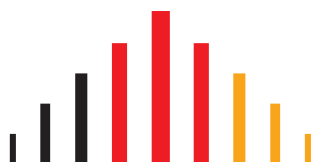


I/2006
15. 2. 2006 37. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Beirat

RAuN Dr. Eberhard Haas, Bremen
RA Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe
RA JR Heinz Weil, Paris

Aus dem Inhalt

Akzente

Ein Wert an sich (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 1

Aufsätze

Berufsrechtliche Perspektiven der Anwaltstätigkeit unter
verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten
(Bundesverfassungsrichter Dr. Reinhard Gaier) 2

Beruf: Rechtsanwalt (RA Dr. Ulrich Scharf) 11

Zum quantitativen Wachstum der Anwaltschaft (sog. Masseproblem)
und seinen Folgen (RA Dr. Michael Krenzler) 12

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)
Übernahme der Berufungskosten nach anwaltlicher Pflichtverletzung?
(BGH v. 6.10.2005) 22

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Werbung – unzulässige Gegnerliste auf einer Internetseite
(KG v. 30.9.2005) 40

Unerlaubte Rechtsberatung durch Bank
(LG Freiburg v. 28.10.2005 [n.r.]) 42

Zu den Voraussetzungen einer Zulassung zur Eignungsprüfung
(VGH Baden-Württemberg v. 22.8.2005)
(m. Anm. RA Dr. Wolfgang Eichele, LL.M. [UGA]) 45

BRAKMagazin

Die Initiative – Anwälte – mit Recht im Markt

Zukunft mieten
ab 99€* * je Monat zzgl. 16% USt.

AnNoText – alles inklusive!
www.annotext.de/zukunftmieten

IBM Computer & TFT-Monitor + Laser-Drucker + Microsoft
Windows XP & Office 2003 Basic + AnNoText Kanzleisoftware
+ Installation + Schulung + Hotline 24 + Updates

AnNoText[®]
In erfolgreichen Kanzleien zu Hause.

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

**Berufsbild
Anwalt**

9. Jahresarbeitstagung Familienrecht

28. – 29. April 2006

Köln

Die Generalthemen:

- Aus der aktuellen Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des BGH zum Unterhaltsrecht und Güterrecht
- Strukturen und grundsätzliche Einzelfragen der Vermögenseinbeziehungen im Familienrecht
- Elterliche Sorge und Umgangsrecht
- Prozesskostenhilfe und Prozesskostenvorschuss
- Aktuelle Stunde zum Versorgungsausgleich
- Das Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)
- Aktuelle Rechtsprechung zum Güterrecht
- Aktuelle Rechtsprechung zum Familienrecht (mit Ausnahme Güterrecht)



Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer, Bundesnotarkammer, Rechtsanwaltskammern und Notarkammern
Universitätsstr. 140 · 44799 Bochum · Tel. (02 34) 9 70 64 - 0 · Fax 70 35 07
www.anwaltsinstitut.de · familienrecht@anwaltsinstitut.de

Leitung:

Dr. Norbert Kleffmann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Hagen

Referenten:

Margarethe Bergmann, Aufsichtsführende Richterin am AG Köln (Familiengericht); Dieter Büte, Vors. Richter am OLG Celle; Dr. Meo-Micaela Hahne, Vors. Richterin am BGH; Michael Klein, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Regensburg; Prof. Dr. Elisabeth Koch, Friedrich-Schiller-Universität, Jena; Werner Reinken, Richter am OLG Hamm; Gerd Weinreich, Vorsitzender Richter am LG, Oldenburg

Mitwirkende:

Prof. Dr. Gerd Brudermüller, Vors. Richter am OLG, Vorsitzender des Familiengerichtstages, Karlsruhe; Ulrike Börger, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht, Vorsitzende des Familienrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, Bonn; Prof. Siegfried Willutzki, Ehrenvorsitzender des Familiengerichtstages, Brühl

Kostenbeitrag: € 445,00/345,00*

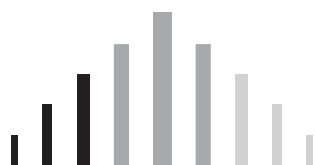
*ermäßigter Kostenbeitrag

Tagungsnummer: 8928

I/2006

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Ein Wert an sich (*B. Dombek*) 1

Aufsätze

Berufsrechtliche Perspektiven der Anwaltstätigkeit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (*R. Gaier*) 2

Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit (*Ch. Kirchberg*) 7

Beruf: Rechtsanwalt (*U. Scharf*) 11

Zum quantitativen Wachstum der Anwaltschaft (sog. Masseproblem) und seinen Folgen – 6 Thesen (*M. Krenzler*) 12

Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt (*Ch. Wolf*) 15

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (*B. Chab*)

Übernahme der Berufungskosten nach anwaltlicher Pflichtverletzung? (BGH, Urte. v. 6.10.2005 – IX ZR 111/02) 22

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

Haftung

Belehrung bei unbestimmtem Rechtsbegriff (BGH, Urte. v. 20.10.2005 – IX ZR 127/04) 23

Intensität der Beratung (BGH, Urte. v. 22.9.2005 – IX ZR 205/01) 23

Schaden bei Anspruch gegen Dritten (BGH, Beschl. v. 16.6.2005 – IX ZR 42/02) 23

Informationspflichten des Mandanten (BGH, Urte. v. 22.9.2005 – IX ZR 23/04) 24

Schadeneintritt und Verjährung (BGH, Beschl. v. 20.10.2005 – IX ZR 147/02) 24

Fristen

Vorfristvorlage, Wiedereinsetzungsfrist (BGH, Beschl. v. 25.10.2005 – V ZB 111/05) 24

Prozessuales

Anforderungen an gerichtliche Hinweise (BGH, Urte. v. 22.9.2005 – VII ZR 34/04) 25

Berufshaftpflichtversicherung

Wissentliche Pflichtverletzung (OLG Karlsruhe, Urte. v. 4.2.2005 – 12 U 227/04) 25

(Öster. OGH, Urte. v. 26.5.2004 – 7 Ob 83/04 p) 25

Aus der Arbeit der BRAK

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer – Ergänzungen zum BRAK-Papier zur „Großen Justizreform“ im Hinblick auf die Beschlüsse der 76. JuMiKo vom 29. und 30.6.2005 in Dortmund 26

Rechtsstaatsresolution 28

Presseerklärungen 28

Die 6. Sitzung der 3. Satzungsversammlung findet am 3.4.2006 in Berlin statt 29

Personalien

Personalien 29

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof/Bundesverfassungsgericht

BVerfG	13.10.2005	1 BvR 1188/05	Anm. <i>RA Marc Zastrow</i>	30
BVerfG	24.11.2005	1 BvR 1870/04	Werbung des Notars – kein Verbot für Eintrag in einem Telefonbuch außerhalb des Amtssitzes	31

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	14.11.2005	AnwZ (B) 82/04	Zulassung zum Oberlandesgericht (LS)	32
BGH	26.9.2005	AnwSt (R) 9/04	Zum Auskunftsverweigerungsrecht des Rechtsanwalts	33
Schleswig-Holsteinischer AGH	14.12.2005	2 AGH 9/05	Fachanwalt – Anforderungen an wissenschaftliche Publikationen i.S.d. § 15 FAO	34
AGH Baden-Württemberg	15.11.2005	AGH 57/2004 (I)	Fachanwalt – zu Umfang und Inhalt eines Fachgespräches	36
AGH Nordrhein-Westfalen	9.9.2005	1 ZU 9/05	Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls (LS)	38
AGH Hamburg	17.6.2003	I ZU 9/02	Fachanwalt – Rüge und Widerruf wegen unterlassener Fortbildung	38
AnwG Karlsruhe	4.10.2005	AG 8/2004-II 6/2004	Zum Verbot der Umgehung des Gegenanwalts (LS)	39

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	28.11.2005	NotZ 30/05	Zur Rücknahme einer Ausschreibung von Notarstellen (LS)	40
BGH	11.7.2005	NotZ 9/05	Zulässigkeit einer Nebentätigkeit eines (Anwalts-)Notars (LS)	40
KG	30.9.2005	9 U 21/04	Werbung – unzulässige Gegnerliste auf einer Internetseite	40
OLG Frankfurt	10.6.2005	2 U 208/03	Pflichten bei Abschluss eines Sozietätsvertrages (LS)	42
LG Freiburg	28.10.2005	10 O 37/05 (n.r.)	Unerlaubte Rechtsberatung durch Bank	42
LG Dortmund	29.9.2005	18 O 96/05 (n.r.)	Werbung – irreführende Angaben über die Befähigung der für eine Rechtsanwaltsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte	44
AG Hamburg	20.6.2005	5 C 11/05	Unaufgeforderte E-Mail-Werbung gegenüber Rechtsanwälten (LS)	45
VGH Baden-Württemberg	22.8.2005	9 S 331/05	Zu den Voraussetzungen einer Zulassung zur Eignungsprüfung (mit Anm. <i>RA Dr. Wolfgang Eichele</i> , LL.M. [UGÄ])	45
VG Hamburg	30.8.2005	2 K 5689/04	Zur Qualifizierung des Bachelor-of-Law-Abschlusses (LS)	48
BFH	14.4.2005	XI R 82/03	Abgrenzung einer Bürogemeinschaft zur Mitunternehmerschaft (LS)	48

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Berufliche Vertretung aller Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland; 28 Mitglieds-kammern (27 regionale Rechtsanwaltskammern und Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof). Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer als Dachorganisation sind die Selbstverwaltungsorgane der Anwaltschaft.

GESETZLICHE GRUNDLAGE: Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, BGBl. I S. 565, in der Fassung vom 2. 9. 1994, BGBl. I S. 2278.

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

HERAUSGEBER: Bundesrechtsanwaltskammer (Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. 030/284939-0, Telefax 030/284939-11).

E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: <http://www.brak.de>.

Redaktion: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Sprecher der Geschäftsführung/Schriftleiter), Rechtsanwalt Christian Dahns, Rechtsanwältin Peggy Fiebig, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

Konten: Sparkasse KölnBonn (BLZ 37050198) 30602155; Postgiroamt Köln (BLZ 37010050) 53950-508.

ERSCHEINUNGSWEISE: Zweimonatlich jeweils zum 15. 2., 15. 4., 15. 6., 15. 8., 15. 10., 15. 12.

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 94 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Dombek, Berlin. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

AUFGABEN: Befassung mit allen Angelegenheiten, die für die Anwaltschaft von allgemeiner Bedeutung sind; Vertretung der Anwaltschaft gegenüber Gesetzgeber, Gerichten, Behörden; Förderung der Fortbildung; Berufsrecht; Satzungsversammlung; Koordinierung der Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern, z. B. Zulassungswesen, Berufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Ausbildungswesen, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 21 vom 1. 1. 2006

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 140 700 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2005: 139 450 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

66. Deutscher Juristentag

Der 66. Deutsche Juristentag wird in der Zeit vom 19. bis 22. September 2006 in Stuttgart stattfinden. Themen der Fachabteilungen:

1. Abteilung Zivilrecht: Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden
2. Abteilung Arbeitsrecht: Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund europarechtlicher Entwicklungen
3. Abteilung Strafrecht: Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung
4. Abteilung Öffentliches Recht: Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?
5. Abteilung Wirtschaftsrecht: Reform des gesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutzes
6. Abteilung Steuerrecht: Besteuerung von Einkommen – Aufgabe, Wirkungen und europäische Herausforderungen

Zusätzlich soll eine 7. Abteilung tätig werden, die am Donnerstag nach Abschluss der vorausgehenden Abteilungen und am Freitagvormittag tagen soll.

7. Abteilung Justiz: Gute Rechtsprechung – Ressourcengarantie und Leistungsverpflichtung, – Unabhängigkeit der Dritten Gewalt – Funktionsgerechte Ausstattung

Weitere Informationen unter www.djt.de.

DACH Europäische Anwaltsvereinigung e. V.

Vom 18. bis 20.5.2006 findet im Hotel Sacher in Wien die Frühjahrstagung zu dem Thema „Unternehmensnachfolge“ und vom 21. bis 23.9.2006 findet im Best Western Premier Hotel Slon in Ljubljana die Herbsttagung zu dem Thema „Personenfreizügigkeit“ statt.

Weitere Informationen über die DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V. sind erhältlich bei der Mitgliederverwaltung, c/o Frau Rechtsanwältin Dr. Susanne Hüppi, Klosbachstraße 10, CH-8032 Zürich, Tel.: 0041 44 252 6688, Fax.: 0041 44 252 6390, E-Mail: sh@interlaw.ch oder im Internet unter www.dach-ra.de.

IBA-Konferenz vom 17. bis 22.9.2006 in Chicago

Anwälte aus aller Welt werden zum diesjährigen IBA-Jahreskongress vom 17. bis 22.9.2006 in Chicago erwartet. Weitere Informationen im Internet unter <http://www.ibanet.org/chicago/info.cfm>

UIA-Kongress 2006 vom 31.10. in 4.11.2006 in Salvador de Bahia

Der 50. UIA-Kongress wird dieses Jahr vom 31.10. in 4.11.2006 in Salvador de Bahia stattfinden.

Weitere Informationen unter www.uianet.org.

Vermischtes

„Anwalt ohne Recht – Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933“

Ausstellung im Landgericht Braunschweig vom 11.1. bis 28.2.2006 und Ausstellung im Landgericht Göttingen vom 1.3. bis 30.4.2006

Am 11.1.2006 wurde die Wanderausstellung „Anwalt ohne Recht – Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933“ im Landgericht Braunschweig eröffnet. Zur Ausstellung, deren Veranstalter die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Juristentag e.V. sind, und welche das Schicksal von Anwälten jüdischer Herkunft zeigt, lud der Präsident der Rechtsanwaltskammer Braunschweig, Herr Rechtsanwalt und Notar Michael Schlüter und der Präsident des Landgerichts Braunschweig, Herbert Hausmann ein.

Das Schicksal der Juristen im Bezirk Braunschweig ist in einer gesonderten Darstellung von der Rechtsanwaltskammer Braunschweig in dieser Veranstaltung aufgearbeitet worden. Dabei ist nicht nur das Schicksal der jüdischen Rechtsanwälte berücksichtigt, es ist vielmehr auch eine Darstellung der Situation aller Rechtsanwälte in der damaligen Zeit versucht worden.

Die dabei gewonnenen Erkenntnisse sind in dem Begleitbuch „Zulassung ist zurückgenommen“ zur Ausstellung zusammengefasst worden.

Die Fülle an neuen Erkenntnissen des Buches stammen aus intensiven Recherchen in Personalakten und eigenen Nachforschungen der Autoren.

(Fortsetzung Seite XII)

Wir machen
keine Cornflakes.



Noch nicht.

Schließlich machen wir sonst fast alles für Sie.

Soldan ist seit fast 100 Jahren ein wichtiger Partner von Anwälten und Notaren. Über 60.000 Kunden vertrauen unseren Produkten und Dienstleistungen. Nur nicht bei Cornflakes.



Shop: Kanzleiausstattung von A-Z

Buch: Juristische Fachliteratur

Einrichtung: Büromöbel & mehr

Marktplatz-Recht.de: Portal f. Anwälte

Druck: Drucksachen aller Art

Consult: Kanzleiberatung

Institut: Praxisnahe Forschung

Stiftung: Förderung der Anwaltschaft

www.soldan.de

Soldan
Dienste für Anwälte

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Letzter Aufruf: Jetzt bestellen!



www.otto-schmidt.de

Wenn Sie die aktuelle Auflage dieses großartigen Meisterwerks der Prozessrechtsliteratur immer noch nicht haben, ist es jetzt höchste Zeit, sie zu bestellen. Natürlich ist alles auf aktuellem Stand. Neues Kosten- und Vergütungsrecht (RVG, GKG, JVEG), 1. JuMoG, AnhRüG, neue Ehe-VO (EG), EGProzesskostenhilfeG, EU-VollstreckungstitelVO, IntFamRVG sind beispielsweise eingearbeitet und in gewohnter Zöllner-Markenqualität kommentiert. Ohne Zöllner? Geht nicht. – Bestellen. Benutzen. Besser sein.

----- **Bestellschein** Fax (02 21) 9 37 38-943 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht **Zöllner** Zivilprozessordnung, 25., neu bearbeitete Auflage 2005, 2.964 Seiten Lexikonformat, gbd. 154,80 € [D]. ISBN 3-504-47014-3

Name _____

Straße _____

PLZ / Ort _____

Datum / Unterschrift _____

Z1-11/05

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

I/2006

15. 2. 2006 37. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Ein Wert an sich

Wer auch immer heute über die deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte schreibt, weiß es meist ganz genau: Sie hätten sich ihre wirtschaftliche Misere selbst zuzuschreiben, denn sie wüssten es immer noch nicht, dass sie Dienstleister, Marktteilnehmer, Unternehmer seien. Wir werden aufgefordert, uns zu stellen und die Herausforderungen des Wettbewerbs anzunehmen. Das ist sicher richtig. Doch eines fehlt meist in den Feststellungen unserer Ratgeber, was wir Anwälte aber nicht außer Acht lassen dürfen: Wir haben für mehr zu streiten. Nicht nur eine ökonomische Position gilt es zu verteidigen, sondern auch eine moralische. Mögen die anwaltlichen Kernqualitäten – Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Loyalität – auch einen Wettbewerbsvorteil darstellen, zuallererst einmal sind sie ein Wert an sich. Und sind damit für die Anwaltschaft Auszeichnung und Verantwortung zugleich.

Erinnern Sie sich noch, warum Sie Jura studiert, warum Sie Rechtsanwalt geworden sind? Ging es da nicht um mehr als um den bloßen wirtschaftlichen Erfolg? Viele junge Menschen beginnen ein Jurastudium ohne eine genaue Vorstellung ihres späteren Berufes. Eine Studie des Hochschul-Informationssystem (HIS) hat ergeben, dass sich die Studienanfänger im Bereich Rechtswissenschaft bei der Wahl ihres Studienfaches zwar sehr stark auf bestimmte Erwartungen an das spätere Berufsleben stützen, konkrete Informationen über die Anforderungen und den beruflichen Alltag fehlen jedoch allzu häufig. Erst seit einigen Jahren bieten die Universitäten vermehrt Lehrveranstaltungen an, in denen das Berufsbild des Rechtsanwaltes vermittelt wird. Hier müssen die Anstrengungen verstärkt werden. Nur durch möglichst frühzeitige Information und Vermittlung der beruflichen Realitäten, aber auch der anwaltlichen Ideale kann ein Nachwuchs ausgebildet werden, der nicht nur den fachlichen Anforderungen genügt, sondern auch über die für den Beruf notwendige Begeisterung verfügt.

„Die Grundpflicht des Rechtsanwalts ergibt sich daraus, dass die Rechtsanwaltschaft berufen ist, durch energische, furcht-

lose Wahrung der ihr anvertrauten Interessen unter Beachtung des geltenden Rechts neben den anderen Organen der Rechtspflege, dem Gericht und der Staatsanwaltschaft, der Verwirklichung eines Rechtszustandes zu dienen, der in höchstmöglichem Maße der Gerechtigkeit entspricht“, heißt es in der 1956 erschienenen Monographie zum Standesrecht des Rechtsanwalts von *Werner Kalsbach*. Und weiter: „Dieser Dienst am Recht gibt dem Rechtsanwalt eine so hohe Stellung im Leben der Nation, dass von ihm ein dieser Ehrstellung entsprechendes Maß an rechtlicher, ehrbarer und würdiger Tätigkeit und Lebensführung erwartet werden kann.“ In die heutige Sprache übersetzt hört sich das so an: „Die Freiheitsrechte des Rechtsanwalts gewährleisten die Teilhabe des Bürgers am Recht“ (§ 1 Abs. 2 Berufsordnung). „Er [der Rechtsanwalt] hat sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welches die Stellung erfordert, würdig zu erweisen“ (§ 43 Satz 2 BRAO). Das klingt etwas nüchterner, aber im Kern hat sich nichts geändert.

Das vorliegende Heft befasst sich in seinem Aufsatzteil schwerpunktmäßig mit dem anwaltlichen Berufsbild. Dabei geht es nicht nur um das Bild, das die Anwaltschaft vermittelt, sondern auch um die Art und Weise der Selbstreflexion. Der Bogen reicht dabei von einem Aufsatz von *Dr. Reinhard Gaier* zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Anwaltsberufes über einen Beitrag von *Dr. Christian Kirchberg* zu Anspruch und Wirklichkeit des Anwaltdaseins bis hin zu einer Zusammenfassung der anwaltlichen Kernqualitäten von Rechtsanwalt *Dr. Ulrich Scharf*. Aber auch die aktuellen Probleme werden behandelt: *Dr. Michael Krenzler* stellt sechs Thesen zu den Folgen des starken Zustroms zur Anwaltschaft auf und *Prof. Dr. Christian Wolf* beleuchtet die Frage, ob eine unterschiedliche Qualifikation der jeweiligen Rechtsbeistände nicht möglicherweise den Grundsatz der Waffengleichheit bei Gericht faktisch aushebelt. Wir wollen damit zur Diskussion, was einen Anwalt ausmacht, beitragen. Und dabei auch unsere Ideale nicht aus den Augen lassen.

Bernhard Dombek

Berufsrechtliche Perspektiven der Anwaltstätigkeit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten¹

Bundesverfassungsrichter Dr. *Reinhard Gaier*, Karlsruhe

I. Einleitung

Wer – getreu dem Thema dieses Referats – einen Ausblick für den Anwaltsberuf wagen muss und sich dabei auf die Basis des Verfassungsrechts beschränken darf, sieht sich gleich zu Beginn mit dem Problem konfrontiert, dass er ein klares Berufsbild nicht vorfindet, sondern erst noch zu entwickeln hat. Nur wer eine Vorstellung davon hat, welche Funktion ein bestimmter Beruf in einem rechtlich geordneten Gemeinwesen übernehmen soll, findet eine Grundlage für perspektivische Überlegungen. Zu klären ist also, in welcher Rolle der von mir geschuldeten Ausblick den Rechtsanwalt zu sehen hat: Ist der Rechtsanwalt etwa ein Dienstleister, der als *hired gun* mehr oder weniger kompromisslos für die Durchsetzung der Interessen seines Mandanten zu sorgen hat?² Oder sind die Aufgaben des Rechtsanwalts gänzlich andere, ist er etwa noch immer – wie das Gesetz inzwischen viel gescholten formuliert – ein Organ der Rechtspflege?

Dieses funktionale Verständnis des Berufsbildes darf nicht verwechselt werden mit dem organisatorisch geprägten Berufsbild, wie es das Bundesverfassungsgericht bisweilen zur Begründung seiner Entscheidungen heranzieht.³ Wenn ich das recht überblicke, hat das Bundesverfassungsgericht erst einmal – in einem obiter dictum – versucht, ein umfassendes Berufsbild des Rechtsanwalts zu definieren. In einer Entscheidung, die mehr als dreißig Jahre zurückliegt, hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts den Beruf des Rechtsanwalts als einen „staatlich gebundenen Vertrauensberuf“ charakterisiert, der dem Rechtsanwalt eine „auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete amtsähnliche Stellung“ zuweise.⁴ Diese Definition erfolgte in bester Absicht; mit ihr wurden die Bedenken ausgeräumt, die aus der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens vor dem Bundesdisziplinargericht gegen die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts als Beistand eines Zeugen hergeleitet wurden. Sie darf gleichwohl als misslungen bezeichnet werden; denn sie setzte den Anwaltsberuf einer erhöhten Gefahr staatlicher Reglementierung aus.⁵ Kennzeichnend für einen „staatlich gebundenen“ Beruf, wie ihn etwa der Notar ausübt, ist nämlich die Möglichkeit, dass der prinzipiell gewährleistete Schutz durch Art. 12 Abs. 1 GG durch Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG je nach dem Maß der Annäherung an ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zurückgedrängt werden kann.⁶ Mit dem Grundsatz der „freien Advokatur“, den das Bundesverfassungsgericht schon zuvor als wesentliche Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens anerkannt hatte,⁷ war das Bild eines „staatlich gebundenen Vertrauensberufs“ schon bei seiner Schöpfung nicht zu vereinbaren.⁸ Das

Bundesverfassungsgericht hat deshalb wenige Jahre später klar gestellt, dass nur zu Gunsten des Rechtsanwalts von einem „staatlich gebundenen Vertrauensberuf“ die Rede gewesen sei; ein besonderer Eingriffstatbestand sei damit nicht geschaffen worden, es werde vielmehr an Art. 12 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlichem Prüfungsmaßstab festgehalten.⁹

Hiernach erfasst diese Charakterisierung allenfalls noch einzelne Aspekte anwaltlicher Tätigkeit; zur umfassenden Beschreibung des Anwaltsberufs taugt sie nicht. Ich will daher zunächst versuchen, selbst ein Berufsbild des Rechtsanwalts zu skizzieren. Dies soll auf der Grundlage des geltenden Rechts und insbesondere der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geschehen. Einer rechtspolitischen Einschätzung möchte ich mich enthalten, hierzu sind andere berufen.

II. Rechtsstaatbezug anwaltlicher Tätigkeit

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Kennzeichnend für das Berufsbild des Rechtsanwalts ist der Rechtsstaatbezug seiner Tätigkeit. Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Entscheidungen den Zusammenhang zwischen freier Advokatur und Rechtsstaatlichkeit als einem der elementarsten Prinzipien des Grundgesetzes¹⁰ betont.¹¹ Danach entspricht es dem „Rechtsstaatsgedanken und dient der Rechtspflege, dass dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Verfügung stehen, zu denen er Vertrauen hat und die seine Interessen möglichst frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können.“¹²

1. Aufgaben des Rechtsanwalts bei der Justizgewährung

Warum ist das so? Erkenntnisreich ist hierfür vor allem der Zivilprozess, weil hier der Rechtsuchende durch den Beibringungsgrundsatz besonders gefordert wird. Wird dieses Verfahren in den Blick genommen, so folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes.¹³ Der damit angesprochene Justizgewährungsanspruch umfasst nicht nur das Recht auf Zugang zu den Gerichten, sondern auch eine verbindliche Entscheidung durch den Richter nach einer grundsätzlich umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung des Streitgegenstandes.¹⁴ Blicke man aber dabei stehen, würde der Justizgewährungsanspruch seinen Namen nicht verdienen. Der Rechtsuchende könnte einer von ihm nicht beeinflussbaren Justizmaschine ausgeliefert sein, die über alles verbindlich entscheidet, nur nicht über das, was er für sein Recht hält. Wie es in dem Plenarbeschluss zur fachgerichtlichen Selbstkorrektur bei Gehörsverletzungen heißt: Wer bei

1 Überarbeitete Fassung eines am 11.11.2005 bei der RAK München gehaltenen Vortrages.

2 Zu dieser Kennzeichnung aus dem anglo-amerikanischen Recht vgl. *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1482.

3 Vgl. etwa BVerfGE 13, 97, 106; 21, 173, 180; 25, 236, 247 f.; 75, 246, 267; 78, 179, 193.

4 BVerfGE 38, 105, 119.

5 Vgl. *Krämer*, NJW 1975, 849, 852.

6 Std. Rspr. vgl. etwa BVerfGE 7, 377, 398; 73, 280, 292.

7 BVerfGE 15, 226, 234; 34, 293, 302.

8 *Krämer*, NJW 1975, 849, 851.

9 BVerfGE 63, 266, 284 – Anwaltszulassung.

10 So BVerfGE 20, 323, 331 – nulla poena sine culpa

11 Zweifel insoweit bei *Krämer*, BRAK-Mitt. 1988, 67, 69; *ders.*, NJW 1995, 2313, 2315.

12 Vgl. BVerfGE 63, 266, 284 – Anwaltszulassung; 110, 226, 252 – Geldwäsche; BVerfG, NJW 2005, 1917, 1919 mit Anm. *Kutzner*, NJW 2005, 2652.

13 BVerfGE 54, 277, 291; 80, 103, 107.

14 So BVerfGE 85, 337, 345.

Gaier, Berufsrechtliche Perspektiven der Anwaltstätigkeit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

Gericht formell ankommt, soll auch substantiell ankommen, also wirklich gehört werden.¹⁵ Unverzichtbar ist also eine weitere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, nämlich der Anspruch auf rechtliches Gehör. Die herausragende – letztlich auf die Wahrung der Menschenwürde bezogene – Bedeutung dieses „prozessualen Urrechts“¹⁶ hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont. Nochmals ist der Plenarbeschluss über die Anhörungsrüge zu zitieren: der Einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können.¹⁷ Wer gehört werden will, muss sich aber auch Gehör verschaffen können, und eben dies geschieht zumindest effizienter, wenn die Partei ihre tatsächliche und rechtliche Sicht der Dinge nicht selbst, sondern durch einen Rechtsanwalt dem Gericht übermitteln lässt.¹⁸ Sachverhalte und rechtliche Argumente sind in ihrer Relevanz und Überzeugungskraft für das Gericht leichter zu erkennen und zu erwägen, wenn sie ihm nach rechtskundiger Sichtung und Aufbereitung präsentiert werden. Hinzu tritt eine – leider bisher zu wenig gesehene – Gleichheitsdimension; denn auch zur Durchsetzung des Rechts gegenüber einem wirtschaftlich stärkeren Gegner kann anwaltliche Unterstützung unverzichtbar sein.¹⁹ Schließlich vermag der rechtskundig Vertretene seine Verfahrensrechte und prozesstaktischen Möglichkeiten optimaler zu nutzen als die auf sich allein gestellte Partei. Im Regelfall wird die Partei also anwaltliche Unterstützung benötigen, um ihr Gehörrecht zu effektuieren und zu optimieren. Das Bundesverfassungsgericht geht über diese verfahrensorientierte Betrachtung sogar noch hinaus und weist dem Rechtsanwalt die Aufgabe zu, zum Finden einer sachgerechten Entscheidung beizutragen und Fehlentscheidungen zu Lasten seines Mandanten zu verhindern.²⁰ Recht ist eben, wie *Adolf Arndt* so treffend formuliert hat, nicht „da“, sondern ein immerwährendes Geschehen, und dieser Tatsache trägt das kontradiktorisch und dialektisch gestaltete Verfahren Rechnung.²¹

Zu diesem individual-rechtlichen Aspekt des Rechtsstaats treten im Allgemeininteresse liegende Vorteile. Auf Letztere hat das Bundesverfassungsgericht etwa bei der Entscheidung über die Vereinbarkeit der Singularzulassung der Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof mit Art. 12 Abs. 1 GG abgestellt.²² Anwaltliche Beratung im Vorfeld eines Rechtsstreits verhindert eine unnötige Inanspruchnahme der Gerichte, anwaltliche Unterstützung während eines Rechtsstreits erleichtert die Rechtsfindung. Hierdurch wird richterliche Arbeitskraft nicht unnötig gebunden und auf diese Weise ein Beitrag zur Erhaltung der – rechtsstaatlich unverzichtbaren²³ – Funktionsfähigkeit der Justiz geleistet. Und noch eines sollte nicht aus dem Blick geraten: Mit der Wahrnehmung der Interessen seiner Mandantschaft leistet der Rechtsanwalt auch einen Beitrag zur Kontrolle staatlicher Machtausübung.²⁴ Bedeutsam wird dieser Aspekt insbesondere in Strafverfahren, bei denen die Freiheitsrechte der Bürger naturgemäß besonderen Gefährdungen ausgesetzt sind. Das Bundesverfassungsgericht hat daher in jüngerer

Zeit durch zwei Entscheidungen die Bedeutung der freien Advokatur für ein faires Strafverfahren herausgestellt, nämlich bei der Auslegung des Geldwäschetatbestandes im Fall der Honorarannahme durch einen Strafverteidiger²⁵ und bei der Beschlagnahme von Datenträgern in einer Anwaltskanzlei.²⁶

2. Freie Advokatur

Allerdings kann die fachkundige Rechtsberatung und Unterstützung allein die ihr im Rechtsstaat zugewiesenen Aufgaben nicht erfüllen. Hierfür ist die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, die in diesem Sinne verstandene freie Advokatur, von entscheidender Bedeutung. Damit ein Rechtsanwalt zu einem funktionierenden rechtsstaatlichen System beitragen kann, ist es notwendig, dass er tatsächlich die Interessen seines Mandanten vertritt. Dies zu sichern, ist die eigentliche Aufgabe der anwaltlichen Unabhängigkeit. Ein Rechtsanwalt, der etwa staatlicher Einflussnahme unterworfen ist, wird nicht oder jedenfalls nicht immer das Interesse seines Mandanten verfolgen, sondern eben auch staatliche Belange. Schon Anfang der sechziger Jahre betont das Bundesverfassungsgericht daher die „fundamentale objektive Bedeutung der freien Advokatur“.²⁷ Etwa zehn Jahre später greift das Gericht den Grundsatz der freien Advokatur erneut auf und stellt außer Frage, dass der Rechtsanwalt „einen freien Beruf ausübt, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt“. Bei diesen Entscheidungen hatte das Gericht als „Störer“ der anwaltlichen Unabhängigkeit nur den Staat im Blick; in beiden Fällen ging es um dem Ausschluss von Strafverteidigern. Diese Sichtweise entspricht auch dem Grundsatz der freien Advokatur als einer Errungenschaft des 19. Jahrhunderts.²⁸

Es ist allerdings umstritten, ob diese ausschließliche Staatsbezogenheit der freien Advokatur nicht den Blick auf andere Gefährdungen der Unabhängigkeit verstellt. Gibt es so etwas wie die Drittbezogenheit der Unabhängigkeit?²⁹ Muss der Anwalt nicht auch auf Unabhängigkeit von seinem Mandanten bedacht sein? Ist seine Unabhängigkeit nicht auch dann in Gefahr, wenn er sich mit dem Mandanten identifiziert, also jede Distanz zu Anliegen und Person des Auftraggebers verliert?³⁰ Die Beziehung zur Mandantschaft ist freilich nur das eine Privatrechtsverhältnis, das Ursache für eine Gefährdung der Unabhängigkeit sein kann. Gerade die jüngsten Umwälzungen auf dem Rechtsberatungsmarkt haben die Frage virulent werden lassen, ob nicht auch das Angestelltenverhältnis, in dem eine wachsende Zahl von Rechtsanwälten wohl auf Dauer ihr Auskommen finden muss, eine Gefährdung der Unabhängigkeit in sich trägt.³¹ Auf all diese Fragen wird später noch einzugehen sein.

Noch ein Aspekt verdient bei der freien Advokatur Aufmerksamkeit. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Satzungsrecht der Rechtsanwaltskammern wird bisweilen vorgeworfen, sie rücke unter Verzicht auf das tradierte Verständnis der freien Berufe die Anwaltschaft wieder stärker in die Nähe des Staates.³² Dem ist zu widersprechen. So richtig es ist, dass weitgehende Möglichkeiten der Selbstverwaltung das

15 So BVerfGE 107, 395, 409.

16 So BVerfGE 55, 1, 6.

17 BVerfGE 107, 395, 409.

18 Vgl. dazu auch *Krämer*, NJW 1995, 2313, 2316.

19 Vgl. *Zuck*, JZ 1989, 353, 354; weiterführend *Wolf*, in Festschrift für *Schlosser* (2005), S. 1121, 1132.

20 BVerfGE 76, 171, 192 – Standesrichtlinien; 108, 150, 161.

21 *Arndt*, NJW 1959, 6, 7.

22 BVerfGE 106, 216, 220 f.

23 Vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 34, 238, 249.

24 Vgl. BVerfGE 63, 266, 283 f. – Standesrichtlinien; 76, 171, 192; *Krämer*, BRAK-Mitt. 1988, 67, 69; *Henssler*, ZJP 115 (2002), 321, 324.

25 BVerfGE 110, 226, 253 ff. – Geldwäsche.

26 BVerfGE, NJW 2005, 1917, 1919.

27 BVerfGE 15, 226, 234.

28 *Gneist*, Freie Advocatur, die erste Forderung aller Justizreform in Preußen, 1867.

29 Pauschal ablehnend *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl. (2003), § 1 Rdnr. 15; auch *Koch*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. (2004), § 1 Rdnr. 37.

30 Vgl. *Streck*, AnwBl. 2000, 335.

31 Vgl. *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1482.

32 Vgl. *Wolf*, in Festschrift für *Schlosser* (2005), S. 1121, 1132; auch *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1483.

Gaier, Berufsrechtliche Perspektiven der Anwaltstätigkeit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

Ziel einer staatsfernen Anwaltschaft fördern, so richtig ist es auch, dass die Selbstverwaltung im demokratischen Staat an Grenzen stoßen muss. Denn der Gesetzgeber ist durch den Parlamentsvorbehalt gehindert, sich seiner Verantwortung für wesentliche Entscheidungen zu entziehen.³³ Er muss deshalb die besonderen Gefahren beachten, die mit der Rechtssetzung durch Berufsverbände verbunden sein können: Zum Nachteil der Berufsanfänger und Außenseiter kann ein Übergewicht von Verbandsinteressen oder ein verengtes Standesdenken begünstigt werden, das notwendigen Veränderungen und Auflockerungen festgefügtter Berufsbilder hinderlich ist.³⁴ Aus diesem Grund, nicht aber zur Aushöhlung der freien Advokatur hat das Bundesverfassungsgericht das Tätigwerden des Gesetzgebers eingefordert. Die daraufhin geschaffene Neuregelung hat im Übrigen auch durchaus erfreuliche Auswirkungen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gezeitigt. In der *Wouters*-Entscheidung³⁵ hat der Europäische Gerichtshof insbesondere nach Vortrag der deutschen Bundesregierung zwischen zwei Modellen der Berufsordnungen getrennt: Im einen Fall sind Regeln allein dem Berufsverband zuzurechnen, der sie autark erlassen hat. Es handelt sich dann um Regeln einer Unternehmensvereinigung nach Art. 81 Abs. 1 EG, die der Kommission zu notifizieren sind. Im anderen Fall legt ein Mitgliedstaat bei der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an einen Berufsverband verbindliche Kriterien des Allgemeininteresses sowie wesentliche Grundsätze fest und behält die Letztentscheidungsbefugnis. Hier sieht der Europäische Gerichtshof das Satzungsrecht als staatliche Regeln an, die als solche nicht den Bestimmungen des EG-Vertrages unterfallen. Es wird zwar nicht einhellig, wohl aber mit guten Gründen vertreten, dass nach den Maßstäben dieser Entscheidung die deutsche Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) nicht in den Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts fällt.³⁶ Umgekehrt darf die Behauptung gewagt werden, dass der Rechtszustand vor der Novelle aus dem Herbst 1994³⁷ mit Sicherheit zur Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts geführt hätte. Unter diesem Aspekt hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Beitrag zur Stärkung der freien Advokatur geleistet.

3. Anwaltliche Grundwerte

Mit dem Rechtsstaatbezug lassen sich auch die weiteren wesentlichen Berufspflichten des Rechtsanwalts oder besser – weil es nicht nur um Pflichten, sondern auch um Rechte geht – die weiteren anwaltlichen Grundwerte erklären. Gemeint sind Verschwiegenheit und Geradlinigkeit.³⁸ Auf die Verschwiegenheit des Rechtsanwalts – sein Recht, schweigen zu dürfen, und seine Pflicht, schweigen zu müssen – kann für das Entstehen und den Bestand eines Vertrauensverhältnisses mit dem Mandanten nicht verzichtet werden.³⁹ In der jüngst ergangenen Entscheidung zur Beschlagnahme von Datenträgern in einer Anwaltskanzlei hat das Bundesverfassungsgericht nochmals deutlich gemacht, dass ein Rechtsanwalt seine Aufgaben im System einer wirksamen und geordneten Rechtspflege nur dann erfüllen

kann, wenn ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant begründet ist.⁴⁰

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Sozietätswechsel macht deutlich, dass auch die Geradlinigkeit anwaltlicher Interessenvertretung, nämlich das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA), mit der Unabhängigkeit und der Verschwiegenheit eng verknüpft ist und damit ebenfalls Rechtsstaatbezug aufweist. Die Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts wird massiv in Frage gestellt, wenn er zugleich dem Gegner seines Mandanten verpflichtet ist. Insofern schützt das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen die Stellung eines unabhängigen Sachwalters.⁴¹ Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Sozietätswechsel berührt dieses Verbot in keiner Weise; zu beanstanden war allein die nicht gerechtfertigte Ausdehnung durch § 3 Abs. 2 BORA, die gerade nicht darauf abstellte, dass ein und derselbe Rechtsanwalt die gegenläufigen Mandate übernommen hatte.⁴² Zudem kann von Verschwiegenheit und darauf begründetem Vertrauen keine Rede mehr sein, wenn sich in der Person eines Rechtsanwalts Kenntnisse von beiden Seiten eines Streitverhältnisses vereinigen.

Die Bedeutung der drei anwaltlichen Grundwerte – Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Geradlinigkeit – zeigt sich im Übrigen daran, dass sie auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs akzeptiert sind. Im *Wouters*-Urteil geht der Europäische Gerichtshof davon aus, dass die volle Unabhängigkeit, die ausschließliche Wahrnehmung der Interessen des Mandanten und das strenge Berufsgeheimnis für die ordnungsgemäße Ausübung des Anwaltsberufs vernünftigerweise als notwendig angesehen werden dürfen.⁴³ Diese Einschätzung hatte im *Wouters*-Verfahren zur Folge, dass ein Verstoß gegen europäisches Wettbewerbsrecht verneint wurde. Die Kommission hat diese Rechtsprechung in ihrem Vorschlag für eine Dienstleistungsrichtlinie beachtet.⁴⁴ Nach dem Bericht der Berichterstatterin des zuständigen Ausschusses des Europäischen Parlaments soll die geplante Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte sogar generell keine Anwendung finden, weil insoweit bereits eine Regelung durch sektorale Richtlinien erfolgt ist.⁴⁵ Selbst der *Monti*-Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen⁴⁶ sieht in der „ordnungsgemäßen Justizverwaltung“ ein „gewichtiges Argument für eine gewisse Reglementierung freiberuflicher Dienstleistungen.“ Es gebe bestimmte freiberufliche Dienstleistungen, die als „öffentliche Güter“ für die Gesellschaft als Ganzes von Wert seien. Die Sicht der europäischen Institutionen mag zwangsläufig von der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit geprägt sein. Dies muss aber – wie all die positiven Signale zeigen – keineswegs dazu führen, dass rechtsstaatliche Erwägungen deshalb auf der Strecke bleiben.⁴⁷

III. Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege

Der vorstehend entwickelte Rechtsstaatbezug der Tätigkeit des Rechtsanwalts als Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 BRAO) rechtfertigt seine Bezeichnung als unab-

33 BVerfGE 76, 171, 184 – Standesrichtlinien; 98, 49, 60 f. – Sozietätsverbot.

34 BVerfGE 76, 171, 185 – Standesrichtlinien; zuvor schon BVerfGE 33, 125, 159.

35 EuGH, NJW 2002, 877.

36 Vgl. etwa *Lörcher*, NJW 2002, 1092, 1093; *Eichele/Happe*, NJW 2003, 1214.

37 Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994, BGBl. I, 2278.

38 Vgl. *Henssler*, ZJP 115 (2002), 321, 328, der zusätzlich noch das Sachlichkeitsgebot als Grundwert befürwortet.

39 *Kleine-Cosack*, a.a.O. (o. Fußn. 29), § 43a Rdnr. 3.

40 BVerfG, NJW 2005, 1917, 1919; schon zuvor BVerfGE 110, 226, 252 – Geldwäsche; vgl. auch BVerfGE 76, 171, 190 – Standesrichtlinien.

41 BVerfGE 108, 150, 160 f. – Sozietätswechsel.

42 BVerfGE 108, 150, 161 – Sozietätswechsel.

43 EuGH, NJW 2002, 877, 881.

44 Vgl. *Hellwig*, NJW 2005, 1217, 1220.

45 Nachweise beim Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/dzeuanwr/indexdeutsch.html>.

46 Vom 9.2.2004 KOM (2004) 83 endgültig.

47 Zu skeptisch daher *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1483.

hängiges „Organ der Rechtspflege“ (§ 1 BRAO). Den Ehrengerechtigten mögen vor mehr als hundert Jahren andere Gründe dazu bewogen haben, diese Formel in seine Rechtsprechung zu übernehmen. Sie rechtsstaatlich zu verstehen, ist gleichwohl gerechtfertigt; denn immerhin war das Grundgesetz schon in Kraft, als die Formel 1959 in die Bundesrechtsanwaltsordnung aufgenommen wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat die Organformel daher auch schon bald verwendet, um die Aufgaben des Rechtsanwalts in gerichtlichen Verfahren deutlich zu machen,⁴⁸ und das Gericht hält darin bis in die Gegenwart fest.⁴⁹ Wird er als Kennzeichnung der rechtsstaatlichen Funktion anwaltlicher Tätigkeit verstanden, ist der Begriff weder schillernd noch in seiner Bedeutung dunkel;⁵⁰ ebenso wenig kann er dann dazu dienen, in beliebiger Verwendung gewünschte Ergebnisse zu stützen.⁵¹ Wichtig ist außerdem, dass mit der Organformel keine Vereinnahmung der Anwaltschaft durch den Staat verbunden ist; davor schützt die Gewährleistung der freien Advokatur.

IV. Verfassungsstatus der Anwaltschaft

1. Schutz durch Art. 12 Abs. 1 GG

Was folgt aus dem Rechtsstaatbezug anwaltlichen Beistands und anwaltlicher Vertretung? Zwar geht das Bundesverfassungsgericht nicht so weit, dass es die Gewährung rechtlichen Gehörs für Rechtsanwälte monopolisiert.⁵² Seine Rechtsprechung lässt sich aber gleichwohl auf die knappe Formel bringen, dass nach der Rechtsstaatskonzeption unserer Verfassung die freie Advokatur essentiell für die Justizgewährung und ein faires Strafverfahren ist.⁵³

Hieraus ist zunächst eine Garantie für die freie Anwaltschaft als Institution herzuleiten. Interessanter und praktischer ist allerdings die Frage nach einer subjektiv-rechtlichen Dimension. Konkret geht es darum, ob und in welcher Weise sich der einzelne Rechtsanwalt gegen rechtsstaatswidrige Beeinträchtigungen seiner Tätigkeit zur Wehr setzen kann. Das Rechtsstaatsprinzip allein hilft insoweit nicht weiter. Das Bundesverfassungsgericht kann dem Rechtsstaatsprinzip keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrang entnehmen; es handelt sich vielmehr um einen Verfassungsgrundsatz, der der Konkretisierung je nach sachlichen Gegebenheiten bedarf.⁵⁴ Es ist daher nur folgerichtig, dass eine Verletzung des Art. 20 Abs. 3 GG nicht mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann.⁵⁵ Die danach notwendige Konkretisierung für anwaltliche Beratung und Unterstützung wurde für den privatrechtlichen Bereich bereits angesprochen: Es handelt sich um den Justizgewährungsanspruch.⁵⁶ Für Akte der öffentlichen Gewalt ist ebenfalls der Justizgewährungsanspruch heranzuziehen, der insoweit in Art. 19 Abs. 4 GG eine eigenständige Regelung gefunden hat.⁵⁷ Für das Strafrecht erfolgt schließlich eine Konkretisierung durch den Grundsatz des fairen Strafverfahrens.⁵⁸ Ein faires Verfahren erfordert „Waffengleichheit“ zwischen den Strafverfolgungsbehörden einerseits und dem Beschuldigten andererseits,⁵⁹ so

dass dem Beschuldigten auch das Recht zustehen muss, sich durch einen von ihm gewählten Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen.⁶⁰

All diese konkretisierenden Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips führen jedoch nicht dazu, dass Eingriffe und sonstige Beeinträchtigungen auch von Rechtsanwälten unmittelbar als Verfassungsverstoß geltend gemacht werden können. Berechtigter des Justizgewährungsanspruchs ist der Bürger, dessen Rechte durchgesetzt oder verteidigt werden sollen. Nur er kann wirkungsvollen Rechtsschutz verlangen und eine unzulässige Verkürzung dieses Rechts zumindest über Art. 2 Abs. 1 GG geltend machen.⁶¹ Wollte ein Rechtsanwalt in eigenem Namen eine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs eines Dritten geltend machen, würde er mit seiner Verfassungsbeschwerde bereits am Zulassungshindernis der „Selbstbetroffenheit“⁶² scheitern, weil er nicht – wie § 90 Abs. 1 BVerfGG verlangt – in einem „seiner“ Grundrechte verletzt ist. Mit anderen Worten: Die einschlägigen Konkretisierungen des Rechtsstaatsprinzips erfassen zwar nach ihrem sachlichen Schutzbereich auch die Beratung und Unterstützung der Bürger durch Rechtsanwälte, ihr personaler Schutzbereich schließt die Rechtsanwälte hingegen nicht ein.

