiben der Kammer um eine hoheitliche Maßnahme, die gem. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO ergangen sei. Diese Maßnahme sei jedoch nicht geeignet, den Rechtsanwalt in seinen Rechten einzuschränken bzw. zu verletzen. Die Rechtsanwaltskammer habe dem Rechtsanwalt weder die Wiederholung oder Fortsetzung eines in der Vergangenheit liegenden

¹³ BRAK-Mitt. 2013, 175.

¹⁴ BRAK-Mitt. 2013, 240.

¹⁵ Remmert, BRAK-Mitt. 2013, 242; Dahns, NJW-Spezial 2013, 574.

¹⁶ BRAK-Mitt. 2012, 79.

¹⁷ BRAK-Mitt. 2013, 285.

Verhaltens verboten noch habe sie ein solches vergangenes Verhalten missbilligt. Bei dem im Streit stehenden Schreiben handele es sich vielmehr um eine präventive Auskunft, die die Rechtsanwaltskammer vorab auf Anfrage zur Beseitigung künftiger Zweifel erteilt habe. Da Belehrungen dieser Art keine Bewertungen eines bestimmten zurückliegenden Vorgangs und keinen Schuldvorwurf gegen eine bestimmte Person enthalten, seien sie in aller Regel nicht geeignet, Rechte eines Rechtsanwalts zu beeinträchtigen. Erst wenn der Rechtsanwalt entgegen den Hinweisen der Rechtsanwaltskammer die von ihm beabsichtigten Werbemaßnahmen durchführt und die Rechtsanwaltskammer diese Maßnahmen sodann missbilligt bzw. diesen zur Unterlassung auffordert, liege darin ein anfechtbarer Verwaltungsakt. Die vom AGH Nordrhein-Westfalen vertretene Auffassung, die der herrschenden Meinung entspricht, führt zu der unbefriedigenden Konsequenz, dass ein aus seiner Sicht zu Unrecht belehrter Anwalt gezwungen ist, bewusst gegen die vom Kammervorstand zum Ausdruck gebrachte Auffassung zu verstoßen, um im Rahmen eines berufsrechtlichen Disziplinarverfahrens die Rechtmäßigkeit der Auffassung der Rechtsanwaltskammer überprüfen zu lassen. Mit Beschluss vom 21.1.2014¹⁸ hat der BGH angedeutet, dass er der Rechtsauffassung des AGH Nordrhein-Westfalen wohl nicht folgen wird. Dieses Verfahren wird als Berufungsverfahren fortgesetzt.

6. HINWEIS EINER SOZIELTÄT AUF FACHANWÄLTE

Das OLG Hamm¹⁹ hatte über die Zulässigkeit eines Hinweises einer Sozietät auf dort tätige Fachanwälte zu befinden. Nur wenn aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Briefkopfes einer Sozietät Missverständnisse hinsichtlich der Qualifikation der jeweiligen aufgeführten Rechtsanwälte aufkommen könnten, bestehe nach Auffassung des OLG Hamm eine Pflicht zur Zuordnung der jeweiligen Qualifikation. Auf dem konkreten Briefbogen wurden zunächst die Namen der Rechtsanwälte aufgeführt. Darunter befand sich die Kanzleiadresse. Im Anschluss daran wies die Sozietät mit der Überschrift „Fachanwälte für ...“ auf insgesamt acht Fachanwaltschaften hin. Der durchschnittliche Verbraucher werde durch die Aufzählung der Fachanwaltschaften nicht den Eindruck gewinnen, dass sämtliche der genannten Rechtsanwälte über zumindest einen Fachanwaltstitel verfügen oder der ihn anschreibende Rechtsanwalt in der jeweiligen Materie des Schreibens über eine Fachanwaltschaft verfügt. Zwar bleibt für den Leser des Briefkopfes zunächst offen, welches Sozietätsmitglied über welchen konkreten Fachanwaltstitel verfügt. Soweit dieser Umstand jedoch nur unklar bleibt, ohne missverständlich zu sein, genügt dies für sich genommen nicht, um einen Irreführungsvorwurf zu begründen. Zu beachten gilt, dass das OLG Köln²⁰ in einem ähnlich gelagerten

Fall sehr wohl eine Irreführung angenommen hat. In diesem Fall hatte eine Kanzlei auf ihrem Briefkopf die Angabe „Fachanwälte für ...“ verwendet, ohne ebenfalls zu benennen, welcher der auf den Briefbögen aufgeführten Rechtsanwälte über einen bzw. welchen Fachanwaltstitel verfügt. Auch dort waren nicht alle Anwälte berechtigt, eine Fachanwaltschaftsbezeichnung zu führen.

III. FACHANWALTSCHAFTEN

1. DIE UMSTRITTENE GEWICHTUNGSREGELUNG

Der BGH²¹ hat sich ausführlich mit der Gewichtungsregelung des § 5 Abs. 4 FAO befasst. Diese Vorschrift sieht vor, dass ein Fall, den ein Fachanwaltschaftsanwärter bearbeitet hat, abhängig von dessen Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit höher oder niedriger gewichtet werden kann. Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass diese Gewichtungsregelung mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen in Einklang steht. Allerdings betont er auch, dass jeder eingereichte Fall von der Rechtsanwaltschaft darauf zu überprüfen sei, ob eine Minder- oder Höhergewichtung angezeigt ist. Diese Gewichtung dürfe sich nicht an abstrakten Falleigenschaften ausrichten, sondern müsse sich konkret am Einzelfall orientieren. An die Prüfung, wie viele Fälle aus dem Fachgebiet vorgelegt worden sind, schließe sich daher zwingend eine einzelfallbezogene Bewertung der jeweiligen Fälle an. Nur so lasse sich das in § 5 FAO vorausgesetzte Gesamtgewicht der bearbeiteten Fälle ordnungsgemäß ermitteln. Dabei müsse sich die Rechtsanwaltschaft vom Grundsatz leiten lassen, dass § 5 Abs. 1 FAO Fälle verlangt, die gemessen an ihrer Bedeutung, ihrem Umfang und ihrem Schwierigkeitsgrad von durchschnittlichem Gewicht sind. Der BGH hebt zudem hervor, dass ein durchschnittlicher Fall keine exakte Größe sei, sondern eine gewisse Bandbreite umfasse. Demzufolge reiche das Spektrum durchschnittlicher Fälle von Mandaten, die sich an der Grenze zur Überdurchschnittlichkeit bewegen, bis hin zu Fällen, die an der Schnittstelle zur Unterdurchschnittlichkeit anzusiedeln sind. Lasse sich in einem Fall nicht abschließend beurteilen, ob sich eine Rechtssache vom Durchschnittsfall unterscheidet, sei diese Angelegenheit als durchschnittlich und mithin mit dem Faktor 1 zu bewerten.²²

2. NICHT NACHGEWIESENE FORTBILDUNG

Der BGH²³ hat klargestellt, dass die Vorschrift des § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO, die der Rechtsanwaltschaft das Recht einräumt, die Gestattung der Führung einer Fachanwaltschaftsbezeichnung zu widerrufen, auf die unterlassene Fortbildung abstellt. Ein Verstoß gegen die aus § 15 Abs. 3 FAO folgende Pflicht, die Erfüllung der Fortbildungspflicht der Rechtsanwaltschaft un-

¹⁸ AnwZ (Brfg) 67/13.

¹⁹ BRAK-Mitt. 2013, 286.

²⁰ BRAK-Mitt. 2012, 132.

²¹ BRAK-Mitt. 2013, 135.

²² Eine kritische Analyse dieser Entscheidung von *Offermann-Burckart* finden Sie in den BRAK-Mitt. 2013, 94.

²³ BRAK-Mitt. 2013, 181.

aufgefordert nachzuweisen, rechtfertige für sich genommen keinen Widerruf nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO. Ihrem Wortlaut nach stelle diese Vorschrift auf die unterlassene Fortbildung ab, nicht auf den unterbliebenen Nachweis. Die in § 15 Abs. 3 FAO gesondert geregelte Nachweispflicht sei nicht Teil der Fortbildungspflicht. Im Ergebnis sei mithin zwischen der Fortbildung als solcher und ihrem Nachweis zu unterscheiden. Nicht unerwähnt lässt der BGH, dass ein Verstoß gegen die Beibringungspflicht des § 15 Abs. 3 FAO nicht folgenlos bleibt. Weise ein Fachanwalt die Erfüllung seiner Fortbildungspflicht erst im Klageverfahren nach, müsse die Rechtsanwaltskammer zwar den Widerrufsbescheid zurücknehmen, die Kosten des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits habe jedoch der Rechtsanwalt zu tragen. Schließlich könne ein Verstoß gegen die Nachweispflicht mit einer Rüge bzw. bei wiederholtem Verstoß auch mit einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme geahndet werden.

3. WIEDERHOLTER VERSTOSS GEGEN DIE FORTBILDUNGSPFLICHT

Der Niedersächsische AGH²⁴ stellte klar, dass eine einmalige und erstmalige Verletzung der Fortbildungspflicht regelmäßig noch keinen Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung rechtfertigt. Etwas anderes gelte, wenn ein Fachanwalt seine Fortbildungspflicht in zwei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren nicht erfüllt hat. Eine Rüge als milderer Mittel sei dann nicht erforderlich, wenn die Rechtsanwaltskammer an die Erfüllung der Nachweispflicht erinnert und zudem eine Ausschlussfrist gesetzt hat. Dass ein Rechtsanwalt im Laufe eines späteren Gerichtsverfahrens umfangreiche Nachweise über den Besuch weiterer Fortbildungsveranstaltungen vorgelegt hat – in der Summe durchaus ausreichend, die Fortbildungspflicht gleich für mehrere Jahre zu erfüllen –, führt nicht dazu, dass der Widerruf im Nachhinein fehlerhaft war. Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Verfahrens.

IV. SOZIALRECHT

1. UNWIRKSAMKEIT EINER MANDANTENÜBERNAHMEKLAUSEL

Nach Überzeugung des LAG Niedersachsen²⁵ ist eine mit einem angestellten Rechtsanwalt formularmäßig vereinbarte Mandantenübernahmeklausel, nach welcher sich der angestellte Rechtsanwalt verpflichtet, 20 % der Nettohonorare, die er innerhalb von zwei Jahren nach Beendigung des Anstellungsvertrags mit Mandanten, die während des laufenden Anstellungsvertrages (vom vormaligen Arbeitgeber) betreut wurden, verdient, (an den vormaligen Arbeitgeber) abzuführen, unwirksam. Grund dafür sei, dass eine unange-

messene Benachteiligung vorliege und eine Kollision mit dem Direktionsrecht des neuen Arbeitgebers möglich sei. Gleichmaßen dürfe auch nicht formularmäßig vereinbart werden, dass die in der Mandantenübernahmeklausel benannten späteren Einnahmen gegenüber dem vormaligen Arbeitgeber pro Quartal durch Vorlage von Kopien der an die Mandanten übersandten Rechnungen nachzuweisen sind. Anderenfalls würde der Rechtsanwalt gegen seine Pflicht zur Verschwiegenheit aus § 43a Abs. 2 BRAO verstoßen. Denn diese Pflicht beziehe sich auf alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist, unter anderem die Identität des Mandanten, die Tatsache seiner Beratung und eben auch die Höhe der vereinbarten Vergütung.²⁶

2. DRUM PRÜFE, WER SICH BINDET

Das OLG Köln²⁷ hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine Vereinbarung zwischen einer Anwaltsgesellschaft und einem beitragswilligen Anwalt mit dem Inhalt, dass diesem als neuen Partner bereits vor Eintritt in die Gesellschaft Gelegenheit zur Anwaltstätigkeit in einer Niederlassung geboten wird und er ferner der Gesellschaft ein Gesellschafterdarlehen zur Verfügung stellen soll, nichtig ist. Nach Ansicht des OLG Köln verstoße eine derartige Vereinbarung gegen § 59c Abs. 2 BRAO, der die Beteiligung von Rechtsanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbietet und sei deswegen gem. § 134 BGB nichtig. Grund für die Auslegung als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB sei, dass eine faktische Gestattung verhindert werden und dementsprechend § 59c Abs. 2 BRAO nicht wirkungslos bleiben soll.

3. GLEICHES RECHT FÜR ALLE

Das OLG Nürnberg²⁸ entschied, dass gem. § 121 ZPO nicht nur ein einzelner Rechtsanwalt, sondern auch eine gem. § 59g BRAO zugelassene Rechtsanwalts-gesellschaft, zu deren Geschäftsführern andere Personen als Rechtsanwälte gehören, im Rahmen der Bewilligung von Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe beigeordnet werden kann. Vor dem Hintergrund, dass eine vermögende Prozesspartei nach Einführung des § 59f BRAO eine Rechtsanwaltsgesellschaft als Bevollmächtigte beauftragen und die mit einer Arbeitsteilung der dort agierenden Anwälte verbundenen Vorteile nutzen könne, während sich eine bedürftige Prozesspartei auf die Beiordnung eines Einzelanwalts beschränken müsse, sei eine verfassungskonforme Auslegung des § 121 Abs. 1 ZPO geboten. Da auch nach § 59e BRAO Rechtsanwaltsgesellschaften zuzulassen seien, zu deren Gesellschaftern Steuerberater gehören, müssten auch „gemischte“ Rechtsanwalts-gesellschaften unbeschränkt ihrer beruflichen Bestimmung nachgehen können. Nach wie vor nicht geklärt ist die Frage,

²⁴ BRAK-Mitt. 2013, 290.

²⁵ BRAK-Mitt. 2013, 196.

²⁶ Weiterführende Hinweise Keller „Beendigung der beruflichen Zusammenarbeit“ BRAK-Mitt. 2012, 200.

²⁷ BRAK-Mitt. 2013, 296.

²⁸ BRAK-Mitt. 2013, 142.

ob eine interprofessionelle Sozietät in Form der GbR beigeordnet werden kann. Angesichts der Ausführungen zur Beiordnung einer Rechtsanwalts-gesellschaft spricht allerdings vieles dafür.

4. KEINE RISIKEN UND NEBENWIRKUNGEN?

In dem vom BGH²⁹ zu entscheidenden Fall hatte ein Rechtsanwalt mit einem Arzt und Apotheker eine interprofessionelle Partnerschaft gegründet und wollte diese beim Amtsgericht in das Partnerschaftsregister eintragen lassen – erfolglos. Nach Ansicht des BGH ist § 59a Abs. 1 BRAO mit Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Sinn und Zweck der Regelung des § 59a BRAO sei es, im Interesse einer funktionsfähigen Rechtspflege, insbesondere im Interesse des rechtsuchenden Publikums, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und den besonderen Schutz zu gewährleisten, den das Mandatsverhältnis durch die in § 43a BRAO normierten Grundpflichten

²⁹ BRAK-Mitt. 2013, 187; Vorinstanz OLG Bamberg, BRAK-Mitt. 2011, 303 mit Anm. Kilian/Glindemann.

des Rechtsanwalts, die flankierenden Straf- und Strafverfahrensvorschriften sowie durch die Aufsicht der Rechtsanwaltskammern erfährt. Die in § 59a Abs. 1 BRAO aufgezählten Berufe unterliegen und genügen diesen Anforderungen – ebenso der Berufsstand der Ärzte und Apotheker. Zudem sei das Verbindungsverbot weder zur Sicherung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts erforderlich noch liege eine erhöhte Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen vor. Zwar könne es sein, dass die in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufsgruppen typischerweise mit Interessenkollisionen, dem richtigen Umgang mit ihnen und ihrer Vermeidung vertrauter sein dürften als Ärzte und Apotheker. Der Umstand, dass Ärzte und Apotheker damit seltener konfrontiert sind, spreche aber nicht für eine erhöhte Gefahr, mit Interessenkollisionen konfrontiert zu werden und ihnen nicht sachgerecht zu begegnen. Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt, um eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 GG zu dieser Frage einzuholen. Damit bleibt für die Praxis abzuwarten, ob § 59a Abs. 1 BRAO für verfassungswidrig erklärt wird.

VERFOLGBARKEIT PFLICHTWIDRIGEN NICHTSTUNS – ZUR FRAGE DER VERJÄHRUNG BEIM UNTERLASSEN BERUFSRECHTLICH STATUIERTER HANDLUNGSPFLICHTEN

RECHTSANWÄLTIN DR. ANNA NOSTER, HAMBURG*

Der Rechtsanwalt hat in seiner Berufsausübung verschiedene berufsrechtliche Normen zu beachten. Einige legen ihm ausdrücklich eine Pflicht zum Handeln auf, etwa die Pflicht zur Weiterleitung von Fremdgeld gem. § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 4 BORA, die Pflicht zur Unterrichtung des Mandanten und Weiterleitung von Schriftstücken gem. § 11 BORA und die in § 23 BORA statuierte Abrechnungspflicht. Da bei Nichtbeachtung dieser Vorschriften keine unrechtsbegründende konkrete Handlung vorliegt, die zeitlich benannt werden kann, sondern ein – unter Umständen länger andauerndes – Unterlassen, kann die Frage des Anknüpfungzeitpunkts bei der Bestimmung der Verjährung problematisch sein. Die Abhandlung stellt die verschiedenen Konstellationen dar und zeigt Ansatzpunkte für den Beginn der Verjährung im Hinblick auf das Rügerechts des § 74 Abs. 2 BRAO und die anwaltsgerichtliche Ahndung gem. § 115 Abs. 1 BRAO auf. Hierbei ist insbesondere auch zu beachten, dass weder eine Privilegierung des Rechtsanwalts, der berufsrechtlichen Handlungspflichten nicht nachkommt, noch nahezu unverjährrbare Konstellationen gewollt sein können.

* Die Autorin ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Rose & Partner in Hamburg und Geschäftsführerin der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer. Der Beitrag gibt ihre persönliche Auffassung wieder.

I. AUSGANGSSITUATION

Das Berufsrecht statuiert verschiedene Pflichten, die der Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes zu beachten hat. So darf er beispielsweise den Gegenanwalt nicht umgehen (vgl. § 12 BORA), darf keine widerstreitenden Interessen vertreten (vgl. § 43a Abs. 3 BRAO i.V.m. § 4 BORA) und ist zur Verschwiegenheit verpflichtet (vgl. § 43a Abs. 3 BRAO i.V.m. § 2 BORA). Verstößt er gegen eine dieser Vorschriften, ist der Berufsrechtsverstoß innerhalb der Verjährungsfristen von der jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammer zu verfolgen. Hinsichtlich der Prüfung einer möglichen Verjährung ist hierbei an den Moment anzuknüpfen, in dem die berufsrechtswidrige Handlung begangen wird, der Gegenanwalt beispielsweise umgangen wird. Weitere Normen legen dem Rechtsanwalt aber auch ausdrücklich Pflichten zu einem bestimmten Handeln auf. Das Unterlassen dieser Verpflichtung stellt dann einen berufsrechtlichen Verstoß dar. Hier kommen insbesondere Pflichten im Zusammenhang mit der Behandlung/Weiterleitung von Fremdgeld gem. § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 4 BORA, die Pflicht zur Unterrichtung des Mandanten und Weiterleitung von Schriftstücken gem. § 11 BORA und die in § 23 BORA statuierte

Abrechnungspflicht bei Beendigung des Mandats in Betracht.

Zu klären ist die Frage, an welchen Zeitpunkt zur Bestimmung des Verjährungsbeginns bei diesen Tatbeständen, die eine berufsrechtliche Pflicht zum Handeln festschreiben, anzuknüpfen ist. Hier liegt keine unrechtsbegründende konkrete Handlung vor, die zeitlich benannt werden kann, vielmehr besteht das Unrecht in einem Unterlassen einer bestimmten Handlung.

II. VERJÄHRUNGSBEGINN BEI UNTERLASSEN EINER BERUFSRECHTLICH GEBOTENEN HANDLUNG

Der Rechtsanwalt muss über erhaltenes Fremdgeld unverzüglich abrechnen und dieses weiterleiten. Unverzüglich bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern“ i.S.d. § 121 Abs. 1 BGB, was sich allerdings an den Umständen des Einzelfalls bemisst.¹ Damit könnte man hinsichtlich des Verjährungsbeginns an den Tag des Erhalts des Fremdgeldes zuzüglich einer gewissen Karenzzeit anknüpfen.

Denkbar wäre aber auch, an den Zeitpunkt anzuknüpfen, als beispielsweise nach Aufforderung zur Weiterleitung durch den Mandanten nicht weitergeleitet wurde, also ein konkret entgegenstehender Wille durch den Rechtsanwalt gebildet wurde.

Schließlich könnte der Beginn der Verjährung zu dem Zeitpunkt gesehen werden, an dem letztlich die (Abrechnungs-) Handlung vorgenommen wurde, soweit dies der Fall ist, etwa aufgrund zivilrechtlicher Verurteilung zur Abrechnung.

Ebendiese Überlegungen gelten für die Pflicht zur Abrechnung gem. § 23 BORA und die Pflicht zur Weiterleitung von Schriftstücken und Beantwortung von Anfragen des Mandanten, § 11 Abs. 1 und Abs. 2 BORA.

Die verschiedenen Anknüpfungszeitpunkte für den Beginn der Verjährungsfrist können sich ganz erheblich auswirken. Insofern ist weiter zu beleuchten, welcher Zeitpunkt hier maßgeblich ist.

1. DREIJÄHRIGE VERJÄHRUNGSFRIST FÜR EINE RÜGE GEM. § 74 ABS. 2 SATZ 1 BRAO

Grundsätzlich darf der Vorstand der zuständigen Rechtsanwaltskammer eine Rüge nicht mehr erteilen, wenn seit der jeweiligen Pflichtverletzung drei Jahre vergangen sind, vgl. § 74 Abs. 2 Satz 1 BRAO. Die dreijährige Frist zur Verfolgung in § 74 Abs. 2 Satz 1 BRAO ist eine echte Ausschlussfrist, deren Ablauf nicht gehemmt oder unterbrochen werden kann und daher keine Verjährungsfrist im eigentlichen Sinne.²

¹ Bei persönlicher Übergabe wird eine Weitergabe innerhalb von 2 bis 3 Tagen als unverzüglich angesehen, bei Gutschrift auf ein Konto, das nicht jeden Tag überprüft wird, kann der Zeitraum auch länger sein, auch die internen Buchungsfristen in einer größeren Kanzlei finden Beachtung, eine Frist von maximal drei Wochen darf allerdings nicht überschritten werden, vgl. Feuerich/Weyland-Böhlein, BRAO, 8. Aufl., § 43a, Rdnr. 90.

Zwar ist in § 78a StGB festgeschrieben, dass die Verjährung beginnt, sobald die Tat beendet ist. In § 74 Abs. 2 BRAO wird allerdings gerade nicht, wie hinsichtlich der gem. § 115 Abs. 1 Satz 1 BRAO fünf Jahre betragenden Verjährungsfrist im anwaltsgerichtlichen Verfahren, auf die § 78 Abs. 1, § 78a Satz 1 sowie die § 78b und § 78c Abs. 1 bis Abs. 4 StGB verwiesen, vgl. § 115 Abs. 1 Satz 2 BRAO. Insofern lässt sich aus dem Gesetz für die Bestimmung des Anknüpfungszeitpunktes für den Verjährungsbeginn nichts ableiten. Daher könnte als *argumentum e contrario* darauf zu schließen sein, dass hinsichtlich des Verjährungsbeginns für die dreijährige Rügefrist an den erstmaligen Zeitpunkt der Pflichtverletzung anzuknüpfen ist.

Insofern wäre an den Zeitpunkt anzuknüpfen, an dem die Pflicht zum Handeln erstmalig entsteht und dieser nicht nachgekommen wird. Auf die Bestimmung des Zeitpunkts der Beendigung der Tat und mögliche Ableitungen für den Beginn der Verjährung käme es dann nicht an.

2. FÜNFJÄHRIGE VERJÄHRUNGSFRIST GEM. § 115 ABS. 1 SATZ 1 BRAO

Auch bei der Bestimmung der fünfjährigen Verjährungsfrist gem. § 115 Abs. 1 Satz 1 BRAO, die aufgrund der Bezugnahme auf das StGB in § 115 Abs. 1 Satz 2 BRAO eine echte Verjährungsfrist ist,³ stellt sich die Frage, ob die Verjährungsfrist beginnt, wenn erstmalig die Pflicht zum Handeln bestand oder wenn die erforderliche Handlung tatsächlich vorgenommen wird. Nach § 78a Satz 1 StGB, der hier gem. § 115 Abs. 1 Satz 2 BRAO Geltung erlangt, beginnt die Verjährung – wie dargestellt – sobald die Tat beendet ist.

3. BEENDIGUNG DER TAT

Zu klären ist also, wann in diesen Konstellationen die Tat beendet ist. Da hier die Tat in einem pflichtwidrigen Unterlassen einer statuierten Pflicht besteht, könnte – wie bereits dargestellt – an verschiedene Zeitpunkte angeknüpft werden.

Zur Untersuchung dieser Frage ist zunächst festzuhalten, dass der strafrechtlichen Terminologie folgend, die in Rede stehenden Berufspflichten, denen nicht nachgekommen wird, am ehesten als „echte Unterlassungsdelikte“ zu qualifizieren sind.

Bei echten Unterlassungsdelikten erfüllt das Unterlassen der gesetzlich geforderten Handlung unmittelbar den Tatbestand.⁴ Echte Unterlassungsdelikte erschöpfen sich damit in der Nichtvornahme einer Handlung, die vom Gesetz gefordert wird, ohne dass es auf einen bestimmten Erfolg ankommt.⁵ Bei den hier gegenständlichen Tatbeständen wird die Pflicht zu einem aktiven Tun gesetzlich normiert, nämlich die Unterrichtung des Mandanten, die Pflicht zur Abrechnung und

² Henssler/Prütting-Hartung, BRAO, 4. Aufl., § 74, Rdnr. 28; Feuerich/Weyland-Weyland, 8. Aufl., § 74, Rdnr. 31.

³ Feuerich/Weyland-Feuerich, BRAO, 8. Aufl., § 115, Rdnr. 3.

⁴ Schönke/Schröder-Stree/Bosch, 28. Aufl., Vorbem. §§ 13 ff., Rdnr. 134.

⁵ Fischer, StGB, 61. Aufl., vor § 13, Rdnr. 16.

zur Weiterleitung von Fremdgeld. Das Unterlassen dieser Pflicht stellt den Berufsrechtsverstoß dar. Insofern liegen hier echte Unterlassungsdelikte i.S. der strafrechtlichen Terminologie vor.

Ein Dauerdelikt im strafrechtlichen Sinne liegt nicht vor, da ein solches voraussetzt, dass der Täter den von ihm begründeten rechtswidrigen Zustand ununterbrochen aufrecht erhält, so etwa bei fortdauernder Einsperrung/Freiheitsberaubung oder Trunkenheitsfahrt.⁶ Dies bedeutet, dass der Täter durch ein konkretes Tun einen rechtswidrigen Zustand begründet hat, was in den hier zu untersuchenden Konstellationen nicht der Fall ist, weil der Täter hier gerade nicht seinen Handlungspflichten nachkommt.

a) VERJÄHRUNGSBEGINN BEI ECHTEN UNTERLASSUNGSDELIKTEN

Bei echten Unterlassungsdelikten beginnt die Verjährung nach einhelliger Meinung, sobald die Pflicht zum Handeln fortfällt.⁷ Solange die Pflicht noch besteht, ist die im Untätigbleiben liegende Tat noch nicht beendet.⁸ Nach Ansicht des OLG Hamm falle die Pflicht zum Handeln fort und beginne die Verjährungsfrist, wenn entweder die Pflicht nachträglich erfüllt werde oder wenn an der Nachholung der versäumten Handlung kein Interesse mehr bestehe, weil sie überflüssig und sinnlos geworden sei, was jeweils nach dem Zweck der die Handlung gebietenden Vorschrift beurteilt werden müsse.⁹ Denkbar sei bei einem fahrlässigen Unterlassungsdelikt nach Ansicht des OLG Stuttgart auch, dass Beendigung eintrete, weil ein äußerer Anstoß fehle, der das Bewusstsein der Verpflichtung wach halte, so dass ein Verschulden nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht mehr bestehe¹⁰. Das OLG Düsseldorf führt aus, dass die Handlungspflicht bei fahrlässigen Unterlassungsdelikten dann entfalle, wenn der Verpflichtete die Pflicht zum Handeln nicht mehr im Gedächtnis haben konnte und musste, im übrigen bestehe sie bis zu deren Erfüllung oder Unmöglichkeit.¹¹

Der BGH hat entschieden, dass, wenn die Handlung fristgebunden sei, wie etwa bei der Pflicht eines Geschäftsführers aus § 64 Abs. 1 GmbHG, die Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung einer Gesellschaft ohne schuldhaftes Zögern anzuzeigen, die Verjährungsfrist nicht schon bei Fristablauf beginne, sondern erst, wenn die Pflicht des Geschäftsführers erlösche, das Insolvenzverfahren anzumelden.¹² Auch das OLG Stuttgart ist dieser Rechtsprechung gefolgt und hat festgestellt, dass, soweit einer Handlungspflicht innerhalb einer bestimmten Frist nachgekommen werden

müsse, dies nicht bedeute, dass sie mit Ablauf dieser Frist hinfällig geworden und die Tat damit beendet sei. Diese Bedeutung komme einer Frist nur ausnahmsweise zu, wenn an der Nachholung der versäumten Handlung kein Interesse mehr bestehe.¹³ Beim Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen gem. § 529, § 1428 Rentenversicherungsordnung überdauere die Rechtspflicht zum Handeln nach Ansicht des OLG Düsseldorf in der Regel den Zeitraum, an dem die Handlung vorzunehmen gewesen sei. Erst bei Erfüllung, Unmöglichkeit oder Ablauf der Verjährung der öffentlich-rechtlichen Zahlungsansprüche entfalle die Handlungspflicht.¹⁴

In einem Fall, in dem der BGH wegen einer Strafbarkeit nach § 266a StGB, dem Vorenthalten und Untreuen von Arbeitsentgelt, zu entscheiden hatte, hat dieser festgestellt, dass die Verjährung nicht schon mit dem Zeitpunkt beginne, zu dem die Beiträge zu entrichten seien, sondern erst mit dem Erlöschen der Beitragspflicht, sei es durch Beitragsentrichtung oder durch Wegfall des Beitragsschuldners.¹⁵

Bei der Einkommenssteuerhinterziehung durch Unterlassen pflichtgemäßer Erklärung, bei der die Steuerfestsetzung nicht erfolgt, beginnt die Verjährung hingegen nach überwiegender Ansicht zu dem Zeitpunkt, in welchem bei rechtzeitiger Abgabe der Steuererklärung eine Veranlagung durch das Finanzamt stattgefunden hätte.¹⁶ Nach anderer Ansicht müsse zwischen Vollendungs- und Beendigungszeitpunkt unterschieden werden, für den Beendigungszeitpunkt sei dabei, dem Grundsatz „in dubio pro reo“ folgend, auf den denkbar frühesten Festsetzungszeitpunkt abzustellen, daher auf den Beginn der Veranlagungsarbeiten.¹⁷ Bei der Hinterziehung von Umsatzsteuer durch Unterlassen beginnt der Lauf der Verjährung nach herrschender Ansicht zu dem Zeitpunkt, an dem die Jahresanmeldung abzugeben gewesen sei.¹⁸

b) ÜBERTRAGUNG AUF DIE BERUFSRECHTLICHEN VORSCHRIFTEN

Den dargestellten Entscheidungen ist zu entnehmen, dass grundsätzlich die Verjährung so lange nicht beginnt, als die Pflicht zum Handeln fortbesteht. Diese Pflicht entfällt, wenn erfüllt wird, oder erkennbar kein Interesse oder keine tatsächliche Möglichkeit der Erfüllung mehr vorliegt. Die Rechtsprechung zur Steuerhinterziehung macht hier insofern eine Ausnahme, als sie auf einen konkreten Zeitpunkt abstellt, zu dem Erfüllung in aller Regel noch nicht eingetreten ist. Dies ist

⁶ Fischer, StGB, 61. Aufl., vor § 52, Rdnr. 58.

⁷ Fischer, StGB, 61. Aufl., § 78a, Rdnr. 14 unter Verweis auf BGH, Beschl. v. 27.9.1991, wistra 1992, 23, 23; OLG Stuttgart Ur. v. 26. 4.1967, VRS 33, 273, 273; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben/Bosch, StGB, 28. Aufl., § 78a, Rdnr. 6; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.11.1984, MDR 1985, 342, 342.

⁸ Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, StGB, 27. Aufl., § 78a, Rdnr. 6 m.w.N.

⁹ OLG Hamm, Ur. v. 5.4.1968, GA 68, 376, 377 m.w.N.

¹⁰ OLG Stuttgart, Ur. v. 26.4.1967, VRS 33, 273, 273 m.w.N.

¹¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.11.1984, MDR 1985, 342, 342 m.w.N.

¹² BGH, Ur. v. 4.4.1979, BGHSt 28, 371, 379, damals noch unter Geltung der Konkursordnung.

¹³ OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.1992, NStZ 1992, 597, 597.

¹⁴ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.11.1984, MDR 1985, 342, 342.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 27.9.1991, wistra 1992, 23, 23.

¹⁶ Vgl. BGH, Ur. v. 20.5.1981, BGHSt 30, 122, 123; BGH, Ur. v. 1.2.1989, BGHSt 36, 105, 111; BGH, Beschl. v. 28.10.1998, wistra 1999, 385, 386; BayObLG, Beschl. v. 9.11.2000, wistra 2001, 194, 194; OLG München, Beschl. v. 1.10.2001, wistra 2002, 34, 35.

¹⁷ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 2.8.2001, wistra 2001, 474, 475, 476; vgl. zum Ganzen auch Schmitz, wistra 1993, 248 ff., 251.

¹⁸ Vgl. BGH, Ur. v. 10.12.1991, BGHSt 38, 165, 170; BGH, Beschl. v. 26.5.1993, BGHSt 39, 233, 234; BGH, Beschl. v. 23.11.1993, wistra 1994, 57, 58.

mutmaßlich dem Umstand geschuldet, dass insbesondere im komplizierten und häufig anzuwendenden Steuerstrafrecht im Sinne der Rechtssicherheit klar bestimmbare Verjährungszeiträume geschaffen werden sollen. Außerdem ist in diesen Fällen die Parallele zum aktiven Tun enger. Das Nichtanzeigen bestimmter Steuerpflichten geht in aller Regel mit dem Anzeigen von Steuerpflichten einher, so dass durch die Erklärung, einen bestimmten Betrag beispielsweise eingenommen zu haben sozusagen konkludent die Erklärung einhergeht, einen höheren Betrag nicht eingenommen zu haben. Die unterlassene Erklärung ist damit an die erfolgte Erklärung gekoppelt. Außerdem ist die Steuererklärung eine wiederkehrende Verpflichtung. Insofern überholt sich in gewisser Weise ein Versäumnis. In diesem Zusammenhang sei zudem darauf hingewiesen, dass es sich nach heute herrschender Ansicht bei der Steuerhinterziehung durch Unterlassen um ein „unechtes Unterlassungsdelikt“ handelt, da zu dessen Vollendung der Eintritt der Steuerverkürzung als Erfolg gehöre.¹⁹ Insofern ist ohnehin fraglich, ob die Übertragbarkeit auf die hier vorliegende Konstellation überhaupt gegeben ist. Bei den im Raum stehenden Berufspflichten liegt die Pflichtwidrigkeit im Unterlassen einer Handlung, zu deren Vollendung nicht ein Erfolg im Sinne eines dauerhaften Vorenthaltes von Geld/Abschriften/Abrechnungen dem Mandanten gegenüber gehört.

Man könnte annehmen, dass hinsichtlich des Verjährungsbeginns an den Zeitpunkt anzuknüpfen ist, an dem der Täter den Willen fasst, der bestehenden Pflicht endgültig nicht nachkommen zu wollen und damit also zu erkennen gibt, dass die Handlung dauerhaft von ihm nicht mehr ausgeführt werden wird.

Problematisch ist dann, dass dieser Zeitpunkt, wenn die Entschlussfassung nicht gerade erkennbar nach außen durch entsprechende Mitteilung tritt, schwerlich festzumachen und beweisbar sein wird. Außerdem kann etwa durch entsprechende Unternehmungen des Mandanten, wie vehementes Einfordern eines Geldbetrages beispielsweise, dieser ehemals gefasste Entschluss des Rechtsanwalts auch wieder „ins Wanken geraten“. Letztlich würde bei so einer Betrachtung aber vor allem das Problem entstehen, dass der Täter, der ein höheres Unrecht verwirklicht, nämlich konkret den Entschluss fasst, eine Handlung, zu der er verpflichtet wäre, nicht zu unternehmen, dem Täter gegenüber privilegiert wäre, der keinerlei Entschluss fasst, sondern schlicht den erforderlichen Handlungen versehentlich nicht nachkommt. Soweit letztgenannte Konstellation vorliegt, würde dann nämlich die Verjährungsfrist erst zu laufen beginnen, wenn sich der Täter konkret zu einem Nichthandeln entschließt, was dieser Täter zunächst eben gerade nicht tut. Zu bedenken ist außerdem, dass der Täter, der zwar konkret den Entschluss fasst, den Handlungspflichten dauerhaft nicht entsprechen zu wollen, was er später dann durch Vor-

legen einer bestimmten Notiz oder Ähnlichem beweisen kann, dies aber damals nicht kundgetan hat bzw. entsprechende Zahlungseingänge nicht angezeigt hat, dadurch besser gestellt wird als bei Offenbarwerden dieser Versäumnisse dann ggf. die Verjährungsfristen schon abgelaufen wären.

Sollte man wiederum annehmen, dass ein Verjährungsbeginn in jedem Fall erst erfolgt, wenn die Handlung, zu der die Verpflichtung besteht, nachgeholt würde, würde dies unter Umständen die Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigen, als dann nahezu „unverjährbare“ Konstellationen vorliegen könnten.²⁰

Ergänzend ist noch festzustellen, dass in Fällen, in denen der Rechtsanwalt tatsächlich abrechnet, hierbei aber bewusst falsch abrechnet, indem er etwa mit unberechtigten eigenen Forderungen aufrechnet oder nicht das gesamte eingenommene Fremdgeld in Ansatz bringt, der Schwerpunkt der Handlung wiederum auf einem aktiven Tun liegt.²¹ In einer solchen Abrechnung könnte eine Untreuehandlung i.S.d. § 266 StGB liegen. Diese ist beendet mit endgültigem Vermögensverlust.²²

III. LÖSUNG

Letztlich ist die Frage nach dem Beginn der Verjährungsfrist wie folgt zu beantworten:

1. FÄLLE DER DREIJÄHRIGEN VERJÄHRUNGSFRIST

Für die Fälle der dreijährigen Verjährungsfrist ist an den Zeitpunkt anzuknüpfen, zu dem die Pflicht zum Handeln erstmalig bestanden hat. Dies folgt aus dem Umstand, dass § 74 Abs. 2 BRAO nicht auf § 78a StGB verweist. Auch auf die weiteren Ruhens- und Unterbrechenstatbestände der Verjährungsvorschriften des StGB wird in § 74 Abs. 2 BRAO nicht verwiesen. Insofern hat sich der Gesetzgeber offenbar hinsichtlich geringer wiegender, durch Rüge zu ahndender Pflichtverletzungen dafür entschieden, die dreijährige Verjährungsfrist sozusagen „durchlaufen zu lassen“ unabhängig von weiteren äußeren Ereignissen.²³ Dieser Gedanke ist dann auch hinsichtlich der Frage des Beginns der Verjährung fortzuführen, so dass eben nicht auf den Zeitpunkt der Beendigung der Tat, sondern auf den Zeitpunkt, als die Pflicht zum Handeln erstmalig bestand, abzustellen ist.

²⁰ Vgl. auch Feuerich/Weyland-Feuerich, BRAO, 8. Aufl., § 115, Rdnr. 7 unter Verweis auf EGH Celle, Urt. v. 14.9.1981 – EGH 7/81 – (I/6), nach dem die Verjährung noch nicht beginne, solange der Rechtsanwalt die von ihm zu erbringende Handlung noch vornehmen kann.

²¹ Zur Abgrenzung Tun/Unterlassen, vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., vor § 13, Rdnr. 17 ff.; Schönke/Schröder-Stree/Bosch, StGB, 28. Aufl., Vorbem. §§ 13 ff., Rdnr. 158 ff.

²² Vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 266, Rdnr. 187 m.w.N.

²³ Vgl. insoweit auch Feuerich/Weyland-Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 74, Rdnr. 31; Henssler/Prütting-Hartung, BRAO, 4. Aufl., § 74, Rdnr. 26, 27.

¹⁹ Vgl. Schmitz, wistra 1993, 248, 250 m.w.N.

2. FÄLLE DER FÜNFJÄHRIGEN VERJÄHRUNGSFRIST

Hinsichtlich der fünfjährigen Verjährungsfrist ist eine andere Beurteilung vonnöten. Da in § 115 Abs. 1 Satz 2 BRAO ausdrücklich auf § 78a StGB verwiesen wird, ist die Frage, wann die Tat in diesen Konstellationen beendet ist, ausdrücklich zu beantworten. Da letztlich die Pflicht zum Handeln zunächst uneingeschränkt fortbesteht und der Täter, der den nach außen erkennbaren Willen bildet, dieser Pflicht endgültig nicht nachgekommen zu wollen – was ohnehin in vielen Fällen nicht beweisbar sein wird – nicht begünstigt werden darf, ist hier eine Verjährung solange nicht gegeben, wie die Pflicht zum Handeln fortbesteht.

Die Pflicht zum Handeln besteht fort, bis die Handlung nachgeholt worden ist, erkennbar kein Interesse mehr an der Handlung besteht oder die Handlung nicht mehr nachgeholt werden muss bzw. kann. Es ist also an den Zeitpunkt anzuknüpfen, an dem der Rechtsanwalt seinen Pflichten nachkommt oder der Mandant ausdrücklich auf die Geltendmachung verzichtet bzw. verzichten muss. Zur Bestimmung eines zwingenden, sozusagen konkludenten Verzichts, sind die zivilrechtlichen Verjährungsfristen zu beachten. Ab dem Zeitpunkt, ab dem der zivilrechtliche Anspruch nicht mehr durchsetzbar ist,²⁴ beginnt dann die fünfjährige Verjährungsfrist für die Berufspflichtverletzung. Dem praktischen Problem, dass der Mandant ggf. erst später von den „Nichthandlungen“ seines Rechtsanwalts, zu denen dieser verpflichtet gewesen wäre, erfährt, wird hierbei durch die Geltung des § 199 Abs. 1 BGB begegnet, wonach die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden und der Gläubiger von den, den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hat erlangen müssen.²⁵

Diese Betrachtung ist insbesondere auch vor dem Hintergrund angezeigt, als bei der fünfjährigen Verjährungsfrist Pflichtverletzungen im Raum stehen, die einer anwaltsgerichtlichen Ahnung bedürfen und damit eine gewisse Erheblichkeit besitzen.²⁶ Zu bedenken ist auch, dass oftmals der Mandant eben zunächst gar keine Kenntnis darüber erlangt, dass der Rechtsanwalt beispielsweise bereits von der Rechtsschutzversicherung oder der Gegenseite Geld erhalten hat bzw. er Abschriften von Schreiben o.Ä. nicht weitergeleitet

hat. Dem Einwand, dass dann sozusagen unverjährbare Fälle geschaffen werden, begegnet man durch die Anwendung der zivilrechtlichen Verjährungsvorschriften, die sich auf den Beginn der Verjährung des § 115 Abs. 1 Satz 1 BRAO auswirken.

Für Fälle, in denen der Rechtsanwalt der Pflicht zum Handeln dergestalt nachkommt, dass er abrechnet, hierbei aber in Bereicherungsabsicht bewusst falsch zu seinen Gunsten abrechnet und damit den Untreuetatbestand des § 266 StGB durch aktives Tun erfüllt,²⁷ ist der Verjährungsbeginn dann gegeben, wenn der Vermögensverlust endgültig ist. Dies ist ebenfalls der Fall, wenn das Geld nicht mehr zurückgefordert werden kann.

IV. FAZIT

Die dreijährige Verjährungsfrist für eine Rüge beginnt mit dem Zeitpunkt, an dem erstmalig die Pflicht zum Handeln bestand. Dies folgt aus ihrer Funktion als Ausschlussfrist aufgrund des Umstandes, dass mit der Rüge eher geringe Verstöße gegen Berufspflichten verfolgt werden.

Die fünfjährige Verjährungsfrist, die eine Verjährungsfrist im eigentlichen Sinne ist, für die die strafrechtlichen Spezifizierungen gelten, beginnt, sobald die Pflicht zum Handeln entfällt.

Dies ist der Fall wenn:

- Die Pflicht erfüllt wird.
- Der, dem die Handlung gegenüber vorgenommen werden muss, also in aller Regel der Mandant, ausdrücklich auf die Vornahme verzichtet oder sonst – auch durch konkludente Handlung – bekundet, an der Vornahme kein Interesse mehr zu haben.
- Die Pflicht nicht mehr eingefordert werden kann, weil ein entsprechender zivilrechtlicher Anspruch verjährt ist, bzw. auch das ggf. aus unerlaubter Handlung „Erlangte“ nach Verjährung des Schadensersatzanspruchs nicht mehr zurückgefordert werden kann, vgl. § 852 BGB.

