

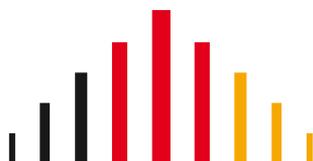
3/2006

15. 6. 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

Der Lohn der Arbeit (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 101

Aufsätze

Erfolgshonorar auf dem Prüfstand
(RAuN Dieter Ebert) 103

Das RVG – erste Daten, Informationen und Meinungsbilder
(Anja Spengler/Dr. Willi Oberlander) 106

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin A. Jungk)
Schadensdarlegung; Wirkung eines Verjährungsverzichts gegen
ausgeschiedenen Sozius
(BGH v. 19.1.2006) 113

Aus der Arbeit der BRAK

Freundschaftsvertrag mit der Israel Bar 117

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2006 126

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Fachanwalt – Fallbearbeitung im Drei-Jahres-Zeitraum
(BGH v. 6.3.2006) 131

Fachanwalt – Besondere praktische Erfahrungen im Steuerrecht
(BGH v. 6.3.2006) 134

Bezeichnung „Rechtsanwälte und Steuerberatung“ einer
Partnerschaft von Rechtsanwälten
(OLG Rostock v. 29.11.2005) 146

BRAKMagazin

Online-Fortbildung und Fortbildungszertifikat

Qualitätsoffensive der BRAK

SIGNATURSERVICE

für **Anwaltsnotare** und **Notare**,
die eine Signaturkarte benötigen oder von der
NotarNet GmbH (BNotK) erworben haben.

vertrieb@annotext.de oder
☎ (02421) 8403-6100

www.annotext.de/notarkarte

AnNoText[®]

In erfolgreichen Kanzleien zu Hause.

Fachlehrgänge 2006



Berlin · Bochum · Detmold · Kiel

Steuerrecht

ab 12.06.2006 · Detmold
ab 17.07.2006 · Bochum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

ab 28.08.2006 · Bochum

Verkehrsrecht

ab 28.08.2006 · Bochum

Arbeitsrecht

ab 07.09.2006 · Bochum

Verwaltungsrecht

ab 11.09.2006 · Bochum

Erbrecht

ab 18.09.2006 · Berlin

Sozialrecht

ab 18.09.2006 · Bochum

Familienrecht

ab 25.09.2006 · Kiel

Medizinrecht

ab 25.09.2006 · Bochum

Strafrecht

ab 20.11.2006 · Berlin

Neu **Handels- und Gesellschaftsrecht**
ab 04.09.2006 · Berlin

Neu **Gewerblicher Rechtsschutz**
ab 19.10.2006 · München

Neu **Urheber- und Medienrecht**
ab 26.10.2006 · München
ab 02.11.2006 · Bochum

Neu **Informationstechnologie**
ab 12.10.2006 · Bochum
ab 16.11.2006 · München

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 · info@anwaltsinstitut.de

3/2006

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Der Lohn der Arbeit (*B. Dombek*) 101

Aufsätze

Die anwaltliche Vergütung ab 1.7.2006 im außergerichtlichen Bereich
(*J. F. Ernst*) 102

Erfolgshonorar auf dem Prüfstand
(*D. Ebert*) 103

Das RVG – erste Daten, Informationen und Meinungsbilder
(*A. Spengler/W. Oberlander*) 106

STAR: Kostenstrukturen in Anwaltskanzleien 1998 und 2002
(*A. Spengler*) 109

Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt – Schlusswort auf die Erwiderung von *Römermann*
(*Ch. Wolf*) 111

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (*A. Jungk*)

Schadensdarlegung; Wirkung eines Verjährungsverzichts gegen ausgeschiedenen Sozios
(BGH, Ur. v. 19.1.2006 – IX ZR 232/01) 113

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

Haftung

Beratung über Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels
(BGH, Beschl. v. 9.3.2006 – IX ZR 113/03) 114

Rechtsscheinhaftung angestellter Rechtsanwälte
(OLG Saarbrücken, Ur. v. 22.12.2005 – 8 U 92/05-88) .. 114

Beratung über Anwaltsgebühren
(BGH, Beschl. v. 14.12.2005 – IX ZR 210/03) 115

Beratung über Kosten einer einstweiligen Verfügung
(BGH, Ur. v. 8.12.2005 – IX ZR 188/04) 115

Pflicht zum Hinwirken auf Revisionszulassung
(LG Darmstadt, Ur. v. 26.8.2005 – 24 S 20/05) 115