Aus Sicht des Rechtsanwalts kann seine Tätigkeit daher nur durch Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlichen Schutz erlangen.⁶³ Es ist also keine falsche Akzentuierung⁶⁴ oder Ausdruck eines geänderten Verständnisses,⁶⁵ sondern die schlichte Konsequenz aus der Struktur unserer Verfassung, wenn das Bundesverfassungsgericht auch für Rechtsanwälte die Berufsfreiheit als Prüfungsmaßstab heranzieht. Unzulänglich ist dieser Schutz keineswegs. Zwar unterliegt die Berufsfreiheit in ihrer klassischen Funktion als Eingriffsabwehrrecht dem Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.⁶⁶ Die Berufsfreiheit allein hindert den Gesetzgeber also nicht prinzipiell daran, der Anwaltschaft innerhalb der Grenzen des Art. 12 Abs. 1 GG öffentlich-rechtliche Bindungen aufzuerlegen.⁶⁷ Der Gesetzgeber hat aber derartige Reglementierungen nicht nur unterlassen, sondern hierauf in weiten Bereichen – etwa durch die Anerkennung der anwaltlichen Unabhängigkeit in den §§ 1 bis 3 BRAO – sogar ausdrücklich verzichtet. Selbst wenn er – was tatsächlich außerhalb jeder Diskussion steht – hieran etwas ändern wollte, würde er mit dem Grundgesetz in Konflikt geraten. Der Justizgewährungsanspruch und der Grundsatz des fairen Verfahrens haben nämlich wie jede grundrechtlich geschützte Position auch eine objektiv-rechtliche Dimension. Sie sind objektiv geltendes Recht und verpflichten den Gesetzgeber insbesondere dazu, grundrechtlich geschützte Rechtsgüter auch unabhängig von ihrer Geltendmachung durch einzelne Bürger zu beachten.⁶⁸ In seinem Geldwäsche-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die objektiv-rechtliche Bedeutung des fairen Verfahrens außerdem herangezogen, um die besondere Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit zu begründen.⁶⁹ Auf diese Weise erlangen die Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips also Bedeutung auch für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer in die Berufsfreiheit eingreifenden gesetzlichen Regelung und verstärken den Schutz der Berufsfreiheit. Vor allem aber

48 So bereits BVerfGE 16, 211, 216.

49 Vgl. etwa BVerfG, NJW 2005, 1917, 1919.

50 So aber *Redecker*, NJW 1987, 2610, 2612.

51 So die Befürchtung von *Krämer*, NJW 1975, 849, 850.

52 Vgl. BVerfGE 38, 105, 118; 39, 156, 168.

53 Ähnlich *Jaeger*, NJW 2004, 1, 6.

54 BVerfGE 74, 129, 152; 90, 60, 86 – 8. Rundfunkentscheidung.

55 Vgl. BVerfGE 2, 336, 338 f.; 6, 376, 385.

56 Vgl. BVerfGE 80, 103, 107; 85, 337, 345; 97, 169, 185 – Kleinbetriebsklausel I.

57 Vgl. *Schmidt-Alsmann*, in *Maunz/Dürig/Herzog*, GG (Stand: Februar 2003), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 16.

58 BVerfGE 57, 250, 275 f.; 63, 380, 390; 70, 297, 308.

59 BVerfGE 110, 226, 253 – Geldwäsche.

60 BVerfGE 66, 313, 318 f.; 68, 237, 255.

61 BVerfGE 69, 381, 385; 78, 123, 126, 85, 337, 345; 88, 118, 123.

62 Dazu bereits BVerfGE 1, 97, 101 f.

63 Vgl. etwa BVerfGE 63, 266, 282 – Anwaltszulassung m.w.N.

64 So aber *Wolf*, in *Festschrift für Schlosser* (2005), S. 1121, 1135; ähnlich *Krämer*, NJW 1995, 2313, 2315.

65 So wohl *Stürmer/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1483.

66 Std. Rspr. seit BVerfGE 7, 377, 402 f. – Apotheken-Urteil.

67 Vgl. BVerfGE 63, 266, 285 – Anwaltszulassung.

68 Vgl. *Dreier*, GG, 2. Aufl. (2004), Vorb. Art. 1 Rdnr. 94.

69 BVerfGE 110, 226, 264 – Geldwäsche.

Gaier, Berufsrechtliche Perspektiven der Anwaltstätigkeit unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

schützt Art. 12 Abs. 1 GG vor solchen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Berufsfreiheit, die nicht auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen. Dieser Schutz gilt für die berufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts und damit auch für den umfassenden Beistand, den der Anwalt dem Rechtssuchenden zukommen lässt.⁷⁰

Der Schutz durch Art. 12 Abs. 1 GG geht aber noch weiter. Er ist nicht auf die Abwehr von Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Berufsfreiheit beschränkt; der Staat kann vielmehr auch verpflichtet sein, die Berufsfreiheit zu schützen und zu sichern.⁷¹ Wird eine danach gebotene staatliche Leistung unterlassen, so liegt hierin eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG. Auch hier stellt sich die Frage, ob ein Rechtsanwalt die Verletzung einer Schutzpflicht im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch und den Grundsatz des fairen Verfahrens wird geltend machen können; denn in den personalen Schutzbereich dieser Positionen ist er gerade nicht einbezogen.

2. Schutz vor Gefährdungen durch Private

Die Schutzpflicht wird etwa für Gefährdungen der anwaltlichen Unabhängigkeit durch Private relevant. Die bereits eingangs gestellte Frage ist insoweit zu präzisieren: Verlangt das Rechtsstaatsprinzip nicht nur Staatsunabhängigkeit, sondern auch eine Unabhängigkeit gegenüber privaten Dritten? Man muss dies klar bejahen.⁷² Wird die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaats in den Blick genommen, so ist es gleichgültig, ob der Staat oder ein privater Dritter diese durch Einflussnahme auf den das Mandat bearbeitenden Rechtsanwalt beeinträchtigt: Entscheidend ist allein, dass nicht mehr nur die Interessen des Mandanten, sondern auch Drittinteressen verfolgt werden. Die Problematik stellt sich etwa für Rechtsanwälte im Angestelltenverhältnis. Sie wird durch die Hierarchien in Großkanzleien und dadurch verschärft, dass das Angestelltenverhältnis für eine wachsende Zahl von Berufsträgern Dauerzustand und nicht nur ein Durchgangsstadium zur selbständigen Tätigkeit ist.⁷³ Eine Lösung wird auf arbeitsvertraglicher Ebene durch eine Beschränkung des Direktionsrechts des Arbeitgebers auf organisatorische Fragen versucht.⁷⁴ Es wird abzuwarten sein, ob es gleichwohl zu Missständen kommt, die die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege in Frage stellen und den Gesetzgeber zum Einschreiten zwingen können.

Man darf die Bedeutung der Schutzpflichten für die verfassungsgerichtliche Überprüfung allerdings nicht überschätzen. Die Schwelle, bei der Untätigkeit des Gesetzgebers verfassungsrechtliche Bedeutung erlangt, liegt hoch.⁷⁵ Der Gesetzgeber hat einen weiten Gestaltungsspielraum, weil das Grundgesetz für die Erfüllung von Schutzpflichten nur den Rahmen, nicht aber bestimmte Lösungen vorgibt. Vorrangig ist daher eine rechtspolitische Diskussion und Entscheidungsfindung. Das Bundesverfassungsgericht kann die Verletzung einer Schutzpflicht nur feststellen, wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, um das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder erheblich dahinter zurückbleiben. Für die hier erörterte Problematik anwaltlicher Unabhängigkeit kann wegen des Rechtsstaatsbezugs eine Verletzung des Untermaßverbotes⁷⁶ auch bei rechtsstaatlichen Defiziten vor-

liegen.⁷⁷ Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob auch eine Verletzung der Berufsfreiheit des in seiner Unabhängigkeit beeinträchtigten Rechtsanwalts vorliegt. Möglicherweise kann insoweit eine – in der Wissenschaft diskutierte – „Resubjektivierung“ objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte gelingen. In jedem Fall ist es aber dem Rechtssuchenden möglich, eine Missachtung seines Justizgewährungsanspruchs auf Grund gesetzgeberischer Untätigkeit geltend zu machen.

Wird der Gesetzgeber zum Schutz anwaltlicher Unabhängigkeit aktiv, läuft er zudem Gefahr, mit Grundrechtspositionen anderer Bürger in Konflikt zu geraten. So etwa mit den Vorschriften über den Gesellschafterkreis, die Mehrheitsverhältnisse und die Geschäftsführung der Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung (§§ 59e, 59f BRAO). Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Zulässigkeit der Rechtsanwaltsaktiengesellschaft gelten die genannten und weitere Regeln auch für diese Gesellschaftsform.⁷⁸ Betroffen sind aber nicht nur Freiheitsrechte Dritter. Auch der frühere EU-Kommissar *Carlo Monti* schien in diesem Zusammenhang Bedenken wegen der Begrenzung der Gesellschafter auf Angehörige sozialer Berufe geäußert zu haben.⁷⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat zu alledem noch nicht Stellung genommen.

Intrikant ist die Frage, inwieweit der Mandant selbst die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts beeinträchtigen kann. Wird nur die Sachwalterstellung des Rechtsanwalts gesehen, können sich insoweit keine Konflikte ergeben; es könnte im Gegenteil die These gewagt werden, dass eine gesteigerte Identifikation mit den Belangen des Mandanten die geschuldete Interessenwahrnehmung eher stärkt. Diese verengte Sichtweise führt allerdings dazu, dass der Rechtsstaatbezug der anwaltlichen Unabhängigkeit aus dem Blick gerät. Für den Anwalt ist nicht maßgebend, was sein Mandant als eigenes Interesse begreift.⁸⁰ Der Anwalt trägt Mitverantwortung für die korrekte Anwendung des Rechts und für eine sachgerechte Rechtsfortbildung.⁸¹ Dieser Verantwortung wird er nicht gerecht, wenn er bewusst dem Unrecht dient oder die Rechtsfindung erschwert. Sieht man von greifbaren Verstößen – wie etwa dem Prozessbetrug – ab, so wird es allerdings schwierig, aus der gebotenen Distanz zu Person und Anliegen des Mandanten Folgerungen für konkrete Maßnahmen herzuleiten. Muss der Staat etwa über ein entsprechendes Gebührensystem jedem Anwalt eine Einkommensbasis sichern, die es ihm erlaubt, jederzeit ein Mandat bei rechtswidrigen oder auch nur unzweckmäßigen Weisungen des Mandanten niederzulegen?⁸² Kann er dies überhaupt, wenn er einerseits den Zugang zur Anwaltschaft als Berufswahlentscheidung nur zur Abwehr höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut⁸³ beschränken kann und andererseits die Justizgewährung nicht durch übermäßig hohe Kostenlasten behindern darf?

V. Differenzierte Beurteilung anwaltlicher Berufstätigkeit

Obwohl der Rechtsstaatbezug für die Charakterisierung und den grundrechtlichen Schutz von wesentlicher Bedeutung ist, erfasst er nicht jede Form anwaltlicher Betätigung in gleicher Weise. Eine differenzierte Betrachtungsweise in mehrfacher Hinsicht erforderlich.

70 Vgl. für die Strafverteidigung BVerfGE 110, 226, 253 – Geldwäsche.

71 Vgl. BVerfGE 92, 26, 46.

72 So auch *Jaeger*, AnwBl. 2000, 475, 476.

73 Vgl. etwa *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1485.

74 Vgl. *Koch*, in *Henssler/Prütting*, a.a.O. (o. Fußn. 11), § 1 Rdnr. 37; krit. hierzu *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1485.

75 Vgl. BVerfGE 92, 26, 46.

76 Vgl. etwa BVerfGE 88, 203, 254.

77 So wohl auch *Wolf*, in *Festschrift für Schlosser* (2005), S. 1121, 1135.

78 BGH, NJW 2005, 1568, 1571 = BGHZ 161, 376.

79 Vgl. *Hellwig*, NJW 2005, 1217, 1220.

80 Vgl. *Streck*, AnwBl. 2000, 335.

81 Vgl. *Krämer*, NJW 1995, 2313, 2317; *Bormann*, ZZPInt 2003, 1, 7.

82 In diese Richtung wohl *Bormann*, ZZPInt 2003, 1, 7.

83 So für objektive Zulassungsvoraussetzungen BVerfGE 7, 377, 407 f. – Apotheken-Urteil.

Kirchberg, Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit

Der Rechtsstaatbezug spielt auf der Ebene des Vertragsverhältnisses zum Mandanten für die Wahrung der Unabhängigkeit des Anwalts – wie schon ausgeführt – eine erhebliche Rolle. In anderer Beziehung fällt es schwer, eine Relevanz auszumachen. Soweit es um die Vergütungsansprüche eines Rechtsanwalts geht, wird man sich beispielsweise der Forderung nach einer für den Mandanten transparenten Preisgestaltung⁸⁴ nicht mit dem Hinweis auf die rechtsstaatliche Bedeutung anwaltlicher Tätigkeit entziehen können. Hier sind andere Gemeinwohlbelange von Relevanz, mögen diese auch gegen die wirtschaftlichen Interessen des betroffenen Rechtsanwalts sprechen. So kann etwa das im Beispielsfall berührte Ziel des Verbraucherschutzes Eingriffe in die Freiheit auch eines rechtsberatenden Berufes rechtfertigen.⁸⁵

Auch die verschiedenen Bereiche, in denen Anwälte beruflich tätig werden, sind von Bedeutung. Die Diskussion um das Berufsbild und die gesellschaftliche Rolle der Anwaltschaft neigt dazu, die anwaltliche Tätigkeit undifferenziert zu sehen. Hält man, wie hier vertreten, für die verfassungsrechtliche Sicht den Rechtsstaatbezug für maßgebend, so werden sich unterschiedliche Tätigkeitsbereiche schwerlich leugnen lassen. Der Verwirklichung und Durchsetzung des Rechts dient es zwar auch, wenn der Rechtsuchende qualifizierte juristische Beratung durch einen Rechtsanwalt erhält, wenn anwaltliche Korrespondenz zur Anerkennung von Rechtspositionen und entsprechenden Leistungen führt, oder wenn ein sachgerechtes Vertragswerk mit anwaltlicher Hilfe zu Stande kommt. Justizgewährung in einem eng verstandenen Sinne, nämlich durch eine autoritative Entscheidung der öffentlichen Gewalt, findet hingegen vor Gericht und durch das Gericht statt. Hier vor allem muss sich der Rechtsstaat bewähren, hier wird nach Rede und Gegenrede verbindlich für Recht erkannt, und hier muss den Bürgern effektiver Rechtsschutz durch anwaltlichen Beistand und anwaltliche Vertretung ermöglicht werden. Unter Umständen sind unterschiedliche anwaltliche Berufsfelder auch bereits in Teilen Realität. Der nach Pressemeldungen im Berufsrecht ausgetragene Konflikt „groß gegen klein“⁸⁶ ist vielleicht auch ein Konflikt, der aus unterschiedlichen Berufsauffassungen folgt. Ein Rechtsanwalt, der überhaupt nicht oder nur gelegentlich forensisch arbeitet, wird sich eher als Dienstleister definieren. Auch der

Gesetzgeber scheint diesen Ansatz aufgenommen zu haben; denn nach der künftigen Fassung des § 34 RVG werden Rechtsanwälte in einem wichtigen Bereich außergerichtlicher Tätigkeit – anders als bei Tätigkeit vor Gericht – faktisch zum Abschluss einer Gebührenvereinbarung gezwungen.⁸⁷ Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich darauf, dass „nicht mehr reguliert werden“ solle, als zur Prozesskostenerstattung und „zur Sicherstellung einer ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege erforderlich“ sei.⁸⁸ Eine differenzierende Betrachtungsweise zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Tätigkeit kann allerdings nur für konkrete einzelne Aspekte der Berufstätigkeit sinnvoll sein. Keineswegs kann es darum gehen, längst überholte Trennungen zu restaurieren und wieder zu unterscheiden zwischen dem „Prokurator“, der vor Gericht auftreten durfte, und dem „Advokaten“, der die Rechtsberatung übernahm.⁸⁹ An dem einheitlichen Beruf des Rechtsanwalts ist vielmehr auch um der gemeinsamen Grundwerte willen festzuhalten. Rechtspolitisch könnten aber möglicherweise unterschiedliche Lösungen für beide anwaltlichen Berufsfelder dazu beitragen, Handlungsspielräume wiederzugewinnen. Nach dem Vorbild des § 34 RVG können Deregulierungen im außergerichtlichen Bereich unter Umständen eher hingenommen werden, als wettbewerbsorientierte Maßnahmen bei der Vertretung vor Gericht. Ob eine differenzierte Betrachtungsweise auch für die Entscheidung verfassungsrechtlicher Fragen nutzbar gemacht werden kann, bleibt abzuwarten.

VI. Resümee

Der Rechtsstaat unserer Verfassung kann ohne unabhängige Rechtsanwälte nicht funktionieren. Deshalb – und nicht um ihrer selbst willen – genießt die Anwaltschaft einen verfassungsrechtlichen Schutz, der über das hinausgeht, was andere freie Berufe für sich in Anspruch nehmen können. Die Anwaltschaft ist also bei der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in guten Händen. In der Entscheidung zum Sozietätswechsel wurde nochmals klargestellt, dass die Rechtspflege auf integre, professionelle und zuverlässige Rechtsanwälte angewiesen ist.⁹⁰

84 Vgl. *Henssler*, NJW 2005, 1537, 1540.

85 Vgl. BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), NJW 2002, 1190, 1191.

86 So Handelsblatt vom 20.4.2005.

87 Vgl. *Henssler*, NJW 2005, 1537.

88 BT-Drucks. 15/1971 S. 238.

89 Vgl. *Huffmann*, Kampf um freie Advokatur, 1967, S. 14.

90 BVerfGE 108, 150, 163.

Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. *Christian Kirchberg*, Karlsruhe
Vorsitzender des Verfassungsrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer

I.

Die deutsche Anwaltschaft schwankt nicht nur aktuell, sondern schon seit geraumer Zeit zwischen Beharrung und Anpassung,

zwischen Verelendung und Profitmaximierung, zwischen Rückzug und Globalisierung oder – allgemeiner formuliert – zwischen Anspruch und Wirklichkeit.

Der Anspruch ist in den §§ 1–3 der Bundesrechtsanwaltsordnung formuliert: danach ist der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Obwohl erklärtermaßen „Organ der Rechtspflege“, übt er seine Beratungs- und Vertretungstätigkeit nicht in einem wie auch immer gearteten Dienst- oder gar Abhängigkeitsverhältnis

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags anlässlich der vom „Institut für Marktordnungs- und Berufsrecht (IMBR)“ am 24.11.2005 in Halle an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg veranstalteten Tagung „DIE ZUKUNFT DER FREIEN BERUFE IM BINNENMARKT“; der Vortragstil wurde beibehalten.

Kirchberg, Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit

zum Staat aus, sondern als Freiberufler. Darüber hinaus ist ihm für die Rechtsberatung ein gesetzliches Monopol zur Seite gestellt und das (geschäftsmäßige) Auftreten vor Gericht ist ebenfalls grundsätzlich den Anwälten vorbehalten. Mit diesen Ausschließlichkeitsrechten korrespondieren zwar diverse Pflichtenstellungen. Weil diese jedoch unterschiedslos alle Berufsangehörigen treffen, profitieren auch alle von der Beachtung dieser Pflichten und von der damit verbundenen Regulierung und Überwachung des Berufsstandes. Man/frau ist also, pointiert formuliert, vereint sowohl in gemeinsamer Freiheit als auch in gemeinsamer Unfreiheit.

Angesichts dieses Befundes brauchte man sich über die Zukunft der Rechtsanwaltschaft eigentlich keine Sorgen zu machen. Allerdings: die Wirklichkeit, sie ist nicht so, jedenfalls nicht so ideal. Sie ist vielmehr von einer tiefgreifenden Verunsicherung dieses Berufsstandes geprägt. Diese Verunsicherung würde vermutlich noch konkreter empfunden und hierfür bestünde vor allem noch mehr Anlass, würden die Anwaltsorganisationen, allen voran die Bundesrechtsanwaltskammer, nicht so erfolgreich Lobbyarbeit betreiben. Diese Lobbyarbeit, so meine vielleicht gewagte These, ist auch deshalb so erfolgreich, weil nicht nur die Ministerialbürokratie, sondern auch die Parlamente zwar nicht von Rechtsanwälten, dafür aber von Juristen dominiert werden, genauer gesagt von Volljuristen, für die der Eintritt oder gar die Rückkehr in die Anwaltschaft eine stets realistische Alternative ist – fast wie eine Art Lebensversicherung, selbst wenn man das, wie aktuell bzw. gerade erst seit Kurzem Alt-Bundeskanzler Schröder, jedenfalls finanziell nicht unbedingt nötig hat.

II.

Die Verunsicherung, die den Berufsstand der Anwälte erfasst oder regelrecht gepackt hat, ist kein aktuell aufgetretenes Phänomen; sie dauert vielmehr schon seit geraumer Zeit an und wird kontinuierlich durch die weitere Entwicklung genährt. Paradoxerweise hat diese Verunsicherung jedoch nicht zur Folge, dass der Anwaltsberuf zunehmend gemieden wird oder dass die Berufsangehörigen ihn etwa scharenweise fliehen. Im Gegenteil: einer der Gründe für die Verunsicherung des Berufsstandes ist vielmehr bereits seine zahlenmäßige Übersetzung mit Berufsangehörigen. Bald sind wir bundesweit bei 140.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten angekommen und jedes Jahr kommen, trotz Saldierung mit denjenigen, die aus dem aktiven Berufsleben ausscheiden, Tausende hinzu. Das wirft die Frage auf: was macht diesen Beruf nach wie vor oder mehr denn je so attraktiv?

Nun, grundsätzlich hat jeder, der das Zweite juristische Staatsexamen bestanden und damit die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt hat, unabhängig davon, ob er deshalb auch zur Ausübung des Anwaltsberufs befähigt ist, Anspruch auf Zulassung zur Anwaltschaft. Anders als etwa bei den früheren Kassen- und heutigen Vertragsärzten stellt sich also nicht die Frage nach dem Bedarf, es gibt kein daran orientiertes Zulassungsregime. Ansonsten bemessen sich die Möglichkeiten, ausnahmsweise doch die Zulassung zu versagen, nach einem vergleichsweise eingeschränkten Katalog von Versagungsgründen, etwa wegen „Unwürdigkeit“ (dem liegt meistens eine vorherige strafrechtliche Verurteilung zu Grunde) oder aus gesundheitlichen Gründen, wegen Unvereinbarkeit mit einer nebenher ausgeübten Tätigkeit, wegen Vermögensverfalls oder wegen eines bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses.

Und so finden sich im nachgerade unerschöpflich erscheinenden Sammelbecken der Anwaltschaft nebenbei Taxi fahrende

Jungjuristen, die mangels Begabungsschwerpunkt mit eher mäßigem Erfolg Rechtswissenschaft studiert haben, genauso wieder wie diejenigen, die lediglich eine Wohnzimmerkanzlei betreiben und (billigen) Rechtsrat im Kreise der Freunde und Bekannten erteilen, daneben leitende Angestellte von Unternehmen, die sog. Syndikusanwälte, für die der Titel „Rechtsanwalt“ häufig – nicht immer – eher eine Frage des Prestige als der tatsächlichen Berufsausübung ist, natürlich aber auch die große Menge angestellter Anwälte, dann die „echten“ Freiberufler, vom „Einzelkämpfer“ bis zum Partner einer internationalen Kanzlei, und die sonstigen mehr oder weniger erfolgreich beim Auf- oder Ausbau ihrer Anwaltskanzleien Tätigen, schließlich aber auch ehemalige Angehörige der öffentlichen Verwaltung einschließlich der Rechtsprechung, die sog. späten Rechtsanwälte, und – last, but not least – Politiker aller Entscheidungs- und Regelungsebenen.

Viele finden ihre Marktlücken und Beratungsnischen sowie ein entsprechendes Auskommen. Viele fallen am Markt gar nicht auf und sind dort auch gar nicht präsent. Der überwiegende Teil sieht sich jedoch wegen der unaufhaltsam zunehmenden Menge von Berufsangehörigen einem immer härter werdenden Konkurrenzkampf um die Mandate und einem immer deutlicher werdenden Verdrängungswettbewerb ausgesetzt. Schon allein das hat den Beruf des Anwalts de facto gewerblicher gemacht, nicht nur zu seinem Nachteil, aber die Konsequenzen sind auch: Minderung der Erwerbschancen, Rückgang des Realeinkommens, Verschlechterung der Arbeitsbedingungen, Rückgabe von Zulassungen oder gar der Entzug der Zulassung wg. Vermögensverfalls sowie schließlich nicht nur in ganz seltenen Ausnahmefällen: Kriminalisierung des Berufsstandes durch Untreue, Unterschlagung, Betrug, Parteiverrat u.a.

Daneben nimmt sich, um auch dies der Vollständigkeit halber anzumerken, die Verunsicherung der Global-Players der Anwaltschaft hinsichtlich der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung erträglicher aus. Diejenigen, die weltweit Unternehmensfusionen schmieden oder sich etwa nach Wildwest-Manier in Schadensersatzprozesse über schwindelerregende Summen stürzen, können vielleicht doch damit leben, wenn, wie das vor allem im angelsächsisch beeinflussten Bereich bei Großkanzleien üblich ist, die Umsatzvorgaben einmal nicht erfüllt werden. Aber diese gesamtwirtschaftliche Entwicklung, die eigentlich keine ist, sondern eher eine Rezession, schlägt natürlich in voller Breite auf die Erwerbschancen der Anwaltschaft insgesamt durch und verschärft deren angespannte wirtschaftliche Situation.

III.

Verunsichert ist die Anwaltschaft aber auch im Blick auf die Entwicklung der maßstabbildenden Normen des Berufsrechts, eine Entwicklung, die sich, bildlich gesprochen, wie folgt umschreiben lässt: im Inneren findet ein Prozess der Um- oder gar Einschmelzung statt und an den Rändern fasert es aus.

Spätestens seit den Revolutionsbeschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 14.7.1987, mit denen das bisherige Ständerecht für obsolet erklärt worden ist, hat nämlich ein Prozess der Liberalisierung, der Entfesselung des Berufsstandes von selbst auferlegten Zwängen begonnen, der die bisherigen Konventionen und Restriktionen anwaltlicher Berufstätigkeit entweder erledigt oder nachhaltig in Frage gestellt hat. Am sinnfälligsten ist dies im Bereich der Werbung geworden: aus dem Verbot der Werbung wurde eine grundsätzliche Erlaubnis und die Restbestände des gleichwohl noch Unerlaubten sind einem ständigen Erosionsprozess unterworfen. O-Ton des Bundesverfassungsgerichts: „Welche Werbeformen als üblich, angemessen oder als

Kirchberg, Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit

übertrieben bewertet werden, unterliegt zeitbedingten Veränderungen. Allein aus dem Umstand, dass eine Berufsgruppe ihre Werbung anders als bisher üblich gestaltet, kann nicht gefolgert werden, dass dies eine unzulässige Werbung ist.“ (BRAK-Mitt. 2000, 137).

Die (verfasste) Anwaltschaft hat sich schwer getan, diesen Zug der Zeit nachzuvollziehen. Noch lange nach den erwähnten Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts von 1987 und auch nach der gesetzlichen Neuregelung der Werbung aufgrund der Bundesrechtsanwaltsordnung von 1994 haben nicht nur die indignierten oder gar missgünstigen Kollegen, sondern auch und gerade viele Anwaltsvereine und Rechtsanwaltskammern noch auf der Grundlage überkommener Standesvorstellungen Verfahren wegen unlauteren Wettbewerbs gegen ihre Berufsangehörigen betrieben – und jedenfalls bei den Instanzgerichten häufig Gehör gefunden. Es bedurfte deshalb einer Vielzahl weiterer höchstrichterlicher und allerhöchstrichterlicher Entscheidungen, um die neuen, wesentlich liberaleren Maßstäbe durchzusetzen. Außerdem hat die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer dem nachhaltigen Begehren nach werbendem Hervortreten bzw. nach Werbung mit Qualifikationen inzwischen, wenn auch nach einem sehr retardierten Entscheidungsprozess, durch eine Ausweitung der Fachanwaltschaften auf aktuell 16 Fachgebiete sowie durch eine Neuregelung sonstiger berufsqualifizierender Zusatzbezeichnungen Rechnung getragen. Das kommt der Anwalt- wie der Kundschaft (gemeint ist damit das sog. rechtsschutzsuchende Publikum) gleichermaßen zugute und ein Ende dieser Entwicklung ist nicht abzusehen.

Aber auch über den engeren, wenn auch zunehmend wichtigeren Bereich der Werbung hinaus müssen sich berufsrechtliche Grundannahmen und Standards immer wieder die Hinterfragung „sub specie constitutionis“, also am Maßstab des Verfassungsrechts, gefallen lassen: ob es um Fragen der Zulassung zur Anwaltschaft oder ihres Entzugs geht, um die Zulassung bei bestimmten Gerichten, um berufliche Zusammenarbeit, um Zweit- oder Doppelberufe, um das Verbot widerstreitender Interessen oder um Gebührenfragen, aktuell um das Verbot des Erfolgshonorars und um die Streitwertkappung auf 30 Millionen: überall ist nichts mehr so wie früher, bricht sich ein prononciert liberales und verfassungsrechtlich orientiertes Berufsverständnis Bahn. In weiten Kreisen der Anwaltschaft wird das allerdings nach wie vor nicht unbedingt als Akt der Befreiung, sondern eher als eine Zumutung, als Umsturz, als Aufkündigung aller bewährten und überkommenen Wertvorstellungen, die die Anwaltschaft bisher prägten und zugleich schützten, empfunden.

An den Rändern fasert es aus: der Rechtsberatungsmarkt ist kein selbstverständliches und umfassendes Monopol der zum Richteramt befähigten deutschen Rechtsanwälte mehr, sondern steht unter dem Konkurrenzdruck von Banken, Versicherungen, Gewerkschaften, gemeinnützigen Organisationen, Mediatoren, Inkassobüros, Erbensuchern, Patentanmeldern, Diplomjuristen und schließlich auch ausländischen Anwälten, insbesondere solchen aus den Mitgliedstaaten der EG. Der Schutzzaun, den das noch aus der Zeit des Dritten Reiches stammende, wenngleich von nazistischen Elementen gereinigte Rechtsberatungsgesetz bisher um die deutsche Anwaltschaft gezogen hat, ist schon de lege lata löchrig geworden; dafür haben sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht mit diversen Judikaten gesorgt. Noch löchriger soll dieser Schutzzaun aufgrund des Rechtsdienstleistungsgesetzes werden; dessen Verabschiedung fiel zwar dem Grundsatz der Diskontinuität anheim, seine Wiedereinbringung in das Gesetzgebungsver-

fahren wird aber neben anderem Folge der personellen Kontinuität an der Spitze des Bundesministeriums der Justiz sein. Jedenfalls steht die „Reform der Rechtsberatung“ laut Koalitionsvertrag weiterhin auf der aktuellen Agenda. Es ist deshalb absehbar, dass sich die Anwälte pro futuro den Rechtsberatungsmarkt mit (noch mehr) Rechtsberatern aller Couleur und unterschiedlichster Qualifikation teilen müssen und nur noch vor Gericht vor diesen einigermaßen sicher sind ...

Und dann auch noch Europa: da könnte es endgültig zugig und ungemütlich werden im Anwaltsstand, wenn die von dem früheren Wettbewerbskommissar Monti im Sinne des Abbaus nationalstaatlicher Hemmnisse für den freien, gemeinschaftsweiten Dienstleistungsverkehr angestoßene Deregulierung der freien Berufe tatsächlich zum Tragen kommen sollte. Im Visier hat bzw. hatte bisher die Kommission dabei insbesondere die Zulassungs- und Verhaltensregelungen, die staatlichen Gebührensysteme und die berufliche Selbstverwaltung im Rahmen von Kammern mit Pflichtmitgliedschaft. Bestätigt fühlen konnte sich die Kommission bzw. die dortige Generaldirektion Wettbewerb bei ihrer Initiative u.a. durch die seinerzeit Aufsehen erregenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Fällen „Wouters“ und „Arduino“ von 2002 (BRAK-Mitt. 2002, 79 u. 126). Denn der EuGH hatte sich in diesen Fällen erstmals rechtsgrundsätzlich und zugleich kritisch zur Vereinbarkeit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch die Berufskammern mit europäischem Wettbewerbsrecht geäußert und in diesem Zusammenhang ausschlaggebend darauf abgestellt, ob und inwieweit eine ausreichende Rechtssetzungsdelegation sowie eine „Letztentscheidungsbefugnis“ des (parlamentarischen) Gesetzgebers gegeben ist.

Letzteres kann für das deutsche Kammersystem angenommen werden und das Bundesverfassungsgericht hat, nach kurzfristigem Schwanken, inzwischen gleich in mehreren Entscheidungen ein klares Bekenntnis zur beruflichen Selbstverwaltung und Autonomie, die im demokratischen Prinzip wurzeln und dem freiheitlichen Charakter der Verfassung entsprechen, abgelegt, gleichzeitig aber weiterhin den Gesetzgeber hinsichtlich seiner verbleibenden parlamentarischen Verantwortung in die Pflicht genommen (NJW 2005, 45). Wenn damit auch dem hiesigen Kammersystem noch einmal (gegenüber Europa) der Rücken gestärkt worden ist, kann doch gleichwohl nicht ausgeschlossen werden, sondern muss vielmehr als sicher angenommen werden, dass Europa bzw. die Europäische Gemeinschaft, allen voran die Kommission, weiterhin auch und gerade im Bereich der Rechtsberatung alles in ihren Kräften stehende tun werden, um – im (unterstellten) Interesse der Verbraucher – dem freien Wettbewerb und damit der Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit zur größtmöglichen Wirksamkeit zu verhelfen.

IV.

Die aus vielen Quellen genährte Verunsicherung der deutschen Anwaltschaft, die gleichzeitig die mangelnde Übereinstimmung von Anspruch und Wirklichkeit reflektiert, hat ihren Grund aber schließlich auch in den Diskussionen über die Ausbildung zur oder für die Anwaltschaft und über die Weiterbildung bzw. Qualifizierung in der Anwaltschaft.

Ich hatte die für die Zulassung zur Anwaltschaft vorausgesetzte Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz bereits mit leicht ironischem Unterton angesprochen. Dabei soll es nach dem Willen sowohl der Anwalt- als auch der Richterschaft bzw. ihrer Spitzenorganisationen auch weiterhin bleiben – weshalb der Erstreckung des sog. Bologna-Prozesses auf die juristische Ausbildung in Deutschland bisher von die-

Kirchberg, Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit

sen Seiten eindeutige Absagen erteilt wurden. Das gilt unabhängig davon, dass nur der allergeringste Teil der zum Richteramt Befähigten nach absolvierter Ausbildung tatsächlich in der Richterschaft Verwendung findet. Noch ist es *communis opinio* oder jedenfalls herrschende Meinung, dass die Mehrheit der Absolventen des Zweiten juristischen Staatsexamens, die anschließend den Anwaltsberuf ergreift, deswegen nicht etwa überqualifiziert, sondern, im Gegenteil, eher unzureichend qualifiziert ist. Mit anderen Worten: an dem hohen Standard der rechtswissenschaftlichen Ausbildung und der ihren Absolventen abverlangten Staatsprüfungen soll zwar festgehalten werden; gleichzeitig strebt man jedoch danach, die Ausbildung sowohl an der Universität als auch im anschließenden Referendardienst anwaltsorientierter zu gestalten und insbesondere die Anwaltschaft selbst deutlich mehr noch als bisher in die Ausbildung der Jungjuristen bzw. der künftigen Berufsangehörigen mit einzubeziehen.

Da ist vieles noch im Umbruch bzw. im Versuchsstadium, es wird vor allem, wenn überhaupt, lange dauern, bis verkrustete, richterorientierte Lehr- und Lerninhalte an den juristischen Fakultäten im Sinne einer anwaltlichen Denk- und Herangehensweise querschnittartig aufgebrochen werden. Das gilt umso mehr, als bis dato eigentlich keine verlässlichen Aussagen oder Annahmen darüber vorliegen, wodurch sich ein anwaltlich orientiertes Studienangebot wirklich und wesentlich von einem am Richterberuf orientierten Studienangebot unterscheidet. Sicher, es gibt inzwischen erfreulicherweise eine ganze Reihe von Lehrstühlen und Universitätsinstituten, die sich auch oder ausschließlich dem Anwaltsrecht widmen. Damit ist aber eher das Anwaltsrecht als Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchung und Aufbereitung gemeint – und so wird es auch betrieben – als die Vermittlung einer spezifischen anwaltlichen „Denke“ oder Herangehensweise an Probleme, die etwa, anders als beim Richter, häufig oder ganz überwiegend zunächst einmal tatsächlicher und nicht rechtlicher Natur sind.

Die vor Rechtsproblemen strotzenden Denksportaufgaben, mit denen die Prüflinge des Ersten und Zweiten Juristischen Staatsexamens gequält werden, haben also mit der Wirklichkeit rein oder fast gar nichts zu tun; und diejenigen, die diese Prüfungen gleichwohl mit Bravour bestehen und deswegen mit Handkuss von den Justizverwaltungen als Richter engagiert werden, tun sich häufig sehr schwer, wieder auf den Boden der Tatsachen zurückzukehren – wenn sie an dieser Aufgabe nicht scheitern. Deshalb bin ich persönlich ja auch nach wie vor ein Anhänger der angelsächsischen Tradition, wonach zum Richter erst derjenige bestellt werden darf, der zuvor eine bestimmte Zeit als Anwalt gearbeitet und sich damit gleichzeitig die hinreichende Lebenserfahrung und den Abstand erarbeitet hat, um eine Rechtssache abgewogen und aus der Sicht beider Parteien abschließend beurteilen zu können.

Nun ist, fast möchte man sagen: zu allem Überfluss, auch noch das lebenslange Lernen bei den Anwälten angesagt. Fortbildung und Qualifizierung sind im rauer werdenden wirtschaftlichen Wettbewerb sowie vor dem Hintergrund einer immer komplizierter werdenden Rechtsordnung im Interesse der Verbraucher gefordert. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat deshalb Initiativen gestartet, um die in der Bundesrechtsanwaltsordnung verankerte Verpflichtung des Rechtsanwalts, sich fortzubilden, zu effektuieren. Bislang ist nämlich der Umfang einer entsprechenden Fortbildung vollkommen offen und bei Nichtbeachtung der Fortbildungsverpflichtung drohen auch keine Sanktionen – es sei denn, in etwaigen Haftungs- bzw. Regressprozessen. Um die einschlägige gesetzliche Vorschrift aus ihrer Bedeutungslosigkeit zu befreien, ist deshalb an die Einführung

von Sanktionsmöglichkeiten, ausgesprochen durch die Rechtsanwaltskammern, gedacht worden. Hierfür gibt es sogar ein satzungsmäßiges Vorbild, nämlich eine Bestimmung der Fachanwaltsordnung, wonach die Fachanwaltsbezeichnung widerrufen werden kann, wenn derjenige, der eine Fachanwaltsbezeichnung führt, nicht seiner Fortbildungsverpflichtung entspricht. Verlangt ist zur Erfüllung dieser Verpflichtung allerdings jährlich nur eine wissenschaftliche Publikation auf dem Fachgebiet oder die dozierende oder hörende Teilnahme an einer anwaltlichen Fortbildungsveranstaltung, die zehn Zeitstunden nicht unterschreiten darf. Das ist in meinen Augen ein Minimalprogramm, selbst wenn dessen Absolvierung vielen Fachanwälten bereits Schwierigkeiten bereitet.

Für die Anwaltschaft im Übrigen, also die Nicht-Fachanwältinnen und -anwälte – und das sind weiterhin mehr als 75 %, wenn auch mit abnehmender Tendenz –, gibt es ein entsprechendes Fortbildungsprogramm nebst Sanktionsmöglichkeit jedoch nicht. Und die Bundesministerin der Justiz hat sich den dahingehenden Initiativen der Bundesrechtsanwaltskammer auch bisher verschlossen. Deshalb ist diese aktuell dabei, ein System der freiwilligen Selbstverpflichtung mit entsprechend ausgewiesener Zertifizierung einzuführen. Man darf gespannt sein, wie das ankommt und ob sich daraus, was ich persönlich hoffen möchte, eine ähnliche Qualifizierungsbewegung oder gar -welle ergibt, wie sie im Bereich der Fachanwaltschaften zu beobachten ist.

Dass diejenigen Berufsangehörigen, die nach der Lösung der bereits angesprochenen Denksportaufgaben des Ersten und Zweiten Juristischen Staatsexamens möglicherweise angenommen haben, im Anwaltsberuf jetzt das Denken einstellen und gewissermaßen nur noch aus dem Bauch heraus argumentieren zu können – und diesen Eindruck habe ich zu meiner Verblüffung häufig nicht nur bei jüngeren, sondern auch bei älteren Kolleginnen und Kollegen gewonnen, etwa wenn es darum ging, sich zähneknirschend mit den Neuerungen des Schuldrechts oder auch nur des anwaltlichen Gebührenrechts zu befassen –, dass alle diese dem lebenslangen Lernen eher abholden Berufsangehörigen durch den entgegengesetzten Zug der Zeit verunsichert werden, will und darf man sicherlich einmal ausnahmsweise nicht beklagen.

V.

Anspruch und Wirklichkeit – davon bin ich bei diesem eher kursorischen Überblick über die aktuelle Situation der Anwaltschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart und insbesondere Europas ausgegangen.

Als abschließende These möchte ich postulieren, dass dem Anspruch oder gar dem Recht des Rechtsanwalts, wie es sich aus den §§ 1–3 der Bundesrechtsanwaltsordnung ergibt, die Pflicht entspricht, diesem Anspruch zu genügen und ihn insbesondere in die Wirklichkeit umzusetzen. Gefordert ist daher tatsächlich der Anwalt oder die Anwältin, die sich an dem in § 1 des Partnerschaftsgesetzes enthaltenen Idealbild des Freiberuflers auf dem Sektor der Rechtsberatung orientiert, also persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig Dienstleistungen höherer Art erbringt, im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit sowie auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikationen oder schöpferischer Begabung. Das fällt einem nicht in den Schoß, sondern daran muss fortwährend gearbeitet und das muss ggf. gegen unzulässige Eingriffe des anwaltlichen Arbeitgebers, des Staates oder etwa der Rechtsanwaltskammern mit Nachdruck verteidigt werden. Und dazu gehören auch Wachheit und Sensibilität im Sinne einer fortwährenden kriti-

schen Hinterfragung bestehender gesetzlicher Vorgaben und sonstiger Regularien des Anwaltsberufs.

Auch und gerade das Bundesverfassungsgericht hat, um dieses abschließend noch einmal zu Wort kommen zu lassen, in seiner grundlegenden Entscheidung zu den Rahmenbedingungen für den Sozietätswechsel von Rechtsanwälten von Mitte 2003 die Anwaltschaft zu eigenverantwortlicher, gesetzeseleiteter Gestaltung ihrer beruflichen Tätigkeit aufgerufen und gleichzeitig einer zu weit vorverlagerten externen Kontrolle der häufig gefahrgeneigten Berufsausübung von Anwälten eindeutig einen Riegel wie folgt vorgeschoben:

„Der Gesetzgeber bezeichnet die Rechtsanwälte als unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Auf deren Integrität, Professionalität und Zuverlässigkeit ist die Rechtspflege angewiesen Das Gesetz geht nicht davon aus, dass ein berufswürdiges und gesetzeskonformes Handeln der Rechtsanwälte nur im Wege der Einzelkontrolle oder mit Mitteln des Strafrechts gewährleistet werden kann. Das anwaltliche Berufsrecht beruht auch nicht auf der Annahme, dass eine situationsgebundene Gelegenheit zur Pflichtverletzung im Regelfall pflichtwidriges Handeln zur Folge hat.“ (BVerfGE 108, 150, 162 f.).

Dem ist eigentlich nichts hinzuzufügen.

Beruf: Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Dr. *Ulrich Scharf*, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer

I.

Jeder kennt den Rechtsanwalt, viele kennen ihren Rechtsanwalt. Rechtsanwälte sind Teil unserer Gesellschaft, sie werden bevorzugt in ehrenamtlichen Bereichen als Vereinsvorsitzende, Repräsentanten karikativer Organisationen, Elternräte u.Ä. gewählt. Man schätzt sie als eloquente Interessenvertreter in Bürgerinitiativen, sie gelten als kompetent in der Vertretung von Gruppeninteressen.

Die Sicht auf die Art und Weise, in der Rechtsanwälte ihrem Beruf nachgehen, führt zu höchst unterschiedlichen Ergebnissen. Der in räumlicher Beziehung zur Bevölkerung – sozusagen um die Ecke – praktizierende Anwalt ist zwar noch bekannt und prägt weitgehend das Berufsbild. Im Wirtschaftsleben herrscht aber inzwischen die Vorstellung von sehr großen – eher anonymen – Anwaltsfirmen mit vielfach internationalem Bezug und hochspezialisierten Anwälten. Dazwischen gibt es mittelständische Sozietäten mittlerer Größe und einzelne Nischenanwälte mit hoher Spezialisierung. Neuerdings hört man sogar von Kaufhausanwälten.

Diese unterschiedlichen Erscheinungsformen haben zwar verschiedene Anwaltstypen, aber keinen neuen Anwaltsbegriff hervorgebracht, Ansätze dazu sind auch nicht zu erkennen. Nach wie vor ist die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt unumstritten, sie erfasst sämtliche Erscheinungsformen anwaltlicher Berufstätigkeit.

Das hat sicher seine Gründe. Eine der Ursachen dürfte darin liegen, dass die unterschiedlichen Formen anwaltlicher Tätigkeit nach wie vor auf gemeinsame Grundprinzipien zurückgehen. Dass es bestimmte Tätigkeiten und Erscheinungsformen nur bei einigen Anwälten, nicht bei allen gibt, spricht für nicht gegen dieses gemeinsame umfassende Berufsbild. Deswegen können solche Sonderformen der Berufsausübung nicht Argument gegen die Art und Weise sein, wie andere Erscheinungsformen des Anwalts arbeiten. Trotz verschiedener Arbeitsweise und verschiedenen Auftretens in der Öffentlichkeit gibt es also nach wie vor einen einheitlichen Beruf des Rechtsanwalts.

II.