Mit dieser Würdigung des Gesetzeswortlauts wird sichergestellt, dass erhebliche berufsrechtliche Verfehlungen in einem ausreichenden Zeitraum geahndet werden können. Sie stellt außerdem sicher, dass weniger schwerwiegende Verfehlungen in einem kürzeren, klar bestimmten Zeitrahmen geahndet werden müssen.

Dadurch, dass die Verjährung beginnt, sobald kein Interesse mehr an der Nachholung der Handlung besteht bzw. eine solche zivilrechtlich nicht mehr einzufordern ist, ist zudem gewährleistet, dass keine „unverjährbaren“ Taten geschaffen werden und insofern der Rechtssicherheit Genüge getan.

²⁴ Für die Ansprüche wird in der Regel die grundsätzliche dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB einschlägig sein. Soweit die unterlassene Handlung allerdings auch zu einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung i.S.d. §§ 823 ff. BGB, etwa § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB führt, kann diese Frist auch erheblich länger, bis zu 10 Jahre ab ihrer Entstehung und Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis oder 30 Jahre ab der Begehung der Pflichtverletzung ohne Rücksicht auf Entstehung und Kenntnis sein, vgl. § 199 Abs. 3 BGB, bzw. das „Erlangte“ kann u.U. auch nach Eintritt der Verjährung noch zurückgefordert werden, vgl. § 852 BGB.

²⁵ Vgl. allerdings auch § 199 Abs. 3 BGB, wie bereits dargestellt, für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff. BGB.

²⁶ So sieht das Gesetz auch vor, dass, soweit vor dem Ablauf der Verjährungsfrist ein Strafverfahren wegen desselben Sachverhalts eingeleitet worden ist, die Ablauf der Verjährungsfrist für die Dauer des Strafverfahrens gehemmt ist, vgl. § 115 Abs. 2 BRAO.

²⁷ Der über die Generalnorm des § 43 BRAO in das Berufsrecht einwirken kann, vgl. Feuerich/Weyland-Feuerich, BRAO, 8. Aufl., § 43, Rdnr. 9 ff. (insbesondere Rdnr. 13 ff., Rdnr. 16 zur Zulässigkeit des Rückgriffs auf die Generalklausel bei Straftatbeständen).

RECHTSANWÄLTE UND DIENSTLEISTUNGSINFORMATIONSPFLICHTEN

RECHTSANWALT DIRK WÜSTENBERG, OFFENBACH AM MAIN

In BRAK-Mitt. 4/2013 sind zwei Gerichtsentscheidungen betreffend die Pflicht der Rechtsanwälte zum Hinweis auf die eigene Berufshaftpflichtversicherung gegenübergestellt. Das eine Gericht¹ sagt in Bezug auf die wettbewerbliche Relevanz des Verstoßes Hü, das andere² Hott. Welche Entscheidung ist die richtige? Die Antwort zunächst einmal: Beide Entscheidungen, die eine vom Februar 2013, die andere vom März 2013, sind veraltet. Denn die Angaben gem. Art. 22 Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG i.V.m. § 6c GewO i.V.m. den § 2, § 3 DL-InfoV sind verbraucher-schützende Vorschriften und unterliegen deshalb, sofern Rechtsanwälte untereinander wettbewerbliche Ansprüche geltend machen, der Richtlinie 2005/29/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, kurz UGP-Richtlinie), und letztere gibt seit dem 12.6.2013 den sog. vollharmonisierten Rechtszustand vor. Im nachfolgenden Beitrag werden die Konsequenzen des EU-Rechts aufgezeigt.

I. VORSCHRIFTEN

1. ABGRENZUNG § 2 DL-INFOV VON § 5 TMG

Das Telemediengesetz (TMG) „gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste [...], telekommunikationsgestützte Dienste [...] oder Rundfunk [...] sind“; § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG. Sprich, für alle Betreiber unternehmerischer Websites, in unserem Fall Anwalts-homepages. Nach § 5 Abs. 1 TMG haben Diensteanbieter „für geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien“ bestimmte „Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten“, darunter etwa den Namen und die Anschrift, nicht jedoch Angaben über die Berufshaftpflichtversicherung. Der § 5 TMG setzt den Art. 5 Richtlinie 2000/31/EG³ und den Art. 4 Richtlinie 68/151/EWG⁴ in der durch die Richtlinie 2003/58/EG⁵ geänderten Fassung 2007 um.

Die DL-InfoV „gilt für Personen, die Dienstleistungen erbringen, die in den Anwendungsbereich des Art. 2 der Richtlinie 2006/123/EG“ fallen; § 1 Abs. 1 DL-InfoV. Also unabhängig davon, ob die Dienstleister (hier Rechtsanwälte) nun eine Website unterhalten oder nicht. Nach § 2 Abs. 1 DL-InfoV „muss ein Dienstleis-

tungserbringer einem Dienstleistungsempfänger vor Abschluss eines schriftlichen Vertrages oder, sofern kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, vor Erbringung der Dienstleistung folgende Informationen in klarer und verständlicher Form zur Verfügung stellen: [...]“. Zu den Informationen, die der Rechtsanwalt vor Beginn des Mandats liefern muss, zählen ebenfalls z.B. der Name und die Anschrift sowie die Angaben zur Berufshaftpflichtversicherung mit insbesondere dem Namen und der Anschrift des Versicherers und dem räumlichen Geltungsbereich der Versicherung (§ 1 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV). „Der Dienstleistungserbringer hat die [...] Informationen wahlweise 1. dem Dienstleistungsempfänger von sich aus mitzuteilen, 2. am Ort der Leistungserbringung oder des Vertragschlusses so vorzuhalten, dass sie dem Dienstleistungsempfänger leicht zugänglich sind, 3. dem Dienstleistungsempfänger über eine von ihm angegebene Adresse elektronisch leicht zugänglich zu machen oder 4. in alle von ihm dem Dienstleistungsempfänger zur Verfügung gestellten ausführlichen Informationsunterlagen über die angebotene Dienstleistung aufzunehmen.“ (§ 1 Abs. 2 DL-InfoV). Der Dienstleister hat das Wahlrecht hinsichtlich des Weges/Mittels der Informationsmitteilung. Er muss all diese Angaben nur dann auf seine geschäftliche Website setzen (dritte Variante), wenn er eine solche Website hat und seine Leistungen zumindest einigen seiner Kunden ausschließlich via Website und Online-Kontaktformular/E-Mails erbringt. In diesem Fall reduziert sich das Wahlrecht auf null. Betreibt ein Rechtsanwalt eine geschäftliche Website, macht er die geforderten Angaben auf dieser Website nicht und gibt er die Informationen zudem auch nicht jedem seiner neuen Mandanten vor der ersten Mandatsannahme in irgendeiner Weise (klassischer Sachverhalt: Der künftige Mandant ruft an, vereinbart einen Termin, beide Seiten besprechen den Fall, der Rechtsanwalt legt anschließend los, über Leistung und Gegenleistung wird nicht oder kaum gesprochen), so verhält er sich gesetzeswidrig und kann abgemahnt werden. Der § 2 DL-InfoV setzt die Richtlinie 2006/123/EG⁶ um.

Beide Gesetze (TMG und GewO/DL-InfoV) stehen nebeneinander,⁷ müssen kumulativ beachtet werden. Der Praxistipp: Jeder Rechtsanwalt sollte die Informationen nach TMG und diejenigen nach der DL-InfoV gemeinsam entweder auf seiner Website öffentlich zugänglich machen und/oder im Eingangsbereich seiner Kanzleiräume aushängen.

¹ OLG Hamm, Urt. v. 28.2.2013 – 4 U 159/12, NJW-RR 2013, 1054 = GRUR-RR 2013, 339 = BRAK-Mitt. 2013, 168 (LS).

² LG Dortmund, Urt. v. 26.3.2013 – 3 O 102/13, BRAK-Mitt. 2013, 168 (LS).

³ ABl. EG v. 17.7.2000 (DE) Nr. L 178, 1 ff.

⁴ ABl. EG v. 14.3.1968 (DE) Nr. L 65, 8 ff.

⁵ ABl. EG v. 4.9.2003 (DE) Nr. L 221, 13 ff.

⁶ ABl. EG v. 27.12.2006 (DE) Nr. L 376, 36 ff.

⁷ § 5 Abs. 2 TMG, § 2 Abs. 1 DL-InfoV.

2. VORGABEN DES EU-RECHTS

Der § 2 DL-InfoV ist eine (zumindest auch) verbraucher-schützende Vorschrift. Dies ergibt sich aus dem Erwägungsgrund 7 S. 3, in dem es heißt: „Es ist angezeigt, bei den Maßnahmen eine ausgewogene Kombination aus gezielter Harmonisierung, [...] und der Förderung der Erarbeitung von Verhaltenskodizes für bestimmte Bereiche vorzusehen. Diese Koordinierung der nationalen Rechtsvorschriften sollte ein hohes Maß an [...], insbesondere den Schutz der Verbraucher, sicherstellen, [...]“⁸ In den Gesetzesmaterialien des Bundestags⁹ wird festgehalten, dass Art. 22 Richtlinie 2006/123/EG ohne Änderungen (Einschränkungen, Erweiterungen) umgesetzt wird.

Weil der § 2 DL-InfoV eine verbraucher-schützende Vorschrift ist, unterfällt er zusätzlich der Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie),¹⁰ welche mit Wirkung ab dem 30.12.2008 im UWG umgesetzt ist. Denn die UGP-Richtlinie ist auf die Sachverhalte mit fehlenden Informationen nach § 6c GewO i.V.m. § 2 DL-InfoV anwendbar: Zum einen ist der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet. Die Anwendung ist nicht auf Sachverhalte mit innergemeinschaftlichem Auslandsbezug beschränkt (Art. 3 Abs. 1 Richtlinie), so dass sie auch für rein nationale Sachverhalte greift. Zum anderen stellt das Fehlen bzw. nicht rechtzeitige Informieren der Verbraucher eine „Geschäftspraktik im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ i.S.d. Art. 2 lit. d Richtlinie dar. Nach dieser Vorschrift ist eine solche Geschäftspraktik „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung [...], die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“. Verbraucher ist „jede natürliche Person, die im Geschäftsverkehr i.S.d. Richtlinie zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“ (Art. 2 lit. d Richtlinie). Unter Produkt werden Waren und Dienstleistungen verstanden. Der § 2 DL-InfoV gilt im Rahmen der Anwendung des Wettbewerbsrechts nur für diejenigen Rechtsanwälte nicht, die ausschließlich Unternehmer anwaltlich beraten und vertreten. Was im Rechtsanwalts-Einzelfall zu beweisen wäre.

Nach der UGP-Richtlinie war es zunächst zulässig, dass Mitgliedstaaten vereinzelt Abweichungen von den Vorgaben der Richtlinie festlegen. Seit dem 12.6.2013 ist dies nicht mehr der Fall. Seitdem gilt der Rechtszustand der Vollharmonisierung. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sind jetzt eine „abschließende“ Regelung (Art. 4 mit Art. 3 Abs. 5 Satz 1 Richtlinie 2005/29/EG). Der Art. 4 heißt: „Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusam-

menhängen, einschränken.“ Der Art. 3 Abs. 5 Satz 1 heißt: „Die Mitgliedstaaten können für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12.6.2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten.“ Alle nationalen Gesetzesvorschriften, die im konkreten Fall angewandt werden, müssen folglich nun vorab auf ihre Übereinstimmung mit dem EU-Recht hin überprüft werden. Bestandteile der nationalen Vorschriften, die sich nicht im EU-Recht wiederfinden – hier in den Richtlinien 2005/29/EG, 2006/123/EG, 2000/31/EG und 68/151/EWG, letztere in der über die Richtlinie 2003/58/EG erzielten Fassung –, müssen bei der Rechtsanwendung außen vor bleiben. Und diejenigen Bestandteile der UGP-Richtlinie, die sich nicht im UWG wiederfinden, müssen gemeinsam mit den sie fehlerhaft umsetzenden nationalen Vorschriften – unmittelbar – angewandt werden.

Der § 2 DL-InfoV enthält nach wie vor Abweichungen vom Inhalt des Art. 4 Richtlinie 2006/123/EG. Diese Abweichung ist jedoch eine zulässige. Sie ist durch Art. 22 Abs. 5 Richtlinie 2006/123/EG legitimiert. Danach sind nationale Ergänzungen erlaubt. Exkurs § 5 TMG: Die dem TMG zugrunde liegenden Richtlinien enthalten eine derartige Abweichungsermächtigung nicht. Abweichungen vom EU-Recht sind nicht erlaubt.

Die Konsequenz: Von einem die Rechtsanwälte nicht berührenden Umsetzungsdefizit abgesehen, gelten für Rechtsanwälte die Informationspflichten nach der DL-InfoV in vollem Maße/Wortlaut. Die Vorschriften des UWG dagegen enthalten in ihren § 3 und § 5a Umsetzungsdefizite (dazu sogleich). Sie sind deshalb strikt richtlinienkonform auszulegen und anzuwenden.

3. ANSPRUCHSGRUNDLAGEN IM UWG

Die erste Anspruchsgrundlage für den wettbewerblichen Unterlassungsanspruch ist die Paragrafenkette § 8 Abs. 1 Satz 1,¹¹ 3 [Abs. 2 Satz 1] richtlinienkonform [d.h. i.S.d. Art. 5 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 7 RL 2005/29/EG],¹² 5a Abs. 2 richtlinienkonform [d.h. i.V.m. Art. 7 Abs. 1 bis Abs. 3 RL 2005/29/EG],¹³ Abs. 4 UWG [gleich Art. 7 Abs. 5 RL 2005/29/EG]¹⁴ i.V.m. Art. 22 Abs. 1 lit. Richtlinie 2006/123/EG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. DL-InfoV. Die in dem Einzelfall zutreffenden Buchstaben bzw. Nummern sind hier einzusetzen.

Bei der Anwendung dieser Vorschriften – insbesondere seit dem 12.6.2013 – entscheidend ist die Tatsache, dass der § 5a Abs. 2 UWG die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe des Art. 7 Abs. 1 bis Abs. 3 Richtlinie 2005/29/EG nicht eins zu eins umsetzt, sondern nur

⁸ Erg. EuGH, Urt. v. 5.4.2011 – C-119/09, Rdnr. 28, NJW 2011, 2867 = EuZW 2011, 681 – Verbraucherschutz.

⁹ BT-Drucks. 16/12784, S. 2, 9, 15.

¹⁰ ABl. EG v. 11.6.2005 (DE) Nr. L 149/22 ff.

¹¹ Verweis „nach § 3 unzulässig“.

¹² In § 3 Abs. 2 letztlich nur das Tatbestandsmerkmal „unzulässig“. Der Rest geht im spezielleren § 5a Abs. 2 bis Abs. 4 auf; vgl. z.B. Wirtz, Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 3, Rdnr. 3 f.

¹³ Mehrere Tatbestandsvoraussetzungen.

¹⁴ Allein zur Tatbestandsvoraussetzung „Wesentlichkeit der Information“.

teilweise, so dass insbesondere der Art. 7 Abs. 1 in vollem Wortlaut mitzuprüfen ist. Dieser heißt: „Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte. Anders als in § 5a Abs. 2 UWG bezieht sich die Prüfung der Einzelfallumstände auf die Irreführung/Unlauterkeit der Handlung, nicht – wie in § 5a Abs. 2 – auf die Wesentlichkeit der (vorenthaltenen) Information. Weiterhin bleibt der § 5a Abs. 2 bei der „wesentlichen Information“ stehen, während der Art. 7 Abs. 1 darüber hinausgeht und verlangt, dass sich das Vorenthalten der wesentlichen Information auch auswirken können muss. Der § 5a Abs. 2 UWG verschweigt somit ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal des Art. 7 Abs. 1 UGP-Richtlinie. Die Rechtsprechung darf dieses nicht vergessen.

Welche Informationen unabhängig vom Einzelfall (Art. 7 Abs. 1 bzw. § 5a Abs. 2) stets wesentliche sind, steht im insoweit vorrangigen § 5a Abs. 4 UWG [i.V.m. Art. 7 Abs. 5 Richtlinie 2005/29/EG] i.V.m. Art. 22 Richtlinie 2006/123/EG i.V.m. § 6c GewO i.V.m. § 2 DL-InfoV. Die in § 2 DL-InfoV aufgeführten Informationen sind danach wesentliche.¹⁵ Das Bejahen der Wesentlichkeit der Information reicht nicht, um (unmittelbar im Anschluss hieran) per se die Unlauterkeit zu begründen. Diese Vorgehensweise bei der Rechtsanwendung wäre nur die halbe Miete. Das zweite Tatbestandsmerkmal des Art. 7 Abs. 1 UGP-Richtlinie (die Auswirkung auf die Entscheidung des Verbrauchers) wäre unterschlagen. Das OLG Hamm aber sagt unzutreffend: „Ein solcher Gesetzesverstoß kann nicht als wettbewerbsrechtliche Bagatelle i.S.d. § 3 Abs. 1 UWG angesehen werden. Die DL-InfoV dient der Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie), und zwar speziell des Art. 22 dieser Richtlinie. Hierbei entspricht § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV den Vorgaben des Art. 22 Abs. 1k) der Dienstleistungsrichtlinie. Es handelt sich also um Vorgaben aus dem Gemeinschaftsrecht. Das bedeutet, dass die Informationspflichten als wesentlich i.S.d. Art. 7 Abs. 5 der UGP-Richtlinie und damit auch i.S.d. § 5a Abs. 4 UWG gelten. Die Verletzung von solchermaßen wesentlichen, da europarechtlichen

Verbraucherinformationspflichten begründet eo ipso die Spürbarkeit des Wettbewerbsverstoßes ([...]).“ Dieses „eo ipso“ stimmt nicht.¹⁶ Hinzu kommen muss ja noch die Antwort auf die Frage, ob der durchschnittliche Mandant, der Verbraucher ist, diese wesentliche Information im konkreten Fall auch benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, d.h. ob der Durchschnittsmandant, der mit dem (abgemahnten) Rechtsanwalt nach dem Aufrufen dessen Website¹⁷ keinen Mandatsvertrag geschlossen hat [Sachverhalt I], bei gegebener, hier unterbliebener Information einen Mandatsvertrag möglicherweise doch geschlossen hätte, bzw. ob der Durchschnittsmandant, der mit dem (abgemahnten) Rechtsanwalt nach dem Aufrufen dessen Website tatsächlich einen Mandatsvertrag geschlossen hat [Sachverhalt II], bei gegebener, hier unterbliebener Information diesen Vertrag möglicherweise nicht geschlossen hätte. Auf diese Frage, ob der Durchschnittsmandant eine andere Entscheidung getroffen haben könnte, kommt es an.

Es kommt nicht auf die Frage an, ob das Fehlen der in Rede stehenden Information dem Diensteanbieter einen Vorteil bringt bzw. dem Verbraucher einen Nachteil. Dieses Kriterium ist dem UWG nicht (mehr) zu entnehmen. Das LG Dortmund aber sagt unzutreffend: „So kann die Spürbarkeit nämlich zu verneinen sein, wenn die unlautere geschäftliche Handlung allenfalls geeignet ist, für den Handelnden einen geringfügigen Wettbewerbsvorsprung zu begründen ([...]). Die streitgegenständliche Handlung – hier die Unterlassung der Angabe der Berufshaftpflichtversicherung im Impressum des Internetauftritts der Verfügungsbeklagten – ist aber nach Ansicht der Kammer als bloßer Bagatelverstoß einzuordnen, dem eine wettbewerbsrechtliche Relevanz fehlt. Ein Wettbewerbsvorteil für die Verfügungsbeklagte ist letztlich nicht erkennbar. Im Gegenteil dürften potentielle Mandanten das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung eher als vorteilhaft und als ein – wenn auch eher untergeordnetes – Kriterium für die Auswahl eines bestimmten Rechtsanwalts ansehen.“

Die Frage, ob der Durchschnittsmandant eine andere Entscheidung getroffen haben könnte, darf nicht im Sinne einer schlichten Entscheidungsmöglichkeit beantwortet werden – denn nahezu alles ist bekanntlich möglich – sondern es muss eine gewisse Wichtigkeit der Information als Entscheidungsgrundlage bejaht werden können. Ist eine nicht nur unerhebliche Auswirkung auf den Verbraucher tatsächlich denkbar und tatsächlich drohend?¹⁸ Ist die (fehlende) Information für die Entscheidung des Verbrauchers/Mandanten, mit dem wer-

¹⁵ Die Wesentlichkeit der Information besteht, wenn und weil die nationale Vorschrift ihre Grundlage in der EU-Richtlinie hat. Beim § 5 TMG übrigens ist die Umsetzung nicht gelungen. Diese Vorschrift setzt zwar die Vorgaben der Richtlinie 68/151/EWG n.F. korrekt um, nicht jedoch in vollem Umfang diejenigen der Richtlinie 2000/31/EG. Keine Rechtsgrundlage im EU-Recht haben der § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG, soweit der Vertretungsberechtigte der Diensteanbieter-Gesellschaft benannt werden soll (nicht erwähnt in Art. 4 Abs. 1 lit. b RL 68/151/EWG n.F. 2007), und der § 5 Abs. 1 Nr. 6 TMG, soweit die Wirtschaftsidentifikationsnummer mitgeteilt werden soll (nicht erwähnt in Art. 5 Abs. 1 lit. g RL 2000/31/EG). Diese beiden Informationen sind *nicht* wesentliche nach § 5a Abs. 4 UWG.

¹⁶ Z.B. Nordemann, Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 5a, Rdnr. 64; a.A. augenscheinlich der BGH, Urt. v. 21.12.2011 – I ZR 190/10, NJW 2012, 2276 = GRUR 2012, 842: „Werden Informationen vorenthalten, die das Unionsrecht als wesentlich einstuft, ist zugleich geklärt, dass das Erfordernis der Spürbarkeit nach § 3 Abs. 2 Satz 1 UWG erfüllt ist.“ Die streitgegenständliche Information war hier aber zweifelsohne eine auch wettbewerbslich relevante. In anderen Entscheidungen hat der BGH stets auch weiter begründet, z.B. BGH, Urt. v. 18.3.2010 – I ZR 16/08, GRUR 2010, 1110.

¹⁷ § 2 Abs. 2 Nr. 3 DL-InfoV.

¹⁸ Z.B. Wirtz, Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 3, Rdnr. 129.

benden Rechtsanwalt einen Vertrag abzuschließen oder eben nicht abzuschließen, erheblich? Hierzu sogleich.

Zunächst noch die zweite Anspruchsgrundlage. Diese ist die Paragrafenkette § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. DL-InfoV. Die Anwendung dieser Anspruchsgrundlage darf, weil sonst gegen den Art. 4 Richtlinie 2005/29/EG verstoßend, zu keinem anderen Ergebnis führen als die der erstgenannten! Der § 3 Abs. 1 UWG, nach welchem zu prüfen ist, ob die hier nach § 4 Nr. 11 UWG unlautere geschäftliche Handlung geeignet ist, die Interessen von Mitbewerbern [...] oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, gibt wegen des in Verbraucherschutzangelegenheiten geltenden Vorrangs der Richtlinie 2005/29/EG kein vom Art. 7 Abs. 1, Abs. 5 Richtlinie 2005/29/EG abweichendes Prüfungsschema mehr her – weder seit dem 30.12.2008 noch insbesondere seit dem 12.6.2013. Die Prüfung, ob die Spürbarkeit der Interessenbeeinträchtigung besteht, kann dann dahingestellt bleiben, weil das Ergebnis der Rechtsanwendung nicht heißen darf: zwar kein Verstoß gegen die §§ 3, 5a Abs. 2 bis Abs. 4 UWG, jedoch ein Verstoß gegen die § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG. Ein solches Er-

gebnis würde ja eine Erweiterung des Kreises unlauterer gleich unzulässiger Geschäftshandlungen und somit einen stärkeren Eingriff in die Unternehmerrechte bedeuten. Dies verstieße gegen die Vorgaben der UGP-Richtlinie. Die zweite Anspruchsgrundlage ist deshalb praktisch deklaratorisch.¹⁹

Die Rechtsprechung zu vor dem 12.6.2013 b7egangenen Verbraucherrechtsverstößen (hier nach DL-InfoV und/oder TMG) ist in Bezug auf den Prüfungsaufbau veraltet.²⁰ Nicht der § 4 Nr. 11 UWG, sondern der § 5a Abs. 2, Abs. 4 UWG mitsamt der UGP-Richtlinie ist als erstes zu prüfen.

II. ANWENDUNG

Welche der Informationen nach § 2 DL-InfoV sind für die Entscheidung des Verbrauchers/Mandanten, mit dem werbenden Rechtsanwalt einen Vertrag abzuschließen oder eben nicht abzuschließen, erheblich? Tabellarisch sieht die Gegenüberstellung der nationalen und der gemeinschaftsrechtlichen Informationen, die nicht fehlen dürfen, so aus:

Nationale Vorschrift	Information	Grundlage im EU-Recht
§ 2 Abs. 1 Nr. 1 DL-InfoV	Name	Art. 22 Abs. 1 lit. a RL 2006/123/EG
	Rechtsform jur. Personen, genauer: Rechtsstatus des Diensteanbieters ²¹	Art. 22 Abs. 1 lit. a RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 2 DL-InfoV	Anschrift	Art. 22 Abs. 1 lit. a RL 2006/123/EG
	Telefonnummer ²²	Art. 22 Abs. 1 lit. a RL 2006/123/EG
	Telefaxnummer oder E-Mail-Adresse ²³	Art. 22 Abs. 1 lit. a RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 3 DL-InfoV	Register wie z.B. Partnerschaftsregister	Art. 22 Abs. 1 lit. b RL 2006/123/EG
	Registernummer	Art. 22 Abs. 1 lit. b RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 4 DL-InfoV	Aufsichtsbehörde	Art. 22 Abs. 1 lit. c RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 5 DL-InfoV	ggf. UStIdNr.	Art. 22 Abs. 1 lit. d RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 6 DL-InfoV	Berufsbezeichnung	Art. 22 Abs. 1 lit. e RL 2006/123/EG
	Staat, in dem Berufsbezeichnung verliehen	Art. 22 Abs. 1 lit. e RL 2006/123/EG
	berufliche Kammer	Art. 22 Abs. 1 lit. e RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 7 DL-InfoV	ggf. AGB	Art. 22 Abs. 1 lit. f RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 8 DL-InfoV	ggf. Vertragsklausel anwendbares Recht	Art. 22 Abs. 1 lit. g RL 2006/123/EG
	ggf. Vertragsklausel Gerichtsstand	Art. 22 Abs. 1 lit. g RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 9 DL-InfoV	ggf. vertragliche Garantien	Art. 22 Abs. 1 lit. h RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 10 DL-InfoV	die wesentlichen Merkmale der Dienstleistung, soweit sich diese nicht bereits aus dem Zusammenhang ergeben	Art. 22 Abs. 1 lit. j RL 2006/123/EG
§ 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV	ggf. Berufshaftpflichtversicherung, insbesondere Name und Anschrift des Versicherers und räumlicher Geltungsbereich.	Art. 22 Abs. 1 lit. k RL 2006/123/EG

1. GRUNDSATZ

Der Name, die Anschrift und die Telefonnummer des Rechtsanwalts dürften in Bezug auf den etwaigen Vertragsabschluss oder das Abwenden von der Inanspruchnahme der anwaltlichen Leistung unstreitig nicht unerheblich sein. Ebenso die Rechtsform der Rechtsanwaltsgesellschaft. Meines Erachtens inzwischen auch die E-Mail-Adresse. Denn es gibt Verbraucher, die einen bestimmten Rechtsanwalt nur noch dann beauftragen, wenn dieser eine Website samt

E-Mail-Adresse hat. Die E-Mail-Adresse ermöglicht das Zusenden von Dokumenten per z.B. PDF- oder ZIP-Datei. Auch eigene E-Mails des Verbrauchers kann dieser

¹⁹ Z.B. *Wirtz*, Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl. 2013, § 3, Rdnr. 13, 85. Undeutlich *Köhler*, Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, Vorb. DL-InfoV, Rdnr. 8 f.

²⁰ So z.B. die Entscheidungen des OLG Hamm (Fn. 1); OLG Stuttgart, Urt. v. 6. 12. 2012 – 2 U 94/12; LG Dortmund (Fn. 2); LG Bochum, Urt. v. 28.4.2011 – I-14 O 46/11.

²¹ Ein für Freiberufler unbeachtliches Umsetzungsdefizit.

²² Zulässige Präzisierung nach Art. 22 Abs. 5 RL 2006/123/EG.

²³ Wie Fn. zuvor.

dann leicht – per Weiterleitung – übermitteln. Aber die Telefaxnummer? Ist diese noch relevant? Kumulativ zur E-Mail-Adresse sicherlich nicht. Aber dies ist mit dem § 2 Abs. 1 Nr. 2 DL-InfoV ja auch nicht gefordert.

Ist die Angabe des z.B. Partnerschaftsregisters mit oder ohne Registernummer (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 DL-InfoV) erheblich? Die Erheblichkeit der Handelsregisternummer ist im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 Nr. 4 TMG mal bejaht, mal verneint worden. Das Argument pro Erheblichkeit lautet: „Die Angabe der Handelsregisternummer dient einerseits der Identifizierung des Anbieters und andererseits einer Art Existenznachweis. Wer im Handelsregister eingetragen ist, existiert zumindest formell und ist nicht nur ein Phantasiegebilde ([...]). Außerdem ergeben sich hieraus die gesellschaftsrechtlichen Haftungsgrundlagen. Diese Umstände sind für den Verbraucher [...] von überaus großer Bedeutung. [...] Das – völlige – Fehlen der Angabe des Handelsregisters und der Registernummer [...] jedenfalls [...] nicht mehr [...] eine wettbewerbsrechtliche Bagatelle [...]“²⁴ Das Argument contra: „Es ist [...] nicht erkennbar, dass Verbraucher oder Mitbewerber der Antragsgegnerin gerade durch die fehlende Angabe der Handelsregisternummer [...] Maßgeblich für die rechtliche Durchsetzung etwaiger Ansprüche gegen die Antragsgegnerin wäre vielmehr die Angabe des zuständigen Handelsregisters.“²⁵ Frage: Verlässt ein Durchschnittsverbraucher die Website einer Rechtsanwaltssozietät, weil diese die existierende Registernummer nicht angegeben hat? Ruft er die Kanzlei deshalb nicht an?

Die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“, der Staat, in dem diese Bezeichnung verliehen worden ist, sowie die Rechtsanwaltskammer als zuständige Zulassungs- bzw. Aufsichtsbehörde (§ 2 Abs. 1 Nr. 6, Nr. 4 DL-InfoV) sind erhebliche Informationen. Für den Verbraucher ist es wichtig, einen Rechtsanwalt und nicht etwa bloß einen sonstigen Rechtsberater als Vertragspartner zu wissen. Und Staat (letztlich Ort der Ausbildung) und Kammer (letztlich Kontrolle) sind für den Verbraucher ebenso bedeutsam.

Meines Erachtens unbedeutend ist die UStIdNr. (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 DL-InfoV). Sie bekräftigt die Tatsache, dass der Dienstleister umsatzsteuerpflichtig ist. Umsatzsteuerpflichtig aber sind Rechtsanwälte, die lediglich eine Steuernummer haben, typischerweise (Ausnahmen § 19 UStG). Die Erheblichkeit des Verstoßes wird von der Rechtsprechung zu § 5 Abs. 1 Nr. 6 TMG deshalb zu meist auch verneint,²⁶ teils offen gelassen,²⁷ teils bejaht.²⁸ Meines Erachtens ist nur die fehlende Umsatzsteuererhebung (§ 19 UStG) eine erhebliche Information.

²⁴ OLG Hamm, Urt. v. 2.4.2009 – 4 U 213/08, MMR 2009, 552 = VuR 2009, 351; i.E. OLG Hamm, Beschl. v. 13.3.2008 – I-4 U 192/07, MMR 2008, 469; LG Ingolstadt, Beschl. v. 6.2.2012 – 1 HK O 105/12.

²⁵ OLG Hamburg, Beschl. v. 3.4.2007 – 3 W 64/07, AfP 2008, 511; i.E. LG Berlin, Urt. v. 31.8.2010 – 103 O 34/10.

²⁶ LG München I, Urt. v. 4.5.2010 – 33 O 14269/09, NJW-RR 2011, 195 = GRUR-RR 2011, 75; LG Berlin, Urt. v. 31.8.2010 – 103 O 34/10.

²⁷ OLG Hamburg, Beschl. v. 13.3.2008 – I-4 U 192/07, MMR 2008, 469.

²⁸ OLG Hamm, Urt. v. 2.4.2009 – 4 U 213/08, MMR 2009, 552 = K&R 2009, 504; LG Stendal, Urt. v. 24.2.2010 – 21 O 242/09.

Die AGB, Vertragsklauseln und vertraglichen Garantien (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 bis Nr. 9 DL-InfoV), sofern sie denn existieren, sind erhebliche Informationen. Ein Verbraucher will wissen, auf welche Vertragskonditionen er sich einlässt.

Die wesentlichen Merkmale der Dienstleistung (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 DL-InfoV) sind solche, die für den Verbraucher, der einen Dienstleistungsvertrag schließen möchte, von Bedeutung sind, bezogen auf die Rechtsanwälte die anwaltliche Beratung, die anwaltliche Vertretung auch vor Gericht, die berufsbezogene Verschwiegenheitspflicht zugunsten des Mandanten und die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gegenüber dem Staat und dessen Behörden. Diese wesentlichen Merkmale der Dienstleistung lassen sich allesamt bereits aus dem Zusammenhang, konkret aus der Berufsbezeichnung²⁹ „Rechtsanwalt“ in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften hierzu erkennen. Sie brauchen deshalb nicht angegeben zu werden. Zu den wesentlichen Merkmalen der anwaltlichen Dienstleistung, welche sich nicht schon aus dem Zusammenhang (hier der Berufsbezeichnung) ergeben, zählt dagegen die etwaige Tatsache, dass der konkrete Rechtsanwalt ein solcher beim BGH ist, sprich Gerichtsverfahren nur dort anwaltlich begleiten darf. Diese Beschränkung ist der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ und den für Rechtsanwälte geltenden gesetzlichen Vorschriften nicht entnehmbar.

Sind die Informationen Name und Anschrift des Berufshaftpflichtversicherers und räumlicher Geltungsbereich dieser Versicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV) erhebliche? Nach meiner Einschätzung nicht. Der durchschnittliche Verbraucher fragt nicht nach den Konditionen der Berufshaftpflichtversicherung. Fragen nach insbesondere der Haftungssumme oder der Eigenleistung des Rechtsanwalts je Haftungsfall stellen gemeinhin allenfalls Unternehmen.

2. AUSNAHMEN

Die vollständige Anwendung des Art. 7 Abs. 1 UGP-Richtlinie darf nicht vergessen werden. Selbst wenn eine bestimmte (vorenthaltene) Information eine wesentliche i.S.d. § 5a Abs. 4 UWG (Art. 7 Abs. 5 UGP-Richtlinie) ist und eine solche, welche vom Verbraucher in aller Regel benötigt wird, um eine informierte Entscheidung zu treffen (Art. 7 Abs. 1 Halbsatz 2 UGP-Richtlinie), heißt dies nicht zwangsläufig, dass der durchschnittliche Verbraucher diese auch im konkreten Fall hierfür benötigt (Art. 7 Abs. 1). Ein Beispiel für einen Ausnahmefall: Die Website des Rechtsanwalts ist dermaßen schlecht gleich ungenügend, dass der Internetnutzer, der Verbraucher ist, schon nach wenigen Blicken auf die Webseiten erkennt: bloß wegklicken! Denn in einem solchen Fall sind selbst beispielsweise die Fragen, unter welcher Rufnummer der Rechtsanwalt zu erreichen ist oder ob die Sozietät eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft ist, ohne Interesse. Darüber, ob konkret etwa eine Website mit schlichtem

²⁹ Köhler, Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 2 DL-InfoV, Rdnr. 18.

„Baustellenhinweis“ plus Angabe von lediglich Name, Berufsbezeichnung und Telefonnummer und E-Mail-Adresse (d.h. ohne Anschrift, ohne Angabe, ob die Berufsbezeichnung in Deutschland verliehen ist, usw.) eine solch ungenügende ist, darf gestritten werden.

III. FAZIT

Die Informationen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 erste Information, Nr. 4, Nrn. 6 bis 10 DL-InfoV sind

erhebliche i.S.d. UWG und der Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie). Jeder Rechtsanwalt muss diese seinen Mandanten von sich aus schon vor Vertragsschluss mitteilen. Die Informationen nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 zweite Information, Nr. 5, Nr. 11 DL-InfoV dagegen unerhebliche i.S.d. UWG. Der räumliche Geltungsbereich der Berufshaftpflichtversicherung gehört hierzu.³⁰

³⁰ I.E. ebenso LG Dortmund (Fn. 2); a.A. OLG Hamm (Fn. 1).

PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

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

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

HAFTUNG

HAFTUNG FÜR KOSTEN EINER VERSPÄTETEN BERUFUNGSEINLEGUNG

Hat ein Rechtsanwalt die verspätete Einreichung einer Berufung verschuldet, so hat er dem Mandanten die Kosten des deshalb verworfenen Rechtsmittels zu ersetzen. Macht er geltend, die Berufung wäre auch in der Sache mit der gleichen Kostenfolge zurückgewiesen worden, so trägt er und nicht der Mandant für dieses Vorbringen die Beweislast.

AG Charlottenburg, Urt. v. 25.7.2013 – 211 C 298/12, MDR 2014, 60

Die Versäumung der Rechtsmittelfrist bzw. der entsprechenden Begründungsfrist ist immer noch der häufigste Grund für Regressansprüche von Mandanten gegen ihre Anwälte. Die Fülle gescheiterter Wiedereinsetzungsanträge, die allein in dieser Rubrik veröffentlicht werden, spricht eine deutliche Sprache. Was aber muss der Mandant in diesen Fällen vortragen und beweisen, um zum begründeten Schadenersatzanspruch zu kommen? Sind die Kosten der „nutzlosen“ Berufungseinlegung stets als Schaden auszugleichen?

Im Fall des AG Charlottenburg hatte der Rechtsschutzversicherer die wegen verspäteter Berufungseinlegung zunächst von ihm zu tragenden Kosten im Regressweg beim Anwalt des Versicherungsnehmers geltend gemacht. Der Anwalt verteidigte sich mit der Behauptung, dass bei Durchführung der Berufung keine andere Entscheidung in der Sache ergangen wäre, so dass

dieselben Kosten auch bei rechtzeitiger Berufungseinlegung entstanden wären. Damit sei kein Schaden ersichtlich, das Gegenteil müsse die Klägerin darlegen und ggf. auch beweisen. Das AG stellt zunächst fest, dass eine einmal erteilte Deckungszusage den Anwalt nicht von seinen Sorgfaltspflichten gegenüber dem Mandanten entbinde. Das ist evident. Entscheidend war aber hier nicht die Frage der Pflichtverletzung, sondern die Frage, ob ein kausal durch diese Pflichtverletzung verursachter Schaden vorlag und wer im Haftpflichtprozess welche Umstände darzulegen hat. Das AG meint, der Einwand der fehlenden Erfolgsaussicht des Berufungsverfahrens betreffe nicht die haftungsausfüllende Kausalität, für die der Kläger beweispflichtig wäre. Bei einem Schadenersatzanspruch wegen anwaltlicher Schlechtleistung müsse zwar der Kläger beweisen, dass der Prozess bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwalts einen positiven Ausgang genommen hätte, sofern sich der Prozessverlust auf ein abweisendes Sachurteil gründe; vorliegend sei das Gericht aber durch die Versäumung der Berufungsfrist erst gar nicht in die Sachprüfung eingestiegen. Allein die Verfristung sei für die konkrete Kostenentscheidung relevant gewesen. Damit berufe sich der Beklagte hier auf eine hypothetische Schadensursache, bei der es sich um eine Frage der Zurechnung handele, nicht der Kausalität. Ob solche Ursachen überhaupt zu berücksichtigen seien, sei „im juristischen Sektor“ umstritten, jedenfalls trage derjenige die Beweislast, der sich zu seiner Entlastung auf einen solchen hypothetischen Geschehensverlauf berufe. Da der Beklagte hierzu nicht ausreichend vorgetragen habe, habe er die Berufungskosten als Schadenersatz zu zahlen.

Das Urteil widerspricht damit der ständigen Rechtsprechung der Obergerichte und des BGH. Das Ge-

richt verkennt den Unterschied zwischen der Darlegung eines kausalen Schadens und der Berufung auf hypothetische Reserveursachen. Das lässt sich schon an den Literaturhinweisen erkennen, die die Begründung stützen sollen. Verwiesen wird beispielsweise auf *Gero Fischer* in Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1163. Dort wird aber ausdrücklich erläutert, dass Fragen des hypothetischen Kausalverlaufs im Haftungsrecht der rechtsberatenden Berufe in der Regel dort auftauchen, wo es darum geht, wie der Vorprozess bei sachgerechtem Verhalten des Anwalts geendet hätte, und hier zur Schadenproblematik zählen. Berufte sich der Anwalt darauf, dass die Berufung keinen Erfolg gehabt hätte, geht es überhaupt erst einmal um die Frage, ob durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist. Das hat derjenige zu beweisen, der diesen Schaden geltend macht. Eine Reserveursache kommt überhaupt erst dann in den Blick, wenn ein solcher Schaden festgestellt wurde, wenn also trotz Eintritts eines Schadens vom Regressschuldner ins Feld geführt wird, dass auch ein anderer Geschehensablauf dazu geführt hätte, dass der gleiche Schaden genauso entstanden wäre. Das ist etwas fundamental Anderes. Zur Erläuterung soll ein bei obiger Zitatstelle zu findendes Beispiel dienen:

Durch Verschulden des Anwalts sind Vertragsverhandlungen gescheitert. Der Anwalt macht geltend, dass der Mandant ohnehin nicht in der Lage gewesen wäre, den Vertrag zu erfüllen, wäre er denn zustande gekommen, so dass der andere Teil anschließend wieder vom Vertrag zurückgetreten wäre.

Der Einwand des Anwalts wird erst dann relevant, wenn der Mandant dessen Pflichtverletzung, also das fehlerhafte Agieren bei den Vergleichsverhandlungen, nachgewiesen hat und seinen Schaden, der darin liegt, dass es nicht zum Vergleichsabschluss kam. Dazu muss er u.a. darlegen und ggf. beweisen, dass die andere Vertragspartei den Vergleich auch tatsächlich so abgeschlossen hätte, wenn sich der Anwalt unterstellt korrekt verhalten hätte. Kann das bewiesen werden und kann dann auch der Beweis geführt werden, dass der Abschluss des Vergleichs zu einer vermögensmäßig im Ergebnis günstigeren Position geführt hätte, steht erst einmal ein Schaden fest. Erst jetzt kommt die Hypothese zum Tragen, dass der Vergleich durch einen weiteren davon unabhängigen Geschehensverlauf wieder rückgängig gemacht worden wäre.

Bei der Frage, wie das Verfahren bei fristgerechter Berufungseinlegung und damit bei korrekter Sachbehandlung durch den Anwalt geendet hätte, geht es noch um die „erste Stufe“, also die Kausalität, die stets der Mandant (bzw. hier der Rechtsschutzversicherer) zu beweisen hat. Es bleibt offen, wie das Gericht die Sache bewertet hätte, wenn nicht allein die Kosten eingeklagt worden wären, sondern auch die Hauptsache, mit der der Mandant in erster Instanz unterlegen war. Konsequenterweise müsste man, folgt man dem AG Charlottenburg, auch hier eine Reserveursache erbli-

cken, für die der Anwalt die Beweislast tragen müsste, denn es erging ja kein Sachurteil. Dann wäre der Mandant allein dadurch, dass sein Anwalt die Frist versäumt hat, plötzlich besser gestellt als in der Berufungsinstanz selbst. Es führt im Übrigen auch nicht weiter, die Lösung der Frage an der Unterscheidung zwischen Sachurteil und Prozessurteil festzumachen. Die Situation ist nämlich ganz ähnlich, wenn der Anwalt Verjährungsfristen versäumt und das Gericht deshalb die Klage des Mandanten abweist. Dann ergeht zwar ein Sachurteil, dennoch hat das Gericht die Forderung des Mandanten materiell-rechtlich nicht weiter geprüft. Wenn der Anwalt in diesem Fall einwendet, dass die Forderung tatsächlich nicht bestand, scheint auch das AG Charlottenburg die Darlegungs- und Beweislast für die Berechtigung der Forderung beim Mandanten zu sehen. Worin aber dann der Unterschied zur versäumten Rechtsmittelfrist liegen soll, bleibt im Dunkeln. Würde man aber umgekehrt auch in diesem Fall dem Anwalt die Beweislast dafür aufbürden, dass die Forderung materiell-rechtlich nicht begründet war, wäre jede Fristversäumnis des Anwalts für den Mandanten ein unverdienter Glücksfall, denn er wäre plötzlich seine Beweislast los, die er im Vorprozess noch gehabt hätte. Das entspricht deshalb zu Recht auch nicht der ständigen Rechtsprechung in Anwaltsregresssachen zur Frage der Kausalität und der Zurechenbarkeit eines Schadens. (bc)

BEWEISLAST FÜR PFLICHTVERLETZUNG

1. Im Haftpflichtprozess gegen den Steuerberater wegen entgangener Umsatzsteuerbefreiung hat der Mandant detailliert darzulegen und zu beweisen, dass jedes einzelne Veräußerungsgeschäft umsatzsteuerbefreit war. Erst hiernach kommt eine Beweiserleichterung bis hin zur Beweislastumkehr hinsichtlich des Vorwurfs in Betracht, der Steuerberater habe seine Beratungs- und Aufklärungspflicht verletzt und insbesondere versäumt, auf die Beschaffung und Sicherung von Belegen zum Nachweis der Steuerbefreiung hinzuwirken.