Fristen

Pflichten des Anwalts bei Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses
(BGH, Beschl. v. 18.1.2006 – VIII ZR 114/05,
BGH, Beschl. v. 30.3.2006 – II ZR 6/05,
BGH, Beschl. v. 19.1.2006 – IX ZA 126/05) 116

EDV-Fristenkalender
(OLG Zweibrücken, Beschl. v. 4.10.2005 –
2 UF 133/05) 116

Fristenkontrolle durch eine bestimmte Person
(BGH, Beschl. v. 6.2.2006 – II ZB 1/05) 116

Versicherungsrecht

Verjährungsbeginn in der Berufshaftpflichtversicherung
(OLG Karlsruhe, Ur. v. 16.2.2006 – 19 U 110/05) 117

Aus der Arbeit der BRAK

Freundschaftsvertrag mit der Israel Bar 117

Der „Deal“ im Strafverfahren – Podiumsdiskussion der BRAK in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift und der Humboldt-Universität Berlin 119

Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren 120

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2006 . . . 126

Personalien

Personalien 128

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	16.2.2006	2 BvR 951/04 und 2 BvR 1087/04	Unentgeltliche Rechtsberatung durch pensionierten Richter	129
--------	-----------	-----------------------------------	---	-----

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	6.3.2006	AnwZ (B) 36/05	Fachanwalt – Fallbearbeitung im Drei-Jahres-Zeitraum	131
BGH	6.3.2006	AnwZ (B) 37/05	Fachanwalt – Besondere praktische Erfahrungen im Steuerrecht	134
BGH	6.3.2006	AnwZ (B) 38/05	Fachanwalt – Anerkennungsfähigkeit von Online-Seminaren als Fortbildung (LS)	136
BGH	22.2.2006	AnwZ (B) 69/04	Pflicht zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung für (Wahl-)Beamte (LS)	137
Niedersächsischer AGH	4.4.2006	AGH 31/05	Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit eines Zwangsgeldbescheids (LS)	137
Thüringer AGH	26.1.2006	AGH 3/05 (n.r.)	Fachanwalt – Besondere praktische Erfahrungen im Insolvenzrecht	137
AGH Nordrhein-Westfalen	1.7.2005	(2) 6 EVY 7/04 AGH NW (n.r.)	Verstoß gegen die Pflicht zur Übernahme einer Pflichtverteidigung	139
AGH Nordrhein-Westfalen	20.5.2005	1 ZU 110/04 (n.r.)	Berufshaftpflichtversicherung für einen von der Kanzleipflicht befreiten Rechtsanwalt (LS)	141

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	7.3.2006	VI ZR 54/05	Gebühren – Abrechnung nach Maßgabe des DAV-Abkommens (LS)	142
BGH	18.1.2006	VIII ZR 114/05	Anforderungen an den Gegenbeweis der Unrichtigkeit der in einem Empfangsbekanntnis enthaltenen Angaben	142
OLG Nürnberg	7.3.2006	9 W 365/06	Abwicklung – kein Anspruch auf Vollstreckung in laufendes Abwickleranderkonto (LS)	143
OLG Stuttgart	9.2.2006	8 W 521/05	Partnerschaftsgesellschaft – keine Einbeziehung des Notaramtes möglich	144
OLG Rostock	29.11.2005	6 W 12/05	Bezeichnung „Rechtsanwälte und Steuerberatung“ einer Partnerschaft von Rechtsanwälten	146
LAG Köln	12.1.2006	6 (9) Sa 821/05	Voraussetzungen des vom Arbeitgeber zu leistenden Beitragszuschusses zur Kranken- und Pflegeversicherung eines Angestellten (LS)	148

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: 142.400 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 1. Quartal 2006: 140.700 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Im Herbst 2006 bietet die Bundesrechtsanwaltskammer für alle deutschen Anwälte in Zusammenarbeit mit den Verlagen Carl Heymanns, Luchterhand, Werner und dem Online-Service jurion.de die neue BRAK Online-Fortbildung an: Alle zwei Wochen aktuelle Entscheidungen, Aufsatzauswertungen und juristische Nachrichten zum günstigen Preis direkt als E-Mail auf Ihren Bildschirm. Zudem erstmals die Möglichkeit Ihre Fortbildung quartalsweise zu überprüfen und zu dokumentieren.