Der Anwaltsberuf garantiert auf dem Gebiet des Rechts Eigenschaften, die kein anderer Beruf aufweist:

1. Qualität:

a) Ausbildung:

Der Beruf des Rechtsanwalts setzt nach dem Abitur mindestens vier Jahre Studium sowie zwei Jahre Referendanzzeit, insgesamt also im Minimum sechs Jahre Ausbildung voraus. Dazu kommen bei vielen Anwälten Zusatzqualifikationen, wie Auslandsstudium, Promotion, Sprachkurse u.Ä. Im Schnitt kann man also von mindestens 7–8 Jahren Berufsausbildung ausgehen. Abitur sowie erstes und zweites juristisches Staatsexamen stellen hohe Prüfungshürden dar. Kein anderer Beruf weist auch nur annähernd eine derart lange und qualifizierte Ausbildung im Recht auf.

b) Qualitätssicherung:

Rechtsanwälte sind gesetzlich verpflichtet, sich laufend fortzubilden. Viele Rechtsanwälte machen von der Möglichkeit Gebrauch, eine Fachanwaltsausbildung zu absolvieren. Es gibt derzeit 16 Fachanwaltschaften. Voraussetzung des Erwerbs einer Fachanwaltschaft sind besondere praktische und theoretische Kenntnisse auf dem jeweiligen Fachgebiet. Dies wird in einem genau geregelten Verfahren überprüft. Fachanwälte müssen sich jedes Jahr auf ihrem Fachgebiet fortbilden. Kommen sie dem nicht nach, wird ihnen die Fachanwaltschaft wieder entzogen. Rechtsanwälte nutzen darüber hinaus vielfältige Möglichkeiten, spezialisiertes Wissen auf einzelnen Fachgebieten zu erwerben und das rechtssuchende Publikum darüber zu informieren.

Auch der klügste Rechtsanwalt ist jedoch – wie jedermann – nicht unfehlbar. Rechtsanwälte können Fehler machen, die bei ihren Mandanten Schaden verursachen. Für diesen Fall sind sie mit einer Mindesthaftpflichtversicherungssumme von 250.000,00 Euro haftpflichtversichert. Die Tätigkeit als Rechtsanwalt setzt einen uneingeschränkt gültigen Haftpflichtversicherungsvertrag voraus. Dies wird genau überwacht. Selbst bei einem falschen Rat kommt also der Rechtssuchende voll zu seinem Recht.

2. Rechtsstaatsbezug:

Rechtsanwälte sind dem Recht verpflichtet. Sie garantieren mit ihrer Tätigkeit, ihrem Können und ihrem Ansehen jedermann – unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten – den Zugang zum Recht. Sie allein gewährleisten Waffengleichheit für

Krenzler, Zum quantitativen Wachstum der Anwaltschaft (sog. Masseproblem) und seinen Folgen

jedermann vor Gericht und sichern strafrechtlich beschuldigten Bürgern einen fairen Prozess. Es ist ihre Aufgabe als unabhängiges Organ der Rechtspflege, Unrecht zu verhindern. Dazu obliegen ihnen gesetzliche Pflichten, für deren uneingeschränkte Aufrechterhaltung sie nicht nur eintreten, sondern zu kämpfen bereit sind:

- a) Rechtsanwälte sind verpflichtet, über alles, was sie im Zusammenhang mit einem Mandat von ihrem Mandanten erfahren, Schweigen zu wahren. Das Gesetz garantiert ihnen, dass sie auch vor Gerichten und anderen staatlichen Institutionen sich ohne Einschränkung auf ihre Schweigepflicht berufen dürfen. Das dadurch gesicherte Vertrauensverhältnis ermöglicht es Mandanten, jedes Problem ohne Einschränkung mit dem Anwalt ihres Vertrauens zu erörtern.
- b) Rechtsanwälte dürfen keine widerstreitenden Interessen vertreten. Ihre Tätigkeit auch im Rahmen sehr großer Sozietäten oder sonstiger Zusammenschlüsse ist so organisiert, dass ausgeschlossen ist, dass ein Rechtsanwalt Wissen, das er aus einem Mandat erhält, in einem anderen widerstreitenden Mandat einsetzen kann. Der Mandant kann also sicher darauf vertrauen, dass alle Fakten, die er dem Anwalt seines Vertrauens mitteilt, ausschließlich in seinem eigenen Interesse verwendet werden.
- c) Rechtsanwälte haben sich verpflichtet, erhebliche Honorareinbußen hinzunehmen, um minderbemittelten Bürgern den Zugang zum Recht zu garantieren. Staatliche Prozess- und Beratungshilfe sind nur möglich, weil Rechtsanwälte die Vertretung und Beratung minderbemittelter Personen selbstverständlich ohne Qualitätseinbuße übernehmen und dabei teilweise auf ihr Honorar verzichten.
- d) Rechtsanwälte unterwerfen sich wegen der Einhaltung ihrer Verpflichtungen der Berufsaufsicht durch die Rechtsanwaltskammern. Bei schweren Verletzungen ihrer Pflichten unterliegen sie besonderen staatlichen Strafvorschriften.

3. Unabhängigkeit:

Der Rechtsanwalt ist unabhängig. Er unterliegt keinerlei Weisungen irgendeines Dritten, seien es staatliche Institutionen, Verbände oder private Personen. Lediglich Weisungen seines Mandanten hat er im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung zu beachten. Jeder sonstige Versuch irgendeiner Einflussnahme ist mit dem Wesen des Anwaltsberufs und dem Grundsatz der freien Advocatur schlechthin unvereinbar.

Normales Gewinnstreben ist jeder Berufsausübung immanent, hat also nichts mit der auf das Mandat bezogenen inhaltlichen Unabhängigkeit des Rechtsanwalts zu tun.

4. Interessenvertretung:

Oberste Richtschnur der Tätigkeit des Rechtsanwalts ist das sich aus dem Mandat ergebende Interesse des Mandanten. Der Rechtsanwalt hat alles zu unternehmen, was dem Interesse des Mandanten dient. In diesem Sinne ist er Dienstleister. Dabei hat er lediglich die geltende Rechtsordnung zu beachten. Bei Konflikten hat er seinen Auftraggeber unverzüglich zu unterrichten. Er muss versuchen, einen Weg zu finden, der unter Wahrung des Rechts das Interesse seines Mandanten verwirklicht. Der Mandat hat damit die Garantie, dass der von ihm beauftragte Anwalt im Rahmen der bestehenden Gesetze alles unternimmt, um für ihn ein optimales Ergebnis zu erzielen.

III.

Es mag Berufe geben, die einzelne der unter II. 1–3 aufgezählten Eigenschaften des Anwaltsberufs ebenfalls verwirklichen. Es gibt jedoch keinen Beruf, der die Kombination sämtlicher Eigenschaften oder auch nur ihres überwiegenden Teils zur Grundlage seiner Tätigkeit hat. Nur der Beruf des unabhängigen Rechtsanwalts garantiert auf allen Ebenen und vor jeder staatlichen oder privatrechtlichen Organisation den uneingeschränkten Zugang jedes Bürgers zum Recht.

Zum quantitativen Wachstum der Anwaltschaft (sog. Masseproblem) und seinen Folgen

6 Thesen von

Rechtsanwalt Dr. *Michael Krenzler*
Präsident der Rechtsanwaltskammer Freiburg

Die Zahl der Anwälte und Anwältinnen in der Bundesrepublik schwillt dramatisch an. In der Anwaltschaft mehren sich deshalb die Stimmen, die diesen Zustrom begrenzen wollen, weil sie um die Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft fürchten. Die nachfolgenden Thesen sollen zur Diskussion hierüber beitragen.

These 1:

Die deutsche Anwaltschaft ist in den letzten Jahrzehnten überproportional gewachsen. Dieses Wachstum ist einerseits auf die Bildungsexpansion der 70er Jahre und andererseits auf den hohen Sättigungsgrad des Bedarfs an Volljuristen in alternativen Berufsfeldern zurückzuführen.

Begründung:

- a) Das quantitative Wachstum der deutschen Anwaltschaft war seit jeher Gegenstand berufspolitischer Diskussionen. So wuchs die Zahl der Anwälte im Deutschen Reich schon in der Zeit von 1880 bis 1928 von 4.112 auf 15.532, so dass das Verhältnis zur Bevölkerungszahl von nicht einmal 1 Anwalt je 10.000 Einwohner auf 1 Anwalt je 4.132 Einwohner sank (JW 1928, 2765). In den 16 Jahren vom 1.1.1954 bis 1.1.1970 stieg die Zahl von 16.301 auf 23.599, also um 44 % (AnwBl. 1961, 110 und 1971, 286), in den nächsten 16 Jahren vom 1.1.1970 bis Ende 1986 schon auf 50.247 und damit um 113 %. In den weiteren 16 Jahren bis Ende 2002 ergab sich sogar eine Steigerung um 142,7 % auf 121.961

Krenzler, Zum quantitativen Wachstum der Anwaltschaft (sog. Masseproblem) und seinen Folgen

Anwältinnen und Anwälte (AnwBl. 2003, 357). Das Verhältnis der Anwaltszahlen zur Gesamtbevölkerung entwickelte sich in diesen Zeiträumen von 1 Anwalt je 3.247 Einwohner im Jahr 1954 über 1 : 2.585 im Jahre 1970 und 1 : 1.216 im Jahre 1986 auf 1 : 676 im Jahre 2002. Die gegenwärtigen Zahlen der in Ausbildung befindlichen Juristinnen und Juristen lassen auch für die nächsten 7 bis 10 Jahre keine Änderung erwarten. Ob die demographische Entwicklung einerseits und/oder die ungünstigen Berufsaussichten andererseits danach zu einem Trendwechsel führen, muss allerdings offen bleiben.

- b) Ursache der aufgezeigten Entwicklung ist die Bildungsexpansion in den 70er Jahren, die ihrerseits allerdings als ein Teil gesamtgesellschaftlicher Differenzierung i.S. einer Tendenz zur Höherqualifizierung einerseits und zur Dienstleistungsgesellschaft andererseits verstanden werden muss (so *Hommerich*, Die Anwaltschaft unter Expansionsdruck, S. 30 – AnwBl. 1988, S. 14 der Beilage). Gleichzeitig verminderte sich die Aufnahmekapazität für Juristen im öffentlichen Dienst und in der Wirtschaft, so dass die Anwaltschaft zum Auffangbecken für junge Juristen wurde (so *Hommerich*, a.a.O., S. 12 der Beilage). Zwar stieß die wachsende Anwaltschaft auch auf eine wachsende Nachfrage nach anwaltlicher Dienstleistung, doch konnte dadurch der Expansionsdruck in der Anwaltschaft nur teilweise aufgefangen werden.

Von den Studienanfängern wird diese Entwicklung, wie die jüngste Studie des Hochschulinformationssystems zu den Studienanfängern der Wintersemester 2003/2004 und 2004/2005 zeigt, in keiner Weise wahrgenommen, so dass die Studierenden einer drastischen Fehleinschätzung ihrer zukünftigen Arbeits- und Einkommenschancen unterliegen. Aufgabe der Anwaltsorganisationen ist es deshalb, schon in der Phase der Studienwahl und bei Beginn des Jurastudiums nachhaltig hierüber aufzuklären.

These 2:

Die freie und unabhängige Anwaltschaft ist als Organ der Rechtspflege ein integraler Bestandteil des Rechtsstaates und genießt deshalb auch als Institution besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. In einer freiheitlichen und auf freien Wettbewerb ausgerichteten Gesellschaft bedeutet das jedoch nicht, dass sich der Berufsstand von der allgemeinen Entwicklung und dem damit auch für ihn verbundenen Wandel abschotten könnte.

Begründung:

- a) Die deutsche Anwaltschaft hat spätestens seit den so genannten Bastille-Entscheidungen des BVerfG vom 14.7.1987 zu den bis dahin geltenden „Standesrichtlinien“ in ihren beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen einen dramatischen Wandel erfahren. Dieser Wandel ist dadurch gekennzeichnet, dass sich die Anwaltschaft einer ständig wachsenden Konkurrenz nicht anwaltlicher Berater gegenüber sieht, aber auch innerhalb der Anwaltschaft ein immer schärferer Wettbewerb stattfindet. Die Rechtsberatung und Rechtsbesorgung definiert sich deshalb heute als ein Dienstleistungsangebot in einem vom Wettbewerb geprägten Markt, die Anwaltschaft als Anbieter dieser Dienstleistung.
- b) Wachsender Konkurrenzdruck ruft regelmäßig den Wunsch nach einer Abschottung des jeweiligen Marktes oder wenigstens einer Zugangssteuerung hervor. „Überfüllung des Berufsstandes“, „Anwaltschwemme“ und neuerdings das

„Masseproblem“ sind die Schlagworte, unter denen diese Diskussionen schon seit Ende des 19. Jahrhunderts (!) geführt werden (vgl. *Ostler*, Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971, 2. Auflage, S. 60 ff. und S. 207 ff.). Entgegen starken Strömungen in der Anwaltschaft beschloss jedoch schon der 20. Deutsche Anwaltskongress im Jahre 1911 mit 619 : 244 Stimmen, dass er

„in der Freiheit der Rechtsanwaltschaft die sicherste Gewähr für ihre Tüchtigkeit und Unabhängigkeit sieht und alle vorgeschlagenen Maßregeln, welche einer etwaigen Überfüllung des Anwaltsstandes dadurch vorbeugen wollen, dass sie die Zulassung zur Anwaltschaft in irgendeiner Weise mehr als bisher beschränken, für unnötig und im Interesse der Rechtspflege und des Standes für schädlich hält“ (zit. nach *Ostler* a.a.O., S 67).

Diese vom Berufsethos getragene Entscheidung hat bis heute Bestand gehabt. Sie sollte deshalb für uns zumindest Mahnung sein, die aktuelle Diskussion um das quantitative Wachstum der Anwaltschaft mit größter Sorgfalt und Differenziertheit zu führen.

- c) Die Berufsfreiheit des Art. 12 GG führt zu einem grundsätzlich freien Wettbewerb. Schutz vor Wettbewerb durch Zugangsbeschränkungen ist deshalb schon verfassungsrechtlich problematisch (vgl. BVerfGE 34, 252/256 zu den steuerberatenden Berufen), jedenfalls aber politisch nicht durchsetzbar und auch aus faktischen Gründen nicht zu erreichen. Denn es fehlt sowohl an geeigneten Maßstäben für eine Bedarfsbestimmung als auch an akzeptablen und zugleich wirksamen Steuerungsinstrumenten. Das gilt insbesondere auch für die von dem DAV propagierte Steuerung der Anwaltszahlen durch eine Ausbildung von Anwälten nur durch Anwälte. Denn es gibt keinerlei Beleg für die Richtigkeit der Annahme, die Zahl der Anwälte werde bei einer Ausbildung nur durch Anwälte zurückgehen. Denkbar ist zwar, dass eine gewisse Zahl von Anwältinnen und Anwälten derzeit nur deshalb die Ausbildung von Referendaren übernehmen, weil sie auf diese Weise ihren Nachwuchs auf Kosten des Staates statt auf eigene Kosten rekrutieren können. Andererseits muss in einem freien Ausbildungsmarkt damit gerechnet werden, dass es nicht nur zu Ausbildungsverhältnissen für den jeweiligen Bedarf der eigenen Kanzlei, sondern auch zu Ausbildungsverhältnissen aufgrund persönlicher oder geschäftlicher Beziehung und sogar zu Einkäufen in ein Ausbildungsverhältnis kommt. Die daraus resultierenden Abhängigkeiten und sozialen Ungleichheiten sind aber nicht hinnehmbar.

Darüber hinaus würde das Wettbewerbsproblem bei diesem Modell nur auf eine andere Ebene verlagert. Denn alle Juristen mit einem ersten Examensabschluss, die keine Anwaltsausbildung durchlaufen können, werden doch auch – als Bachelor oder Master? – auf den Beratungsmarkt drängen und der Anwaltschaft – noch dazu mit günstigeren Preisen – Konkurrenz machen. Die Deregulierungsbestrebungen auf europäischer Ebene und der Monopolkommission in Deutschland wollen ihnen dabei ebenso den Weg ebnen wie die Liberalisierungstendenzen in dem neuen Rechtsdienstleistungsgesetz. Die deutsche Anwaltschaft darf sich deshalb nicht der Illusion hingeben, sie könnte den – löcherig gewordenen – Naturschutzzaun des Rechtsberatungsgesetzes wieder schließen und sich den Gesetzen des Marktes entziehen. Stattdessen sollte sie auf die Rahmenbedingungen dieses Marktes Einfluss nehmen, um die für ihren Berufsstand spezifischen und ihre verfassungsrechtliche Sonderstellung rechtfertigenden Prinzipien wahren zu können.

These 3:

Konkurrenz schadet nicht der Qualität anwaltlicher Dienstleistung, sondern fördert sie.

Begründung:

- a) Der Wettbewerb, der in der deutschen Anwaltschaft vorrangig ein Qualitätswettbewerb und nur eingeschränkt ein Preiswettbewerb ist, führt zu einer Steigerung der Qualität anwaltlicher Dienstleistung. Dies lässt sich eindrucksvoll an der stark gewachsenen Zahl von Fortbildungsangeboten und der ständig wachsenden Zahl von Fachanwälten, aber auch an den steigenden Qualifikationen von Berufsanfängern ablesen. Dessen ungeachtet wird es in der Anwaltschaft auch in Zukunft – wie schon in der Vergangenheit und in der Gegenwart – ein breites Band von Qualität und Qualifikationen geben. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Zahl weniger qualifizierter Anwältinnen und Anwälte z.B. wegen einer nicht ausreichenden Berufspraxis oder wegen einer unzulänglichen Fortbildung vergrößert. Das rechtfertigt aber nicht die Behinderung des Markteintritts und der Wahrnehmung der Marktchancen, sondern macht gerade umgekehrt die Verbesserung der Marktchancen durch Qualitätssicherung und -steigerung für alle zur wichtigsten Aufgabe der Anwaltsorganisationen. Dies vor allem deshalb, weil jeder rechtsuchende Bürger Anspruch auf einen gleichermaßen qualifizierten Zugang zum Recht hat.
- b) Der bereits einsetzende und in Zukunft sicher stärker werdende Preiswettbewerb im außergerichtlichen Bereich ändert an diesem Befund prinzipiell nichts. Denn der Preis für die anwaltliche Dienstleistung wird und darf sich nach der für die jeweilige Rechtsdienstleistung erforderlichen Qualität richten, wobei für den Rechtsuchenden allenfalls in rechtlichen Routinefragen Preisvorteile im Vordergrund stehen werden, in allen komplexeren Rechtsangelegenheiten dagegen die Qualität der anwaltlichen Dienstleistung. Die unangefochtene Feststellung „Qualität hat ihren Preis“ wird auch in Zukunft gelten.

These 4:

Das Wachstum der Anwaltschaft erschwert den Eintritt in und die dauerhafte Behauptung im Anwaltsmarkt. Die jungen Juristen müssen deshalb in allen Phasen ihrer Ausbildung umfassend auf die hohen und vielseitigen Anforderungen des Anwaltsberufs vorbereitet und bei dem Eintritt in den Beruf von den Anwaltsorganisationen unterstützt werden.

Begründung:

Die wachsende Zahl von Anwältinnen und Anwälten führt in einem bereits stark erschlossenen Markt zu einer deutlichen Minderung der Einkommenschancen und einem erhöhten Risiko des vollständigen Scheiterns. Dies sind Folgen des wettbewerbsorientierten Anwaltsmarktes einerseits, aber auch einer unzureichenden Vorbereitung der angehenden Juristen auf den Anwaltsberuf während ihrer Ausbildung andererseits.

Aufgabe der Anwaltsorganisationen ist es deshalb, durch eine intensive Beratung die „Voraussetzung für eine erfolgreiche Integration junger Anwälte in die Professionsgemeinschaft“ zu schaffen (Hommerich, a.a.O., S. 76 – AnwBl. 1988, S. 20 der Beilage), aber auch dafür Sorge zu tragen, dass die angehenden Juristinnen und Juristen während ihrer gesamten Aus-

bildung auf die Anforderungen des Anwaltsberufs vorbereitet werden. Dabei muss auch darauf geachtet werden, dass durch regelmäßige und anspruchsvolle Leistungskontrollen während des Studiums sowie eine frühzeitige Zwischenprüfung z.B. nach dem 4. Semester eine qualitative Auslese danach stattfindet, welcher Studierende sich tatsächlich für die Ausbildung zum Juristen eignet und welcher nicht. Denn dies hilft den Studierenden, eine Vergeudung ihrer Ressourcen so weit wie möglich zu vermeiden und nicht erst bei dem Eintritt in den Anwaltsberuf eine etwaige Fehlentscheidung erkennen zu müssen.

These 5:

Das Wachstum der Anwaltschaft führt zu einer Ausdifferenzierung des Berufsstandes und gefährdet damit die Einheit seiner Berufsauffassungen. Aufgabe der Anwaltsorganisationen ist es deshalb, die Einheit dieser Berufsauffassungen zu gewährleisten und die Befolgung der besonderen beruflichen Standards innerhalb der gesamten Anwaltschaft durchzusetzen.

Begründung:

Die zunehmende interne Schichtung und Segmentierung der Anwaltschaft nach Kliententyp, Prestige, Einkommen etc. macht es immer schwieriger, eine gemeinsame Wertbasis aufrecht zu erhalten (Rothmann, R.A. Deprofessionalization in: Work and Occupations 11 (1984), zitiert von Hommerich, Beilage AnwBl. 88, 8; s. auch Krenzler, Vom Untergang des Anwaltsstandes, BRAK Mitt. 2003, 249). Will die Anwaltschaft die ihr von der Gesellschaft zugestandene besondere Rolle als „Organ der Rechtspflege“ und die damit verbundenen besonderen Rechte und Pflichten für ihre Dienste bewahren, wird sie dem Rechtsuchenden als Gegenleistung in ihrer gesamten Leistungsbreite ihr soziales Engagement und ihre beruflichen Standards zur Verfügung stellen müssen, um die Chancen- und Waffengleichheit der Bürger untereinander und gegenüber dem Staat zu gewährleisten (so auch Powell, M.J., Developments in the Regulation of Lawyers, zit. von Hommerich, AnwBl. 88, Beilage S. 9 – ähnlich BVerfGE 63, 266, 284 und 93, 213, 236). Dementsprechend muss sichergestellt werden, dass die jeweiligen sozialen Verpflichtungen und beruflichen Standards von der Anwaltschaft als Ganzes akzeptiert werden und ihre Erfüllung langfristig gewährleistet ist. Hierzu sind in erster Linie die Anwaltsorganisationen berufen.

These 6:

Das Wachstum der Anwaltschaft ist mit einer zunehmenden Vielfalt des anwaltlichen Dienstleistungsangebots und einer Fülle von Spezialisierungen verbunden. Im Interesse der Rechtsuchenden muss deshalb für eine größtmögliche Transparenz des anwaltlichen Dienstleistungsangebots gesorgt werden.

Begründung:

Die Anwaltschaft hat auf den Expansionsdruck der vergangenen Jahrzehnte unter anderem mit neuen Organisationsformen, einer Ausweitung ihres Leistungsangebotes und einer zunehmenden Spezialisierung reagiert, und diese Entwicklung wird anhalten. Für den Rechtsuchenden ist deshalb die Transparenz des anwaltlichen Dienstleistungsangebots von größter Bedeutung, und es ist Aufgabe der Anwaltschaft, durch sachliche und klare Informationen hierfür Sorge zu tragen.

Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt*

Prof. Dr. Christian Wolf, Hannover

I. Einleitung

Als *Lord Woolf* 1994 beauftragt wurde, das englische Prozessrecht zu überprüfen, galt dieses allgemein als zu ineffizient, zu kompliziert und zu teuer. *Lord Woolf* fasste seine Kritik an dem damaligen englischen Prozessrecht und seine Reformvorstellungen in einem 1995 vorgelegten Zwischenbericht (Access to Justice, Interim Report) und in dem 1996 vorgelegten Abschlussreport (Access to Justice Final Report) zusammen. Eine der Kernaussagen dabei lautete: „There is a lack of equality between the powerful, wealthy litigant and under-resourced litigant.“¹ Auf der Grundlage des Woolf-Reports wurden vom Civil Procedure Rule Committee die Civil Procedure Rules (CPR) entwickelt.² Als Kompass für die Auslegung der CPR wurde diesen voran die overriding objective gestellt.³ Danach ist es u.a. Aufgabe des Gerichts, dafür zu sorgen, that „the parties are on equal footing“⁴. Unmittelbar nach dem in Kraft treten der CPR am 26.4.1999 hatte sich der High Court mit der Frage auseinander zu setzen, wie weit der equal footing Grundsatz reicht. In dem Fall *Maltez v. Lewis* beantragte der lediglich durch einen junior counsel vertretene Kläger, dem Beklagten zu untersagen, sich durch einen senior counsel vertreten zu lassen.⁵ Ausgerechnet oder besser vielleicht gerade⁶ im Heimatland des adversary systems⁷ wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht der Richter die Verpflichtung hat, ungleiche Prozesschancen der Parteien, die auf einer unterschiedlichen Qualifikation ihres Rechtsbeistands beruhen, auszugleichen.

In Deutschland fand vor allem in den 70er Jahren eine breitere Diskussion der Frage statt, ob das Kostenrisiko zu einer Rechtswegsperre führt.⁸ Im Mittelpunkt dieser Debatte standen die Auswirkungen der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der (Prozess-)Parteien auf ihre Möglichkeiten, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen zu können.⁹ Nicht thematisiert wurde dabei die unterschiedliche Qualität des Rechtsrates der Anwaltschaft. Vielmehr wurde mehr oder weniger als Datum angesehen, dass zu den in der BRAGO vorgesehenen Gebühren für jedermann auch von Spezialisten anwaltschaftliche Dienstleistung erkaufbar ist.

Innerhalb der deutschen Anwaltschaft hat sich jedoch in den letzten 15 Jahren ein – vor allem vom Bundesverfassungsgericht vorangetriebener – schleichender Paradigmenwechsel

vollzogen.¹⁰ In größerem Umfang hat sich das anwaltschaftliche Selbstverständnis vom freien Beruf als Wahrer übergeordneter Gemeinwohlintressen hin zum rein gewinnorientierten Dienstleister gewandelt.¹¹ Damit einher geht eine zunehmende Konzentration auf dem High-End-Markt der rechtsanwaltschaftlichen Tätigkeit.¹² Hiervon erfasst wird verstärkt auch der forensische Markt. Mandate werden dabei ganz bewusst nach der Ertragsstärke selektiert. Ein Teil der Anwaltschaft verabschiedet sich so aus der Mischkalkulation, auf der das gesetzliche Vergütungssystem basiert. Im Zivilprozess sind eine Reihe von Konstellationen denkbar, bei denen der Streitwert nicht das einheitliche wirtschaftliche Interesse von Kläger und Beklagtem widerspiegelt. Wird z.B. ein Reifenhersteller von einem Autofahrer wegen des durch einen geplatzten Reifen entstandenen Schadens in Anspruch genommen, entspricht auf der Seite des Klägers der Streitwert auch dem wirtschaftlichen Interesse. Im Gegensatz hierzu reicht jedoch das wirtschaftliche Interesse des Reifenherstellers weit über den Streitwert hinaus. Kommt es zu einer höchstrichterlichen Feststellung der Verantwortlichkeit des Reifenherstellers, hat dieses für den Hersteller weit über den eingeklagten Schaden hinaus wirtschaftlich negative Konsequenzen. Der Reifenhersteller wird daher in einem solchen Prozess bereit sein, ein Vielfaches der eingeklagten Forderung in seine Rechtsverteidigung zu investieren. Wäre in einem solchen Prozess jedoch noch der Grundsatz der Waffengleichheit gewahrt?

II. Maltez v. Lewis

1. Die alte englische Anwaltsstruktur als Garant des adversarial principle

Vor der Zivilprozessrechtsreform in England galt das adversarial principle als einer der charakteristischen Ecksteine des englischen Prozessrechts.¹³ Die Parteien waren es, die den Prozess bestimmten, der Richter mehr oder weniger in der Rolle des passiven Prozessbeobachters. Eine zu aktive Rolle des Richters konnte, obwohl dem Richter dabei nicht der Vorwurf der Befangenheit gemacht werden konnte, sogar die Berufung begründen und am Ende zum Rücktritt des zu aktiven Richters führen. Die Parteien seien durch die Aktivitäten des Richters gehindert worden, ihren Fall richtig darzustellen, so *Lord Denning* in *Jones v. National Coal Board*.¹⁴ Umstritten war bereits die Frage, ob sich der englische Richter bei der rechtlichen Beurteilung des Falls nur auf die Argumente beziehen darf, die die Anwälte dem Gericht präsentierten oder ob er eigene rechtliche Recherchen durchführen dürfte.¹⁵

Allerdings setzte bereits nach dem alten englischen Prozessrecht das adversarial principle einige Grundannahmen voraus.¹⁶ So war die richterliche Zurückhaltung nur möglich,

* Abdruck des ursprünglich in der Festschrift Schlosser (2005, S. 1121 ff.) erschienenen gleichlautenden Beitrags mit freundlicher Genehmigung des Verlages Artibus ingenius.

1 *Lord Woolf*, Access to Justice, London 1996, Sec I, Rdnr. 2.

2 Basis für die Arbeit des Civil Procedure Rule Committee war der Civil Procedure Act des Parlaments von 1997.

3 *Lord Woolf* (Fn. 1), S. 275.

4 CPR Part 1.1 (2) (a).

5 *Maltez v. Lewis*, The Times, April 28, 1999; (2000) 19 Const LJ 65.

6 Vgl. vorerst nur *Megarry*, Lawyer And Litigant in England, London 1962, S. 16.

7 Vgl. nur *Andrews*, Principles of civil procedure, London 1994, S. 33 ff.

8 Den Ausgangspunkt markieren die Aufsätze von *Fechner*, JZ 1969, 349 und *Däubler*, BB 1969, 545 ff.

9 Vgl. nur *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle (1976); *Röper*, Rechtsschutz für soziale Schwache (1976); *Kininger*, Rechtsschutzversicherung als Mittel zur Überwindung prozessualer Ungleichheit (1978).

10 *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1482.

11 *Stürner/Bormann* (Fn. 10); *Bormann*, ZZPInt 8 (2003), 3, 5 ff.

12 *Bormann* (Fn. 11), 3, 25.

13 *Andrews* (Fn. 7), S. 28.

14 *Lord Denning*, The Due Process of Law, London 1980, S. 58 ff.

15 *Andrews* (Fn. 7), S. 47 f.

16 *Andrews* (Fn. 7), S. 34 f.

wenn beide Parteien durch einen Anwalt vertreten wurden. War dies nicht der Fall, weil nur eine Partei durch einen Anwalt repräsentiert wurde, musste der Richter öfter in den Prozess eingreifen und seine Rolle verändern.¹⁷ Betont wurde allerdings in diesem Zusammenhang die Gefahr, dass der Richter hierdurch seine Neutralität und Unparteilichkeit verlieren könnte.¹⁸ Des Weiteren setzte das adversarial principle voraus, dass die Anwälte in erster Linie die Interessen ihrer Mandanten verfolgen und nicht der objektiven Rechtsverwirklichung verpflichtet sind. In diesem Sinne besteht nur die negative Verpflichtung, das Gericht nicht in die Irre zu leiten.¹⁹ Darüber hinaus dürfen nach dem Verständnis des adversarial principle im Zivilprozess keine öffentlichen Interessen, die die Parteien unter den Teppich kehren könnten, involviert sein. Sollte dies doch der Fall sein, trägt der Richter dem durch die Anregung eines amicus curiae Rechnung.²⁰

Im vorliegenden Zusammenhang am bedeutendsten ist jedoch die letzte Grundvoraussetzung: „The lawyers representing each party are efficient and equally matched.“²¹ Schon unter dem alten englischen Prozessrecht wurde es als notwendig angesehen, dass der Richter die unterschiedlichen Fähigkeiten der Anwälte auszugleichen sucht.²² Die Unterscheidung in solicitor und barrister dient auch dazu, den Unterschied im „rechtlichen Können“ der Anwälte zu minimieren. Die barrister, die zum besten Drittel der Juristen zählen, müssen Jedermann zur Verfügung stehen. Anderenfalls würde, wie der Vergleich zu den USA zeigt, die Gefahr bestehen, dass sich das Recht allein wegen des zu unterschiedlichen Könnens der Anwälte nicht verwirklicht.²³

2. Die Auswirkungen des equal footing Grundsatzes

Vor diesem Hintergrund überrascht es im Grunde nicht mehr so sehr, dass unmittelbar nach in Kraft treten der CPR versucht wurde, unter Berufung auf die overriding objective und den darin enthaltenen equal footing Grundsatz in Part 1.1 (2) lit. A CPR, der Gegenseite untersagen zu lassen sich von einem leading counsel mit wesentlich mehr Erfahrung vertreten zu lassen, während man selbst lediglich von einem junior counsel vertreten wird. In der Entscheidung *Maltez v. Lewis* lehnte *Neuberger J.* dies aber ab. Das Recht der freien Anwaltswahl sei eines der fundamentalen Rechte einer freien Gesellschaft. Allerdings habe der Richter die Verpflichtung sicherzustellen, dass „the level playing field envisaged by rule 1.1 (2) (a) is, so far as possible, achieved.“ Hierzu sei es möglich, einer kleineren Anwaltskanzlei mehr Zeit zur Vorbereitung auf einen Schriftsatz einzuräumen oder einer größeren Kanzlei aufzugeben, bestimmte Unterlagen zu kopieren.²⁴ Gleichzeitig wies *Neuberger J.* darauf hin, dass ihm rule 44.5 CPR die Möglichkeit gibt, den Kostenersatzanspruch der obsiegenden Seite zu begrenzen, wenn diese unangemessen hohe Kosten für ihre Rechtsberatung aufgewendet hat.

Die hohen Kosten des englischen Prozesses waren eine der Hauptursachen, die *Lord Woolf* dafür sah, warum wirtschaftlich schwache Parteien einen weitaus geringeren Zugang zu den Gerichten finden als vermögende Parteien, zumal Letztere die Verfahren unter den Bedingungen des adversarial environ-

ment noch in die Länge ziehen könnten.²⁵ Die unterschiedliche Qualität der Anwälte stand nicht im Mittelpunkt der Überlegungen von *Lord Woolf*.²⁶ Das ursprüngliche System der adversarial principle baute auf einer hoch qualifizierten Anwaltschaft auf.²⁷ Die Auswirkungen unterschiedlich qualifizierter Anwälte auf das Prozessergebnis wurden jedoch früh zum Thema prozessrechtlicher Gerechtigkeit gemacht.²⁸ Dabei wurde auch der funktionale Zusammenhang zwischen einer hoch qualifizierten und stark regulierten Anwaltschaft betont. Unter *Thatcher* trat ein fundamentaler Wandel der Auffassung ein. Nunmehr sah man nicht mehr die Interessen der Mandanten am besten durch eine starke Regulierung gewahrt, sondern durch Wettbewerb.²⁹ Zwar wurde auch jetzt noch eine hoch qualifizierte Anwaltschaft für notwendig gehalten, allerdings erachtete man nun den Wettbewerb als maßgeblich dafür, dieses Ziel zu erreichen.³⁰ Dies führte zum Legal Services Act von 1990. Danach können – unter Voraussetzung der Zulassung durch die Law Society – nunmehr auch solicitor vor dem High Court und dem Court of Appeal auftreten (right of audience).³¹ Der Umbruch der englischen Anwaltschaft kann folglich dazu führen, dass die Parteien von unterschiedlich qualifizierten Anwälten vertreten werden. Dies kann wiederum das equal footing Prinzip, welches man auch als in Art. 6 EMRK abgesichert ansieht,³² verletzen.³³ Die pragmatische Lösung des englischen Rechts, so *Andrews*, den Richter zu verpflichten, hierauf Rücksicht zu nehmen, birgt allerdings die Gefahr in sich, dass der Richter das Ungleichgewicht überkompensiert. Hierdurch wird seine eigene Unbefangenheit gefährdet.³⁴

Auch die deutsche Anwaltschaft ist im Umbruch. Im Gegensatz zur englischen Entwicklung ging der Anstoß hierfür aber nicht von einer politischen Willenserklärung der Regierung aus, sondern das Tor zur Deregulierung wurde vom Bundesverfassungsgericht³⁵ geöffnet.³⁶ Auch dahinter steht eine veränderte politische Wertung, die den Wettbewerb der Rechtsanwälte anders gewichtet.³⁷ Im Nachfolgenden sollen diese Entwicklung und deren Auswirkungen auf den Grundsatz der Waffengleichheit in Deutschland näher untersucht werden.

III. Anwaltschaft im Umbruch

1. Der Rechtsanwalt als freier Beruf und Organ der Rechtspflege

Die Geschichte der modernen Anwaltschaft setzt mit der Verabschiedung der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878³⁸ ein. Mit ihr wurde die Abhängigkeit der Anwaltschaft vom Staat und den staatlichen Gerichten überwunden. Bis dahin stand die Anwaltschaft mehr oder weniger unter staatlicher Bevormundung.³⁹ So diente die provisorische Zulassung zur Anwalt-

17 *Andrews* (Fn. 7), S. 34; *Weber*, Aktuelle Prozessrechtsreform in England, ZZPInt 5 (2000), 59, 67.

18 *Andrews* (Fn. 7), S. 34.

19 *Andrews* (Fn. 7), S. 35.

20 *Andrews* (Fn. 7), S. 35.

21 *Andrews* (Fn. 7), S. 34.

22 *Andrews* (Fn. 7), S. 34; *Weber* (Fn. 17), 59, 66 ff.

23 *Megarry* (Fn. 6), S. 16 ff.

24 *Maltez v. Lewis*, 19 Const LJ 65, The Times 4 May 1999; vgl. hierzu auch *Scott*, Overriding objective of Civil Procedure Rules, 18 C.J.Q (1999), 193 f.

25 *Lord Woolf*, Interim Report, Chapter 3, Rdnr. 13 ff., <http://www.dca.gov.uk/civil/interim/chap3.htm>.

26 Vgl. aber *Lord Woolf* (Fn. 25), Chapter 3 Rdnr. 8.

27 *Andrews* (Fn. 7), S. 34; *Weber* (Fn. 17), 59, 67.

28 *Megarry* (Fn. 6), S. 16 ff.

29 *Lord Chancellors' Department*, The Work and Organisation of the Legal Profession, Green Paper, London, 1989, S. 2 f.

30 *Lord Chancellors' Department* (Fn. 29), S. 20 f.

31 *O'Hare & Browne*, Civil Litigation, London 2003, S. 13.

32 *Three Rivers District Council v. Governor and company of the Bank of England*, 2001 UKHL 16.

33 *Neil Andrews*, English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System, Oxford 2003, S. 111 f.

34 *Andrews* (Fn. 33), S. 112.

35 BVerfGE 76, 171 ff.; 76, 196 ff.

36 *Bormann* (Fn. 11), 3, 10 ff.

37 *Bormann* (Fn. 11), 3, 12 f.; *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1481, 1483.

38 RGBl. 1878, S. 177 ff.

39 *Everling*, Gutachten C, 58. DJT, München 1990, S. C 10; *Hartstang*, Der deutsche Rechtsanwalt, Heidelberg 1986, S. 18 ff.

schaft z.B. dazu, politisch unbequeme Rechtsanwälte zu disziplinieren.⁴⁰ Die Disziplinargewalt der Gerichte und des Staates griff darüber hinaus in die Tätigkeit der Anwälte unmittelbar ein, da sie auch Fragen der Sachdienlichkeit der Prozessführung erfasste.⁴¹

Gneist, der mit seiner Schrift „Freie Advocatur“⁴² dem Anliegen nach einer freien Rechtsanwaltschaft zum Durchbruch verhalf,⁴³ begründete seine Forderungen unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip. Nur der vom Staat unabhängige Anwalt könne die Rechtspflege fördern.⁴⁴ Mit der Rechtsanwaltsordnung von 1878 hat der deutsche Liberalismus seine gegen den Staat gerichtete Forderung nach einer freien Advokatur durchgesetzt.⁴⁵

Mit der Forderung nach der Freiheit der Advokatur ging ein idealistisches Berufsbild einher. Bereits *Gneist* setzte auf die Ehrenhaftigkeit des in die Advokatur eintretenden Personals.⁴⁶ Die idealistische Überhöhung des Berufsbildes⁴⁷ erhielt in den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts ihre maßgebliche theoretische Fundierung vor allem durch die Arbeiten von *Sigbert Feuchtwanger*. Er grenzte den Beruf des Rechtsanwalts als freien Beruf von dem des Gewerbetreibenden ab. Bei Letzterem stünde der homo oeconomicus, dem es um die Mehrung des eigenen Vermögens geht, im Vordergrund.⁴⁸ Bei der Idealgüterwirtschaft, zu der auch die Tätigkeit der Rechtsanwälte zählt, stünde hingegen der homo ethicus im Mittelpunkt. Diesem ginge es nicht um eigenes Gewinnstreben, sondern um wechselseitiges Fördern. Statt des Gewinns stünde die eigene Bedarfsdeckung im Vordergrund.⁴⁹ Der freie Beruf sichere zwar privatwirtschaftlich den Lebensunterhalt, sei aber zugleich gemeinwirtschaftliches Amt. Der Auftraggeber (Mandant) sei in diesem Sinne, wenn auch unbewusst, Kulturorgan.⁵⁰ Bei seinem Schaffen könne sich der freie Beruf nicht am Gewinnstreben orientieren.⁵¹ Der Marktwert und der Kulturwert der Leistung würden sich häufig nicht decken. Je wertvoller die Einzelleistung als Kulturleistung ist, desto schwieriger sei häufig deren Verkäuflichkeit.⁵²

Die freien Berufe, zu denen auch der des Rechtsanwalts zählt, sind nach dem im Wesentlichen von *Feuchtwanger* geprägten Verständnis in erster Linie dem Gemeinwohl verpflichtet.⁵³ Zwar muss der Beruf die Existenzgrundlage jedes einzelnen Berufsträgers sichern, jedoch dürfe nicht jede einzelne Tätigkeit des Rechtsanwalts vom Gewinnstreben gesteuert sein. Der Gesetzgeber hat unter ausdrücklicher Bezugnahme auf *Feuchtwanger* als Programmsatz festgeschrieben, dass der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübe (§ 2 Abs. 1 BRAO) und seine Tätigkeit kein Gewerbe sei (§ 2 Abs. 2 BRAO). In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu: „Vielmehr liegt die Eigenart des freien Berufes vornehmlich darin begründet, dass seine Angehörigen sich nicht vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen dürfen. So werden die Handlungen und Unterlassungen eines

Anwalts, der von der ethischen Aufgabe seines Berufes erfüllt ist, von dem Motiv geleitet sein, das Recht zu verwirklichen.“⁵⁴

Eine ganze Reihe von gesetzlichen Bestimmungen erklärt sich nur vor dem Hintergrund des besonderen Gepräges, welches die Tätigkeit des Rechtsanwalts durch § 2 BRAO erlangt hat. So diente das Lokalisationsgebot auch dazu, eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit anwaltschaftlichem Rat sicherzustellen. Durch das Lokalisationsgebot konnte sichergestellt werden, dass die Prozesse mit hohem Gegenstandswert nicht ausschließlich durch wenige Großstadtkanzleien geführt wurden.⁵⁵ Das Lokalisationsgebot, welches der Gesetzgeber durch das RABerufsNeuOG vom 8.9.1994⁵⁶ mit Wirkung zum 1.1.2000 abgeschafft hat, bildete für viele Anwälte die wirtschaftliche Basis, auf der eine Mischkalkulation, wie sie sowohl die alte BRAGO als auch das neue RVG vorsieht, erst möglich war.⁵⁷ Die Argumente, die für die Abschaffung des Lokalisationsgebotes ins Feld geführt wurden, gingen am Kern des Problems vorbei. Der Hinweis darauf, dass das Lokalisationsgebot nur bei Zivilprozessen, nicht jedoch in den anderen Verfahrensarten bestand,⁵⁸ sagt für sich genommen nichts über die Richtigkeit der einen oder anderen Lösung aus. Wirtschaftlich dürfte das Argument schon allein deshalb fragwürdig sein, weil das Gebührenaufkommen aus Zivilprozessen für die meisten Anwälte der größte Umsatzträger sein wird. Auch trägt der Hinweis, das Lokalisationsgebot stelle lediglich einen verfassungsrechtlich irrelevanten Konkurrenzschutz dar, nicht.⁵⁹ Existenz- und Konkurrenzschutz ist kein Selbstzweck oder Standesprivileg der Anwälte, sondern notwendiges Korrelat zur Mischkalkulation. *Stürner* und *Bormann* haben bereits darauf hingewiesen, dass die Gefahr, die heute von den litigation departments der Großkanzleien ausgeht, durchaus vergleichbar ist mit den Befürchtungen gegenüber den „Hauptstadtadvokaten“, die maßgeblich das Lokalisationsgebot rechtfertigten.

Das System der anwaltschaftlichen Vergütung lässt sich gleichfalls nur vor dem Hintergrund des besonderen Gepräges erklären, welches die Tätigkeit des Rechtsanwalts in § 2 BRAO erlangt hat. Sowohl das alte Vergütungssystem nach der BRAGO als auch das neue Vergütungssystem nach dem RVG bauen im Grundsatz auf einem am Gegenstandswert orientierten Gebührensystem auf, § 2 RVG bzw. § 7 BRAGO. Der Gebührenordnung liegt eine Mischkalkulation zugrunde, bei der der Gebührenanspruch nicht immer dem Wert und dem Umfang der anwaltschaftlichen Leistung entspricht. Die bei hohen Gegenstandswerten anfallenden Gebühren sollen einen Ausgleich schaffen für die die Kosten häufig nicht deckenden Gebühren bei niedrigen Gegenstandswerten.⁶⁰

Dieses System der Quersubventionierung ist allerdings nicht unumstritten. Im Wesentlichen werden hiergegen drei Einwände vorgebracht: Der erste Einwand bezieht sich auf die Zielgenauigkeit des Systems. Es sei keinesfalls so, dass sozial schwache Mandanten lediglich Rechtsstreitigkeiten mit niedrigen Gegenstandswerten hätten.⁶¹ Richtig hieran ist zunächst, dass auch das Bundesverfassungsgericht das Argument der sozialen Quersubvention nutzt, um das anwaltschaftliche Vergütungssystem zu rechtfertigen. Sozialpolitische Erwägungen

40 *Weißler*, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905, S. 430.
 41 *Müller*, Die Freiheit der Advokatur, Diss., Würzburg 1972, S. 19.
 42 *Gneist*, Freie Advocatur, Berlin 1911 (unveränderter Abdruck der 1867 erschienenen Ausgabe).
 43 *Müller* (Fn. 41), S. 27 f.
 44 *Gneist* (Fn. 42), S. 77 ff.
 45 *Henssler/Prütting/Koch*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 2. Aufl., München 2004, § 1, Rdnr. 2.
 46 *Gneist* (Fn. 42), S. 53 f.
 47 Vgl. zur Kritik *Weißler* (Fn. 40), S. 576 mit dem Hinweis, dass zeitgleich in England das Sinken der guten Sitten beklagt wurde.
 48 *Feuchtwanger*, Die freien Berufe, München, Leipzig 1922, S. 8.
 49 *Feuchtwanger* (Fn. 48), S. 8.
 50 *Feuchtwanger* (Fn. 48), S. 35.
 51 *Feuchtwanger*, Die freien Berufe und das Steuerrecht, JW 1928, 937.
 52 *Feuchtwanger* (Fn. 48), S. 365.
 53 *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1481, 1482; *Bormann* (Fn. 11), 3, 5.

54 BT-Drucks. 3/120, S. 49.

55 *Hartstang* (Fn. 39), S. 26, 107.

56 BGBl. I S. 2278.

57 *Stürner*, JZ 1986, 1089.

58 So *Rabe*, NJW 1989, 1113, 1116.

59 So aber *Kleine-Cosack*, NJW 1996, 1872 und *Pietzcker*, Der anwaltschaftliche Lokalisationsgrundsatz, Köln 1990, S. 53 f.

60 BVerfG, NJW 2003, 737, 738; BGH, NZI 2004, 196, 197; *Wein*, Recht durch Rechtsanwälte, Berlin 1995, S. 32.

61 *Undritz*, Anwaltsgebühren, Bonn 1994, S. 80 ff.; *ders.* AnwBl. 1996, 113, 116 f.