2. Einen entgangenen, ggf. aber rechtswidrigen Steuervorteil muss der Steuerberater nicht ersetzen.

OLG Koblenz, Hinweisbeschl. v. 13.5.2013 – 5 U 278/13, WM 2014, 90

Die Beweislastverteilung im Haftpflichtprozess ist an sich klar: Der Mandant muss sowohl Pflichtverletzung des Rechtsberaters als auch Schaden und Kausalität beweisen.

In einigen Ausnahmefällen hat die Rechtsprechung Beweiserleichterungen geschaffen, die von den Anspruchstellern immer wieder gern herangezogen werden, allerdings oft unter Außerachtlassung der Voraussetzungen dafür.

Behauptet der Mandant einen Aufklärungs- oder Beratungsmangel, so lässt der BGH zunächst einmal die bloße Behauptung der negativen Tatsache ausreichen. Den Rechtsberater trifft dann eine sekundäre Darlegungslast. Diesen Schritt kann man allerdings nur ge-

hen, wenn überhaupt feststeht, wie denn die ausreichende bzw. zutreffende Beratung hätte aussehen müssen. In den meisten Fällen liegt das – zumindest im Nachhinein – auf der Hand. Hier war es indes nicht so: Ob ein Beratungsmangel vorlag, hing davon ab, ob eine Steuerbefreiung für die Mandantschaft grundsätzlich möglich gewesen wäre.

Dabei kommt es nach dem OLG nicht darauf an, ob das Finanzamt tatsächlich entgegen den objektiven Voraussetzungen eine Steuerbefreiung gewährt hätte. Dass der Verlust einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die er keinen Anspruch hat, grundsätzlich kein erstattungsfähiger Nachteil ist, entspricht ständiger BGH-Rechtsprechung.¹ Das OLG folgt damit der Tendenz, auch bei Verwaltungsentscheidungen allein auf die objektive Rechtslage abzustellen.²

Es ist daher konsequent und richtig, wenn das OLG Koblenz dem Kläger auferlegt, zunächst einmal zu beweisen, was denn überhaupt Grundlage der Beratung hätte sein sollen: Eine Aufklärung über die Notwendigkeit formeller Nachweise für die angestrebte Umsatzsteuerbefreiung musste nur dann erfolgen, wenn die Voraussetzungen für eine Umsatzsteuerbefreiung objektiv gegeben waren. Genau das hatte die Kl. nicht nachgewiesen. Erst im zweiten Schritt hätte es also darum gehen können, ob eine Aufklärung über die Voraussetzungen für die Umsatzsteuerbefreiung erforderlich war. Der Senat meint wörtlich: „Auf dieser Ebene wäre dann die reklamierte Beweislastumkehr zu Lasten der Kläger zu 1 zu erörtern gewesen.“ Das ist nicht verständlich. Eine Beweislastumkehr wäre ggf. zu Lasten der Beklagten gegangen. Eine Beweislastumkehr findet aber nach st. Rspr. des BGH ohnehin nie statt, sondern allenfalls die oben beschriebene Beweiserleichterung durch das Erfordernis substantiiert Darlegung durch den Rechtsberater. (ju)

HEMMUNG DER VERJÄHRUNG DURCH VERHANDLUNGEN

1. Bei schwebenden Verhandlungen wirkt die Hemmung grundsätzlich auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Gläubiger seinen Anspruch gegenüber dem Schuldner geltend gemacht hat (Anschluss an BGH, Urt. v. 11.11.1958, VersR 1959, 34, 36; v. 13.2.1962, VersR 1962, 615). (amtlicher Leitsatz)

2. Begründet wird eine Hemmung durch Verhandlungen nach § 203 BGB, wenn der Schuldner die Ansprüche nicht sofort ablehnt, sondern sich auf Erörterungen einlässt. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 19.12.2013 – IX ZR 120/11

Der beklagte Steuerberater hatte auf die außergesellschaftliche Inanspruchnahme folgendes geantwortet: „... wenn Herr ... von mir verlangt, etwas bei der Haftpflichtversicherung anzumelden, muss mir trotz allem die notwendige Zeit bleiben, die Sache mit der notwendigen Aufmerksamkeit durchsehen zu können. ... Mei-

ne Haftpflichtversicherung werde ich informieren. Haftpflichtversichert bin ich bei ...“. Das Berufungsgericht hielt Schadensersatzansprüche gegen den Steuerberater für begründet und lehnte eine Verjährung mit der Begründung ab, das zitierte Schreiben habe eine Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen nach § 203 BGB begründet. Ein Verhandeln liege jedenfalls deshalb vor, weil der Steuerberater in dem Schreiben keine sofortige und eindeutige Ablehnung erklärt habe. Er habe zwar die Vorwürfe als „unhaltbar“ bezeichnet, andererseits aber um Zeit zur Prüfung der Angelegenheit gebeten. Dies könne ein objektiver Empfänger so verstehen, dass der Steuerberater mehr Zeit benötige um die Sache zu prüfen und Stellung zu nehmen, dass er sich also auf Erörterungen einlasse. Auch die inhaltlichen Ausführungen hätten nicht eindeutig erkennen lassen, dass der Steuerberater sich nicht auf eine weitere Diskussion einlassen wolle.³

Der BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde des Steuerberaters zurück. Eine Divergenz zu früheren BGH-Entscheidungen liege nicht vor. Für eine Hemmung genüge es, wenn der in Anspruch Genommene nicht sofort ablehne, sondern sich auf Erörterungen einlasse. Dann wirke die Hemmung auf den Zeitpunkt der Anspruchsanmeldung zurück.

Eine Hemmung verneint hatte der BGH, als ein Anwalt seinem Mandanten schrieb, er könne der Rechtsauffassung des Erstgerichts nicht folgen. „Soweit sich tatsächlich herausstellen sollte, dass die Klagforderung verjährt ist, könnte sich daraus ein Schadensersatzanspruch Ihrerseits gegen uns ergeben. Schon allein aus diesem Gesichtspunkt werden wir das Urteil mit der Berufung anfechten ...“.⁴

Ebenfalls verneint wurde eine Hemmung durch die Mitteilung eines Anwalts, er werde zur Haftungssituation aus versicherungsrechtlichen Gründen dem Grunde und der Höhe nach keinerlei Erklärungen abgeben, die Prüfung erfolge ausschließlich durch die Haftpflichtversicherung.⁵

In einer anderen Entscheidung stellte der BGH zwar fest, dass Verhandlungen auch durch die Ankündigung der Einschaltung des Berufshaftpflichtversicherers begründet werden könnten; eine solche sei jedoch vom dortigen Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint worden; vielmehr sei das Berufungsgericht von einer Zurückweisung der Ansprüche ausgegangen.⁶

Im aktuell entschiedenen Fall war nicht die Ankündigung der Einschaltung des Haftpflichtversicherers entscheidend, sondern die Erklärung, Zeit zur Prüfung der Ansprüche zu benötigen. Will man eine Verjährungshemmung sicher vermeiden, sollte man die Ansprüche eindeutig und ohne nähere Ausführungen zur Sach- und Rechtslage zurückweisen. Dies kann aber zu einer

¹ S. zuletzt BGH NJW 2013, 540.

² Vgl. BGH NJW-RR 2006, 1682, in Abgrenzung zu BGH NJW 1995, 3248.

³ OLG Stuttgart, Urt. v. 12.7.2011 – 12 U 17/11.

⁴ BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 134/99, NJW 2000, 2661.

⁵ BGH, Urt. v. 3.2.2011 – IX ZR105/10, NJW 2011, 1594.

⁶ BGH, Urt. v. 11.3.2010 – IX ZR 68/08, DStR 2010, 1000.

umgehenden gerichtlichen Geltendmachung führen, durch die Kosten verursacht werden. Aus diesem Grund sollte in Beachtung der versicherungsvertraglichen Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige eines Versicherungsfalls (einen solchen stellt eine Anspruchserhebung in jedem Fall dar) unverzüglich die Haftpflichtversicherung eingeschaltet und die Reaktion gegenüber dem Anspruchsteller mit dieser abgestimmt werden. Werden die Ansprüche dann abgelehnt, findet auch keine Rückwirkung i.S.d. amtlichen Leitsatzes statt. (hg)

FRISTEN

PROZESSFÜHRUNG DURCH ANGESTELLTEN RECHTSANWALT

1. Eine Partei wird nicht ordnungsgemäß vertreten, wenn der Rechtsanwalt als Angestellter der Partei handelt. Legt ein angestellter Rechtsanwalt ein Rechtsmittel ein, muss deshalb der Rechtsmittelschrift zu entnehmen sein, dass der Handelnde als unabhängiger Prozessbevollmächtigter auftritt und als solcher ohne Bindung an die Weisungen seines Mandanten die Verantwortung für den Schriftsatz übernimmt.

2. Eine mangels Postulationsfähigkeit des Handelnden unwirksame Prozesshandlung kann regelmäßig durch einen postulationsfähigen Prozessbevollmächtigten genehmigt werden. Bei fristgebundenen Prozesshandlungen ist jedoch erforderlich, dass die Genehmigung vor Fristablauf erklärt wird. Nach Fristablauf ist eine rückwirkende Heilung grundsätzlich ausgeschlossen.

BAG, Urt. v. 17.9.2013 – 9 AZR 75/12, NJW 2014, 247

Die Klägerin war eine Aktiengesellschaft, die u.a. Rechtsberatung betrieb, ohne allerdings als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen zu sein. Demzufolge fehlte ihr zweitinstanzlich die Postulationsfähigkeit gemäß bzw. entsprechend § 59I Satz 1 BRAO für die Vertretung in eigener Sache. Sie musste also die Berufung durch einen postulationsfähigen Anwalt einlegen lassen.

Die Berufungseinlegung erfolgte tatsächlich durch einen bei der Klägerin angestellten Rechtsanwalt, der den Schriftsatz unterzeichnete. Der Schriftsatz wurde auf dem Geschäftspapier der Klägerin ausgefertigt; in der auf die Parteibezeichnung der Klägerin im Rubrum der Berufungsschrift folgenden Zeile gibt sich die AG selbst mit ihrer Firmierung und Anschrift als Prozessbevollmächtigte an. Die Berufungsschrift trägt die Unterschrift des Rechtsanwalts N., der rechts auf der ersten Seite der Berufungsschrift als einer der bei der Klägerin angestellten Rechtsanwälte bezeichnet wird.

Das BAG meint nun, das LAG habe zu Recht angenommen, die Klägerin habe sich nicht durch einen postulationsfähigen Rechtsanwalt vertreten lassen: Ein Rechtsanwalt trete nur dann als Organ der Rechtspflege auf, wenn er außerhalb eines Arbeitsverhältnisses handle, das ihn dem Weisungsrecht der Partei unterwirft. Ihm

hätten daher ein gesonderter Auftrag und eine Vollmacht erteilt werden müssen. Der Rechtsmittelschrift müsse dann entnommen werden können, dass der Handelnde als unabhängiger Prozessbevollmächtigter auftritt und als solcher ohne feste Bindung an die Weisungen seines Mandanten die Verantwortung für den Schriftsatz übernimmt. Dies ließe sich der Berufungsschrift nicht entnehmen. Die Berufung wurde daher als unzulässig verworfen.

Die Entscheidung wirft Grundsatzfragen auf. Das Tätigwerden eines angestellten Rechtsanwalts hat sowohl prozessuale als auch berufs- und haftungsrechtliche Aspekte.

Prozessual stellt sich bei einer Rechtsanwaltsgesellschaft immer die Frage, wer für sie handelt. Handlungsbevollmächtigt sind ihre Organe oder andere vertretungsberechtigte Rechtsanwälte. § 59f Abs. 4 BRAO legt explizit fest, dass die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die Geschäftsführer, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs gewährleistet sein muss. Somit wird die geforderte Unabhängigkeit in der Person des – auch angestellten – Rechtsanwalts regelmäßig vorhanden sein. Auch ein angestellter Rechtsanwalt kann also wirksame Prozesshandlungen namens der Rechtsanwaltsgesellschaft vornehmen.

Etwas anders stellt sich die Situation dar, wenn der Arbeitgeber (die Gesellschaft) selbst nicht postulationsfähig ist. Der BGH⁷ hatte zu entscheiden, ob eine LLP, deren Postulationsfähigkeit zweifelhaft ist, durch den für sie handelnden Partner wirksame Prozesshandlungen vornehmen konnte. Er meinte, es liege vom erkennbaren Interesse der vertretenen Partei her eine Auslegung nahe, die der Prozesshandlung auf jeden Fall zum erstrebten Erfolg verhilft, nämlich dass diese Prozesshandlung vom unterzeichnenden Rechtsanwalt auch selbst und unabhängig von der Gesellschaft vorgenommen wird, der er angehört. Prozessual hatte der BGH das Problem bei der LLP damit gelöst. Das könnte für einen angestellten Rechtsanwalt gleichermaßen gelten.

Gem. § 46 Abs. 1 BRAO darf der Rechtsanwalt allerdings für einen Auftraggeber, dem er aufgrund eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses seine Arbeitszeit und -kraft zur Verfügung stellen muss, vor Gerichten oder Schiedsgerichten nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig werden. Bei einer Prozessvertretung für einen (dritten) Mandanten des Arbeitgebers stellt das keine berufsrechtliche Hürde dar, wohl aber in Fällen wie dem hier entschiedenen, in denen der Arbeitgeber selbst Prozesspartei ist. Die geforderte Unabhängigkeit des Rechtsanwalts ist weder dann, wenn er namens des Arbeitgebers auftritt, noch wenn er unter eigenem Namen als (nebenberuflicher) Rechtsanwalt tätig wird, gewährleistet. Berufsrechtlich hätte Rechtsanwalt N.

⁷ NJW 2009, 3162.

hier also nicht für die AG auftreten dürfen, und zwar unabhängig davon, ob die Gesellschaft selbst zur Rechtsanwaltschaft zugelassen war oder nicht.

Ein möglicher Verstoß gegen Berufsrecht – in Fällen von Interessenkollision⁸ ebenso wie bei einem Verstoß gegen § 46 BRAO⁹ – beeinträchtigt indes grundsätzlich nicht die Wirksamkeit von Prozesshandlungen. Ein zugelassener Rechtsanwalt kann somit auch für seinen – nicht postulationsfähigen – Arbeitgeber einen Prozess führen. Er kann das dann aber nicht namens des Arbeitgebers, sondern nur außerhalb seines Arbeitsverhältnisses tun, in haftungsrechtlich eigener Verantwortung. Die Prozesshandlung ist dann wirksam.

Genau hierauf kam es also an. Das BAG würdigte den tatsächlichen Sachverhalt – anders als der BGH im Fall der LLP – nicht dahingehend, dass Rechtsanwalt N. hier als unabhängiger Rechtsanwalt tätig werden wollte. Das hätte man auch anders sehen können. Wenn ein Rechtsanwalt eine Prozesshandlung vornimmt, wird man an sich immer unterstellen dürfen, dass er das gerade in seiner Stellung als Rechtsanwalt tut.

Haftungsrechtlich macht es – und das sollte man immer auch im Blick behalten – hingegen einen wesentlichen Unterschied, ob der Rechtsanwalt in Vertretung seines Arbeitgebers im Rahmen eines mit der Gesellschaft abgeschlossenen Mandatsvertrags tätig wird oder als unabhängiger Rechtsanwalt, denn im ersten Fall haftet nur die Gesellschaft (bzw. evtl. die Gesellschafter) aus dem Mandatsverhältnis, letzterenfalls hingegen der Rechtsanwalt persönlich. Diese Problematik hatte der BGH im Zusammenhang mit der wirksamen Prozessvertretung der LLP übergangen. Wenn der Anwalt unabhängig von der Gesellschaft tätig wurde, wäre er in der persönlichen Haftung, die durch die gewählte Gesellschaftsform (LLP) gerade vermieden werden sollte.

Ein angestellter Rechtsanwalt kann somit bei prozesualem Tätigwerden für seinen Arbeitgeber die persönliche Haftung nur vermeiden, wenn der Arbeitgeber selbst postulationsfähig ist. Dann kann er in Untervollmacht auftreten. Anderenfalls sind wirksame Prozesshandlungen nur im eigenen Namen möglich mit der Folge möglicher Außenhaftung. Die Vertretung des Arbeitgebers in eigener Sache sollte aus berufsrechtlichen Gründen gänzlich unterbleiben. (ju)

RECHTSMITTELAUFTRAG PER E-MAIL

Ein Rechtsanwalt, der einem anderen Rechtsanwalt einen Rechtsmittelauftrag per E-Mail zuleitet, darf nicht allein wegen der Absendung der E-Mail auf deren ordnungsgemäßen Zugang beim Adressaten vertrauen. Er muss vielmehr organisatorische Maßnahmen ergreifen, die ihm eine Kontrolle des ordnungsgemäßen Zugangs ermöglichen.

BGH, Beschl. v. 17.7.2013 – I ZR 64/13, MDR 2014, 178

⁸ BGH, NJW-RR 2010, 67.

⁹ OLG Stuttgart, MDR 1999, 1530.

Die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH wurde versäumt, weil zwar ein entsprechender Auftrag noch rechtzeitig an den beim BGH zugelassenen Anwalt per E-Mail abgesandt wurde, dieser aber wegen eines technischen Fehlers an seinem System für kurze Zeit keine Mails empfangen konnte. Eingehende Nachrichten wurden dort normalerweise an die entsprechend eingerichteten Endgeräte synchron weitergeleitet. Am Abend des 27.3.2013 habe man in der Kanzlei festgestellt, dass diese Weiterleitung nicht mehr funktionierte. Die zuständige Wartungsfirma teilte am Morgen des 28.3. mit, dass der Fehler behoben sei. Tatsächlich wurden aber weiterhin keine Nachrichten weitergeleitet, so dass am Abend desselben Tages erneut eine Überprüfung veranlasst wurde. Erst im Anschluss daran, um 0:20 Uhr des Folgetages, waren dann die Nachrichten des Vortages zu empfangen. Daher konnte die am 28.3. um 10:08 Uhr verschickte Mail mit der Rechtsmittelbeauftragung nicht mehr rechtzeitig beachtet werden.

Diesem Auftrag war ein Telefonat des zweitinstanzlich tätigen Anwalts mit dem beim BGH zugelassenen Anwalt vorausgegangen. Die Mandantin war aber zu diesem Zeitpunkt noch unentschlossen.

Der I. Zivilsenat vergleicht in seiner Entscheidung den Postausgang per E-Mail mit den Anforderungen, die bei entsprechenden Sendungen per Fax gestellt werden. Dort müsse anhand des Sendeprotokolls überprüft werden, ob der Postausgang richtig und vollständig erfolgte. Gleiche Anforderungen hätten für E-Mails zu gelten, wenn es wie hier um einen Rechtsmittelauftrag gehe. Deshalb hätte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin zumindest eine Lesebestätigung anfordern müssen. Wäre diese dann überwacht worden, hätte man noch rechtzeitig am letzten Tag der Frist in geeigneter Weise reagieren können. Die einfache Versendung ohne Sicherungsmittel stelle ein Verschulden des zweitinstanzlich tätigen Prozessbevollmächtigten dar, das der Partei gem. § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werde, weshalb der Wiedereinsetzungsantrag scheitere. (bc)

SORGFALTSMASSSTAB BEI KORRIGIERTEM SCHRIFTSATZ

1. Verschuldensmaßstab im Rahmen des § 233 ZPO ist nicht die äußerste oder größtmögliche Sorgfalt, sondern die von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde übliche Sorgfalt.

2. Der Prozessbevollmächtigte einer Partei, der einen falsch adressierten Schriftsatz unterschrieben, seinen Irrtum dann aber bemerkt hat, genügt regelmäßig dieser üblichen Sorgfalt, wenn er eine sonst zuverlässige Kanzleikraft damit beauftragt, einen korrigierten Schriftsatz zu erstellen, diesen ihm zur Unterschrift vorzulegen und den ursprünglichen Schriftsatz zu vernichten, und er den korrigierten Schriftsatz dann auch tatsächlich unterschreibt; der eigenhändigen Vernichtung oder eigenhändiger Durchstreichungen des ursprünglichen Schriftsatzes bedarf es dann nicht.

3. ... (amtliche Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 12.11.2013 – VI ZB 4/13, MDR 2014, 107 = AnwBl. 2014, 188

Der Anwalt wollte kurz vor Fristablauf eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragen. Als ihm der Antrag zur Unterschrift vorgelegt wurde, bemerkte er – nach Unterzeichnung –, dass der Schriftsatz nicht an das Berufungsgericht, sondern an das erstinstanzliche Gericht adressiert war. Er wies seine Mitarbeiterin an, den Schriftsatz zu vernichten und einen an das OLG adressierten Antrag zu fertigen. Dieser wurde ordnungsgemäß erstellt und unterschrieben. Die Mitarbeiterin vernichtete dann jedoch versehentlich den an das OLG adressierten Schriftsatz und schickte den an das LG adressierten Schriftsatz ab. Das OLG wies den anschließend gestellten Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig.

Der BGH hob die Entscheidung auf und verwies die Sache zurück. Das OLG habe den Zugang zur Berufungsinstanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert. Ein Anwalt dürfe grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine bislang zuverlässige Mitarbeiterin eine konkrete Einzelweisung befolge. Weitergehender als vom Anwalt getroffener Vorkehrungen habe es nicht bedurft. Durch die Vorlage des neuen, korrigierten Schriftsatzes zur Unterzeichnung sei sichergestellt gewesen, dass dieser Teil der Weisung umgesetzt wurde.

Ein Anwaltsverschulden liege auch nicht darin, dass dieser nicht selbst den an das LG adressierten Schriftsatz vernichtet oder durch Durchstreichen als ungültig gekennzeichnet habe. Die mündliche Weisung, die korrigierte Fassung zu versenden, sei ausreichend. Der Fall sei insofern nicht vergleichbar mit den Fällen, in denen der Anwalt die Weisung erteilt hatte, von einem fehlerhaft an das erstinstanzliche Gericht adressierten und bereits vom Anwalt unterzeichneten Schriftsatz nur die erste Seite auszutauschen.¹⁰ Anders als hier habe der Anwalt in jenen Fällen die volle Fehlerbeseitigung der Kanzleikraft überlassen. Hier aber habe er durch die Weisung, ihm den neuen Schriftsatz zur Unterschrift vorzulegen, sichergestellt, dass der korrigierte Schriftsatz auch tatsächlich erstellt wurde. Verschuldensmaßstab im Rahmen des § 233 ZPO sei nicht die äußerste oder größtmögliche Sorgfalt, sondern die von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde übliche Sorgfalt. (hg)

BEDEUTUNG DES POSTAUSGANGSBUCHS

Ein Postausgangsbuch kann ein geeignetes Mittel sein, um die erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten. Erfolgt der Austrag bereits vor der „Postfertigstellung“ der Sendung, so ist jedoch aufgrund des Postausgangsbuchs keine zuverlässige Kontrolle möglich, ob die Absendung fristgerecht erfolgt ist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 27.11.2013 – III ZB 46/13

Der Berufungsbegründungsschriftsatz war nach der Darstellung der Prozessbevollmächtigten an einem Freitag an einen privaten Zustelldienst gegeben worden, um die am Montag ablaufende Frist zu wahren. Er erreichte das Gericht aber erst am Dienstag.

Der Senat bestätigt zunächst die ständige BGH-Rechtsprechung,¹¹ dass man sich auf die zugesagten Postlaufzeiten auch bei privaten Kurierdiensten verlassen darf. Interessanter Weise führt der Senat folgendes aus: Auf die organisatorische Sicherstellung einer wirksamen Ausgangskontrolle im Büro des Prozessbevollmächtigten komme es nicht an, wenn glaubhaft gemacht werde, dass der Schriftsatz tatsächlich an dem betreffenden Tag vom Postboten des Zustelldienstes aus der Anwaltskanzlei abgeholt wurde. Im konkreten Fall hatte das Berufungsgericht die Fristversäumung allerdings erst 7 Monate später bemerkt, so dass sich in der Kanzlei niemand mehr an die konkreten Abläufe erinnern konnte.

Maßgeblich war daher, ob mit der Büroorganisation im Übrigen sichergestellt war, dass die Frist gewahrt würde. Hierzu hatte der Prozessbevollmächtigte wohl vorgetragen, dass die Berufungsbegründungsfrist nach Abholung des Schriftsatzes aus dem Fristenkalender gelöscht worden war. Dieses Vorbringen reicht dem Senat allerdings nicht: Es hätte eine organisatorische Festlegung über das Verfahren dargetan müssen. Nach dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag wurden die Sendungen erst nach dem Austrag im Postausgangsbuch kuvertiert und zum Versand bereitgehalten. „Postfertig“ sind sie damit nach den Anforderungen der Rechtsprechung nicht gewesen.

Die Frist hätte zu diesem Zeitpunkt noch nicht gestrichen werden dürfen, insofern ist auch mithilfe des Postausgangsbuchs keine zuverlässige Kontrolle möglich, ob die Absendung fristgerecht erfolgt ist.

Mit anderen Worten: Es hätte dargelegt werden müssen, dass es eine Anweisung gab, nach der die Frist im Fristenkalender erst gestrichen werden durfte, nachdem der Schriftsatz tatsächlich „postfertig“ war – dann kam es auf das Postausgangsbuch gar nicht mehr an. Oder: Der „Austrag“ im Postausgangsbuch darf erst erfolgen, nachdem der Posteingang „postfertig“ ist – dann mag das als Beweis für den Postausgang dienen; die Fristenkontrolle im Kalender ersetzt das aber nicht. (ju)

SORGFALTPFLICHTEN DES PATENTANWALTS ZUR VERHINDERUNG EIGENMÄCHTIGER FRISTLÖSCHUNG DURCH KANZLEIMITARBEITER

1. Ein Anwalt muss durch allgemeine Anweisungen sicherstellen, dass sein Büropersonal nicht eigenmächtig im Fristenkalender eingetragene Fristen ändert oder löscht. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine außergewöhnliche Verfahrensgestaltung Anlass zur Prüfung gibt, ob die bereits eingetragenen Fristen maßgeblich bleiben oder nicht (Bestäti-

¹⁰ BGH, NJW-RR 2012, 122; Beschl. v. 28.2.2012 – II ZB 27/10.

¹¹ Z.B. BGH, NJW-RR 2011, 790.

gung von BGH, Beschl. v. 20.9.2007 – I ZB 108/05, AnwBl. 2007, 869, Rdnr. 5).

2. Diese Grundsätze sind auch für die Überwachung von Validierungsfristen für ein Patent heranzuziehen.

3. Eine an die mit der Fristüberwachung betrauten Mitarbeiter der Kanzlei gerichtete Anweisung, alle erkennbaren Probleme und Fragen mit dem verantwortlichen Anwalt zu klären, reicht zur Erfüllung der sich daraus ergebenden Pflichten nicht aus.

BGH, Beschl. v. 29.10.2013 – X ZB 17/12, GRUR 2014, 102 = MDR 2014, 119

Die Vorgänge, um die es hier geht, liegen schon einige Zeit zurück. Die Beschwerdeführerin hatte ein Patent in englischer Sprache betreffend eine Bergbaumaschine und ein entsprechendes Abbauverfahren inne. Das Deutsche Patent- und Markenamt wies sie unter dem 20.12.2006 darauf hin, dass binnen drei Monaten eine deutsche Übersetzung einzureichen und eine Gebühr i.H.v. 150 Euro zu entrichten sei, damit das Patent in Deutschland Wirkung entfalten könne.

Eine in der deutschen Patentanwaltskanzlei beschäftigte Fachangestellte legte ein Schreiben der australischen Anwälte der Mandantin, das in englischer Sprache verfasst war, falsch aus, so dass sie entgegen der Intention dieses Schreibens die Frist aus dem Kalender löschte. Das Patentamt stellte daraufhin fest, dass das Patent in Deutschland keine Wirkung hat.

Das anschließend eingereichte Wiedereinsetzungsgesuch wurde nun vom BGH abschlägig beschieden. Dabei konzidiert der BGH den Patentanwälten durchaus, dass gerade in Patentanwaltskanzleien eine Fülle von Fristen zu überwachen sei, so dass nicht bei jeder Vorlage der Akten sämtliche relevanten Fristen auf ihre korrekte Notierung hin zu überprüfen seien. Grundsätzlich gelte aber im Übrigen nichts anderes als in sonstigen Anwaltskanzleien auch. Gerade an die Überprüfung von Rechtsmittelfristen seien stets hohe Anforderungen zu stellen. Die hier versäumte Validierungsfrist sei in ihren Wirkungen ähnlich weitreichend und daher genauso streng zu beachten. Zwar bestand in der Kanzlei die strikte Anweisung, alle erkennbaren Probleme und Fragen mit dem verantwortlichen Anwalt zu klären. Dies genügte aber den Anforderungen des BGH nicht; die Anweisung ließe nicht hinreichend deutlich erkennen, unter welchen Voraussetzungen eine Vorlage an den Anwalt zwingend erforderlich sei. Mit einer derart allgemeinen Weisung bleibt der Fachangestellten also nach Ansicht des X. Zivilsenat in jedem Fall ein eigener Beurteilungsspielraum, der dazu führen kann, dass die Frist – wie hier geschehen – ohne Rücksprache gelöscht wird. Nur unter besonderen Umständen dürfe angenommen werden, dass ein bereits erteilter Validierungsauftrag zurückgenommen oder tatsächlich nicht erteilt sei. Dies zu prüfen muss sich also der Anwalt selbst vorbehalten. (bc)

WIEDEREINSETZUNG FÜR GELTENDMACHUNG VON VERSAGUNGSGRÜNDEN IN DER RESTSCHULDBEFREIUNG

1. Bei der öffentlichen Bekanntmachung von Beschlüssen des Insolvenzgerichts im Internet auf der länderübergreifenden Justizplattform www.insolvenz.bekanntmachungen.de ist der zu veröffentlichende Beschluss des Insolvenzgericht einschließlich des Vornamens des Schuldners einzugeben.

2. Die fehlende Angabe des Vornamens des Schuldners kann dazu führen, dass die Veröffentlichung keine Wirkungen entfaltet, weil die notwendige Unterscheidungskraft nicht gewahrt ist; die Angabe des Vornamens wird durch die Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzsachen im Internet nicht ausgeschlossen.

3. Einem Gläubiger kann entsprechend den Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellungnahme zu dem Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung zu gewähren sein, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass er den Beschluss über die Ingangsetzung der Anhörungsfrist nicht entdeckt hat, weil er aufgrund der unzureichenden Erläuterungen auf der Suchmaske des länderübergreifenden Justizportals nicht bemerkt hat, dass er den Vornamen des Schuldners nicht eingeben darf, um vollständige Suchergebnisse zu erhalten.

4. Mit der Wiedereinsetzung des Gläubigers in die Frist zur Geltendmachung von Versagungsgründen wird die Rechtzeitigkeit seines Versagungsantrags fingiert; die auf das Fehlen von Versagungsanträgen gestützte Erteilung der Restschuldbefreiung entfällt, ohne dass es der förmlichen Aufhebung dieses Beschlusses bedarf. (amtliche Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 10.10.2013 – IX ZB 229/11, NZI 2014, 77 = WM 2014, 78 = ZIP 2014, 86

In einem Insolvenzverfahren gab das Insolvenzgericht mit Beschluss vom 3.12.2010 Gelegenheit, Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung zu stellen. Dieser Beschluss wurde am 13.1.2011 im Internet veröffentlicht. Mit Schriftsatz vom 7.2.2011 beantragte eine Gläubigerin, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Trotz regelmäßiger Kontrolle des Portals www.insolvenzbekanntmachungen.de habe sie den Beschluss nicht gefunden. Das Insolvenzgericht wies den Antrag zurück. Die Beschwerde der Gläubigerin blieb erfolglos. Auf die Rechtsbeschwerde der Gläubigerin hin hob der BGH die Entscheidung auf und verwies die Sache zurück.

Zwar handle es sich bei der im Rahmen des Verfahrens nach § 300 Abs. 1 InsO zu setzenden Anhörungsfrist weder um eine Notfrist noch um eine der in § 233 Satz 1 ZPO gleichgestellten Begründungsfristen. Wegen der vergleichbaren Ausschlusswirkung seien jedoch die Vorschriften über die Wiedereinsetzung entsprechend anzuwenden.

Aufgrund der irreführenden Gestaltung der Abfragemaske des Portals habe die Gläubigerin nicht erkennen können, dass sie für die Erzielung vollständiger Suchergebnisse nur den Familiennamen des Schuldners ein-

geben durfte. Die Gläubigerin sei daher unverschuldet an der Einhaltung der vom Insolvenzgericht gesetzten Frist gehindert gewesen. (hg)

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 Januar bis Mitte März 2014.

VERORDNUNGSENTWURF ZERTIFIZIERTER MEDIATOR

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat einen Verordnungsentwurf über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren, die auf der Grundlage des § 6 des Mediationsgesetzes erlassen werden soll, vorgelegt. Die Verordnung soll die Aus- und Fortbildung zum bzw. des zertifizierten Mediators sowie die Anforderungen an die Ausbildungseinrichtungen regeln. Dabei wird insgesamt sehr großer Wert auf die Eigenverantwortung des Mediators gelegt und keine gesonderte Zertifizierungsstelle vorgesehen.

Der Verordnungsentwurf sieht vor, dass sich „Zertifizierter Mediator“ nennen kann, wer über eine Ausbildung verfügt, die insgesamt mindestens 120 Zeitstunden umfasst und inhaltlich den Ausbildungsanforderungen des Katalogs aus der Anlage zu der Verordnung entspricht. Diese Anforderungen gehen zurück auf die Formulierungen der Expertenkommission im Bundesjustizministerium, in der für die BRAK der Vorsitzende des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung mitgewirkt hat. Hat der Mediator eine solche Ausbildung bei einer nach § 7 der Verordnung geeigneten Ausbildungseinrichtung absolviert und verfügt er über die Grundqualifikationen „berufsqualifizierender Abschluss“ und „zwei-jährige praktische berufliche Tätigkeit“, so darf er sich „Zertifizierter Mediator“ nennen. Ihm obliegt es dann, sich regelmäßig fortzubilden, und zwar innerhalb von zwei Jahren im Umfang von 20 Zeitstunden (§ 4 der Verordnung). Außerdem hat der zertifizierte Mediator regelmäßig Mediationsverfahren durchzuführen, und zwar innerhalb von zwei Jahren mindestens vier Mediationsverfahren als Mediator oder Co-Mediator. Die Verfahren sind zu dokumentieren (§ 5 der Verordnung). Ferner soll die Verordnung die Anforderungen an Aus- und Fortbildungseinrichtungen sowie Regelungen über die von der Aus- oder Fortbildungseinrichtung ausgestellte Bescheinigung enthalten.

Nach der Begründung ist ausdrücklich beabsichtigt, kein „behördliches Zulassungssystem oder eine behördliche Kontrolle der Ausbildung einzurichten“. Damit entspricht der Verordnungsentwurf dem im Gesetzgebungsverfahren von der BRAK unterbreiteten Vorschlag, der es als ausreichend gelten lassen wollte, wenn der zertifizierte Mediator über eine geeignete Ausbildung verfügt.

Es steht nach der Begründung zu dem Verordnungsentwurf den interessierten Kreisen frei, sich auf eigene Initiative auf ein privatrechtliches „Gütesiegel“ für solche Ausbildungen zu einigen, die den festgelegten Anforderungen entsprechen. Damit ist jedenfalls nicht vorgesehen, dass eine Zertifizierung – auch auf freiwilliger Basis – der Mediatoren selbst durch eine privatrechtliche Stelle erfolgen soll. Es kann lediglich den Ausbildungseinrichtungen ein privatrechtliches Gütesiegel verliehen werden.

Die beteiligten Verbände haben nun Zeit, bis Ende April zu dem Verordnungsentwurf Stellung zu nehmen.

VORRATSDATENSPEICHERUNG

Die Oppositionsfraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke haben jeweils einen Antrag im Bundestag eingebracht, mit dem die Bundesregierung aufgefordert werden soll, unabhängig von dem für das Frühjahr dieses Jahres zu erwartenden Urteils des EuGH darauf hinzuwirken, dass auf europäischer Ebene die Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung abgeschafft und auch nicht in veränderter Form wiedereingeführt werden und auch für die nationale Ebene einer solchen Regelung endgültig eine Absage zu erteilen (BT-Drucks. 18/381, BT-Drucks. 18/302). Die beiden Anträge wurden zur weiteren Beratung u.a. in den Rechts- und Verbraucherschutzausschuss und den Innenausschuss verwiesen.

PKH-FORMULARVERORDNUNG

Die Prozesskostenhilfeformularverordnung nebst Anlage wurde am 21.1.2014 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist am Folgetag in Kraft getreten (BGBl. I 2014, S. 34). Wie vom Bundesrat gefordert, wurde als vom Einkommen absetzbarer Betrag noch der Solidari-

tätzuschlag aufgenommen und das Formular inhaltlich etwas übersichtlicher gestaltet. Auch im Hinweisblatt zum Formular wurde noch eine geringfügige Änderung vorgenommen. So wurde der Begriff „eingetragener Partner/Partnerin“ durch „eingetragener Lebenspartner/Lebenspartnerin“ ausgetauscht.

Die BRAK hatte im November 2013 eine Stellungnahme zum Entwurf der Prozesskostenhilfeformularverordnung abgegeben, in der sie u.a. den erhöhten Seitenumfang der neuen Formulare kritisierte (Stlln.-Nr. 21/2013, November 2013).

REFORM DES EGMR

Die BRAK hat eine Stellungnahme erarbeitet, in der sie zahlreiche Änderungen beim derzeitigen Verfahren des EGMR vorschlägt (Stlln.-Nr. 1/2014, Januar 2014). Der Ausschuss des Europarats „Reform des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“ (DH-GDR) hatte im Rahmen einer öffentlichen Konsultation um diesbezügliche Vorschläge und Beiträge gebeten. In ihrer Stellungnahme regt die BRAK Sanktionsmaßnahmen gegenüber Staaten an, die wiederholt die Urteile des EGMR ignorieren. Ferner wird darauf hingewiesen, dass die Übersetzung der Urteile in alle Sprachen der Mitgliedstaaten für deren Akzeptanz, aber auch für die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Rechtsraumes entscheidend ist. Vorgeschlagen wird weiter, das System der Prozesskostenhilfe für Verfahren vor dem EGMR zu verbessern und die Tarife anzuheben. Die BRAK spricht sich darüber hinaus für die Gleichstellung der in ihren Rechten betroffenen Dritten mit den Beschwerdeführern aus.

KONZERNINSOLVENZRECHT

Mitte Februar haben im Bundestag die Beratungen zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen begonnen (BT-Drucks. 18/407). Durch die geplante Neuregelung soll die wirtschaftliche Einheit des Konzerns erhalten bleiben, anstatt wie bisher, verbundene Teile des Konzerns einzeln zu liquidieren. Die einzelnen Insolvenzverfahren bei Unternehmen, die zu einem Konzern gehören, sollen zukünftig besser miteinan-

der verzahnt werden. Zentrale Bedeutung kommt dabei der Ermöglichung von sog. Koordinationsverfahren zu. Zudem sieht der Entwurf vor, dass sämtliche Verfahren im Rahmen einer Konzerninsolvenz an einem einzigen Insolvenzgericht gebündelt werden können. Es soll darüber hinaus möglich sein, nur noch einen einzigen Richter mit dieser Aufgabe zu betrauen.

Die BRAK hatte zum Diskussionsentwurf eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 4/2013, Februar 2013). Darin warnt sie vor der Möglichkeit des so genannten Forum-Shoppings und schlägt vor, spezielle Insolvenzgerichte für Konzerninsolvenzen zu schaffen, beispielsweise beim Amtsgericht am Sitz eines OLG oder am Sitz der Landesregierung.

ADOPTIONSRECHT FÜR GLEICHGESCHLECHTLICHE LEBENSPARTNER

Das Bundeskabinett hat einen Gesetzentwurf zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner beschlossen. Mit dem geplanten Gesetz sollen die Vorgaben des BVerfG aus dessen Urteil vom 19.2.2013 umgesetzt werden. Darin hatten die Karlsruher Richter das Verbot der Annahme eines bereits adoptierten Kindes durch den Lebenspartner des zunächst Annehmenden für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 30.6.2014 eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen.

Der Entwurf der Bundesregierung sieht vor, dass ein adoptiertes Kind vom Lebenspartner des zunächst Annehmenden adoptiert werden darf. Dazu sollen die betroffenen Vorschriften des materiellen Adoptionsrechts und des Verfahrensrechts (EGBGB, LPartG, AdWirkG, FamFG) entsprechend angepasst werden.

ABGEORDNETENBESTECHUNG

Der Bundestag hat am 21.2.2014 das Gesetz zur Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung beschlossen (BT-Drucks. 18/476). Ziel ist der verstärkte Kampf gegen Korruption in den Volksvertretungen aller Ebenen. Das neue Gesetz, das im Fall von Bestechung Geldstrafen oder Haft bis zu fünf Jahren androht, sieht auch eine spätere Ratifizierung der UN-Konvention gegen Korruption vor.

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 Januar bis Mitte März 2014.

JUSTIZBAROMETER DER EU

Am 17.3.2014 hat die Europäische Kommission den zweiten EU-Justizindex veröffentlicht. Anhand verschie-

dener Indikatoren, wie Verfahrensdauer, Abschlussquote, Fortbildung von Richtern, finanzielle und personelle Ausstattung der Gerichte und Verfügbarkeit von Informations- und Kommunikationstechnologiesystemen wertet es die Justizsysteme der Mitgliedstaaten in den Bereichen Effizienz, Qualität und durch Unternehmen und Bürger wahrgenommene Unabhängigkeit aus. Die Kommission möchte damit zu effektiven Justiz-

systemen in der EU beitragen und das Wirtschaftswachstum stärken. Wie auch im Justizindex 2013 wurden insbesondere die Daten des CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice) verwendet, jedoch zusätzlich auch die Ergebnisse zweier Studien zur Verfahrensdauer, zum einen bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten und zum anderen bei Verbraucherstreitigkeiten. Deutschland liegt weiterhin in fast allen Bereichen im vorderen Drittel. Im Vergleich zum letzten Jahr hat aber die wahrgenommene Unabhängigkeit der Justiz bei Unternehmern und Bürgern leicht abgenommen.

ZUKÜNFTIGE JUSTIZPOLITIK IN EUROPA

Am 11.3.2014 hat die Europäische Kommission eine Mitteilung zur Zukunft des Politikbereichs Justiz veröffentlicht. Ende 2014 läuft das Stockholmprogramm aus, das in den letzten fünf Jahren hier bestimmend war.

Die Justizpolitik soll ab 2015 auf drei Säulen aufbauen – der Stärkung des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten in die Justizsysteme der anderen, der Förderung von Mobilität der Bürger sowie der Steigerung des Wirtschaftswachstums. Dies soll erreicht werden durch eine Konsolidierung des bestehenden Acquis: bestehende Rechte sollen verwirklicht werden, Angehörige von Rechtsberufen sollen zu „Unionsjuristen“ ausgebildet werden sowie Informationstechnologien in Gerichten und Gerichtsverfahren gefördert werden. Zudem sind eine Kodifizierung bestehender EU-Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung des EuGH vorgesehen sowie Ergänzungen bestehender Rechtsinstrumente zur Stärkung des gegenseitigen Vertrauens.

EUROPÄISCHE STAATSANWALTSCHAFT

Am 12.3.2014 hat das Europäische Parlament mit großer Mehrheit die Entschließung des Ausschusses für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des EP (LIBE) zum Verordnungsvorschlag zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zur Bekämpfung der Kriminalität zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union angenommen.

Das Parlament hebt in seiner Entschließung hervor, dass es grundsätzlich die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft begrüßt. Es betont jedoch, dass es diesem Vorschlag nicht zustimmen kann, solange die Mitgliedstaaten nicht hohe Standards für die Rechte der Verdächtigen und Beschuldigten garantieren können. Ebenso fordern die Abgeordneten eine genaue Abgrenzung des Anwendungsbereichs dieser Verordnung. Der Europäische Staatsanwalt soll nur dann ermitteln, wenn es um EU-Gelder geht. Ein Forum-Shopping durch die Staatsanwaltschaft dürfe nicht möglich sein, damit eine effiziente Verteidigung der Beschuldigten gewahrt wird. Außerdem sollte sichergestellt sein, dass der Europäische Gerichtshof die Maßnahmen der Staatsanwaltschaft überprüfen kann. Dies alles sind Forderungen, die auch BRAK und

DAV in ihrer gemeinsamen Stellungnahme (BRAK-Stlln.-Nr. 48/2012, November 2012) gefordert haben.