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK Online-Fortbildung

Ab September 2006



Wolters Kluwer
Deutschland

Aktuelle Informationen unter:
www.jurion.de/fortbildung

Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

2. Symposium Insolvenz- und Arbeitsrecht: Restrukturierung und Personalabbau als Wege aus der Globalisierungsfalle? am 29. und 30. Juni 2006 im Neuen Schloss Ingolstadt

Das von Professor Dr. *Christian Heinrich* organisierte und unter der Schirmherrschaft des Präsidenten des Bundesgerichtshofs stehende Symposium befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) *Professor Dr. Michael Huber*, Präsident des Landgerichts Passau, Neues zur Inkongruenzanfechtung. (2) *Dr. Bertram Zwanziger*, Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt, Arbeitsrechtliche Aspekte bei Umstrukturierungen in der Insolvenz. (3) *Dr. Stefan Lunk*, Rechtsanwalt Latham & Watkins LLP, Hamburg, Personalabbau „light“ – Gestaltungsmöglichkeiten jenseits von Kündigungen (Betriebsübergänge, Belegschaftstausch, Fremdvergabe und Offshoring von Arbeitsplätzen). (4) *Nils R. Kuhlwein von Rathenow*, Partner

Restructuring and Corporate Finance, Roland Berger Strategy Consultants, Düsseldorf, Neue Trends in der Restrukturierung. (5) *Professor Dr. Gerrick Freiherr von Hoyningen-Huene*, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Rechte und Pflichten des Betriebsrates bei Restrukturierung und Sanierung. (6) *Professor Dr. Hanns Prütting*, Direktor des Instituts für Verfahrensrecht, Universität zu Köln, Freigabe von Massegegenständen zum Nachteil der Masse? (7) *Jürgen Cierniak*, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz. Auskünfte und Anmeldung: Professor Dr. *Christian Heinrich*, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Insolvenzrecht, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Auf der Schanz 49, 85049 Ingolstadt; Tel.: 08 41/3 79 17-12, Fax: 08 41/3 79 17-20, E-Mail: ullrich.ehrenberg@ku-eichstaett.de.

Anwaltsorientierte Lehrveranstaltungen des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln

Im Sommersemester 2006 werden vom Institut für Anwaltsrecht an der Universi-

tät zu Köln folgende anwaltsorientierte Lehrveranstaltungen angeboten:

Ringvorlesung – „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Rahmen der von Prof. Dr. *Barbara Grunewald* und Prof. Dr. *Martin Henssler*, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ werden Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- **4.7.2006:** RA und Mediator Dr. *Ludwig Koch*, Köln / RAin und Mediatorin *Andrea Koch*, Heilbronn: „Der Anwalt als Mediator“
- **11.7.2006:** *Claudia Fahrenkrug*, Gerling-Konzern, Köln: „Die gelungene Bewerbung“

Die Veranstaltungen finden jeweils von 17–19 Uhr in der Universität zu Köln, Hauptgebäude, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, im Neuen Senatssaal statt. Die Teilnahme ist kostenlos, eine Anmeldung nicht erforderlich.

Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.org (Veranstaltungen) oder unter Tel. 02 21/ 4 70-57 11.

(Fortsetzung Seite X)

Recht ... und Ordnung!

Nutzen Sie den Vorsprung digitaler Sprachverarbeitung.

Mit den Systemlösungen von Grundig Business Systems optimieren Sie den Workflow in Ihrer Kanzlei: Ob am Schreibplatz, beim Mobil- oder Stationär-Diktieren, Sie arbeiten immer kostensparend, effizient und sicher.

Und so bleibt mehr Zeit für Ihre Mandanten!

Unser Angebot –
nicht nur für Juristen:

Kostenlose Testgeräte – für
30 Tage und unverbindlich!

Tel. 0911/4758-1

[www.grundig-gbs.com/
teststellungen.php](http://www.grundig-gbs.com/teststellungen.php)

turn voice into >> action

GRUNDIG
Business Systems



Alles aus einer Hand: IT-BüroLösungen von T-Com.

Bei uns wählen Sie aus einem gut sortierten Baukastensystem genau die Komponenten, die Sie für Ihre Unternehmenskommunikation benötigen. Sie erhalten die gesamte Bandbreite – von der Speicherkarte über den Laptop bis hin zur Komplettlösung für Ihre gesamte Sprach-, E-Mail- und Internetkommunikation. Kombinieren Sie selbst! So sichern Sie sich Produktvielfalt, Service, Finanzierungsangebote und Know-how aus einer Hand.