Wolf, Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt

würden es rechtfertigen, die Gebühren am Gegenstandswert zu orientieren.⁶² Jedoch stellt das Bundesverfassungsgericht nicht nur auf die soziale Funktion ab. Zwar muss dafür Sorge getragen werden, auch Unbemittelten einen weitgehend gleichen Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen. Allerdings kann die Beschreitung des Rechtswegs, unabhängig von dem finanziellen Leistungsvermögen der Parteien, auch durch ein Kostenrisiko vereitelt werden, wenn das Kostenrisiko in keinem Verhältnis mehr zum angestrebten wirtschaftlichen Erfolg der Klage steht.⁶³ Seine Überlegungen hat das Bundesverfassungsgericht dabei in einen ausdrücklichen Zusammenhang mit der Funktion der Rechtsordnung als Friedensordnung gestellt.⁶⁴

Das zweite Argument bezieht sich auf die fehlende Bereitschaft der Mandanten zur Quersubventionierung. Kein Mandant habe ein Interesse, durch sein Mandat andere Mandanten zu subventionieren.⁶⁵ Das gleiche Argument wird auch aus der Perspektive des Rechtsanwalts verwendet. Geringe Gebühren und extrem zeitintensive juristische Bearbeitung lösten „anwaltschaftlichen Widerwillen“ aus.⁶⁶ Sicherlich ist die verbale Deutlichkeit, mit der *Römermann* sich von der Idee der Quersubventionierung verabschiedet, auch heute unter Anwälten noch nicht üblich.⁶⁷ Richtig ist aber, dass sich rechtstatsächlich ein „Rosinenpicken“ bei einem Teil der Anwaltschaft feststellen lässt. Die Anwaltschaft spaltet sich. Auf der einen Seite kann man einen Prozess dahingehend feststellen, dass Mandate mit hohen Streitwerten vermehrt von Großkanzleien bearbeitet werden, während sich auf der anderen Seite eine Vielzahl von Anwälten mit einer hohen Fallzahl und durchschnittlich zu niedrigen Streitwerten befassen müssen.⁶⁸

Das System der Quersubventionierung baut folglich auf dem berufsethischen Verständnis der freien Berufe auf. Im Gegensatz zur BNotO (§ 15 BNotO) hat man bei der Rechtsanwaltsordnung bewusst von einem Kontrahierungszwang abgesehen. Der Rechtsanwalt entscheidet frei über die Annahme des Mandats.⁶⁹ Lediglich in bestimmten Fällen ist er zu dessen Übernahme verpflichtet, z.B. im Fall der Beiordnung nach § 121 ZPO. Bei der Schaffung der Rechtsanwaltsordnung von 1878 wurde zwar – im Gegensatz zum Gemeinen Recht – auf den Kontrahierungszwang verzichtet, zugleich ging der Gesetzgeber aber davon aus, dass „der Rechtsanwalt in allen Fällen, in denen seine Tätigkeit in Anspruch genommen wird seinen Beruf ausüben werde“.⁷⁰ Bricht das anwaltschaftliche Selbstverständnis vom freien Beruf in sich zusammen, indem sich der Berufsträger bei seiner Entscheidung, ob er ein Mandat annimmt, nicht mehr an berufsethischen Gemeinwohlbelangen orientiert, sondern lediglich gewinnorientiert entscheidet, kann das System der staatlich durch das RVG verordneten Quersubventionierung nicht mehr funktionieren.

Dieses Ergebnis wird auch durch die statistischen Erhebungen des Instituts für freie Berufe belegt. Danach betrug der persönliche Jahresumsatz im Jahr 2000 in einer Einzelkanzlei (55 % der Anwaltschaft) 56.242,11 Euro, in einer örtlichen Sozietät (35 % der Anwaltschaft) 122.710,05 Euro und in einer Großkanzlei

(10 % der Anwaltschaft) 209.692,67 Euro.⁷¹ Nach einer Schätzung von *Leicht* lassen sich nach der in der BRAGO angelegten Mischkalkulation 75 % der Aufträge in kleineren Allgemeinanzleien nicht mehr kostendeckend bearbeiten.⁷² Vorsichtige Rückschlüsse lassen sich auch aus der von der Bundesregierung anlässlich der Euro-Umstellung veröffentlichten Übersicht der Gebühren, Streitwerte und Vertretungsfälle gewinnen.⁷³ Zwar ist der Statistik nicht zu entnehmen, wie sich die Streitwerte über die Anwaltschaft verteilen, auch ist ihr nicht zu entnehmen, wie viele Gebühren pro Vertretungsfall anfallen, jedoch bietet die Statistik gewisse Anhaltspunkte: Unterteilt man die Tabelle in einen High-End Markt und den übrigen Anwaltsmarkt,⁷⁴ ergibt sich, dass die durchschnittliche Gebühr pro Vertretungsfall im normalen Anwaltsmarkt 280,23 Euro beträgt.⁷⁵ Im High-End Markt beläuft sich die durchschnittliche Gebühr auf 2.140,94 Euro.⁷⁶ Rechnet man im Bereich des normalen Anwaltsmarktes noch die PKH-Mandate ein, ergibt sich ein noch leicht ungünstigeres Bild (270,47 Euro).

Die Frage, ob diese rechtstatsächlichen Entwicklungen Auswirkungen auf den Grundsatz der Waffengleichheit haben, m.a.W. ob sich die Überlegungen des High Court im Fall *Maltez v. Lewis* zu den richterlichen Kompensationspflichten bei unterschiedlichem Leistungsvermögen der Anwälte nach dem equal footing auf das deutsche Recht übertragen lassen, stellt sich vor allem in folgenden Konstellationen:

Die Höhe der Gebühren des Anwalts richtet sich nach § 2 RVG grundsätzlich nach dem Wert, soweit keine abweichende Vereinbarung zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten getroffen wurde, § 4 RVG. In gerichtlichen Verfahren richtet sich der Wert für die anwaltschaftlichen Gebühren in der Regel nach dem für die Gerichtsgebühren festgesetzten Wert, § 32 RVG. Dieser Wert bestimmt sich wiederum grundsätzlich nach dem Streitwert, § 62 GKG; Letzterer nach §§ 2 ff. ZPO. Nun spiegelt aber in einer ganzen Reihe von Fällen der Streitwert nicht das wirtschaftliche Interesse der Parteien am Ausgang des Rechtsstreits wider, vielmehr ist das wirtschaftliche Interesse zwischen den Parteien unterschiedlich verteilt. Erinnerung sei hier noch einmal an das eingangs erwähnte Beispiel der Klage des Autofahrers, der den Reifenhersteller wegen des geplatzten Reifens in Anspruch nimmt. Unabhängig von seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird der Autofahrer in seine rechtliche Interessenwahrnehmung nur einen Betrag investieren wollen, der in einer wirtschaftlich vernünftigen Relation zur eingeklagten Forderung steht. Das wirtschaftliche Interesse des Reifenherstellers wird regelmäßig weit darüber hinausgehen, weil dieser bei einem für den Kläger positiven Prozessausgang mit der Inanspruchnahme durch eine Vielzahl zukünftig Geschädigter zu rechnen hat. Typischerweise wird dies der Fall sein, wenn sich die Produkthaftung gegenüber einem Hersteller nur durch eine Ausdehnung seines Pflichtenkanons begründen lässt.

In dieser Konstellation wird diejenige Partei, deren wirtschaftliches Interesse dem Streitwert entspricht, und die nicht bereit ist eine ökonomisch völlig sinnlose Investition in die Rechtsverfolgung zu tätigen, nur einen Rechtsanwalt beauftragen können, der sich nicht aus dem System der Mischkalkulation ver-

62 BVerfG, NJW 2003, 737, 738; BVerfG, NJW 1991, 555 ff.

63 BVerfG, NJW 1992, 1673.

64 BVerfG, NJW 1992, 1673.

65 *Undritz*, AnwBl. 1996, 113, 123; *Jordan/Kelly*, AnwBl. 1991, 18, 23.

66 *Römermann* in Hartung/Römermann, RVG, München 2004, § 2 Rdnr. 5.

67 Vgl. *Rabe*, AnwBl. 2004, 65, 69.

68 *Knief*, AnwBl. 1989, 258, 260.

69 *Feuerich/Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 6. Aufl., München 2003, § 44 Rdnr. 1 f.; *Henssler/Prütting/Eylmann* (Fn. 45), § 44 Rdnr. 1.

70 *Siegel*, Die gesamten Materialien zu der Rechtsanwaltsordnung, Leipzig 1883, S. 242.

71 <http://www.brak.de/seiten/pdf/Statistiken/Nr.10-Anlage.pdf>.

72 *Leicht/Sell-Kanyi*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, Das neue Vergütungsrecht, Freiburg 2004, S. 29.

73 BT-Drucks. 14/4222, Anlage 7 und 8.

74 Bei einem Streitwert von 155.000 Euro wurden das letzte Mal über 5000 Vertretungsfälle gezählt. Danach nimmt die Zahl der Vertretungsfälle deutlich ab.

75 (â Gebühren * Zahl der Vertretungsfälle pro Streitwert) ÷ â Anzahl der Vertretungsfälle.

76 s. Fn. 75.

abschiedet hat. Im Gegensatz dazu kann die Gegenseite aufgrund des weitaus größeren wirtschaftlichen Interesses eine „High-End-Anwaltskanzlei“ auf Stundenhonorarbasis beauftragen, die bei gleicher juristischer Qualifikation wesentlich mehr Zeit in den Rechtsstreit investieren kann.

2. Grundsatz der Waffengleichheit versus Grundsatz der Berufsfreiheit

a) Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess

Der von *Böttcher*⁷⁷ erstmals im deutschsprachigen Raum herausgearbeitete Begriff der Waffengleichheit ist zwischenzeitlich auch für den Zivilprozess breit anerkannt.⁷⁸ Dabei wird der Grundsatz der Waffengleichheit aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 6 EMRK und dem allgemeinen Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip hergeleitet.⁷⁹ Trotz seiner allgemeinen Anerkennung sind die Konturen des Grundsatzes der Waffengleichheit noch nicht völlig scharf entwickelt.⁸⁰ So ist umstritten, ob der Grundsatz der Waffengleichheit lediglich die Handlungsgleichheit vor Gericht⁸¹ umfasst oder auch die Zugangsgleichheit zum Gericht.⁸² Die Frage kann hier aber dahingestellt bleiben. Die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der die Prozessparteien vertretenden Anwälte berührt nicht den Zugang zu dem Gericht, sondern die Möglichkeit einer angemessenen rechtsanwaltschaftlichen Interessenvertretung im Prozess selbst.

Umstritten ist gleichfalls, ob der Grundsatz der Waffengleichheit lediglich formell oder materiell zu bestimmen ist.⁸³ Richtigerweise wird man den Grundsatz der Waffengleichheit allerdings nur materiell verstehen können. *Kwaschik* weist zutreffend darauf hin, dass mit der Frage nach formeller oder materieller Waffengleichheit das Spannungsverhältnis von Freiheit und Gleichheit angesprochen ist.⁸⁴ Der Konflikt ist im Prozessrecht – wie andernorts auch – grundsätzlich zugunsten der Freiheit zu lösen, der Gleichheit kommt gegenüber der Freiheit lediglich dienende Funktion zu.⁸⁵ Der Sache nach geht es um die Gleichheit der Freiheit. Sind die Ausgangsbedingungen für die Ausübung der Freiheit jedoch so unterschiedlich, dass die Freiheit des einen die Unfreiheit des anderen bewirkt, ist es erforderlich, dass der Staat die Voraussetzungen für die gleiche Ausübung der Freiheit schafft.⁸⁶ Es geht also um Freiheitsgewähr-

leistung durch Waffengleichheit.⁸⁷ Die so verstandene materielle Waffengleichheit findet ihre Grenze im Neutralitätsgebot des Richters.⁸⁸ Der Grundsatz der Waffengleichheit erfordert es daher, im Prozess die unterschiedlichen Ausgangsbedingungen im „Kampf ums Recht“ (*Ihring*), soweit sie sich auf die prozessuale Chancengleichheit auswirken können, auszugleichen.⁸⁹ Der Grundsatz der Waffengleichheit richtet sich sowohl an den Gesetzgeber, als auch an den Richter. Der Gesetzgeber hat auf abstrakter Ebene, der Richter auf der konkreten Ebene der jeweiligen Prozesssituation die Voraussetzungen der Waffengleichheit zu schaffen.⁹⁰

Der Grundsatz der Waffengleichheit findet auch seinen Niederschlag in einzelnen Bestimmungen der ZPO. So wird allgemein die Verpflichtung der Beordnung eines Anwalts nach § 121 Abs. 2, 2. Alt. ZPO in einem Verfahren ohne Anwaltszwang, bei dem die Gegenseite durch einen Anwalt vertreten ist, mit dem Grundsatz der Waffengleichheit erklärt.⁹¹ Beidseitige anwaltschaftliche Vertretung wird also als Voraussetzung prozessualer Waffengleichheit gesehen. Gleichfalls wird der in § 78 ZPO angeordnete Anwaltszwang dem Grundsatz der Waffengleichheit zugeordnet.⁹²

Auch wird in der richterlichen Hinweispflicht nach § 139 ZPO ein Ausdruck des Grundsatzes der Waffengleichheit gesehen.⁹³ Dabei ist allerdings streitig, in welchem Umfang § 139 ZPO auch im Anwaltsprozess gilt.⁹⁴ Die h.M. bejaht zutreffender Weise die Anwendbarkeit von § 139 ZPO auch im Anwaltsprozess.⁹⁵ Die Gegenmeinung begründet ihre Auffassung vor allem mit dem Argument, dass sich die durch den Anwaltszwang hervorgerufenen hohen Kosten nur rechtfertigen lassen, wenn es auch zu einer entsprechenden Arbeitsteilung zwischen dem Gericht und den Anwälten kommt.⁹⁶ Die Arbeitsleistung der Anwälte würde sinken, wenn deren Abnahme ohne Folgen bliebe. Daher müsse der schlechte Anwalt auch einen Prozess verlieren können, weil andernfalls der Konkurrenzkampf um den Mandanten leiden würde.⁹⁷ Die Argumentation *Stürners* setzt jedoch einen funktionierenden Anwaltsmarkt unter den Bedingungen des dem RVG zugrunde liegenden Systems der Mischkalkulation voraus. *Weber* hat bereits darauf hingewiesen, dass es ein System kommunizierender Röhren zwischen den Strukturmerkmalen des Anwaltswesens auf der einen Seite und dem Erfordernis der richterlichen Intervention gibt.⁹⁸ Im alten System der englischen Prozesspraxis haben sich durchaus Fälle richterlicher Intervention nachweisen lassen. Jedoch seien die Fälle aufgrund des im alten englischen Prozessrecht herrschenden Vier- bzw. Sechsaugenprinzips auf Seiten der Anwäl-

77 *Böttcher*, Gleichheit vor dem Richter, Hamburger Rektoratsrede (1953), in: *ders.*, Gleichbehandlung und Waffengleichheit, Heidelberg 1979, S. 9 ff.

78 BVerfGE 52, 131, 144, 156; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 2004, § 1 Rdnr. 28; *Zöller/Vollkommer*, Zivilprozessordnung, 24. Aufl., Köln 2004, Einl., Rdnr. 102; *Kwaschik*, Die Parteivernehmung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess, Tübingen 2004, S. 87 ff.; *Schlosser*, NJW 1995, 1404 ff.

79 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 112; *Vollkommer*, in FS für Schwab, München 1990, S. 503, 504.

80 MünchKomm/ZPO-Lüke, Bd. 1, 2. Aufl., München 2000, Einl. Rdnr. 143; *Musielak*, ZPO, 3. Aufl., München 2002, Einl., Rdnr. 31.

81 So *Kwaschik* (Fn. 78), S. 211.

82 So z.B. *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl., Köln 2003 Rdnr. 118.

83 Für einen formellen Begriff der Waffengleichheit, *Jauernig*, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., München 2003, S. 62; *Lüke*, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., München 2003, Rdnr. 103; für eine materielle Betrachtung *Vollkommer* (Fn. 79), 503, 519 f.; *Manfred Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, 6. Aufl., München 1987, S. 278; *Schilken* (Fn. 82), Rdnr. 121; *Jung*, Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess, Diss., Erlangen 1990, S. 108 ff.; *Kwaschik* (Fn. 78), S. 188 ff.

84 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 189.

85 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 189.

86 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 190; *Schilken* (Fn. 82), Rdnr. 121.

87 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 190.

88 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 191; *M. Wolf* (Fn. 83), S. 282 f.; BVerfGE 42, 64, 78.

89 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 191 ff.; *Jung* (Fn. 83), S. 102.

90 *Kwaschik* (Fn. 78), S. 190.

91 BVerfGE 63, 380, 392 f.; MünchKomm/ZPO-Wax, 2. Aufl., München 2000, § 121, Rdnr. 27; *Kwaschik* (Fn. 78), S. 96 m.w.N.

92 MünchKomm/ZPO-Mettenheim (Fn. 80), § 78 Rdnr. 4; *Kwaschik* (Fn. 78), S. 97 m.w.N.

93 BVerfGE 42, 64, 72; *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, 22. Aufl., Tübingen 2003, § 139 Rdnr. 6; *Jung* (Fn. 83), S. 185 ff.; OLG Schleswig, NJW 1983, 347, 348; *Musielak/Stadler*, ZPO, 4. Aufl. 2004, § 139 Rdnr. 5.

94 MünchKomm/ZPO-Peters (Fn. 80), § 139 Rdnr. 11 ff. m.w.N.

95 OLG Celle, NJW-RR 1998, 493; OLG Schleswig, NJW 1986, 3146, 3147; *Vollkommer*, Die Stellung des Anwalts im Zivilprozess, Köln 1984, S. 52; *Schneider*, MDR 1989, 1069 ff.; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Köln 2002, Rdnr. 359; MünchKomm/ZPO-Peters (Fn. 80), § 139 Rdnr. 13 ff. m.w.N.

96 *Stürner*, Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess, Tübingen 1982, Rdnr. 16.

97 *Stürner* (Fn. 96), Rdnr. 16; zustimmend *Musielak/Stadler* (Fn. 93), § 139, Rdnr. 6.

98 *Weber* (Fn. 17), 59, 73.

te wesentlich seltener.⁹⁹ Entfällt für eine breite Schicht von Anwälten die ökonomische Basis, den einzelnen Fall mit dem hierfür notwendigen Zeitaufwand zu bearbeiten, wird man einer Ausdehnung der richterlichen Hinweispflicht nicht widersprechen können.¹⁰⁰

b) Der Rechtsanwalt zwischen Gewinn maximierendem Dienstleister und Organ der Rechtspflege

Ursprünglich hat das Bundesverfassungsgericht das tradierte Verständnis des Rechtsanwaltsberufs als „freien Beruf“ übernommen und in seinen Entscheidungen die anwaltschaftlichen Standesrichtlinien mit dem Argument des Allgemeinwohls gerechtfertigt.¹⁰¹ Der Wandel setzte 1987 ein. In zwei Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Standesrichtlinien nicht mehr als Hilfsmittel zur Konkretisierung der in § 43 BRAO festgelegten anwaltlichen Berufspflichten herangezogen werden können.¹⁰² Begründet wurde dies mit dem Vorbehalt des Gesetzes, nachdem die Berufsfreiheit des Art. 12 GG nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden darf.¹⁰³ Gleichzeitig wurde aber auch inhaltlich eine andere Melodie angeschlagen. Zwar nimmt das Bundesverfassungsgericht noch auf seine Entscheidungen aus den Jahren 1978¹⁰⁴ und 1983¹⁰⁵ Bezug, stellt sie jetzt aber in einen anderen Sinnkontext. In den beiden Entscheidungen von 1978 und 1983 hielt das Gericht fest, dass „die anwaltschaftliche Berufsausübung unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Einzelnen“ unterliegt.¹⁰⁶ Diese Feststellung war allerdings eindeutig gegen den Staat im Sinne des klassischen Verständnisses der Advokatur gerichtet: „Die anwaltschaftliche Berufsausübung wird seit einem Jahrhundert durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnet, der einer staatlichen Kontrolle und Bevormundung grundsätzlich entgegensteht.“¹⁰⁷ 1983 stellte das Bundesverfassungsgericht sogar ausdrücklich die Verbindung zur Chancen- und Waffengleichheit her, die es erfordere, dass dem Rechtsuchenden Rechtskundige zur Verfügung stünden, zu denen er Vertrauen habe und die seine Interessen möglichst frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können.¹⁰⁸ 1987 wird das Ganze nunmehr in einen wirtschaftlichen und sozialen Kontext gestellt. Der Hinweis auf die staatliche Kontrolle und Bevormundung ist entfallen.¹⁰⁹ *Stürner* und *Bormann* konstatieren daher auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein gewandeltes politisches Verständnis. Glaubte man früher, so *Stürner* und *Bormann*, dass eine regulierte, vor Kommerzialisierung geschützte Anwaltschaft ihren sozialen Auftrag des Kampfes um das Recht erfüllen könne, wird heute der Gedanke der Marktabschottung zu Lasten der Verbraucher und Konkurrenten betont.¹¹⁰ In einer

Reihe nachfolgender Entscheidungen¹¹¹ hat das Bundesverfassungsgericht den Wandel des Anwaltsberufs vom „Organ der Rechtspflege“ zum überregionalen oder internationalen Dienstleister mit vorangetrieben.¹¹²

Auch *Jaeger* räumt inzwischen ein, dass die Kommerzialisierung die Gefährdung der Freiberufler verändert hat. Die Gefährdung der gegen den Staat erkämpften Autonomie sei heute weitgehend gebannt. Die wesentliche Gefahr gehe heute weniger vom Staat als vielmehr von gesellschaftlich strukturell ungleichmäßig verteilten Einflüssen aus.¹¹³

Zwar ist allgemein anerkannt, dass die Grundrechte nicht nur eine Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen haben, sondern auch staatliche Schutzpflichten auslösen können, um die Ausübung der Freiheitsrechte vor Behinderungen Dritter zu schützen. Dabei kommt dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zu.¹¹⁴ Jedoch würden, so *Jaeger*, im Hinblick auf die so umrissene verfassungsrechtliche Freiheit, die freien Berufe im Rahmen von Art. 12 GG nicht privilegiert.¹¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht wählt in dem von *Jaeger* beschriebenen Sinne die Berufsfreiheit zum alleinigen Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Stellung des Rechtsanwalts.¹¹⁶ Gesetzliche Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung sind danach nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind. Zwischen dem Freiheitsanspruch des Berufsträgers auf der einen Seite und den öffentlichen Belangen hat eine Abwägung im Hinblick auf die Bedeutung der widerstreitenden Interessen stattzufinden.¹¹⁷ Durchaus fraglich scheint aber, ob das Bundesverfassungsgericht den Akzent vollständig richtig gesetzt hat. Der Rechtsanwalt ist, wie es § 1 BRAO ausdrückt, Organ der Rechtspflege. Seine Tätigkeit zielt unmittelbar auf die Rechtsverwirklichung der subjektiven Rechte seines Mandanten durch die Rechtsprechung ab.¹¹⁸ Man kann den Rechtsanwalt in gewisser Weise als Treuhänder des Anspruchs auf Waffengleichheit seiner Mandanten begreifen. Bezogen auf den Richter ist anerkannt, dass die richterliche Unabhängigkeit kein Standesprivileg des einzelnen Richters ist, sondern sich unmittelbar aus den Funktionsbedingungen des Rechtsstaats erklärt.¹¹⁹ Die Funktionsbedingungen gerichtlicher Tätigkeit erfordern auch funktionsichernde Grundrechtsbegrenzungen, wie dies die EMRK in Art. 5 Abs. lit. B 1. Alt EMRK und in Art. 10 Abs. 2 ERMK ausdrücklich vorsieht.¹²⁰ Für die Tätigkeit des Rechtsanwalts in seiner Funktion als Instrument der Realisierung der Waffengleichheit des Rechtsuchenden kann nichts anderes gelten. Die Freiheit der Advokatur wurde im 19. Jahrhundert als notwendige Funktionsbedingung des Rechtsstaats begriffen.¹²¹ So begründete *Gneist* auch die Forderung nach der freien Advokatur in erster Linie mit den an die Tätigkeit des Anwalts zu stellenden Anforderungen. So sei z.B. ein unlösbarer Widerspruch zwischen der Verhandlungsmaxime des Zivil-

99 *Weber* (Fn. 17), 59, 66 ff.

100 Im Ergebnis dürfte auch *Stürner* dies anerkennen. Sucht er doch das Argument von *Wassermann*, Der soziale Zivilprozess, Neuwied 1978, S. 120, es sei zynisch, eine Partei, die den Prozess verloren habe, mit dem Hinweis zu verbescheiden, sie hätte sich einen besseren Anwalt nehmen können, zu entkräften, indem er auf die eigenverantwortliche Auswahlentscheidung der Partei verweist. *Stürner* (Fn. 96), Rdnr. 16, Fn. 87. Dort, wo aufgrund des Marktversagens aber keine bessere Auswahlentscheidung möglich ist, greift das Argument *Stürners* nicht mehr.

101 BVerfGE 26, 186, 204; 36, 212, 219; 57, 121, 132; 66, 337, 355.

102 BVerfGE 76, 171, 184 f.; 76, 196, 205.

103 BVerfGE 76, 171, 184 f.; 76, 196, 205, vgl. hierzu auch *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1481, 1482 f.; *Bormann* (Fn. 11), 3, 10 f.

104 BVerfGE 50, 16, 29.

105 BVerfGE 63, 266, 284.

106 BVerfGE 50, 16, 29; 63, 266, 284.

107 BVerfGE 50, 16, 29.

108 BVerfGE 63, 266, 284.

109 BVerfGE 76, 171, 188.

110 *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1441, 1483 und *Bormann* (Fn. 11), 12 f.

111 BVerfGE 80, 269 ff.; 98, 49 ff.; 93, 362 ff.; 103, 1, 17 ff.

112 *Stürner*, JZ 2001, 699, 703; *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1441, 1483 und *Bormann* ZZPInt 2003, 8, 12 f.

113 *Jaeger*, AnwBl. 2000, 475, 476.

114 *Jarass/Pieroth*, GG, 5. Aufl., München 2000, Einl., Rdnr. 10; BVerfGE 88, 203, 254; 92, 26, 46.

115 *Jaeger* (Fn. 113).

116 *Krämer*, NJW 1995, 2313, 2317.

117 BVerfGE 106, 216, 219.

118 In diesem Sinne auch *Krämer* (Fn. 116), 2113, 2116 f.

119 *Sachs/Detterbeck*, Grundgesetz, 2. Aufl., München 1999, Art. 97 Rdnr. 1; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Bd. III, Tübingen 2000, Art. 97 Rdnr. 15.

120 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München 2000, Bd. III/2, § 79 V 3.

121 *Müller* (Fn. 41), S. 27; *Krämer* (Fn. 116), 2313.

prozesses und der Sachwaltertätigkeit des Staats zu erkennen.¹²² Erst in zweiter Linie wurde die freie Advokatur mit dem Eigeninteresse der Anwälte begründet. *Gneist* konnte aber noch einen Gleichlauf der Interessen feststellen.¹²³ Laufen die Freiheitsinteressen der Berufsträger aber zu den Funktionsbedingungsinteressen des Rechtsstaats, die an die Anwaltschaft zu stellen sind, auseinander, müssen Letztere auch in der verfassungsrechtlichen Beurteilung deutlich an Gewicht gewinnen.

IV. Lösungswege

Die Verwirklichung des Grundsatzes der Waffengleichheit muss auf zwei unterschiedlichen Ebenen erfolgen. Auf der abstrakt-generellen Ebene ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, gleiche Ausgangsbedingungen der Parteien in den Fällen herzustellen, in denen sich typischerweise Ungleichgewichtslagen einstellen. Auf der konkreten Ebene des Prozessrechtsverhältnisses obliegt es dem Richter, den Grundsatz der Waffengleichheit zu verwirklichen. Der richterliche Handlungsbedarf ist dabei umso größer, je weniger der Gesetzgeber auf der abstrakt-generellen Ebene den typischen Ungleichgewichtslagen entgegensteuert. Die durch die Deregulierung bedingte Spaltung der Anwaltschaft kann zu einer Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit führen. Rechtspolitisch müssen sich daher die Handlungsempfehlungen in erster Linie an den Gesetzgeber richten.

1. Vorbild Rechtsanwaltschaft beim BGH

Das oben konstatierte Marktversagen, welches zu einer Gefährdung des Grundsatzes der Waffengleichheit im Zivilprozess führen kann, könnte durch marktregulierende Maßnahmen ausgeglichen werden. Sinnvoll scheint eine Zweiteilung der Anwaltschaft in einen forensischen Teil und einen beratungsrechtlichen Teil.¹²⁴ Die Sozietätsgröße ist bei den Rechtsanwälten am BGH auf 2 Partner begrenzt, § 172a BRAO. *Stürner/Bormann* empfehlen eine Begrenzung der Kanzleigröße auf 150 bis maximal 250.¹²⁵ Für den Bereich der forensisch tätigen Rechtsanwälte scheint eine Größenordnung von 5 bis 10 Partnern aber sinnvoll und notwendig zu sein, um den äußeren Rahmen für die dem RVG zugrunde liegende Mischkalkulation zu sichern. Die Beschränkung auf 2 Partner bei den Rechtsanwälten am BGH wird auch mit dem Argument der wirtschaftlichen Unterlegenheit des Einzelanwalts gegenüber den Großkanzleien gerechtfertigt.¹²⁶ Bei den Instanzanwälten kann nichts anderes gelten. Der Vorschlag von *Stürner/Bormann*, das Lokalisationsgebot bezogen auf einen OLG-Bezirk wieder einzuführen, sollte gleichfalls aufgegriffen werden.¹²⁷

2. Begrenzung der Honorarvereinbarung im Prozess

Nach § 4 Abs. 1 RVG kann zwischen dem Rechtsanwalt und dem Mandanten eine höhere Vergütung vereinbart werden als die gesetzlich vorgesehene. Die höhere Vergütung ist jedoch im Fall des Obsiegens vom Prozessgegner nicht nach § 91 ZPO zu erstatten.¹²⁸ Klafft das wirtschaftliche Interesse der Parteien am Rechtsstreit auseinander, und geht es insbesondere bei einer Partei weit über den Streitwert hinaus, macht es aus Sicht

dieser Partei Sinn, die juristische Leistungsfähigkeit des Prozessvertreters zu erhöhen, indem man eine nach § 4 Abs. 1 RVG abweichende höhere Vergütung vereinbart. Juristische Leistungsfähigkeit und Höhe der Vergütung stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang, wenn ein Teil der Rechtsanwaltschaft sich vom System der Mischkalkulation verabschiedet. Für die forensische Tätigkeit erfordert der Grundsatz der Waffengleichheit, dass eine Honorarvereinbarung nach § 4 Abs. 1 RVG nur mit Zustimmung des Prozessgegners möglich ist.¹²⁹

3. Pflicht zur Übernahme der Prozessvertretung

Im Bereich der Prozesskostenhilfe ist der Rechtsanwalt zur Vertretung verpflichtet, wenn er einer Prozesspartei beigeordnet ist. Er kann die Aufhebung der Beiordnung nur aus wichtigem Grund beantragen, § 48 BRAO. Die Regelung sollte auf alle Prozessvertretungen ausgedehnt werden. Ein System der gesetzlich vorgegebenen Mischkalkulation erfordert im Grunde eine Verpflichtung zum Vertragsabschluss. Bislang konnte man auf eine solche verzichten, weil die fehlende Verpflichtung durch das anwaltschaftliche Selbstverständnis vom „freien Beruf“ im Sinne *Feuchtwangers* kompensiert wurde. Entfällt dieses Selbstverständnis, muss dies mit einer Verpflichtung zur Mandatsübernahme ausgeglichen werden.

4. Richterliche Hinweispflicht

Lassen sich auf der abstrakt-gesetzgeberischen Ebene keine dem Grundsatz der Waffengleichheit Rechnung tragenden Marktbedingungen herstellen, bleibt nur die Möglichkeit, der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der Anwälte auf der Ebene der richterlichen Hinweispflicht Rechnung zu tragen. Dem *Stürnerschen* Argument gegen die Anwendbarkeit des § 139 ZPO im Anwaltsprozess inhärent ist, dass es einen Wettbewerb um dieselben Mandate gibt. Dort, wo die Deregulierung jedoch zu einem Marktversagen führt, fällt das Argument in sich zusammen. Zwischen der anwaltschaftlichen Leistungsfähigkeit und dem Umfang der richterlichen Hinweispflicht besteht ein untrennbarer Zusammenhang.¹³⁰

Ist die Waffengleichheit durch eine unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Prozessvertreter verletzt, unterliegt allerdings die Wiederherstellung der Waffengleichheit durch eine Ausdehnung der richterlichen Hinweispflicht mehreren Problemen: Die in der Entscheidung *Maltez v. Lewis* angesprochenen formellen Ausgleichsmaßnahmen, wie z.B. die Einräumung einer längeren Frist, löst das ökonomische Problem nicht, dass der auf der Basis der Wertgebühr arbeitende Anwalt wesentlich weniger Zeit in die Bearbeitung des Falls investieren kann, als der auf Stundenbasis arbeitende Anwalt, dessen Mandant ein weit über den Gebührenstreitwert hinausgehendes wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat. Schon eher sinnvoll wäre z.B., die Länge des Schriftsatzes zu begrenzen, wenn auf der Beklagtenseite der ökonomisch Leistungsfähigere steht. § 146 ZPO bietet erste Anhaltspunkte für diese Richtung.

Die materiellen Hinweise des Gerichts sind jedoch insbesondere aus den folgenden zwei Gründen problematisch. Zum einen besteht stets die Gefahr der richterlichen Befangenheit, zum anderen setzt der Vorschlag zumindest ein gleiches „level playing field“ zwischen Richter und High-End-Kanzlei voraus. Dies dürfte aber, insbesondere in der ersten Instanz, kaum der Fall sein, wenn die High-End-Kanzlei auf der Seite des Beklagten mit dem Ziel auftritt, das Verfahren deutlich in die Länge zu ziehen.

¹²⁹ Für die strikte Beibehaltung der pauschalen Wertgebühr auch *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1481, 1491.

¹³⁰ *Weber* (Fn. 17), 59, 69 ff.

¹²² *Gneist* (Fn. 42), S. 50.

¹²³ *Gneist* (Fn. 42), S. 86.

¹²⁴ Für eine unterschiedliche Regelung zwischen forensischem und beratungsrechtlichem Bereich auch *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1481, 1490 f. und *Bormann* (Fn. 11), 3, 64 f.

¹²⁵ *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1481, 1490.

¹²⁶ *Feuerich/Braun*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl., München 1995, § 172a Rdnr. 2.

¹²⁷ *Stürner/Bormann* (Fn. 10), 1481, 1490 f.

¹²⁸ *Zöller/Herget* (Fn. 78), § 91, Stichwort Sondervergütung.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Übernahme der Berufungskosten nach anwaltlicher Pflichtverletzung?

Hat der Auftraggeber einen Prozess in erster Instanz aufgrund unzureichenden Vortrags seines Prozessbevollmächtigten verloren, darf er, ohne sich dem Einwand des Mitverschuldens auszusetzen, die Einlegung der Berufung von dessen Erklärung abhängig machen, dass er den Auftraggeber von den Kosten der zweiten Instanz freistelle, falls ergänzender Vortrag im Hinblick auf die Verspätungsvorschriften nicht zugelassen und deshalb die Berufung zurückgewiesen werde.

BGH, Urt. v. 6.10.2005 – IX ZR 111/02

Besprechung:

Dem beklagten Anwalt wurde vorgeworfen, in der ersten Instanz des Vorprozesses, in dem es um einen Handelsvertreterausgleichsanspruch gem. § 89b HGB ging, dessen Voraussetzungen trotz entsprechender Hinweise nicht schlüssig dargelegt zu haben. Das Berufungsgericht im Haftpflichtprozess unterstellte zugunsten der Klägerin, dass der Vortrag tatsächlich unzureichend war und dass es nach entsprechendem Hinweis auch gelungen wäre, den Ausgleichsanspruch nach Grund und Höhe schlüssig darzulegen und zu beweisen. Es wies die Regressklage aber allein mit der Begründung ab, die Klägerin habe gegen die Schadenminderungspflicht des § 254 Abs. 2 BGB verstoßen, weil sie die dringend gebotene Berufung nicht eingelegt habe. Nach ständiger Praxis des Berufungssenats, der zufällig auch für die Berufung im Vorprozess zuständig gewesen wäre, hätte man den Vortrag noch berücksichtigt.

Im Anschluss an das erstinstanzliche Urteil hatte die Klägerin über ihren neuen Prozessbevollmächtigten beim Beklagten nachfragen lassen, ob dieser sie von den Kosten der Berufung freistelle für den Fall, dass die Berufung wegen Verspätung des neuen Vorbringens zurückgewiesen werde. Dies wies der Anwalt zurück. Das Berufungsgericht war der Ansicht, dass es trotzdem zumutbar gewesen wäre, das aussichtsreiche Rechtsmittel zu ergreifen. Diese Rechtsansicht teilt der BGH nicht. Der beklagte Anwalt könne der Klägerin nicht erfolgreich den Mitverschuldenseinwand entgegenhalten. Ohne die Kostenfreistellungserklärung durfte diese vielmehr von der Einlegung des Rechtsmittels absehen.

Damit wird die grundsätzliche Frage aufgeworfen, welche Maßnahmen Anwälte nach Mandatsende noch ergreifen müssen und welche Erklärungen sie nach einer behaupteten Pflichtverletzung abzugeben haben, die sich möglicherweise noch mit geeigneten Mitteln korrigieren lässt. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 hatte der IX. ZS ausgeführt, dass der Anwalt sogar einen ganzen Prozess auf eigene Kosten und eigenes Risiko führen müsse, wenn er gegenüber dem Mandanten wegen des Verlusts eines vorgängigen Prozesses haften

müsse, sich der damit bereits eingetretene Schaden aber durch einen weiteren Prozess evtl. beseitigen oder vermindern lässt (BGH, NJW 2000, 3560, ähnlich auch bereits BGH, NJW 1994, 1472). *Neuhofer* hat aufgezeigt, dass der Anwendungsbereich dieser Urteile eher gering ist und in der Praxis häufig überschätzt wurde (AnwBl. 2002, 422). Charakteristikum dieser Fälle ist nämlich, dass ein kausaler Schaden bereits feststeht, der Geschädigte also schon mit Erfolg auf Schadensersatz gegen den Anwalt klagen könnte, ggf. Zug um Zug gegen Abtretung evtl. noch bestehender Forderungen. Die Fallvariante, die dem BGH nun zur Entscheidung vorgelegt wurde, liegt allerdings etwas anders. Es stand überhaupt noch nicht fest, ob der vermiste Vortrag schließlich auch in der Sache erfolgreich sein würde oder gewesen wäre. Dem erstinstanzlich tätigen Anwalt hier eine uneingeschränkte Kostentragungspflicht hinsichtlich der zweiten Instanz aufzubürden, wäre mit Sicherheit zu weit gegriffen. Dazu musste sich der BGH aber gar nicht äußern. Der Mandant hatte nämlich über seinen neuen Anwalt lediglich anfragen lassen, ob eine Freistellung von den Berufungskosten für den Fall erfolgt, dass der Vortrag auch in zweiter Instanz wegen Verspätung zurückgewiesen wird. Hierzu, so schreibt der BGH dem Anwalt und damit letztlich auch dessen Berufshaftpflichtversicherung ins Stammbuch, muss er sich äußern, will er später dem Mandanten erfolgreich den Einwand der Verletzung der Schadenminderungspflicht entgegenhalten.

Das ist korrekt. Der Anwalt, der schon eine Pflichtverletzung begangen hat (auch wenn ein kausaler Schaden noch nicht klar ist), sollte dem Mandanten gegenüber so fair sein, sich zur Schadenminderungspflicht zu äußern, bevor weitere Kosten entstehen. Ist er der Meinung, dass der in erster Instanz vermiste Vortrag noch in zweiter Instanz berücksichtigt wird, so mag er den Mandanten auch von den Kosten freistellen, wenn das Berufungsgericht das später anders sieht. Wenn der Mandant dann nicht in Berufung geht, sondern gleich den Regress wählt, ist über dessen Verletzung der Schadenminderungspflicht im Haftpflichtprozess zu entscheiden. Hält der Anwalt andersherum die Berufung für sinnlos, mag er dies auf Anfrage erklären. Dann weiß der Mandant, dass er die Berufung in jedem Fall auf eigenes Kostenrisiko führt und er diese Kosten im Falle des Scheiterns keinesfalls über den Regress erstattet erhält. Der BGH zwingt den Anwalt also mittelbar dazu, hier vorzeitig Farbe zu bekennen, will er sich den Einwand des § 254 BGB wirklich offen halten. Weil konkret nicht entscheidungserheblich, ließ der IX. ZS ausdrücklich offen, ob nur eine Erklärung zur Freistellung von Kosten oder ggf. auch eine unmittelbare Finanzierung geschuldet war. Letzteres wäre aber falsch, weil es zu einer ungerechtfertigten Belastung des in Anspruch genommenen Anwalts zugunsten des Mandanten führen würde. Würde man dem Anwalt die Kostentragung und nicht nur die Freistellung unter den genannten Einschränkungen aufbürden, würde eine Haftung allein aufgrund einer

Rechtsprechungsleitsätze

Pflichtverletzung ohne kausalen Schaden geschaffen. Das hätte der BGH an dieser Stelle durchaus klarstellen können.

Die Erklärung, die dem in Anspruch genommenen Anwalt gemäß Leitsatz abverlangt wird, wirkt letztlich wie eine Obliegenheit. Selbstverständlich muss sich der Anwalt auf entsprechende Nachfrage nicht äußern. Er hat dann aber ggf. auch nicht die Möglichkeit, § 254 BGB einzuwenden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Für die Beraterpraxis bringt das Urteil allerdings mehr Unsicherheiten als Klarheit mit sich. Wann lässt sich schon eine Rechtsfrage „eindeutig aus dem Gesetz heraus beantworten“? Auch wird es selten identische Fallgestaltungen geben, für die Verwaltungspraxis und Rechtsprechung bereits Klärung gebracht haben. Mancher Mandant wird flüchten wollen, wenn er zu nahezu jeder Problematik mit rechtlichen Bedenken des Rechtsberaters konfrontiert wird.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Belehrung bei unbestimmtem Rechtsbegriff

Ist die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs einer Steuernorm (hier der verdeckten Gewinnausschüttung) offen und für die vom Steuerpflichtigen zu treffende Entscheidung bedeutsam, muss der verantwortliche Berater grundsätzlich auf das mit der ungewissen Beurteilung der Rechtslage verbundene Risiko hinweisen.

BGH, Urt. v. 20.10.2005 – IX ZR 127/04, WM 2005, 2345

Anmerkung:

Die Kl. hatte im Jahr 1991 einem 61 Jahre alten Gesellschafter-Geschäftsführer eine Pensionszusage gewährt, auf welche sie Rückstellungen bildete. Das Finanzamt bewertete die Pensionszahlungen aufgrund des Alters des Angestellten im Nachhinein als verdeckte Gewinnausschüttung und erkannte die hierfür gebildeten Rückstellungen nicht an. Es stützte sich dabei auf die Rechtsprechung des BFH, der mit Urteil vom 24.1.1996 das Erteilungsalter für die Gewährung von Pensionszusagen, jenseits dessen verdeckte Gewinnausschüttungen zu vermuten seien, auf nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer ausgedehnt hatte. Der bekl. Steuerberater hatte die Kl. im Zusammenhang mit dem Anstellungsvertrag auch zu den steuerlichen Folgen der Pensionszusage beraten.

Bei der Frage, ob der StB auf die Gefahr der Nichtanerkennung der Rückstellungen hätte hinweisen müssen, stellt der BGH zunächst fest, dass es im Jahr 1991 noch keine hinreichenden Anhaltspunkte gab, die darauf hinwiesen, dass der BFH seine Rechtsprechung wie geschehen ändern würde. Wäre das Thema bereits 1991 in der Tages- oder Fachpresse diskutiert worden, hätte der StB dies ins Kalkül ziehen müssen (vgl. BGH, NJW 2004, 3487).

Dennoch meint der BGH, der StB hätte die Kl. auf das Risiko der Nichtanerkennung hinweisen müssen. Zwar gebe es keine besondere Hinweispflicht in Bezug auf ein „allgemeines Steuerisiko“, welches auch dann noch besteht, wenn eine gefestigte Rechtsprechung und Verwaltungspraxis existiert. Rechtsklarheit soll auch dann bestehen, wenn sich eine in der Steuerpraxis offene Frage bereits aus dem Gesetz heraus eindeutig beantworten lässt. Dies sei aber jedenfalls dann nicht der Fall, „wenn die einschlägige Steuervorschrift einen unbestimmten Rechtsbegriff enthält, dessen Anwendung Verwaltungspraxis und Rechtsprechung durch wertungsabhängige Entscheidungen erst noch für die vorliegende Fallgestaltung rechtsfortbildend klären müssen“. Im vorliegenden Fall hätte der StB in dem maßgeblichen Fremdvergleich „Beurteilungsunschärfen“ erkennen müssen, da einem Geschäftsführer ohne Unternehmensbeteiligung möglicherweise nicht dieselben Pensionszusagen gemacht worden wären.

Intensität der Beratung

Der Rechtsberater ist zwar zu einer umfassenden Beratung des Mandanten verpflichtet. Nicht erforderlich ist jedoch eine besondere Nachdrücklichkeit oder Eindringlichkeit der Beratung. (eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 22.9.2005 – IX ZR 205/01

Anmerkung:

Eine Unternehmensberatung in der Rechtsform einer GbR, bestehend aus einem Politologen und einer Philologin, die ihre Einkünfte als Einnahmen aus freiberuflicher Tätigkeit erklärt hatten, wurde nach einer Betriebsprüfung vom Finanzamt zur Gewerbesteuer herangezogen. Der StB wurde auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil er, so der streitige Vortrag, nicht auf das steuerliche „Infektionsrisiko“ bzgl. der Einkünfte des Politologen durch eine etwaige gewerbliche Tätigkeit der Philologin hingewiesen habe.

Das OLG sah bereits in den Entwürfen der Steuererklärungen, in denen die Einkünfte als solche aus freiberuflicher Tätigkeit angegeben wurden, eine Pflichtverletzung. Der StB müsse deshalb darlegen und beweisen, dass er die Kläger „entsprechend“ belehrt habe. Er behaupte selbst nicht, dass er dies mit dem erforderlichen Nachdruck getan habe, weswegen seine Haftung zu bejahen sei.

Der BGH hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Die Angabe freiberuflicher Einkünfte in den Steuererklärungen entsprach der Pflicht des StB, die für die Mandanten günstigere Rechtsauffassung zugrunde zu legen. Ein zusätzliches Risiko sei hierdurch nicht geschaffen worden.

Nach seinem eigenen Vortrag habe der StB die Kläger auf das „Infektionsrisiko“ nach Abschnitt 14 Abs. 2 Satz 6 GewStR hingewiesen. Unbeschadet der Pflicht des Beraters zur umfassenden Belehrung und Beratung könne eine besondere Nachdrücklichkeit oder Eindringlichkeit nicht gefordert werden, zumal eine solche Forderung zu einer unzulässigen Beweislastumkehr zu Lasten des Beraters führe (vgl. BGH, NJW 1995, 2842; 1996, 2571). Der Berater müsse nicht auf die Befolgung seines Rates drängen und den Nachdruck seiner Hinweise steigern, wenn der Mandant sich für dessen Vorschläge nicht aufgeschlossen zeigt.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Schaden bei Anspruch gegen Dritten

Ein Schaden kann auch dann entstehen, wenn der Vermögensverlust durch einen Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten ausgeglichen werden kann. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 16.6.2005 – IX ZR 42/02

Anmerkung:

Die Schadensentstehung war hier entscheidend für den Verjährungsbeginn nach § 51b BRAO a.F. Ein Schaden ist dem Man-

Rechtsprechungsleitsätze

danten schon dann entstanden, wenn er wegen eingetretener Verjährung den Anspruch gegen den Schuldner nicht mehr durchsetzen kann. Er kann dann nicht darauf verwiesen werden, dass der Vermögensverlust durch Inanspruchnahme eines Dritten ausgeglichen werden könnte. Doppelt kassieren kann er aber nicht, weil der in Regress genommene Anwalt Anspruch auf Abtretung des Anspruchs gegen den Dritten nach § 255 BGB hat (BGH, NJW 1997, 2946).