4. ANTI-GELDWÄSCHERICHTLINIE

Am 11.3.2014 hat das Europäische Parlament den gemeinsamen Bericht des Innen- (LIBE) und des Finanzausschusses (ECON) angenommen. Auch das Parlament ist der Ansicht, dass die vierte Anti-Geldwäscherichtlinie – wie auch die dritte Anti-Geldwäscherichtlinie – nur dann Anwendung auf Angehörige von Rechtsberufen finden soll, wenn diese sich an Finanz- oder Unternehmenstransaktionen beteiligen, bei denen die Gefahr, dass ihre Dienste für das Waschen von Erträgen aus kriminellen Aktivitäten oder für die Zwecke der Terrorismusfinanzierung missbraucht werden, am größten ist. Die Meldepflicht eines Geldwäscheverdachts besteht dann nicht, wenn der Rechtsanwalt die Informationen vor, während oder nach einem Gerichtsverfahren oder im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage für einen Mandanten erlangt. Bezüglich der zentralen Meldestelle ist, wie auch bei der dritten Anti-Geldwäscherichtlinie vorgesehen, dass geeignete Selbstverwaltungseinrichtungen der betreffenden Berufsgruppen eigene Meldestellen einrichten können. Zudem fordert das Europäische Parlament, den Vorschlag der Kommission dahingehend zu ändern, dass Sammelkonten von Notaren und anderen Angehörigen von Rechtsberufen nur vereinfachten Sorgfaltspflichten unterliegen sollen. Dies war auch eine zentrale Forderung der BRAK.

DATENSCHUTZGRUNDVERORDNUNG

Am 12.3.2014 hat das Europäische Parlament in erster Lesung seine Position zur Datenschutzgrundverordnung mit großer Mehrheit angenommen und stärkte damit das bereits im Oktober 2013 vom Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des EP (LIBE) erteilte Mandat für MdEP Jan Philipp Albrecht, (DE/Grüne) sich mit dieser Position in die Trilogverhandlungen mit dem Rat der Europäischen Union zu begeben. Gleichzeitig wurde mit einer leichten Mehrheit die Position des Parlamentes zum Richtlinienentwurf angenommen.

In seiner Position zur Datenschutzgrundverordnung fordern die Abgeordneten u.a., dass Berufsgeheimnisträger wie Rechtsanwälte von bestimmten Informationspflichten ausgenommen werden, so dass beispielsweise ein Rechtsanwalt in einem Mandantenverhältnis den Gegner seines Mandanten nicht darüber informieren bzw. Auskunft erteilen muss, dass er Daten über ihn speichert. Dies war eine Hauptforderung der BRAK, nachdem der ursprüngliche Kommissionsvorschlag die Besonderheiten von Berufsgeheimnistägern nicht berücksichtigt hatte.

Der Rat der Europäischen Union hat noch keine eigene Position zu den Vorschlägen gefunden. Daher wird es nicht mehr zu Trilogverhandlungen in dieser Legislaturperiode des Parlamentes kommen. Erst das neu gewählte Parlament wird diese Position mit dem Rat verhandeln.

GEMEINSAMES EUROPÄISCHES KAUFRECHT

Das Europäische Parlament stimmte am 26.2.2014 in erster Lesung für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht und legte damit seine Position für die Trilogverhandlungen mit der Europäischen Kommission und dem Rat fest. Das Kaufrecht soll im Gegensatz zum ursprünglichen Vorschlag nun nur noch für grenzüberschreitende Fernabsatzgeschäfte über Waren oder den Erwerb digitaler Produkte, wie Filme, Musik oder Apps gelten und optional neben die nationalen Rechte treten.

Vorgesehen sind neben vorvertraglichen Informationspflichten, einem Widerrufsrecht und Regelungen zur Rückabwicklung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung auch Gewährleistungsrechte.

Die BRAK hatte sich wiederholt in Stellungnahmen für ein optionales Instrument ausgesprochen und begrüßt die Beschlussfassung des Parlamentes. Die Möglichkeit, die Anwendung eines vereinheitlichten Kaufrechts für grenzüberschreitende Verträge wählen zu können, könne langfristig zu einer Rechtsvereinfachung und zu erhöhter Rechtssicherheit in der Europäischen Union führen, so die BRAK.

ERMITTLUNGSANORDNUNG

Am 27.2.2014 hat das Europäische Parlament den mit dem Rat und der Europäischen Kommission ausgehandelten Kompromisstext über die Europäische Ermittlungsanordnung angenommen. Diese ermöglicht es den Mitgliedstaaten, grenzüberschreitend Ermittlungen zu veranlassen oder Ermittlungsergebnisse anzufordern. Der ursprüngliche Richtlinienentwurf, der alleine auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung beruhte und den einzelnen Mitgliedstaaten kaum Ablehnungsgründe oder Überprüfungsmöglichkeiten der Anordnungen zusprach, wurde in dem nun knapp vier Jahre andauernden Gesetzgebungsprozess stark abgeändert. Insbesondere wurde, wie auch von der BRAK gefordert, ein Grundrechtsvorbehalt eingeführt, so dass der angerufene Mitgliedstaat die ersuchte Maßnahme des Anordnungsstaates ablehnen kann, wenn diese nicht genauso innerstaatlich angeordnet und durchgeführt werden darf. Auch der Forderung der BRAK nach einem richterlichen Vorbehalt, soweit dieser im Ausführungsstaat vorgesehen ist, wurde nachgekommen. Die Richtlinie tritt am 20. Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft und muss von den Mitgliedstaaten innerhalb von drei Jahren in nationales Recht umgesetzt werden.

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)

TÄTIGKEITSVERBOT WEGEN VORBEFASSUNG

BRAO § 45 Abs. 2 Nr. 1 und 2

* 1. Dem Rechtsanwalt ist gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 1 BRAO eine Tätigkeit als Betreuer in solchen Angelegenheiten untersagt, mit denen er bereits gegen den Träger des zu verwaltenden Vermögens als Rechtsanwalt befasst war.

* 2. Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts als berufsmäßiger Betreuer für den Betroffenen ist gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO auch dann ausgeschlossen,

wenn der Rechtsanwalt dadurch in derselben Angelegenheit, mit der er bereits als Rechtsanwalt befasst gewesen ist, in einer nichtanwaltlichen zweiterwerblichen Funktion tätig werden würde.

BGH, Urt. v. 18.12.2013 – XII ZB 460/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Zu beachten ist, dass die Tätigkeitsverbote gemäß § 45 Abs. 3 BRAO auch für die mit einem Rechtsanwalt in Sozietät oder in sonstiger Weise zur ge-

meinschaftlichen Berufsausübung verbundenen oder verbunden gewesenen Rechtsanwälte und Angehörige sozietätsfähiger Berufe gelten. Neben der GbR sind mithin auch die Rechtsanwalts-gesellschaft, die Rechtsanwaltsaktiengesellschaft sowie die Partnerschaftsgesellschaft erfasst. Die Bürogemeinschaft und die Kooperation fallen indes nicht unter § 45 Abs. 3 BRAO.

KEIN EINSICHTSRECHT IN DIE KORRESPONDENZ DER RAK MIT IHREM PROZESSBEVOLLMÄCHTIGTEN

BRAO § 58, § 73 Abs. 2 Nr. 4, § 74

- * 1. Der Begriff der Personalakte ist materiell zu verstehen. Für die Frage, ob ein Vorgang zu den Personalakten gehört, kommt es nicht darauf an, wo und wie dieser geführt oder aufbewahrt wird, sondern allein darauf, ob er den Rechtsanwalt in einem inneren Zusammenhang mit seinem Status als Rechtsanwalt betrifft.
- * 2. Auch die ein wettbewerbsrechtliches Zivilverfahren betreffenden Akten, das die RAK gegen einen Rechtsanwalt betreibt, gehören prinzipiell zu den Personalakten.
- * 3. Indes ist nicht jeder Vorgang, der im Zusammenhang mit einer Person entsteht, notwendig Bestandteil von deren Personalakte. Arbeitsunterlagen oder innerbehördlicher Schriftverkehr, die als solche keine Auswirkungen auf die Rechtstellung des Betroffenen haben, gehören nicht hinein. Dementsprechend gehört die Korrespondenz einer Rechtsanwaltskammer mit ihrem eigenen Prozessbevollmächtigten nicht zu den Personalakten eines Anwalts.
- * 4. Rechtlich relevant werden können – wenn überhaupt – erst die Schriftsätze, die nach außen, etwa an ein Gericht, gehen.

BGH, Urt. v. 25.11.2013 – AnwZ (Brfg) 39/12

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Das Recht auf Einsicht in die Personalakten kann der Rechtsanwalt nur persönlich oder durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt ausüben. Ein Anspruch auf Aushändigung der Akte zur Einsichtnahme außerhalb der Geschäftsräume der Rechtsanwaltskammer besteht nicht. Auch auf der Geschäftsstelle der Rechtsanwaltskammer besteht kein unbeschränktes Einsichtsrecht. Der Niedersächsische AGH (BRAK-Mitt. 2012, 230) hat jüngst klargestellt, dass ein Rechtsanwalt auf die individuellen Organisationsbelange der Rechtsanwaltskammer Rücksicht nehmen muss.

VERSTOSS GEGEN DIE PFLICHT ZUR AUSKUNFTSERTEILUNG

BRAO § 56

- * 1. Die Auskunftspflicht eines Rechtsanwalts entsteht nur auf ein Auskunftsverlangen der Rechtsanwaltskammer hin, in welchem der Rechtsanwalt zu einer Wissenserklärung aufgefordert wird. Das Auskunftsverlangen muss soweit konkretisiert sein, dass der Rechtsanwalt von vornherein weiß, durch welche Erklärungen er es erfüllen kann.
- * 2. Die Übersendung des Beschwerdeschreibens eines Anzeigerstatters an den beschuldigten Rechtsanwalt mit der Aufforderung zur Stellungnahme genügt regelmäßig dann, wenn die Beschwerde den fraglichen Sachverhalt ausreichend deutlich erkennen lässt. Die Bitte um Stellungnahme vom Rechtsanwalt ist in einem solchen Fall nicht zwingend mit einer subjektiven Bewertung des Beschwerdevorwurfs zu verbinden. Vielmehr reicht es aus, dass die Auslegung der Aufforderung unter den gegebenen Umständen ergibt, dass sich der Beschuldigte zu den Tatsachenbehauptungen in der Anzeige in tatsächlicher Hinsicht äußern soll.

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 4.11.2013 – AGH 22/2012

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 10.2.2009 (BRAK-Mitt. 2009, 81) hat der AGH Berlin entschieden, dass bei der Frage, ob eine Rechtsanwaltskammer in Beschwerde- und Aufsichtssachen von ihren Mitgliedern eine Auskunft gemäß § 56 Abs. 1 anfordert, ihr ein weites Ermessen einzuräumen ist. Es könne von der Kammer nicht verlangt werden, in jedem Einzelfall zunächst abschließend darüber zu beraten und zu beschließen, ob eine Beschwerde gegebenenfalls auch ohne die Einholung einer Auskunft des Rechtsanwalts abgewiesen werden könnte.

VERTRETUNGSVERBOT NACH EINEM PARTEIVERRAT

BRAO § 114 Abs. 1 Nr. 4; StGB § 356 Abs. 1

- * 1. Die Begehung eines Parteiverrats nach § 356 StGB führt regelmäßig zu einer Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft.
- * 2. Die Umstände des Einzelfalls und die Tatsache, dass ein Betroffener vor und nach seiner fünf Jahre zurückliegenden Pflichtverletzung seine Tätigkeit berufsrechtlich beanstandungsfrei ausgeübt hat, können ausnahmsweise die Ahndung seines Verhaltens

mit einem zeitlich beschränkten Vertretungsverbot als genügend erscheinen lassen.

Bayerischer AGH, Urt. v. 14.10.2013 – BayAGH II – 10/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 28.10.2011 (BRAK-Mitt. 2012, 125) hat der BGH betont, dass in einem Fall, in dem ein Rechtsanwalt wegen eines Verbrechens (hier: Parteiverrat nach § 356 Abs. 2 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, ein Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zum Schutz der Rechtssuchenden keine unverhältnismäßige Maßnahme darstellt.

SCHWERE BERUFSPFLICHTVERLETZUNG

BRAO § 43, § 113 Abs. 1, § 114 Abs. 1 Nr. 4, § 115b, § 122 Abs. 2; StGB § 70

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 122 Abs. 2 BRAO ist auch zulässig, wenn die Generalstaatsanwaltschaft wegen der dem Rechtsanwalt vorgeworfenen Berufspflichtverletzung das anwaltsgerichtliche Ermittlungsverfahren von Amts wegen ohne einen darauf gerichteten Antrag des Vorstands der Rechtsanwaltskammer eingeleitet hat.

2. Für die Anweisung an die Generalstaatsanwaltschaft, die Anschuldigungsschrift beim zuständigen Anwaltsgericht einzureichen, genügt der hinreichende Verdacht, dass der Rechtsanwalt sich einer schweren Berufspflichtverletzung schuldig gemacht hat, welche bei vorläufiger Tatbewertung im Wege einer Schlüssigkeitsprüfung ein Tätigkeitsverbot gem. § 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO in Betracht kommen lässt. Ob eine solche anwaltsgerichtliche Maßnahme zusätzlich zu einer im Strafurteil zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe erforderlich ist, um den Rechtsanwalt zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu wahren, ist im Verfahren nach § 122 Abs. 2 BRAO nicht zu prüfen (§ 115b BRAO).

3. Die Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung (§ 43 Satz 1 BRAO) ist für sich allein genommen keine ausreichende gesetzliche Grundlage für anwaltsgerichtliche Maßnahmen. Sie kann aber beim Fehlen konkretisierter Berufspflichten als Überleitungsnorm herangezogen werden, um dem Bestimmtheitsgebot in Art. 103 Abs. 2 GG sowie § 113 Abs. 1 BRAO zu genügen.

AGH Hamburg, Beschl. v. 5.9.2013 – AGH I EVY 1/2013

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Am 20.7.2011 erhob die Staatsanwaltschaft S. bei dem dortigen LG gegen RA X und dessen Mitangeklagten Y Anklage wegen gemeinschaftlich versuchter Erpressung. Deswegen leitete die Generalstaatsanwalt-

schaft Hamburg mit Verfügung v. 28.7.2011 ein anwaltsgerichtliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Berufspflichtverletzung nach § 43 Satz 2 BRAO gegen den Rechtsanwalt ein, setzte es jedoch sogleich gem. § 118b BRAO bis zum Abschluss des Strafverfahrens aus. Mit rechtskräftig gewordenem Urteil des LG S. v. 31.1.2012 wurde der Rechtsanwalt wegen gemeinschaftlich versuchter Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf Bewährung verurteilt. Die Bewährungszeit wurde auf vier Jahre festgesetzt und als Bewährungsauflage die Zahlung einer Geldbuße i.H.v. insgesamt 22.000 Euro angeordnet. Mit Bescheid v. 20.2.2013, der am 22.2.2013 bei der RAK H. einging, stellte die Generalstaatsanwaltschaft das am 3.4.2012 fortgesetzte Ermittlungsverfahren gem. § 115b BRAO ein. Hiergegen richtet sich der am 22.3.2013 eingegangene Antrag der RAK H. auf gerichtliche Entscheidung. Nach ihrer Auffassung kommt angesichts der Schwere der von dem Rechtsanwalt begangenen Straftat und der damit verbundenen Verletzung seiner Berufspflichten als anwaltsgerichtliche Maßnahme ein zeitlich begrenztes und auf den Bereich des Strafrechts beschränktes Vertretungsverbot gem. § 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO in Betracht. Der Rechtsanwalt wurde hierzu angehört.

II. Der Antrag ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. Seiner Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass die RAK H. keinen eigenen Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens gestellt hat. Davon geht allerdings der Wortlaut von § 122 Abs. 1 BRAO aus. Die dort geregelte Mitteilungspflicht der Generalstaatsanwaltschaft an die RAK besteht indessen auch, wenn das anwaltsgerichtliche Ermittlungsverfahren von Amts wegen eingeleitet und später wieder eingestellt wird. Auch dann beginnt mit der Bekanntgabe des Einstellungsbescheids an die RAK die – vorliegend gewährte – Monatsfrist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Die nach § 122 Abs. 2 Satz 2 BRAO geltenden Formerfordernisse sind ebenfalls erfüllt.

Der Antrag ist auch begründet, so dass der Senat die von der Generalstaatsanwaltschaft abgelehnte Einleitung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens zu beschließen hat (§ 121 BRAO). Der Rechtsanwalt ist hinreichend verdächtig, im Zusammenhang mit der vom LG S. abgeurteilten Straftat eine schwere Berufspflichtverletzung begangen zu haben, für deren Ahndung ein Tätigkeitsverbot nach § 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO in Betracht kommt. Ein solcher Verdacht ergibt sich bereits aus den umfangreichen tatsächlichen Feststellungen, welche das LG im Strafurteil v. 31.1.2012 auf der Grundlage der als glaubwürdig erachteten geständigen Einlassung des Rechtsanwalts zu der gemeinschaftlich mit dem Mitangeklagten Y versuchten Erpressung getroffen hat. Soweit die Verurteilung des Rechtsanwalts darauf beruht, sind diese tatsächlichen Feststellungen im anwaltsgerichtlichen Verfahren nach § 118 Abs. 3 BRAO bindend. Darüber hinaus wurde vom LG S. festgestellt, dass der Rechtsanwalt – seine der Vorbereitung der gemeinsamen Straftat dienenden Schreiben an den Mitangeklagten Y wider

besseres Wissen als Verteidigerpost bezeichnete, um so die Briefzensur zu umgehen;

- dem Mitangeklagten Y während sich dieser in Untersuchungshaft befand, über Mitgefangene Nachrichten übermitteln ließ;
- einen Brief des Mitangeklagten Y an eine dritte Person unter Umgehung der Briefzensur zur Post gab.

Ein solcher Missbrauch der Kommunikationsrechte als Verteidiger stellt regelmäßig eine schwerwiegende Verletzung anwaltlicher Pflichten dar (vgl. Feuerich/Weyland, 8. Aufl. 2012, Rdnr. 21 zu § 43 BRAO m.w.N.).

Schwerwiegende Verletzung anwaltlicher Pflichten

Das LG S. hat das festgestellte Verhalten des Rechtsanwalts als „sehr grobe Verletzung seiner Berufspflichten“ angesehen und ihn „für die Vergangenheit“ als zur Ausübung seines Berufs als ungeeignet angesehen. Dennoch hat es wegen einer positiven Verhaltensprognose, welche im Wesentlichen auf sein Geständnis und die von ihm in der Hauptverhandlung gezeigte Einsicht abstellt, davon abgesehen, ein Berufsverbot nach § 70 StGB gegen den Rechtsanwalt zu verhängen.

Bei der Entscheidung über die Einstellung des Ermittlungs- oder die Eröffnung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens bindet diese Prognose den Senat nicht. Die dem Rechtsanwalt vorgeworfene Berufspflichtverletzung sowie die dafür in Betracht kommende anwaltsgerichtliche Ahndung hat er in eigener Verantwortung zu prüfen. Dabei genügt für die Eröffnung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens – ohne der Beurteilung durch das AnwG nach § 131 BRAO oder gar nach einer späteren Hauptverhandlung vorzugreifen – der hinreichende Verdacht, dass der Rechtsanwalt sich einer schweren Berufspflichtverletzung schuldig gemacht hat, welche bei vorläufiger Tatbewertung im Wege einer Schlüssigkeitsprüfung ein Tätigkeitsverbot gem. § 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO in Betracht kommen lässt. Ob diese Maßnahme zusätzlich zu der bereits verhängten, zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe erforderlich ist, um ihn zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu wahren, ist in einem solchen Fall nicht zu prüfen (§ 115b Satz 2 BRAO).

Die Generalstaatsanwaltschaft hat das anwaltsgerichtliche Ermittlungsverfahren wegen eines Verstoßes gegen § 43 Satz 2 BRAO eingeleitet. Näher liegt der Verdacht, dass der Rechtsanwalt einen Pflichtenverstoß nach § 43 BRAO begangen hat, ohne dass es darauf ankommt, ob die verletzte Berufspflicht sich aus Satz 1 oder Satz 2 dieser Vorschrift ergibt. In seinem Urteil v. 16.2.2009 (AGH Hamburg, Urt. v. 16.2.2009 – I EVY 6/08, BRAK-Mitt. 2009, 129 ff.) konnte der Senat aus tatsächlichen Gründen offen lassen, ob ein Verstoß gegen die Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung in Satz 1 im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot in Art. 103 Abs. 2 GG überhaupt eine anwaltsgerichtliche Ahndung von Pflichtverletzungen ermöglicht. In später veröffentlichten anwaltsgerichtlichen Entscheidungen und der Kommentarliteratur besteht weitgehend Einigkeit, dass die Norm allein

als Grundlage für anwaltsgerichtliche Maßnahmen zu unbestimmt ist, aber beim Fehlen konkretisierter Berufspflichten als Überleitungsnorm Anwendung finden kann, um dem Bestimmtheitserfordernis in Art. 103 Abs. 2 GG sowie § 113 Abs. 1 BRAO zu genügen (vgl. die Nachweise bei Feuerich/Weyland, 8. Aufl. 2012, Rdnr. 11f. zu § 43 BRAO).

Dem schließt sich der Senat an. Deswegen ist dem Rechtsanwalt im Anschuldigungssatz ein Verstoß gegen die Berufspflicht nach § 43 BRAO zur Last

§ 43 BRAO nur Überleitungsnorm

zu legen. Nach Satz 1 dieser Generalklausel hat er seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Zur gewissenhaften Berufsausübung gehören unzweifelhaft die Beachtung der für jedermann geltenden Strafgesetze innerhalb und außerhalb seines Berufs sowie die Einhaltung der Grenzen sämtlicher verfahrensrechtlichen Befugnisse, Privilegien und Verpflichtungen, welche dem Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege zustehen bzw. obliegen. Der Erpressungsversuch, an dessen Erfolg er in nicht unerheblicher Höhe beteiligt werden sollte, und der ihm vorgeworfenen Missbrauch seiner Verteidigerrechte überschreiten diese Grenzen ohne jeden Zweifel. Eine berufsrechtliche Konkretisierung der entsprechenden Verbote im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot in Art. 103 Abs. 2 GG ist nicht erforderlich. Dass der Rechtsanwalt hinreichend verdächtig ist, sich unter Verstoß gegen § 43 Satz 2 BRAO des Vertrauens nicht würdig erwiesen zu haben, welches die Stellung eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege erfordert, steht ebenfalls außer Zweifel.

HINWEISE DER REDAKTION:

Abweichend von dieser Entscheidung hat der AGH Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 7.1.2011 (BRAK-Mitt. 2011, 150) entschieden, dass § 43 BRAO auch für sich allein zu einer berufsrechtlichen Maßnahme führen kann und im Falle von Gesetzeslücken insoweit ein Auffangtatbestand ist. Diese Vorschrift könne allerdings nicht als Auffangtatbestand zum Zweck der Ahndung von beruflichen Pflichtverletzungen subsidiär herangezogen werden, wenn der Gesetz- oder Satzungsgeber bewusst auf eine Statuierung einer Berufspflicht verzichtet hat.

PFLICHT ZUR RÜCKSENDUNG EINES EMPFANGSBEKENNTNISSES

BORA § 14; ZPO § 174 Abs. 2 Satz 1, § 195 Abs. 1 Satz 5

* 1. Ein Rechtsanwalt ist verpflichtet, ein Empfangsbekanntnis, das ihm von einem anderen Rechtsanwalt im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zulässigerweise per Telefax übermittelt worden ist, unverzüglich zurückzusenden.

* 2. Dass ein Rechtsanwalt rechtswidrig von einer nicht ordnungsgemäßen Zustellung ausgeht und sich somit fälschlich im Recht sieht, ein Empfangsbekennnis nicht abgeben zu müssen, geht zu seinen Lasten und führt nicht dazu, ein Verstoß gegen die Berufspflichten als nicht gegeben anzusehen.

AnwG Köln, Beschl. v. 21.1.2014 – 10 EV 32/12

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Beschluss vom 1.7.2004 hat das Hamburgische Anwaltsgericht (II AnwG 8/03) klargestellt, dass ein Rechtsanwalt auch unfrankierte Empfangsbekennnisse auf eigene Kosten an das absendende Gericht zurückgeben muss.

FACHANWALTSCHAFTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

FALLQUORUM BEIM FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT

FAO § 5 Abs. 1 lit. c; GG Art. 3

* 1. Soweit § 5 Abs. 1 lit. c FAO die Bearbeitung von mindestens 50 gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren verlangt, ist dies verfassungsgemäß.

* 2. Das Erfordernis einer Mindestanzahl bearbeiteter Fälle ist geeignet und erforderlich, um sicherzustellen, dass bei einem Fachanwalt tatsächlich besondere Fachkompetenz vorhanden ist. Die Vorgabe der Bearbeitung von mindestens 50 gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung ist nicht unverhältnismäßig.

* 3. Der Zeitrahmen von drei Jahren vor Antragstellung ist nicht so zu verstehen, dass die Verfahren innerhalb dieser Frist begonnen sowie abgeschlossen sein müssen. Vielmehr genügt es, dass eine – nicht notwendig die wesentliche – inhaltliche Bearbeitung innerhalb dieser Zeitspanne erfolgt ist.

* 4. Dass es für Rechtsanwälte, die in einer Sozietät tätig sind, leichter ist, praktische Erfahrungen in einem Fachgebiet nachzuweisen, rechtfertigt es nicht, für Einzelanwälte die Anforderungen an die Qualifikation eines Fachanwalts zu verringern.

* 5. Dass für andere in § 5 Abs. 1 FAO geregelte Fachgebiete teilweise weniger als 50 Verfahren verlangt werden, spielt schon deshalb keine Rolle, weil das Fallaufkommen in den jeweiligen Fachgebieten ungleich ist und deshalb zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen zwangsläufig nicht identische Fallzahlen verlangt werden können.

BGH, Urt. v. 16.12.2013 – AnwZ (Brfg) 29/12

AUS DEM TATBESTAND:

[1] (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

[2] Die Berufung des Kl. ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

[3] (...)

[4] 2. Entgegen der Auffassung des Ast. ist § 5 Abs. 1 Buchst. c FAO, soweit danach die Bearbeitung von mindestens 50 gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren verlangt wird, nicht verfassungswidrig.

Fallquorum ist verfassungsgemäß

[5] (...)

[6] (...)

[7] aa) Die Notwendigkeit der Bearbeitung einer bestimmten Menge von Fällen innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums soll sicherstellen, dass die durchschnittliche Zahl der Mandate des Rechtsanwalts auf dem jeweiligen Fachgebiet die Zahl der Aufträge deutlich übersteigt, die von nicht spezialisierten Berufskollegen im betreffenden Zeitraum auf diesem Fachgebiet bearbeitet werden; das Erfordernis, dass dieser Zeitraum vor der Antragstellung liegen muss, soll gewährleisten, dass sich der Rechtsanwalt mit seinen praktischen Erfahrungen auf der Höhe der Zeit befindet (vgl. nur Senatsbeschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, BGHZ 166, 292, Rdnr. 14 m.w.N.). Gegen die Drei-Jahres-Frist bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken; mit drei Jahren ist die Beurteilungszeit im Verhältnis zur Anzahl der in der Fachanwaltsordnung geforderten Fälle angemessen, insbesondere nicht zu kurz bemessen (vgl. nur Senatsbeschl. v. 18.4.2005 – AnwZ (B) 31/04, NJW 2005, 1943 f. und v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 43/08, NJW 2009, 2381, Rdnr. 10).

[8] bb) Die Vorgabe, dass ein Teil der nachzuweisenden Verfahren aus dem forensischen oder dem Bereich der rechtsförmlichen Verfahren stammen muss, soll sicherstellen, dass der Fachanwalt über seine außergerichtliche Beratungs-, Streitverhütungs- und Streit-schlichtungstätigkeit hinaus über die erforderlichen prozessualen Kenntnisse und Fähigkeiten auf seinem Fachgebiet verfügt

(vgl. nur *Scharmer*, Hartung, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 5. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 258). Zwar ist, worauf der Kl. zutreffend verweist, in den zurückliegenden

Prozessuale Fähigkeiten erforderlich

Jahren die Anzahl der arbeitsgerichtlichen Klageverfahren rückläufig, während demgegenüber die Gesamtzahl der Rechtsanwälte gestiegen ist, sodass statistisch gesehen auf jeden Anwalt eine geringere Anzahl von arbeitsgerichtlichen Klageverfahren entfällt. Entgegen der Auffassung des Kl. lässt sich daraus aber nicht ableiten, dass die streitgegenständliche Regelung unverhältnismäßig sei, weil – jedenfalls für den Einzelanwalt – keine faire Chance mehr bestehe, die Vorgaben der Fachanwaltsordnung zu erfüllen.

[9] Zunächst entspricht ein Mindestquorum von 50 Fällen in drei Jahren lediglich einer durchschnittlichen Bearbeitung von weniger als 1½ Fällen pro Monat.

Soweit der Kl. vorträgt, dass heutzutage ein Anwalt fast fünf Jahre brauche, um die notwendige Fallzahl zu erreichen, sind seine Berechnungen in der

Weniger als 1,5 Fälle pro Monat

Berufungsbegründung nicht nachvollziehbar. Der Kl. geht davon aus, dass ca. 25 % aller Anwälte zumindest auch im Arbeitsrecht tätig seien, und verteilt die Anzahl aller arbeitsgerichtlichen Klageverfahren auf diese 25 %, so dass ca. zehn Verfahren pro Jahr auf jeden Anwalt entfallen. Dem kann der Senat nicht folgen: Abgesehen davon, dass die Annahme eines Anteils von 25 % auf einer nicht belegten Vermutung beruht, ist es nicht Sinn des § 5 Abs. 1 Buchst. c FAO, jedem Rechtsanwalt, der arbeitsrechtliche Verfahren bearbeitet, den Erwerb der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu ermöglichen. Mit der Festlegung der Fallzahlen konkretisiert die Vorschrift die Voraussetzung besonderer praktischer Erfahrungen. Ihr Zweck ist die Sicherung der herausragenden Qualität der Fachanwälte (siehe dazu zuletzt Senat, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BRAK-Mitt. 2013, 135 = NJW 2013, 1599, Rdnr. 27); das darf nicht aus den Augen verloren werden.

[10] Im Übrigen übersieht der Kl. verschiedene Umstände:

[11] Nach § 5 Abs. 1 Buchst. c FAO ist es nicht notwendig, 50 gerichtliche Verfahren zu bearbeiten, vielmehr reichen auch rechtsförmliche Verfahren aus.

Insoweit kommen die verschiedensten Fallgestaltungen in Betracht, z.B. Schlichtungsverfahren gem. § 111 ArbGG, Verfahren vor kirchlichen Schlichtungsstellen, Widerspruchsverfahren vor dem Integrationsamt, dem Amt für Arbeitsschutz im Rahmen des Kündigungsschutzes für Schwangere oder der Bundesagentur für Arbeit und schließlich Einigungsstellenverfahren nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder den Bundes- und Landespersonalvertretungsgesetzen (vgl. nur *Scharmer*, a.a.O., § 5, Rdnr. 109; *Offermann-*

Auch rechtsförmliche Verfahren möglich

Burckart, Fachanwalt werden und bleiben, 3. Aufl., Rdnr. 573). Bei den gerichtlichen Verfahren muss es sich zudem nicht zwingend um arbeitsgerichtliche Verfahren gehandelt haben. Ein „Fall“ im Bereich des jeweiligen Fachgebiets liegt dann vor, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung im jeweiligen Fachgebiet liegt, wozu genügt, dass eine Frage aus dem Fachgebiet erheblich ist oder wenigstens erheblich werden kann bzw. Fragen aus dem jeweiligen Fachgebiet für die argumentative Auseinandersetzung eine Rolle spielen (vgl. Senat, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, BGHZ 166, 292, Rdnr. 22 und v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 48/08, BRAK-Mitt. 2009, 177, Rdnr. 8 f.). Deshalb können unter Umständen auch Verfahren vor dem Land-, Verwaltungs- oder Sozialgericht zählen (vgl. auch *Scharmer*, a.a.O., Rdnr. 109, 261).

[12] Auch ist der Zeitrahmen von drei Jahren vor Antragstellung nicht so zu verstehen, dass die Verfahren innerhalb dieser Frist begonnen sowie abgeschlossen sein müssen. Vielmehr genügt es, dass eine – nicht notwendig die wesentliche – inhaltliche Bearbeitung innerhalb dieser Zeitspanne erfolgt ist (vgl. nur Senatsbeschl. v. 6.3.2006, a.a.O., Rdnr. 14 und v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 43/08, BRAK-Mitt. 2009, 182 = NJW 2009, 2381, Rdnr. 10).

Mithin sind auch Fälle zu berücksichtigen, bei denen die Bearbeitung vor Beginn des Drei-Jahres-Zeitraums begonnen hat oder nach deren Ende abgeschlossen wurde.

Abschluss eines Falles nicht erforderlich

[13] Ferner können bei überdurchschnittlichem Gewicht einzelner eingereicherter Fälle Defizite bei den Fallzahlen im Rahmen der Regelung des § 5 Abs. 4 FAO ausgeglichen werden (vgl. Senat, Urt. v. 8.4.2013, a.a.O., Rdnr. 27).

Dadurch wird bei geringeren Fallzahlen, aber überdurchschnittlichem Gewicht eingereicherter Fälle auch dem Interesse des Bewerbers Rechnung getragen, den Fachanwaltstitel zu erlangen, ohne übermäßig hohe Hürden überwinden zu müssen.

[14] Vor diesem Hintergrund entbehrt der Vorwurf des Kl., die streitgegenständliche Regelung verstoße gegen Art. 12 GG, einer ausreichenden Grundlage.

[15] b) Ebenso wenig verletzt § 5 Abs. 1 Buchst. c FAO den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

[16] Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, unter stetiger Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 98, 365, 385; 116, 164, 180).

[17] Insofern verweist der Kl. darauf, dass es für Rechtsanwälte, die in einer Sozietät tätig sind, leichter ist, praktische Erfahrung in einem Fachgebiet nachzuweisen. Das mag sein. Dafür spricht manches. Dieser Umstand rechtfertigt es aber nicht, für Einzelanwälte die Anforderungen an die Qualifikation eines Fachanwalts zu verringern.

Die Einhaltung von Mindeststandards dient dem Schutz der Rechtsuchenden vor irreführender Werbung. Die Unterscheidung nach dem Umfang der nachgewiesenen Kenntnisse und der praktischen Erfahrung ist sachgerecht (so bereits BVerfG, NJW 1992, 816). Allgemein kann die bloße Tatsache, dass für bestimmte Gruppen von Anwälten der Nachweis praktischer Erfahrungen auf einem Fachgebiet leichter zu erbringen ist als für andere, nicht zu einer Verringerung der Anforderungen an die Qualifikation der Bewerber aus den „benachteiligten“ Gruppen führen (BVerfG, NJW 2007, 1945).

[18] Dass für andere in § 5 Abs. 1 FAO geregelte Fachgebiete teilweise weniger als 50 Verfahren verlangt werden, spielt schon deshalb keine Rolle, da das Fallaufkommen in den jeweiligen Fachgebieten ungleich ist und deshalb zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (im Vergleich zu anderen Anwälten) zwangsläufig nicht identische Fallzahlen verlangt werden können. Auch sind die Regelungen in § 5 FAO nicht durchgängig vergleichbar, weil – je nach Fachgebiet – von gerichtlichen Verfahren, von rechtsförmlichen Verfahren, von beidem oder auch von anderen formalisierten Verfahren die Rede ist. Im Übrigen kann, selbst wenn das Zahlenverhältnis in einzelnen anderen Fachgebieten etwa günstiger für die dortigen Bewerber sein sollte, daraus nicht abgeleitet werden, dass der Kl. nunmehr von Verfassungs wegen für den Erwerb des Fachanwaltstitels für Arbeitsrecht keine 50 Verfahren mehr nachweisen müsste.

[19] Soweit statistisch gesehen auf jeden Fachanwaltsbewerber eine geringere Anzahl von arbeitsgerichtlichen Klageverfahren als früher entfällt und somit die Bedingungen für den Erwerb des Fachanwaltstitels schwieriger geworden sind, führt auch dies nicht zur Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs. 1 Buchst. c FAO. Art. 3 Abs. 1 GG begründet keinen Anspruch darauf, dass die tatsächlichen Rahmenbedingungen für den Erwerb eines Fachanwaltstitels gleichbleibend sein müssen, was in letzter Konsequenz auch bedeuten würde, dass der Satzungsgeber ständig seine Regelung nachzubessern hätte, wenn sich die Verfahrenszahlen oder die Anzahl der Berufsangehörigen ändern. Nicht zu Unrecht hat im Übrigen auch die Bkl. darauf hingewiesen, dass die Bewertung der Rahmenbedingungen durch den Kl. nur nach den angesprochenen Zahlen einseitig ist und der Kl. z.B. unberücksichtigt lässt, dass sich der Konkurrenzdruck auf dem Fachanwaltsmarkt durch die erhebliche Ausweitung – von ursprünglich vier auf heute zwanzig – der Gebiete, auf denen eine Fachanwaltsbezeichnung erworben werden kann, entschärft hat. Denjenigen Rechtsanwälten, die am Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung interessiert sind, steht heute ein wesentlich breiteres Spektrum zur Verfügung, was zwangsläufig zu einer Verringerung des „Runs“ auf einzelne Gebiete führt.

[20] 3. Der Kl. hat nicht nachgewiesen, dass er innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung als

Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei mindestens 50 gerichts- oder rechtsförmliche Verfahren nach § 5 Abs. 1 Buchst. c FAO bearbeitet hat. Vielmehr ist von lediglich 44 Fällen auszugehen.

[21] (...)

[22] b) Eine Erhöhung der Zahlen nachgewiesener gerichts- oder rechtsförmlicher Verfahren ergibt sich auch nicht daraus, dass einzelne der vom Kl. bearbeiteten Sachen mit einem höheren Faktor als 1 in Ansatz zu bringen wären.

[23] Zwar ist nach der Senatsrechtsprechung (vgl. Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BRAK-Mitt. 2013, 135 = NJW 2013, 1599, Rdnr. 20 ff.) im Anschluss an die Ermittlung der berücksichtigungsfähigen Fälle jeweils zu prüfen, welches Gewicht den einzelnen Fällen zukommt, d.h. ob Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu einer höheren oder niedrigeren Gewichtung führen (§ 5 Abs. 4 FAO). Hierbei stellt der „durchschnittliche“ und mit dem Faktor „1“ zu bewertende Fall naturgemäß keine punktgenaue Größe dar, sondern umfasst eine gewisse Bandbreite. Das Spektrum durchschnittlicher Fälle reicht von Mandaten, die sich an der Grenze zur Überdurchschnittlichkeit bewegen, bis hin zu Fällen, die an der Schnittstelle zur Unterdurchschnittlichkeit anzusiedeln sind (a.a.O., Rdnr. 34). Diese Spannweite hat zur Folge, dass für eine Höher- oder Minderbewertung tragfähige Anhaltspunkte vorliegen müssen, die eine zuverlässige Beurteilung dahin zulassen, dass sich der zu beurteilende Fall in seinem Gewicht in der einen oder anderen Richtung vom Durchschnitt abhebt, wobei, wenn sich trotz ausreichender Fallbeschreibung (und ggfs. eingeholter Arbeitsproben) nicht abschließend beurteilen lässt, ob sich die bearbeitete Sache vom Durchschnittsfall unterscheidet, sie als durchschnittliche Angelegenheit einzuordnen und mit dem Faktor „1“ zu bewerten ist (a.a.O., Rdnr. 35).

[24] Anhaltspunkte für eine solche abweichende Bewertung sind hier aber weder ersichtlich noch von den Parteien geltend gemacht worden.

[25] 4. Die Bkl. hat auch zu Recht den Antrag des Kl. abgelehnt, ohne ihm zuvor die Möglichkeit eines Fachgesprächs zu geben.

[26] Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO führt der Ausschuss zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der praktischen Erfahrungen ein Fachgespräch. Er kann jedoch davon absehen, wenn er seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand hinsichtlich der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der besonderen praktischen Erfahrungen nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann (§ 7 Abs. 1 Satz 2 FAO).

[27] Nach der ständigen Senatsrechtsprechung tritt das Fachgespräch damit jedoch nicht als zusätzliche Prüfung der fachlichen Qualifikation des Bewerbers neben die in der Fachanwaltsordnung geforderten Nachweise; hat ein Ast. ausreichende Unterlagen

Fachgespräch keine zusätzliche Prüfung

(§ 6 FAO) vorgelegt, ist für ein Fachgespräch kein Raum (vgl. nur Senatsbeschl. v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 11/04, BRAK-Mitt. 2005, 123 f., v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, BRAK-Mitt. 2006, 131 = NJW 2006, 1513, Rdnr. 32 und v. 30.5.2012 – AnwZ (Brfg) 3/12, BRAK-Mitt. 2012, 243, Rdnr. 6).

[28] Der Fachausschuss hat allerdings auch dann keine Veranlassung, ein Fachgespräch durchzuführen, wenn ein Ast. 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). Insoweit unterscheidet sich die Situation beim Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse (§ 4 FAO) von dem Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen (§ 5 FAO). Während der Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse nach § 4 Abs. 1 FAO nur „in der Regel“ den Besuch eines fachanwaltsspezifischen Lehrgangs voraussetzt (zur Frage der Durchführung eines Fachgesprächs im Rahmen des alternativen Nachweises nach § 4 Abs. 3 FAO vgl. Senat, Urt. v. 30.5.2012, a.a.O.), sind die Fallzahlen in § 5 FAO vom Satzungsgeber absolut formuliert.

Der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht setzt danach nicht im Regelfall, sondern – gegebenenfalls nach angepasster Gewichtung – ausnahmslos die Mindestzahl von 50 gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren voraus (§ 5 Abs. 1 Buchst. c FAO).

[29] Allerdings mag es Situationen geben, in denen ein Ausschuss – auch durch Auflagen (§ 24 Abs. 4 FAO) nicht behebbare – Zweifel am Verfehlen der erforderlichen Fallzahl hat, weil ihm z.B. die Wertung oder Gewichtung einzelner Fälle problematisch erscheint, und er sich deshalb außerstande sieht, allein anhand der schriftlichen Unterlagen eine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand abzugeben. Wird in einem solchen Grenzfall ein Fachgespräch durchgeführt, hindert dies – bei negativem Ausgang – den Bewerber jedoch nicht, geltend zu machen, dass er bei richtiger Bewertung die erforderliche Fallzahl erreicht hätte.

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM VERWALTUNGSRECHT

FAO § 5 Abs. 1 lit. a, § 8

- * 1. Das Strafvollzugsrecht ist kein Verwaltungsrecht i.S.d. §§ 5 Abs. 1 lit. a, 8 FAO.
- * 2. Die Fachanwaltsordnung regelt das Strafvollzugsrecht anderweitig; weist es nämlich dem Fachgebiet Strafrecht zu (§ 13 Nr. 3 FAO).

* 3. Die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Fachanwaltsbezeichnung verbieten – jedenfalls solange eine eindeutige Rechtsgrundlage fehlt – eine Einbeziehung des Rechts des Strafvollzugs in das Fachgebiet Verwaltungsrecht.

* 4. Wer Beratung in Angelegenheiten des Strafvollzugs sucht, wendet sich an einen Strafverteidiger, nicht an einen Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Wer einen Fachanwalt für Verwaltungsrecht aufsucht, rechnet umgekehrt nicht damit, dass dieser seine besonderen praktischen Erfahrungen zu wesentlichen Teilen auf dem Gebiet des Strafvollzugsrechts gesammelt hat.

BGH, Urt. v. 25.11.2013 – AnwZ (Brfg) 44/12

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM ARBEITSRECHT

FAO § 5 lit. c, § 10

* 1. Als Fälle des kollektiven Arbeitsrechts gelten auch solche des Individualarbeitsrechts, in denen kollektives Arbeitsrecht eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Beschlussverfahren sind insoweit nicht erforderlich. Hierbei dürfen an den Kollektivbezug keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden.

* 2. Vielmehr reicht es aus, wenn eine Frage aus dem kollektivem Arbeitsrecht erheblich werden kann und einen wesentlichen Anteil an der argumentativen Auseinandersetzung hat. Es hindert die Berücksichtigung nicht, wenn das kollektive Arbeitsrecht lediglich Anspruchs- oder Regelungsgrundlage für individuelle Ansprüche oder Maßnahmen ist.

* 3. Fälle, in denen individualrechtliche Ansprüche allein auf der Grundlage einer tarifvertraglichen Norm geltend gemacht werden (z.B. Urlaubsansprüche oder Überstundenzuschläge) können regelmäßig nicht als solche angesehen werden, in denen kollektives Arbeitsrecht eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Behauptet ein Antragsteller in solchen Fällen dennoch die Erheblichkeit kollektiven Arbeitsrechts, müssen die erheblichen kollektivrechtlichen Fragen Regelungsgrundlage für individuelle Ansprüche oder Maßnahmen darstellen.

* 4. Um eine Rechtsfrage aus dem Tarifrecht kann es sich handeln, wenn beispielsweise die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages auf ein Arbeitsverhältnis, die Fortgeltung einer tariflichen Bestimmung in einem Arbeitsverhältnis gemäß § 613a Abs. 2 BGB oder die Wirksamkeit einer tariflichen Ausschlussfrist im Streit sind.

Bayerischer AGH, Urt. v. 16.12.2013 – BayAGH III 1/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

FAO § 5 Abs. 1 lit. p, § 14i

* 1. Gerade bei Tätigkeiten, die überwiegend außerhalb des Nachweiszeitraums liegen, muss sich aus der Fallliste selbst ergeben, dass eine inhaltliche Bearbeitung im maßgeblichen Zeitraum erfolgt ist.