Wir beraten Sie gern in einem T-Punkt Business in Ihrer Nähe.

Diesen finden Sie unter: www.t-com.de/kleineunternehmen -> T-Punkt Business -> T-Punkt Suche

Oder Sie informieren sich über alle aktuellen Angebote online unter www.t-com.de/kleineunternehmen

T · · Com · · ·

Wir machen
kein Ketchup.



Noch nicht.

Schließlich machen wir sonst
fast alles für Sie.

Soldan ist seit nahezu 100 Jahren ein wichtiger Partner für Anwälte und Notare. Über 100.000 Kunden vertrauen unseren Produkten und Dienstleistungen. Nur nicht bei Ketchup.



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

Einer für alles.



Jetzt
2. Auflage

www.otto-schmidt.de

Der Arbeitsrecht Kommentar. Die großartige Gesamtkommentierung des zersplitterten deutschen Arbeitsrechts, die gut und gerne eine ganze Handbibliothek ersetzt. 39 renommierte Autoren aus Anwaltschaft, Wissenschaft und Rechtsprechung erläutern die für die Praxis zentralen Gesetze vollständig und umfassend. Alle übrigen Vorschriften werden – entsprechend ihrer Relevanz – in Auszügen knapp kommentiert. Zu allem gibt es Beispiele, Praxistipps, Checklisten, Formulierungsvorschläge und tabellarische Übersichten. Nach dem großen Erfolg der Erstauflage bringt Sie die Neuauflage wieder rundum auf den aktuellen Stand. Arbeitsrecht Kommentar. Damit fällt Ihnen die Bearbeitung des arbeitsrechtlichen Mandats in jedem Fall viel leichter. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **Arbeitsrecht Kommentar** Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und VizePräs. LAG Köln Dr. Heinz-Jürgen Kalb. 2. Auflage 2006, rd. 3.300 Seiten, gbd. 149,- € [D]. Erscheint im Juni 2006. ISBN 3-504-42658-6

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 4/06

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

3/2006

15. 6. 2006 37. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Der Lohn der Arbeit

Eines der großen anwaltlichen Themen in diesem Jahr ist die Rechtsanwaltsvergütung. Das RVG ist seit zwei Jahren in Kraft, im Juli dieses Jahres wird mit der umfassenden Freigabe der außergerichtlichen Beratungsvergütung eine weitere wesentliche Änderung im anwaltlichen Kostenrecht wirksam. Selbst in der Tagespresse werden die Änderungen thematisiert. Zahlreiche Rechtsanwaltskammern bieten spezielle Fortbildungskurse zu dieser Thematik an. Auch die Aufsätze im vorliegenden Heft der BRAK-Mitteilungen sind im Schwerpunkt dem anwaltlichen Vergütungsrecht gewidmet.

Das Thema der anwaltlichen Vergütung hängt eng mit unserem eigenen Selbstverständnis zusammen. Allenthalben hört man, Anwältin und Anwalt entwickelten sich zu reinen Dienstleistern. Insofern war der begriffliche Schritt von einem (hoheitlichen) Gebührenrecht hin zu einem (leistungsgerechten) Vergütungsrecht nur folgerichtig. Bei der Freigabe der außergerichtlichen Beratungsvergütung ging es dem Gesetzgeber laut Gesetzesbegründung nicht zuletzt um eine höhere Kostentransparenz und damit verbunden eine stärkere Verhandlungsposition für die Mandanten. Ihnen soll auf diese Weise das Gefühl vermittelt werden, auf Augenhöhe mit ihrem Anwalt zu kommunizieren.

Soweit die hehren Ziele des Gesetzgebers. Ob dieser Anspruch langfristig eingelöst werden kann, wird die Zukunft zeigen. Bisher jedenfalls ist wohl Skepsis angebracht. Das anwaltliche Vergütungsrecht ist nach wie vor kompliziert. So ist beispielsweise das System von Quersubventionierungen und Streitwertabhängigkeiten schwer vermittelbar. Und wohl kaum ein Mandant, der das erste Mal einen Rechtsanwalt konsultiert, wird sich sicherer fühlen, nur weil er weiß, dass er das Beratungshonorar selbst aushandeln kann. Dazu fehlt ihm in erster Linie die Vergleichbarkeit der Leistung. Denn so etwas wie einen Kostenvoranschlag gibt es beim Anwalt nur selten. Und auch der Rechtsanwalt und die Rechtsanwältin dürften sich in dieser Situation nicht allzu komfortabel fühlen. Sollen sie doch über eine Leistung verhandeln, deren Umfang sich erst im späteren Beratungsverlauf herausstellen wird. Für beide Seiten bleibt daher ein nicht zu unterschätzendes Risiko, ein nicht leistungsentprechendes Honorar auszuhandeln. Es ist daher zu erwarten, dass entgegen den gesetzgeberischen Intentionen die Entgeltvereinbarungen meist nicht im Vorhinein getroffen werden. Ob damit das Ziel einer größeren Klarheit und