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Informationspflichten des Mandanten

a) Liefert der von dem Mandanten mitgeteilte Sachverhalt keine tatsächlichen Anhaltspunkte für rechtshindernde Einwendungen, welche die Rechtslage zugunsten des Mandanten beeinflussen könnten, ist der Rechtsanwalt, der erst in der Phase der Vertragsabwicklung beauftragt worden ist, insoweit zu einer weiteren Erforschung des Sachverhalts nicht verpflichtet.

b) Eine Pflichtverletzung des Anwalts, der eine einschlägige Rechtsnorm übersehen hat, kann grundsätzlich nicht deshalb verneint werden, weil es sich dabei um eine entlegene Rechtsmaterie handelt.

BGH, Urt. v. 22.9.2005 – IX ZR 23/04

Anmerkung:

Das Urteil berührt gleich mehrere interessante Aspekte der Anwaltshaftung. Es geht zum einen um die Frage, wie weit die Rechtskenntnisse des Anwalts gehen müssen. Hierzu bemerkt der BGH, dass auch entlegene Rechtsgebiete – konkret ging es um die MedVO, die Verordnung über die Herstellung und den Vertrieb von Medaillen und Marken – bekannt sein müssen. Es bedeute zwar eine Überspannung der Anforderungen, wenn man vom Anwalt verlange, dass dieser über eine im Wesentlichen lückenlose präsente Gesetzeskenntnis verfügen müsse, die er jederzeit ins Beratungsgeschehen einbringen könne. Erwartet wird aber eine vollständige mandatsbezogene Rechtskenntnis. Diese wiederum stehe – und damit kommt der IX. ZS zum zweiten wichtigen Aspekt der Entscheidung – in Wechselwirkung mit den Informationspflichten des Mandanten. Der Anwalt darf sich prinzipiell darauf veranlassen, dass der Mandant ihn vollständig und richtig informiert. Nur bei begründetem Anlass besteht eine Nachfragepflicht. Hat der Anwalt im Bereich des mitgeteilten Sachverhalts keine hinreichend präsenten Rechtskenntnisse, muss er sich diese zeitnah aneignen. Liefert aber der Mandant seinerseits keine tatsächlichen Anhaltspunkte, die den Anwalt dazu veranlassen könnten, weiter nachzuforschen, kann dies nicht zur Haftung des Anwalts führen. So war der beklagte Anwalt auch hier im Ergebnis nicht gehalten, die MedVO zu prüfen, da er keinen Anhaltspunkt dazu hatte, dass der Kaufgegenstand – es handelte sich um Einkaufswagen-Chips – wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung gar nicht hätte verkauft werden dürfen. Die Parteien stritten vornehmlich um die Frage, ob es sich um ein Fixgeschäft handelte; niemand hatte bis dahin daran gedacht, dass der Vertrag aufgrund münzrechtlicher Vorschriften unwirksam sein könnte.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Schadeneintritt und Verjährung

Es gibt keinen in ständiger Rechtsprechung des Senats bekräftigten Grundsatz, wonach sich die Vermögenslage des Auftraggebers nach anwaltlichem Fehlverhalten in einem Verfahren in der Regel

erst mit der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung verschlechtert. Der bei der Steuerberaterhaftung geltende Grundsatz, dass die Verjährung regelmäßig erst mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides beginnt, ist auf die Haftung des Rechtsanwalts nicht übertragbar. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 20.10.2005 – IX ZR 147/02

Anmerkung:

Wann im Anwaltsregress der Schaden eintritt, war nicht nur für den Beginn der Regressverjährung nach dem inzwischen weggefallenen § 51b BRAO a.F. (mit) entscheidend. Auch nach neuer Rechtslage (§§ 195, 199 BGB) kann es auf diesen Zeitpunkt entscheidend ankommen. Allzu oft und in Verkennung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gehen Anwälte und Untergerichte vom Grundsatz aus, dass der Zeitpunkt des Schadeneintritts die erste für den Mandanten negative Entscheidung sei. In der Steuerberaterhaftung beginnt die Regressverjährung tatsächlich in der Regel mit Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides. Das wird sich auch nach neuem Recht nicht ändern, da der Mandant zu diesem Zeitpunkt normalerweise auch die notwendige Kenntnis haben dürfte. Der IX. ZS nutzt aber die Gelegenheit, um für die Anwaltshaftung den Nichtzulassungsbeschluss im Sinne des Leitsatzes zu begründen. Hier ist einzelfallabhängig nach dem konkreten Vorwurf und der Risiko-Schaden-Formel zu entscheiden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristen

Vorfristvorlage, Wiedereinsetzungsfrist

1. Auf Grund einer Vorfristvorlage muss eine sofortige Bearbeitung der Akte und Überprüfung der Fristen nicht erfolgen.

2. Bei der Anfertigung der Berufungsbegründungsschrift muss der Anwalt selbstständig und eigenverantwortlich prüfen, ob die eingetragene Frist richtig berechnet worden ist. Zu diesem Zeitpunkt beginnt bereits die Wiedereinsetzungsfrist nach § 234 Abs. 2 ZPO, weil der Rechtsanwalt die Versäumung der Frist erkennen muss. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 25.10.2005 – V ZB 111/05

Anmerkung:

Die Berufungsbegründungsfrist war auf Grund eines Versehens der ansonsten zuverlässigen Angestellten statt für den 19.1. auf den 24.1. notiert worden. Die Rechtsanwältin hatte bei Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses zwar die Notierung, aber nicht die Berechnung der Frist überprüft. Am 18.1. wurde ihr die Akte auf Grund der eingetragenen Vorfrist vorgelegt. Sie bearbeitete die Akte aber nicht sofort, sondern erst am Tag des fehlerhaft notierten Fristablaufs. Wiedereinsetzung beantragte sie erst auf Grund eines richterlichen Hinweises am 4.4. Der BGH wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück.

Die Wiedereinsetzung scheiterte allerdings nicht an der fehlenden Fristprüfung durch die Prozessbevollmächtigte. Insbesondere weist der Senat zu Recht darauf hin, dass der RA nicht unmittelbar in jedem Fall bei Aktenvorlage eine Fristenprüfung vornehmen muss. Vielmehr ist nach dem Zweck der Vorlage zu differenzieren. Nur bei Aktenvorlage im Zusammenhang mit einer *fristgebundenen* Prozesshandlung muss der RA „beiläufig“ die Richtigkeit der Fristberechnung überprüfen, bei Vorfristvorlage muss die Akte nicht sofort bearbeitet und die Frist nicht sofort überprüft werden. Der RA ist ja frei, auch eine Wiedereinsetzung auf den Tag des Fristablaufs zu verfügen. Er muss dabei

Rechtsprechungsleitsätze

zwar bemerken, ob überhaupt eine Endfrist notiert ist (z.B. BGH, NJW 1999, 2680). Unklar bleibt aber weiterhin, ob die Prüfung der Fristberechnung nur im Fall der tatsächlichen Bearbeitung oder in jedem Fall zu erfolgen hat. Diese Frage hatte der BGH bislang, soweit ersichtlich, noch nicht explizit zu entscheiden.

Wiedereinsetzung bekam die Prozessbevollmächtigte in diesem Fall trotzdem nicht, weil sie jedenfalls bei Fertigung der Berufungsbegründung die Frist hätte prüfen und den Fristablauf hätte bemerken müssen. Die Wiedereinsetzungsfrist lief also nicht erst ab Erhalt des richterlichen Hinweises.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Prozessuales

Anforderungen an gerichtliche Hinweise

Gerichtliche Hinweise, die in der mündlichen Verhandlung erteilt werden, sind in der Regel in das Verhandlungsprotokoll aufzunehmen. (amtlicher Leitsatz)

Hinweise müssen konkret und unmissverständlich sein. (eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 22.9.2005 – VII ZR 34/04

Anmerkung:

Der Gesetzgeber hat für richterliche Hinweise nach § 139 ZPO keine besondere Form vorgeschrieben. Hinweise finden sich jedoch in der Gesetzesbegründung zur ZPO-Reform (BT-Drucks. 14/4722, S. 78). Danach, so jetzt der BGH, soll, wenn nicht sogar ein förmlicher Hinweisbeschluss erlassen wird, die Hinweiserteilung im Protokoll die Regel sein und der Hinweis im Urteil nur dokumentiert werden, wenn die anderweitige Dokumentation versehentlich unterlassen worden ist.

Im vorliegenden Fall wurde im Protokoll kein Hinweis dokumentiert, sondern nur im Urteil darauf verwiesen, dass das Gericht den Vortrag einer Partei als nicht hinreichend substantiiert ansah. Da das Gericht jedoch keine weiteren Ausführungen dazu machte, ob die Protokollierung nur versehentlich unterlassen wurde, sei zu unterstellen, dass dies nicht der Fall war, so dass die Verfahrensrüge Erfolg hatte. Die Ausführungen der Revision belegten, dass die Partei bei dem gebotenen rechtlichen Hinweis noch substantiiert vorgetragen hätte.

Auch zu den inhaltlichen Anforderungen an einen richterlichen Hinweis nimmt der BGH Stellung: Das Gericht erfüllt seine Hinweispflicht nicht, wenn es vor der mündlichen Verhandlung allgemeine oder pauschale Hinweise erteilt. Vielmehr muss es auf den fehlenden, aber entscheidungserheblichen Sachvortrag unmissverständlich hinweisen und die Möglichkeit zur Ergänzung geben. Für das Ausmaß der Hinweispflicht ist jedoch von Bedeutung, ob bereits der Prozessgegner in rechts-erheblicher Weise Vortrag bestritten hat.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Berufshaftpflichtversicherung

Wissentliche Pflichtverletzung

Die Erstellung eines Liquiditätsplans stellt eine fundamentale Grundregel der beruflichen Tätigkeit des Insolvenzverwalters dar. Verstößt der Insolvenzverwalter hiergegen, ist eine wissentliche Pflichtverletzung anzunehmen.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 4.2.2005 – 12 U 227/04, VersR 2005, 1681

Anmerkung:

§ 4 Nr. 5 AVB weicht von § 152 VVG teils zugunsten des Versicherungsnehmers (VN), teils zu seinen Lasten ab. „Wissentlichkeit“ erfordert gegenüber Vorsatz, der auch bedingt vorliegen kann, dass der VN positive Kenntnis von der Pflicht hat und wissentlich und willentlich dagegen verstößt. Andererseits ist nicht erforderlich, dass der Vorsatz bzw. das Wissen sich auf den schädigenden Erfolg erstrecken (s. unten Anm. zu OGH, Urt. v. 26.5.2004).

Bei einer Fortführung des Geschäftsbetriebs muss der Insolvenzverwalter sich anhand eines Liquiditätsplans Gewissheit darüber verschaffen, ob unter Berücksichtigung aller bestehenden und absehbaren Verbindlichkeiten die neuen Masseverbindlichkeiten wahrscheinlich befriedigt werden können (BGH, WM 2004, 1191).

Voraussetzung für einen wissentlichen Verstoß gegen diese Pflicht ist, dass dem VN die Pflicht bekannt ist und dass die Pflichtverletzung für den Schaden ursächlich geworden ist. Bei der Erstellung eines Liquiditätsplans handle es sich um eine fundamentale Grundregel der InsO. Der objektive Verstoß lasse in einem solchen Fall auf ein wissentliches Handeln schließen (OLG Köln, r+s 1997, 496).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Die Beglaubigung einer Unterschrift, die nicht vor dem Notar persönlich vollzogen wurde, stellt eine zum Ausschluss des Versicherungsschutzes führende vorsätzliche Pflichtverletzung dar. Es ist nicht erforderlich, dass der Vorsatz auch den Schaden umfasst.

Öster. OGH, Urt. v. 26.5.2004 – 7 Ob 83/04 p, VersR 2005, 1710

Anmerkung:

Der Notar beglaubigte die Unterschrift der Mutter eines ihm bekannten Anwalts, die ihn aus gesundheitlichen Gründen nicht aufsuchen konnte, mit der die Eintragung eines Grundpfandrechts als Sicherheit für ein Darlehen bewilligt wurde, obwohl die Unterschrift nicht vor ihm persönlich vollzogen worden war. Der Anwalt hatte die Unterschrift jedoch gefälscht. Die darlehensgebende Bank fiel aus und nahm den Notar auf Schadensersatz in Anspruch. Die Berufshaftpflichtversicherung des Notars lehnte ihre Eintrittspflicht wegen vorsätzlicher Pflichtverletzung ab.

Die Deckungsklage des Notars wurde in allen Instanzen abgewiesen. Der Verstoß gegen die Notariatsordnung (in Deutschland § 40 BeurkG) sei unstreitig bewusst erfolgt. Zwar stehe fest, dass der Notar nicht mit einer Fälschung der Unterschrift durch den Anwalt gerechnet habe und daher sein Vorsatz sich nicht auf den der Bank entstandenen Schaden erstreckt habe. Eine Auslegung des Begriffs der vorsätzlichen Pflichtverletzung in den AVB ergebe jedoch, dass der Vorsatz sich für die Verwirklichung des Ausschlusstatbestands nicht auch auf den Schaden erstrecken müsse. Die Auslegung habe zwar nach dem Verständnis eines durchschnittlich verständigen VN zu erfolgen. Dabei sei jedoch der Adressatenkreis der Versicherung zu berücksichtigen. Da als VN einer Berufshaftpflichtversicherung für Notare (und Anwälte) nur Juristen infrage kommen, sei entsprechendes juristisches Verständnis vorauszusetzen.

Das der Entscheidung des österreichischen OGH zugrunde liegende Problem ist in den deutschen AVB etwas klarer geregelt. In § 4 Nr. 5 AVB ist nicht von „vorsätzlicher“, sondern von „wissentlicher“ Pflichtverletzung die Rede. Auch hier geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Vorsatz sich nicht auf den Schaden erstrecken muss (BGH, NJW-RR 1991, 145).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer – Ergänzungen zum BRAK-Papier zur „Großen Justizreform“ im Hinblick auf die Beschlüsse der 76. JuMiKo vom 29. und 30.6.2005 in Dortmund

erarbeitet durch die Arbeitsgruppe Justizreform der BRAK
Mitglieder: RA Dr. *Ulrich Tschöpe* (Vorsitzender des AS Arbeitsrecht); RAin *Ulrike Börger* (Vorsitzende des AS Familienrecht); RA *Hans Hänel* (Vorsitzender der AG Insolvenzrecht); RA *Arno Zurstraßen* (Vorsitzender des AS Sozialrecht); RA Dr. *Klaus Otto* (Vorsitzender des AS Steuerrecht); RA Prof. Dr. *Gunter Widmaier* (Vorsitzender des AS Strafrecht); RA Dr. *Christian Kirchberg* (Vorsitzender des AS Verfassungsrecht); RA Prof. Dr. *Michael Quaas* (Vorsitzender des AS Verwaltungsprozessrecht); RA Dr. *Herrmann Büttner* (Vorsitzender des AS ZPO/GVG); RA *Frank Johnigk* (BRAK); RAin *Friederike Lummel* (BRAK)

September 2005

BRAK-Stellungnahme-Nr. 29/2005

Zu den unter TOP I.1 – Große Justizreform – gefassten Beschlüssen der 76. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom 29. bis 30.6.2005 in Dortmund macht die Bundesrechtsanwaltskammer in Ergänzung ihrer Stellungnahme, d. h. dem BRAK-Papier zur „Großen Justizreform“ (BRAK-Stellungnahme-Nr. 18/2005 vom Juni 2005¹) folgende Anmerkung:

Der unter dem Untertagesordnungspunkt I.1 (Vereinheitlichung der Gerichtsverfassungen/Prozessordnungen) getroffene **Beschluss der 76. JuMiKo zu 3.b)**, mit dem die **Sonderzuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit für Amtshaftung und Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG aufgegeben werden soll**, wird abgelehnt.

Die ordentliche Gerichtsbarkeit hat diese Sachgebiete nicht nur aufgrund ihres traditionellen Auftrags, sondern wegen der unmittelbaren Nähe zum zivilrechtlichen Schadensrecht hervorragend bearbeitet. Insbesondere der Bereich der Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen, einschließlich der zahlreichen Klagen wegen Amtspflichtverletzungen der Notare, gehört daher in die ordentliche Gerichtsbarkeit. Diese speziellen Rechtsprechungserfahrungen sind nicht nahtlos auf eine andere Gerichtsbarkeit zu übertragen.

In allen Bundesländern – außer bisher in Hessen – sind die Verkehrssicherungspflichten für öffentliche Straßen öffentlich-rechtlich ausgestaltet, so dass eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht eine Amtspflichtverletzung darstellt. Zu den darunter zählenden Fällen gehören beispielsweise Stürze oder Unfälle auf eisglatten Straßen und Wegen, die nicht gestreut wurden, Stürze auf Gehwegen oder Fahrbahnen, weil dort Erhebungen herausragen, sowie Überschwemmungsschäden durch Rückstau aus der öffentlichen Kanalisation etc. Dazu zählen auch Badeunfälle, die sich in Badeanstalten ereignen, deren Träger die Gemeinden sind. Es handelt sich hierbei im Grunde genommen um ureigenste Materien des Zivilrechts, die

nicht allein deshalb, weil die entsprechenden Pflichten öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind, in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fallen sollten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verwaltungsgerichte bereits jetzt nicht zu einer zeitnahen Erledigung der Verfahren in der Lage sind. Diese Situation dürfte sich noch erheblich verschärfen, wenn die Verwaltungsgerichte zukünftig noch über Amtshaftungsansprüche zu entscheiden hätten. Unabhängig davon ist dem Schadensersatz begehrenden Bürger nicht zumutbar, bis zu seiner ersten Verhandlung vier oder fünf Jahre warten zu müssen. Der effektive Rechtsschutz des geschädigten Bürgers wäre dadurch erheblich beeinträchtigt.

Im Übrigen berücksichtigen die entsprechenden Reformüberlegungen der JuMiKo nicht, dass neben den Verfahren über Amtshaftung und Enteignung auch die baulandgerichtlichen Verfahren (§§ 217 ff. BauGB), bei denen es um Umlegung, städtebauliche Enteignung, Planschadensersatzansprüche u.Ä. geht, ebenfalls bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit ressortieren. Diese Verfahren zeigen, dass eine vergleichsweise rasche Erledigung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten durch die (ordentlichen) Gerichte möglich ist. Eine Übertragung auch der Baulandsachen auf die eigentlich sachnähere Verwaltungsgerichtsbarkeit würde mit Sicherheit zu einer exponentiellen Verlängerung der Verfahrensdauern führen und liefe darüber hinaus dem erkennbaren Trend zuwider, gerade aus diesem Grunde nicht nur Kartell- und Vergabesachen, sondern künftig auch etwa Entscheidungen der neuen „Bundesnetzagentur“ (früher: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – RegTP) der Judikatur der ordentlichen Gerichte zu unterwerfen.

Der **Beschluss zum Tagesordnungspunkt 1.1 Nr. 3.b)**, nach dem in allen Gerichtsbarkeiten eine **möglichst weitgehende einheitliche Besetzung der Richterbank** eingeführt werden soll, wird insoweit abgelehnt, als dass in der ersten Instanz grundsätzlich der Einzelrichter entscheiden soll und nur im Ausnahmefall die Übertragung auf ein Kollegialorgan möglich sein soll.

Für die Zivilgerichtsbarkeit ist das erstinstanzliche Einzelrichterprinzip bereits ausgereizt. Weitere Verlagerungen der Entscheidungen auf den Einzelrichter sind deshalb bei Verfahren beim Landgericht abzulehnen. Der zweite Teil des Beschlusses, nach dem in der zweiten Instanz grundsätzlich das Kollegialorgan entscheiden soll, ist richtig und wird von der Anwaltschaft begrüßt, die dies schon immer gefordert hat.

Zum **Untertagesordnungspunkt I.2 (Funktionale Zweigliedrigkeit)** ist kritisch festzustellen, dass die Justizministerkonferenz an ihrer im November 2004 beschlossenen Zielsetzung zur Einführung einer funktionalen Zweigliedrigkeit festhält. Positiv zu bewerten ist allerdings, dass unter Beteiligung der Praxis, was hoffentlich auch die Beteiligung der Anwaltschaft bedeutet, und unter Einbeziehung der Ergebnisse der ZPO-Reform Evaluation geprüft werden soll, ob eine strukturelle Verfahrensänderung überhaupt geboten ist und ob neben den von der Justizministerkonferenz zur Debatte gestellten Vorschlägen weitere Möglichkeiten bestehen. Bedenklich stimmt die Formulierung, dass die „jeweils vorliegenden Evaluationsergebnisse der ZPO-Reform“ geprüft werden sollen, wenn damit verbunden wäre, dass vor Anfang 2006, d. h. vor Vorliegen der endgültigen Ergebnisse, weitere Reformschritte eingeleitet werden sollen.

¹ BRAK-Mitt. 2005, 263.

Der Beschluss der JuMiKo, für bestimmte, sachlich abgegrenzte Verfahren auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts eine **erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts** zu schaffen, wird abgelehnt.

Dieser Initiative der Bundesländer wird entgegengetreten. Hierfür besteht weder Bedarf, noch gibt es für eine derartige Maßnahme sachliche Gründe. Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in besonderen Zivilrechtsstreitigkeiten wird keine Justizentlastung, sondern nur eine Belastung der – teureren – Oberlandesgerichte zur Folge haben. Insbesondere sind die Landgerichte, die bislang in erster Instanz zuständig waren, in keiner Weise überlastet. Allein schon durch die Erhöhung der Streitwertgrenze in den vergangenen Jahren wurden vielmehr zahlreiche Rechtsstreitigkeiten, für die die Landgerichte früher zuständig waren, den Amtsgerichten als erstinstanzlichen Gerichten zugewiesen. Andererseits verfügen die Oberlandesgerichte im Zweifelsfall nicht über freie Kapazitäten, um noch zusätzliche Aufgaben zu übernehmen. Und die personelle Aufstockung der Oberlandesgerichte mit den höher besoldeten Richtern würde zu einer Mehrbelastung der Justizhaushalte führen. Wenn auf diesem Wege jedoch in der Zivilgerichtsbarkeit eine funktionale Zweistufigkeit eingeführt werden soll mit einer Tatsachen- und einer Rechtsbeschwerdeinstanz, so wird dies abgelehnt.

Es ist zweifelhaft, dass es in den angesprochenen Fällen vorwiegend nur um Rechtsprobleme geht. Bei Urheber- und presserechtlichen Streitigkeiten, ebenso wie bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten kommt es häufig sehr auf tatsächliche Einzelheiten an. Das Wettbewerbsrecht ist überwiegend reines Fallrecht. Selbst wenn es um hauptsächlich rechtliche Probleme ginge, ist es erforderlich, die Beurteilungsbasis möglichst breit anzulegen. Zudem kann sich das Oberlandesgericht auf die Prüfung von Rechtsproblemen deshalb besonders gut konzentrieren, weil das Landgericht bereits rechtliche Erörterungen angestellt und alle übrigen, insbesondere die tatsächlichen Fragen geklärt hat.

Es liegen keine Erfahrungswerte dafür vor, dass die genannten Bereiche besonders rechtmittelanfällig sind. Allerdings dürfte bei hohen Werten und großer Bedeutung eher eine weitere Instanz angerufen werden. Dies gilt aber für sämtliche Fälle. Es wäre ein Widerspruch in sich, für besonders wichtige Sachen nur noch eine einzige Tatsacheninstanz zu schaffen. Hinzu kommt, dass nicht erwiesen ist, dass die Oberlandesgerichte qualitativ besser entscheiden als die Landgerichte. Wenn dies zutreffend wäre, dann könnte man sich in sämtlichen Sachen die erste Instanz ersparen und nur noch die Oberlandesgerichte urteilen lassen, weil sie angeblich generell qualitativ besser seien und richtiger entscheiden würden. Tatsächlich haben alle Richter die gleiche Ausbildung durchlaufen. Die Oberlandesgerichte und ihre Richter haben lediglich mehr Zeit für eine Entscheidung, weil sie weniger Pensen zu erledigen haben. Hinzu kommt oftmals ein höherer Grad an Berufs- und Lebenserfahrung. Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte sind jedoch in der Regel nicht besser. Unterstellt man, dass in den genannten Streitigkeiten besonders viele Rechtsmittel eingelegt werden, dann liegt dies nicht daran, dass die Entscheidungen in der ersten Instanz häufig falsch oder schlecht sind. Vielmehr messen die Parteien den Streitigkeiten so viel Bedeutung bei, dass sie die Stellungnahme von zwei Instanzen wünschen. Wenn dies das Bestreben der Parteien ist, dann muss dies zunächst respektiert werden. Würde man in diesen Fällen eine Instanz abschaffen, wäre eine solche Maßnahme unmittelbar gegen das Interesse der Parteien gerichtet und würde auf Unverständnis stoßen. Die Akzeptanz der Rechtsprechung würde sichtbar hierunter leiden.

Dass es einzelne Fälle gibt, wie beispielsweise das Verfahren nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, in denen

erstinstanzlich die Oberlandesgerichte tätig sind, ist vor allem deswegen akzeptabel, weil eine mit Fachleuten besetzte Schiedsstelle zuvor obligatorisch eingeschaltet werden muss. Vor dieser Schiedsstelle wird der Sachverhalt aufgeklärt. Das Oberlandesgericht verfügt also über einen Schiedsspruch, wenn es selbst mit seiner Arbeit beginnt, wodurch es in diesen Verfahren praktisch auch zwei Tatsacheninstanzen gibt.

Bezüglich der Klagen gegen die Wirksamkeit von Umstrukturierungsbeschlüssen unter Beteiligung einer Aktiengesellschaft nach dem Umwandlungsgesetz sowie im Fall der Eingliederung und des squeeze-out wird nicht erwartet, dass dieser Beschluss in der Praxis zu erheblichen Erleichterungen führen wird. Die erstinstanzliche Befassung der Oberlandesgerichte mit den genannten Rechtsstreitigkeiten führt zu einer Verkürzung des maximalen Rechtswegs von drei auf zwei Instanzen und dadurch zu einem Zeitgewinn. Zudem steigt die Wahrscheinlichkeit, dass die Verfahren bereits in der ersten Instanz am Oberlandesgericht von kompetenten, in der Sache erfahrenen Richtern betreut werden. Der Konzentrationsaspekt, d.h., dass weniger Richter häufiger diese extrem komplexen Streitsachen bearbeiten, findet sich beispielsweise in § 2 Abs. 4 des Spruchverfahrensgesetzes.

Die Verkürzung des Rechtswegs auf zwei Instanzen bedeutet für die Praxis allerdings keine hinreichende Erleichterung. Denn insbesondere die Durchsetzung dringend erforderlicher Strukturmaßnahmen wird auch bei Durchfechtung von nur zwei Gerichtsstufen in der Regel erheblich verzögert. Die Abkürzung der Verfahrensdauer wiegt deshalb nicht die Nachteile, die mit einer Verkürzung des Rechtswegs verbunden sind, auf. Zum Beschleunigungsaspekt ist hinzuzufügen, dass bei schwierigen Beweisfragen oder im Fall von Bewertungsgutachten die Verfahrensdauer immer von Sachverständigen abhängen wird und deren Bearbeitungsdauer. Eine Verlagerung auf das OLG würde die Führung des Verfahrens – sicherlich nicht mit kürzerer Verfahrensdauer – nur verschieben. Nur in dem Wegfall einer Überprüfungsinstanz könnte ein „Zeitgewinn“ bestehen.

Die Zuständigkeit der Landgerichte in der ersten Instanz sollte aufrecht erhalten bleiben und stattdessen eine Regelung entsprechend der Vorschrift in § 2 Abs. 4 Spruchverfahrensgesetz getroffen werden. Dadurch können die Landesregierungen durch Rechtsverordnung in den Bundesländern die genannten Verfahren einem oder wenigen Landgerichten übertragen und so dafür sorgen, dass die zuständigen Richter über die erforderliche Erfahrung verfügen. Die Einrichtung von Spezialkammern an bestimmten Landgerichten, die es in vielen Bereichen, insbesondere im Urheber-, Marken- und Kartellrecht, bereits gibt, schafft auch die notwendige Fachkompetenz. Die Erfahrungen mit der Qualität der Rechtsprechung dieser Spezialspruchkammern sind durchweg positiv.

Grundsätzlich ist bei der Auswahl geeigneter Verfahren, für die das Oberlandesgericht in erster Instanz zuständig sein soll, Vorsicht geboten. Streitigkeiten, in denen typischerweise umstrittene Tatsachenfragen zu klären sind, sollten weiterhin grundsätzlich beim Landgericht beginnen. Durch den Beschluss der JuMiKo in dieser Form ist keine Verbesserung des Rechtsschutzes für den rechtsuchenden Bürger zu erwarten, weshalb auf den Alternativvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer eingegangen werden sollte.

Auch in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten und Streitigkeiten im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes ließe sich eventuell bestehende mangelnde Erfahrung von Zivilkammern bereits jetzt mit den Mitteln einfacher Gerichtsorganisation beheben. Werden Wettbewerbssachen buchstabenmäßig oder nach Aktenzeichen auf sämtliche Zivilkammern oder Kammern für Handelssachen verteilt, kann sich naturgemäß jeweils nur

eine geringe Erfahrungshöhe im Wettbewerbsrecht herausbilden. Die notwendige Professionalität könnte auch im Geschäftsverteilungsplan durch Spezialzuständigkeiten erreicht werden wie etwa beim LG Köln mit seinen Kammern für gewerblichen Rechtsschutz.

Eine effektivere Justiz durch bessere Professionalität lässt sich bereits nach geltendem Recht überdies durch die Konzentrationsermächtigung in § 13 Abs. 2 UWG erreichen, von der bisher nur Sachsen Gebrauch gemacht hat, in dem es Wettbewerbsstreitigkeiten der Landgerichtsbezirke Chemnitz, Leipzig und Zwickau auf das Landgericht Leipzig und diejenigen der Landgerichte Bautzen, Dresden und Görlitz auf das Landgericht Dresden konzentriert hat. In allen Ländern sollte von dieser der Spezialisierung und Professionalisierung dienenden Konzentrationsermächtigung Gebrauch gemacht werden.

Allein beim LG Köln haben die Spezialkammern für gewerblichen Rechtsschutz im Geschäftsjahr 2004 1.704 Verfahren anhängig gehabt. Die Berufsquote ist so gering, dass das OLG Köln, welches auch noch für Wettbewerbsstreitigkeiten beim LG Aachen und LG Bonn Berufungsgericht ist, mit einem einzigen Wettbewerbssenat auskommt. Die überwiegende Zahl der Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes wird im Verfügungsverfahren ausgetragen, wobei die Mehrzahl ergangener einstweiliger Verfügungen ohne mündliche Verhandlung keinen Widerspruch erfährt, sondern die Wettbewerbsstreitigkeit abschließend und verbindlich regelt. Wollte man alle 1.704 Kölner und die übrigen Wettbewerbsverfahren auf das OLG übertragen, müssten dort mindestens zwei weitere Wettbewerbssenate eingerichtet werden.

Der bisherige zweistufige Instanzenzug in Verfügungsverfahren und der dreistufige Instanzenzug in Hauptsacheverfahren hat das deutsche Wettbewerbsrecht zu einer berechenbaren und verlässlichen Größe gemacht, was als Standortvorteil nicht gering geschätzt werden darf. Eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte im gewerblichen Rechtsschutz dürfte daher nicht zu einem regionalen Flickenteppich unterschiedlicher Gesetzesauslegungen führen. Der Bedeutung der Materie wäre eine bloße Divergenzvorlage nicht angemessen, zumal der BGH dann nur noch wenige Fälle zur Entscheidung vorgelegt bekäme und so den Überblick über die Rechtsentwicklung im Lande verlöre. Die erstinstanzlichen Entscheidungen der Oberlandesgerichte müssten daher mindestens mit der Revision anfechtbar sein, was zur Einrichtung weiterer Wettbewerbssenate beim BGH zwänge.

Zum Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister zu 3.1/3.2 (Effektivere Strafverfolgung) wird auf die umfangreichen Ausführungen zu den angesprochenen Problemen im Rahmen des BRAK-Papiers zur „Großen Justizreform“ verwiesen, so wie insgesamt auf die ausführliche BRAK-Stellungnahme-Nr. 18/2005 vom Juni 2005 Bezug genommen wird. Diese finden Sie unter www.brak.de.

Rechtsstaatsresolution

Anlässlich der Vollversammlung der International Bar Association (IBA) in Prag vom 25.9. bis 30.9.2005 wurde vom obersten Beschlussorgan, dem council, nachfolgende Rechtsstaatsresolution mit überwältigender Mehrheit angenommen. Die BRAK spricht sich nachhaltig für diese Resolution aus und fordert die weltweite Geltung der rechtsstaatlichen Prinzipien.

Rule of Law Resolution

„The International Bar Association (IBA), the global voice of the legal profession, deplores the increasing erosion around the

world of the Rule of Law. The IBA welcomes recent decisions of courts in some countries that reiterate the principles underlying the Rule of Law. These decisions reflect the fundamental role of an independent judiciary and legal profession in upholding these principles. The IBA also welcomes and supports the efforts of its member Bar Associations to draw attention and seek adherence to these principles.

An independent, impartial judiciary; the presumption of innocence; the right to a fair and public trial without undue delay; a rational and proportionate approach to punishment; a strong and independent legal profession; strict protection of confidential communications between lawyer and client; equality of all before the law; these are all fundamental principles of the Rule of Law. Accordingly, arbitrary arrests; secret trials; indefinite detention without trial; cruel or degrading treatment or punishment; intimidation or corruption in the electoral process, are all unacceptable.

The Rule of Law is the foundation of a civilised society. It establishes a transparent process accessible and equal to all. It ensures adherence to principles that both liberate and protect. The IBA calls upon all countries to respect these fundamental principles. It also calls upon its members to speak out in support of the Rule of Law within their respective communities.“

Presseerklärungen

Nr. 27 vom 17.11.2005

Bologna-Prozess und Juristenausbildung – Justizministerkonferenz sieht keine Perspektive für Bachelor

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßt den Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister anlässlich ihrer heutigen Konferenz, dass die Einführung von Bachelor-/Masterabschlüssen in der Juristenausbildung ohne Auswertung der gerade erst erfolgten Umsetzung der Reform der Juristenausbildung derzeit nicht sinnvoll ist. „Die Übertragung der Bachelor-/Masterstruktur auf die juristische Ausbildung würde dessen völlige Neustrukturierung notwendig machen. Wir halten es deshalb für richtig, dass zunächst sorgfältig geprüft wird, ob ein in Deutschland bewährtes Ausbildungssystem ohne weiteres ersetzt werden soll. Die BRAK unterstützt jeden Zugewinn an Qualität, nicht aber dessen Abbau, da dies letztlich nur zu Lasten der Verbraucher geht“, so der Präsident der BRAK Dr. Bernhard Dombeck.

Nr. 29 vom 15.12.2005

Bundesrechtsanwaltskammer: Schutz von Grundrechten muss bei allen Maßnahmen der Telekommunikations- überwachung gewährleistet sein

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Auf seiner gestrigen Sitzung hat der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Überprüfung aller rechtlichen Grundlagen für Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen bis Juli 2007 angekündigt. Anlass war die Beratung zum Gesetzentwurf zur Verlängerung der Vorschriften über die präventive Telekommunikations- und Postüberwachung im

Zollfahndungsdienstgesetz (siehe Pressemitteilung Nr. 28 vom 14.12.2005).

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die vorgesehene Prüfung nachdrücklich, mahnt aber, nicht zuletzt angesichts der derzeitigen Diskussionen um den Schutz der informationellen Selbstbestimmung im Rahmen von Überwachungsmaßnahmen, ein schnelleres Vorgehen an. Gleichzeitig warnt die Bundesvertretung der deutschen Anwaltschaft vor einer bedenklichen Entwicklung auf europäischer Ebene: Das EU-Parlament hat gestern einer Regelung zugestimmt, nach der die Mitgliedstaaten verpflichtet werden sollen, Telefon- und Internetverbindungsdaten zur Terrorabwehr und zur Verhütung schwerer Straftaten mindestens sechs und maximal vierundzwanzig Monaten speichern zu lassen. Und obwohl mit der Regelung eigentlich eine Vereinheitlichung angestrebt werden soll, wird den einzelnen Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum bei der Definition des Begriffes der „schweren Straftaten“ eingeräumt. Spezielle Regelungen für die Speicherung von Daten von Berufsheimnisträgern wie zum Beispiel Ärzten, Journalisten und Rechtsanwälten sind dabei nicht vorgesehen und auch für die Umsetzung in nationales Recht nicht geplant.

„Eine solche Regelung kann einen schweren Eingriff sowohl in das enge Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant als auch in das informationelle Selbstbestimmungsrecht jedes Einzelnen bedeuten“, erklärt Kammerpräsident Dr. Bernhard Dombek. „Wir fordern daher sowohl bei der Umsetzung der

jetzt verabschiedeten Richtlinie als auch bei der vorgesehenen Überprüfung der bisherigen nationalen Vorschriften die strikte Einhaltung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des Kernbereichs der persönlichen Lebensgestaltung.“

Nr. 30 vom 19.12.2005

Bundesrechtsanwaltskammer: Keine Verwendung von Folteraussagen

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Äußerst besorgt zeigt sich die Bundesrechtsanwaltskammer angesichts der jüngsten Diskussionen um den Einsatz von Foltermaßnahmen und die Verwendung von Aussagen, die möglicherweise unter Folter (gemacht) wurden. „Die Anwendung von Folter ist tabu“, so der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. Bernhard Dombek. „Jeder Schritt zur Aushöhlung des absoluten Folterverbots fügt dem Rechtsstaat unwiderruflichen Schaden zu. Deshalb dürfen auch nicht die Ergebnisse von Verhören, bei denen – ob durch ausländische oder durch inländische Sicherheitskräfte – möglicherweise rechtsstaatswidrige Methoden angewandt wurden, in einem rechtsstaatlichen Verfahren verwendet werden. Die Verwertung solcher Aussagen rechtfertigt die Anwendung von Folter und untergräbt damit auch den Kampf um eine universelle Geltung der Menschenrechte. Und wir geben mit jedem Schritt in diese Richtung die Grundfesten unserer demokratischen Gesellschaft preis.“

**Die 6. Sitzung der 3. Satzungsversammlung findet am 3.4.2006
in Berlin statt.**

Personalien

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwältin Margret Diwell

Ende November wurde die Berliner Rechtsanwältin und frühere Präsidentin des Deutschen Juristinnenbundes *Margret Diwell* für ihr ehrenamtliches Engagement um die deutsche Rechtspolitik mit dem Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens geehrt. Die Auszeichnung wurde von Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* überreicht.

Margret Diwell, 1951 in Hamburg geboren, begann ihre juristische Laufbahn 1978 bei der Oberfinanzdirektion Berlin. Seit 1987 arbeitet sie als Rechtsanwältin in Berlin. Daneben ist *Margret Diwell* Vizepräsidentin des Berliner Verfassungsgerichtshofes und ehrenamtliche Richterin am Berliner Anwaltsgerichtshof. Viele Jahre war die engagierte Juristin im Vorstand des Deutschen Juristinnenbundes tätig, von 2001 bis 2005 als dessen Präsidentin.

Bei der Übergabe der Auszeichnung würdigte Bundesjustizministerin *Zypries* den motivierten Einsatz von *Margret Diwell*. In den vielen Jahren der Zusammenarbeit habe *Margret Diwell*

immer wieder mit ihrem ausgeprägten Sinn für pragmatische Lösungen beeindruckt. Sie vertrete souverän ihren Standpunkt, der auf festen gesellschafts- und rechtspolitischen Überzeugungen beruhe. Damit sei es ihr immer wieder gelungen, rechtspolitische Interessen durchzusetzen, so die Bundesjustizministerin in ihrer Würdigung.

Justizrat Dr. Eichele erhält Verdienstorden des Landes Rheinland-Pfalz

Rechtsanwaltskammer Koblenz. Der Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz, *Kurt Beck*, verlieh gestern persönlich in einer Feierstunde den Verdienstorden des Landes Rheinland-Pfalz an JR Dr. *Karl Eichele* (67) im Festsaal der Staatskanzlei Mainz. In seiner Laudatio würdigte *Beck* die hervorragenden Verdienste *Eicheles* für das Land Rheinland-Pfalz. Zu den Gratulanten zählten neben dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer die höchsten Vertreter der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz.

Der gebürtige Koblenzer verbrachte seine Studienzeit in Bonn und Mainz. Auf Staatsexamina und Dissertation folgten mehrere Amtsjahre als Richter und im Bundesjustizministerium, bevor *Karl Eichele* sich als Rechtsanwalt in Koblenz niederließ. Seit 1975 im Vorstand der Rechtsanwaltskammer Koblenz aktiv, wirkt Dr. *Eichele* seit knapp zwei Jahrzehnten als Vizepräsident nicht nur an der Neugestaltung des anwaltlichen Berufsrechts mit, sondern engagierte sich auch für die Umsetzung der Juristenausbildungsreform in Rheinland-Pfalz. Neben der Tätigkeit in verschiedenen Ausschüssen der Bundesrechtsanwaltskammer und dem Aufbau des rheinland-pfälzischen

Versorgungswerks der Anwälte war er zudem Vorstandsmitglied der ökumenischen Sozialstation in Koblenz-Pfaffendorf. Darüber hinaus engagiert sich der dreifache Familienvater seit vielen Jahren für kirchliche und musische Belange ebenso konsequent wie als langjähriger Vertreter im Elternbeirat und Förderverein des Koblenzer Görresgymnasiums. Seit über 40 Jahren spielt *Eichele* Violine und Bratsche in verschiedenen Laienorchestern. Er ist Gründungsmitglied des Salonensembles der Rechtsanwälte „I Syndici“.

Presseinformation der RAK Koblenz v. 9.12.2005

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 13.10.2005 (1 BvR 1188/05) – zur Beschränkung des Führens von Fachanwaltsbezeichnungen auf zwei Rechtsgebiete (BRAK-Mitt. 2005, 274 f.)

Nach § 43c Abs. 1 Satz 3 BRAO darf die Befugnis zur Führung von Fachanwaltsbezeichnungen an einen Rechtsanwalt für höchstens zwei Rechtsgebiete erteilt werden. In seinem Beschluss vom 13.10.2005 (1 BvR 1188/05) stellt das BVerfG in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Beschlüssen des AGH Celle (Beschl. v. 11.4.2004 – AGH 24/03) und des BGH (Beschl. v. 4.4.2005 – AnwZ [B] 19/04) fest, dass der damit verbundene Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. Da es der zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerde auch keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung beizumessen, hat es die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (§ 93a BVerfGG).

Zu Recht sehen AGH Celle, BGH und BVerfG in der Beschränkung einen Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit. Zwar sind die Anwälte einschließlich derer, die bereits zwei Fachanwaltstitel führen, nicht gehindert, umfassend in sämtlichen Rechtsgebieten tätig zu werden. Auch wenn sie jedoch die Kriterien und damit die Qualifikation für die Verleihung einer weiteren oder gar mehrerer weiterer Fachanwaltsbezeichnungen erfüllen, dürfen sie weitere Fachanwaltstitel nicht erwerben und das rechtsuchende Publikum somit nicht auf die entsprechende Qualifikation hinweisen. Dies greift in das Recht des Anwalts ein, die Öffentlichkeit in der von ihm gewünschten Weise werbend über die von ihm ausgeübte Tätigkeit zu unterrichten; damit liegt ein Eingriff in die zur Berufsausübungsfreiheit zählende Werbefreiheit vor. Dass Anwälte auf die Qualifikation und Tätigkeit in weiteren Rechtsgebieten durchaus durch Nennung dieser Rechtsgebiete in anderer Form – etwa als Tätigkeitsschwerpunkte – hinweisen dürfen, ändert daran nichts.

Der von allen Entscheidungen angeführte und sich aus den Gesetzesmaterialien ergebende Zweck der Begrenzung

besteht in der Wahrung der Glaubwürdigkeit des Fachhinzuges bei dem geforderten hohen Niveau der Kenntnisse. Die erforderliche Qualitätssicherung könne, so sinngemäß alle mit dem Fall befassten Gerichte, nicht allein durch die in § 15 FAO vorgesehene zehnstündige Fortbildung pro Jahr erreicht werden, sondern setze eine vertiefte Tätigkeit und entsprechende Erfahrungen auf dem Fachgebiet voraus. Nach § 43c BRAO in Verbindung mit der FAO sind die zu gewährleistenden besonderen theoretischen Kenntnisse regelmäßig durch erfolgreiche Teilnahme an einem auf die Fachanwaltsbezeichnung vorbereitenden anwaltspezifischen Lehrgang (§ 4 Abs. 1 FAO) und die praktischen Erfahrungen durch die Bearbeitung einer – je nach Rechtsgebiet variierenden – bestimmten Anzahl bearbeiteter Fälle (§ 5 FAO) jedoch mit Antragstellung und somit vor Erlangung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung nachzuweisen. Der Anwalt mit Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung ist lediglich zur Fortbildung nach § 15 FAO verpflichtet. Auch wenn der Gesetzgeber Entsprechendes vor Augen gehabt haben mag: Ein bestimmter Umfang praktischer Tätigkeit von Fachanwälten auf dem jeweiligen Fachgebiet ist keine (berufs-)rechtliche Pflicht und wird folglich auch nicht überprüft, ist also nach geltender Rechtslage nicht gewährleistet. Auch Fachanwälte sind weder zu anwaltlicher Tätigkeit in einem bestimmten Mindestumfang noch gar in „ihren Fachanwaltsgebieten“ verpflichtet (vgl. Hessischer AGH, Beschl. v. 2.5.2005 – 2 AGH 21/03). Vor diesem Hintergrund ist bereits die Geeignetheit der Beschränkung des Führens von Fachanwaltsbezeichnungen auf zwei Rechtsgebiete zur Gewährleistung umfangreicher praktischer Erfahrungen und entsprechender Qualifikation zweifelhaft.

Zu berücksichtigen ist andererseits, dass sich die inzwischen zahlreichen Fachanwalts-Rechtsgebiete vielfach überschneiden und enge Bezüge zueinander aufweisen. Außerdem unterscheiden sich die Rechtsgebiete durchaus in Komplexität und Umfang. Eine den implizit vorausgesetzten Anforderungen an Fachanwälte genügende vertiefte Tätigkeit in mehr als zwei Fachbereichen erscheint auch faktisch jedenfalls dann ohne weiteres möglich, sofern diese enge Bezüge

zueinander aufweisen und/oder geringeren Umfanges sind. Außerdem kann ein Fachanwalt anderweitige zusätzliche Qualifikationen erwerben sowie weitere Berufe erlernen und ausüben und auf diese weiteren Qualifikationen und Berufe ohne Beschränkungen hinweisen. Beispielsweise kann ein Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht zusätzlich Steuerberater sein und dies kundtun, er könnte nach § 43c Abs. 1 Satz 3 BRAO jedoch nicht die Befugnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ erlangen. Dies ist nicht plausibel.