* 2. Die Prüfung bereits vorhandener Unterlagen über die Gründung von Gesellschaften genügt den Anforderungen des § 5 Abs. 1p Satz 2 FAO nicht. Ein Fall hat nicht bereits dann „die Gründung einer Gesellschaft“ zum Gegenstand, wenn lediglich geprüft wird, ob eine Gesellschaft früher gegebenensfalls wirksam gegründet worden ist. Vielmehr ergibt die Auslegung der Norm schon nach ihrem Wortsinne, dass Gegenstand der Tätigkeit gerade „die Gründung und Umwandlung“ einer Gesellschaft sein muss.

AGH Berlin, Urt. v. 6.11.2013 – II AGH 1/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 2.11.2009 (BRAK-Mitt. 2010, 81) hat der Hessische AGH betont, dass unter „Gestaltung von Gesellschaftsverträgen“ i.S.d. § 5p FAO schon begrifflich nicht jede beliebige noch so unbedeutende Änderung eines Gesellschaftsvertrages verstanden werden kann. Dies ergebe sich aus der gleichberechtigten Erwähnung der „Gestaltung“ neben den Alternativen „Gründung“ und „Umwandlung“ von Gesellschaften. Daher sei § 5p FAO dahingehend zu verstehen, dass Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit grundlegende, für die Existenz oder die Rechtsform der Gesellschaft wesentliche Fragen

sein müssen. Reine Anteilsübertragungen seien mithin nicht berücksichtigungsfähig.

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM VERKEHRSRECHT

FAO § 5 Abs. 1 lit. k, § 14d

* 1. Das Versicherungsrecht unterfällt nicht in seiner gesamten Bandbreite dem Fachanwalt für Verkehrsrecht.

* 2. Die Konkretisierung in § 14d Nr. 2 FAO deutet auf eine Beziehung zum Kraftfahrzeug bzw. zu dem Versicherungszweig, der typischerweise bei schweren Verkehrsunfällen betroffen ist – die Personenversicherung.

* 3. Ein durchschnittlicher Verbraucher würde sich in seinen Erwartungen getäuscht sehen, wenn man lediglich mit einem theoretischen Lehrgang und einer Vielzahl verkehrsfremder Fälle Fachanwalt für Verkehrsrecht werden könnte.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.9.2013 – 1 AGH 18/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Vertreter der Fachausschüsse der Rechtsanwaltskammern haben bereits anlässlich des Berliner Erfahrungsaustausches im Jahre 2006 folgende Empfehlung abgegeben: „Fälle i.S.v. § 5 Satz 1 lit. k i.V.m. § 14d Nr. 2 FAO müssen einen eindeutigen verkehrrechtlichen Bezug aufweisen“ (vgl. auch BRAK-Mitt. 2006, 274).

SOZIALRECHT

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

RECHTSANWALTS- UND PATENTANWALTS- GMBH MIT DOPPELZULASSUNG

BRAO § 59e, § 59f; GG Art. 12

1. Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechts- und Patentanwälten verletzen Regelungen das Grundrecht der Berufsfreiheit, soweit sie zugunsten einer der beteiligten Berufsgruppen deren Anteils- und Stimmrechtsmehrheit (hier: § 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO und § 52e Abs. 2 Satz 1 PAO) sowie deren Leitungsmacht (hier: § 59f Abs. 1 Satz 1

BRAO und § 52f Abs. 1 Satz 1 PAO) und Geschäftsführermehrheit (hier: § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO) vorschreiben und bei einer Missachtung eine Zulassung als Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-gesellschaft ausschließen.

2. Eine Vorgesellschaft kann den Schutz der Berufsfreiheit für sich jedenfalls insoweit in Anspruch nehmen, als ihre Funktion als notwendige Vorstufe für die erstrebte Kapitalgesellschaft dies erfordert.

* 3. Mit dem Schutz der Unabhängigkeit der Berufsträger sowie der Berufsausübungsgesellschaften verfolgt der Gesetzgeber ein legitimes Ziel. Die Unabhängigkeit sowohl der Rechts- als auch der Pa-

tentanwälte ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Berufsträger als unabhängige Organe der Rechtspflege sowie als Berater der Rechtsuchenden ihren Beitrag zu einer funktionierenden Rechtspflege beitragen können. Die Erreichung dieses Ziels wird jedoch bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten der beteiligten Rechts- und Patentanwälte sichergestellt. Beiden Berufen ist es untersagt, Bindungen einzugehen, die ihre berufliche Unabhängigkeit gefährden. Auch Einflussnahmen der Gesellschafter auf die berufliche Tätigkeit des einzelnen Rechtsanwalts sind verboten.

BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 und 1 BvR 236/12

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] A. Die Verfassungsbeschwerden betreffen die Frage der Verfassungsmäßigkeit berufsgerichtlicher Entscheidungen und ihnen zugrunde liegender gesetzlicher Vorschriften, die einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Zweck der gemeinsamen Berufsausübung von Rechts- und Patentanwälten eine gleichzeitige Zulassung als Rechts- und Patentanwalts-gesellschaft durch Vorgaben zur Anteils- und Stimmrechtsmehrheit sowie zur Leitungsmacht der namensgebenden Berufsgruppe verwehren.

[2] I.1. Der Rechtsanwaltsberuf wird wesentlich durch die Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung (im Folgenden: BRAO) bestimmt. Gem. § 1 BRAO ist der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Nach § 2 Abs. 1 BRAO übt er einen Freien Beruf aus. Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe (§ 2 Abs. 2 BRAO). Er ist der berufene und unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO). Teil der rechtsanwaltlichen Grundpflichten ist das Verbot, Bindungen einzugehen, die die berufliche Unabhängigkeit gefährden (§ 43a BRAO).

[3] Maßgeblich für den Patentanwaltsberuf sind in erster Linie die Regelungen der Patentanwaltsordnung (im Folgenden: PAO), die denen der BRAO weitgehend entsprechen, wobei allerdings der berufliche Aufgabenbereich für Patentanwältinnen und -anwälte teilweise enger und anders zugeschnitten ist als für die Rechtsanwaltschaft. Nach § 1 PAO ist der Patentanwalt in seinem Aufgabenbereich ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Ausgeübt wird ein Freier Beruf (§ 2 Abs. 1 PAO), die Tätigkeit ist kein Gewerbe (§ 2 Abs. 2 PAO). Auch Patentanwälte sind unabhängige Berater und Vertreter der Rechtsuchenden, anders als Rechtsanwälte allerdings beschränkt auf den Bereich von Patentangelegenheiten (§ 3 PAO). In bestimmten Grenzen ist ihnen dabei auch das Auftreten vor Gericht gestattet (§ 4 PAO). Zu den Grundpflichten der Patentanwälte gehört gleichfalls das Verbot, Bindungen einzugehen, die ihre berufliche Unabhängigkeit gefährden (§ 39a Abs. 1 PAO). Gem. § 3 Abs. 5 PAO bleibt das Recht der Rechtsanwälte zur Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 BRAO) unberührt, so dass sich aus der Patentanwaltsordnung keine Beschränkungen der anwaltlichen Befugnisse ergeben.

[4] Zur Rechtsanwaltschaft kann im Regelfall nur zugelassen werden, wer die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt hat (vgl. § 4 Satz 1 Variante 1 BRAO), was grundsätzlich den Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums mit der ersten Prüfung und den Abschluss eines anschließenden zweijährigen Vorbereitungsdienstes mit der zweiten Staatsprüfung voraussetzt. Die Zulassung zur Patentanwaltschaft erfordert ein technisches oder naturwissenschaftliches Hochschulstudium (§ 6 Abs. 1 Satz 1 PAO), eine einjährige praktische technische Tätigkeit (§ 6 Abs. 1 Satz 2 PAO) sowie eine mindestens 34 Monate dauernde Ausbildung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes (vgl. § 7 PAO) und das Bestehen einer juristischen Prüfung (vgl. § 8 PAO).

[5] 2. Das Berufsrecht ermöglicht eine gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechts- und Patentanwälten in verschiedenen Formen. Ungeachtet besonderer Regelungen für Kapitalgesellschaften ist ihnen die Zusammenarbeit jeweils „im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse“ erlaubt (§ 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 52a Abs. 1 Satz 1 PAO). Danach sind personengesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse von Rechts- und Patentanwälten insbesondere in den Rechtsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder der Partnerschaftsgesellschaft möglich.

[6] Für die Partnerschaftsgesellschaft ist insbesondere das Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG) maßgeblich. Seit dem 19.7.2013 ermöglicht der neu angefügte § 8 Abs. 4 PartGG die Errichtung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (vgl. Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer v. 15.7.2013, BGBl. I 2013, S. 2386). Danach haftet für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, wenn die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 2,5 Millionen Euro (vgl. § 51a Abs. 2 BRAO) für jeden Versicherungsfall unterhält. Hierauf muss im Namen der Partnerschaft durch den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder die Abkürzung „mbB“ oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung hingewiesen werden.

[7] 3.a) Gem. § 59c Abs. 1 BRAO können Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, als Rechtsanwalts-gesellschaften zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten aus dem beruflichen Aufgabenbereich der Patentanwälte (§ 3 Abs. 2 und 3 PAO) ist, sieht § 52c Abs. 1 PAO entsprechend vor, dass sie als Patentanwalts-gesellschaft zugelassen werden können. Rechtsanwalts- wie Patentanwalts-gesellschaften können jeweils

als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden und haben dann selbst die Rechte und Pflichten von Rechts- bzw. Patentanwälten (§ 59I Satz 1 und 2 BRAO, § 52I Satz 1 und 2 PAO).

[8] Der Unternehmensgegenstand beider Berufsausübungsgesellschaften kann sich weitergehend auch auf die interprofessionelle Zusammenarbeit von Angehörigen verschiedener sozietätsfähiger Berufe erstrecken (vgl. § 59e Abs. 1 BRAO, § 52e Abs. 1 PAO). Da nach § 59a BRAO beziehungsweise § 52a PAO eine Sozietät zwischen Rechts- und Patentanwälten zulässig ist, kann die gemeinsame Ausübung beider Berufe auch im Rahmen von Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-gesellschaften erfolgen. Nach – soweit ersichtlich – einhelliger Auffassung darf eine interprofessionelle Berufsausübungsgesellschaft ungeachtet des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes nur in dem Bereich rechtsbesorgend tätig werden, der von ihrer Zulassung umfasst ist (so auch in einem der Ausgangsverfahren BGH, Beschl. v. 14.12.2011 – PatAnwZ 1/10). Eine Patentanwalts-gesellschaft, die allgemein und umfassend i.S.v. § 3 Abs. 1 BRAO rechtsbesorgend tätig werden will, benötigt mithin eine Zulassung auch als Rechtsanwalts-gesellschaft. Ohne diese doppelte Zulassung ist die Patentanwalts-gesellschaft als solche von der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten, die nicht zu den Aufgaben des Patentanwalts gehören, ausgeschlossen. Mandate, die von der Zulassung zur Patentanwaltschaft nicht umfasst sind, dürfen allenfalls von den in der Gesellschaft tätigen Rechtsanwältinnen aufgrund einer an sie gerichteten persönlichen Beauftragung übernommen werden.

[9] b) Die Zulassung als Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-gesellschaft ist zu erteilen, wenn die in § 59d BRAO bzw. § 52d PAO genannten Voraussetzungen vorliegen. Hiernach ist es insbesondere erforderlich, dass den jeweiligen gesetzlichen Anforderungen an die Gesellschafter- und Geschäftsführungsstruktur entsprochen wird.

[10] Soll im Rahmen einer interprofessionell ausgerichteten Rechtsanwalts-gesellschaft die gemeinsame Berufsausübung mit Patentanwälten erfolgen, ist § 59e Abs. 2 BRAO zu beachten. (...)

[12] Für eine Patentanwalts-gesellschaft verlangt § 52e Abs. 2 PAO in gleicher Weise:

[13] § 52e Gesellschafter

(1)...

(2) Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muss Patentanwälten zustehen

(3) bis (4)...

[14] In einer interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaft von Rechts- und Patentanwälten können grundsätzlich Angehörige beider Berufsgruppen zu Geschäftsführern bestellt werden (§ 59f Abs. 2 BRAO, § 52f Abs. 2 PAO). In der Rechtsanwalts-gesellschaft fordert § 59f Abs. 1 BRAO allerdings, dass die Rechtsanwälte die Mehrheit stellen und Leitungsmacht im Sinne einer verantwortlichen Führung ausüben:

[15] § 59f Geschäftsführung

(1) Die Rechtsanwalts-gesellschaft muss von Rechtsanwälten verantwortlich geführt werden. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Rechtsanwälte sein.

(2) bis (4)...

[16] Für Patentanwalts-gesellschaften bestimmt § 52f Abs. 1 PAO entsprechend:

[17] § 52f Geschäftsführung

(1) Die Patentanwalts-gesellschaft muss von Patentanwälten verantwortlich geführt werden. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Patentanwälte sein.

(2) bis (4)...

[18] Darüber hinaus verbieten § 59c Abs. 2 BRAO und § 52c Abs. 2 PAO für Rechtsanwalts- bzw. Patentanwalts-gesellschaften deren Beteiligung an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung. Gem. § 59e Abs. 3 BRAO und § 52e Abs. 3 PAO dürfen Anteile an beiden Gesellschaften nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte auch nicht am Gewinn der Gesellschaften beteiligt werden.

[19] c) Über die Zulassung einer Rechtsanwalts-gesellschaft entscheidet auf Antrag die örtlich zuständige Rechtsanwalts-kammer (§ 33 BRAO). Wird die Zulassung abgelehnt, ist die Verpflichtungsklage zum AGH statthaft (vgl. § 112a Abs. 1, § 112c BRAO i.V.m. §§ 42 ff. VwGO). Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Berufung zum BGH zu, wenn sie vom AGH oder auf Beschwerde vom BGH zugelassen wird (vgl. § 112e BRAO).

[20] d) Das Verwaltungsverfahren über den Antrag auf Zulassung als Patentanwalts-gesellschaft richtete sich vorliegend nach den inzwischen teilweise außer Kraft getretenen Vorschriften der Patentanwalts-ordnung in der bis zum 31.8.2009 gültigen Fassung (vgl. § 161 Abs. 1 Satz 1 PAO). Danach war die Zuständigkeit des Präsidenten des Patentamts gegeben. Er war für seine Entscheidung an ein Gutachten gebunden, das er beim Vorstand der Patentanwalts-kammer einzuholen hatte und in dem zu allen Zulassungsvoraussetzungen des § 52d PAO gleichzeitig Stellung genommen werden sollte (vgl. § 52g Abs. 2 PAO a.F.). Über die im Gutachten festgestellten Versagungsgründe konnte der Bewerber eine Entscheidung des Oberlandesgerichts beantragen (§ 52g Abs. 5, § 16 Abs. 2 PAO a.F.), die mit der sofortigen Beschwerde beim BGH angefochten werden konnte (§ 38 PAO a.F.).

[21] e) Mit den geschilderten Regelungen zur Öffnung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für die rechtsbesorgenden Berufe griff der Gesetzgeber eine von der Rechtsprechung angestoßene Entwicklung auf. Im Anschluss an das Urteil des BGH v. 25.11.1993 (BGHZ 124, 224), das eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Unternehmenszweck der Erbringung ambulanter Zahnbehandlungen gestützt auf Art. 12 Abs. 1 GG als zulässig anerkannt hatte, entschied das Bayerische Oberste Landesgericht mit Beschluss v. 24.11.1994 (BayObLGZ 1995, S. 353), dass der Zusammenschluss von Rechtsanwälten zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung grundsätzlich erlaubt sei. Das Gericht hielt jedoch Beschränkungen der Gesellschafter-

struktur und der Leitungsmacht für erforderlich. Um die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte auch in der Berufsausübungsgesellschaft sicherzustellen, müsse die Gesellschaft bestimmte unerlässliche Mindestnormen einhalten. Die Satzung müsse Vorsorge treffen, dass der Erwerb von Geschäftsanteilen nur durch die in § 59a BRAO aufgeführten Angehörigen sozietätsfähiger Berufe möglich sei, damit der Einfluss von berufs-fremden Kapitaleignern zuverlässig ausgeschlossen bleibe. Ferner sei zu fordern, dass sich die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte in der Hand von Rechtsanwälten befinde, die ihren Beruf aktiv in der Gesellschaft ausübten.

[22] Eine gesetzliche Regelung erfolgte anschließend durch das Gesetz zur Änderung der Bundesrechts-anwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze v. 31.8.1998 (BGBl. I, S. 2600). Nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung soll mit der Schaffung eines gesetzlichen Ordnungsrahmens insbesondere denkbaren Gefahren begegnet werden, die für die Rechtspflege durch unreglementierte Anwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung entstehen könnten (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 1). Das Mehrheitserfordernis hinsichtlich der Geschäftsanteile und der Stimmrechte (§ 59e Abs. 2 BRAO) sichere deshalb den maßgeblichen Einfluss von Rechtsanwälten auf die Geschicke der Rechtsanwalts-gesellschaft (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 14). Mit Blick auf die Geschäftsführung wird ausgeführt, dass es wegen des Aufgabensbereichs der Rechtsanwalts-gesellschaft notwendig sei, die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt Rechtsanwälten vorzubehalten. Der Bestimmung zur Leitungsmacht der Rechtsanwälte in der Gesellschaft (§ 59f Abs. 1 Satz 1 BRAO) wird diesbezüglich eine Auffangfunktion beigelegt; sie biete eine Handhabe, bei Gefährdungen der inneren und äußeren Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts einzugreifen (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 14). Die Möglichkeit, dass eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung neben ihrer Zulassung als Rechts-anwalts-gesellschaft auch als Patentanwalts-gesellschaft anerkannt werden könne, wenn die jeweiligen berufsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere die erforderlichen Mehrheitsverhältnisse, vorlägen, wird ausdrücklich nicht ausgeschlossen. Dies setze aber zumindest bei einem Teil der Gesellschafter beziehungsweise Geschäftsführer eine entsprechende Mehrfachqualifikation als Rechts- und Patentanwalt voraus (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 14). Zur Begründung der weitestgehend übereinstimmenden Vorschriften zur Patent-anwalts-gesellschaft verweist die Begründung auf die Ausführungen zu den Rechtsanwalts-gesellschaften (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 21).

[23] II. Die Bf. in beiden Verfassungsbeschwerdeverfahren ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung. Anfang 2009 wurde der Gesellschaftsvertrag in notarieller Form geschlossen. Gründer und Gesellschafter sind zwei Patentanwälte und ein Rechtsanwalt, die jeweils zu gleichen Teilen am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt sind. Zum Unternehmens-

zweck wurde die gemeinschaftliche Berufsausübung als Patent- und Rechtsanwälte bestimmt.

[24] 1. In § 3 Abs. 1 der Satzung der Bf. ist bestimmt, dass die Gesellschafter Mitglieder der Patentanwalts-kammer oder der Rechtsanwaltskammer sein oder den übrigen in § 52e Abs. 1 Satz 1 PAO genannten Berufen angehören müssen. Daneben kann Gesellschafterin nur noch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein, deren Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an einer näher bezeichneten Patentanwalts-gesellschaft ist. Nach § 3 Abs. 3 der Satzung bedarf die Beteiligung an einer anderen Berufsausübungsgesellschaft der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

[25] Die Geschäftsführung ist in § 8 Abs. 1 der Satzung geregelt; die Bestimmung lautet:

[26] Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt er die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich vertreten. Die Gesellschafterversammlung ist berechtigt, Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis zu erteilen. Sie kann von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.

[27] Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung wurden die drei Gesellschafter zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern der Bf. bestellt (vgl. § 125 Abs. 1 HGB).

[28] § 10 Abs. 1 der Satzung betrifft die Veräußerung von Geschäftsanteilen und lautet:

[29] Jede Veräußerung eines Geschäftsanteils oder des Teils eines Geschäftsanteils bedarf zur Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschaft und aller Gesellschafter. Die Zustimmung darf nur erteilt werden, wenn der Erwerber zu den in § 3 Abs. 1 dieses Vertrages bezeichneten Personen gehört.

[30] 2. Die Bf. strebt eine doppelte Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft und als Patentanwalts-gesellschaft an und stellte entsprechende Zulassungsanträge bei den zuständigen Berufskammern.

[31] a) Die RAK lehnte den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in der Form einer Rechtsanwalts-gesellschaft ab, weil die Bf. mit Blick auf die Beteiligung von anwaltlichen Berufsträgern weder den Anforderungen des § 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO hinsichtlich der Anteils- und Stimmrechtsmehrheit noch denen des § 59f Abs. 1 BRAO hinsichtlich Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit entspreche. Die hiergegen von der Bf. erhobene Verpflichtungsklage wurde vom AGH abgewiesen.

[32] Ohne Erfolg blieb auch die Berufung der Bf. Nach Auffassung des BGH ist der Bf. die Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft zu Recht versagt worden. Weder die Gesellschafterstruktur noch die Geschäftsführungsbefugnisse entsprächen den berufsrechtlichen Anforderungen. Entgegen § 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO stehe die Mehrheit der Geschäftsanteile den beiden Patentanwälten und nicht dem Rechtsanwalt zu. In Widerspruch zu § 59f Abs. 1 BRAO werde die Gesellschaft überdies nicht verantwortlich von Rechtsanwälten geführt, vielmehr stellten die Patentanwälte die

Mehrheit der Geschäftsführer. Außerdem sei nicht beachtet, dass die maßgeblichen Geschäftsführungsentscheidungen von Rechtsanwälten verantwortet werden müssten. Den nichtanwaltlichen Geschäftsführern hätte daher keine Einzelvertretungsmacht, sondern allenfalls Gesamtvertretungsmacht zusammen mit anwaltlichen Geschäftsführern eingeräumt werden dürfen.

[33] Die einer Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft der Bf. entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen begegneten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar unterliege die interprofessionelle Zusammenarbeit in Personengesellschaften keinen vergleichbaren Beschränkungen, die unterschiedliche Behandlung sei aber vor Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt, weil die Rechtsanwaltsgesellschaft anders als eine Personengesellschaft selbst zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werde. Als Berufsausübungsregeln seien die Beschränkungen zudem mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Sie sicherten die unabhängige anwaltliche Berufsausübung in der Gesellschaft vor berufsfremden Einflüssen und verhinderten Beschlüsse und Handlungen der Rechtsanwaltsgesellschaft, die in Widerspruch zu berufrechtlichen Bestimmungen stünden. Die gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen seien zur Verwirklichung des Gemeinwohlziels auch erforderlich und angemessen. Da die Bf. eine eigene Zulassung zur Rechtsanwaltschaft anstrebe, setzten die Vorschriften richtigerweise bei der Willensbildung der Gesellschaft und ihrer Organe an. Nur so werde sichergestellt, dass die Gesellschaft durch ihre Organe den fachlichen Anforderungen genüge, die die BRAO für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verlange.

[34] b) Zu dem Antrag der Bf. auf Zulassung als Patentanwaltsgesellschaft erstattete der Vorstand der Patentanwaltskammer ein ablehnendes Gutachten nach § 52g Abs. 2 PAO a.F. Die Bf. erfülle die Zulassungsvoraussetzungen nicht, weil ihre Satzung u.a. das Beteiligungsverbot aus § 52c Abs. 2 PAO verletze. Unter Nummer 4 ihres Gutachtens nennt die Patentanwaltskammer als weiteren Grund für die Versagung der Zulassung, dass die gesetzlichen Vorgaben zur verantwortlichen Führung der Gesellschaft durch Patentanwälte (§ 52f Abs. 1 Satz 1 PAO) missachtet seien. Außerdem wird unter Nummer 5 des Gutachtens als Versagungsgrund genannt, dass die Satzung den gesetzlichen Regeln zur Mehrheit der Patentanwälte bei den Gesellschaftsanteilen und Stimmrechten widerspreche.

[35] Der hiergegen von der Bf. gestellte Antrag auf gerichtliche Entscheidung hatte teilweise Erfolg. So stellte das OLG zwar fest, dass die in dem Gutachten angeführten Gründe für eine Versagung der Zulassung überwiegend nicht gegeben seien, bestätigte aber, dass sich die Regelung zur Geschäftsführung in § 8 der Satzung – wie unter Nummer 4 des Gutachtens festgestellt – nicht mit den gesetzlichen Vorgaben zur Leitungsmacht in § 52f Abs. 1 Satz 1 PAO vereinbaren ließen.

[36] Auf die sofortige Beschwerde der Patentanwaltskammer änderte der BGH die Entscheidung des OLG

ab und stellte fest, dass noch weitere in dem Gutachten angeführte Versagungsgründe, darunter auch die fehlende Mehrheit der Patentanwälte, vorlägen. So verstoße § 3 Abs. 3 der Satzung gegen das Beteiligungsverbot aus § 52c Abs. 2 PAO; denn der Bf. sei aufgrund der allein maßgeblichen Satzungslage die Beteiligung an jeder beliebigen Berufsausübungsgesellschaft erlaubt. Nicht entscheidend sei, ob sie von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen wolle. Da auch insoweit nur die Satzung maßgeblich sei und diese unter § 10 Abs. 1 Veräußerungen von Geschäftsanteilen ermögliche, werde zudem gegen das Erfordernis der patentanwaltlichen Anteils- und Stimmrechtsmehrheit verstoßen. Es sei irrelevant, dass die Gesellschaftsstruktur derzeit den Anforderungen der Norm faktisch gerecht werde, die Bf. müsse die gesetzlichen Voraussetzungen auch in Zukunft erfüllen. Ferner missachte § 8 der Satzung das durch § 52f Abs. 1 Satz 1 PAO bestimmte Erfordernis der verantwortlichen Führung der Gesellschaft durch Patentanwälte. Durch die Satzungsbestimmung sei nämlich nicht sichergestellt, dass Berufsträgern, die keine Patentanwälte seien, allenfalls Gesamtvertretungsmacht eingeräumt werden dürfe. Die vorliegend einer Zulassung als Patentanwaltsgesellschaft entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen seien aus den Gründen verfassungsgemäß, die bereits in der parallel ergangenen Entscheidung des BGH zur Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft dargestellt worden seien.

[37] III. Die Bf. rügt mit ihren Verfassungsbeschwerden in beiden Verfahren eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG.

[38] 1. In dem die Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft betreffenden Verfahren 1 BvR 2998/11 macht die Bf. geltend, sie sei durch die Versagung der Zulassung in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit verletzt. Den angegriffenen Entscheidungen mangle es an einer Rechtsgrundlage, weil die gesetzlichen Vorgaben zur Anteils- und Stimmrechtsmehrheit (§ 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO) sowie zur Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit (§ 59f Abs. 1 BRAO) der rechtsanwaltlichen Berufsträger verfassungswidrig seien.

[39] Die Gesetzesmaterialien ließen keinen sachlichen Grund erkennen, der die Bevormundung anderer sozietätsfähiger Berufsgruppen – wie namentlich der Patentanwälte – durch die Gesellschafter und Geschäftsführer aus der Rechtsanwaltschaft rechtfertigen könne. Den fraglichen Regelungen fehle es an der Eignung, die Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft zu fördern. Eine Gefährdung anwaltlicher Unabhängigkeit durch Patentanwälte gebe es nicht. Dies werde dadurch belegt, dass § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO Rechtsanwältinnen die berufliche Zusammenarbeit mit Patentanwälten grundsätzlich gestatte. Es genüge, dass die anwaltliche Leitungsmacht im Einzelfall bestehe, was mittelbar dadurch gesichert sei, dass die Gesellschaft im Haftungsfall bei den verantwortlichen Gesellschaftern Regress nehmen könne.

[40] Die angegriffenen Vorschriften seien auch nicht erforderlich. Es gebe keinen nachvollziehbaren Grund dafür, Willensbildung und Organstellung der Rechtsanwalts-gesellschaft zu reglementieren, wenn die Gesellschaft selbst schon an das Berufsrecht gebunden sei. Das gelte erst recht, wenn – wie hier – auch die Gesellschafter rechtsgebunden seien und Nicht-Anwälte ohnehin nicht anwaltlich tätig werden dürften. Eine Gefährdung der Unabhängigkeit sei bei den gemischten Sozietäten in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Partnerschaftsgesellschaft bislang nicht aufgetreten, so dass die weniger belastende Alternative in der Abschaffung der angegriffenen Vorschriften liege. Aus der fehlenden Eignung und Erforderlichkeit folge auch die Unangemessenheit der angegriffenen Vorschriften.

[41] Auch Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als allgemeiner Gleichheitssatz sei verletzt. Im Vergleich zu den anwaltlichen Personengesellschaften werde die Bf. ohne sachlichen Grund gesellschaftsrechtlichen Mehrheitserfordernissen unterworfen. Maßgeblich sei nicht der offenkundige Unterschied in der Rechtsform, sondern der Bezug zum anwaltlichen Handeln. Darin bestehe kein Unterschied zu den Personengesellschaften; denn im Außenverhältnis gälten stets dieselben berufsrechtlichen Regeln zum Schutz der Mandanteninteressen und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Anwaltliches Fehlverhalten sei unabhängig von der Rechtsform; denn stets handelten natürliche Personen.

[42] 2. Mit weitgehend gleicher Begründung wendet sich die Bf. im Verfassungsbeschwerdeverfahren 1 BvR 236/12 gegen die Versagung ihrer Zulassung zur Patentanwaltschaft. Sie ist der Ansicht, die – hier den Vorrang der Patentanwaltschaft regelnden – Vorschriften zur Anteils- und Stimmrechtsmehrheit (§ 52e Abs. 2 Satz 1 PAO) sowie zur Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit (§ 52f Abs. 1 PAO) seien mit der Verfassung nicht vereinbar.

[43] Außerdem hält die Bf. auch das in § 52e Abs. 3 PAO geregelte Verbot einer Beteiligung Dritter an den Gesellschaftsanteilen und an dem Gewinn der Gesellschaft (Dritt-beteiligungsverbot) für verfassungswidrig. Darüber hinaus meint sie, dass die Ausführungen des BGH zu § 3 Abs. 3 der Satzung und zu § 52c Abs. 2 PAO gegen das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG verstießen. Es gebe offenkundig keinen denkbaren Gesichtspunkt, nach dem es erforderlich sein könnte, das gesetzliche Verbot einer Beteiligung der Gesellschaft an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in der Satzung zu wiederholen. Wenn die Satzungsbestimmung gesetzwidrig sein sollte, wäre sie ohnehin unwirksam und könnte daher keinen Grund für die Versagung der Zulassung geben.

[44] IV. Zu den Verfassungsbeschwerden haben das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung, die BRAK, die RAK München, die Patentanwaltskammer, der DAV und der Bundesverband Deutscher Patentanwälte Stellung genommen.

[45] 1. Das Bundesministerium der Justiz hat auf die bei Zustellung der Verfassungsbeschwerden übermittel-

ten Fragen des BVerfG geantwortet, dass hinsichtlich der berufsethischen Maßstäbe und hinsichtlich des Umfangs der beruflichen Unabhängigkeit keine Unterschiede zwischen dem Rechtsanwalts- und dem Patentanwaltsberuf bestünden. Erfahrungswerte zu eventuellen tatsächlichen Auswirkungen der Zuweisung der gesellschaftsrechtlichen Leitungsmacht an eine Berufsgruppe in einer interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaft lägen der Bundesregierung nicht vor. Es gebe keine Hinweise dafür, dass infolge der Leitungsmacht einer Mehrheitsgruppe eine andere Berufsgruppe, die sich in der Minderheit befinde, an einer ordnungsgemäßen Berufsausübung gehindert würde.

[46] Es seien zudem keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür bekannt, dass die berufliche Unabhängigkeit in anwaltlichen Kapitalgesellschaften grundsätzlich anderen Gefahren ausgesetzt sei als in Anwaltspersonengesellschaften. Ebenso wenig lägen Erfahrungswerte über die Existenz von Interessenkonflikten zwischen den in interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften vertretenen einzelnen Berufsgruppen vor.

[47] 2. Die BRAK und die RAK München, die Bekl. eines der Ausgangsverfahren, halten die Verfassungsbeschwerden für unbegründet, insbesondere habe der Gesetzgeber mit den angegriffenen Bestimmungen den ihm eingeräumten Spielraum nicht überschritten. Auch der DAV erachtet die Verfassungsbeschwerden sowohl unter dem Gesichtspunkt der Berufsfreiheit als auch dem des Gleichheitssatzes für nicht begründet.

[48] 3. In allen Stellungnahmen finden sich im Übrigen Ausführungen zur gegenwärtigen Situation der interprofessionellen Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Patentanwälten. Dabei wurden von keiner Seite Erfahrungen mit beachtlichen Interessenkonflikten geschildert. Die BRAK teilt hierzu ergänzend mit, dass auch nach dem Ergebnis einer Anfrage bei den verschiedenen RAKn keine einschlägigen Fälle bekannt geworden seien. Nach Einschätzung der Patentanwaltskammer ergebe sich bei der Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Patentanwälten wegen des weitgehend identischen Berufsrechts und der gleichrangigen beruflichen Stellung nur ein geringes Konfliktpotenzial. Die Patentanwaltskammer berichtet ferner, dass derzeit bei ihr 33 Patentanwälte eingetragen seien, die zugleich auch über die Zulassung als Rechtsanwälte verfügten. Es seien derzeit 13 Patentanwalts-gesellschaften zugelassen, wobei keine dieser Gesellschaften über eine doppelte Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft verfüge. Die Gesellschafterzahl bewege sich zum weit überwiegenden Teil zwischen einer Person und vier Personen; Ausnahmefall sei eine Patentanwalts-gesellschaft mit 39 Berufsträgern als Gesellschaftern. Soweit für sie ersichtlich, seien nur in weniger als der Hälfte der Patentanwalts-gesellschaften auch Rechtsanwälte tätig.

[49] B. Die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2998/11 ist vollständig, die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 236/12 überwiegend zulässig (I.). Im Umfang ihrer Zulässigkeit sind beide Verfassungsbeschwerden begründet (II.).

[50] I.1. Die Bf. ist beschwerdefähig und beschwerdebefugt. Unschädlich ist, dass sie mangels Eintragung im Handelsregister nach den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (vgl. § 11 Abs. 1 GmbHG) noch nicht als juristische Person entstanden ist. Ihr stehen als Vorgesellschaft ungeachtet des Umfangs ihrer Rechtsfähigkeit gem. Art. 19 Abs. 3 GG Grundrechte zu (vgl. BVerfGE 3, 383 ; 83, 341 [351]). Sie kann sich damit grundsätzlich auch auf die für juristische Personen geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) berufen (vgl. BVerfGE 126, 112 [136]; stRspr).

[51] 2. Soweit sich die Bf. im Verfahren 1 BvR 236/12 gegen die Versagung ihrer Zulassung zur Patentanwaltschaft wendet, ist ihre Verfassungsbeschwerde allerdings hinsichtlich einzelner Rügen mangels einer Beschwer (a) sowie mangels hinreichender Begründung (b) teilweise unzulässig.

[52] a) An einer Beschwer fehlt es zunächst, soweit die Bf. sich nicht nur gegen die Verfassungsmäßigkeit von Satz 1 des § 52f Abs. 1 PAO und die darin geforderte verantwortliche Führung der Gesellschaft durch Patentanwälte wendet, sondern auch die Regelung von Satz 2 beanstandet, der für die Mehrheit der Geschäftsführer die Qualifikation als Patentanwalt vorschreibt. Anders als im Verfahren 1 BvR 2998/11 zur Zulassung als Rechtsanwalts-Gesellschaft war die Regelung in dem Ausgangsverfahren zur patentanwaltsrechtlichen Zulassung nicht entscheidungserheblich. Aus § 52f Abs. 1 Satz 2 PAO wurde kein Grund für die Versagung der Zulassung als Patentanwalts-Gesellschaft hergeleitet.

[53] Ebenso wenig ist die Bf. beschwert, soweit sie die Verfassungswidrigkeit des § 52e Abs. 3 PAO geltend macht, der die Beteiligung Dritter an der Gesellschaft und deren Gewinn untersagt. Auf dieser Vorschrift beruhen die angefochtenen Entscheidungen ersichtlich nicht.

[54] b) Mangels einer hinreichenden Begründung ist die Verfassungsbeschwerde insoweit unzulässig, als sich die Bf. gestützt auf Art. 3 Abs. 1 GG gegen die fachgerichtliche Auslegung und Anwendung des § 52c Abs. 2 PAO wendet, der die Beteiligung von Patentanwalts-Gesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbietet. Insbesondere erschließt sich nicht, aus welchem Grund es offenkundig unhaltbar sein soll, die Versagung der Zulassung auf den unbestritten rechtswidrigen Inhalt des § 3 Abs. 3 der Satzung zu stützen.

[55] Die Unzulässigkeit dieser Rüge bleibt aber auf den konkreten Versagungsgrund beschränkt und führt nicht zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insgesamt. Zwar reicht das Vorliegen schon dieses einen im Gutachten festgestellten Versagungsgrundes aus, um den Antrag der Bf. auf Zulassung als Patentanwalts-Gesellschaft als abgelehnt anzusehen (§ 52g Abs. 5, § 16 Abs. 4 Satz 2 PAO a.F.). Der Bf. bleibt es jedoch unbenommen, die betreffende Satzungsbestimmung, von der sie ohnehin keinen Gebrauch machen will, noch während des anhängigen Verfahrens an die gesetzlichen Vorgaben anzupassen und damit diesen Versagungsgrund auszuräumen.

[56] II. Soweit die Verfassungsbeschwerden zulässig sind, sind sie auch begründet.

[57] Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Eingriffe in die Berufsfreiheit der Bf. (1.) sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt (2.).

[58] 1. Das Grundrecht der Berufsfreiheit, also das Recht, eine Tätigkeit als Beruf zu ergreifen und frei auszuüben (vgl. BVerfGE 82, 209 [223]; 122, 190 [206]), wird durch Art. 12 Abs. 1 GG umfassend geschützt (vgl. BVerfGE 7, 377 [397]; 16, 6 [21]; 85, 248 [256]; 121, 317 [345]) und steht auch der Bf. zu.

[59] a) Nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG können juristische Personen den Schutz der Berufsfreiheit beanspruchen, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben,

die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offensteht (vgl. BVerfGE 115, 205 [229] m.w.N.). Dies gilt mithin auch für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl. BVerfGE 131, 47 [57]). Zwar hat die Bf. diese Gesellschaftsform noch nicht erreicht, als Vorgesellschaft erfüllt sie aber die Voraussetzungen einer – im verfassungsrechtlichen Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG – juristischen Person (dazu oben B. I.), auf die in der vorliegenden Konstellation auch das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG seinem Wesen nach anwendbar ist. Sie ist als Vorgesellschaft in weitem Umfang zum Auftreten und Handeln im Rechts- und Geschäftsverkehr berechtigt und damit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung „bereits weitgehend angenähert“ (vgl. BGHZ 120, 103 [105|f.]). Demgemäß unterliegt die Vorgesellschaft dem Recht der angestrebten Gesellschaftsform, soweit dieses mit ihrem besonderen Zweck als Vorgesellschaft vereinbar ist und nicht die Eintragung im Handelsregister voraussetzt (vgl. BGHZ 169, 270 [273] m.w.N.).

[60] Wegen ihrer hiernach gegebenen Identität mit der Kapitalgesellschaft, auf deren Entstehen sie angelegt ist, kann die Bf. bereits für sich den Schutz der Berufsfreiheit jedenfalls insoweit in Anspruch nehmen, als ihre Funktion als notwendige Vorstufe für die erstrebte Rechtsanwalts- und Patentanwalts-Gesellschaft dies erfordert. Ihrem Gesellschaftszweck entsprechend, das Entstehen einer Berufsausübungsgesellschaft vorzubereiten und deren Tätigkeit zu ermöglichen, ist die Bf. mithin in eigenen Rechten betroffen, wenn – wie hier – der Verwirklichung dieses Ziels Hindernisse entgegen gestellt werden.

[61] b) Die verfahrensgegenständlichen Entscheidungen und die ihnen zugrunde liegenden gesetzlichen Vorschriften greifen in die Berufsfreiheit der Bf. ein. Sie versagen der Bf. in der gegenwärtigen Organisationsform die Zulassung als Rechtsanwalts- und Patentanwalts-Gesellschaft und beschränken damit deren Möglichkeiten, berufliche Tätigkeiten auszuüben, die Rechts- oder Patentanwälten vorbehalten sind. Bei den hier maßgeblichen Vorschriften handelt es sich

Schutz der Berufsfreiheit auch für Vorgesellschaft

um Vorgaben zur Anteils- und Stimmrechtsmehrheit (§ 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO und § 52e Abs. 2 Satz 1 PAO) sowie zur Leitungsmacht und zur Geschäftsführermehrheit (§ 59f Abs. 1 BRAO und § 52f Abs. 1 Satz 1 PAO), die über das allgemeine Gesellschaftsrecht hinaus eigene Begrenzungen für Rechtsanwalts- und Patentanwaltsgesellschaften schaffen. Erfüllt die Bf. die gesetzlichen Vorgaben nicht, bleibt ihr die Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft zur Rechtsanwaltschaft ebenso versagt wie die Zulassung als Patentanwaltsgesellschaft zur Patentanwaltschaft. Sie ist damit nach den Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) sowie nach den Bestimmungen des jeweils maßgeblichen Berufs- oder Verfahrensrechts an der gewählten beruflichen Tätigkeit der Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO) oder auch nur in Patentangelegenheiten (§ 3, § 4 PAO) gehindert. Selbst wenn die Bf. ohne ihre entgegenstehende Satzung abzuändern und, ohne die tatsächliche Struktur ihrer Gesellschafter und Geschäftsführer anzupassen, die Eintragung in das Handelsregister und ihre damit verbundene Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung erreichen sollte, könnte sie mangels berufsrechtlicher Zulassungen nicht die angestrebte berufliche Tätigkeit in der frei gewählten Form einer Rechtsanwalts- und Patentanwaltsgesellschaft aufnehmen.

[62] 2. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit der Bf. ist nicht gerechtfertigt.

[63] In das durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit (stRspr, vgl. nur BVerfGE 7, 377 [402]; 103, 172 [183]) darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden (stRspr, vgl. nur BVerfGE 94, 372 [389 f.]; 103, 1 [10]; 126, 112 [139, 144]). Hier sind die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs nicht erfüllt. Zwar ist mit den angegriffenen Bestimmungen eine ausreichende gesetzliche Grundlage gegeben, und der Gesetzgeber verfolgt mit diesen Regelungen auch legitime Zwecke (a). Ungeachtet der Frage ihrer Eignung sind die damit ermöglichten Eingriffe in die Berufsfreiheit jedoch zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele jedenfalls nicht erforderlich (b).

[64] a) Mit Blick auf die Sicherung sowohl der beruflichen Unabhängigkeit (aa) als auch der berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen (bb) sowie der Beachtung des maßgeblichen Berufsrechts (cc) verfolgt der Gesetzgeber mit den angegriffenen Regelungen zur Wahrung von Entscheidungsgewalt und Einfluss der aufgrund der Zulassung als Rechtsanwalts- oder Patentanwaltsgesellschaft jeweils gesellschaftsprägenden Berufsgruppe hinreichend legitime Zwecke. Der Schutz der Rechtssuchenden vor Irreführung scheidet hingegen unter den gegebenen Umständen zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit aus (dd).

[65] aa) Die hier maßgeblichen gesetzlichen Regelungen der Rechtsanwalts- wie der Patentanwaltsgesellschaft zielen ausweislich der Begründung des zugrunde liegenden Gesetzentwurfs der Bundesregierung vor-

rangig auf die Sicherung der beruflichen Unabhängigkeit.

[66] Deutlich wird dies in erster Linie bei der Einzelbegründung zu § 59f Abs. 1 BRAO, der in einer Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-Gesellschaft die Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit den Rechtsanwälten vorbehält. Danach soll in einer solchen Berufsausübungsgesellschaft die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt den Rechtsanwälten überlassen bleiben, damit deren Eingreifen bei Gefährdungen der inneren und äußeren Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts möglich sei. Im Verhältnis zu den Gesellschaftern und der Geschäftsführung müsse dem im konkreten Fall verantwortlichen Rechtsanwalt dasselbe Maß an Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit zustehen wie einem Anwaltssozius (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 16). Den maßgeblichen Einfluss von Rechtsanwälten sollen auch die Mehrheitsanforderungen sicherstellen, die § 59e Abs. 2 BRAO zugunsten dieser Berufsgruppe für die Geschäftsanteile und Stimmrechte in einer Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-Gesellschaft vorschreibt (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 15). Entsprechende Erwägungen des Gesetzgebers liegen auch den angegriffenen Bestimmungen zur Sicherung von Entscheidungsgewalt (§ 52f Abs. 1 Satz 1 PAO) und Einfluss (§ 52e Abs. 2 Satz 1 PAO) der Patentanwälte in Patentanwalts- oder Rechtsanwalts-Gesellschaften zugrunde. Insoweit stellt die Gesetzesbegründung nicht nur heraus, dass die Vorschriften weitestgehend den für Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-Gesellschaften geltenden Bestimmungen folgen, sondern nimmt ausdrücklich Bezug auf die hierzu gegebene Begründung (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 21).