Rechtsverbindlichkeit erreicht wird, bleibt fraglich. (Ausführlich dazu Ernst, Die anwaltliche Vergütung ab 1.7.2006 im außergerichtlichen Bereich, BRAK-Mitt. 2006, 102 [in diesem Heft])

Eine weitere, möglicherweise tief greifende Veränderung im anwaltlichen Vergütungsrecht ist ebenfalls noch in diesem Jahr zu erwarten: Das Bundesverfassungsgericht hat über die Zulässigkeit des Verbotes von Erfolgshonoraren zu befinden. Dem Gericht liegt die Verfassungsbeschwerde einer Dresdener Rechtsanwältin vor, die sich gegen berufsrechtliche Maßnahmen ihrer Kammer wandte, die diese verhängt hatte, weil die Anwältin in einem Restitutionsverfahren mit ihren mittellosen amerikanischen Mandanten eine Quota litis vereinbart hatte.

Beim Thema Erfolgshonorar gehen die Meinungen weit auseinander. Während beispielsweise im BRAO-Kommentar von Henssler/Prütting/Dittmann das Verbot eines erfolgsabhängigen Honorars als verfassungsrechtlich zulässig angesehen wird (Henssler/Prütting/Dittmann, 2. Aufl., § 49b Rn. 16), sind die Verfassungsrechtsausschüsse von BRAK und DAV der Auffassung, der derzeitige § 49b Abs. 2 BRAO verstoße, jedenfalls in seiner derzeitigen Rigorosität, gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 GG. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darf mit Spannung erwartet werden.

So leicht aber möglicherweise eine Freigabe von Erfolgshonorarvereinbarungen der allgemeinen Öffentlichkeit vermittelbar wäre, dürfen dabei nicht die damit verbundenen Risiken vergessen werden. Jede Erfolgsbeteiligung nimmt dem Mandanten einen Teil seines berechtigten Anspruches. Auch hier gilt wieder der enge Zusammenhang mit dem anwaltlichen Selbstverständnis. Anwälte stehen im Grundsatz nicht auf der Seite des Erfolges, sie stehen auf der Seite des Rechts. Auch Erfolg versprechende Mandate können sich unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten als so unattraktiv herausstellen, dass eine Mandatsübernahme dem rechnenden Anwalt als wenig sinnvoll erscheint. Und dennoch sind Anwälte ihrem Berufsethos nach verpflichtet, auch hier tätig zu werden. Das soll kein Plädoyer gegen das Erfolgshonorar sein. Es gilt nur auch hier, wie bei vielen neu errungenen Freiheiten: Der maßvolle, angemessene und wohlüberlegte Umgang führt zum Erfolg. Und dann letztendlich auch zu beiderseitiger Zufriedenheit, sowohl für den Mandanten als auch für die Rechtsanwältin und den Rechtsanwalt.

Bernhard Dombek

Die anwaltliche Vergütung ab 1.7.2006 im außergerichtlichen Bereich

Rechtsanwalt Dr. Jürgen F. Ernst, München

Nach dem Willen des Gesetzgebers entfällt mit Wirkung ab 1.7.2006 das RVG als Vergütungsregelung für anwaltliche Dienstleistungen im außergerichtlichen Beratungsbereich. Nicht entfällt die Verpflichtung, anwaltliche, vertragsgemäß erbrachte Leistungen zu vergüten. Rechtsgrundlage bildet auch in Zukunft der ausdrückliche oder geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag, der, je nach Ausgestaltung, sich am gesetzlichen Leitbild des Dienst- oder Werkvertrags orientiert.