Der AGH Celle äußert unter Hinweis auf die geforderten Fallzahlen und die geforderte Fortbildung schon aus zeitlichen Gründen Bedenken an der Erfüllung der Voraussetzungen im Fall von drei oder mehr Fachanwaltschaften. Was hiermit genau gemeint ist, bleibt dunkel. Letztlich kann allerdings die rechtliche Begrenzung auf zwei Fachanwaltschaften nicht mit den möglicherweise faktisch bestehenden Schwierigkeiten begründet werden, die Befugnis zur Führung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen zu erlangen und aufrechtzuerhalten. Angesichts der Anforderungen an die Erlangung der Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung und der Fortbildungspflicht für Fachanwälte ist davon auszugehen, dass mehr als drei oder vier Fachanwaltsbezeichnungen auch bei Aufhebung der Beschränkung von kaum einem Anwalt geführt werden (können). Sollte ein Anwalt gleichwohl Fachanwaltsbezeichnungen durch die Änderung des Schwerpunktes seiner Tätigkeit jeweils nach Erlangung der Befugnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung regelrecht „sammeln“, dürfte die Glaubwürdigkeit der mit der Fachanwaltsbezeichnung suggerierten entsprechenden Schwerpunktsetzung und damit der Werbeeindruck der Fachanwaltsbezeichnungen bei diesem Anwalt in der Tat leiden. Dieser Anwalt würde sich also letztlich selbst schaden; ein gesetzlicher „Schutz“ vor derartiger Selbstschädigung ist nicht angezeigt und kann nicht Sinn der Beschränkung des Führens von Fachanwaltsbezeichnungen auf zwei Rechtsgebiete sein. Schon aufgrund der zu erwartenden faktischen Seltenheit derartiger Fälle steht andererseits keine Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit der Fachanwaltsbezeichnungen insgesamt zu befürchten.

Aus den genannten Gründen ist die Begrenzung des Führens von Fachanwaltsbezeichnungen auf zwei Rechtsgebiete sachlich fragwürdig und ihre Verfassungskonformität darüber hinaus zweifelhaft. Überspitzt stellt sich die Frage: Soll durch die Beschränkung am Ende nicht so sehr eine intensive Tätigkeit in den Fachanwaltsbereichen gewährleistet werden, sondern vielmehr nur der Eindruck erweckt werden, dass eine intensive Tätigkeit in den Fachanwaltsbereichen gewährleistet ist?

Rechtsanwalt Marc Zastrow, Frankfurt,
Referent bei der RAK Frankfurt/Main

Werbung des Notars – kein Verbot für Eintrag in einem Telefonbuch außerhalb des Amtssitzes

BNotO § 4, § 29; GG Art. 12

***1. Einem Notar kann es nicht unter Berufung auf § 29 Abs. 1 BNotO untersagt werden, seine Anschrift und Telefonnummer in einem nicht seinen Amtssitz einschließenden Telefonbuch zu veröffentlichen.**

***2. Es kann nicht unterstellt werden, diese Art der Information signalisiere die Bereitschaft des Notars, unter Verletzung seiner**

Amtspflichten Urkundstätigkeit außerhalb seines Amtsbereiches oder Amtsbezirkes auszuüben.

BVerfG, Beschl. v. 24.11.2005 – 1 BvR 1870/04

Aus den Gründen:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft das an einen Notar gerichtete Verbot, sich in ein Telefonbuch eintragen zu lassen, das seinen Amtssitz nicht einschließt.

I. 1. Der Bf. ist RA und Notar mit Amtssitz an der Grenze eines OLG-Bezirks. Er ließ in dem Telefonbuch einer benachbarten Großstadt seinen Namen, seine Anschrift und seine Telefonnummer mit dem Hinweis auf seine Stellung als Notar veröffentlichen. Die Großstadt gehört zu dem angrenzenden OLG-Bezirk, das dortige Telefonbuch schließt den Amtssitz des Bf. nicht ein.

2. Der Präsident des LG untersagte dem Bf. im Wege der Dienstaufsicht unter Berufung auf § 29 Abs. 1 BNotO die weitere Veröffentlichung des Telefonanschlusses. Eintragungen im Telefonbuch hätten grundsätzlich ortsbezogen zu erfolgen, also dort, wo sich der Amtssitz des Notars befinde. Das OLG wies den Antrag des Bf. auf gerichtliche Entscheidung zurück.

Beim BGH blieb die sofortige Beschwerde des Bf. ohne Erfolg. Der Eintrag des Bf. in dem Telefonbuch stelle eine unzulässige Werbemaßnahme dar. Rechtsgrundlage für die Untersagung sei § 29 Abs. 1 BNotO. Danach habe der Notar jedes gewerbliche Verhalten, insbesondere eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen. Zwar könne ein schlichter Telefonbucheintrag allein wegen seines Inhalts nicht als amtswidrige Werbung verstanden werden. Die rechtliche Ausgestaltung des Notar-amts verleihe einem solchen Eintrag unzulässigen Werbungscharakter aber dann, wenn er in einem Telefonbuch vorgenommen werde, das nicht zumindest auch für den Amtssitz des Notars ausgegeben sei.

Dem berechtigten Anliegen der Allgemeinheit, eine angemessene und gleichmäßige Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen sicherzustellen und hieran gem. § 4 BNotO die Zahl der zu bestellenden Notare auszurichten, könne nicht hinreichend Rechnung getragen werden, wenn die grundsätzliche Ortsbezogenheit des Notar-amtes nicht beachtet werde. Dies sei auch dann der Fall, wenn der Notar Maßnahmen ergreife, durch die er ausschließlich solche potentiellen Rechtsuchenden auf seine notarielle Tätigkeit hinweise, die außerhalb seines Amtsbereichs oder gar seines Amtsbezirks ansässig seien. Dadurch werde die Gleichmäßigkeit des Kundenaufkommens gefährdet, die Voraussetzung für die flächendeckende Existenz leistungsfähiger Notariate mit ausreichendem Gebührenaufkommen sei.

3. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG. Ein Werbeverbot müsse auch bei Notaren dem Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Es sei nicht einmal ansatzweise rational nachvollziehbar, dass die notarielle Berufsausübung durch amtsbezirksübergreifendes Erscheinen der Publikation gefährdet werden solle. Die meisten Werbeformen, so die Zeitungswerbung und die Werbung im Internet, seien ohnehin nicht auf notarielle Amtsbezirke beschränkt oder beschränkbar.

4. In ihren Stellungnahmen halten das für den Amtssitz des Bf. zuständige Ministerium für Justiz, die für ihn zuständige Notarkammer, die BNotK sowie der DNotV die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Die BRAK und der DAV halten die Verfassungsbeschwerde für begründet.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Rechts des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG liegen vor.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

1. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Das an den Bf. gerichtete Verbot, seine Anschrift und Telefonnummer in einem nicht seinen Amtssitz einschließenden Telefonbuch zu veröffentlichen, verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

a) Art. 12 Abs. 1 GG gilt grundsätzlich auch für den Bf., der als Notar einen staatlich gebundenen Beruf ausübt (vgl. BVerfGE 73, 280, 292; BVerfG, Beschl. des Ersten Senats, NJW 2005, 1483). Das Grundrecht schützt auch die berufliche Außendarstellung des Grundrechtsträgers einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme seiner Dienste (vgl. BVerfGE 85, 248, 256; 94, 372, 389; BVerfG, Beschl. des Ersten Senats, NJW 2005, 1483). Durch das an den Bf. gerichtete Verbot wird mithin in seine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit eingegriffen.

b) Dieser Eingriff bedarf nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Es kann hier dahinstehen, ob sich aus der BNotO überhaupt eine Ermächtigung zum Erlass von Untersagungsverfügungen im Wege der Dienstaufsicht ableiten lässt. Jedenfalls bietet § 29 Abs. 1 BNotO – über den auch die Berufsrichtlinien der zuständigen Notarkammer nicht hinausgehen können – bei verfassungsorientierter Auslegung keine hinreichende materielle gesetzliche Grundlage für das ausgesprochene Verbot.

§ 29 Abs. 1 BNotO untersagt allein die dem öffentlichen Amt des Notars widersprechende Werbung. Gerechtfertigt ist dieses Verbot als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare (vgl. BVerfG, Beschl. des Ersten Senats, NJW 2005, 1483, 1484; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 1997, 2510, 2511).

**Ordnungsgemäße
Berufsausübung nicht
gefährdet**

Amtswidrig ist deswegen eine Werbung nur dann, wenn sie die ordnungsgemäße Berufsausübung des Notars in Frage stellt. Auf die Veröffentlichung der Telefonnummer eines Notars in

einem seinen Amtssitz nicht einschließenden Telefonbuch trifft dies jedoch nicht zu.

aa) Es kann nicht unterstellt werden, diese Art der Information signalisiere die Bereitschaft des Notars, unter Verletzung seiner Amtspflichten Urkundstätigkeit außerhalb seines Amtsbereichs oder Amtsbezirks auszuüben (vgl. BVerfG, Beschl. des Ersten Senats, NJW 2005, 1483, 1484). Sofern er aber die Grenzen seines Amtsbereichs oder Amtsbezirks nicht überschreitet, ist es dem Notar nicht untersagt, notarielle Leistungen für Rechtssuchende zu erbringen, die außerhalb seines Amtsbereichs oder Amtsbezirks ansässig sind.

bb) Die ordnungsgemäße Berufsausübung des Notars unterliegt auch im Hinblick auf die Ortsbezogenheit der notariellen Tätigkeit unter Berücksichtigung des § 4 BNotO keiner Gefährdung.

Aus § 4 BNotO lässt sich auch keine Rücksichtnahmepflicht des Notars auf die Belange der Justizverwaltung ableiten, die ihn daran hindern könnte, sich um auswärtige Rechtssuchende zu bemühen. § 4 BNotO richtet sich an die Justizverwaltung, die im Rahmen des ihr Möglichen für eine angemessene Versorgung der Rechtssuchenden mit notariellen Leistungen Sorge zu tragen hat. Die Pflichten des Notars hinsichtlich der Ortsbezogenheit seiner Tätigkeit sind in den §§ 10a, 11 BNotO geregelt. Hiernach ist dem Notar Urkundstätigkeit außerhalb seines Amtsbereichs oder Amtsbezirks grundsätzlich untersagt. Weitergehende – ungeschriebene – Rücksichtnahmepflichten bestehen in dieser Hinsicht nicht.

**Keine Rücksicht-
nahmepflicht**

Im Gegenteil ließen sich solche Pflichten damit nicht vereinbaren, dass Notaren Einträge in allgemein zugängliche, überörtlich verwendete Verzeichnisse gestattet sind (allgemeine Meinung; vgl. § 29 Abs. 3 Satz 2 BNotO für Anwaltsnotare in überörtlichen Sozietäten und generell Ziff. VII Nr. 3 der Richtlinienempfehlungen der BNotK; *Eylmann in Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG*, 2. Aufl. 2004, § 29 BNotO Rdnr. 5). Von solchen Verzeichnissen geht eine Werbewirkung auf auswärtige Rechtssuchende aus, die ebenfalls die angemessene Versorgung der Rechtssuchenden mit notariellen Leistungen erschweren kann. Für diese Folge ist es nicht entscheidend, ob die Verzeichnisse den Amtssitz des Notars einschließen.

Schließlich lassen auch die Gesetzesmaterialien keine Absicht des Gesetzgebers erkennen, die Notare über den Gesetzeswortlaut hinaus zur Rücksichtnahme verpflichtet zu wollen. Zwar heißt es dort, eine zielgerichtete Verlagerung notarieller Amtsgeschäfte könne im Interesse einer geordneten Rechtspflege nicht hingenommen werden (BT-Drucks.13/4184, 28). Dies bezieht sich jedoch auf § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO, also nicht auf eine allgemeine ungeschriebene Pflicht, sondern eine die Notare konkret verpflichtende Norm. Unabhängig von der teilweisen Nichtigkeit dieser Norm (vgl. BVerfG, Beschl. des Ersten Senats, NJW 2005, 1483) spricht die Regelung dieses einen Spezialfalles dafür, dass der Gesetzgeber im Übrigen keine allgemeine Rücksichtnahmepflicht vorgesehen hat.

2. Hiernach ist der Beschluss des BGH gem. § 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Die Sache selbst ist an den BGH zurückzuverweisen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zulassung zum Oberlandesgericht

BRAO § 20 Abs. 1 Nr. 2, § 226 Abs. 2

*1. Die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO findet auch für solche Bewerber keine Anwendung mehr, die ausschließlich eine Singularzulassung beim OLG anstreben, obwohl ihnen die Simultanzulassung möglich wäre.

*2. Grundsätzlich ist es zum Schutze der rechtssuchenden Bevölkerung geboten, die Zulassung beim OLG von einer mehrjährigen Berufserfahrung als RA abhängig zu machen.

*3. Die durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.7.2001 herbeigeführte Einschränkung des Prüfungsumfangs des Berufungsgerichts, wodurch die erste Instanz an Bedeutung gewonnen hat, rechtfertigt es nicht, jeden RA, der bei der ersten Instanz zugelassen ist, auch vor dem OLG auftreten zu lassen.

BGH, Beschl. v. 14.11.2005 – AnwZ (B) 82/04

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zum Auskunftsverweigerungsrecht des Rechtsanwalts

BRAO § 56 Abs. 1

Kommt ein RA einem Auskunftsverlangen des Vorstandes oder eines beauftragten Vorstandsmitglieds nicht nach, liegt eine sanktionsbewehrte Berufspflichtverletzung nicht vor, wenn ihm ein Hinweis über sein Recht, die Auskunft nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO zu verweigern und seine Pflicht, sich ggf. darauf zu berufen, nicht vom Vorstand oder von einem beauftragten Mitglied erteilt worden ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der RA sein Auskunftsverweigerungsrecht kannte.

BGH, Urt. v. 26.9.2005 – AnwSt (R) 9/04

Aus den Gründen:

Das AnwG hat die RAin wegen Berufspflichtverletzungen nach §§ 43, 56 Abs. 1 Satz 1, 113 BRAO i.V.m. §§ 11 Abs. 2, 17 BORA zu einem Verweis und einer Geldbuße von 500 Euro verurteilt. Auf ihre Berufung hat der AGH sie freigesprochen und die Revision zugelassen. Mit der zugelassenen Revision wendet sich die Staatsanwaltschaft bei dem OLG Frankfurt a. M. allein gegen den Freispruch vom Vorwurf eines Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 BRAO und rügt die Verletzung materiellen Rechts.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Zum Verstoß gegen § 56 BRAO hat der AGH Folgendes festgestellt:

Mit Schr. v. 13.9.2000 ist die RAin von dem Geschäftsführer der RAK unter Hinweis auf § 56 BRAO aufgefordert worden, zu der Beschwerde eines Mandanten Stellung zu nehmen. Auf dieses Schreiben, das eine Belehrung über ihr Auskunftsverweigerungsrecht nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO enthielt, und auf weitere Erinnerungen reagierte die RAin nicht. Mit Schr. v. 4.12.2000 hat der Präsident der RAK in seiner Eigenschaft als vom Vorstand beauftragtes Vorstandsmitglied sie erneut aufgefordert, Auskunft zu erteilen. Eine Belehrung über ihr Auskunftsverweigerungsrecht enthielt dieses Schreiben nicht.

2. Der Freispruch vom Vorwurf einer Berufspflichtverletzung nach § 56 Abs. 1 BRAO hält rechtlicher Überprüfung stand.

Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO ist der RA zur Auskunft verpflichtet, wenn er vom Vorstand oder einem beauftragten Mitglied des Vorstandes in einer Aufsichts- oder Beschwerdesache dazu aufgefordert wird. Die Pflicht zur Auskunftserteilung entfällt u.a. dann, wenn der RA sich durch wahrheitsgemäße Beantwortung der Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat, Ordnungswidrigkeit oder Berufspflichtverletzung aussetzen würde und er sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht beruft, auf das er nach § 56 Abs. 1 Satz 3 BRAO hinzuweisen ist. Die schuldhaftige Nichterfüllung dieser Pflicht stellt eine Berufspflichtverletzung dar, die geahndet werden kann.

Keine ordnungsgemäße Aufforderung zur Auskunftserteilung

Zu Recht ist der AGH davon ausgegangen, dass die Nichtbeantwortung der Schr. v. 13.9. und 4.12.2000 durch die RAin nicht als Berufspflichtverletzung nach

§ 56 Abs. 1 BRAO sanktioniert werden kann, weil die RAin nicht ordnungsgemäß zur Auskunftserteilung aufgefordert worden war. Das Schreiben des Geschäftsführers v. 13.9.2000 vermochte die Auskunftspflicht nicht auszulösen, weil nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung die Rechte aus § 56 BRAO dem Geschäftsführer nicht zustehen. Aber auch das Schreiben des Präsidenten v. 4.12.2000, der hier als beauftragtes Mitglied des Vorstandes handelte und deshalb berechtigt war, die Auskünfte zu erfordern, war nicht geeignet, an die Untätigkeit der RAin auf das Auskunftsverlangen eine Sanktion

zu knüpfen. Denn seine Aufforderung zur Auskunftserteilung, die nach den Urteilsfeststellungen auch nicht auf das vorangegangene Schreiben des Geschäftsführers Bezug nahm, war nicht mit dem Hinweis auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO verbunden. Dass ein solcher Hinweis zwingend erteilt werden muss, und zwar durch den Vorstand oder ein beauftragtes Vorstandsmitglied, ergibt sich aus § 56 Abs. 1 Satz 3 BRAO, in dem unmittelbar im Zusammenhang mit § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO die Hinweispflicht geregelt ist.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte mit der durch Gesetz v. 2.9.1994 (BGBl. I 2278) eingeführten Belehrungspflicht dem häufigen Einwand in berufsgerichtlichen Verfahren begegnet werden, dass dem RA diese Berufspflicht (also nicht etwa nur das Auskunftsverweigerungsrecht) nicht bekannt gewesen sei. Sie soll dem Anwalt die ihm obliegende Verpflichtung zur Auskunftserteilung bei Anfragen des Vorstandes verdeutlichen (BT-Drucks. 12/4993, 33). Dem entspricht es, schon für die Erfüllung des die Sanktion begründenden Tatbestands die Belehrung nach § 56 Abs. 1 Satz 3 BRAO durch den nach § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO zuständigen Vorstand (oder ein beauftragtes Mitglied) zu fordern. Eine solche Auslegung trägt zudem dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit und Klarheit von Gebotsnormen Rechnung. Dies ist insbesondere dann unabdingbar, wenn die Nichtbefolgung mit Sanktionen geahndet werden kann.

Stellte man hingegen für die Normerfüllung darauf ab, ob der RA im Einzelfall sein Auskunftsverweigerungsrecht und seine Pflicht, sich ggf. darauf zu berufen, kannte, könnte es zu erheblichen Problemen bei der praktischen Anwendbarkeit der Norm – Nachweisbarkeit der Kenntnis – kommen, zumal eine solche Kenntnis bei einem RA als Rechtskundigem nicht fern liegt. Im Ergebnis führte dies dazu, dass regelmäßig auch bereits die Belehrung durch den Geschäftsführer ausreichte, was ersichtlich vom Gesetzgeber nicht gewollt war.

Rechtsprechung zu § 136 StPO greift hier nicht

Entgegen der Auffassung der Revision kann es deshalb nicht darauf ankommen, dass dem RA in dem Schreiben des Geschäftsführers ein Hinweis nach § 56

Abs. 1 Satz 2 BRAO erteilt worden war. Soweit die Revision auf die Rspr. des BGH zu § 136 StPO verweist (BGHSt 38, 214), ist der Regelungsgehalt der beiden Normen – § 136 StPO und § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO –, wie der Generalbundesanwalt zu Recht ausgeführt hat, nicht deckungsgleich. Während es bei Angaben, die ein Beschuldigter, ohne zuvor ordnungsgemäß nach § 136 StPO belehrt worden zu sein, jedoch in Kenntnis seines Schweigerechts in einer Vernehmung macht, um die Frage eines Verwertungsverbots für diese Äußerung geht, begründet das Schweigen des RA auf ein Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO eine sanktionsbewehrte Berufspflichtverletzung. Dies rechtfertigt es, nicht an die Kenntnis des RA von seinem etwaigen Aussageverweigerungsrecht, sondern an die vom Gesetz geforderte Erteilung des Hinweises anzuknüpfen.

Die Untätigkeit des RA kann danach nur dann als Berufspflichtverletzung gewertet werden, wenn ihm eine Belehrung nach § 56 Abs. 1 Satz 3 BRAO vom Vorstand oder von einem beauftragten Vorstandsmitglied erteilt worden ist (so auch *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 56 Rdnr. 35; *Henssler/Prütting-Hartung*, BRAO, 2. Aufl., § 56 Rdnr. 12).

3. Auch im Übrigen weist das angefochtene Urteil keine Rechtsfehler auf.

Fachanwalt – Anforderungen an wissenschaftliche Publikationen i.S.d. § 15 FAO

FAO § 15

***1. Auch kurze Beiträge zu obergerichtlichen und höchstrichterlichen Urteilen in einer Berater-Fachzeitschrift genügen den Anforderungen an den Begriff der Wissenschaftlichkeit i.S.d. § 15 FAO.**

***2. Wissenschaftliche Tätigkeit ist bereits die Wiedergabe des Inhalts eines Urteils in einer gestrafften Form mit der Herausstellung des Problems und einer anschließenden Analyse mit Zustimmung oder Ablehnung, dem Vergleich mit anderen Entscheidungen sowie der Herausarbeitung der zu ziehenden Konsequenzen für die Praxis.**

Schleswig-Holsteinischer AGH, Beschl. v. 14.12.2005 – 2 AGH 9/05

Aus den Gründen:

I. Der Ast. begehrt die Anerkennung seiner Veröffentlichungen in „Der Familien-Rechts-Berater“ als wissenschaftliche Publikation i.S.v. § 15 FAO.

Der Ast. wurde am ... geboren. Er ist verheiratet. Am ... wurde er bei dem AG und LG ... zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Unter Aufhebung dieser Zulassung wurde ihm am ... die anderweitige Zulassung beim Schleswig-Holsteinischen OLG in Schleswig erteilt. Am ... wurde er zum nebenamtlichen Mitglied des Justizprüfungsamtes für die erste juristische Staatsprüfung bei dem ... berufen. Am ... wurde er ferner zum nebenamtlichen Mitglied des Gemeinsamen Prüfungsamtes der Länder Freie Hansestadt Bremen, Freie und Hansestadt Hamburg und Schleswig-Holstein als Prüfer für die große juristische Staatsprüfung berufen. Unter Aufrechterhaltung der Zulassung beim Schleswig-Holsteinischen OLG ist er mit Wirkung zum ... als RA bei dem LG ... zugelassen worden. Unter dem ... erteilte ihm der Vorstand der Schleswig-Holsteinischen RAK die Berechtigung, die Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu führen.

Der Ast. ist ständiger Mitarbeiter der Fachzeitschrift „Der Familien-Rechts-Berater“, FamRB. Als solcher verfasst er regelmäßig kurze Beiträge zu obergerichtlichen und höchstrichterlichen Urteilen, die ihm von der Redaktion der FamRB zugeschickt werden. Bei jährlich ca. 9 bis 10 von ihm verfassten Beiträgen kann er unter 15 bis 17 ihm zugeschickten Entscheidungen auswählen. Die Bearbeitungsdauer für einen Beitrag liegt nach seinen Angaben bei mindestens 1 1/2 Stunden, kann aber auch deutlich höher liegen. Für die Bearbeitung zieht er – wo erforderlich – BGH-Rspr. vergleichend heran sowie einschlägige Ausführungen in zwei bis drei Fachkommentaren.

Zur mit Schr. v. ... beehrten Anerkennung seiner Fortbildungsverpflichtung im Familienrecht nach § 15 FAO für das Kalenderjahr 2004 verwies der Ast. auf diese publizistische Tätigkeit, nämlich auf die im Jahr 2004 von ihm in der FamRB veröffentlichten Beiträge, FamRB 2004, Seite ..., Seite ..., Seite ..., Seite ..., Seite ..., Seite ..., Seite ... und Seite ... Diesen Antrag wies die Agin. mit Schr. v. ..., auf dessen Inhalt im Übrigen verwiesen wird, zurück mit der Begründung, bei den vom Ast. erwähnten Veröffentlichungen handele es sich um Urteilsanmerkungen, die nicht den Anforderungen an eine wissenschaftliche Publikation i.S.v. § 15 FAO genügten. Dieses Schreiben sieht der Ast. als förmlichen Bescheid an und hat dagegen mit am ... beim Schleswig-Holsteinischen AnwG eingegangenen Schr. v. ... – auf dessen Inhalt ebenfalls verwiesen wird – gerichtliche Entscheidung beantragt.

Der Ast. hält den angefochtenen Bescheid für rechtswidrig und meint, der „FamRB“ sei eine wissenschaftliche Fachzeitschrift, in der Urteile durchgehend auf hohem wissenschaftlichen

Niveau besprochen würden, was auch für seine Besprechungen gelte.

Der Ast. beantragt, den Bescheid der Agin. v. ... aufzuheben und die Agin. zu verpflichten, die Veröffentlichungen des Ast. in „Der Familien-Rechts-Berater“ im Jahr 2004 als wissenschaftliche Publikationen i.S.v. § 15 FAO anzuerkennen.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der von ihnen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig (1.), insbesondere ist er fristgerecht eingegangen. Es handelt sich vorliegend um einen Antrag nach § 223 Abs. 1 Satz 1 BRAO, nicht hingegen um einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung im Zulassungsverfahren gem. §§ 36a ff. BRAO. Der Antrag ist auch begründet (2.).

1. Nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO kann die Erlaubnis zum Führen der Anwaltsbezeichnung widerrufen werden, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wird. Gegen eine Rücknahme- oder Widerrufsverfügung kann innerhalb eines Monats nach der Zustellung nach § 223 Abs. 1 BRAO Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 43c Rdnr. 37). Vorliegend geht es zwar noch nicht um den Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO, jedoch hat die Agin. dem Ast. die Anerkennung angeblich geleisteter wissenschaftlicher Publikationen als i.S.v. § 15 FAO ausreichende Fortbildungsmaßnahme versagt. Dies ist eine der Entscheidung nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO vorangehende Entscheidung, die Bedeutung für einen späteren möglichen Widerruf hat. Daher ist sie wie der Widerruf selbst nach § 223 Abs. 1 Satz 2 BRAO anfechtbar.

2. Nach § 15 FAO muss der RA, der eine Fachanwaltsbezeichnung führt, jährlich auf diesem Gebiet wissenschaftlich publizieren oder mindestens an einer anwaltlichen Fortbildungsveranstaltung dozierend oder hörend teilnehmen, wobei die Gesamtdauer der Fortbildung zehn Zeitstunden nicht unterschreiten darf. Diese Voraussetzungen hat der Ast. für das Jahr 2004 durch die von ihm eingereichten Veröffentlichungen erfüllt.

§ 15 FAO ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO setzt die Befugnis zur Regelung der Fortbildungspflicht des Fachanwalts voraus, die sich aus § 59b Abs. 2 Nr. 2 b BRAO herleiten lässt. § 15 konkretisiert für Fachanwälte die in § 43a Abs. 6 BRAO für RAe allgemein vorgesehene Grundpflicht zur Fortbildung, deren Konkretisierung für Fachanwälte durch die Berufsordnung in § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO ausdrücklich vorgesehen wurde. Die Fortbildungs- und Nachweispflicht des § 15 gilt uneingeschränkt für sämtliche Fachanwälte ohne Möglichkeit einer vollständigen Befreiung und unabhängig von persönlicher Leistung, Eignung, Verdiensten, Zeitpunkterteilung der Erlaubnis oder Alter (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 15 Rdnr. 1 FAO).

Veröffentlichung in einer „Berater-Zeitschrift“

Hier geht es daher nur um die Frage, ob die Veröffentlichungen des Ast. in der Zeitschrift „Der Familien-Rechts-Berater“ den Anforderungen des § 15 FAO genügen. Was mit der Anforderung „auf diesem Gebiet wissenschaftlich publizieren“ im Detail gemeint ist, lässt sich § 15 FAO selbst nicht entnehmen. Mit Beschl. der 2. Satzungsversammlung in deren Sitzung am 25./26.4.2002 wurde bestimmt,

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dass der Fachanwalt seine Fortbildung nicht mehr ausschließlich durch die Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung nachweisen muss, sondern dass er den erforderlichen jährlichen Fortbildungsnachweis auch durch eine oder mehrere wissenschaftliche Publikationen auf seinem Fachgebiet erbringen kann. Die in den BRAK-Mitt. veröffentlichten Beschlüsse der Satzungsversammlung (BRAK-Mitt. 2002, 122, 219, 220) enthalten eine Begründung für diese Satzungsänderung nicht.

Subsumiert man unter den in erster Linie für die Auslegung dieser Vorschrift maßgeblichen Wortlaut des § 15 FAO, so ist bei den Beiträgen des Ast. als Publikationen in einer juristischen Fachzeitschrift allein fraglich, ob die Beiträge dem Prädikat „wissenschaftlich“ gerecht werden. Das ist nach Auffassung des Senats der Fall.

Mit wissenschaftlichen Publikationen sind nach dem Wortlaut des § 15 FAO nur solche auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften gemeint, für das der RA die Fachanwaltsbezeichnung führt, d.h. hier auf dem Gebiet des Familienrechts. Veröffentlichungen auf dem Gebiet des Familienrechts liegen zweifellos vor. Sie erfüllen auch den Begriff „wissenschaftlich“ i.S.v. § 15 FAO. Zum Begriff der „wissenschaftlichen Publikationen“ finden sich Definitionen im Internet bei „Wikipedia“, einer dort allgemein zugänglichen Enzyklopädie. Danach ist eine wissenschaftliche Publikation eine schriftliche Arbeit von einem oder mehreren Wissenschaftlern. Eine solche Arbeit muss formalen und inhaltlichen Kriterien genügen, um zur Veröffentlichung akzeptiert zu werden. Wissenschaftliche Publikationen können danach auch als Artikel in Fachzeitschriften erscheinen, als – im Vergleich etwa zu Büchern – weniger umfangreiche Beiträge, die oft neue Resultate für ein Fachpublikum präsentieren. Unter dem Begriff „Wissenschaft“ findet man a.a.O. „den Bestand des Wissens einer Zeit“ sowie „den Erwerb neuen Wissens mit wissenschaftlichen Methoden“. „Wissenschaftler erwerben neues Wissen durch Forschung, dokumentieren es in Veröffentlichungen und vermitteln es in der Lehre weiter.“ Dem entspricht die Definition der Agin. im angefochtenen Bescheid: „... dass sich der betroffene Fachanwalt auf dem Fachgebiet mit rechtswissenschaftlichen Methoden dem Bestand und Erwerb neuen Wissens in dem Rechtsgebiet widmet“.

Diese Ausführungen decken sich auch mit der Formulierung des BVerfG (Bd. 35, S. 79 ff., 113), dass Wissenschaft alles ist, „was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“, wobei dazu auch die Weitergabe des Ermittelten in Form der Lehre gehört, da der Begriff der Wissenschaft den Oberbegriff für die Begriffe von Forschung und Lehre bildet (Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Art. 5 Rdnr. 85). Im verfassungsrechtlichen Sinne ist laut Maunz/Dürig (a.a.O., Art. 5 Rdnr. 101) der Begriff der Wissenschaft wie folgt zusammenzufassen: „Wissenschaft heißt der autonome geistige Prozess planmäßiger, methodischer und eigenverantwortlicher Suche nach Erkenntnissen sachbezogen-objektiver Wahrheit sowie kommunikativer Vermittlung solcher Erkenntnisse.“ Mit Lehre ist nicht nur die akademische Lehre gemeint, vielmehr ist jede Form eigenverantwortlich publizierender, pädagogisch-didaktischer Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse geschützt. Die Lehrfreiheit schließt die Freiheit der didaktischen und medialen Methoden mit ein. Auch die außeruniversitäre Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse und die „Schriftlehre“ in Gestalt eines Lehrbuchs u.Ä. fallen unter den Tatbestand der Lehrfreiheit (Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 5 Rdnr. 108). Lehrfreiheit ist zusammengefasst die freie Wahl von Gegenstand, Form, Methode, Inhalt, Zeit und ggf. auch Ort (Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 5 Rdnr. 111).

Der Senat ist der Auffassung, dass die Beiträge des Ast. („Urteilsanmerkungen“) diesen Anforderungen an den Begriff

der Wissenschaftlichkeit genügen. Zwar findet sich anderes in der einschlägigen Fachliteratur zu § 15 FAO bei Feuerich/Weyland, a.a.O. Dort heißt es: „Er (der RA) hat die Wahl, welche Nachweisart er wählt. Aus der Gleichstellung mit dem bisher allein möglichen Fortbildungsnachweis durch Teilnahme an einer mindestens 10-stündigen Fortbildungsveranstaltung ergibt sich, dass die Publikationen, die als Fortbildungsnachweis anerkannt werden sollen, wissenschaftlichen Ansprüchen genügen müssen. Mit der Anerkennung wissenschaftlicher Publikationen als Fortbildungsnachweis sollte der Nachweis der Fortbildung erleichtert, nicht aber die Qualität der erforderlichen Fortbildung gemindert werden. Leserbriefe, Urteils- und Buchbesprechungen u.Ä. können daher grundsätzlich nicht akzeptiert werden, es muss sich schon mindestens um Aufsätze in Fachzeitschriften, Monografien und Vergleichbares handeln. Für den jährlichen Nachweis kommt es bei Publikationen auf das Publikationsjahr an und nicht darauf, wann der Fachanwalt die Publikation verfasst hat.“ (Feuerich/Weyland, a.a.O., § 15 Rdnr. 2 FAO).

Diese Auffassung von Feuerich/Weyland, dass Urteils- und Buchbesprechungen grundsätzlich nicht (als wissenschaftliche Publikationen) akzeptiert werden können, ist mit der obigen Definition des Wissenschaftsbegriffs unvereinbar. Auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft kann der „Erwerb neuen Wissens“ und der „Bestand des Wissens“ anders als z.B. Naturwissenschaften begrifflich nur durch Gesetzeslektüre und -auslegung, durch die Auseinandersetzung mit anderen Publikationen und schließlich vor allem durch die Lektüre, Auswertung und Analyse gerichtlicher Entscheidungen stattfinden, wobei die Wiedergabe und Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen sowohl für die Gewinnung der Eigenerkenntnisse als auch zur Belehrung Dritter zu den wichtigsten Bestandteilen gehört. Dabei ist es prinzipiell gleichgültig, ob ein Einzelurteil besprochen wird oder etwa in einem größeren Fachaufsatz mehrere oder gar viele Urteile besprochen oder als Belegstellen zitiert werden. Die Besprechung von Urteilen gehört deshalb auch zu den klassischen Formen der rechtswissenschaftlichen Betätigung.

Nach dem allgemeinen Wissenschaftsbegriff stellt die Verfassung der Beiträge des Ast. in der FamRB „wissenschaftliches Publizieren“ dar. Wissenschaftliche Tätigkeit ist schon die Prüfung und danach die Auswahl der zu veröffentlichenden und zu besprechenden Urteile aus den dem Ast. von der Redaktion zur Verfügung gestellten Entscheidungen sowie die Wiedergabe des Inhalts in der notwendig gestrafften Form und Herausstellung des „Problems“, sowie sodann die Analyse mit Zustimmung oder Ablehnung, mit dem Vergleich mit anderen Entscheidungen bis hin zu den daraus zu ziehenden „Konsequenzen für die Praxis“ und dem „Beraterhinweis“. Dass die Arbeiten des Verfassers formalen und inhaltlichen Kriterien an eine wissenschaftliche Arbeit genügen, um zur Veröffentlichung akzeptiert zu werden, folgt schon daraus, dass sie von ihm als ständigem Mitarbeiter in einer wissenschaftlichen Fachzeitschrift – dem „Familien-Rechts-Berater“ – veröffentlicht werden. Was die Anwendung rechtswissenschaftlicher Methoden anbelangt, so lassen sich diese aus den eher kurzen Beiträgen – naturgemäß – nicht ohne weiteres entnehmen; der Senat geht aber davon aus, dass sich ein Volljurist einer Urteilsbesprechung nur unter Anwendung der wissenschaftlichen Methodik annimmt, mag dies auch nicht deutlich oder explizit ausgeführt werden.

Den Veröffentlichungen des Ast. ließe sich die Eigenschaft als wissenschaftlich nach Auffassung des Senates allenfalls dann

**Urteilsanmerkungen
müssen grundsätzlich
berücksichtigt werden**

absprechen, wenn man entweder deren Qualität und/oder Quantität als dafür maßgebend (und nicht ausreichend) ansähe oder für den Begriff „wissenschaftlich“ i.S.v. § 15 FAO höhere Anforderungen stellte als nach der allgemein sprachlichen Definition. Beides ist jedoch nicht gerechtfertigt.

Qualität und Quantität kein Kriterium

Die Qualität und auch die Quantität eines Beitrages können kein brauchbares Abgrenzungskriterium für die Einordnung als wissenschaftlich sein. Es kommt daher nicht auf die Meinung des Ast. an, dass der FamRB eine wissenschaftliche Fachzeitschrift sei, in der Urteile des BGH und der OLG durchgehend auf einem hohen wissenschaftlichen Niveau besprochen würden. Andererseits kann den Beiträgen die Wissenschaftlichkeit nicht schon deswegen abgesprochen werden, weil ihnen eine vertiefende, ausführliche und abschließende Auseinandersetzung mit den angesprochenen Problemen fehlen mag. Abgrenzungskriterium kann insoweit nach Auffassung des Senats nur sein, ob ein Beitrag die Definition des BVerfG erfüllt, dass er sich „nach Form und Inhalt als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit“ oder der Belehrung darstellt. Daran bestehen jedoch durchgreifende Zweifel nicht.

Dass an den Begriff „wissenschaftlich“ im Rahmen des § 15 FAO etwa höhere Anforderungen gestellt werden müssen als normalerweise, kommt nicht in Betracht. Dafür gibt es keine Anhaltspunkte, insbesondere auch nicht in den oben benannten Beschlüssen der Satzungsversammlung. Sicher ist der Begriff nicht einschränkend zu verstehen, weil er ein „erleichterter Fortbildungsnachweis“ ist, wie insoweit zutreffend bei *Feuerich/Weyland* (a.a.O.) ausgeführt wird. Daraus aber kann andererseits nicht gefolgert werden, dass der Satzungsgeber den Begriff „wissenschaftlich“ gewählt hat, um dem „heimischen Fortbildungersatz“ besonderes inhaltliches Gewicht zu geben. Zwar handelt es sich bei der Fortbildung des Fachanwaltes um qualifizierte, intensive, ins Detail auch nicht gängiger oder alltäglicher Fragen gehende Ausbildung von Volljuristen auf Spezialgebieten. Das folgt aus § 2 Abs. 1 und 2 FAO, wonach die bei dem Fachanwalt vorausgesetzten besonderen Kenntnisse vorliegen, wenn diese auf dem Fachgebiet erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird. Dem entsprechen i.d.R. – oder sollten es jedenfalls – die Fortbildungsveranstaltungen für Fachanwälte. Es geht dabei um den Erwerb und die stetige Fortentwicklung besonderer Qualifikationen in Veranstaltungen, auf denen sich der Fachanwalt auf gehobenem (wissenschaftlichen) Niveau (auch) mit fachübergreifenden Spezialfragen (z.B. an den Schnittstellen von Erb-, Steuer- und Familienrecht) und denen des § 2 Abs. 3 FAO, auseinandersetzt. Die Frage, ob die Abfassung der Beiträge des Ast. einen vollwertigen Ersatz für solche Veranstaltungen bieten, stellt sich nach Auffassung des Senats im Ergebnis nicht. Zwar überschreitet die Erstellung der Beiträge in zeitlicher Hinsicht zweifellos das erforderliche Zeitkontingent für Fortbildungsveranstaltungen von 10 Stunden deutlich. Worauf ob und in welchem Umfang die Beiträge des Ast. inhaltlich, sowohl qualitativ als auch quantitativ, dem Niveau von Fortbildungsveranstaltungen entsprechen, kommt es hingegen nicht an. An den Begriff „wissenschaftlich“ i.S.v. § 15 FAO können höhere Anforderungen als allgemein üblich nicht gestellt werden. Das wissenschaftliche Publizieren i.S.d. ersten Alternative von § 15 Satz 1 FAO ist kein „Ersatz“ für die Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung nach der zweiten Alternative, so dass sich die Frage der „Vollwertigkeit“ dieses Ersatzes nicht ergibt. Nach dem Satzungstext kann nicht davon die Rede sein,

dass die wissenschaftliche Publikation ein Ersatz für den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen sein soll. Vielmehr sind wissenschaftliches Publizieren und Besuch von Fortbildungsveranstaltungen als zwei gleichwertige Alternativen nebeneinander aufgeführt, von denen das Publizieren sogar an die erste Stelle gesetzt ist. Wenn der Satzungsgeber aber zwei Alternativen zum Nachweis der Fortbildung aufgeführt hat, so hat er bereits die Entscheidung getroffen, dass diese Alternativen als gleichwertig anzusehen sind, so dass sich die Prüfung von deren Gleichwertigkeit oder auch nur Werthaltigkeit durch die Agin. und damit auch durch den Senat verbietet. Dies wird im Übrigen dadurch bestätigt, dass im Rahmen der Alternative Fortbildungsveranstaltungen das „Dozieren“ und das „hörend“ Teilnehmen gleichgestellt wird, ohne dass man etwa über Umfang und Qualität der Beiträge eines Dozenten auf derartigen Fortbildungsveranstaltungen urteilen kann.

Nach alledem war dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung in dem gestellten Umfang gem. §§ 223 Abs. 4, 41 Abs. 3 Satz 2 BRAO mit der Kostenfolge aus §§ 201 Abs. 2, 13a FGG stattzugeben.

Fachanwalt – zu Umfang und Inhalt eines Fachgespräches

FAO § 7

***1. Der bloße Hinweis in einer Ladung auf „kollektives Arbeitsrecht“ als Thema eines Fachgespräches ist nicht konkret genug, um den Anforderungen des § 7 Abs. 2 FAO zu genügen, wenn dieser Hinweis nicht erkennen lässt, ob die praktischen Erfahrungen oder theoretischen Kenntnisse auf diesem Gebiet behandelt werden sollen.**

***2. Der Grundsatz rechtlichen Gehörs gebietet zudem, dass dem RA mit der Ladung entweder die Gründe bekannt gemacht werden, die Veranlassung waren, vom Fachgespräch nicht abzusehen – beispielsweise durch Übersendung des Votums mindestens in Auszügen – oder wenigstens in der Ladung die von § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO geforderten Hinweise so konkret zu gestalten, dass eine sinnvolle Vorbereitung des Fachgesprächs für den RA möglich ist.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.11.2005 – AGH 57/2004 (I)

Aus den Gründen:

I. Die am ...1968 geborene Astin. ist seit 16.7.1997 zur Rechtsanwaltschaft und als RAin zugelassen, seit 29.6.2001 ist sie berechtigt, die Bezeichnung „Fachanwältin für Familienrecht“ zu führen. Mit Wirkung vom 17.7.2002 erfolgte die Zulassung beim OLG S.

Mit Formularschreiben v. 26.5.2004 hat die Astin. bei der Agin. (dort eingegangen am 28.5.2004) einen Antrag auf Gestattung der Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ gestellt und sich zur Qualifizierung auf die erfolgreiche Teilnahme an einem Lehrgang der DAA bezogen. Zum Nachweis der praktischen Fähigkeiten wurde eine 392 Punkte umfassende Fallliste vorgelegt.

In der Sitzung des Prüfungsausschusses v. 26.7.2004 wurde aufgrund des vorliegenden Votums des Berichterstatters beschlossen, die Astin. zum Fachgespräch zu laden, weil die praktische Erfahrung der Astin. im gesamten kollektivrechtlichen Bereich noch zweifelhaft war. In der daraufhin erfolgten Ladung v. 27.7.2004 zum 18.10.2004 (die der Astin. am 28.7.2004 zugeht) war als Gegenstand des Fachgesprächs der Bereich „kollektives Arbeitsrecht“ angegeben. Ausweislich des

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

vorliegenden Protokolls vom 18.10.2004 wurde die Astin. dort zwischen 16.30 Uhr und 19.40 Uhr zu drei (theoretischen) Fällen aus dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts befragt.

Mit Schr. v. 24.11.2004 (der Astin. zugestellt am 1.12.2004) wurde der Astin. unter Übersendung des Protokolls mitgeteilt, dass ihr Antrag abgelehnt sei, da der zuständige Prüfungsausschuss Bedenken bezüglich der „Kenntnisse im kollektiven Arbeitsrecht“ habe, nach dem Fachgespräch sei davon auszugehen, dass „wegen erheblicher Mängel an praktischen Erfahrungen im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts“ die beantragte Fachbezeichnung nicht verliehen werden könne.

Eine Stellungnahme des Prüfungsausschusses befindet sich nicht bei den Akten, lediglich ein Umlaufschreiben der RAK v. 9.11.2004 zum Umlauf bei den Mitgliedern des Ausschusses Fachgebietsbezeichnungen, in dem auf eine „Stellungnahme des Prüfungsausschusses“ hingewiesen wurde. Daraus ist ersichtlich, dass die Ausschussmitglieder mehrheitlich sich mit der Stellungnahme des Prüfungsausschusses einverstanden erklärt haben.

Am 20.12.2004 ging bei der Agin. der Antrag der Astin. ein, den Bescheid v. 24.11.2004 aufzuheben und die Agin. zu verpflichten, der Astin. die Befugnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ zu erteilen.

Zur Begründung wurde zunächst gerügt, dass die Astin. keine Möglichkeit gehabt habe, zum Votum des Fachprüfungsausschusses Stellung zu nehmen. Des Weiteren ist die Astin. der Meinung, dem Antrag habe auch ohne Durchführung eines Fachgesprächs stattgegeben werden müssen, da aus der von ihr übersandten Fallliste ausreichende Fälle mit Bezug zum kollektiven Arbeitsrecht nachgewiesen worden seien, wenn man berücksichtige, dass als Fälle des kollektiven Arbeitsrechts auch solche des Individualarbeitsrechts gelten, in denen kollektives Arbeitsrecht eine nicht unerhebliche Rolle spiele.

Im Übrigen sei die Ladung zum Fachgespräch mit dem Hinweis „kollektives Arbeitsrecht“ zu pauschal gewesen. Das Fachgespräch selbst sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden, da anders als vom Gesetz vorgesehen nicht die vorgelegten Fälle im Einzelnen konkretisiert besprochen, sondern theoretische Fälle geprüft worden seien. Es habe sich nicht um ein „Fachgespräch“, sondern um ein „Examensgespräch“ gehandelt.

Die Astin. beantragte,

1. den Ablehnungsbescheid der Agin. v. 24.11.2004 aufzuheben,
2. die Agin. zu verurteilen, der Astin. die Befugnis zu erteilen, die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ zu führen.

Die Agin. beantragte, den Antrag der Astin. v. 20.12.2004 kostenpflichtig zurückzuweisen. Dabei wird darauf abgestellt, dass das Fachgespräch den Regelfall darstelle. Da sich im konkreten Fall die praktischen Erfahrungen im kollektiven Arbeitsrecht aus der vorgelegten Fallliste gerade nicht ausreichend ergeben hätten, sei auch kein Grund vorhanden gewesen, von dieser Regel abzuweichen.

Der Hinweis auf der Ladung, es würden Fragen des kollektiven Arbeitsrechts besprochen, sei ausreichend, eine weitere Differenzierung nicht erforderlich. Wenn (wie im vorliegenden Fall) die vorgelegten Fälle zum kollektiven Arbeitsrecht gerade nicht ausreichen oder nicht aussagekräftig genug seien, könnten „theoretische Fälle“ aus der Praxis des kollektiven Arbeitsrechts geprüft werden. Hier habe die Astin. gerade keine ausreichenden Kenntnisse nachweisen können.