[67] Für beide Berufsausübungsgesellschaften soll die Unabhängigkeit der handelnden individuellen Berufsträger gesichert werden, die sich keinen unzulässigen Einflussnahmen berufsfremder Geschäftsführer oder Gesellschafter unterwerfen dürfen. Zudem soll – angesichts der Sicherung des beherrschenden Einflusses der gesellschaftsprägenden Berufsgruppe – die Unabhängigkeit der Gesellschaft geschützt werden, die selbst Trägerin der Zulassung ist und daher keinen berufsfremden Einflüssen auf ihre Willensbildung sowie ihr Außenhandeln ausgesetzt sein soll. Es handelt sich damit um nähere Ausgestaltungen des Leitbilds der beruflichen Unabhängigkeit, die für Rechtsanwälte in § 1 BRAO und für Patentanwälte in § 1 PAO jeweils eine gesetzliche Grundlage findet.

[68] Mit dem Schutz der Unabhängigkeit verfolgt der Gesetzgeber für beide Berufe einen legitimen Zweck. Für die Sicherung der beruflichen Unabhängigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ergibt sich das aus dem Gemeinwohlziel einer funktionierenden Rechtspflege.

Die Wahrung ihrer Unabhängigkeit ist unverzichtbare Voraussetzung dafür, dass Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden (§ 3 Abs. 1 BRAO) durch ihre berufliche Tätigkeit zu einer funktionierenden Rechtspflege beitragen können (BVerfGE

Unabhängigkeit unverzichtbar

117, 163 [182]). Nur als unabhängige Berufsträger vermögen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sachgerechte Konfliktlösungen herbeizuführen, vor Gericht die Interessen ihrer Mandantschaft wirksam zu vertreten und zugleich staatliche Stellen möglichst vor Fehlentscheidungen zu Lasten ihrer Mandantschaft zu bewahren (vgl. BVerfGE 108, 150 [161]). Anwaltliche Unabhängigkeit ist dabei auch im Verhältnis zu Sozietäten und anderen Dritten zu wahren (vgl. *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481 [1482]).

[69] Hierbei können gerade die rechtlichen und faktischen Strukturen in Kapitalgesellschaften, die trotz des Ziels einer gemeinsamen Berufsausübung eine enge persönliche Kooperation der Berufsträger nicht zwingend erfordern, zu spezifischen Gefährdungen der beruflichen Unabhängigkeit führen. Dass der Gesetzgeber auch dem begegnen will, zeigt sich etwa an § 59f Abs. 4 BRAO, wonach die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die zu Geschäftsführern, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten bestellt sind, bei der Ausübung ihres Berufs zu gewährleisten ist, und Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, unzulässig sind. Weitergehend betont die Gesetzesbegründung, dass den einzelnen Berufsträgern innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft dasselbe Maß an Unabhängigkeit zustehen muss wie einem Sozius in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder der Partnerschaft; Vorgaben für seine Berufsausübung durch Kollegen sollen nur ausnahmsweise etwa bei einem besonders haftungsgefährdenden oder einem sonst berufsrechtswidrigen Verhalten zulässig sein (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 16).

[70] Für den Schutz der beruflichen Unabhängigkeit der Patentanwaltschaft kann nichts anderes gelten. Auch Patentanwälte sind – innerhalb des ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs – unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 PAO) und werden als unabhängige Berater und Vertreter tätig (§ 3 Abs. 1 PAO). Ihre berufliche Tätigkeit dient ebenfalls dem Schutz der Rechtssuchenden sowie einer geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 97, 12 [26 f.]). Für den Schutz der Unabhängigkeit der Berufsträger vor besonderen Gefährdungen in patentanwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften findet sich zudem mit § 52f Abs. 4 PAO eine § 59f Abs. 4 BRAO entsprechende Verbotsnorm. Angesichts der teilweise identischen Berufsbilder gilt auch für Patentanwälte, dass sie zwar nicht umfassend wie Rechtsanwälte, aber doch innerhalb ihres spezifischen Aufgabenbereichs nur unter der Voraussetzung ihrer Unabhängigkeit zu einer rechtsstaatlichen, funktionierenden Rechtspflege beitragen können. Das Ziel der Wahrung ihrer beruflichen Unabhängigkeit kann mithin als legitimer Zweck in gleicher Weise wie bei Rechtsanwälten Eingriffe in die Berufsfreiheit von Patentanwälten rechtfertigen.

[71] Der legitime Zweck des Schutzes der beruflichen Unabhängigkeit trägt auch die zweite Zielrichtung der angegriffenen Normen. Hier geht es darum, nicht nur die Unabhängigkeit der jeweils handelnden Berufsträger als natürliche Personen, sondern auch die Un-

abhängigkeit der sie beschäftigenden Berufsausübungsgesellschaften zu schützen. Rechtsanwalts- wie Patentanwaltsgesellschaften sind durch das Gesetz so gestaltet, dass sie – nicht anders als natürliche Personen – selbst mit den Aufgaben und Befugnissen eines Rechts- oder Patentanwalts tätig werden können und tätig werden dürfen. Ihr Unternehmensgegenstand ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten (§ 59c Abs. 1 BRAO) beziehungsweise Patentangelegenheiten (§ 52c Abs. 1 PAO). Rechts- und Patentanwalts-gesellschaft können insbesondere als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden und haben bei dieser Tätigkeit selbst die Rechte und Pflichten eines Rechts- bzw. Patentanwalts (vgl. § 59l Satz 1 und 2 BRAO, § 52l Satz 1 und 2 PAO).

Es ist demnach nur konsequent, dass auch diese Gesellschaften gem. § 59m Abs. 2 BRAO und § 52m Abs. 2 PAO zur Erfüllung der wesentlichen Berufspflichten wie eine natürliche Person verpflichtet sind. Das Tätigwerden einer Rechtsanwalts- wie einer Patentanwalts-gesellschaft kann demnach unmittelbar zu Gefährdungen für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege führen, sollte die eigene berufliche Unabhängigkeit der Gesellschaften nicht gewährleistet sein. Solche Gefährdungen zu verhindern, ist mithin ebenfalls legitimer Zweck der angegriffenen Vorschriften. Da rechts- wie patentanwaltliche Berufsausübungsgesellschaften eigene Zurechnungs-subjekte berufsrechtlicher Pflichten sind, deren Identität auch bei einem Wechsel in den Personen ihrer Gesellschafter und der übrigen Berufsträger unverändert fortbesteht, kommt dieser Schutz beruflicher Unabhängigkeit zugleich künftigen Berufsträgern zugute, weil diese bei ihrem Eintritt nicht in vorgefundene Abhängigkeitsverhältnisse geraten.

[72] bb) Als weiteren legitimen Zweck verfolgt der Gesetzgeber mit den angegriffenen Bestimmungen die Sicherung der berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen.

[73] Diese ergeben sich für die Berufsträger als natürliche Personen zum einen aus § 4 BRAO, der den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf grundsätzlich von der Befähigung zum Richteramt abhängig macht, und zum anderen aus § 5 PAO, wonach der Zugang zum Beruf des Patentanwalts an die in § 6 bis § 8 PAO genannten praktischen und theoretischen Fähigkeiten, Erfahrungen und Kenntnisse geknüpft ist. Die berufsrechtlichen Qualifikationserfordernisse dienen mit dem Schutz der Rechtspflege und dem Schutz der Rechtssuchenden vor einem Tätigwerden fachlich ungeeigneter Personen wichtigen Gemeinschaftsgütern (vgl. BVerfGE 75, 246 [267]).

[74] Da auch die Berufsausübungsgesellschaften als solche zur rechts- und patentanwaltlichen Tätigkeit zugelassen sind, aber als juristische Personen nicht selbst handeln können, gilt es sicherzustellen, dass für sie nur Personen bei der Rechtsberatung und Vertretung tätig werden, die ihrerseits über die vorgeschriebene Zulassung verfügen.

sung als Rechts- oder Patentanwalt verfügen. Dem dient in erster Linie der Berufsträgervorbehalt, der ein Handeln natürlicher Personen für die Gesellschaft vom Erwerb der entsprechenden berufsrechtlichen Qualifikation abhängig macht. Er hat in § 59I Satz 3 BRAO und § 52I Satz 3 PAO für wesentliche Bereiche gesetzliche Regelungen gefunden, erstreckt sich aber auf die gesamte rechtsbesorgende Tätigkeit (vgl. unten B.II.2.b bb [1]). Daneben sollen auch die angegriffenen Vorschriften die berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen gewährleisten. Nach der Gesetzesbegründung ist eine Leitlinie der gesetzlichen Ausgestaltung, dass die Anwaltsgesellschaften nicht nur Instrumente zur gemeinschaftlichen Berufsausübung der in ihr verbundenen Personen sind, sondern als juristische Personen durch das ihnen zurechenbare Verhalten ihrer Vertreter auch selbst Erbringer rechtsbesorgender Dienstleistungen (vgl. BR-Drucks. 1002/97, S. 12). Angesichts dieser Erwägungen lässt sich – mit dem BGH in einer der Ausgangsentscheidungen (Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ [Brfg] 1/10, Rdnr. 18, BRAK-Mitt. 2012, 31 = juris; ähnlich bereits BGH, Beschl. v. 8.10.2007 – AnwZ [B] 91/06, Rdnr. 13, BRAK-Mitt. 2008, 27 = juris) – den angegriffenen Bestimmungen der Zweck beilegen, auf dem Wege der Sicherung von Einfluss und Entscheidungsgewalt der gesellschaftsprägenden Berufsgruppe deren fachliche Qualifikation auch für die rechtsbesorgende Tätigkeit der Gesellschaft selbst zu gewährleisten.

[75] cc) Mit den angegriffenen Vorschriften wird schließlich noch ein dritter legitimer Zweck verfolgt; denn mit der Sicherung des maßgeblichen Einflusses der gesellschaftsprägenden Berufsgruppe wird auch ein Hindernis für Entscheidungen und Maßnahmen in interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften geschaffen, die ihrem Berufsrecht widersprechen.

[76] Derartige Verstöße gegen das einschlägige Berufsrecht müssen nicht zwingend in Folge von Abhängigkeiten gegenüber Berufsfremden entstehen. Ihnen kommt daher gegenüber der Sicherung beruflicher Unabhängigkeit eigenständige Bedeutung zu. Aufgrund ihrer Bindung an das eigene Berufsrecht kann die Dominanz der jeweils gesellschaftsprägenden Berufsträger bei den Geschäftsanteilen und Stimmrechten sowie bei der Leitungsmacht und Geschäftsführung dazu beitragen, dass deren Berufsrecht auch in der Gesellschaft beachtet wird. Da das Berufsrecht wiederum dem Funktionieren der Rechtspflege sowie dem Schutz der Rechtssuchenden dient, verfolgen die angegriffenen Vorschriften auch in dieser Hinsicht einen legitimen Zweck.

[77] dd) Hingegen kommt ein Schutz vor Irreführung in der vorliegenden Konstellation als legitimer Zweck der angegriffenen Regelungen nicht in Betracht.

[78] Der Schutz der Rechtssuchenden vor einer irreführenden Außendarstellung kann allerdings grundsätzlich ein Gemeinwohlzweck sein, der Eingriffe in die Berufsfreiheit auch bei rechtsberatender Tätigkeit zu rechtfertigen vermag (vgl. BVerfGE 112, 255 [263]). Hier ist jedoch bereits zweifelhaft, ob die Rechtssuchenden mit dem Auftreten einer Berufsausübungsgesellschaft als Rechts- oder Patentanwalts-gesellschaft eine

Erwartung an bestimmte innere Strukturen wie die Mehrheitsverhältnisse der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die Leitungsmacht und die Geschäftsführermehrheit der gesellschaftsprägenden Berufsgruppe verbinden und in dieser Hinsicht überhaupt einer Fehlvorstellung erliegen können. Dessen ungeachtet ist zumindest im gegebenen Fall, in dem eine gleichzeitige Zulassung als Rechtsanwalts- und Patentanwalts-gesellschaft angestrebt wird, die Gefahr einer Irreführung von vornherein ausgeschlossen, weil bereits die doppelte Firmierung mit der Angabe beider Berufe der Erwartung, die Gesellschaft werde intern von einer der beiden Berufsgruppen nach Maßgabe der angegriffenen Vorschriften dominiert, die Grundlage entzieht. Werden beide Berufsgruppen im Gesellschaftsnamen genannt, so lässt sich kein klarer Hinweis auf den beherrschenden Vorrang eines der Berufe erkennen.

[79] b) Die Eignung der angegriffenen Vorschriften zur Erreichung der festgestellten legitimen Zwecke kann dahinstehen. Denn soweit sie die Zusammenarbeit beider Berufe in Rechtsanwalts- und Patentanwalts-gesellschaften betreffen, können die Bestimmungen den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit jedenfalls deshalb nicht genügen, weil sie nicht erforderlich sind, um die festgestellten legitimen Zwecke des Schutzes der beruflichen anwaltlichen Unabhängigkeit (aa), der Sicherstellung der beruflichen Qualifikationsanforderungen (bb) und der Verhinderung von Berufsrechtsverstößen (cc) zu erreichen.

Einschränkungen nicht erforderlich

[80] Zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zählt die Erforderlichkeit, weil Eingriffe in Grundrechte nicht weiter gehen dürfen als das verfolgte Gesetzesziel dies erfordert. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn der Gesetzgeber hierfür ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können (vgl. BVerfGE 126, 112 [144 f.] m.w.N.). Auch unter Berücksichtigung des Beurteilungs- und Prognosespielraums, über den der Gesetzgeber bei Einschätzung der Erforderlichkeit einer von ihm getroffenen Regelung verfügt (vgl. BVerfGE 126, 112 [145] m.w.N.), fehlt es hier an dieser Voraussetzung.

[81] aa) Die verfahrensgegenständlichen Anforderungen an die Gesellschafter- und Geschäftsführungsstruktur sind zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit nicht erforderlich, weil die Erreichung dieses Ziels bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten der beteiligten Rechts- und Patentanwälte sichergestellt ist. Diese zielen auf konkrete Verstöße im Einzelfall und belasten damit die Berufsträger weniger als die angegriffenen Beschränkungen des Gesellschaftsrechts.

[82] (1) So ist es Rechtsanwältinnen gem. § 43a Abs. 1 BRAO und Patentanwältinnen gem. § 39a Abs. 1 PAO untersagt, Bindungen einzugehen, durch die ihre berufliche Unabhängigkeit ge-

Unabhängigkeit schon durch anderweitige Berufspflichten gesichert

§ 43a I BRAO

fährdet wird. Aufgrund der Verweisungen in § 59m Abs. 2 BRAO und § 52m Abs. 2 PAO trifft diese Berufspflicht unmittelbar auch die rechts- und patentanwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften selbst. Damit sind in umfassender Weise solche rechtlichen wie faktischen, organisatorischen wie nach außen wirkenden Gestaltungen von Gesellschaftsstrukturen verboten, die Gefahren für die vom Gesetz für beide Berufe vorausgesetzte Unabhängigkeit schaffen oder mit ihnen einhergehen.

[83] Zudem schützt das Berufsrecht die Unabhängigkeit der Berufsträger dadurch, dass es mit § 59f Abs. 4 Satz 2 BRAO und

§ 59f IV 2 BRAO

§ 52f Abs. 4 Satz 2 PAO Einflussnahmen der Gesellschafter auf die berufliche Tätigkeit des einzelnen Rechtsanwalts oder Patentanwalts untersagt. Diesen Verboten widersprechende Weisungen sind nichtig und daher unbeachtlich. Unzulässige Einflussnahmen stellen außerdem sanktionsbewehrte Berufspflichtverletzungen dar.

[84] Die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten und Patentanwälten schafft keine spezifischen Gefährdungen, die hier weitere Eingriffe in die Berufsfreiheit rechtfertigen könnten. Insbesondere sind keine Übergriffe in die berufliche Unabhängigkeit durch Angehörige der jeweils anderen Berufsgruppe zu befürchten. Die Berufsträger beider Gruppen befassen sich nicht nur gleichermaßen mit rechtlicher Beratung und Vertretung, ihnen ist vielmehr aus dem eigenen Berufsrecht die große Bedeutung beruflicher Unabhängigkeit in ihrem Aufgabenbereich bekannt. Das Berufsrecht für Rechtsanwälte und Patentanwälte stimmt insgesamt weitgehend und insbesondere hinsichtlich der Bestimmungen zur Wahrung beruflicher Unabhängigkeit überein. Wesentliche Abweichungen finden sich nur wegen der verschiedenen Tätigkeitsfelder, nicht aber – wie von den im Verfahren abgegebenen Stellungnahmen bestätigt oder zumindest nicht in Abrede gestellt – hinsichtlich des Berufsethos und allgemein der rechtlichen Ausgestaltung.

[85] (2) Die Wirksamkeit dieser berufsrechtlichen Bestimmungen für die Wahrung der beruflichen Unabhängigkeit bleibt bezogen auf die Zusammenarbeit von einander so ähnlichen Berufen wie hier des Rechtsanwalts und des Patentanwalts nicht hinter der zurück, die sich mit den angegriffenen Regelungen erreichen lässt. Anders als die Bestimmungen, die Einfluss und Entscheidungsgewalt einer Berufsgruppe sicherstellen wollen, erreichen die Verbote des Berufsrechts das gesetzgeberische Ziel unmittelbar, indem sie im konkreten Fall Bindungen untersagen, welche die Unabhängigkeit gefährden.

[86] Zudem sind keine Umstände zu erkennen, die angesichts der geltenden gesetzlichen Gestaltung von Berufsausübungsgesellschaften – insbesondere bei dem Gebot aktiver Berufsausübung (§ 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO, § 52e Abs. 1 Satz 2 PAO) und dem Verbot von Drittbeteiligungen (§ 59e Abs. 3 BRAO, § 52e Abs. 3 PAO) – spezifische Gefährdungen der Unabhängigkeit

durch die kapitalgesellschaftliche Organisationsform befürchten lassen. Es spricht daher auch für eine ausreichende Wirksamkeit des berufsrechtlichen Schutzes der beruflichen Unabhängigkeit, dass bei den ebenfalls zulässigen Formen interprofessioneller beruflicher Zusammenarbeit als Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Partnerschaftsgesellschaft keine vergleichbaren Anforderungen an die Gesellschafter- und Geschäftsführungsstruktur wie bei einer Berufsausübungsgesellschaft bestehen. Bestätigt wird dies durch die Rechtsprechung, die Literatur sowie die im vorliegenden Verfahren abgegebenen Stellungnahmen, denen sich keine konkreten Hinweise auf unzulässige berufliche Abhängigkeiten innerhalb interprofessioneller Sozietäten entnehmen lassen, obgleich personengesellschaftliche Zusammenschlüsse bei der satzungsmäßigen Ausgestaltung der Stimmrechte und Geschäftsführung keinen zwingenden Regelungen unterworfen sind. Dementsprechend wurden solche Vorgaben auch im Zuge der Annäherung der Partnerschaftsgesellschaft an das Haftungsregime einer Kapitalgesellschaft durch Zulassung einer beschränkten Berufshaftung (vgl. § 8 Abs. 4 PartGG n.F.) nicht nachgeholt.

[87] bb) Auch soweit die angegriffenen Vorschriften auf die Sicherung der rechtsanwaltlichen bzw. patentanwaltlichen Qualifikationsanforderungen auf der Ebene der Berufsausübungsgesellschaften zielen, stehen im maßgeblichen Berufsrecht weniger belastende, aber gleichermaßen geeignete Mittel zur Verfügung.

[88] (1) Hierfür genügt bereits der für beide Berufsausübungsgesellschaften geltende umfassende Berufsträgervorbehalt. Rechtsanwalts- und Patentanwalts-

Berufsträgervorbehalt

gesellschaften sind als solche Erbringer rechtsbesorgender Dienstleistungen, können von den Rechtsuchenden entsprechend beauftragt werden und haben bei ihrer beruflichen Tätigkeit insbesondere als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts beziehungsweise Patentanwalts (§ 59l Satz 1 und 2 BRAO, § 52l Satz 1 und 2 PAO). Zur Leistung ihrer rechtsbesorgenden Dienste sind die Gesellschaften aber auf natürliche Personen angewiesen. Dass diese Beratung und Vertretung der Rechtsuchenden nur durch hinreichend qualifizierte Personen geschieht, wird dadurch sichergestellt, dass für die Berufsausübungsgesellschaft nur Organe und Vertreter handeln dürfen, in deren Person die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen. Mithin bleibt die tatsächliche rechtsbesorgende Tätigkeit solchen Berufsträgern vorbehalten, die ihrerseits zur Rechtsanwaltschaft beziehungsweise zur Patentanwaltschaft zugelassen sind und damit die in § 4 BRAO und § 5 PAO bestimmten Qualifikationsanforderungen in eigener Person erfüllen müssen.

[89] Der geschilderte Berufsträgervorbehalt ist zwar nur für die Beauftragung einer Rechtsanwalts- oder Patentanwalts-gesellschaft als Prozess- oder Verfahrens-

bevollmächtigte in § 59I Satz 3 BRAO und § 52I Satz 3 PAO ausdrücklich gesetzlich geregelt. Indessen kann mit Blick auf den erforderlichen Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifizierter Rechtsberatung (vgl. § 1 Abs. 1 RDG) für reine Beratungsmandate, die keine Vertretung der Rechtssuchenden einschließen, nichts anderes gelten. Dies entspricht auch einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur. So hat bereits das Bayerische Oberste Landesgericht in seiner grundlegenden Entscheidung zur Zulässigkeit einer Rechtsanwalts-GmbH aus § 4 BRAO und § 5 PAO hergeleitet, dass in einer solchen Gesellschaft diejenigen Personen, die eine rechtsberatende Tätigkeit ausüben, selbst die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft haben müssen (BayObLG, Beschl. v. 24.11.1994 – 3 Z BR 115/94, juris, Rdnr. 20; vgl. auch OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.1.2013 – 10 WF 1449/12, BRAK-Mitt. 2013, 142 = juris, Rdnr. 8). Soweit ersichtlich geht das Schrifttum ebenfalls davon aus, dass sich aus dem Zusammenschluss als Rechtsanwalts-GmbH keine Erweiterung der Befugnisse einer anderen Berufsgruppe ergibt und demnach auch im Rahmen einer Beratungstätigkeit der jeweilige tatsächliche Leistungserbringer über die notwendige berufliche Qualifikation als Rechtsanwalt verfügen muss (vgl. etwa *Girotto*, Die Rechtsanwalts-GmbH mit beschränkter Haftung, 2002, S. 164 [234>; *Zuck*, MDR 1998, 1317 [1320; *Merkner*, AnwBl. 2004, 529 [534]). Zudem wird auch § 7 Abs. 4 PartGG, der für Partnerschaftsgesellschaften weitgehend inhaltsgleich mit § 59I BRAO eine ausdrückliche Regelung nur für Vertretungsmandate trifft, ebenfalls so ausgelegt, dass Partner und Vertreter stets nur im Rahmen ihrer persönlichen beruflichen Befugnisse – und mithin nur bei entsprechender Qualifikation – tätig werden dürfen (vgl. *Henssler*, Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. 2010, § 7 PartGG, Rdnr. 8 ff.).

[90] Aufgrund des umfassend geltenden Berufsträgervorbehalts ist sichergestellt, dass auch in interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaften, also bei Beteiligung verschiedener sozietätsfähiger Berufe (§ 59e Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 59a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BRAO; § 52e Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52a Abs. 2 PAO), sämtliche rechtsbesorgende Dienstleistungen stets nur von Berufsträgern erbracht werden dürfen, die in ihrer Person die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Tätigkeit erfüllen. Auch bei gleichzeitiger Zulassung einer interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft als Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH bedeutet dies, dass Rechtssuchenden außerhalb von Patentangelegenheiten (vgl. § 3 Abs. 5 PAO) umfassende Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten nur durch Berufsträger zuteil werden kann, die selbst die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erlangt haben, was wiederum voraussetzt, dass sie die Voraussetzungen der durch § 4 BRAO geforderten fachlichen Qualifikation namentlich in Gestalt der Befähigung zum Richteramt erfüllen. Nur in Patentangelegenheiten i.S.d. § 3, § 4 PAO sind für die Gesellschaft auch solche Berufsträger zur Beratung und Vertretung befugt, die zur Patentanwaltschaft zugelassen sind

und damit die insoweit maßgeblichen fachlichen Voraussetzungen der §§ 5 ff. PAO in eigener Person erfüllen. Eine umfassende, über Patentangelegenheiten hinausgehende Rechtsbesorgung bleibt den allein zur Patentanwaltschaft zugelassenen Berufsträgern hingegen untersagt, weil dem auch bei Tätigkeit für eine Gesellschaft mit doppelter Zulassung als Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH der Vorbehalt zugunsten rechtsanwaltlicher Berufsträger – also insbesondere § 59I Satz 3 BRAO – entgegensteht.

[91] (2) Ist somit bereits durch den umfassenden Berufsträgervorbehalt in jeder Hinsicht gewährleistet, dass auch für das Tätigwerden einer interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft von Rechts- und Patentanwälten die Qualifikationsanforderungen beider rechtsbesorgender Berufe in jedem Einzelfall erfüllt sind, so bedarf es angesichts dieser Regelungen nicht noch eines strengeren Schutzes durch die angegriffenen Bestimmungen zur Sicherung von Einfluss und Entscheidungsmacht der gesellschaftsprägenden Berufsgruppe innerhalb der Gesellschaft.

Mit dem Berufsträgervorbehalt steht schon für sich genommen ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Ziels notwendiger beruflicher Qualifikation zur Verfügung, so dass weitere Grundrechtseingriffe durch die angegriffenen Normen nicht erforderlich sind.

Kein strenger Schutz erforderlich

[92] cc) Auch für den Schutz vor berufsrechtswidrigem Handeln sind die angegriffenen Vorschriften nicht erforderlich.

[93] Wird den Angehörigen der im konkreten Fall gesellschaftsprägenden Berufsgruppe mit den angegriffenen Regelungen der maßgebliche Einfluss vorbehalten, so kann es ihnen zwar aufgrund ihrer Leitungsmacht (§ 59f Abs. 1 Satz 1 BRAO; § 52f Abs. 1 Satz 1 PAO) möglich sein, Verstöße gegen das maßgebliche Berufsrecht durch die anderen Berufsgruppen zu verhindern. Hier ist aber eine persönliche Bindung sämtlicher Berufsträger an das für die Gesellschaft maßgebliche Berufsrecht das mildere Mittel. Sie ist mit Blick auf die freie, unreglementierte Berufsausübung weniger belastend; denn sie setzt unmittelbar bei den maßgeblichen berufsrechtlichen Pflichten an und vermeidet weitergehende Eingriffe in die inneren Strukturen der Berufsausübungsgemeinschaft, die das angestrebte Ziel nur indirekt erreichen könnten.

[94] Der unmittelbare Ansatz einer Bindung an das Berufsrecht rechtfertigt zudem die Annahme einer zumindest gleichen, wenn nicht sogar gesteigerten Wirksamkeit. Dies zeigen Erfahrungen mit der Bindung an das für die Gesellschaft maßgebliche Berufsrecht, wie sie für Berufsfremde etwa in Wirtschaftsprüfungsgesellschaften durch § 56 Abs. 1 WPO oder in Steuerberatungsgesellschaften durch § 72 Abs. 1 StBerG vorgesehen sind. Dort sieht der Gesetzgeber auch bei interprofessioneller Zusammenarbeit die Angehörigen der sozietätsfähigen Berufe als hinreichend qualifiziert an, um auch den „fremden“ Berufspflichten Genüge zu

tun. Aus der Praxis sind keine Hinweise bekannt geworden, die diese Einschätzung auch nur in Zweifel ziehen könnten. Es gibt daher keinen Grund, die Wirksamkeit einer wechselseitigen berufsrechtlichen Bindung bei der Zusammenarbeit von Rechts- und Patentanwälten in Rechts- oder Patentanwaltsgesellschaften in Frage zu stellen, zumal das Recht gerade dieser beiden rechtsbesorgenden Berufe weitgehend durch parallele, zumindest aber durch vergleichbare Vorgaben gekennzeichnet ist.

[95] III. Da die Verfassungsbeschwerden, soweit sie zulässig sind, bereits aufgrund einer Verletzung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) Erfolg haben, bedarf es keiner Entscheidung, ob weitere Grundrechte, wie namentlich der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) oder die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) verletzt sind.

[96] IV.1. Die mit den Verfassungsbeschwerden mittelbar angegriffenen § 59e Abs. 2 Satz 1 und § 59f Abs. 1 BRAO verstoßen gegen das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG und sind nichtig, soweit sie der Zulassung einer interprofessionellen Gesellschaft als Rechtsanwalts-gesellschaft (§ 59c BRAO) und damit der Möglichkeit eigener Betätigung der Gesellschaft im Rechtsanwaltsberuf (§ 59l BRAO) entgegenstehen, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung und die Mehrheit der Geschäftsführer den Rechtsanwältinnen überlassen sind. In gleicher Weise verstoßen die mit den Verfassungsbeschwerden mittelbar angegriffenen § 52e Abs. 2 Satz 1 und § 52f Abs. 1 Satz 1 PAO gegen das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG und sind nichtig, soweit sie der Zulassung einer interprofessionellen Gesellschaft als Patentanwalts-gesellschaft (§ 52c PAO) und damit der Möglichkeit eigener Betätigung der Gesellschaft im Patentanwaltsberuf (§ 52l PAO) entgegenstehen, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung den Patentanwältinnen überlassen sind.

[97] 2. Soweit die angegriffenen Entscheidungen auf der Grundlage der für teilweise nichtig erklärten Bestimmungen ergangen sind, verletzen sie die Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

[98] a) Dies gilt in dem Verfahren 1 BvR 2998/11, das die Zulassung der Bf. als Rechtsanwalts-gesellschaft betrifft, für alle angegriffenen Entscheidungen; denn der Ablehnungsbescheid der RAK sowie die Urteile des AGH und des BGH beruhen auf der Anwendung von § 59e Abs. 2 Satz 1 und § 59f Abs. 1 BRAO und damit auf der mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Rechtslage.

[99] b) In dem die Zulassung als Patentanwalts-gesellschaft betreffenden Verfahren 1 BvR 236/12 beruhen die im Gutachten der Patentanwaltskammer unter Nummer 4 und Nummer 5 festgestellten Gründe für eine Versagung der Zulassung auf der Anwendung von § 52f Abs. 1 Satz 1 bzw. § 52e Abs. 2 Satz 1 PAO und damit auf den Vorschriften, die in dieser Hinsicht Art. 12 Abs. 1 GG missachten. Der Beschluss des OLG München verletzt nur insoweit die Berufs-

freiheit der Bf., als er zu ihrem Nachteil ergangen ist und den Versagungsgrund unter Nummer 4 des Gutachtens bestätigt. Der Beschluss des BGH geht darüber hinaus, weil er nicht nur den Versagungsgrund unter Nummer 4 bestätigt, sondern den weiteren im Gutachten unter Nummer 5 genannten, auf § 52e Abs. 2 Satz 1 PAO beruhenden Grund für die Versagung der Zulassung zur Patentanwaltschaft feststellt.

[100] Sofern der Beschluss des BGH zum Nachteil der Bf. auch Nummer 5 des Gutachtens als Grund für die Versagung der Zulassung gem. § 52c Abs. 2 PAO bestätigt, ist die in dieser Hinsicht (vgl. oben B.I.2.b) wie auch hinsichtlich weiterer Rügen (vgl. oben B.I.2.a) unzulässige Verfassungsbeschwerde zu verwerfen.

[101] 3. Da sich die Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 1 BvR 2998/11 als begründet erweist, sind der Bf. ihre notwendigen Auslagen in diesem Verfahren nach § 34a Abs. 2 BVerfGG zu erstatten. Hingegen ist in dem Verfahren 1 BvR 236/12 gem. § 34a Abs. 2 und Abs. 3 BVerfGG nur eine teilweise Erstattung der Auslagen anzuordnen, die sich an dem anteiligen Erfolg der Verfassungsbeschwerde orientiert.

ANMERKUNG:

Der Beschluss des BVerfG zu der gesetzlich vorgeschriebenen Anteils-, Stimmrechts- sowie Geschäftsführermehrheit bei einer Rechtsanwalts-GmbH einerseits und bei einer Patentanwalts-GmbH andererseits lässt sich auf eine ziemlich einfache Formel bringen: Der Gesetzgeber hat mit den entsprechenden Vorgaben zwar legitime Zwecke verfolgt; diese generellen Vorgaben sind jedoch im Blick auf die bereits gesetzlich geregelten Berufspflichten der Rechts- und Patentanwälte und der entsprechenden Berufsausübungsgesellschaften nicht erforderlich. Denn diese Berufspflichten sind gleichermaßen geeignet, die gesetzgeberischen Zwecke zu verwirklichen, und belasten die Berufsträger damit weniger als die angegriffenen Beschränkungen des Gesellschaftsrechts.

Die Verfassungsrechtsausschüsse von BRAK und DAV hatten sich in ihren Stellungnahmen zu den Verfassungsbeschwerden gegen die Reduzierung des Schutzes der gesetzgeberischen Zwecke auf die die Berufsträger und die Berufsausübungsgesellschaften unmittelbar treffenden Berufspflichten ausgesprochen und im Übrigen den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum im Bereich des Wirtschaftsrechts, speziell auch bei der Regelung von Sozietätsbeschränkungen, betont. Die Gesetz gewordenen und vorliegend von den Fachgerichten wieder aufgegriffene Besorgnis, die jeweiligen Berufspflichten liefen Gefahr, relativiert oder verwässert zu werden, wenn in gemischten GmbH's nicht von vornherein entweder die Rechtsanwältinnen oder aber die Patentanwälte das Sagen hätten, teilt das BVerfG jedoch nicht. Hierfür sind vor allem folgende Aspekte ausschlaggebend geworden:

Zunächst und vor allem die Parallelität der für die Berufsausübung von Rechtsanwältinnen einerseits und von

Patentanwälten andererseits geltenden berufsrechtlichen Regelungen und die damit einhergehenden Überlappungen der Tätigkeitsbereiche, die dem Gericht erklärtermaßen den Verzicht auf noch weiter gehende gesellschaftsrechtliche Regelungen der Mehrheitsverhältnisse nahelegten. Darüber hinaus der Umstand, dass die die Berufsausübungsgesellschaften selbst und die in ihnen tätigen Berufsträger unmittelbar treffenden berufsrechtlichen Bestimmungen reichten, ihre Unabhängigkeit zu gewährleisten, zumal, so das Gericht, bei den ebenfalls zulässigen Formen interprofessioneller beruflicher Zusammenarbeit als GdbR oder Partnerschaftsgesellschaft keine vergleichbaren Anforderungen an die Gesellschafter- und Geschäftsführungsstruktur bestünden und keine Umstände erkennbar seien, die spezifische Gefährdungen der Unabhängigkeit durch die kapitalgesellschaftliche Organisationsform befürchten ließen. Ferner werde dem Anliegen der Sicherung der berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen hinreichend durch den umfassend geltenden Berufsträgervorbehalt Rechnung getragen, der nicht nur für die Beauftragung einer Rechtsanwalts- oder Patentanwaltsgesellschaft als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte, sondern – mit Blick auf den erforderlichen Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifizierter Rechtsberatung (§ 1 Abs. 1 RDG) – auch für reine Beratungsmandate gelten müsse. Schließlich seien die angegriffenen Bestimmungen auch zum Schutz vor berufsrechtswidrigem Handeln nicht erforderlich; die persönliche Bindung sämtlicher Berufsträger an das für die Gesellschaft jeweils maßgebliche Berufsrecht reiche aus, wie die Bindung Berufsfremder an das maßgebliche Berufsrecht in interprofessionell aufgestellten Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften belege.

Der aktuelle Beschluss des BVerfG, mit dem der bisher gesetzlich vorgesehenen Dominanz entweder von Rechtsanwälten oder von Patentanwälten in den ent-

sprechenden, kapitalgesellschaftlich organisierten Berufsausübungsgesellschaften ein Ende bereitet worden ist, liegt durchaus auf der neueren Linie der Rechtsprechung des Gerichts zu beruflichen Zusammenschlüssen von Freiberuflern, insbesondere auch im Bereich der Rechtsberatung und -vertretung (vgl. BVerfGE 98, 49 – Verfassungswidrigkeit des Verbots der Sozietät von Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern). Er wirft darüber hinaus mit dem abschließenden Hinweis auf die (von ihm als unproblematisch eingestufte) interprofessionelle Zusammenarbeit in Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ein bezeichnendes Licht auf die vom Gesetz aktuell noch verbotene gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer freier Berufe als denjenigen, die insoweit in § 59a BRAO abschließend aufgezählt sind; Ärzte etwa und Apotheker gehören nicht dazu. Ob auch diese Einschränkung fallen wird, hat das BVerfG in dem konkreten Normenkontrollverfahren nach Art. 100 GG, das der für das Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat des BGH dort aktuell anhängig gemacht hat (vgl. BRAK-Mitt 2013, 187), zu entscheiden. Der EGMR hat, nachdem die EMRK keine eigenständige Garantie der Berufsfreiheit beinhaltet, das von den rumänischen Autoritäten und Gerichten ausgesprochene Verbot der gleichzeitigen Tätigkeit als Arzt und als Rechtsanwalt durch Urte. v. 14.1.2014 (Nr. 1944/10; www.echr.coe.int/hudoc) als unzulässige Beschränkung des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) eingestuft; es entspricht seit dem Görgulu-Beschluss (BVerfGE 111, 307) gefestigter Rechtsprechung des BVerfG, sich bei der Anwendung und Auslegung nationalen (Verfassungs-)Rechts auch und gerade an den Garantien der EMRK (in ihrer Auslegung durch den EGMR) zu orientieren.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg
Vorsitzender des Ausschusses Verfassungsrecht
und Menschenrechte der BRAK

VERGÜTUNG

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

KOSTENSCHONUNGSGEBOT BEI BEAUFTRAGUNG EINES ZWEITINSTANZLICHEN PROZESSBEVOLLMÄCHTIGTEN

RVG § 13, § 17 Nr. 9; VV RVG Nr. 3403; ZPO § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1

Der dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten erteilte Auftrag, die Erfolgsaussichten einer gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde vor deren Begründung lediglich anhand des bis zum Abschluss

des Berufungsverfahrens angefallenen Prozessstoffs zu prüfen, kann sinnvoll nicht erfüllt werden, weil Grundlage der Entscheidung über die Zulassung der Revision sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht das Beschwerdevorbringen ist. Die durch einen solchen Auftrag verursachten Kosten für die in der „Prüfung“ liegende Einzeltätigkeit sind wegen Verstoßes gegen das Kostenschonungsgebot nicht zu erstatten.

BGH, Beschl. v. 15.10.2013 – XI ZB 2/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Eine Kostenerstattung kommt dann nicht in Betracht, wenn der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers die Prüfung der Erfolgsaussichten der gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde nicht für erforderlich i.S.d. § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO halten durfte, weil er sich erst nach dem Vorliegen der Rechtsmittelbegründungsschrift mit dem Inhalt und dem Umfang des Angriffs des Rechtsmittelführers sachlich auseinandersetzen kann. Der verfrühte Auftrag zur Prüfung der Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde kann lediglich anhand des bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens angefallenen Prozessstoffes geprüft werden. Grundlage der Entscheidung über die Zulassung der Revision ist aber das Beschwerdevorbringen. Vor dem Vorliegen der Begründung der gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde war es also für den Kläger nicht notwendig, seinen Berufungsanwalt mit der tatsächlich nicht durchführbaren Prüfung der Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde zu beauftragen.

Diese Entscheidung des BGH dürfte keine Auswirkungen auf die Erstattungsfähigkeit der Gebühr Nr. 3201 VV RVG bei Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Berufungsbeklagten vor Begründung der Berufung durch den Berufungskläger haben, da der Prozessbevollmächtigte sich hier bereits vor der Begründung des Rechtsmittels mit dem Inhalt und dem Umfang des Rechtsmittels sachlich auseinandersetzen kann und muss.

WERBUNG MIT KOSTENLOSER ERSTBERATUNG

BRAO § 49b Abs. 1 Satz 1; RVG § 4 Abs. 1, § 34 Abs. 1 Satz 2; UWG § 3, § 4 Nr. 1

* 1. Die Werbung eines Rechtsanwalts mit kostenloser Erstberatung verstößt nicht gegen Mindestpreisvorschriften i.S.d. § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO, da eine bestimmte gesetzliche Gebühr für die außergerichtliche Beratung nicht mehr vorgesehen ist.

* 2. Eine kostenlose Erstberatung, die den rechtssuchenden Bürgern den Einstieg in ein weitergehendes, kostenauslösendes Mandatsverhältnis erleichtern soll, ist nicht geeignet, andere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen.

LG Essen, Urt. v. 10.10.2013 – 4 O 226/13

AUS DEM TATBESTAND:

(...)

Der Bekl. warb mit Google-AdWord-Anzeigen und auf seinen Homepages ... und ... mit einer „kostenlosen Erstberatung“ und einer „kostenlosen Ersteinschätzung“, (...)

Die Kl. ist der Ansicht, die Werbung des Bekl. sei wettbewerbswidrig nach § 4 Nr. 11 UWG, § 49b Abs. 1 BRAO, § 4 Abs. 1 RVG und § 34 Abs. 1 RVG.

(...)

AUS DEN GRÜNDEN:

(...)

b) Es liegt jedoch kein Verstoß gegen Mindestpreisvorschriften durch den Bekl. vor.

Gem. § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO ist es unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das RVG vorsieht, soweit dieses nichts anderes bestimmt.

Es gibt aber keine bestimmte gesetzliche Gebühr für eine außergerichtliche Beratung (mehr), so dass in diesem Bereich eine Gebührenvereinbarung nicht gegen § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO

verstoßen kann (OLG Stuttgart, Urt. v. 28.12.2006 – 2 U 134/06, Rdnr. 28, NJW 2007, 924; AGH Berlin, Beschl. v. 22.11.2006 – II AGH 40/06, Rdnr. 19; AnwG München, Urt. v. 1.2.2010 – 3 AnwG 51/09, anders noch KG Berlin, Beschl. v. 2.7.2002 – 5 U 96/02, von der Kl. angeführt, aber zur alten Rechtslage ergangen).

aa) Seit der Änderung des RVG durch Art. 5 KostR-MoG mit Wirkung zum 1.7.2006 sind die bis dahin vorgesehenen gesetzlichen Gebühren für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung) ersatzlos weggefallen, mit der Folge, dass das RVG für die außergerichtliche Beratung seit diesem Zeitpunkt keine konkret bestimmte gesetzliche Gebühr mehr vorsieht (OLG Stuttgart, Urt. v. 28.12.2006 – 2 U 134/06, Rdnr. 22, NJW 2007, 924, m.w.N.).

Stattdessen soll der Rechtsanwalt nunmehr gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken. Unterlässt er dies, erhält er gem. § 34 Abs. 1 Satz 2 RVG Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (§ 612 Abs. 2 BGB).

bb) Als gesetzliche Gebühr, deren Unterschreitung unlauter wäre, kann nicht auf die ersatzweise Vergütung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 34 Abs. 1 Satz 2 RVG) abgestellt werden. Denn diese Vergütungsregelung greift nur dann, wenn eine Vergütungsvereinbarung gerade nicht getroffen worden ist. Liegt hingegen eine Gebührenvereinbarung gleich in welcher Höhe vor, so besteht von vornherein kein gesetzlicher Anspruch auf Gebühren nach § 34 Abs. 1 Satz 2 RVG i.V.m. § 612 Abs. 2 BGB, so dass ein solcher auch nicht durch die Gebührenvereinbarung unterschritten werden kann (OLG Stuttgart, Urt. v. 28.12.2006 – 2 U 134/06, Rdnr. 29, NJW 2007, 924).

cc) Ebenfalls keine gesetzliche Gebühr ist eine nach den Grundsätzen des § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG bemessende Vergütung. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die Vergütungen, die in außergerichtlichen Angelegenheiten vereinbart werden und niedriger sind, als die jeweilige gesetzliche Vergütung wäre. Damit ist vorausgesetzt, dass zunächst eine gesetzliche Vergütung be-

steht, die unterboten wird. Im Falle des § 34 Abs. 2 Satz 1 RVG besteht aber gerade keine gesetzliche Vergütung (OLG Stuttgart, Urt. v. 28.12.2006 – 2 U 134/06, Rdnr. 32, zu § 4 RVG in der bis zum 1.7.2004 gültigen Fassung, NJW 2007, 924).

§ 4 Abs. 1 Satz 2 RVG ist auch nicht analog anzuwenden, da keine planwidriger Regelungslücke vorliegt, im Gegenteil der Gesetzgeber bewusst keine Mindestvergütung für die außergerichtliche Beratungstätigkeit mehr vorgesehen hat, sondern diesen Bereich der freien Vertragsgestaltung der Parteien überlassen wollte (OLG Stuttgart, Urt. v. 28.12.2006 – 2 U 134/06, Rdnr. 34, zu § 4 RVG in der bis zum 1.7.2004 gültigen Fassung, NJW 2007, 924).

II. Die Kl. hat keinen Anspruch auf Unterlassen gegen den Bekl. aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. den § 3, § 4 Nr. 1.