In erster Linie wird es im Interesse sowohl des Mandanten wie seines Anwalts liegen, eine klare, rechtsverbindliche Vereinbarung über das zu bezahlende Entgelt zu treffen, möglichst vor Beginn der anwaltlichen Tätigkeit, spätestens jedoch nach Erledigung der in Auftrag gegebenen Angelegenheit. Es bedarf keiner hellseherischen Fähigkeiten, um festzustellen, dass eine solche Vereinbarung in einer Vielzahl von Fällen unterbleiben wird, mit der Folge, dass sich nach Erledigung der Angelegenheit die Frage nach der Vergütung der anwaltlich erbrachten Leistung stellen wird. Je nach konkreter Ausgestaltung im Einzelfall, Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichem, werkvertraglichem Charakter, richtet sich die Verpflichtung zur Bezahlung des Entgelts für die erbrachte Leistung nach §§ 631 oder 612 BGB.

Die Höhe des Entgelts ist zu vereinbaren. Für Ober- und Untergrenzen verbleibt es bei den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften (§ 138 BGB). Hinsichtlich der Obergrenze sei auf die Entscheidung des BGH im Anwaltsblatt 3, 721 verwiesen; die Untergrenze dürfte im Einzelfall zu bestimmen und dort anzusetzen sein, wo unter Berücksichtigung der konkreten Unkosten des Kanzleibetriebs eine der Leistung des Anwalts entsprechende Vergütung erheblich unterschritten wird.

Trotz intensiver Aufklärung durch Kammern und übrige Anwaltsorganisationen wird es sich nicht vermeiden lassen, dass in einer Vielzahl von Angelegenheiten im außergerichtlichen Bereich eine Honorarvereinbarung abzuschließen schlichthin vergessen wird oder nach erbrachter anwaltlicher Tätigkeit nicht mehr zustande kommt. In diesem Zusammenhang sei nur ganz allgemein auf die Schwierigkeit des richtigen Zeitpunktes des Abschlusses einer angemessenen Honorarvereinbarung hingewiesen. Bei Erteilung des Auftrages sind häufig Arbeitsumfang, Schwierigkeit und auch die Art der Erfüllung und Erledigung (mündlicher Rat oder jahrelanges Betreiben) nicht absehbar bzw. überschaubar. Nach Erledigung ist häufig für den Mandanten der Wert der anwaltlichen Leistung nicht mehr erkennbar bzw. nicht mehr einzuschätzen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Anwalt aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage von konkreten Maßnahmen abraten musste. Damit entfällt für eine Vereinbarung die Erwartung der noch zu erbringenden weiteren Gegenleistung. Auch in diesen Fällen ist, wie generell, rechtlicher Ausgangspunkt, dass derjenige, der die Dienstleistungen eines anderen in Anspruch nimmt, die dieser in seinem Hauptberuf erbringt, von vornherein weiß, dass diese entgeltlich erbracht werden, das heißt, die Pflicht zur Bezahlung eines Entgelts auslösen. Geschuldet wird dann, da Taxen – nicht mehr – bestehen, die „übliche Vergütung“.

Was „üblich“ ist, wird häufig unterschiedlich beurteilt werden und nicht immer einfach feststellbar sein, trotz der Generalklausel, wonach „üblich“ ist die am selben Ort unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse für die entsprechende Leistung gewöhnlich bezahlte Vergütung.

Ausgangspunkt: der Ort! Dies kann sein, die Kleinstadt mit drei Anwälten oder auch der Landkreis mit 400 Anwälten oder auch der Kammerbezirk, der zwischen 1350 und 16600 Mitglieder aufweisen kann. Wie unscharf der Ort als Bezugsgröße sein kann, wird einleuchtend, wenn man sich vergegenwärtigt einen Ort im Bayerischen Wald mit drei Anwälten und im Gegensatz dazu als Ort die Landeshauptstadt München heranzieht. Können Münchener Kanzleien auf der Maximilianstraße als Bemessungsgrundlage im politisch nicht festlegenden Großraum München die Üblichkeit der Honorarhöhe begründen? Eine Feststellung der Üblichkeit im Gerichtssprengel erscheint näher liegend, wobei schon wegen der zur Feststellung der Üblichkeit erforderlichen großen Zahl an den Bezirk des jeweiligen Landgerichts zu denken ist. Eine weitere Frage schließt sich an: Können die Gerichte bei der Bestimmung der üblichen Vergütung Unterscheidungen treffen zwischen beauftragten Junganwälten, Fachanwälten, Starnanwälten? Bei allen Schwierigkeiten der Abgrenzung dieser Begriffe?