Die Astin. ist demgegenüber weiter der Meinung, das Fachgespräch sei zum einen schon zu Unrecht angeordnet worden, jedenfalls wegen fehlenden konkreten Hinweises auf den Prüfungsstoff bzw. wegen Überschreitung des Prüfungsstoffs jedenfalls nicht verwertbar, weshalb ihren beiden Anträgen stattzugeben sei. Wegen des weiteren Parteivortrags wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung v. 18.6.2005 wurden die Astin. und ein Vertreter der Agin. persönlich gehört. Dabei wurde vereinbart, der Astin. das Votum des Prüfungsausschusses zugänglich zu machen mit Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb angemessener Frist.

Mit Schriftsätzen v. 18.8. bzw. 5.9.2005 haben die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt unter Hinweis darauf, dass der Astin. am 9.8.2005 die Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ verliehen worden ist. Die Astin. hat darüber hinaus beantragt, die Kosten des Verfahrens der Agin. aufzuerlegen, da „der Antrag“ begründet gewesen sei. Die Agin. sieht die Kosten bei der Astin., da diese erst nach dem Ablehnungsbescheid die Bedenken habe ausräumen können.

II. Nach Erledigungserklärung aller Beteiligten ist die Hauptsache erledigt, was lediglich zur Klarstellung auszusprechen war.

Analog § 91a ZPO waren die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufzuheben, da von den mit Schriftsatz v. 24.11.2004 gestellten Anträgen Ziff. 1 Erfolg gehabt hätte, Ziff. 2 jedoch hätte zurückgewiesen werden müssen.

Zwar folgt der Senat der Auffassung der Astin., ein Fachgespräch habe gar nicht anberaumt werden dürfen, nicht, da dieses nach der geltenden Fassung der FAO den Regelfall darstellt.

Hinweise nicht konkret genug

Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass die Hinweise der Ladung zum Fachgespräch nicht konkret genug waren, um den Anforderungen der FAO zu genügen. So ließ der bloße Hinweis auf „kollektives Arbeitsrecht“ als Thema (§ 7 Abs. 2 FAO) nicht erkennen, ob es dabei um die praktischen Erfahrungen oder theoretischen Kenntnisse auf diesem Gebiet gehen sollte, wo doch das Votum des Berichterstatters im Prüfungsausschuss deutlich machte, dass im Hinblick auf die theoretischen Kenntnisse die Voraussetzungen als erfüllt angesehen wurden und in einem Fachgespräch lediglich die praktischen Erfahrungen der Astin. im gesamten kollektiven Bereich geklärt werden sollten.

Im Übrigen gebietet auch und vor allem der Grundsatz rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG), dass der Astin. mit der Ladung entweder die Gründe bekannt gemacht werden, die Veranlassung waren, vom Fachgespräch nicht abzusehen (etwa durch Übersendung des Votums mindestens in Auszügen), oder wenigstens in der Ladung die von § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO geforderten „Hinweise“ so konkret zu gestalten, dass eine sinnvolle Vorbereitung des Fachgesprächs für die Astin. möglich ist.

Im vorliegenden Fall war kaum zu erkennen, worauf sich die Entscheidung des Ausschusses für Fachgebietsbezeichnungen, die Grundlage für die ablehnende Entscheidung der Agin. war, bezogen hat. Der Umlauf, durch den entschieden wurde, nimmt Bezug auf eine „Stellungnahme des Prüfungsausschusses“. Eine solche ergibt sich aus den Akten direkt nicht. Vielmehr dürfte Grundlage der Entscheidung das Teilprotokoll über das Fachgespräch v. 18.10.2004 sowie das Votum des Berichterstatters im Prüfungsausschuss v. 26.7.2004 gewesen sein, welches der Astin.

Sinnvolle Vorbereitung des Fachgesprächs muss möglich sein

Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass die Hinweise der Ladung zum Fachgespräch nicht konkret genug waren, um den Anforderungen der FAO zu genügen. So ließ der bloße Hinweis auf „kollektives Arbeitsrecht“ als Thema (§ 7 Abs. 2 FAO) nicht erkennen, ob es dabei um die praktischen Erfahrungen oder theoretischen Kenntnisse auf diesem Gebiet gehen sollte, wo doch das Votum des Berichterstatters im Prüfungsausschuss deutlich machte, dass im Hinblick auf die theoretischen Kenntnisse die Voraussetzungen als erfüllt angesehen wurden und in einem Fachgespräch lediglich die praktischen Erfahrungen der Astin. im gesamten kollektiven Bereich geklärt werden sollten.

zunächst nicht zugänglich gemacht worden war. Eine sinnvolle Vorbereitung auf das Fachgespräch war der Astin. damit nicht möglich.

Da die Ladung somit rechtswidrig und unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgte, wäre dem Antrag Ziff. 1 stattzugeben gewesen.

Eine eigene Sachentscheidung, wie sie die Astin. mit ihrem Antrag Ziff. 2 begehrte, ist dem Senat dagegen verwehrt. Vielmehr wäre die angefochtene Entscheidung aufzuheben und auszusprechen gewesen, dass die Agin. die Astin. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden hat. Der Antrag Ziff. 2 wäre somit in der von der Astin. gestellten Form zurückzuweisen gewesen.

Damit waren die Gerichtskosten des Verfahrens entsprechend § 91a ZPO gegeneinander aufzuheben. Da im Verfahren vor dem AGH die Auferlegung der außergerichtlichen Kosten die Ausnahme ist und Gründe für diese Ausnahme gerade in einem Fall der Kostenaufhebung nicht erkennbar sind, verbleibt es bei dem Grundsatz, dass jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten zu tragen hat (§ 13a Abs. 1 Satz 1 FGG).

Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7

***Zwar hat der BGH mit Entscheidung vom 18.10.2004 (BRAK-Mitt. 2005, 86) entschieden, dass der Umstand, dass ein insolventer RA die eigene Kanzlei aufgibt und die Tätigkeit als angestellter Anwalt in einer Kanzlei mit Kontrollen aufnimmt, im Ausnahmefall dazu führen kann, dass die Gefährdung der Interessen von Rechtsuchenden nicht mehr angenommen werden muss. Diese Voraussetzungen liegen jedoch dann nicht vor, wenn der Arbeitsvertrag zwischen neuer Kanzlei und RA keine enge Bindung darstellt, da nur eine geringfügige Tätigkeit zu einem Honorar von 300 Euro monatlich vereinbart ist.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 9.9.2005 – 1 ZU 9/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fachanwalt – Rüge und Widerruf wegen unterlassener Fortbildung

BRAO § 43c Abs. 4 Satz 2, § 74; FAO § 15, § 25

***1. Eine RAK kann einem RA wegen Verstoßes gegen die spezielle Fortbildungspflicht des § 15 FAO eine Rüge erteilen.**

***2. Die in einem Rügeverfahren getroffenen Feststellungen und die dem Rügebescheid zugrunde liegende Rechtsauffassung sind, wenn sie von dem betroffenen RA hingenommen werden, für ein nachfolgendes anwaltsgerichtliches Verfahren nicht bindend.**

AGH Hamburg, Beschl. v. 17.6.2003 – I ZU 9/02

Aus den Gründen:

I. Der am ... geborene Ast. war von September 1982 bis November 1983 und ist seit dem 21.10.1997 wieder bei dem LG H. als RA zugelassen. Am 15.12.1995 erhielt er die Genehmigung, als finnischer RA im Rahmen einer Anwaltsaktiengesellschaft mit Sitz in A. tätig zu sein. Die dort betriebene Anwaltspraxis bildet den Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit. In Deutschland hält er sich nur alle zwei Monate für zwei bis drei Tage auf. In seinem Zulassungsantrag an die Justizbehörde H. vom 2.9.1997 sind seine auch heute noch gültige H... Kanzleiinschrift und zusätzlich die Anschrift der erwähnten finnischen Anwaltsaktiengesellschaft in A. angegeben. Die

Kopfzeile seines Briefbogens enthält am linken Seitenrand die fett gedruckte Kurzbezeichnung „B... B... O...“ und am rechten Rand, eine Zeile nach unten versetzt, in normaler Druckschrift die Standorte A. und H. Am linken Seitenrand der Fußzeile werden die H... Kanzleiinschrift sowie die Telefon- und Faxnummern und die E-Mail-Adresse aufgeführt. Die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ wurde dem Ast. mit Schr. v. 3.2.1986 des Präsidenten der damals für ihn zuständigen RAK F. gestattet.

Nach Inkrafttreten der FAO forderte die Agin. den Ast. erstmals mit Schr. v. 13.1.2000 zur Vorlage des Fortbildungsnachweises gem. § 15 FAO für das Jahr 1999 auf. Mit Schr. v. 28.2.2000 legte er eine von der Ausbildungssekretärin der Handelskammer A. unterzeichnete Bescheinigung vor. Danach hat er am 22.9.1999 an einem Lehrgang zu dem Thema „Gesellschafterdarlehen – Einschränkungen, Risiken und Besteuerung“ teilgenommen, der von 9.00 bis 16.00 Uhr dauerte. Er verwies weiter auf seine ständige Mitarbeit als Mitglied einer Arbeitsgruppe der Internationalen Handelskammer in P., die sich mit der Entwicklung von Musterverträgen für internationale Unternehmensverkäufe befasse. Bei den Arbeitssitzungen von durchschnittlich vier vollen Sitzungstagen im Jahr spielen nach seinen Angaben steuerliche Aspekte eine erhebliche Rolle. Seine Mitarbeit in der Arbeitsgruppe sei daher der Tätigkeit als Referent einer Fortbildungsveranstaltung ohne weiteres gleichzustellen.

Mit Schr. v. 17.3.2000 erkannte die Agin. die vorgelegten Unterlagen und Hinweise nicht an. Sie gab dem Ast. Gelegenheit, die fehlenden Nachweise für 1999 noch im ersten Halbjahr 2000 nachzuholen. Als dies unterblieb und der Ast. – nach Fristverlängerung bis zum 31.8.2001 mit Schr. der Agin. v. 15.8.2001 – auch für das Jahr 2000 keinen Fortbildungsnachweis vorlegte, erteilte sie ihm mit Schr. v. 11.2.2002 eine Rüge gem. § 74 Abs. 2 BRAO wegen Verstoßes gegen § 15 FAO. Den hiergegen eingelegten Einspruch v. 22.2.2002 wies sie mit Bescheid v. 17.5.2002 zurück. Gegen diese Einspruchsentscheidung hat der Ast. innerhalb der dafür geltenden Monatsfrist (§ 74a BRAO) eine Entscheidung des H... AnwG nicht beantragt.

Mit Beschl. v. 5.6.2002, der dem Ast. mit Bescheid v. 7.6.2002 mitgeteilt und am 12.6.2002 zugestellt wurde, widerrief die Agin. seine Befugnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung. Hiergegen richtet sich sein am 19.6.2002 beim AGH eingegangener Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Der Ast. beantragt, den Beschl. v. 5.6.2002 aufzuheben.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Beide Parteien haben auf eine mündliche Verhandlung vor dem Senat verzichtet (§§ 223 Abs. 4, 40 Abs. 2 Satz 2 BRAO).

II. Der Antrag ist nach § 223 Abs. 1 BRAO zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingereicht, aber nicht begründet.

Rüge nach § 74 BRAO

Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass der Ast. im Rügeverfahren nach § 74 BRAO gegen die Einspruchsentscheidung der Agin. v. 17.5.2002 eine Entscheidung des H... AnwG gem. § 74a Abs. 1 BRAO nicht beantragt hat. Die in einem Rügeverfahren getroffenen Feststellungen und die dem Rügebescheid zugrunde liegende Rechtsauffassung sind, wenn sie von dem betroffenen RA hingenommen werden, für ein nachfolgendes anwaltsgerichtliches Verfahren nicht bindend. Das folgt für die anwaltsgerichtliche Ahndung von Pflichtverletzungen aus § 74a Abs. 5 BRAO. Danach kann von der Staatsanwaltschaft wegen desselben Verhaltens, das der Vorstand der RAK gerügt hat, ein anwaltsgerichtliches Verfahren gegen den RA eingelei-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

tet werden (§ 121 BRAO). An die tatsächlichen Feststellungen oder die rechtliche Beurteilung der RAK im Rügeverfahren ist sie dabei nicht gebunden. Für Zulassungs- und sonstige Verwaltungsakten, bei denen die einen RA betreffenden Verwaltungsakte der gerichtlichen Nachprüfung durch den AGH unterliegen (§§ 37 ff., 223 BRAO), gilt nichts anderes. Weder der betroffene RA noch die RAK sind im Verwaltungs- oder Widerrufsverfahren gehindert, zu demselben Sachverhalt eine vom Rügeverfahren abweichende oder dem Rügebescheid widersprechende Rechtsauffassung zu vertreten und sich im anwaltsgerichtlichen Verfahren darauf zu berufen.

Erfolglos zieht der Ast. die Befugnis der Agin. in Zweifel, die ihm bereits am 3.2.1986, also lange vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und RAe v. 29.1.1991 (BGBl. I 150) und des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe und Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I 2274), erteilte Fachanwaltsbezeichnung zu widerrufen. Für Inhaber solcher „Alt-Erlaubnisse“ muss, wie der BGH im Beschl. v. 6.11.2000 (AnwZ (B) 78/99, NJW 2001, 1571 f.) zutreffend festgestellt hat, der Vertrauensschutz an der Aufrechterhaltung einer sanktionslosen Fortbildungspflicht gegenüber dem Interesse der Rechtsuchenden an einer einheitlichen Qualitätssicherung zurückstehen. Deswegen sind auch das Grundrecht der freien Berufsausübung (Art. 12 GG) und der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) entgegen der Auffassung des Ast. durch § 15 FAO nicht verletzt. Nach dieser Vorschrift unterliegt er vielmehr, wie jeder Fachanwalt, unabhängig von Rechtsgrundlage und Dauer seiner Fachanwaltsbezeichnung der jährlichen Fortbildungs- und Nachweispflicht.

Bei Verletzung dieser Pflicht entscheidet die zuständige RAK gem. § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO nach pflichtgemäßem Ermessen über den Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung. Im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar, dass die Agin. von diesem Ermessen einen fehlerhaften Gebrauch gemacht oder durch den angefochtenen Widerrufsbescheid sonst eine Rechtsverletzung begangen hätte.

Für das Jahr 1999 beruft der Ast. sich zu Unrecht auf die vorgelegte Bestätigung der Handelskammer in A. zum Thema Gesellschafterdarlehen. Keiner der in § 9 FAO aufgeführten Bereiche, in denen für das Fachgebiet Steuerrecht besondere Kenntnisse und gem. § 15 FAO eine laufende Fortbildung nachzuweisen ist, war Gegenstand der dort am 22.9.1999 durchgeführten Lehrgangsveranstaltung. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der im Lehrgangsnachweis als „Steuerexperte“ bezeichnete Ausbilder, ein von der Handelskammer A. anerkannter Rechnungsprüfer, sich zur Hälfte mit finnischem Steuerrecht befasst hat, kann der Besuch des Lehrgangs nicht als Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung angesehen werden. Denn durch die Fortbildung im ausländischen Steuerrecht genügt der inländische Fachanwalt seiner Fortbildungsverpflichtung nicht. Sollte die Lehrgangsveranstaltung auch deutsches Steuerrecht zum Gegenstand gehabt haben, hätte der Ast. darauf innerhalb der verlängerten Nachweispflicht hinweisen und entsprechende Nachweise vorlegen können und müssen (§ 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO). Das hat er nicht getan. Die von der Agin. zum Gegenstand der Fortbildungsveranstaltung getroffene Feststellung und daraus zu seinen Lasten vorgenommene rechtliche Würdigung sind daher nicht zu beanstanden.

Für das Jahr 2000 hat der Ast. die ihm gesetzte Nachfrist, die am 31.8.2001 endete, ebenfalls verstreichen lassen. Konkrete Fortbildungsnachweise für dieses Jahr hat er auch mit seinem Einspruch gegen den Rügebescheid oder mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht vorgelegt. Vielmehr fordert er wegen seiner Teilnahme an den Arbeitssitzungen der Internati-

onalen Handelskammer in P. und weil der Schwerpunkt seiner anwaltlichen Berufstätigkeit in A. liegt, mit beiden Rechtsbehelfen auch für das Jahr 2000 eine generelle Befreiung von der jährlichen Nachweispflicht gem. § 15 FAO.

Dieses Begehren hat die Agin. im Widerrufsbescheid v. 7.6.2002 mit Recht zurückgewiesen. Offen gelassen hat sie dabei, ob eine solche Ausnahme von der jährlichen Nachweispflicht – ggf. befristet – in Betracht käme, wenn der betroffene Fachanwalt gem. § 29a Abs. 2 BRAO seine Kanzlei ausschließlich im Ausland unterhalte und er deswegen von der Residenzpflicht nach § 27 BRAO befreit wäre. Denn der Ast. hat eine solche Befreiung weder beantragt noch erhalten. Unter seiner H... Kanzleianschrift nimmt der Ast. im Inland am Wettbewerb mit anderen RAen und Fachanwälten teil. Er ist daher an die hier geltenden Fortbildungsregeln gebunden. Für seine Auffassung, die Mitarbeit an Musterverträgen der Internationalen Handelskammer zum internationale Unternehmenskauf mit vier vollen Sitzungstagen im Jahr sei einer Dozententätigkeit gleichzustellen, gibt der Wortlaut von § 15 Satz 1 FAO nichts her.

Die Frist für den Widerruf der Fachanwaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 2 FAO hat die Agin. gewahrt. Zwar hatte sie bereits im Juli 2000 nach Ablauf der mit Schr. v. 17.3.2000 gesetzten Nachfrist (30.6.2000) Kenntnis von der Nichterfüllung der Fortbildungspflicht für das Jahr 1999. Stellt man allein darauf ab, so wäre die Jahresfrist nach § 25 Abs. 2 FAO also bereits im Juli 2001 abgelaufen.

Auch für das Jahr 2000 beansprucht der Ast. jedoch mit derselben Begründung wie im Vorjahr eine grundsätzliche Freistellung von § 15 FAO. Wenn für zwei aufeinander folgende Jahre derselbe Rechtfertigungsgrund angeführt wird und die Widerrufsbefugnis der RAK wegen Nichterfüllung der Fortbildungspflicht für das zweite Jahr noch nicht verfristet ist, steht der Ablauf der Jahresfrist auch dem Widerrufsgrund für das erste Jahr nicht entgegen. Selbst wenn man insoweit anders entscheiden wollte, bleibt die Nichterfüllung der Fortbildungspflicht für das Jahr 2000. Innerhalb der ihm für dieses Jahr gesetzten Frist, also bis zum 31.8.2001, hätte der Ast. unaufgefordert einen entsprechenden Nachweis vorlegen müssen. Nach Ablauf dieser Frist konnte und musste die Agin. davon ausgehen, dass er für die Dauer seiner überwiegenden Berufstätigkeit in Finnland die Fortbildungs- und Nachweispflicht grundsätzlich leugnet, wie dies auch in seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung zum Ausdruck kommt. Am 1.9.2001 begann also die einjährige Frist gem. § 25 Abs. 2 FAO für das Jahr 2000. Zumindest für dieses Jahr wurde sie durch den Widerrufsbescheid v. 7.6.2002 gewahrt.

Nach alledem war der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Zum Verbot der Umgehung des Gegenanwalts

BORA § 12

***1. Ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot nach § 12 BORA ist auch dann gegeben, wenn ein RA mit einem anwaltlich vertretenen gegnerischen Mandanten ein spontanes Gespräch führt, in welchem erst im Verlaufe auch ein noch anhängiger Gerichtsprozess angesprochen wird.**

***2. Ein RA ist verpflichtet, in dem Augenblick, in dem ein laufender Rechtsstreit vom gegnerischen Mandanten angesprochen wird, sich sofort einer weiteren Teilnahme an diesem Gespräch zu enthalten.**

AnwG Karlsruhe, Beschl. v. 4.10.2005 – AG 8/2004-II 6/2004

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Widerruf nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zur Rücknahme einer Ausschreibung von Notarstellen

BNotO § 6b, § 111

1. Die Rücknahme einer Ausschreibung von Notarstellen ist nur eine verwaltungstechnische Maßnahme ohne Regelungscharakter mit Außenwirkung. Sie kann daher im Rahmen des § 111 BNotO nicht Gegenstand eines Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrags sein. Für einen darauf gerichteten – allgemeinen – Leistungsantrag fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.

2. Gegen den Abbruch eines Besetzungsverfahrens ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 111 Abs. 1 BNotO statthaft.

BGH, Beschl. v. 28.11.2005 – NotZ 30/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulässigkeit einer Nebentätigkeit eines (Anwalts-)Notars

BNotO § 8

***(Anwalts-)Notaren ist es nicht gestattet, nebenberuflich als Geschäftsführer einer Unternehmens- und WirtschaftsberatungsgmbH tätig zu werden, selbst wenn die Tätigkeit nach dem beabsichtigten Geschäftsführervertrag auf die Vertretung der Gesellschaft in ihren eigenen inneren Angelegenheiten beschränkt sein soll.**

BGH, Beschl. v. 11.7.2005 – NotZ 9/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – unzulässige Gegnerliste auf einer Internetseite

BGB § 823 Abs. 1, § 104; GG Art. 5, Art. 12

***Nennt eine RA-Kanzlei zu Werbezwecken auf einer Seite ihrer Homepage Namen von Unternehmen, gegen die ihr ein Mandat zur außergerichtlichen und/oder gerichtlichen Rechtsverfolgung erteilt worden ist, stellt dies einen unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der in der Liste aufgeführten Gegner dar.**

KG, Urt. v. 30.9.2005 – 9 U 21/04

Aus den Gründen:

I. Die Kl. nimmt die Bekl. (im Berufungsrechtszug lediglich noch) auf Unterlassung der Benennung ihrer Person auf der Internetseite der Bekl. als Gegner gerichtlicher bzw. außergerichtlicher Auseinandersetzungen in Anspruch.

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das LG hat die Bekl. zur Unterlassung verurteilt und weitergehende, im Berufungsverfahren nicht mehr gegenständliche Klageanträge auf Auskunft und Feststellung von Schadenersatzansprüchen abgewiesen.

Den Bekl. ist das Urteil des LG v. 16.12.2003 am 24.12.2003 zugestellt worden. Mit der am 26.1.2004 (Montag) eingelegten und nach Fristverlängerung bis zum 24.5.2004 am 19.5.2004 begründeten Berufung verfolgen die Bekl. den Klageabweisungsantrag auch bzgl. des Unterlassungsantrages.

Die Bekl. meinen, die Kl. könne sich nicht auf ein Recht auf Anonymität berufen. Die Veröffentlichung des Namens der Kl. in der Liste der Gegner gerichtlicher und außergerichtlicher Auseinandersetzungen von Mandanten erwecke keinen negati-

ven Anschein. Es bestünde ein berechtigtes Informationsinteresse an der Veröffentlichung des Namens der Kl.

Die Bekl. beantragen, unter teilweiser Abänderung des Urteils des LG v. 16.12.2003 (.../03) die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Kl. ist eine Gesellschaft in Form der GmbH, die sich vorwiegend mit der Beratung und Vermittlung von Finanz- und Versicherungsanlagen befasst. Die Bekl. zu 1. ist eine RA-Kanzlei, die als GbR organisiert ist, die übrigen Bekl. sind Gesellschafter der Kanzlei. Die Kanzlei hat sich auf die Vertretung von Anlegern gegenüber Banken und Finanzdienstleistern spezialisiert.

Die Kl. kann von den bekl. RAen gem. §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB (analog), Art. 2 Abs. 1 GG Unterlassung verlangen, die Bezeichnung „A.“ (= Firma der Kl.) auf ihrer Internetseite im Zusammenhang mit einer Liste von Gegnern, gegen die den Bekl. für eine außergerichtliche bzw. gerichtliche Tätigkeit Mandat erteilt worden ist, zu verwenden, denn diese Verwendung der Firma der Kl. durch die Bekl. stellt eine Verletzung des unternehmerischen Persönlichkeitsrechts der Kl. dar.

1. Kapitalgesellschaften können sich – wenn auch nur begrenzt – auf den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts berufen. Eine Ausdehnung der Schutzwirkung dieses Rechts über natürliche Personen hinaus auf juristische Personen ist insoweit gerechtfertigt, als sie aus ihrem Wesen als Zweckschöpfung des Rechts und ihren Funktionen dieses Rechtsschutzes bedürfen. Das ist insbesondere der Fall, wenn sie in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen betroffen werden (BGH, NJW 1994, 1281).

Verletzung des unternehmerischen Persönlichkeitsrechts

In diesem begrenzten Schutzbereich ist das unternehmerische Persönlichkeitsrecht der Kl. durch das Vorgehen der Bekl. bei der Gestaltung ihrer Internetseiten verletzt worden. Die Kl. ist in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Wirtschaftsunternehmen, in ihrer von dem unternehmerischen Persönlichkeitsrecht erfassten Geschäftslehre (OLG Köln, AfP 2001, 332) betroffen.

2. Ob eine Verletzung dieses Rechts vorliegt, ist jeweils anhand des zu beurteilenden Einzelfalls festzustellen; denn – wie beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch – liegt wegen der Eigenart des allgemeinen Unternehmensrechts als eines Rahmenrechts die Reichweite nicht absolut fest, sondern muss grundsätzlich erst durch eine Güterabwägung mit den schutzwürdigen Interessen der anderen Seite bestimmt werden (BGH, NJW 1991, 1532). Insoweit gibt es auch im Rahmen des allgemeinen Unternehmensrechts ein Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung von Unternehmensangelegenheiten. Wie auch bei natürlichen Personen ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist bei Unternehmen ein Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung (BGH, NJW 1986, 2951) als die Befugnis anzuerkennen, grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen Unternehmensdaten in die Öffentlichkeit gebracht werden. Freilich ist auch dieses Recht nicht schrankenlos gewährleistet. Ein Unternehmen hat (noch weniger als eine natürliche Person) keine

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

absolute, uneingeschränkte Herrschaft über „seine“ Daten, weil es seine unternehmerische Tätigkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltet. In dieser stellt die Information, auch soweit sie unternehmensbezogen ist, einen Teil der sozialen Realität dar, der nicht ausschließlich dem Unternehmen allein zugeordnet werden kann (vgl. BGH, NJW 1991, 1532 für das allgemeine Persönlichkeitsrecht).

Dies gilt umso mehr, als juristische Personen – insbesondere Unternehmen – ohnehin von sich aus aus der Anonymität austreten und ihre Tätigkeit in der Öffentlichkeit entfalten, beispielsweise, indem sie am wirtschaftlichen Verkehr und Wettbewerb teilnehmen. Gerade für die Kl. gilt dies in besonderem Maße, da sie als Unternehmen für die Beratung und Vermittlung von Finanz- und Versicherungsanlagen nicht in gewählter Anonymität handelt, sondern vielmehr auf einen aktiven Vertrieb und auf Werbung in der Öffentlichkeit angewiesen ist. Ein bei natürlichen Personen als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkanntes Recht auf Anonymität (BGH, NJW 1991, 1532; Senat, NJW-RR 2005, 350) ist damit unvereinbar.

3. Die Kl. ist durch die Verwendung ihrer Unternehmensbezeichnung auf der Internetseite der Bekl. in einer Liste der Gegner gerichtlicher und außergerichtlicher Auseinandersetzungen in ihrem unternehmerischen Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Rechts auf unternehmerische Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG) betroffen.

Zwar handelt es sich um die Mitteilung einer wahren Tatsache. Auch ist es für sich genommen objektiv nicht ehrenrührig, Kl. oder Bekl. in einem Rechtsstreit zu sein bzw. in eine gerichtliche oder auch außergerichtliche Auseinandersetzung involviert zu sein.

Die Bekl. präsentieren sich in ihrem Internetauftritt allerdings als Fachkanzlei für Kapitalanleger und als Wegbereiter für Anlegerrechte, die gegen Missbrauch vorgehen und „den Kampf ums Recht vor den Gerichten“ nicht scheuen. In diesem Zusammenhang ist eine Aufzählung von Gegnern, „gegen die uns Mandat erteilt wurde oder Mandat erteilt ist zur außergerichtlichen oder gerichtlichen Tätigkeit“ durchaus negativ besetzt.

Die Kl. und ihre unternehmerische Tätigkeit wird dadurch mit einem Makel zumindest des Unlauteren belegt. Denn die Aufnahme der Kl. in die o.g. Liste vermittelt den Eindruck, es bestünde gegenüber der Kl. die Notwendigkeit von gerichtlichem oder außergerichtlichem Tätigwerden der Bekl. zugunsten von Kapitalanlegern. Zumindest entfaltet die Aufnahme der Kl. in dieser Liste einen Hinweiseffekt, der die Aufmerksamkeit der Adressaten gerade auf diesen Umstand lenkt und deshalb zu kritischen Schlüssen der unternehmerischen Tätigkeit der Kl. Anlass geben können. In diesem Sinne kann die Aufnahme der Kl. in die Liste auch zu einer Schädigung ihres Rufes führen. Dass in der umfangreichen Liste eine Vielzahl in der Öffentlichkeit bekannter Kreditinstitute und sonstiger Finanzdienstleister aufgeführt ist, relativiert diesen Eindruck nicht.

4. Demgegenüber können sich die Bekl. nur eingeschränkt auf das Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) und das Recht auf Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) berufen.

Wenn es den Bekl. hierbei darum geht, potentielle Mandanten über ihre Tätigkeitsgebiete zu informieren, nehmen sie zwar ein bei diesen bestehendes Informationsinteresse wahr. Insofern ist durchaus anzuerkennen, dass für einen potentiellen Mandanten, der für eine Beratung oder Vertretung in einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Auseinandersetzung einen RA sucht, bei seiner Auswahlentscheidung von Interesse sein kann, ob der RA nicht nur Erfahrungen mit dem speziellen Rechtsgebiet hat, sondern auch, ob er in ähnlichen Angelegen-

heiten bereits als Anwalt tätig gewesen ist. In diesem Zusammenhang kann es für einen potentiellen Mandanten auch eine Erwägung für die Auswahl eines RA sein, ob dieser eine solche gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzung in der Vergangenheit auch bereits gegen den Gegner des potentiellen Mandanten geführt hat.

Ein darüber hinausgehendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht jedoch nicht. Insofern ist ein Informationsbedürfnis für die Veröffentlichung der Liste von Gegnern gerichtlicher und außergerichtlicher Auseinandersetzungen im Internet nicht ersichtlich. Der Liste über die bloße Aufzählung der Gegner von Mandanten sind keine weiteren Informationen zu entnehmen, als dass es mindestens eine gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzung mit den aufgeführten Unternehmen gegeben hat. Diese Information hat über einen konkreten Einzelfall hinaus für die Allgemeinheit keine Bedeutung. Eine (kritische) Auseinandersetzung mit der Kl. bzw. deren Geschäftspraktiken findet nicht statt. Auch Interessen von Mandanten nehmen die Bekl. in diesem Zusammenhang nicht wahr.

5. Allerdings ist weiter zu berücksichtigen, dass in dem Umfang, in dem ein Informationsinteresse potentieller Mandanten an einer Veröffentlichung dieser Liste besteht, dem in gleichem Maße ein Interesse der Bekl. an der Beauftragung durch neue Mandanten gegenübersteht. Beweggrund für die Veröffentlichung der Liste auf den Internetseiten der Bekl. ist das wirtschaftliche Interesse der Bekl. an der Gewinnung neuer Mandanten. Sie betreiben mit der „Gegnerliste“ schlicht und in erster Linie Werbung.

Werbung ist weit zu verstehen, als Verhalten, das darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen in Anspruch zu nehmen, für den geworben wird (BVerfG, NJW 2001, 3324). Maßgeblich für die Beurteilung des Werbeverhaltens ist der Standpunkt der angesprochenen Verkehrskreise (BVerfG, NJW 2000, 3195), hier also des Internetnutzers, der einen RA sucht.

Mit der Veröffentlichung der Liste wollen die Bekl. darauf aufmerksam machen, dass sie – im Unterschied zu anderen RAen – gegen die in der Liste aufgeführten Unternehmen bereits in der Vergangenheit mandatiert worden sind. Sie stellen damit gegenüber dem Internetnutzer Vorteile einer eigenen Beauftragung heraus. Ein potentieller Mandant wird dem Umstand, dass der RA gegen eine bestimmte Person bereits gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzungen geführt hat, entnehmen, dass bei diesem RA Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf seinen konkreten Gegner vorliegen, über die andere RAe nicht verfügen. Gerade vor dem Hintergrund der Spezialisierung der Bekl. als Fachkanzlei für Kapitalanleger gewinnt dies besondere Bedeutung, kann doch der potentielle Mandant deshalb annehmen, dass das Unternehmen, gesellschaftsrechtliche Hintergründe, wirtschaftliche Situation, einzelne Anlageprodukte, Vertriebswege und -methoden und ähnliche Informationen bei den Bekl. vorhanden sind.

Aber auch unabhängig von einem derartige Überlegungen anstellenden potentiellen Mandanten machen die Bekl. mit der umfangreichen Liste bekannter Kreditinstitute und Finanzdienstleister auf Adressaten einen imponierenden Eindruck. So sollen auch andere Internetnutzer, die für die Verfolgung ihrer Interessen in einer Kapitalangelegenheit einen RA suchen, ohne dass deren Gegner in der Liste der Bekl. aufgeführt ist, durch die in der Liste enthaltenen Namen dazu bewegt werden, den Bekl. ihre Angelegenheiten anzuvertrauen und die Bekl. zu mandatieren.

Werbung mit eigenen Mandanten wäre zulässig

Im Rahmen dieser Werbung werben die Bekl. nicht mit ihren eigenen Mandanten (was zulässig ist, sofern diese dem zugestimmt haben – *Hoß*, AnwBl

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

2002, 383), sie werben mit den Gegnern ihrer Mandanten. Auf diese Weise machen sie sich die Namen der Gegner ihrer Mandanten einschließlich des Namens der Kl. für ihre wirtschaftlichen Interessen zu nutze.

6. Hiernach muss die Abwägung der gegenseitigen Interessen der Parteien zugunsten der Kl. ausfallen.

Dem Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) kommt hierbei nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Auf ein über Kreise potentieller Mandanten hinausgehendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit können sich die Bekl. nicht berufen. Gegenüber diesem Interesse sowie dem Recht auf Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) überwiegt das unternehmerische Persönlichkeitsrecht der Kl. (Art. 2 Abs. 1 GG). Im Vordergrund steht das wirtschaftliche Interesse der Bekl. an der Gewinnung von Mandanten. Die Bekl. könnten im Internet hinreichend auch ohne namentliche Erwähnung der Kl. und anderer Finanzdienstleister in Form der „Gegner-Liste“ auf ihre Kompetenz aufmerksam machen. Die Kl. muss es nicht hinnehmen, dass ihr Name auf der anwaltlichen Homepage der Bekl. für die Verfolgung der wirtschaftlichen Interessen der Bekl. in der hier vorliegenden Form verwendet wird (vgl. auch BGH, NJW 1986, 2951 bei II 4.b).

Pflichten bei Abschluss eines Sozietätsvertrages

BGB § 311 Abs. 2, § 705

***Ein RA ist bei Abschluss eines Sozietätsvertrages verpflichtet, auf Krankheiten hinzuweisen, die möglicherweise zu vorzeitiger Berufsunfähigkeit führen können.**

OLG Frankfurt, Urt. v. 10.6.2005 – 2 U 208/03

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Unerlaubte Rechtsberatung durch Bank

RBerG Art 1 § 1; UWG § 8 Abs. 3 Ziff. 2

***1. Erfragt eine Bank die Wünsche ihrer Kunden für den Fall ihres Todes, erstellt einen Entwurf für ein Testament einschließlich eines möglichen Nachtrags und entwirft eine Stiftungssatzung einer auf den Todesfall zu gründenden Stiftung, geht sie damit weit über das hinaus, was erlaubnisfreie Geschäftsbesorgung ist.**

***2. Nichts anderes gilt auch für den Fall, dass der von der Bank erstellte Testamentsentwurf anschließend einem RA zugeleitet wird und dieser die weitere Beratung übernimmt.**

***3. Das Gebiet des Erbrechts, das eine Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet, erfordert, dass vor der Fertigung von Entwürfen letztwilliger Verfügungen besonders sorgfältig ermittelt wird, worauf der Wille des Erblassers gerichtet ist. Dies ist nur mittels persönlicher Beratung durch sachkundige Personen, insbesondere RAe und Notare, zu leisten.**

LG Freiburg, Urt. v. 28.10.2005 – 10 O 37/05 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Die klagende RAK nimmt die Bekl. auf Unterlassung rechtsberatender und rechtsbesorgender Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Errichtung letztwilliger Verfügungen ihrer Kunden in Anspruch.

Die Kl. ist der Auffassung, sie sei – auch nach der Neufassung des § 8 Abs. 3 Ziff. 2 UWG – als Körperschaft des öffentlichen Rechts klagebefugt.

Sie macht geltend, sie habe im Februar 2005 durch eines ihrer Mitglieder erfahren, dass die Bekl. gegenüber einer Kundin in deren Testaments- und Stiftungsangelegenheiten rechtsberatend und rechtsbesorgend tätig geworden sei. Mit Schr. der Bekl. v. 16.9.2004 an deren Kundin sei dieser ein überarbeiteter Entwurf eines Testaments übermittelt worden, wobei gleich-

zeitig ausgeführt worden sei, dass in den Entwurf „wie besprochen“ eine Reihe von Barvermächtnissen eingearbeitet worden seien. Ferner liege der Entwurf eines Nachtrags zum Testament bei, der für den Fall als Vorlage dienen sollte, dass nach Abfassung des Testaments einzelnen Personen weitere Gegenstände oder Barbeträge zugewendet werden sollten. Ferner wurde die modifizierte Stiftungssatzung übersandt (vgl. Anlage K 1 – Schr. der Bekl. v. 16.9.2004; Anlage K 2 – Testamentsentwurf; Anlage K 3 – Nachtrag zum Testament sowie Anlage K 4 – Stiftungssatzung). Die Kl. mahnte die Bekl. mit Schr. v. 17.2.2005 (Anlage K 6) ab und forderte die Zahlung einer Abmahnpauschale von 150,00 Euro.

Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch auf § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Ziff. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG. Die Kl. räumt ein, dass die Bekl. in einem gewissen Umfang rechtsberatend tätig werden dürfe, da die Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach mit rechtlichen Vorgängen verknüpft sei. Es sei daher zu prüfen, ob die ausgeübte Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liege und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezwecke oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund stehe und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse gehe. Bei der erbrechtlichen Beratung, insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung letztwilliger Verfügungen liege jedoch der Schwerpunkt der Tätigkeit auf rechtlichem Gebiet und dürfe daher nur ausgeübt werden, wenn eine Erlaubnis der zuständigen Behörde vorliege, die der Bekl. unstreitig nicht erteilt ist.

Die Beratung im Zusammenhang mit der Testamentserrichtung sei von der Durchführung der Testamentsvollstreckung deutlich zu unterscheiden. Bei der Testamentserrichtung liege das Schwergewicht jedoch eindeutig auf der Erteilung von Rechtsrat.

Auch die Ausnahmenvorschrift des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG greife nicht ein, da die Haupttätigkeit der Bekl. als Bank auch ohne Rechtsberatung und Rechtsbesorgung in Testamentsangelegenheiten ausgeübt werden könne.

Die Abmahngebühr von 150,00 Euro sei für berufsständische Kammern angemessen.

Die Kl. beantragt,

1. die Bekl. wird verurteilt, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, es zu unterlassen, auf dem Gebiet des Erbrechts rechtsberatend und/oder rechtsbesorgend für Dritte tätig zu werden, indem sie diese in Fragen von deren Testamentserrichtung inhaltlich berät, Testamentsentwürfe erstellt und/oder überarbeitet, sowie Satzungen für Stiftungen erstellt, die Dritte im Zusammenhang mit ihren letztwilligen Verfügungen errichten wollen.

2. Die Bekl. wird verurteilt, an die Kl. 150,00 Euro zu bezahlen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen und hilfsweise, der Bekl. nachzulassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung abzuwenden, die durch Stellung einer schriftlichen, unwiderruflichen, unbedingten und unbefristeten Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts erbracht werden kann.

Die Bekl. rügt zunächst die Klagebefugnis der Kl., beruft sich auf die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit, verweist auf die künftige Neuregelung eines Rechtsdienstleistungsgesetzes und erhebt die Verjährungseinrede, weil auf die Kenntnis des Mitglieds der Kl. abzustellen sei, die bereits mehr als sechs Monate vor Klageerhebung erlangt worden sei.

In der Sache räumt die Bekl. ein, dass sie bereits seit Jahrzehnten zulässigerweise im Rahmen der Testamentsvollstreckung

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

tätig sei. Sie habe im vorliegenden, den Anlass der Klage bildenden Fall jedoch keine unzulässige Rechtsberatung vorgenommen.

Eine Kundin der Bekl. habe sich vielmehr für das Dienstleistungsangebot der Bekl. im Bereich der Testamentsvollstreckung und des Stiftungswesens interessiert, weshalb hierüber mit der Kundin ein Gespräch geführt worden sei. Nach dem Gespräch mit dem Mitarbeiter der Bank (Herrn ...) habe dieser einen Entwurf eines Testaments sowie den Entwurf einer Satzung für die Stiftung entworfen und habe diese Unterlagen anschließend einem RA zur Prüfung übersandt. Dieser prüfte sodann – unstrittig auf Rechnung der Bekl. – den Testamentsentwurf sowie den Satzungsentwurf und reichte ihn an die Kundin weiter (Anlage B 2). Damit – so die Auffassung der Bekl. – sei die eigentliche Rechtsberatung nicht durch sie, sondern durch den von ihr bezahlten RA erfolgt. Lediglich Wünsche der Kundin seien später in den von dem Anwalt geprüften Entwurf von der Bekl. eingearbeitet worden.

Zu einer ordnungsgemäßen Vermögensberatung durch eine Bank gehöre, dass diese ihre Kunden auch im Hinblick auf den künftigen Nachlass betreue, die Nachfolgeplanung der Kunden erfrage, intern Vorschläge entwickle und diese Vorschläge durch einen RA prüfen lasse, damit dieser sie nach rechtlicher Prüfung und unter Vornahme der für ihn für geboten gehaltenen Änderungen an den Kunden weiterleitet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor der Kammer war.

II. Die Klage ist zulässig und begründet.

RAK ist klagebefugt

Die Klagebefugnis der Kl. ist höchstrichterlich geklärt, sie entspricht ständiger höchstrichterlicher Rspr. (BGH WRP 2003, 1103 – Erbenermittler; BGH, GRUR 2005, 353 – Testamentsvollstreckung durch Banken; BGH, GRUR 2004, 615 – artax). An der Klagebefugnis der Kl. hat sich insbesondere durch die Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nichts geändert.

Die Streitgegenständlichen Fragestellungen berühren weder die Frage der europäischen Dienstleistungsfreiheit noch werden sie von Überlegungen für eine künftige Neuregelung eines Rechtsdienstleistungsgesetzes tangiert. Die Vereinbarkeit des Rechtsberatungsgesetzes mit europäischem Recht steht – jedenfalls für den Kernbereich rechtlicher Beratung – außer Frage (*Hellwig*, NJW 2005, 1217 ff.). Anzuwenden auf den vorliegenden Fall ist das gegenwärtige Recht, mögliche künftige Neuregelungen können keinen maßgeblichen Einfluss auf gegenwärtige Entscheidungen haben.

Auch der Einwand der Verjährung ist unbegründet, da die Kenntnis der Kl. von dem die Wiederholungsgefahr begründenden Anlassfall von Anfang Februar 2005 stammt.

Mit ihrer Verteidigung in der Sache kann die Bekl. ebenfalls nicht durchdringen. Ausgangspunkt ist Art. 1 § 1 RBerG, wonach die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden darf, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt worden ist. Unstrittig verfügt die Bekl. über eine derartige Erlaubnis nicht. Eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.d. Art. 1 § 1 Abs. 2 RBerG liegt vor, wenn eine geschäftsmäßige Tätigkeit darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten. Dabei ist zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, weil eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit rechtli-

chen Vorgängen verknüpft ist. Es ist daher zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es im Wesentlichen um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BGH, GRUR 2005, 353 – Testamentsvollstreckung durch Banken; BGH, GRUR 2003, 887 – Erbenermittler). Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes ist im vorliegenden Fall festzustellen, dass die Bekl. mit der Erfragung der Wünsche ihrer Kundin für den Fall ihres Todes, mit der Erstellung eines Entwurfs für ein Testament einschließlich eines möglichen Nachtrags, sowie mit dem Entwurf einer Stiftungssatzung einer auf den Todesfall zu gründenden Stiftung weit über das hinausgegangen ist, was erlaubnisfreie Geschäftsbesorgung ist.

Das Gebiet des Erbrechts – eines außerordentlich komplizierten Rechtsgebiets, das eine Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet – erfordert es in besonders hohem Maße, vor der Fertigung von Entwürfen letztwilliger Verfügungen zu ermitteln, worauf der Wille des Erblassers gerichtet ist.

Dies ist nur mittels persönlicher Beratung durch sachkundige Personen, insbesondere RAe und Notare, zu leisten. Die Vorstellung der Bekl., die eigentliche Beratung habe im vorliegenden Anlassfall durch einen RA stattgefunden, weil diesem der Testamentsentwurf, den die Bekl. erstellt hat, zur Prüfung zugeleitet wurde, verkennt die Wichtigkeit der persönlichen Beratung im Zusammenhang mit der Errichtung einer letztwilligen Verfügung. Die Kl. hat zutreffend darauf hingewiesen, dass angesichts der Vielfalt von Gestaltungsmöglichkeiten in diesem Bereich der den Testamentsentwurf prüfende RA allenfalls grobe Rechtsfehler erkennen und beanstanden könnte. Die Übereinstimmung des geäußerten Willens mit dem Testamentsinhalt vermag er mangels eigener Beratung nicht zu prüfen. Dass er selbst keine Beratung für die Kundin durchgeführt hat, folgt nicht nur aus dem Fehlen eines persönlichen Beratungsgesprächs, sondern insbesondere aus der Tatsache, dass die Bekl. die angefallenen Kosten für die anwaltliche Tätigkeit getragen hat.

Damit ist die Bekl. weit über das zulässige Maß hinausgegangen.

Etwas anderes ergibt sich insbesondere auch nicht daraus, dass die Bekl. zulässigerweise Testamentsvollstreckungen durchführen darf. Ihre Auffassung, der Entwurf eines Testaments und die damit zusammenhängende Beratung sei eine Tätigkeit im Vorfeld und im Zusammenhang mit der Testamentsvollstreckung, vermag das Gericht nicht zu teilen. Die Frage, ob nach einer angeordneten Testamentsvollstreckung diese von der Bekl. ausgeübt werden darf, ist von der Frage scharf zu trennen, ob das die Testamentsvollstreckung überhaupt erst anordnende Testament von der Bekl. entworfen werden darf. Dies ist – mangels Vorliegens einer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG – nicht der Fall.

Ganz allgemeine Ratschläge sind erlaubt

Ganz allgemeine Ratschläge im Zusammenhang mit der Testamentserrichtung – etwa der Rat, das Testament mit einem Anwalt zu besprechen, es, falls es eigenhändig errichtet werden soll, selbst zu schreiben und zu unterschreiben u.Ä. – dürften der Bekl. nicht untersagt werden. Der insoweit zu weit gehende Antrag der Kl. wurde jedoch in der mündlichen Verhandlung von ihr dahingehend eingeschränkt, dass es nur um die Unterlassung inhaltlicher Beratung geht, nicht um die die äußere Form betreffenden allgemeine Hinweise.

Zu weit geht insbesondere die Anfertigung von Testamentsentwürfen und/oder die Überarbeitungen solcher Entwürfe sowie die Vorstellung der Bekl., sie dürfe Satzungen für Stiftungen

Persönliche Rechtsberatung durch RAe erforderlich

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

erstellen, die im Zusammenhang mit letztwilligen Verfügungen errichtet werden sollen. Auch hierin liegt ein im Kernbereich rechtsberatender Vorgang und kein Annex eines üblichen Bankengeschäfts.