Ein wettbewerbswidriges übertriebenes Anlocken i.S.v. § 4 Nr. 1 UWG durch das Inaussichtstellen von Vergünstigungen ist nur dann anzunehmen, wenn die Verkaufsförderungsmaßnahmen die Rationalität der Nachfrageentscheidung des Verbrauchers ausschalten. Die Anlockwirkung, die von einem attraktiven Angebot ausgeht, ist für sich niemals wettbewerbswidrig, sondern liegt als gewollte Folge in der Natur des Wettbewerbs. Dies gilt auch für Fälle, in denen die Anlockwirkung von einem Dumping-Preis ausgeht (grundlegend BGH, Urt. v. 31.1.1979 – I ZR 21/77, Rdnr. 16).

Unlauter ist eine derartige Preisgestaltung erst dann, wenn sie mit der Zielsetzung erfolgt, den Wettbewerber zu verdrängen oder gar zu vernichten, wofür hier nichts ersichtlich ist.

Keine analoge Anwendung des § 4 I 2 RVG

Keine unlautere Preisgestaltung

III. Die Kl. hat auch keinen Anspruch auf Unterlassen gegen den Bekl. aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. den § 3, § 4 Nr. 10.

Die Preisgestaltungsfreiheit umfasst auch das Recht, den Preis einzelner Mitbewerber zu unterbieten und sogar einen Dumpingpreis anzubieten, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die die Unlauterkeit begründen. Dass derartige Gründe hier vorliegen, hat die Kl. nicht dargetan und ist auch sonst nicht ersichtlich, insbesondere ergeben sie sich nicht daraus, dass der Bekl. die Erstberatung zum Nulltarif anbietet. Die kostenlose Erstberatung soll offenkundig den Einstieg in ein weitergehendes, Kosten auslösendes Mandatsverhältnis erleichtern.

Im Ergebnis zielt die Werbung des Bekl. darauf ab, im Schnitt seiner Mandate kostendeckend zu arbeiten, was auch den Interessenten bewusst ist. Die kostenlose Erstberatung ist daher nur eine Werbemaßnahme neben anderen. Viele Verbraucher lassen sich bei ihrer Auswahlentscheidung vor allem von persönlichen Erfahrungen, die sie mit bestimmten Rechtsanwälten bereits gemacht haben, von dem guten Ruf bestimmter Rechtsanwälte oder Kanzleien und von konkreten Empfehlungen Dritter, aber auch von objektiv erkennbaren Qualifikationen eines Rechtsanwaltes leiten. Vor diesem Hintergrund erschließt sich nicht, dass das Angebot des Bekl. geeignet sein könnte, die Kl. vom Markt zu verdrängen (OLG Stuttgart, Urt. v. 28.12.2006 – 2 U 134/06, Rdnr. 52, NJW 2007, 924).

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil vom 1.2.2010 (BRAK-Mitt. 2010, 274) hatte bereits das Anwaltsgericht München klargestellt, dass inzwischen im Bereich der außergerichtlichen Beratung auch der Verzicht auf Gebühren möglich ist.

ZULASSUNG

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

VEREINBARE TÄTIGKEIT ALS HEADHUNTER

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

* 1. Der Beruf des Rechtsanwalts bringt es häufig mit sich, dass dieser von internen Geschäftsvorgängen der Betriebe seiner Mandanten Kenntnis erlangt. Übt der Rechtsanwalt gleichzeitig einen gewerblichen Beruf aus, besteht die Möglichkeit, dass er die bei der rechtsberatenden Tätigkeit erworbenen Kenntnisse in seinem eigenen Betrieb verwerten und dem Gewerbetreibenden, den er berät, Konkurrenz machen kann.

* 2. Keine Gefahr der Interessenkollision besteht jedoch dann, wenn es bei einem Headhunter im Rah-

men der Aquisitionstätigkeit nicht zur rechtlichen Beratung von Kunden kommt. Die Gefahr, dass der Rechtsanwalt in seiner Kanzlei Mandanten in arbeitsrechtlichen Fragen berät und dabei auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses drängt, um diese dann als Kunden für die ihn beschäftigende Personalberatungsgesellschaft zu gewinnen, liegt fern. BGH, Urt. v. 25.11.2013 – AnwZ (Brfg) 10/12

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Parteien streiten um den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen unvereinbarer Tätigkeit (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO).

[2] Der Kl. ist seit 1999 als Personalberater tätig und seit dem 10.2.2000 als Rechtsanwalt zugelassen. Seit

dem 1.1.2008 ist er als Geschäftsführer der N. GmbH tätig. Gegenstand des Unternehmens ist laut Gesellschaftsvertrag die Personal- und Unternehmensberatung und die Personalvermittlung sowie alle damit direkt oder indirekt zusammenhängenden Dienstleistungen, mit Ausnahme der Rechts- und Steuerberatung. Neben der Geschäftsführung nimmt der Kl. die Tätigkeit eines Personalberaters wahr und ist dabei auch mit der Akquise befasst. Er hat laut Arbeitsvertrag folgende Aufgabengebiete: rechtliche Beratung der Gesellschaft, Entwurf und Prüfung von Verträgen, Verhandlung mit Kunden, Auftraggebern und Behörden, Vertretung der Gesellschaft und ihrer Arbeitnehmer im förmlichen Verfahren, soweit standesrechtlich zulässig. Hierbei beschränkt sich die im Vordergrund stehende Personalvermittlung nahezu ausschließlich auf Juristen, die an Kanzleien oder andere Arbeitgeber vermittelt werden; dies geschieht sowohl auf Ersuchen der Arbeitnehmer- als auch der Arbeitgeberseite. Der Kl. berät die Klienten nicht in Fragen des Personalmanagements. Ob und inwieweit sich diese personell aufstellen, indem sie Stellen schaffen, abbauen oder umbesetzen, ist nicht Gegenstand seiner Tätigkeit. Vielmehr hilft er bei der Besetzung offener Stellen, indem er nach geeigneten Fachkräften sucht (sog. Headhunting). Die Rechtsberatung der Kunden gehört weder zum Tätigkeitsfeld des Unternehmens noch des Kl.

[3] Die Bekl. hat die Zulassung des Kl. mit Bescheid v. 9.5.2011 wegen Unvereinbarkeit seiner Tätigkeit für die N. GmbH mit dem Beruf des Rechtsanwalts gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen. Die hiergegen gerichtete Klage hat keinen Erfolg gehabt. Auf Antrag des Kl. hat der Senat mit Beschl. v. 12.12.2012 die Berufung gegen das Urteil des AGH zugelassen.

AUS DEN GRÜNDEN:

[4] Die Berufung des Kl. ist zulässig und führt unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung zur Aufhebung des Widerrufsbescheids.

[5] I. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann; dies gilt nur dann nicht, wenn der Widerruf für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde.

[6] 1. Die Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO greift in die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (vgl. nur BVerfGE 21, 173, 179; 87, 287, 316; BVerfG, BB 1993, 463; NJW 2009, 3710, Rdnr. 13; 2013, 3357, Rdnr. 21). Gegen die gesetzliche Beschränkung der Berufswahl durch die Widerrufsschranke in § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO (vormals § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO) bestehen von Verfassungs wegen keine Bedenken. Sie dient – ebenso wie die entsprechende Vorschrift über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

in § 7 Nr. 8 BRAO – der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege; das Ziel beider Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern und die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen (vgl. nur BVerfGE 87, 287, 321; BVerfG, BB 1993, 463). Dabei kommt es für die Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen Tätigkeiten nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an. Selbst wenn diese im Einzelfall günstig beurteilt werden können, muss darüber hinaus berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines Rechtsanwalts wecken muss und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen wird (vgl. nur BVerfGE, a.a.O., 320f.). Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können bei einer erwerbswirtschaftlichen Prägung des Zweitberufs gefährdet sein. Allerdings ist bei der Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Regelungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Er gebietet im Hinblick auf die grundrechtlich gewährleistete Wahl der Berufsfreiheit Zurückhaltung bei der Annahme von Unvereinbarkeiten; eine Berufswahlbeschränkung ist allenfalls dort erforderlich und zumutbar, wo sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und auch nicht mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen zu bannen ist (vgl. BVerfGE, a.a.O., 322, 330; BVerfG, BB 1993, 463, 464; NJW 2013, 3357, Rdnr. 25f.). Dies ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Tätigkeit des betroffenen Rechtsanwalts zu prüfen (vgl. auch BVerfG, NJW 2002, 503; 2009, 3710, Rdnr. 23; 2013, 3357, Rdnr. 26). Unter Beachtung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben ist deshalb darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts in seiner Berufsausübung als Rechtsanwalt beeinträchtigt bzw. ob bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen nahe liegt (vgl. nur BT-Drucks. 12/4993, 24 zur – nach BVerfGE 87, 287 – erfolgten Neufassung der §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 9 (jetzt Nr. 8) BRAO; siehe auch Senatsbeschlüsse v. 21.11.1994 – AnwZ (B) 44/94, NJW 1995, 1031; v. 11.12.1995 – AnwZ (B) 32/95, NJW 1996, 2378; v. 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212; v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 53/05, NJW 2006, 3717, Rdnr. 5 und v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 111/06, NJW 2008, 1318, Rdnr. 12).

[7] 2. Interessenkollisionen liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen (vgl. BVerfGE 87, 287, 329 unter Hinweis auf BVerfGE 21, 173, 182, dort für Inkompatibilitäten beim Steuerbevollmächtigten).

[8] a) So bringt es der Beruf des Rechtsanwalts häufig mit sich, dass er von internen Geschäftsvorgängen der Betriebe seiner Mandanten Kenntnis erlangt. Übt er gleichzeitig einen gewerblichen Beruf aus, besteht die Möglichkeit, dass er die bei der rechtsberatenden Tätigkeit erworbenen Kenntnisse in seinem eigenen Betrieb verwerten und dem Gewerbetreibenden, den er berät, Konkurrenz machen kann. Da die gewerbliche Tätigkeit maßgeblich vom Streben nach Gewinn bestimmt ist und eine Rücksichtnahme auf den jeweiligen Kundenkreis verlangt, kann hierdurch die vom Gesetzgeber geforderte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten sowie das Vertrauensverhältnis zwischen ihnen beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 21, 173, 182). Um eine solche aus einer Konkurrenzsituation stammende Gefährdung geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht.

[9] b) Der Senat hat darüber hinaus eine durch die Tätigkeitsverbote nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2 BRAO nicht ausreichend zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen dann angenommen, wenn der Rechtsanwalt zweitberuflich als Versicherungsmakler tätig ist (vgl. Beschl. v. 14.6.1993 – AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43; siehe entsprechend auch für den Handlungsbevollmächtigten eines Versicherungsmaklers: Beschl. v. 13.2.1995 – AnwZ (B) 71/94, BRAK-Mitt. 1995, 123, den angestellten Niederlassungsleiter oder den Geschäftsführer eines Versicherungsmaklerunternehmens: Beschl. v. 21.7.1997 – AnwZ (B) 15/97, BRAK-Mitt. 1997, 253 und v. 18.10.1999 – AnwZ (B) 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43; vgl. auch zur Anstellung im Vertriebsteam einer Rechtsschutzversicherung: Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 53/05, NJW 2006, 3717). Zur Begründung hat der Senat darauf hingewiesen, dass der Maklerberuf in besonderer Weise die Möglichkeit biete, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammten. Gerade diese Berufsgruppe sei darauf angewiesen, Informationen zu erhalten, welche die Vermittlung von Geschäftsabschlüssen aussichtsreich erscheinen ließen. Die anwaltliche Tätigkeit bringe es aber typischerweise mit sich, dass dem Rechtsanwalt Sachverhalte bekannt würden, bei denen sich der Abschluss eines oder mehrerer Versicherungsverträge geradezu aufdränge. Sei der Makler mit der Abwicklung von Schadensfällen außerhalb von Versicherungsverträgen befasst, die seine Maklerfirma vermittelt habe, liege die Gefahr nahe, dass er im eigenen Courtageinteresse seinem Mandanten empfehle – vor allem, wenn die Schadensabwicklung nicht zufriedenstellend verlaufe – den Versicherungsvertrag zu kündigen und einen „besseren“ Versicherungsvertrag, nämlich einen von seiner Maklerfirma vermittelten, abzuschließen. Letztlich könne sich der Versicherungsmakler in vielen Bereichen die anwaltliche Tätigkeit für sein Versicherungsvermittlungsgeschäft zunutze machen; dass er dieser Versuchung unterliegen könne, sei schon angesichts des harten Wettbewerbs im Versicherungsmarkt naheliegend.

[10] c) Diese Grundsätze hat der Senat auch auf den Vermittler von Finanzdienstleistungen und den Grundstücksmakler angewandt (vgl. nur Beschl. v. 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212 = BRAK-Mitt. 2004, 79 und v. 8.10.2007 – AnwZ (B) 92/06, AnwBl. 2008, 65, 66, m.w.N. = BRAK-Mitt. 2008, 25). Deren Tätigkeit sei mit dem Anwaltsberuf ebenfalls unvereinbar, weil sich hier die Gefahr von Interessenkollisionen genauso deutlich abzeichne. Denn Rechtsanwälte erhielten bei der Ausübung ihres Berufs vielfach Kenntnisse von Geld- und Immobilienvermögen des Mandanten. Es sei anwaltliches Alltagsgeschäft, individuelle Vermögenspositionen zu erstreiten oder zu verteidigen, wobei häufig – z.B. im Zusammenhang mit einer steuerlichen Beratung – Dispositionen über Geld- und Immobilienvermögen zu prüfen und durchzuführen seien. Zwar lägen Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdeten, nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil sei. In seinem Zweitberuf als Makler könne ein Rechtsanwalt aber an der Umschichtung des Vermögens verdienen. Deshalb bestehe die Gefahr, dass er im eigenen Courtageinteresse dem Mandanten eine derartige Umschichtung empfehle, was er als unabhängiger Rechtsanwalt nicht dürfe. Könnte der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf zum Beispiel als Finanzmakler an der Vermittlung einer Geldanlage verdienen, wäre zu befürchten, dass er seine anwaltliche Beratung nicht streng an den rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen seines Mandanten ausrichte, sondern das Provisionsinteresse Einfluss gewinne. Ähnliche Gefahren drohten, wenn der Rechtsanwalt prüfen sollte, ob es für einen Mandanten ratsam sei, eine Immobilie zu veräußern oder ein Mietverhältnis mit einem Mieter zu beenden. Könnte er als Immobilienmakler an der Vermittlung eines Käufers oder eines neuen Mieters eine Provision verdienen, bestünde die Gefahr, dass er sich bei seiner anwaltlichen Beratung davon nicht ganz freimache. Da beim Makler die Gefahr der Interessenkollision typischerweise gegeben sei, weil – anders als bei anderen Zweitberufen – üblicherweise die anwaltliche Tätigkeit Berührungspunkte mit der Maklertätigkeit aufweise, sei der Maklerberuf mit dem Rechtsanwaltsberuf unvereinbar. Zudem könne sich eine Gefährdung der Unabhängigkeit auch daraus ergeben, dass ein Makler, der zugleich Rechtsanwalt sei, vom Kunden, dem er die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags nachgewiesen habe, gebeten werde, ihn anwaltlich über die Vor- und Nachteile des abzuschließenden Vertrags zu beraten oder diesen gleich selbst zu entwerfen. Dabei entstünde die Gefahr, dass die Beratung und/oder Formulierung des Vertrags nicht unter ausschließlicher Orientierung an den Interessen des Mandanten erfolge. Vielmehr könne sich der Rechtsanwalt von seinem Provisionsinteresse leiten lassen und seine anwaltlichen Leistungen so erbringen, dass der Mandant den Vertrag auf jeden Fall abschließen (Senat, NJW 2004, 212, 213).

[11] d) Ähnlich hat der Senat für die Unvereinbarkeit des Anwaltsberufs mit einer Tätigkeit als angestellter Vermögensberater einer Bank entschieden (vgl.

Vermögensberater einer Bank

Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, Rdnr. 6ff. = BRAK-Mitt. 2006, 222 und 21.3.2011 – AnwZ (B) 36/10, NJW-RR 2011, 856, Rdnr. 7ff. = BRAK-Mitt. 2011, 143). Die dem Vermögensberater arbeitsvertraglich insoweit obliegende Rechtsberatung der Bankkunden lasse sich vom Geschäftsinteresse der Bank, Kunden für ihre Produkte zu gewinnen, nicht trennen. Auch bestehe die Gefahr, dass der Rechtsanwalt sein aus anwaltlichen Mandaten erworbenes Wissen dazu nutze, seinen Mandanten eine Vermögensanlage bei seiner Bank zu empfehlen und sie insoweit nicht rein objektiv zu beraten.

[12] e) Ferner hat der Senat die Tätigkeit als „Berater und Akquisiteur“ bei einer Unternehmensberatungsgesellschaft für Personalmanagement als mit dem Anwaltsberuf unvereinbar

Berater und Akquisiteur in Unternehmensberatung

erklärt (vgl. Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 111/06, NJW 2008, 1318, Rdnr. 6ff. = BRAK-Mitt. 2008, 73). Zu den Aufgaben des dort betroffenen Rechtsanwalts gehörte es unter anderem auch, im Rahmen von Fragestellungen der Personalentwicklung dem Kunden z.B. Möglichkeiten, Wege und Kosten einer Trennung von Mitarbeitern aufzuzeigen. Der Senat hat darauf hingewiesen, dass die Gefahr nahe liege, dass der Rechtsanwalt zu einer unabhängigen Beratung nicht imstande sei, wenn er bei der Akquisition von Kunden und der damit verbundenen Beratung der zu gewinnenden Kunden das wirtschaftliche Interesse der Unternehmensberatungsgesellschaft verfolge. Die von ihm im Rahmen seiner Akquisitionstätigkeit vorzunehmende Beratung in Personalangelegenheiten, die unmittelbar und zielgerichtet den Vertriebsinteressen der Unternehmensberatungsgesellschaft diene, habe zwangsläufig auch rechtliche Aspekte zum Gegenstand; insbesondere seien im Zusammenhang mit Fragestellungen der Personalentwicklung arbeits- und sozialrechtliche Fragen einzubeziehen. Eine rechtliche Beratung potentieller Kunden des Unternehmens, die nicht ausschließlich im Interesse des neu zu gewinnenden Kunden, sondern im Vertriebsinteresse des Unternehmens erfolge, stelle jedoch keine unabhängige Beratung dar und sei mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts und seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar. Insoweit gelte für die akquisitorische Tätigkeit im Dienste einer Unternehmensberatungsgesellschaft nichts anderes als für eine Vermögensberatung gegenüber Bankkunden (Senat, a.a.O., Rdnr. 10). Zum anderen bestehe die Gefahr, dass der Rechtsanwalt das Wissen, dass er aus der Beratung seiner Mandanten auch über deren berufliche Situation oder – im Falle von Unternehmen – über deren Personalangelegenheiten erlange, dazu nutzen könne, seine Mandanten als Kunden für die Beratungsleistungen seines Arbeitgebers zu gewinnen, und dies Einfluss auf seine anwaltliche Beratung habe.

[13] 3. Der vorliegende Sachverhalt weist jedoch Besonderheiten auf, die ihn von den vorstehend erörterten zweitberuflichen Tätigkeiten unterscheidet. Anders als dort zeichnen sich im Falle des Kl. Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit und das Ansehen des Anwaltsberufs nicht hinreichend deutlich ab. Eine strukturelle Gefährdung der Mandanten aus der parallelen Wahrnehmung beider Tätigkeiten (vgl. nur Senatsbeschl. v. 8.10.2007, a.a.O., 66, m.w.N.) liegt nicht vor.

[14] a) Im Rahmen der Akquisitionstätigkeit des Kl. kommt es nicht zur rechtlichen Beratung von Kunden. Das hat der Kl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals unwidersprochen bestätigt. Es gehört insbesondere auch nicht zu den Aufgaben des Kl., im Rahmen von Fragestellungen der Personalentwicklung den Kunden Möglichkeiten, Wege und Kosten einer Trennung von Mitarbeitern aufzuzeigen, wobei anderenfalls in der Tat arbeits- und sozialrechtliche Fragen einzubeziehen wären. Von den entsprechenden Angaben des Kl. ist der AGH in seinem Urteil ausgegangen und hat hierauf gestützt die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen insoweit verneint. Die Bekl. hat in ihrer Berufungserwiderung die diese Tätigkeitsbeschreibung enthaltende Sachverhaltschilderung des Kl. aus der Berufungsbegründung ausdrücklich auch als zutreffend bezeichnet. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall aber von der zweitberuflichen Tätigkeit, die dem Senatsbeschl. v. 26.11.2007 (a.a.O.) zugrunde lag. Die dort angesprochene Gefahr einer nicht unabhängigen Rechtsberatung liegt hier nicht vor. Hierfür spricht im Übrigen auch, dass der Kl. sich nahezu ausschließlich mit der Vermittlung von Juristen an Juristen befasst und es sich schon deshalb nicht aufdrängt, im Rahmen des sog. Headhunting Kollegen rechtlich zu beraten.

Keine rechtliche Beratung von Kunden

[15] b) Der Senat vermag dem AGH allerdings insoweit nicht zu folgen, als dieser davon ausgegangen ist, es bestehe eine – für den Widerruf der Zulassung ausreichende – Gefahr, dass der Kl. das Wissen, das er als Rechtsanwalt aus der Beratung seiner Mandanten erlangt, dazu nutzen könnte, diese als Kunden für die Beratungsleistungen seines Arbeitgebers zu gewinnen. Der AGH hat darauf abgestellt, dass – unabhängig von der hier nicht in Frage stehenden persönlichen Integrität des Kl. – die Befürchtung bestehe, dass dieser einen Mandanten, den er in arbeitsrechtlichen Fragen gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber wegen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses berate, die Beratungsleistungen der N. GmbH empfehle. So könne er etwa dem Mandanten eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber nahe legen, damit der Mandant dann von der N. GmbH potentiellen neuen Arbeitgebern vermittelt werden könne, obwohl es für den Kl. auch sachliche Gründe gäbe, seinem Mandanten zu raten, die Tätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber fortzusetzen. Daher sei die Gefahr, dass der Kl. aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtung zu akquisitorischer Tätigkeit auch in einer daneben ausgeübten Anwaltstätigkeit werbend für seinen Arbeitgeber tätig werde, nicht von der Hand zu weisen.

[16] Die Gefahr, dass der Kl. in seiner Kanzlei in W. Mandanten in arbeitsrechtlichen Fragen berät und dabei auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses drängt, um diese dann als Kunden für die in F. ansässige Personalberatungsgesellschaft zu gewinnen, da dort gerade ein Auftraggeber einen Mitarbeiter mit dem Profil des Mandanten sucht, liegt jedoch nicht nahe. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich der Kreis der anwaltlichen Mandanten des Kl. mit dem Kreis von Personen, die zu den Kunden der Personalberatungsgesellschaft zählen, überschneidet, ist sehr gering, zumal der Kl. nahezu ausschließlich Juristen an Juristen vermittelt und auch nicht ersichtlich ist, dass der Kl., der nach seinen Angaben in seiner Kanzlei in W. vornehmlich Verbrauchermandanten betreut, eine auf arbeitsrechtliche Fragen zugeschnittene Praxis betreibt. Vor diesem Hintergrund kann keine Rede davon sein, dass der Kl. im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit typischerweise Informationen erhalten würde, die ihn bzgl. seiner Personalvermittlungstätigkeit in Interessenkonflikte führen könnte. Eine solche Gefahr ist zwar nicht völlig auszuschließen, aber so fernliegend, eher theoretisch, dass sie im Rahmen der durch Art. 12 Abs. 1 GG gebotenen restriktiven Anwendung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO nicht in ausschlaggebender Weise berücksichtigt werden kann.

[17] Der Widerrufsbescheid der Bekl. war deshalb unter Abänderung des angefochtenen Urteils aufzuheben.

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zu diesem Thema auch die in diesem Heft abgedruckte Entscheidung des BGH (AnwZ (Brfg) 22/12, BRAK-Mitt. 2014, 106) zur unvereinbaren Tätigkeit als selbstständiger Unternehmens- und Personalberater.

UNVEREINBARE TÄTIGKEIT ALS SELBSTSTÄNDIGER UNTERNEHMENS- UND PERSONALBERATER

BRAO § 7 Nr. 8

* 1. Interessenkollisionen zwischen der Anwaltstätigkeit und dem Zweitberuf liegen besonders dann nahe, wenn der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf akquisitorisch tätig ist oder jedenfalls eine Beschäftigung ausübt, die mit dem geschäftlichen Interesse untrennbar verbunden ist, Gewinn zu erwirtschaften.
* 2. Insofern ist es problematisch, wenn ein Berufsträger für die Tätigkeit als Personalberater seine Berufserfahrung als Wirtschaftsjurist in Großkanzleien fruchtbar machen kann. Sie kommt ihm bei der Auswahl und Ansprache geeigneter Kandidaten bei der Führung und Auswertung von Kandidateninterviews, bei dem so genannten „Kündigungsmanagement“, also der Begleitung des Kandidaten in Bezug auf die Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses, sowie bei der Begleitung der Integration eines ausgewählten Kandidaten in die auftraggebende Rechtsanwaltskanzlei oder das auftraggebende Wirtschaftsunternehmen zugute.
BGH, Ur. v. 25.11.2013 – AnwZ (Brfg) 22/12

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zu diesem Thema auch die in diesem Heft abgedruckte Entscheidung des BGH (AnwZ (Brfg) 10/12, BRAK-Mitt. 2014, 102) zur vereinbaren Tätigkeit als Headhunter.

PROZESSUALES

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

MANGELNDE PASSIVLEGITIMATION DES PRÄSIDENTEN EINER RECHTSANWALTSKAMMER

BRAO § 112d Abs. 1

*** Auch wenn Organe der Rechtsanwaltskammern für diese gehandelt haben, sind Klagen unmittelbar gegen die Kammer zu richten.**

BGH, Beschl. v. 17.12.2013 – AnwZ (Brfg) 68/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

In dem betreffenden Verfahren (zur Vorinstanz vgl. BRAK-Mitt. 2013, 284) ging es auch um die Frage,

ob dem Präsidenten einer Rechtsanwaltskammer bei Anträgen eines Mitglieds, ein bestimmtes Thema auf die Tagesordnung der Kammerversammlung zu setzen, ein Prüfungsrecht dahingehend zusteht, ob dieses einen Gegenstand betrifft, der vom Funktionsbereich der Kammer abgedeckt ist und damit in deren Zuständigkeit fällt. Der Bayerische AGH hatte diese Frage bejaht. Der BGH hat in dieser Entscheidung angedeutet, dass der Kläger diese Auffassung mit beachtlichen Argumenten angegriffen habe. Bei der im Zulassungsverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung könne nicht ausgeschlossen werden, dass die von ihm angestrebte Berufung Erfolg hat. Das Berufungsverfahren wird fortgesetzt.

ZUR PROZESSFÄHIGKEIT EINES RECHTSANWALTS IN EIGENER SACHE

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7, § 112c Abs. 1; VwGO § 62 Abs. 1 Nr. 1

1. Ein Rechtsanwalt kann in eigener Sache prozessfähig sein, obwohl er unter Betreuung steht, alkoholabhängig ist und der Verdacht auf eine Erkrankung besteht, wenn sein konkretes Prozessverhalten, Nachfragen bei seinem Betreuer und seinem „Beistand“ und der Inhalt der Betreuungsakte keinen hinreichenden Anhalt für eine Prozessunfähigkeit liefern, und wenn der Rechtsanwalt ausweislich aktueller medizinischer Gutachten u.a. auch den Verkehr mit Behörden und finanzielle Angelegenheiten selbst besorgen kann.

2. Von einem Widerruf der Rechtsanwaltszulassung kann bei einem Vermögensverfall des Rechtsanwalts nur in seltenen Fällen abgesehen werden. Die Annahme einer solchen Sondersituation setzt voraus, dass der Rechtsanwalt rechtlich abgesicherte Maßnahmen getroffen hat, die eine Gefährdung der Mandanteninteressen effektiv verhindern. Die Erklärung, künftig etwa nur noch „ehrenamtlich“ für mittellose Mandanten tätig zu sein und kein Fremdgeld anzunehmen, reicht insoweit nicht aus.

AGH Baden-Württemberg, Urt. v. 13.12.2013 – AGH 17/2013 (n.r.)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ELEKTRONISCHES RICHTSPOSTFACH

ZPO § 130, § 130a

* 1. Gemäß § 130a Abs. 2 ZPO ist die Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument nur dann zulässig, wenn die Landesregierung durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, und die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form bestimmt hat.

* 2. An die Auswahl eines neuen Übermittlungsweges für die Berufungs- oder Berufungsbegründungsschrift sind keine geringeren Anforderungen zu stellen. Auch sie gehört zum nicht delegierbaren Kernbestandteil der anwaltlichen Tätigkeit und erfordert die vorherige rechtliche Prüfung, ob der in Aussicht genommene Übermittlungsweg verfahrensrechtlich zugelassen ist.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.7.2013 – VI-U (Kart) 48/12 (n.r.)

AUS DEN GRÜNDEN:

(...)

Am 15.3.2013 haben die anwaltlichen Vertreter der Kl. ihre Berufungsbegründungsschrift (...) an das Elektronische Gerichtspostfach (EGVP) des OLG Düsseldorf gesandt. Das Schriftstück ist (...) auf dem zentralen Ein-

gangsserver für das EGVP (Intermediär) eingegangen. Von dort haben die Prozessbevollmächtigten der Kl. umgehend eine automatisiert erstellte Eingangsbestätigung erhalten, die (u.a.) das Eingangsdatum und die Uhrzeit des Eingangs auf dem Server ausweist. (...)

Die Berufungsbegründungsschrift der Kl. ist aufgrund eines technischen Fehlers im Zusammenhang mit der Verschlüsselung zunächst nicht in dem zentralen Behörden-Postfach des OLG Düsseldorf eingegangen. Das haben (...) Recherchen der klägerischen Prozessbevollmächtigten ergeben. (...)

Mit Schriftsatz v. 15.4.2013 haben die Prozessbevollmächtigten zu den Vorgängen rechtlich Stellung genommen und vorsorglich die Wiedereinsetzung in die am 15.3.2013 abgelaufene Berufungsbegründungsfrist beantragt.

(...)

II. Berufung und Wiedereinsetzungsgesuch haben keinen Erfolg. (...)

b) Als elektronisches Dokument konnte die Berufungsbegründung am 15.3.2013 dem OLG Düsseldorf nicht verfahrensrechtlich wirksam zugeleitet werden. Gem. § 130a Abs. 2 ZPO ist die Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument nur zulässig, wenn die Landesregierung durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, und die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form bestimmt hat (BGH, NJW 2008, 2649, Rdnr. 7; NJW-RR 2009, 357, Rdnr. 6 und 7). In Nordrhein-Westfalen ist eine entsprechende Rechtsverordnung für die Einreichung elektronischer Dokumente bei dem OLG Düsseldorf nicht erlassen worden. Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat die Ermächtigung zum Erlass der Rechtsverordnung Ende 2003 auf das Justizministerium des Landes übertragen. Der durch Verordnung des Landes-Justizministeriums eröffnete elektronische Rechtsverkehr beschränkt sich im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit bislang auf Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG, die bei dem LG Köln geführt werden, sowie auf Registersachen bei den Amtsgerichten des Landes. Ob – wie die Kl. meint – der Eröffnung der EGVP-Postfächer aufgrund der landesweiten Registrierung aller Gerichte im EGVP ein Organisationsakt des Justizministeriums vorausgegangen sein müsse, kann in diesem Zusammenhang dahin stehen. Keinesfalls kann aus der landesweiten Registrierung weitergehend geschlossen werden, durch ministerielle Verfügung sei für sämtliche Gerichte des Landes auch der elektronische Rechtsverkehr eröffnet worden. Wie das Justizministerium des Landes der Kl. unter dem 28.6.2013 auf Nachfrage mitgeteilt hat, werden über das EGVP derzeit Daten zwischen Gerichten und Staatsanwaltschaften ausgetauscht, wickeln ferner die Familiengerichte Anfragen zum Versorgungsausgleich mit der Deutschen Rentenversicherung Bund über das EGVP ab und erfolgt schließlich auch der Datenaustausch im Zusammenhang mit dem Vollstreckungsportal über das EGVP. Bereits dieser Datenaustausch jenseits eines elektronischen Rechtsverkehrs erfordert die Registrierung sämtlicher Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit im EGVP.

Dass die Präsidentin des OLG Düsseldorf für ihren eigenen Geschäftsbereich ein elektronisches Postfach eingerichtet hat, ist – entgegen der Ansicht der Berufung – ohne Bedeutung. Das gilt schon deshalb, weil § 130a Abs. 2 ZPO die Entscheidung über die Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs in die alleinige Entscheidungsbefugnis der Landesregierung stellt. Im Übrigen fehlt jedweder Anhaltspunkt für die Annahme, die Präsidentin des OLG Düsseldorf habe das elektronische Postfach unter Missachtung von § 130a Abs. 2 ZPO auch für den Empfang von Anwaltsschriftsätzen in Berufungsverfahren bereit gestellt. Aus den EGVP-Organisationsempfehlungen der Präsidentin des OLG Düsseldorf v. 9.11.2011 ergibt sich das Gegenteil. Dort sind ausdrücklich Berufungs-Schriftsätze als diejenigen erwähnt, die derzeit noch nicht rechtswirksam elektronisch eingereicht werden können. Alleine aus der Einrichtung und Freischaltung eines elektronischen Postfachs für das OLG Düsseldorf lassen sich keine gegenteiligen Schlüsse ziehen. Das entspricht auch der – zutreffenden – Einschätzung des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen in seinem Schreiben an die klägerischen Prozessbevollmächtigten v. 28.6.2013.

c) Es ist – anders als die Berufung meint – nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, die elektronisch übermittelte Berufungsbegründung v. 15.3.2013 als fristwährend zu betrachten.

aa) § 130a Abs. 2 ZPO begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass die elektronische Übermittlung von Schriftsätzen erst dann erfolgt, wenn und soweit bei den betreffenden Gerichten die organisatorischen und technischen Voraussetzungen hierfür und für die weitere Bearbeitung der Schriftsätze geschaffen sind (BT-Drucks. 14/4987, S. 23 f.). Es handelt sich um einen legitimen und verfassungsrechtlich in jeder Beziehung unbedenklichen Gesetzeszweck, der es ohne weiteres rechtfertigt, dass die Landesregierung selbst über die Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs entscheidet. Durch den Verordnungsvorbehalt wird der Zugang zu den Gerichten schon deshalb nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert (BVerfG, NJW 1986, 244 m.w.N.), weil die bislang vorhandenen Übermittlungswege per Postsendung und Telefax unverändert zur Verfügung stehen.

Dass die nordrhein-westfälischen Oberlandesgerichte bereits seit längerem über die erforderliche organisatorische und technische Ausstattung verfügen und der elektronische Rechtsverkehr deshalb willkürlich nicht eröffnet worden ist, behauptet die Kl. selbst nicht. Dazu ist auch sonst nichts zu erkennen.

bb) Der Gesichtspunkt einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung zwingt gleichfalls nicht dazu, die elektronisch übermittelte Berufungsbegründung anzuerkennen.

(1) Ohne Erfolg verweist die Berufung in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 69, 381; NJW 2005, 2086, 2088), wonach ein Gericht bei der Prüfung der Fristwahrung in Rechnung stellen muss, dass es durch die Angabe eines Fernschreibanschlusses der Staatsanwaltschaft auf seinen amtlichen Briefbogen den Anschein erweckt hat, diese Stelle sei auch zur fristwährenden Entgegennahme der für

das Gericht bestimmten Fernschreiben zuständig. Die Verwendung solcher Briefbogen im amtlichen Schriftverkehr ohne entgegenstehenden Hinweis sei – so das BVerfG – geeignet, bei Rechtssuchenden einen Vertrauenstatbestand dahin zu schaffen, etwaige für das LG bestimmte Fernschreiben würden von dieser Stelle mit fristwahrender Wirkung entgegen genommen.

(1.1) Der Entscheidungsfall liegt grundlegend anders. Das OLG Düsseldorf hat weder in seinen amtlichen Briefbogen noch auf vergleichbare Weise den Eindruck erweckt, dass Schriftsätze in einem Berufungsrechtsstreit fristwährend über das vorhandene elektronische Postfach des Gerichts eingereicht werden können. Alleine die Existenz des elektronischen Gerichtspostfachs und der (unterstellt: unbeschränkte) Zugang von registrierten Rechtsanwälten zu diesem Postfach begründen kein schutzwürdiges Vertrauen, dass dieser Übermittlungsweg für jedwede Gerichtspost – und damit auch für Schriftsätze in Berufungsverfahren – zur Verfügung stehe. Das gilt umso mehr, als auf der Startseite des EGVP (www.egvp.de) ein deutlich sichtbarer Hinweis auf die am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmenden Gerichte vorhanden ist. Die dazu hinterlegte Registerkarte listet – geordnet nach einzelnen Bundesländern – die angeschlossenen Gerichte auf. Zutreffend finden sich dort für die ordentliche Gerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen unter der Rubrik „Gerichte des Landes Nordrhein-Westfalen“ lediglich die Eintragungen „LG Köln (nur für § 101 Abs. 9 UrhG)“ und „Registergerichte Nordrhein-Westfalen“. In dieselbe Richtung weist auch die als Anlage vorgelegte Ablichtung der „Start-Hilfeseite“ des EGVP-Systems. Wenn dort zwischen der Nutzergruppe „Behörden/Dienstleister (z.B. Gerichte)“ mit einer – unterstellt: beschränkten – Auswahlmöglichkeit des Empfängers und der Nutzergruppe „Bürger/Kunden (z.B. Notare)“ mit einer – unterstellt: unbeschränkten – Auswahlmöglichkeit des Empfängers unterschieden wird, so muss bereits die Tatsache, dass Rechtsanwälte bei der letztgenannten Nutzergruppe unerwähnt bleiben, Zweifel wecken, dass über das EGVP Anwaltspost übermittelt werden kann.

(1.2) Ebenso wenig begründet alleine der Erhalt einer automatisiert erstellten Bestätigung, dass das versandte Schriftstück auf dem zentralen Server des Landes eingegangen ist, ein schutzwürdiges Vertrauen dahin, der elektronische Rechtsverkehr sei in Bezug auf das betreffende Schriftstück eröffnet und der gewählte Übermittlungsweg verfahrensrechtlich statthaft. Ohne Erfolg verweist die Kl. in diesem Zusammenhang ergänzend auf den Text einer Datenschutzerklärung (Anlage zum Sitzungsprotokoll v. 10.7.2013), die jeder Nutzer vor einer Teilnahme am Projekt „Elektronischer Rechtsverkehr“ abgeben muss. Darin heißt es auszugsweise:

„A. Allgemeiner Hinweis

Die Übermittlung elektronischer Dokumente an die jedes der an dem Projekt „Elektronischer Rechtsverkehr“ beteiligten Gerichte, Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder (§ 2 Abs. 1 bis 3 Bundesdatenschutzgesetz) kann mit oder ohne Einrichtung eines elektronischen Nutzerpostfachs erfolgen. An dem Projekt „Elektronischer Rechtsverkehr“ nehmen alle Gerichte, Behörden und sonstigen öffentlichen

Stellen des Bundes und der Länder (§ 2 Abs. 1 bis 3 Bundesdatenschutzgesetz) teil, die in der zentralen Registrierungsdatenbank verzeichnet sind. Die jeweils aktuell beteiligten Gerichte, Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder (§ 2 Abs. 1 bis 3 Bundesdatenschutzgesetz) finden Sie in dem Adressverzeichnis, das in dem Nachrichtenfenster bei „Empfängern“ hinterlegt ist, oder über die Internetseite www.egvp.de.

Die Datenschutzerklärung ist – anders als der amtliche Briefbogen eines Gerichts – nach ihrem Sinn und Zweck nicht darauf gerichtet, dem Adressaten Auskunft über die verfahrensrechtlich zulässigen Kommunikationswege zu geben. Schon aus diesem Grund kann sie dem Rechtsanwalt kein schutzwürdiges Vertrauen vermitteln, das für alle im Adressverzeichnis des Projekts „Elektronischer Rechtsverkehr“ aufgeführten Gerichte – und mithin auch für das OLG Düsseldorf in Berufungszivilsachen – der elektronische Rechtsverkehr durch Rechtsverordnung (§ 130a Abs. 2 ZPO) eröffnet ist und deshalb fristgebundene Schriftsätze wirksam auch über das EGVP des Gerichts übermittelt werden können.

(1.3) Fehl geht ebenso der Verweis der Kl. auf den Inhalt der EGVP-Anwenderdokumentation zum Stichwort Button „Anhänge“ (Anlage zum Sitzungsprotokoll v. 10.7.2013, dort Seite 78). Dort heißt es auszugsweise:

„Gerichte und Behörden als Empfangende akzeptieren als Nachrichtenanhang nur Dateiformate, die in der jeweiligen Zulassungsverordnung für das Gericht/Behörde ausdrücklich zugelassen und bekannt gegeben wurden. ... Fügen Sie eine oder mehrere Datei/en hinzu, deren Format vom Empfangenden nicht akzeptiert wird, erhalten Sie einen entsprechenden Hinweis. Dies gilt auch, wenn Sie den Empfangenden wechseln. Die Dateien können dennoch an die Nachricht angehängt werden. Auf diese Weise können auch Beweismittel hinzugefügt werden, deren Dateiformat nicht zugelassen ist.“

Die wiedergegebene Textstelle verhält sich ausschließlich über die technischen Systemanforderungen, die erfüllt sein müssen, um einer Nachricht, die an das Elektronische Postfach versandt werden soll, einen Anhang beifügen zu können. Dementsprechend lässt der Umstand, dass die klägerischen Prozessvertreter ihre Berufungsbegründungsschrift am 15.3.2013 ohne eine Fehlermeldung des Systems versenden konnten, alleine den Schluss zu, dass sie in technischer Hinsicht die Anforderungen des Systems eingehalten haben. Über die Eröffnung des Elektronischen Rechtsverkehrs in zivilrechtlichen Berufungsverfahren besagt dies indes Nichts.

(1.4) Nicht stichhaltig ist schließlich der Hinweis der Kl. auf die allgemeinen Hinweise zum EGVP-System auf den Internetseiten. Dort heißt es auszugsweise:

„Der elektronische Rechtsverkehr soll zu einer Beschleunigung von Verfahren und zu Effizienzsteigerungen in der Bearbeitung führen. Erleichtert wird damit der Zugang zu Gerichten und Behörden unter Wahrung der Rechtssicherheit. ... Mit dem EGVP, ..., können Sie nunmehr Schriftsätze und andere Dokumente in elektronischer Form rechtswirksam an alle teilnehmenden Gerichte/Behördenschnell und sicher übermitteln“.

Durch den ausdrücklichen Verweis auf die „teilnehmenden“ Gerichte und den dazu auf der EGVP-Startseite

vorhandenen Button ist klargestellt, dass Schriftsätze elektronisch nur an diejenigen Gerichte rechtswirksam übermittelt werden können, die auf der dazu hinterlegten Registerkarte aufgeführt sind. Das OLG zählt – wie vorstehend bereits dargelegt – nicht dazu.

(2) Die mit Schriftsatz v. 1.7.2013 angeführten weiteren Entscheidungen betreffen gleichfalls grundlegend anders gelagerte Sachverhalte, nämlich zum einen die Übersendung eines fristgebundenen Berufungs-Schriftsatzes an das LG, wenn für LG und OLG aufgrund einer ministeriellen Geschäftsanordnungsregelung eine gemeinsame Posteingangsstelle und gemeinsame Telefaxanschlüsse eingerichtet sind und die an einem dieser Anschlüsse eingegangenen Telefaxschreiben als bei der Geschäftsstelle des angeschriebenen Gerichts eingegangen gelten (BVerfG, NJW-RR 2008, 446), zum anderen die Frage, ob die sich aus dem Schriftformerfordernis ergebenden Zulässigkeitsanforderungen überspannt werden, wenn eine handschriftliche Unterzeichnung gefordert wird (BVerfG, NJW 2002, 3524) und schließlich die Frage, ob sich der Rechtsanwalt bei der Ermittlung der Faxnummer eines Gerichts auf ein jahrelang bewährtes EDV-Programm in der jeweils neuesten Version verlassen darf (BGH, NJW 2004, 2830).

B. Der Kl. ist Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist nicht zu gewähren, weil sie die Fristversäumnis verschuldet hat (§ 233 ZPO). Denn ihre anwaltlichen Bevollmächtigten – deren Verschulden sie sich zurechnen lassen muss (§ 85 Abs. 2 ZPO) – hätten bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen können, dass der elektronische Rechtsverkehr beim OLG Düsseldorf noch nicht eröffnet ist und infolge dessen die Berufungsbegründungsschrift nicht fristwahrend an das elektronische Postfach des Gerichts übermittelt werden kann.

(...)

ANMERKUNG:

Die Prozessbevollmächtigten der Kl. können einem – nicht nur wegen des außergewöhnlich hohen Gegenstandswerts – leid tun. Ich stelle mir vor, dass die Kolleginnen und Kollegen Mitglieder der RAK Frankfurt sind. Sie sind überzeugt von den Vorzügen des elektronischen Rechtsverkehrs, der im Bundesland Hessen bei allen Gerichtsbarkeiten voll umfänglich eröffnet ist. Der Hessische Landesgesetzgeber hat also durch Rechtsverordnung i.S.v. § 130a Abs. 2 ZPO für seinen Bereich bestimmt, dass u.a. für vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen die Übermittlung als elektronisches Dokument, versehen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur, zur Wahrung des Erfordernisses der Schriftlichkeit ausreicht (§ 130a Abs. 1 ZPO). Wäre die Berufungsbegründung z.B. beim OLG Frankfurt einzureichen gewesen, hätten die Kollegen alles richtig gemacht: Einscannen der Berufungsbegründung, Anbringung einer qualifizierten Signatur, Übermittlung in das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach des Gerichts, Abwarten der Empfangsbestätigung des Gerichts.

Als Trugschluss erwies sich indes die Annahme, in allen anderen Bundesländern funktioniere es ebenso; das Gegenteil ist vieler Orts der Fall. Die Fristversäu-

mung und die anschließende Verwerfung der Berufung durch das OLG Düsseldorf war zwangsläufig, weil der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen zwar eine Rechtsverordnung i.S.d. § 130a Abs. 2 ZPO erlassen hat, mit ihr indes den elektronischen Rechtsverkehr lediglich für Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG, die vor dem LG Köln geführt werden, sowie für Registersachen bei den Amtsgerichten eröffnet hat. Für das OLG Düsseldorf war und ist der elektronische Rechtsverkehr nicht eröffnet. Geradezu als Falle für die Kl. und ihre Prozessvertreter erwies sich der Umstand, dass gleichwohl das OLG Düsseldorf über ein elektronisches Gerichtspostfach verfügt und dieses Postfach z.B. aus den EGVP-Client der Anwaltskanzlei heraus adressiert werden kann, ohne dass das System darauf hinweist, dass der elektronische Rechtsverkehr i.S.v. § 130a ZPO insoweit (noch) nicht eröffnet ist. Die Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Kl. mag deshalb gar nicht auf die Idee gekommen sein, z.B. im Orts- und Gerichtsverzeichnis des Justizportals des Bundes und der Länder unter www.justiz.de oder in der Teilnehmerübersicht unter www.egvp.de zu überprüfen, ob der elektronische Rechtsverkehr mit dem OLG Düsseldorf möglich ist. Im Ergebnis sind die Kolleginnen und Kollegen in die Falle des „Flickenteppichs“ getappt, die der zurzeit noch föderalisierte elektronische Rechtsverkehr in sich birgt. Die betroffenen Kolleginnen und Kollegen können einem auch deshalb leidtun, weil das OLG Düsseldorf auch nicht bereit ist, ihnen Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren. Indes lassen sich die Ausführungen des Gerichts wohl in dem Satz „Ein Blick ins Gesetz erhöht die Rechtskenntnis“ bündeln. § 130a Abs. 2 ZPO ist eben, da hat das OLG Düsseldorf Recht, eindeutig formuliert. Die elektronische Erreichbarkeit eines Gerichts alleine genügt noch nicht, um diesen Kommunikationsweg auch für den elektronischen Rechtsverkehr i.S.d. Prozessordnung nutzen zu können. Dies hätten die Prozessvertreter der Kl. prüfen müssen. Dass sie es nicht getan haben, ist

– so das erkennende Gericht – ein Anwaltsverschulden, das eine Wiedereinsetzung ausschließt.

Die Erkenntnis aus diesen klaren Ausführungen des OLG Düsseldorf ist folgende: Ob mit oder ohne elektronischen Rechtsverkehr, die Prüfung der Einhaltung von Verfahrensvorschriften ist Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit; sie darf nicht ohne weiteres auf Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter delegiert werden. Das „back office“, mit den Verhältnissen „seines“ Bundeslandes vertraut, kann es nicht besser wissen. Fehlleistungen sind dann vorprogrammiert.

Das Gericht meint nachvollziehbar, selbst habe es die Fristversäumung nicht verhindern können oder gar müssen. So kann man sich letztlich nur Gedanken darüber machen, ob das Land Nordrhein-Westfalen vorwerfbar versäumt hat, in dem Teilnehmerverzeichnis des EGVP-Systems darauf hinzuweisen, dass das OLG Düsseldorf für den elektronischen Rechtsverkehr i.S.v. § 130a ZPO nicht eröffnet ist. Mit dieser Frage wird sich vielleicht der BGH beschäftigen, der über die Nichtzulassungsbeschwerde der Kl. wird entscheiden müssen.

Die BRAK hat in dem Gesetzgebungsverfahren, das dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vorausgegangen ist, beharrlich und nachhaltig darauf hingewirkt, dass der „Flickenteppich“ des elektronischen Rechtsverkehrs aufgelöst werden muss. Nachdrücklich hat die BRAK gegen eine zu große Flexibilisierung der flächendeckenden Einführung des (verpflichtenden) elektronischen Rechtsverkehrs gekämpft. Sie hat erreicht, dass die Möglichkeiten der Bundesländer, die flächendeckende Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs für alle ihre Gerichtsbarkeiten vorzunehmen, auf ein Mindestmaß reduziert worden ist. Wie richtig und wichtig es war, diese Auseinandersetzung mit den Bundesländern zu führen, zeigt die Entscheidung des OLG Düsseldorf nachdrücklich.

Rechtsanwalt Christoph Sandkühler, Hamm

NOTARRECHT

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

ERLÖSCHEN DES NOTARAMTS WEGEN ERREICHENS DER ALTERSGRENZE

BNotO § 47 Nr. 1, § 48a

Die in § 48a BNotO bestimmte Altersgrenze von 70 Jahren, bei deren Erreichen das Amt des Notars erlischt (§ 47 Nr. 1 BNotO), verstößt auch unter Berücksichtigung neuerer Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesarbeitsgerichts nicht gegen das aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Fest-

legung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf folgende Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters (Fortführung des Senatsbeschl. v. 22.3.2010 – NotZ 16/09, BGHZ 185, 30).

BGH, Beschl. v. 25.11.2013 – NotZ (Brfg) 11/13

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der im September 1942 geborene Kl. beantragte beim Bkl., ihm über den 30.9.2012 hinaus die Ausübung des Notaramts zu gestatten. Dies lehnte der Bkl. unter Hinweis auf die in § 48a BNotO zwingend

bestimmte Altersgrenze ab. Mit seiner Klage verfolgt der Kl. sein Begehren weiter. Er beantragt, ihm die notarielle Tätigkeit auf unbestimmte Zeit, jedenfalls bis zur Vollendung des 75. Lebensjahres zu erlauben und das Verfahren bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über die Beschwerde eines anderen Notars, dessen Amt gemäß § 47 Nr. 1 BNotO wegen Erreichens der Altersgrenze des § 48a BNotO erloschen ist, auszusetzen. Das OLG hat die Klage abgewiesen.

[2] II. Der Antrag des Kl., die Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz zuzulassen, ist zulässig, aber unbegründet. Ein Zulassungsgrund (§ 124 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) besteht nicht. Insbesondere hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) noch bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des OLG (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO).

[3] Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind durch den Senatsbeschl. v. 22.3.2010 (NotZ 16/09, BGHZ 185, 30) und den die Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung zurückweisenden Beschluss des BVerfG v. 5.1.2011 (1 BvR 2870/10, NJW 2011, 1131) zum Nachteil des Kl. geklärt. Danach verstoßen § 47 Nr. 1 und § 48a BNotO weder gegen das Grundgesetz noch gegen das aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG L 303/16) – fortan: Richtlinie – folgende Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters. Hieran hält der Senat auch unter Berücksichtigung der vom Kl. angeführten Gesichtspunkte fest.

[4] 1. Darauf, dass die Richtlinie auf das selbstständige Notariat nach Auffassung des Senats nicht anwendbar ist (a.a.O., Rdnr. 14 ff.; vgl. auch Senatsbeschl. v. 26.11.2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, Rdnr. 27; offengelassen: BVerfG, a.a.O., Rdnr. 11), kommt es entgegen der Ansicht des Kl. im Ergebnis nicht an. Selbst bei unterstellter Anwendbarkeit der Richtlinie verstößt die Altersgrenze nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters (Senatsbeschl. v. 22.3.2010, a.a.O., Rdnr. 22 ff.; BVerfG, a.a.O., Rdnr. 11 ff.), weil die für deutsche Notare geltende Altersgrenze nach den Maßstäben der Richtlinie beschäftigungspolitisch dadurch gerechtfertigt ist, dass anderenfalls für die Besetzung der nur in begrenzter Anzahl zur Verfügung stehenden Stellen (§ 4 Satz 1 BNotO) nicht, jedenfalls nicht mit der erforderlichen Vorhersehbarkeit und Planbarkeit gewährleistet wäre, dass lebensältere Notare die ihnen zugewiesenen Stellen für lebensjüngere freimachen und diesen eine Perspektive eröffnet wird, den angestrebten Beruf des Notars binnen angemessener Zeit ausüben zu können (Senat, a.a.O., Rdnr. 29). Diese Würdigung wird auch nicht durch die vom Kl. zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 131, 113), des Arbeitsgerichts Hamburg (BeckRS 2009, 50505) und des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main (BeckRS 2009, 37463) in Frage gestellt.

[5] In der eine tarifvertraglich vereinbarte Altersgrenze von 60 Jahren für Berufspiloten betreffenden Ent-

scheidung hat das Bundesarbeitsgericht (a.a.O.) ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet. Dieser hat in seinem Ur. v. 13.9.2011 (C-447/09 – Prigge u.a., NJW 2011, 3209) in jener Sache einen Verstoß gegen die Richtlinie nur deshalb angenommen, weil diese Altersgrenze, ab der Flugzeugführer als körperlich nicht mehr fähig zur Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gelten sollten, im Widerspruch zu nationalen und internationalen Regelungen stand, in denen dieses Alter auf 65 Jahre festgelegt war (a.a.O., Rdnr. 75). Eine vergleichbare Konstellation ist hier nicht gegeben.

[6] Die zitierte Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburg hatte ebenfalls ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zum Gegenstand. In seinem daraufhin ergangenen Ur. v. 12.10.2010 (C-45/09 – Gisela Rosenblatt u.a., NJW 2010, 3767) hat der Gerichtshof – in inhaltlicher Entsprechung mit der Rechtsauffassung des Senats – ausgeführt, dass Klauseln über die automatische Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die eine Altersrente beantragen können, als Teil einer nationalen Politik gerechtfertigt sein können, mit der über eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen der Zugang zur Beschäftigung gefördert werden soll. Die damit verfolgten Ziele seien grundsätzlich als eine im Rahmen des nationalen Rechts objektive und angemessene Rechtfertigung für eine von den Mitgliedstaaten angeordnete Ungleichbehandlung wegen des Alters anzusehen (a.a.O., Rdnr. 62). Weiter hat er den weiten Ermessensspielraum derjenigen, die auf nationaler Ebene die Rechtslage gestalten, nicht nur bei der Entscheidung über die Verfolgung eines bestimmten sozial- und beschäftigungspolitischen Ziels, sondern auch bei der Festlegung der für seine Erreichung geeigneten Maßnahmen betont (a.a.O., Rdnr. 69; siehe auch EuGH, Ur. v. 6.11.2012 – C-152/11 – *Odar*, NJW 2013, 587, Rdnr. 47; siehe hierzu Senatsbeschl. v. 22.3.2010, a.a.O., Rdnr. 27 f.). Dementsprechend hat der Gerichtshof die in Rede stehende tarifvertragliche Regelung, aufgrund derer Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die das Rentenalter von 65 Jahren erreicht haben, ohne weiteres enden, für mit der Richtlinie vereinbar gehalten.

[7] Die vom Kl. angeführte Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main (a.a.O.), das die zwingende beamtenrechtliche Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand für mit der Richtlinie unvereinbar gehalten hat, ist vereinzelt geblieben und vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof aufgehoben worden (NVwZ 2010, 140).

[8] Überdies hat der Gerichtshof seinem Ur. v. 6.11.2012 (C-286/12, juris) zur Herabsetzung der Altersgrenze für ungarische Richter, Staatsanwälte und Notare von 70 Jahren auf 62 Jahre erneut hervorgehoben, dass die Gewährleistung einer ausgewogenen Altersstruktur, um die Einstellung und Beförderung jüngerer Bediensteter zu begünstigen, ein legitimes Ziel einer Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik ist, das eine Altersgrenze rechtfertigt (a.a.O., Rdnr. 60, 62 f. m.w.N.). Dies entspricht ebenfalls den Ausführungen in dem Senatsbeschl. v. 22.3.2010 (a.a.O., Rdnr. 29). Der Ge-

gerichtshof hat den Verstoß der betreffenden ungarischen Regelung gegen die Richtlinie dementsprechend damit begründet, dass das legitime Ziel nicht mit geeigneten und erforderlichen Mitteln erreicht werden sollte. Der Gerichtshof beanstandete, dass die in Rede stehende Regelung eine plötzliche und erhebliche Senkung der Altersgrenze für das zwingende Ausscheiden aus dem Dienst vornahm, ohne Übergangsmaßnahmen vorzusehen, die geeignet gewesen wären, das berechtigte Vertrauen der Betroffenen zu schützen, die eine Einbuße von mindestens 30 % ihres Gehalts hätten hinnehmen müssen (a.a.O., Rdnr. 68, 70). Von einer derartigen Fallgestaltung ist der Kl. aufgrund der von ihm beanstandeten, bereits seit dem 3.2.1991 (Art. 1 Nr. 12 des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte v. 29.1.1991, BGBl. I S. 150) in Kraft befindlichen Regelungen nicht betroffen.

[9] 2. Auch das vom Kl. angeführte, den Staatsangehörigkeitsvorbehalt des § 5 BNotO a.F. betreffende Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 24.5.2011 (C-54/08, NJW 2011, 2941) stützt seine Rechtsposition nicht. Die Altersgrenze des § 48a BNotO findet ihre Rechtfertigung in der Sicherung einer geordneten Altersstruktur und der Notwendigkeit, im Interesse der beruflichen Perspektive lebensjüngerer Anwärter für eine ausreichende Fluktuation zu sorgen (Senatsbeschl. v. 22.3.2010, a.a.O.). Diese Erfordernisse wiederum sind zwangsläufige Folge dessen, dass Notarstellen aufgrund von § 4 Satz 1 BNotO nur in begrenzter Anzahl zur Verfügung stehen (vgl. Senat, a.a.O.). Nach dem Urteil des Gerichtshofs v. 24.5.2011 (a.a.O., Rdnr. 98) gehört die Begrenzung der Zahl und der örtlichen Zuständigkeit der Notare zu den Beschränkungen von Art. 43 EG (= Art. 49 AEUV), die durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können, weil mit den notariellen Tätigkeiten in diesem Interesse liegende Ziele verfolgt werden, die insbesondere dazu dienen, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten. Auf die vom Kl. erörterte Frage, ob das Urteil des Gerichtshofs Auswirkungen auf die Einordnung der notariellen Tätigkeit als Ausübung eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) hat, weil er gemeint hat, die Bereichsausnahme des Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 62 AEUV (Ausübung öffentlicher Gewalt) gelte nicht für die notarielle Urkundstätigkeit (siehe hierzu jedoch BVerfG, NJW 2012, 2639, Rdnr. 46 ff.; Senatsurt. v. 4.3.2013 – NotZ(Brfg) 9/12, NJW 2013, 1605, Rdnr. 19 [für BGHZ vorgesehen]), kommt es demnach nicht an.

[10] 3. Unbehelflich für seine Rechtsposition ist die für sich genommen sicherlich zutreffende Erwägung des Kl., nach der Vollendung des 70. Lebensjahrs sei nicht generell davon auszugehen, dass die körperlichen und geistigen Kräfte von Notaren so sehr nachgelassen hätten, dass das Ausscheiden aus dem Amt zwingend erscheine. Nicht gesundheitliche Erwägungen, sondern Gründe der geordneten Altersstruktur und der Berufsaussichten für jüngere Anwärter sind für die Altersgrenze des § 48a BNotO maßgeblich.

[11] Soweit der Kl. in diesem Zusammenhang geltend macht, es habe sich nach Einführung der notariellen

Fachprüfung gem. §§ 7a ff. BNotO mittlerweile ein Mangel an Nachwuchsinteressenten für das Anwaltsnotariat eingestellt, rechtfertigt dies nicht, § 48a BNotO nicht mehr anzuwenden, selbst wenn dieser Befund zutreffen und sich verstetigen sollte. Ob, wann und in welcher Weise der Gesetzgeber die Rechtslage geänderten tatsächlichen Verhältnissen anpasst, liegt in seinem, von den Gerichten schon aus Gründen der Gewaltenteilung zu respektierenden Gestaltungsspielraum. Dass sich die Bewerberverhältnisse derart massiv gewandelt hätten, dass mit der Beibehaltung der Altersgrenze des § 48a BNotO der dem Gesetzgeber zustehende weite Spielraum überschritten wäre, ist auch nicht ansatzweise ersichtlich.

[12] 4. Die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über die Beschwerde eines anderen ehemaligen Notars, dessen Amt aufgrund des Erreichens der Altersgrenze des § 48a BNotO gem. § 47 Nr. 1 BNotO erlosch, war und ist ebenso wenig geboten wie ein Vorabentscheidungsersuchen gem. Art. 267 AEUV.

[13] a) Die Voraussetzungen einer Aussetzung der Entscheidung des Rechtsstreits gem. § 94 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 BNotO sind nicht erfüllt. Das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist nicht präjudiziell i.S.d. § 94 VwGO, der wörtlich und inhaltlich mit § 148 ZPO übereinstimmt. Die Vorgeiflichkeit nach dieser Vorschrift besteht nicht schon dann, wenn die gleiche Rechtsfrage in beiden Verfahren entscheidungserheblich ist. § 148 ZPO stellt nicht auf sachliche oder tatsächliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Verfahren ab, sondern auf die Abhängigkeit vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. Allein die tatsächliche Möglichkeit eines Einflusses genügt dieser gesetzlichen Voraussetzung nicht und wäre im Übrigen auch ein konturenloses Kriterium, das das aus dem Justizgewährleistungsanspruch folgende grundsätzliche Recht der Prozessparteien auf Entscheidung ihres Rechtsstreits in seinem Kern beeinträchtigen würde (BGH, Beschl. v. 13.9.2012 – III ZB 3/12, WM 2012, 2024, Rdnr. 13 m.w.N.; zu § 94 VwGO auch *Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl., § 94, Rdnr. 4a).

[14] b) Die Voraussetzungen für ein Vorabentscheidungsersuchen des Senats an den Gerichtshof der Europäischen Union gem. Art. 267 AEUV sind gleichfalls nicht erfüllt. Der Senat nimmt insoweit zunächst auf die Ausführungen in seinem Beschl. v. 22.3.2010 (NotZ 16/09, BGHZ 185, 31, Rdnr. 32 ff.; siehe hierzu auch BVerfG, NJW 2011, 1131, Rdnr. 14) Bezug. Soweit er in Nummer II 1 und 2 des vorliegenden Beschlusses ergänzende Erwägungen zum Unionsrecht angestellt und sich hierbei insbesondere mit weiteren Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union auseinandergesetzt hat, liegen die Würdigungen ebenfalls derart auf der Hand, dass eine Vorlage gem. Art. 267 AEUV nach den Maßstäben der sog. *acte clair*-Doktrin (siehe hierzu z.B. Senatsbeschl. v. 22.3.2010, a.a.O., Rdnr. 33 f. und v. 26.11.2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, Rdnr. 34) ausscheidet. Vielmehr stützen diese Entscheidungen die Auffassung des Senats offenkundig.

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

**Lektor/Redakteur (m/w)
Schwerpunkt Gesellschaftsrecht**

Das ist Ihre Aufgabe

Als crossmedialer Contentmanager betreuen Sie Bücher, Loseblattwerke und Zeitschriften mit gesellschaftsrechtlichem Schwerpunkt. Dieses interessante Aufgabengebiet erstreckt sich von der Optimierung bestehender Produkte bis hin zur Entwicklung und Umsetzung neuer Projekte im Print und Online sowie deren Vermarktung.

Die inhaltliche Überprüfung und Bearbeitung der Manuskripte gehört ebenso zu Ihren Aufgaben wie die Pflege bestehender und die Akquisition neuer Autorenverbindungen.

Das erwarten wir von Ihnen

Sie sind Volljurist/in mit Schwerpunkt im Gesellschaftsrecht. Idealerweise haben Sie promoviert und/oder waren als wissenschaftliche/r Mitarbeiter/in tätig.

Sie begeistern sich für neue Medien, haben Spaß an Sprache, schätzen Präzision und kennen die Maßstäbe für Qualität.

Zuverlässigkeit und Engagement sind für Sie selbstverständlich.

Das dürfen Sie von uns erwarten

Eine abwechslungsreiche und eigenverantwortliche Tätigkeit, die mit Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum verbunden ist.

Einen Arbeitsplatz in kollegialer Atmosphäre in einem modernen Verlagshaus mit leistungsadäquater Bezahlung.

Interessiert?

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

Wir freuen uns!

(Fortsetzung von S. VIII)

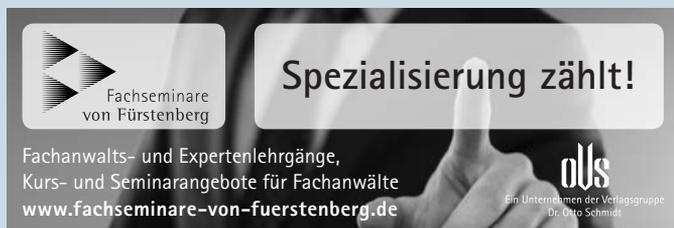
form (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz), dessen neue Vorschriften und Gebührennummern ausführlich kommentiert werden.

Die Autoren haben auch in der aktuellen Auflage weiterhin das Ziel verfolgt, einen handlichen, übersichtlichen und praxisnahen Kommentar für die ganze Anwaltskanzlei zu verfassen. Die Kommentierungen sind auf dem neuesten Rechts- und Rechtsprechungsstand und beantworten alle Fragen rund um die gesetzlichen Neuregelungen und die neue Rechtsprechung. Der Leser – ob Rechtsanwalt, Bürovorsteher, Rechtsfachwirt, Assessor oder Referendar – findet in diesem Kompaktkommentar auf die häufigsten Fragen des vergütungsrechtlichen Alltags schnell eine hilfreiche Antwort.

*Dr. Dr. Peter Hartmann, **Kostengesetze (KostG)**, 44., neubearbeitete Auflage, 2014, XXVII, 2.240 Seiten, in Leinen; 135 Euro, Verlag C.H. BECK, ISBN: 978-3-406-66170-9*

Dieser Standardkommentar für das gesamte Gerichtskosten- und Anwaltskostenrecht informiert praxisnah und kompakt über alle wichtigen Themen und gibt Antwort auf die praktisch relevanten Fragen.

Die Neuauflage berücksichtigt neben den kommenden Rechtsänderungen insbesondere die gesamte Rechtsprechung und Literatur, die seit dem Inkrafttreten des 2. KostRMOG veröffentlicht worden ist. Damit ist sie aktueller als die meisten Konkurrenzwerke.



Fachseminare von Fürstenberg

Spezialisierung zählt!

Fachanwalts- und Expertenlehrgänge,
Kurs- und Seminarangebote für Fachanwälte
www.fachseminare-von-fuerstenberg.de

ols
Ein Unternehmen der Verlagsgruppe
Dr. Otto Schmidt

*Karl Josef Binz/Josef Dörndorfer/Rainer Petzold/Prof. Dr. Walter Zimmermann, **GKG – FamGKG – JVEG**, 3., neu bearbeitete Auflage 2014, XVI, 924 Seiten, in Leinen, 99 Euro, Verlag C.H. BECK, ISBN: 978-3-406-65680-4*

Das Werk bietet in der bewährten Tradition der gelben Kommentare eine überarbeitete Kommentierung des GKG, des FamGKG und des JVEG. Der Kommentar ermöglicht insbesondere durch seine Kompaktheit das schnelle Auffinden der gesuchten Norm, die er – unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung – präzise und detailliert darstellt. Der Kommentar ist nicht nur für die entsprechenden Stellen bei Gericht unentbehrlich, sondern auch für den Rechtsanwalt, der die Verfahrenskosten prognostizieren und überprüfen muss. Das FamGKG mit seinem Kostenverzeichnis regelt die Kosten u.a. in Familiensachen, also z.B. bei

Scheidung, Umgangsrecht, Versorgungsausgleich, Unterhalt und Zugewinnausgleich.

Die Kommentierung des JVEG informiert Sachverständige, Dolmetscher, Übersetzer, ehrenamtliche Richter und Zeugen über die ihnen zustehenden Entschädigungen.

Die Neuauflage geht u.a. detailliert auf die zahlreichen Änderungen durch das 2. KostRMOG ein.

*Kersten/Bühling, **Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**, 24. Auflage 2014, ca. 2.900 Seiten, gebunden, inkl. CD-ROM, 299 Euro, Bücher Carl Heymanns Verlag, ISBN: 978-3-452-27901-9*

DER KLASSIKER JETZT AUCH ALS JBOOK

Die 24. Auflage des bekannten Formularbuches bietet in gewohnter Qualität und nun zusätzlich auch als Online-Ausgabe das gebündelte Wissen und die Erfahrungen aus Notariat und Anwaltschaft.

TOP-AKTUELL MIT GNOTKG

Hochaktuell berücksichtigt der neue Kersten/Bühling insbesondere alle Änderungen des Kostenrechts durch das neue Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG) sowie die Änderungen durch die Erbrechtsverordnung.

PROFUND UND PRAXISTAUGLICH

Die mehr als 1.700 Mustertexte für Verträge, einseitige Erklärungen oder Dokumentationen, stets begleitet von prägnanten Erläuterungen, machen den Kersten/Bühling aus – vom vollständigen Formular z.B. einer umfassenden Satzung oder eines Testaments bis zu Bausteinen für die täglichen und nicht alltäglichen Regelungsvarianten von Einzelfragen.

FÜR ALLE BEREICHE IM NOTARIAT

Dabei umfasst er alle Bereiche des „klassischen“ materiellen Zivilrechts, des Handels- und Gesellschaftsrecht sowie des Rechts der Verwahrungs- und sonstigen Betreuungsgeschäfte der Notare.

*Helmut Satzger/Wilhelm Schluckebier/Gunter Widmaier (Hrsg.), **StPO – Strafprozessordnung, Kommentar**, 1. Auflage 2014, 2.340 Seiten, gebunden, 129 Euro, Bücher Carl Heymanns Verlag, ISBN: 978-3-452-27041-2*

Wer Tag für Tag auf dem unwegsamen Gelände des Strafprozessrechts unterwegs ist, muss sich auf eine klare und übersichtliche Landkarte verlassen können. Sie soll Irrwege aufzeigen, vor verbotenem Gelände warnen und die Straßen weisen, auf denen man am besten zum Ziel kommt. Einer solchen Landkarte vergleichbar zeigt der neue StPO-Kommentar von Heymanns die Wege, die einen erfolgreichen, gleichzeitig aber fairen und rechtsstaatlichen Strafprozess er-

(Fortsetzung S. XII)

Immer bestens unterhalten.

Alles, was der Anwalt braucht:
Ob Sie einen schnellen und kompetenten Einstieg in die Materie finden wollen oder ob Ihnen ein Spezialproblem zur Unterhaltsberechnung vorliegt – im Handbuch Unterhaltsrecht finden Sie für jeden Fall die richtige Lösung.

Das Werk bietet einen kompletten, systematischen Gesamtüberblick des Unterhaltsrechts von der Darstellung des materiellen Rechts, der vorprozessualen Vorgehensweise zur Durchsetzung von Ansprüchen, dem gerichtlichen Verfahrensrecht erster und zweiter Instanz bis zur Zwangsvollstreckung. Viele Fallbeispiele, Antragsmuster, Tipps und Checklisten runden die praxisnahe Darstellung ab. Einen weiteren Schwerpunkt bildet der Unterhalt mit Auslandsbezug –



Ehinger/Griesche/Rasch **Handbuch Unterhaltsrecht** Ansprüche, Berechnung, Strategien, Verfahren. Von RichterIn am KG a.D. Dr. Uta Ehinger, Vors. Richter am KG a.D. Gerhard Griesche und RichterIn am KG Dr. Ingeborg Rasch. 7., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2014, ca. 900 Seiten Lexikonformat, gbd. 79,80 €. Erscheint im Juni. ISBN 978-3-504-47143-9.

internationale Zuständigkeit, EuUnthVO sowie die Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Abänderung ausländischer Unterhaltstitel. Ebenfalls erläutert sind die Berechnung des Ehegattenunterhalts, Kriterien der Billigkeitsentscheidung zur Beschränkung des nachehelichen Unterhalts und die Reform des Verfahrenskostenhilferechts ab 1.1.2014. Natürlich wird in der 7. Auflage die allerneueste Rechtsprechung berücksichtigt.

Fazit: „Spätestens seit der 2008 erschienenen Auflage spielt der Ehinger/Griesche/Rasch in der ersten Liga der großen Hand- und Nachschlagewerke souverän mit.“

Dr. Martin Menne in JAmt 9/2011

Eine kleine Leseprobe gefälltig?
www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht plus Versandkosten Ehinger/Griesche/Rasch **Handbuch Unterhaltsrecht**. 7. Auflage 2014, Lexikonformat, gbd. 79,80 €. Erscheint im Juni. ISBN 978-3-504-47143-9.

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 3/14

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

(Fortsetzung von S. X)

möglichen – als unabdingbares Hilfsmittel für Richter, Staatsanwälte und Strafverteidiger gleichermaßen. Inhaltlich deckt das Werk alle relevanten Fragen des Strafverfahrensrechts detailliert ab, es werden alle Wege, die der Strafrechtspraktiker kennen muss, wissenschaftlich fundiert erörtert. Bei aller Liebe zum Detail besticht der Kommentar durch eine einzigartig übersichtliche Darstellung, die ihn deutlich von allen Konkurrenzwerken abhebt. Jede Kommentierung ist klar strukturiert und übersichtlich – wie eine Landkarte. Wer dieses Werk nutzt, kommt schneller und besser ans Ziel.

Inhalt:

- Strafprozessordnung
- Gerichtsverfassungsgesetz
- EMRK

Wettbewerbszentrale e. V. Bad Homburg

Sommerakademie 2014

Update: Verbraucherrechte-Richtlinie!

Informieren Sie sich über die wichtigen neuen Vorgaben und Informationspflichten bei Verbraucherverträgen!

Nähere Infos & Anmeldung: www.wettbewerbszentrale.de

DURCH UND DURCH PRAXISGERECHT UND WISSENSCHAFTLICH FUNDIERT

Der neue Kommentar zur StPO von Heymanns garantiert einen umfassenden Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Strafverfahrenspraxis, die akribisch ausgewertet wurde. Dieser inhaltliche Schwerpunkt, macht den Kommentar zu einem zentralen Nachschlagewerk für die tägliche Praxis. Die wissenschaftliche Aufarbeitung dieser Rechtsprechung und die fundierte Erörterung offener Fragen helfen darüber hinaus jedem Praktiker bei der Argumentation und leisten so einen qualitativ hochwertigen Beitrag für die wissenschaftliche Diskussion.

ALLES WICHTIGE ZUR EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION (EMRK)

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte beeinflusst zusehends die Strafverfahrenspraxis. Der StPO-Kommentar von Heymanns greift nicht nur die europarechtlichen Einflüsse in den einzelnen Kommentierungen der StPO-Normen auf, sondern enthält darüber hinaus eine separate Kommentierung der für das Strafverfahren einschlägigen Artikel der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie des zusehends an Bedeutung gewinnenden europäischen Doppelverfolgungsverbots (Art. 54 SDÜ, Art. 50 EU-Grundrechtecharta) aus der Feder von Prof. Dr. Helmut Satzger, Ludwig-Maximilians-Universität München, der ein ausgewiesener Experte in Fragen des Europäischen Strafrechts ist.

STARK IM REVISIONSRECHT

Mit Rechtsanwalt Prof. Dr. Gunter Widmaier kommentierte einer der tiefsten Kenner des Revisionsrechts die §§ 333–358 StPO. Für die Revisionspraxis ist der neue Heymanns-Kommentar damit ein Kompass insbesondere für Strafverteidiger, aber auch für Richter und Staatsanwälte; für die Wissenschaft handelt es sich um einen Meilenstein.

VERSTÄNDIGUNG IM STRAFVERFAHREN

Die seit langem erwartete gesetzliche Regelung der „Verständigung im Strafverfahren“ ist nun Realität, die erhoffte Orientierung hat diese Neuregelung jedoch bislang nicht erbringen können. Im StPO-Kommentar von Heymanns befasst sich mit Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, ein ausgesprochener Kenner der Genese der gesetzlichen Regelung und ein erfahrener Praktiker mit den einschlägigen StPO-Normen (u.a. §§ 275b, 275c); seine Kommentierung ist wegweisend für die zukünftige Verständigungspraxis.

VON SPEZIALISTEN VERFASSTE KOMMENTIERUNGEN

Herausragende Namen aus Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis füllen die Autorenliste des neuen StPO-Kommentars von Heymanns – Inhaber renommierter Strafrechtslehrstühle ebenso wie namhafte Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte. Jeder Autor ist Experte für den Bereich seiner Kommentierung. Das sichert den größtmöglichen praktischen Nutzen des Werks und garantiert ein durchgängig hohes wissenschaftliches Niveau.

DAI VERANSTALTUNGSKALENDER

VERANSTALTUNGEN MAI – JUNI 2014

Informationen und Anmeldung: *Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Telefon: 02 34-9706 40, E-Mail: info@anwaltsinstitut.de, www.anwaltsinstitut.de*

Arbeitsrecht

Datenschutz und Arbeitsrecht
9.5.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Arbeitsrechtliche Schwerpunktthemen – Sanierung und Umstrukturierung von Unternehmen
23.5.2014–24.5.2014, Frankfurt am Main, Steigenberger Frankfurter Hof

Bank- und Kapitalmarktrecht

Aktuelle Rechtsprechung zu Aufklärungspflichten im Kapitalanlagerecht und formularmäßige Bankentgelte
23.5.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Bau- und Architektenrecht

Anwaltsstrategien im Sachverständigenbeweis im Bauprozess

24.5.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Erbrecht

6. Jahresarbeitstagung Erbrecht

16.5.2014–17.5.2014, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Der Erbrechtsprozess

13.6.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Europarecht und Internationales Recht

Grenzüberschreitende Sachverhalte im Fokus der Finanzverwaltung

16.5.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

Typische Verfahrensfehler in Betreuungsverfahren – Aktuelles aus der Rechtsprechung zum Betreuungsrecht

21.5.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Praxisschwerpunkte Internationales Familienrecht

28.6.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Gewerblicher Rechtsschutz

Gestaltung von Internetshops – unwirksame Klauseln schnell erkennen – Fallbeispiele mit Musterformulierungen

23.5.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Handels- und Gesellschaftsrecht

Genossenschaftsrecht in der anwaltlichen Praxis

9.5.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Aktuelle Entwicklungen des Umwandlungsrechts aus gesellschafts- und steuerrechtlicher Sicht

27.6.2014, Düsseldorf, Radisson Blu Scandinavia Hotel

IT-Recht

Aktuelle Praxisprobleme Internetrecht

7.5.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Aktuelle Rechtsentwicklungen des Arbeits- und des Sozialrechts in der Insolvenz

9.5.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Kanzleimanagement

Kompetent telefonieren und wirksam kommunizieren – Mitarbeiterseminar

14.5.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

6. Vertiefungskurs Mediation

2.6.2014 – 5.6.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Update: Strafrechtliche Haftung des Arztes

3.5.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Das Berufsrecht der Zahnärzte und Vertragszahnarztrecht

23.5.2014, Kiel, Haus des Sports Kiel

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Schnittstellen Miet- und WEG-Recht: Erprobte Konzepte bei Problemen mit der vermieteten Eigentumswohnung

14.5.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Sozialrecht trifft Familien- und Erbrecht – praktische Fälle und ihre Lösungen

23.5.2014, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Haftungsfallen im Gemeinnützigkeitsrecht

7.5.2014, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Das anwaltliche Mandat im internationalen Steuerrecht

27.6.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Strafrecht

Jahresarbeitstagung Strafrecht

20.6.2014–21.6.2014, Hamburg, Hotel Hafen Hamburg

Urheber- und Medienrecht

Gestaltung von Internetshops – unwirksame Klauseln schnell erkennen – Fallbeispiele mit Musterformulierungen

23.5.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Verkehrsrecht

9. Geislinger Praxistagung – Der Sachverständige in der Praxis –

10.5.2014, Geislingen an der Steige, Hochschule für Wirtschaft und Umwelt Nürtingen-Geislingen, Standort Parkstraße 4

VERANSTALTUNGSHINWEISE**5. Bochumer Erbrechtssymposium**

Der Verein Hereditare – Wissenschaftliche Gesellschaft für Erbrecht e.V. lädt herzlich ein zum

5. Bochumer Erbrechtssymposium
am 6. Juni 2014 (14.00–19.00 Uhr)
im Veranstaltungszentrum der
Ruhr-Universität Bochum.

Das 5. Bochumer Erbrechtssymposium widmet sich dem Generalthema **Lebzeitiges Rechtsgeschäft und Erbrecht**. Namhafte Referenten tragen zu einem der inte-

ressantesten Problemkreise des Erbrechts vor. Da das deutsche Recht lebzeitige Rechtsgeschäfte auf der einen und letztwillige Verfügungen auf der anderen Seite hochkomplexen, teilweise sehr verschiedenen Regelungsmechanismen unterwirft, ergeben sich schwierige Rechtsfragen an den Schnittstellen zwischen beiden Normbereichen. Das 5. Bochumer Erbrechtssymposium beschäftigt sich mit den Rechtsfragen, die diese Schnittstellen aufwerfen, und bietet Gelegenheit zum Austausch über diese stets aktuellen Themen.

Eine anwaltliche Fortbildungsbescheinigung gemäß § 15 FAO wird erteilt. Informationen zur Anmeldung finden Sie unter <http://www.rub.de/lis-muscheler>.

10. SYMPOSIUM INSOLVENZ- UND ARBEITSRECHT AM 26./27.6.2014

10. Symposium Insolvenz- und Arbeitsrecht am 26. und 27.6.2014 im Neuen Schloss Ingolstadt: Arbeits- und Insolvenzrecht als Bausteine des Unternehmenserfolges.

Das von Prof. Dr. Christian Heinrich organisierte und unter der Schirmherrschaft des Bundesministeriums für Justiz stehende Jubiläumssymposium befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) Prof. Dr. Heinz Vallender, Richter am Amtsgericht Köln, Sanierungshilfe durch Insolvenz- und Arbeitsgerichte: Tipps für Rechtsanwälte und Verwalter. (2) Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, CMS Hasche Sigle, Köln, Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen als Restrukturierungsmaßnahme. (3) Prof. Dr. Marcel Thum, ifo Institut Dresden, Auswirkungen der Weltwirtschaft auf Deutschland und den Euro. (4) Rechtsanwalt Jan Gerrit Kehbel, KPMG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf, Neues zum Konzerninsolvenzrecht. (5) Rechtsanwalt Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Gleiss Lutz, Stuttgart, Update Arbeitsrecht. (6) Rechtsanwalt Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, FOM Hochschule, Essen, Mit Steuerrecht zum Turnaround. (7) Alexander Langenmayer, Vorstand adiutus e.V., München, Risiko Versicherungsschutz in der Insolvenz. (8) Rechtsanwalt Michael Pluta, PLUTA Rechtsanwalts GmbH, Ulm, Von Pontius zu Pilatus: Zur Entwicklung der Gläubigerrechte bei Sanierung und Insolvenz. (9) Prof. Dr. Markus Gehrel, Richter am IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz.

Auskünfte und Anmeldung: Prof. Dr. Christian Heinrich, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Insolvenzrecht, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Auf der Schanz 49, 85049 Ingolstadt; Tel.: 0841/37917-17, Fax: 0841/37917-20, E-Mail: ullrich.ehrenberg@ku-eichstaett.de.

16. MEDIATIONS-KONGRESS AM 27./28.6.2014 IN BERLIN – ADR IM AUFBRUCH

Am 27. und 28. Juni 2014 findet im Ludwig Erhard Haus, Fasanenstraße 85, 10623 Berlin, der 16. Media-

tionskongress statt. Unter dem Motto „Für jeden Streit das richtige Verfahren“ richtet sich der Fokus des Kongresses auf die Vielfalt der ADR-Verfahren und deren Besonderheiten.

Fachliche Leitung: Prof. Dr. Reinhard Greger

In Kooperation mit Berliner Bündnis Außergerichtliche Konfliktbeilegung, IHK, BRAK und RAK Berlin.

Weitere Informationen und Anmeldemöglichkeiten erhalten Sie auf der Homepage: www.cfm-kongress.de

PERSONALIA

RECHTSANWALT JR GERHARD LEVERKINCK NEUER PRÄSIDENT DER RAK KOBLENZ

Anlässlich der Sitzung des Vorstands der RAK Koblenz am 22.2.2014 wurde ein neues Präsidium gewählt:

Präsident, Rechtsanwalt JR Gerhard Leverkinck, Koblenz

Vizepräsidentin, Rechtsanwältin JRin Alice Vollmari, Mainz

Schatzmeister, Rechtsanwalt JR Dr. Hans-Gert Dhonnau, Bad Sobernheim

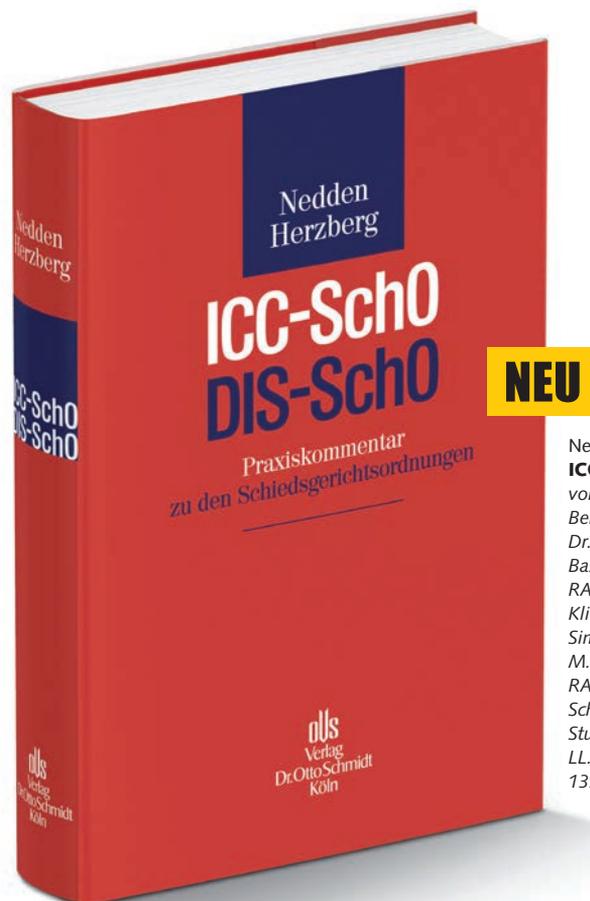
Schriftführer, Rechtsanwalt Dr. Andreas Ammer, Trier.

shoppen gehen



Alle Neuerscheinungen und Neuauflagen werden portofrei geliefert, und vorab gibt's auch noch eine Leseprobe. In Ruhe aussuchen, bestellen und dann kommen lassen. Von **www.otto-schmidt.de**

Richtige Entscheidung!



Nedden/Herzberg **Praxiskommentar ICC-SchO/DIS-SchO** Herausgegeben von RA Jan Heiner Nedden und RA Axel Benjamin Herzberg. Bearbeitet von RA Dr. Marcel Barth LL.M., RAin Niuscha Bassiri, RA Dr. Heiko Alexander Haller, RA Axel Benjamin Herzberg, RA Thomas Klich, RAin Meike von Levezow, RA Dr. Simon Manner, RA Jan Heiner Nedden M.M., RA Dr. David Quinke LL.M., RA Dr. Alexander Schilling, RA Dr. Nils Schmidt-Ahrendts, RAin Friederike Stumpe LL.M., RA Dr. Philipp K. Wagner LL.M. 2014, 1.152 Seiten DIN A5, gbd. 139,- €. ISBN 978-3-504-47106-4

Wer jetzt zu diesem neuen Praxiskommentar der beiden bedeutendsten Schiedsordnungen im deutschsprachigen Raum greift, trifft mit Sicherheit die richtige Entscheidung – ob Sie nun ein echter Schieds-Profi sind oder ein Neueinsteiger im wachstumsstarken Schiedsverfahrensrecht.

In dieser detailliertesten deutschsprachigen Kommentierung der beiden Regelwerke, deren besonderes Augenmerk grenzüberschreitenden Verfahren gilt, kommen die Spezifika kleinerer, rein inländischer Verfahren nie zu kurz.

Mit neuer ICC-SchO 2012. Mit ganz konkreten Handlungsempfehlungen zu Strategie und Taktik. Mit deutsch/englischen Mustern, mit Schaubildern und Checklisten. Alles in einem Band mit durchgehend stringentem Aufbau. Schauen Sie mal rein bei www.otto-schmidt.de



RA-MOBILE

ANWALTS SOFTWARE



iPad

iPhone

iPad mini

**Kostenloser Download
im App Store** (Android erscheint Q2 2014)

- RA-Mobile ist die universelle App mit zahlreichen juristischen Arbeitshilfen. Die integrierten Gesetze, Entscheidungen, Kommentare und anwaltlichen Recherchen machen das Smartphone zum unverzichtbaren anwaltlichen Begleiter.
- RA-Mobile ist unabhängig von jeder Kanzleisoftware einsetzbar.

www.ra-mobile.de
INFOLINE 0800 726 42 76

RA-MICRO
KANZLEISOFTWARE