Auf die Frage, ob es sich bei dem vorliegenden Anlassfall (Anlagen K 1-K 4) um einen Einzelfall gehandelt hat, kommt es nicht an, da ein einzelner solcher Fall für den in die Zukunft gerichteten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch die Wiederholungsgefahr begründet.

Dementsprechend war der auf § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Ziff. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 1 § 1 RBERG gestützten Klage stattzugeben.

III. Die Verpflichtung der Bekl. zur Zahlung von 150,00 Euro an Abmahnkosten folgt aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Ein Betrag von 150,00 Euro ist angemessen (vgl. *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 12 UWG, Anm. 1.97).

Werbung – irreführende Angaben über die Befähigung der für eine Rechtsanwaltsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte

BORA § 7; UWG §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3

***1. Die Behauptung einer RA-GmbH, Rechtsuchenden „Spezialisten“ für jedes relevante Rechtsproblem zur Verfügung stellen zu können, ist irreführend, wenn sich der Gesellschafterstamm weit überwiegend aus sehr jungen Kollegen zusammensetzt.**

***2. Der Rechtsuchende, dem ein „Spezialist“ versprochen wird, erwartet, dass er auf eine Person trifft, die auf einem bestimmten speziellen Rechtsgebiet herausragende Kenntnisse und Erfahrungen erworben hat. Die Kenntnisse, Eignungen und Befähigungen des Spezialisten müssen in jedem Fall höher sein als diejenigen eines Fachanwalts oder des Inhabers eines Interessen- oder Tätigkeitsschwerpunktes.**

LG Dortmund, Urt. v. 29.9.2005 – 18 O 96/05 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Kl., eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und berufsständischer Zusammenschluss aller in dem Bezirk des OLG H. zugelassenen RAinnen, RAe und RA-Gesellschaften, nimmt die beklagte RA-Gesellschaft auf Unterlassung nach ihrer Auffassung unlauteren Wettbewerbs in Anspruch. Die Bekl. ist eine vor wenigen Jahren gegründete und stark expandierende RA-Gesellschaft mit besonderem Marketing-Konzept. Neben einer Hauptniederlassung in D. unterhält sie ausweischlich eines am 27.9.2005 eingeholten Auszugs aus dem elektronischen Handelsregister an 13 weiteren Standorten in der BRD Zweigniederlassungen. Die für sie tätigen RAe sind i.d.R. Gesellschafter und auch Geschäftsführer. Am 27.9.2005 waren 68 als Geschäftsführer fungierende Anwälte im Handelsregister eingetragen. Wegen weiterer Standorte und geschäftsführender Gesellschafter laufen Eintragungsverfahren. Bis April 2004 warb die Bekl. u.a. mit einem Flyer, wegen dessen genauen Wortlauts und Aufmachung auf die Ablichtungen Blatt 10 bis 12 der Akten Bezug genommen wird. Wörtlich heißt es dort:

„Die Anwälte in den ...X-Zweigniederlassungen stehen mit den Kollegen in den übrigen Städten in ständigem Datenaustausch. So stellen wir sicher, dass Sie in jedem Fall Ihren Spezialisten unter den ...X-Anwälten finden.“

und

„Zur Lösung Ihres Rechtsproblems stehen unsere Spezialisten bundesweit in ständigem Kontakt.“

Auf die Beschwerde einer im Kammerbezirk ansässigen Anwaltskanzlei hin mahnte die Kl. die Bekl. mit Schr. v. 20.4.2005 (Bl. 13–16 d.A.) ab und forderte sie auf, eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung (Bl. 17 d.A.) zu unterzeichnen. Daraufhin änderte die Bekl. die Aus-

sage in den fortan neugedruckten Flyern dahingehend ab, dass es nunmehr heißt:

„So stellen wir sicher, dass wir bei der Lösung Ihres Falles bundesweit auf das Wissen und die Erfahrung weiterer Kollegen zurückgreifen können.“

Die Unterzeichnung der Unterlassungsverpflichtung lehnte sie jedoch ab.

Die Kl. meint, die Bekl. verstoße mit ihrer Werbeaussage gegen § 7 BORA und verschaffe sich durch diesen Rechtsbruch Vorsprung im Wettbewerb; damit werde zugleich gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG verstoßen. Sie trägt vor, § 7 BORA sehe nur Fachanwaltsbezeichnungen und die Benennung von Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkten vor. Zwar habe das BVerfG (NJW 2004, 2656 ff.) eine Werbung mit der Aussage „Spezialist für ...“ nicht für generell unzulässig erklärt. Voraussetzung sei aber nach der Rspr. des BVerfG, dass der Werbende tatsächlich für sich in Anspruch nehmen könne, Spezialist auf dem genannten Rechtsgebiet zu sein und dies auch im Interesse der Überprüfbarkeit der Aussage personenbezogen geschehe. Die Kl. trägt weiter vor, von allen im Kammerbezirk ansässigen RAen der Bekl. sei unstreitig nur ein einziger berechtigt, die Bezeichnung „Fachanwalt“ zu führen. Die vom BVerfG für die Berechtigung der Führung des Prädikats „Spezialist“ aufgeführten Voraussetzungen erfülle kein einziger der Gesellschafter der Bekl. Wenn die Bekl. damit werbe, den angesprochenen Verkehrskreisen „Spezialisten“ zur Verfügung stellen zu können, obwohl solche nicht vorhanden seien, so verstoße die Bekl. damit zugleich gegen §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

Die Kl. beantragt deshalb, die Bekl. zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro, für den Fall, dass dieses nicht beizutreiben ist, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft, zu vollstrecken an einem Geschäftsführer der Bekl., zu unterlassen, in Werbebroschüren und/oder auf sonstige Weise wörtlich oder sinngemäß mit der Aussage zu werben:

a) „So stellen wir sicher, dass Sie in jedem Fall Ihren Spezialisten unter den ...X-Anwälten finden.“

und/oder

b) „Zur Lösung Ihres Rechtsproblems stehen unsere Spezialisten bundesweit in ständigem Kontakt.“

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich zunächst auf eine Verwirkung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs und trägt hierzu vor, sie, die Bekl., befinde sich seit ihrer Gründung und der Teilnahme am Markt insbesondere wegen ihrer aggressiven Preisstrategie ständig im Fokus der Kammeraufsicht. Dort sei umfangreiches Aktenmaterial über sie entstanden. Es sei daher ausgeschlossen, dass die Kl. nicht schon vor langer Zeit Kenntnis von der erst jetzt beanstandeten Werbung erhalten habe.

Im Übrigen, so meint die Bekl., sei die Werbeaussage auch nicht zu beanstanden. Eine Irreführung finde nicht statt, weil die angesprochenen Verkehrskreise eine andere Interpretation des Begriffs des „Spezialisten“ vornähmen als das BVerfG. Dies auch deshalb, weil die Benutzung des Begriffs des „Spezialisten“ in den letzten Jahren inflationär zugenommen habe, wie eine Google-Recherche zeige. Die Erwartungen der angesprochenen Verkehrskreise würden hingegen durch das Konzept der Bekl. erfüllt: So befänden sich alle Niederlassungen der Bekl. ständig in einem offenen Datenaustausch. Hierfür werde eigens ein Dipl.-Informatiker beschäftigt. Jede Akte werde körperlich und (eingescannt) als Datei angelegt, so dass jeder Mitgesellschafter Zugang zu jeder Akte habe. So sei es möglich, dass stets mehrere Mitarbeiter, verstreut über das gesamte Bundesgebiet, an einer einzigen Akte arbeiten. Allen Mitgesell-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

schaftern sei die Verpflichtung zur permanenten Fortbildung auferlegt. Auch müsse sich jeder verpflichten, den Fachanwaltslehrgang zu absolvieren. Den Fortgebildeten obliege eine Lehrverpflichtung, d.h. sie müssten als Multiplikator ihres erworbenen Wissens für andere tätig werden. Wegen einzelner Themenkreise seien Kompetenzteams und Fachforen errichtet worden, in denen die teilnehmenden Kollegen permanent online über aktuelle Rechtsprobleme kommunizierten. Daher sei die Bkl. in der Lage, den Rechtsuchenden immer den spezialisiertesten Anwalt der Organisation zur Verfügung zu stellen.

Wegen des weiteren Inhalts des Parteivorbringens wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Kl. kann von der Bkl. gem. §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG die Unterlassung der streitgegenständlichen Werbeaussage verlangen. Mit der Behauptung, den Rechtsuchenden „Spezialisten“ für jeweiliges Rechtsproblem zur Verfügung stellen zu können, macht die Bkl. irreführende Angaben über die Befähigung ihrer Mitgesellschafter i.S.v. § 5 Abs. 2 Ziff. 3 UWG und handelt damit unlauter i.S.v. §§ 3, 5 Abs. 1 UWG. Aus dem eigenen Vorbringen der Bkl. ergibt sich, dass sie nicht in der Lage ist, den Rechtsuchenden Personal zur Verfügung zu stellen, das für sich das Prädikat eines „Spezialisten“ in Anspruch nehmen kann.

Herausragende Kenntnisse und Erfahrungen notwendig

Unabhängig von dem durch das BVerfG (BGH, NJW 2004, 26, 56) für das Prädikat des „Spezialisten“ definierten Anforderungsprofils erwarten die angesprochenen Verkehrskreise, denen

ein „Spezialist“ versprochen wird, jedenfalls, dass sie auf eine Person treffen, die auf einem bestimmten speziellen Rechtsgebiet herausragende Kenntnisse und Erfahrungen erworben hat. Die Kenntnisse, Eignungen und Befähigungen des Spezialisten müssen in jedem Fall höher sein als diejenigen eines Fachanwaltes oder des Inhabers eines Interessen- oder Tätigkeitsschwerpunktes. Solche hochqualifizierten Persönlichkeiten – von einzelnen Ausnahmen vielleicht abgesehen – in ihren Reihen zu haben, behauptet die Bkl. selbst nicht. Zu berücksichtigen ist insofern einmal, dass sich der Gesellschafterstamm der Bkl. weit überwiegend aus sehr jungen, beinahe noch jugendlichen Kollegen zusammensetzt. Von den 68 am 27.9.2005 eingetragenen Geschäftsführern waren 36 unter 35 Jahre alt und 60 unter 40 Jahre alt. Zwei der auf dem beanstandeten und zur Akte gereichten Flyer genannten geschäftsführenden RAe der Bkl. waren im Zeitpunkt der Drucklegung noch deutlich unter 30 Jahre alt. Unter diesen Umständen erscheint der Kammer die Ansammlung genügender Erfahrungseignung, um das Anforderungsprofil des „Spezialisten“ ausfüllen zu können, praktisch ausgeschlossen.

Mit Spezialistentum in ihren Reihen zu werben, ist die Bkl. auch wegen ihrer internen Kommunikations- und Fortbildungsstruktur nicht berechtigt. Der Begriff des „Spezialisten“ kennzeichnet ein Produkt. Das, was die Bkl. insoweit intern installiert hat, ist jedoch nichts weiter als eine Maßnahme, um Spezialistentum zu erwerben. Gerechtfertigt gewesen wäre deswegen allenfalls eine Werbeaussage etwa des Inhalts: „Stellen wir sicher, dass Sie in jedem Fall Ihren sich spezialisierenden unter den ...X-Anwälten finden.“

Der erhobene Einwand der Verwirkung greift nicht durch. Neben dem Zeitmoment ist hierfür ein so genanntes Umstandsmoment erforderlich, mithin ein positives Verhalten des Anspruchsberechtigten, aus dem der Verpflichtete schutzwürdiges

Vertrauen dahin schöpfen konnte, dass der Anspruch fortan nicht mehr geltend gemacht würde. An diesem Umstandsmoment fehlt es hier. Tatsachen, die ihn ausfüllen könnten, trägt die Bkl. nicht vor.

Unaufgeforderte E-Mail-Werbung gegenüber Rechtsanwälten

BGB § 823, § 1004

***1. Bereits das einmalige Zusenden einer Werbe-E-Mail ist ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und stellt eine erhebliche, nicht hinnehmbare Belästigung eines RA dar.**

***2. Macht der Absender einer Werbe-E-Mail eine Einwilligung des Adressaten geltend, weil dieser sich in dessen Homepage eingeloggt und dort persönliche Daten, insbesondere seine E-Mail-Adresse eingegeben habe, so muss der Absender die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür beweisen.**

AG Hamburg, Ur. v. 20.6.2005 – 5 C 11/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zu den Voraussetzungen einer Zulassung zur Eignungsprüfung

EuRAG § 16

Allein der Abschluss einer Berufsausbildung eines Angehörigen eines Mitgliedstaates der EU (hier: Österreich), die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA (hier: Zulassung als solicitor in Großbritannien) berechtigt, begründet keinen Anspruch auf Teilnahme an der Eignungsprüfung zur Zulassung zur deutschen Rechtsanwaltschaft, wenn die Berufsausbildung nicht überwiegend in Mitgliedstaaten der EU oder anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz stattgefunden hat.

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 22.8.2005 – 9 S 331/05

Aus den Gründen:

Der zulässige Antrag des Kl. auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Der von ihm allein in Anspruch genommene Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) rechtfertigt aus den mit dem Antrag angeführten Gründen die Zulassung der Berufung nicht.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sind nach der Rspr. des Senats dann gegeben, wenn neben den für die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sprechenden Umständen gewichtige, dagegen sprechende Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung der Tatsachenfragen bewirken und mithin der Erfolg des angestrebten Rechtsmittels zumindest offen ist. Dies ist bereits dann ausreichend dargelegt, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.6.2000 – 1 BvR 830/00 –, VBIBW 2000, 392; Beschl. des Senats v. 27.1.2004 – 9 S 1343/03 –, NVwZ-RR 2004, 416 und v. 17.3.2004 – 9 S 2492/03 –). Ausgehend hiervon werden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung mit dem Antragsvorbringen nicht hervorgerufen. Der Senat teilt vielmehr die Rechtsauffassung des VG, dass dem Kl. die Zulassung zur Eignungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 19 Abs. 2 des als Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Berufsrechts der RAe v. 9.3.2000 (BGBl. I 2000, 182) beschlossenen Gesetzes über die Tätigkeit europäischer

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

RAe in Deutschland (zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 26.10.2003, BGBl. I, 2074) – EuRAG – mit Recht versagt wurde, weil er die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt.

Nach § 16 Abs. 1 EuRAG kann ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der eine Berufsausbildung abgeschlossen hat, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA (§ 1) berechtigt, eine Eignungsprüfung ablegen, um zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu werden. Allerdings berechtigt nach § 16 Abs. 2 EuRAG eine Berufsausbildung, die nicht überwiegend in Mitgliedstaaten der EU oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz stattgefunden hat, zur Ablegung der Eignungsprüfung nur, wenn der Bewerber den Beruf eines europäischen RA tatsächlich und rechtmäßig mindestens drei Jahre ausgeübt hat und dies von demjenigen der genannten Staaten bescheinigt wird, der die Ausbildung anerkannt hat. Teil 4 des Gesetzes v. 9.3.2000, also die §§ 16 bis 24 EuRAG, enthält im Wesentlichen die Vorschriften des zuvor geltenden Gesetzes über die Eignungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 6.7.1990 (BGBl. I, 1374) für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ohne vorherige Berufstätigkeit in Deutschland und dient der Umsetzung der Richtlinie 89/48/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften v. 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG L 19, 16) – RL 89/48/EWG –. Diese sog. Diplomanerkennungsrichtlinie dient ihrerseits dem Ziel, zur Beseitigung von Hindernissen für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr den Angehörigen von Mitgliedstaaten zu ermöglichen, als Zuwanderer ihren (reglementierten) Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem auszuüben, in dem sie ihre berufliche Qualifikation erworben haben und sieht als geeignetes Mittel hierfür die gegenseitige Anerkennung der für den Berufszugang erforderlichen Qualifikationen an. Die Richtlinie geht dabei davon aus, dass die Hochschulabschlüsse in den Mitgliedstaaten oder Vertragsstaaten im Grundsatz gleichwertig sind, trägt aber gleichzeitig dem Umstand, dass nicht gewährleistet ist, dass der Inhaber eines Diploms, der seinen Beruf in einem anderen Staat als dem Herkunftsstaat ausüben will, zu einer sachgerechten Berufsausübung in dem Aufnahmestaat in der Lage ist, dadurch Rechnung, dass die Mitgliedstaaten den Berufszugang für Zuwanderer trotz Anerkennung der Diplome von zusätzlichen Leistungen zum Nachweis der Anpassung an das neue berufliche Umfeld abhängig machen dürfen (vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 20.7.1999 – 6 B 51/99 –, NJW 1999, 3572; Beschl. v. 26.10.1999 – 6 B 69/99 –, NJW 2000, 553).

Nach Art. 1 a) RL 89/48/EWG gelten als Diplome im Sinne dieser Richtlinie alle Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise bzw. diese Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise insgesamt,

– die in einem Mitgliedstaat von einer nach seinen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bestimmten zuständigen Stelle ausgestellt werden,

– aus denen hervorgeht, dass der Diplominhaber ein mindestens dreijähriges Studium oder ein dieser Dauer entsprechendes Teilzeitstudium an einer Universität oder einer Hochschule oder einer anderen Ausbildungseinrichtung mit gleichwertigem Niveau absolviert und ggf. die über das Studium hinaus erforderliche berufliche Ausbildung abgeschlossen hat, und

– aus denen hervorgeht, dass der Zeugnisinhaber über die beruflichen Voraussetzungen verfügt, die für den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in diesem Mitgliedstaat erforderlich sind, wenn die durch das Diplom,

das Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis bescheinigte Ausbildung überwiegend in der Gemeinschaft erworben wurde oder wenn dessen Inhaber eine dreijährige Berufserfahrung hat, die von dem Mitgliedstaat bescheinigt wird, der ein Diplom, ein Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis eines Drittlandes anerkannt hat.

Einem Diplom i.S.v. Unterabsatz 1 sind alle Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise bzw. diese Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise insgesamt gleichgestellt, die von einer zuständigen Stelle in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurden, wenn sie eine in der Gemeinschaft erworbene und von einer zuständigen Stelle in diesem Mitgliedstaat als gleichwertig anerkannte Ausbildung abschließen und in diesem Mitgliedstaat in Bezug auf den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung dieselben Rechte verleihen.

In Ansehung dessen hat der Kl. als Angehöriger eines Mitgliedstaates der EU entgegen der Auffassung des VG i.S.d. § 16 Abs. 1 EuRAG insgesamt mit seinem Studium in Österreich (1993–1999), dem mit dem New York Bar Examen abgeschlossenen Postgraduiertenstudium in den USA (1999–2000), seiner anschließenden Berufstätigkeit als Associate in den USA (9/2000–2/2002 mit Zulassung als Attorney at law im März 2001) und Großbritannien (ab 2/2002) sowie zuletzt der erfolgreichen Ablegung einer Eignungsprüfung in Großbritannien im November 2002, dem sog. „Qualified Lawyers Transfer Test“ (QLTT), eine Berufsausbildung abgeschlossen, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA (Zulassung als solicitor in Großbritannien ab dem 15.1.2003) berechtigt.

Abgeschlossene Berufsausbildung

Die Diplomanerkennungsrichtlinie setzt – wie in § 16 Abs. 1 EuRAG jetzt auch ausdrücklich formuliert (vgl. zum früheren Recht: BVerwG, Beschl. v. 26.10.1999, a.a.O.; Beschl. v. 10.7.1996 – 6 B 8/95 –, NJW 1996, 2945) – eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem anderen Vertragsstaat voraus, die dem Ast. den unmittelbaren Zugang zum RA-Beruf in einem Mitgliedstaat eröffnet. D.h., der Bewerber muss in dem Mitglied- bzw. Vertragsstaat alle Voraussetzungen erfüllt haben, die ihm dort den unmittelbaren Zugang zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Ausübung eines Berufes – hier des solicitor – eröffnen, der in den Vertragsstaaten dem deutschen RA-Beruf entspricht (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 16 EuRAG Rdnr. 3). Dies ist hier der Fall.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 16 Abs. 1 EuRAG und seinem dargestellten Sinn und Zweck ist entgegen der Ansicht des VG unerheblich, dass die Zugangsmöglichkeit zum Beruf des solicitor in Großbritannien auch auf einer Anerkennungsentscheidung der britischen Behörden bzgl. der in den USA durchlaufenen Ausbildung und der dadurch erlangten Qualifikation (sog. „Certificate of Eligibility“) beruht. Denn wie der Kl. zutreffend vorträgt, erfordert die Berufsausbildung zum solicitor sowohl auf dem herkömmlichen Weg als auch im Wege des QLTT nach vorheriger Anerkennung der in einem Drittland erworbenen Qualifikation neben dem i.d.R. aus einem dreijährigen juristischen Universitätsstudium mit erfolgreichem Abschluss bestehenden akademischen Teil oder der erfolgreichen Ablegung des QLTT jedenfalls auch eine zweijährige praktische Tätigkeit unterschiedlicher Ausgestaltung. Erst nach Absolvierung einer solchen praktischen „Ausbildung“ – und hier erfolgreichem QLTT – wird der erfolgreiche Abschluss der Berufsausbildung von der Law Society bescheinigt und der Nachwuchsanwalt vom Master of the Rolls zugelassen und in das Anwaltsverzeichnis der Law Society eingetragen (vgl. *Qualified Lawyers Transfer Regulations 1990 – List of jurisdictions/lawyers eligible to transfer under the qualified Lawyers Transfer Regulations 1990*, Stand Januar 2005 –, education

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

and training unit – und – experience requirement –, Stand Oktober 2004; zu den Einzelheiten der verschiedenen Möglichkeiten einer Ausbildung zum solicitor: <http://www.lawsociety.org.uk/becomingasolicitor.law>; vgl. auch *Kalliopi Kerameos*, Der Rechtsanwalt in England und Wales, abgedruckt unter: www.uni-koeln.de/jur-fak/dzeuanwr/derrechtsanwältinenglandundwales.pdf und ferner <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/dzeuanwr/dokuzengland.html>). Erst diese Befähigungsbescheinigung der Law Society ermöglicht danach als letzter Schritt den unmittelbaren Zugang zum Beruf des solicitor. Dass der Kl. seine akademische wie praktische Berufsausbildung, die ihm insgesamt den unmittelbaren Zugang zum Beruf des solicitor eröffnete, nicht nur in Mitgliedstaaten der EU oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz absolviert hat, gewinnt vielmehr erst mit Blick auf die Art. 1 a) Unterabsatz 1 Alternative 2 RL 89/48/EWG aufgreifende Ausnahmeregelung in § 16 Abs. 2 EuRAG an Bedeutung, wogegen mit Blick auf höherrangiges Recht keine Bedenken bestehen (vgl. zum vergleichbaren § 1 Abs. 2 Satz 2 EigPrG: BVerwG, Beschl. v. 20.7.1999 und v. 26.10.1999, a.a.O.; Urt. des Senats v. 23.3.1999 – 9 S 1158/97 –, NJW 1999, 3138; OVG Berlin, Beschl. v. 14.4.2000 – 4 SN 7.99 –, juris).

Hiernach ist dem Kl. aber die Zulassung zur Eignungsprüfung derzeit noch zu versagen, da seine für den Zugang zum Beruf des solicitor erfolgte Berufsausbildung nicht überwiegend in Mitgliedstaaten der EU oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz stattgefunden hat und er eine dreijährige tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des Berufes eines europäischen RA – also frühestens beginnend ab dem 15.1.2003 – (noch) nicht vorweisen kann.

Die hier für die allein maßgebliche Zulassung zum solicitor erforderliche Berufsausbildung des Kl. nach den Qualified Lawyers Transfer Regulations 1990 – education and training unit – und – experience requirement –, Stand Oktober 2004, fand zum überwiegenden Teil in den USA und nur zu einem geringen Teil in Großbritannien statt. Ausschlaggebend für die danach gegebene Möglichkeit, sich als sog. „qualified overseas lawyer“ über eine bestimmte zweijährige praktische Tätigkeit und den QLTT für den Beruf des solicitor in Großbritannien qualifizieren zu können, war – wie der Kl. selbst einräumt – allein die Zulassung zur Berufstätigkeit des Kl. als Attorney of Law in New York (vgl. Qualified Lawyers Transfer Regulations 1990 – List of jurisdictions/lawyers eligible to transfer under the qualified Lawyers Transfer Regulations 1990 –, Stand Januar 2005, und – education and training unit – Nr. 5 und 11, Stand Oktober 2004). Auf welche Art und Weise der Kl. diese Qualifikation erreichte, als auch der Umstand, dass der Kl. zuvor ein juristisches Studium in Österreich absolviert hatte, war hingegen für die Entscheidung der britischen Stellen insoweit unerheblich, auch wenn die diesbezüglichen Unterlagen zum Erhalt des „certificate of eligibility“ der Law Society vorzulegen waren. Maßgeblich für die Zulassung zum QLTT war vielmehr allein die als gleichwertig anerkannte amerikanische Berufsqualifikation. Im Übrigen fand auch der überwiegende Teil der – offenbar insoweit ebenfalls angerechneten – zusätzlich erforderlichen praktischen Berufsausbildung („legal practice experience“) in den USA statt, wo der Kl. nach seinen eigenen Angaben von 9/2000 bis 2/2002, mithin ca. 18 Monate als associate tätig war, während seine praktische Tätigkeit als associate in Großbritannien bis zum QLTT im November 2002 nur noch ca. 9 Monate dauerte.

**Berufsausbildung
nicht überwiegend im
Mitgliedstaat der EU
absolviert**

Anmerkung:

1. Einleitung:

Der Entscheidung des VGH Baden-Württemberg liegt eher kein alltäglicher Sachverhalt zugrunde. Trotzdem verdeutlicht das Verfahren auf besondere Weise die Systematik und den Sinn und Zweck des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG). Ein österreichischer Staatsbürger mit juristischem Hochschulabschluss in Österreich absolviert ein Postgraduiertenstudium (Master of Laws) in den USA. Anschließend legt er das New York Bar Examen ab und arbeitet knapp zwei Jahre lang als Attorney at law (zugelassener US-Anwalt) in den USA, um dann nach Großbritannien überzusiedeln. Dort legt er nach knapp einjähriger Tätigkeit als Associate den „Qualified Lawyers Transfer Test“ (QLTT), die englische Eignungsprüfung, ab und wird als Solicitor (englischer Anwalt) zugelassen. Anschließend begehrt der Kl., auch in Deutschland zur Eignungsprüfung zugelassen zu werden und ließ sich bei einer regionalen RAK als europäischer RA zu (vgl. § 2 EuRAG). Justizprüfungsamt und VG lehnten den Antrag auf Zulassung zur Eignungsprüfung ab, der VGH entschied: Grundsätzlich ja, aber erst in drei Jahren. Der Antrag des Kl. auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG wurde abgelehnt.

2. Zuständigkeit:

Auf den ersten Blick mag verwundern, warum erstinstanzlich das VG und in der Berufungsinstanz der VGH mit der Sache befasst war. Man könnte in einer anwaltsrechtlichen Sache erwarten, dass die Anwaltsgerichtsbarkeit zuständig wäre. § 35 EuRAG regelt die Zuständigkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit für die europäischen *dienstleistenden* RAe ausdrücklich. Danach gilt, dass Verwaltungsakte, die nach Teil 5 (Vorübergehende Dienstleistung) des EuRAG ergehen, nach § 223 BRAO vor dem AGH angefochten werden können. Wird ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts nach diesen Vorschriften ohne zureichenden Grund nicht innerhalb von drei Monaten beschieden, ist § 223 Abs. 2 BRAO anzuwenden. Für die *niedergelassenen* europäischen RAe gilt über § 6 Abs. 1 EuRAG der 13. Teil der BRAO und damit § 223 BRAO. Zuständig ist demnach ebenso wie für den „vollintegrierten“ europäischen RA, bei dem § 223 BRAO unmittelbar gilt, der AGH. Eine explizite Zuständigkeitsregelung für Verfahren hinsichtlich der *Eignungsprüfung* nach den §§ 16 ff. EuRAG fehlt.

Im vorliegenden Fall war das Justizprüfungsamt zur Abnahme der Eignungsprüfung zuständig. Dies ergibt sich aus § 18 Abs. 1 EuRAG, wonach die Eignungsprüfung von dem Prüfungsamt durchgeführt wird, das für die Zweite Juristische Staatsprüfung zuständig ist. Das VG ist nach § 40 VwGO daher für die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen im Zusammenhang mit der Eignungsprüfung erstinstanzlich zuständig. Allerdings wurde im Jahre 2003 durch § 41 Abs. 4 Satz 1 EuRAG die Möglichkeit geschaffen, dass die Landesregierungen ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung die Durchführung der Eignungsprüfung nach Teil 4 des EuRAG ganz oder teilweise auf die RAKn zu übertragen (BGBl. I 2003, S. 2074). Die Vorschrift beabsichtigt sicherzustellen, dass für die Eignungsprüfung die gleiche Autorität zuständig ist, wie für die Eingliederung europäisch niedergelassener RAe nach den §§ 11 f. und 13 ff. EuRAG, also die RAKn. Es wäre also sachnäher, wenn die Landesregierungen nach § 41 Abs. 4 Satz 1 EuRAG durch Rechtsverordnung die Durchführung der Eignungsprüfung auf die RAKn übertragen würden. Dies hätte zur Folge, dass dann auch im Ergebnis § 223 BRAO als eine den Rechtsweg betreffende Zuweisungsnorm i.S.d. § 40 Abs. 1 VwGO für Gerichtsverfahren

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

einschlägig wäre. Zuständig bei Verfahren zur Eignungsprüfung wäre dann – wie bei anderen anwaltsrechtlichen Verfahren – die Anwaltsgerichtsbarkeit (hier: der AGH).

3. Materielle Voraussetzungen:

a) § 16 Abs. 1 EuRAG

Unstreitig ist der persönliche Anwendungsbereich nach § 1 EuRAG eröffnet, da der Kl. als österreichischer Staatsbürger Begünstigter im Sinne der Norm ist. Die entscheidende Frage ist aber, ob er die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 EuRAG erfüllt. § 16 Abs. 1 EuRAG bestimmt, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der EU (...), der eine Berufsausbildung abgeschlossen hat, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA (§ 1 EuRAG) berechtigt, eine Eignungsprüfung ablegen kann, um zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu werden. Unterschiedlich bewertet wurde im Verfahren, ob der Kl. das Tatbestandsmerkmal „Berufsausbildung zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA“ erfüllt. Das VG Stuttgart vertritt zusammen mit dem Justizprüfungsamt die Auffassung, dass die Zulassung zum Beruf des englischen Solicitor nicht aufgrund einer unmittelbar zum Beruf eines europäischen RA berechtigenden Ausbildung i.S.v. § 16 Abs. 1 EuRAG erfolgte, sondern aufgrund eines Anerkennungsverfahrens. Dadurch wurde dem Kl. der Berufszugang aufgrund einer außerhalb der EU erworbenen und nicht unmittelbar zum Beruf eines europäischen RA berechtigenden Ausbildung der Zugang zum Beruf dieses europäischen RA ermöglicht. Diesem Anerkennungsverfahren stehe eine Berufsausbildung i.S.d. § 16 Abs. 1 EuRAG nicht gleich. Die Berufsausbildung habe der Kl. in den USA absolviert (vgl. BRAK-Mitt. 2005, 143, 145).

Demgegenüber vertritt der VGH Baden-Württemberg die Auffassung, dass der Kl. mit seiner Ausbildung die Voraussetzungen „unmittelbarer Zugang zum Beruf eines europäischen RA“ i.S.d. § 16 Abs. 1 EuRAG erfülle. Es sei unerheblich, dass die Zugangsmöglichkeit zum Beruf des Solicitor in England auch auf einer Anerkennungsentscheidung der Behörden hinsichtlich der in den USA absolvierten Ausbildung und der dadurch erlangten Qualifikation beruhe. Im Falle des Kl. war Voraussetzung für die Zulassung zum Solicitor neben dem Bestehen des Qualified Lawyers Transfer Tests (QLTT) eine zweijährige praktische Tätigkeit.

Nach Ansicht des VGH ist für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 EuRAG weder die als gleichwertig anerkannte amerikanische Berufsqualifikation – diese war allein maßgeblich für die Zulassung zum QLTT – noch die überwiegend in den USA abgeleistete Praxiszeit des Kl. von Bedeutung. Die Möglichkeit als „qualified overseas lawyer“, also Attorney at law in den USA, die in England und Wales erforderliche Praxiszeit zu erfüllen, ist zweifelsohne dem verwandten Common-Law-Rechtssystem geschuldet. Eine andere Beurteilung aus deutscher Sicht würde der Law Society die Souveränität ihrer Anerkennungspraxis absprechen. Schließlich ist die Anerkennung von in Drittstaaten erlangten Berufsqualifikationen für die Zulassung zur Berufsausübung im Inland eine Frage des jeweiligen nationalen Rechts (OVG Berlin, Beschl. v. 14.4.2000 – 4 Sn 7.99, Rdnr. 18).

Dass der Kl. seine akademische wie praktische Berufsausbildung, die ihm insgesamt den unmittelbaren Zugang zum Beruf des Solicitors öffnete, nicht nur in Mitgliedstaaten der EU absolviert hat, gewinnt vielmehr mit Blick auf § 16 Abs. 2 EuRAG an Bedeutung.

b) § 16 Abs. 2 EuRAG

§ 16 Abs. 2 EuRAG bestimmt, dass eine Berufsausbildung, die nicht überwiegend in Mitgliedstaaten der EU oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen

Wirtschaftsraum stattgefunden hat, zur Ablegung der Eignungsprüfung nur berechtigt, wenn der Bewerber den Beruf eines europäischen RA tatsächlich und rechtmäßig mindestens drei Jahre ausgeübt hat und dies von demjenigen der genannten Staaten bescheinigt wird, der die Ausbildung anerkannt hat. Formaljuristisch hat der VGH also richtig entschieden, da der Kl. noch keine drei Jahre lang europäischer RA ist. Trotzdem bleibt ein Fragezeichen. Ist es wirklich sachgerecht, einem doppelt qualifizierten deutschsprachigen europäischen Anwalt unter Berufung auf § 16 Abs. 2 EuRAG noch drei Jahre warten zu lassen, bevor er seine Eignungsprüfung ablegen darf? Läuft damit die Vorschrift des § 16 EuRAG nicht sogar leer für EU-Staatsbürger wie den Kl., die in Drittstaaten ihre Ausbildung ableisten, da sie nach dreijähriger „Wartezeit“ ohnehin den Antrag auf Zulassung zur deutschen Rechtsanwaltschaft stellen könnten (vgl. § 11 EuRAG i.V.m. Art. 10 der Niederlassungsrichtlinie – wie eingangs erwähnt ist der Kl. bereits als europäischer RA bei einer deutschen Kammer zugelassen)? Artikel 10 Abs. 2 der Niederlassungsrichtlinie bestimmt sogar, dass der in einem Aufnahmestaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige RA jederzeit die Anerkennung seines Diploms nach der Richtlinie 89/48/EWG beantragen kann, um zum RA-Beruf im Aufnahmestaat zugelassen zu werden und ihn unter der entsprechenden Berufsbezeichnung dieses Mitgliedstaates auszuüben. Bei richtlinienkonformer Auslegung und bei gleichzeitiger Vermeidung von Wertungswidersprüchen sollte man die Vorschrift des § 16 Abs. 2 EuRAG großzügig auslegen, so dass bei einer Gesamtbeurteilung im Einzelfall ausnahmsweise die Drei-Jahres-Frist unterschritten werden kann. Man kann nicht im Ernst davon ausgehen, dass ein mit der deutschsprachigen Rechtstradition vertrauter Kandidat, der die Eignungsprüfung besteht und dann zur deutschen Anwaltschaft zugelassen wird, weniger geeignet ist, als ein europäischer RA, der nach drei Jahren ohne weitere Prüfung den Antrag auf Zulassung zur deutschen Anwaltschaft stellt.

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Eichele, LL.M. (UGA)

Zur Qualifizierung des Bachelor-of-Law-Abschlusses

BAföG § 7, § 15a; HRG § 10 Abs. 2, § 19

***1. Der akademische Grad des Bachelor of Law (LL.B.) ist kein berufsqualifizierender Abschluss, da er den Auszubildenden nicht zur Aufnahme eines juristischen Berufes im klassischen Sinne befähigt.**

***2. Als berufsqualifizierender Abschluss im Fachbereich Rechtswissenschaften gilt nach wie vor ausschließlich die abgeschlossene Erste Juristische Staatsprüfung.**

VG Hamburg, Urt. v. 30.8.2005 – 2 K 5689/04

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Abgrenzung einer Bürogemeinschaft zur Mitunternehmerschaft

EstG § 15, § 16, § 18

Im Unterschied zu einer Gemeinschaftspraxis (Mitunternehmerschaft) hat eine Bürogemeinschaft und Praxisgemeinschaft lediglich den Zweck, den Beruf in gemeinsamen Praxisräumen auszuüben und bestimmte Kosten von der Praxisgemeinschaft tragen zu lassen und umzulegen. Ein einheitliches Auftreten nach außen genügt nicht, um aus einer Bürogemeinschaft eine Mitunternehmerschaft werden zu lassen.

BFH, Urt. v. 14.4.2005 – XI R 82/03

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Das „beste Formularbuch im juristischen Blätterwald“*



www.otto-schmidt.de

Der neue Vorwerk. Formularbuch und Handbuch aus einem Guss. Aus der Hand des renommierten Rechtsanwalts beim BGH und seinen erfahrenen Kollegen. So sehen das auch die Experten:

* „das zur Zeit beste Formularbuch im juristischen Blätterwald“
RA, FAFVersR Kai-Jochen Neuhaus in ZAP 18/05

„Dieses Buch überzeugt sowohl durch die praxisnahen Muster als auch durch die vorzügliche Kommentierung. Es gehört in die Handbibliothek eines jeden Praktikers, zumal der Preis von 118 Euro äußerst günstig erscheint.“ *RA Dr. Walter Kogel in FamRZ 18/05*

----- **Bestellschein** Fax (02 21) 9 37 38-943 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Vorwerk (Hrsg.) **Das Prozess-Formularbuch** Herausgegeben von RA beim BGH Dr. Volkert Vorwerk. Bearbeitet von 36 erfahrenen Praktikern. 8., überarbeitete Auflage 2005, 2.846 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit allen Mustern 118,- € [D]. ISBN 3-504-07016-1

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 10/05

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

Sie können SyncFrame bereits ab 50,- Euro zzgl. MwSt. pro Monat und Nutzer inkl. Service und Updates mieten!

Das Komplettsystem ...



Kanzlei- Informations- und Abrechnungssystem

Software für Anwälte und Notariate
 grafisches 32- und 64-Bit-Client-Server-Datenbanksystem
für Windows und Mac

- Akten- und Beteiligtenverwaltung, Kollisionsprüfung
- Termin-/Fristen- und Wiedervorlagenverwaltung
- Zeitwirtschaft und Zeitmanagement, Projektverwaltung
- Personalzeiterfassung sowie Personalzeitüberwachung
- Marken- und Geschmacksmusterverwaltung
- Zwangsvollstreckung und Forderungsabrechnung
- BRAGO/RVG-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Urkunden- und Anderkontenverwaltung incl. Festgelder
- KOSTO-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Buchhaltung mit offener Postenverwaltung und Kostenstellen
- Kreditorensystem mit Banken-Clearing, Soll-Ist-Vergleich
- Büromaterial-, Literatur- und Anlagenverwaltung
- Textintegration (Office 2000/XP/2003), Dokumentenmanagementsystem (DMS)
- Überörtliche Anbindung via ISDN/GSM/UMTS über VPN möglich
- Elektronische Signatur und Zeitstempel über Signaturportal

SyncLine GmbH

info@syncframe.de • www.syncframe.de

Eleonorenstraße 128
55252 Mainz-Kastel
 Tel: (06134) 640490
 Fax: (06134) 640491

(Fortsetzung von Seite V)

Dieses Werk ist im Rahmen der Wanderausstellung im Anwaltszimmer oder im Buchhandel käuflich zu erwerben.

Öffnungszeiten:

Braunschweig:

Mo. bis Do.: 9.00–16.00 Uhr

Fr.: 9.00–13.00 Uhr

Samstag und Sonntag geschlossen

Ab dem 1.3.2006 ist sie im Landgericht Göttingen bis zum 30.4.2006 zu sehen.

Öffnungszeiten:

Göttingen:

Mo. bis Do.: 9.00–15.00 Uhr

Fr.: 9.00–12.00 Uhr

Samstag und Sonntag geschlossen

Der Eintritt ist jeweils kostenlos.

Weitere Einzelheiten und Informationen zur Ausstellung erhalten Interessierte unter der Tel.-Nr.: 05 31/1 23 35 33 – RAin Carola Heise, Geschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Braunschweig.

**Heinisch-Ausstellung
bei der BRAK**

Noch bis Ende März 2006 ist die Ausstellung von Philipp Heinisch „Ansichten von Justitia – Unbekanntes und Neues“, die Arbeiten mit Tusche und Acryl auf juristischen Fachzeitschriften zeigt, zu sehen. Die Ausstellung ist in den Räumen der BRAK in der Littenstraße 9 in Berlin (5. OG) kostenfrei täglich zwischen 9.00–13.00 Uhr und 14.00–18.00 Uhr, Freitag zwischen 9.00–13.00 Uhr und von 14.00–15.00 Uhr zu besichtigen.



DEUTSCHE RECHTSAKADEMIE

Fachanwaltslehrgänge in familienfreundlichen Ferienkursen

Informationen 040-98 76 99 52 - www.deutsche-rechtsakademie.de

Firma, fertig, los!

GmbH – AG – GmbH & Co. KG
Schweizer AG – Ltd. – SL – SE u. a.

FORATIS

Jetzt vom Marktführer
Online kaufen und gründen im
Online-Shop

www.foratis.com

Serviceteam: 02 28 – 9 57 50 80

DOKTORTITEL EXTERN ERLANGEN!

PROMOTIONSSTUDIENGÄNGE
FÜR ALLE FACHRICHTUNGEN
DOKTORTITEL
IN DER BRD ANERKANNT

IAAD • FAX: +49-40-42107771 • PROMOTION@IAAD.DE

Rechtswirt (FSH), Betriebswirt (FSH)

Bundesweit staatlich zugelassene Fernstudiengänge

Fachakademie Saar für Hochschulfortbildung (FSH)
Waldhausweg 3, 66123 Saarbrücken,
Tel. 0681/30140-320, Fax 3904-620
www.e-FSH.de

Buchen Sie jetzt oder fordern Sie weitere Informationen an!

Outsourcing und Arbeitsrecht

Köln, 23. März 2006

Referent: Dr. Michael Kliemt

Gebühr: 390,- € / Zweitkarte 360,- €
360,- € ArbRB
330,- € Zweitkarte Abonnent ArbRB
jeweils zzgl. 16% USt

Dauer: 6 Zeitstunden

**Arbeits- und Sozialrecht
in der Insolvenz**

Düsseldorf, 31. März 2006

Referent: Dr. Wienhold Schulte

Gebühr: 390,- € / Zweitkarte 360,- €
360,- € ArbRB
330,- € Zweitkarte Abonnent ArbRB
jeweils zzgl. 16% USt

Dauer: 6 Zeitstunden

Aktuelles Arbeitsrecht

Düsseldorf, 28. April 2006

Referenten: Dietrich Boewer
Dr. Björn Gaul

Gebühr: 390,- € / Zweitkarte 360,- €
360,- € ArbR
330,- € Zweitkarte Abonnent ArbRB
jeweils zzgl. 16% USt

Dauer: 6 Zeitstunden

**Strategien im
Kündigungsverfahren**

Köln, 9. Juni 2006

Referent: Werner M. Mues

Gebühr: 390,- € / Zweitkarte 360,- €
360,- € ArbRB
330,- € Zweitkarte Abonnent ArbRB
jeweils zzgl. 16% USt

Dauer: 6 Zeitstunden

Weitere Informationen erhalten Sie auch unter:

www.otto-schmidt.de/seminare

**Sie erhalten eine
Bescheinigung
i.S. des § 15 FAO**

**Kölner Tage „Arbeitsrechtliches
Krisenmanagement“**

Köln, 18. und 19. Mai 2006

Tagungsleiter: Prof. Dr. Martin Henssler
Dr. Stefan Lunk

Gebühr: 890,- € / Zweitkarte 756,50,- €
jeweils zzgl. 16% USt

Dauer: 10 Zeitstunden

- Ich melde mich zu oben angekreuztem Seminar an.
- Bitte senden Sie mir das ausführliche Programm.
- Ich bin Abonnent des Arbeits-Rechts-Beraters

Abo-Nr. _____

Name / Vorname

Beruf (RA, StB, Syndikus) – Fachanwalt für...

Kanzlei / Firma

Straße

PLZ, Ort

Telefon

Telefax

E-Mail

Datum / Unterschrift

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 / 06

Schließlich geht's um Ihr Geld.

www.otto-schmidt.de

Nirgendwo ist die Unsicherheit größer als bei der Berechnung des Streitwerts. Der Mandant will wissen, was ihn das Verfahren kostet. Ist der Wertansatz nicht richtig, sind auch Kostenentscheidung, Kostenfestsetzung und Gebührenrechnung falsch. Und kein Anwalt kann es sich in Zeiten knapper Kassen mehr leisten, Gebühren zu verschenken.

Um den Streitwert schnell und sicher zu bestimmen, um das Beste aus jedem Fall herauszuholen, schauen Sie einfach kurz in diesen „Kommentar“. Über 350 alphabetisch geordnete, streitwertrelevante Stichwörter führen Sie im Handumdrehen zum Ziel. Von A wie Akontozahlung bis Z wie Zwischenvergleich. Ob gän-



Schneider/Herget **Streitwertkommentar** Begründet von Dr. Egon Schneider, fortgeführt von Richter am AG Kurt Herget. Bearbeitet von RA Norbert Schneider, Richter am AG Ralf Kurpat, RA Norbert Monschau und Richterin am LG Dr. Julia Bettina Onderka. 12., völlig neu bearbeitete Auflage 2006, rd. 1.200 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 100,- € [D] Erscheint Frühjahr 2006. ISBN 3-504-47084-4

giges Schlagwort oder seltener Sonderfall – hier werden Sie praktisch immer fündig.

Alle veröffentlichten Entscheidungen zur unüberschaubaren Streitwertkasuistik sind kritisch ausgewertet und auf ihre gesetzlichen Bewertungsgrundsätze zurückgeführt. Wo es noch keine Rechtsprechung gibt, werden Tendenzen und Entscheidungsmöglichkeiten aufgezeigt.

RVG und neues GKG, die das Kostenansatzverfahren völlig neu regeln, sind komplett eingearbeitet. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum sind rundum auf aktuellem Stand. Jetzt heißt es: Neuauflage schnellstens vormerken! Schließlich geht's um Ihr Geld.

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** ----- ✂
 Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Schneider/Herget **Streitwertkommentar** 12. Auflage, gbd. ca. 100,- € [D]. Erscheint Frühjahr 2006. ISBN 3-504-47084-4

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____
 Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 11/05

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

HABEN SIE AUCH SCHON EINE?



RA-MICRO

Elektronische Signatur für Anwalts-Notare und Notare

Signaturkarte gem. BeurkG und SigG, Kartenleser sowie die Software, mit der Dokumente signiert und Signaturen geprüft werden können.

Weitere Infos unter

www.ra-micro.de oder **Tel. 0800/7264276**



RA-MICRO auf der CeBIT: vom 09.-15.03.2006, Halle 4, Stand G68

Jeder anwaltliche Besucher erhält am Stand ein digitales DictaNet Handdiktiergerät im Wert von 100,- € (netto) als Werbegeschenk (ein Stück pro Kanzlei).

Genauere Teilnahmebedingungen unter www.ra-micro.de. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