Anzunehmen ist, dass die Rechtsprechung zunächst auf die umfangreiche Literatur und die zahlreichen Entscheidungen zum Handelsbrauch, dessen Herausbildung und Feststellung zurückgreifen wird.

Auch der so einfach klingende Umstand „unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse“ birgt zahlreiche Schwierigkeiten in sich. Er umfasst nicht nur die nach dem RVG bisher zur Ausfüllung der Rahmengebühren zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Verhältnisse oder die Bedeutung der Angelegenheit (wobei der Wert und dieser wiederum nicht nur objektiv wie der bisherige Gegenstandswert, sondern auch subjektiv für den Betreffenden ein wesentliches Merkmal darstellen kann und wird), sondern verlangt auch eine Einbeziehung der wahrscheinlichen oder möglichen Folgen, die sich aus der Berücksichtigung oder auch Nichtberücksichtigung des anwaltlichen Rats ergäben oder ergeben können.

Als Hilfsmittel bei der Feststellung der üblichen Vergütung kann auch der Begriff der „Billigkeit“ der Vergütung mit herangezogen werden. Zugrunde liegt die Überlegung, dass die Mehrheit der freiberuflich tätigen Anwälte im freien Markt unter Berücksichtigung aller Umstände, auch der jeweiligen Konkurrenzsituation, im Wege der Ermessensentscheidung zu einem billigen Ergebnis hinsichtlich ihrer Honorarforderung gelangt. Im Vordergrund wird der Zeitfaktor stehen müssen, trotz der sicherlich zu Recht erhobenen Bedenken, die sich bei der Vereinbarung von Zeitgebühren gelegentlich ergeben. Die Aufgliederung der Anwaltschaft, nicht nur in Fachanwälte, sondern auch in solche mit unterschiedlichen Tätigkeitsschwerpunkten, mit zahlreichen, verschiedenen Interessenschwerpunkten, lässt einen objektivierbaren Zeitaufwand im Einzelfall kaum mehr feststellen. Es ist nicht auszuschließen, dass auch ein Fachanwalt oder Spezialist auf einem Gebiet im Einzelfall den gleichen oder sogar noch höheren Zeitaufwand betreiben muss,

Ebert, Erfolgshonorar auf dem Prüfstand

wie der Allgemeinanwalt, um zu einem für den Mandanten befriedigenden Beratungsergebnis zu gelangen.

Weiteres, die „Üblichkeit“ prägendes Merkmal ist auch die Dauer der jeweiligen Anwendung. Konkret bedeutet dies, dass ein Honorarsatz nicht nur von einer Vielzahl von Anwälten für eine größere Zahl von Angelegenheiten geltend gemacht werden muss, sondern dass dies auch über einen bestimmten Zeitraum hinweg erfolgt. In Angelegenheiten, für die bisher das RVG galt, wird also eine Üblichkeit der Vergütung erst erhebliche Zeit nach dem 1.7.2006 festgestellt werden können, wenn man nicht das Entgelt, das bisher aufgrund des RVG – gesetzlich fixiert – gefordert wurde, als übliches Entgelt anzunehmen geneigt ist.

Wahrscheinlich wird die Erwartung nicht enttäuscht, dass die Üblichkeit sich zumindest im ersten Jahr nach dem 1.7.2006 am bisherigen gesetzlichen Gebührenrahmen orientieren wird. Dafür spricht, dass wegen der beidseitigen Ungewissheit über den Begriff der Üblichkeit die im RVG festgelegten Honorarmöglichkeiten in die neue Honorargestaltung einfließen werden. Nicht unerhebliche Probleme werden sich ergeben, wenn die üblichen Gebühren nicht bezahlt werden, sondern gerichtlich geltend gemacht werden müssen. Dies beginnt zunächst mit der Rechnungsstellung. Dass diese für den Mandanten nachvollziehbar sein muss und die erbrachte Tätigkeit, die abgerechnet werden soll, bzw. eine Kurzdarstellung desselben enthalten muss, ergibt sich weiterhin aus § 10 RVG. Inwieweit jedoch der abgerechnete Betrag in der Rechnung der Erläuterung bedarf, um die Fälligkeit zu begründen, wird erst noch durch Rechtsprechung geklärt werden müssen. Der Hinweis, es handele sich um eine übliche Gebühr oder das übliche Honorar jedenfalls ist für den Mandanten wenig aussagekräftig. Spätestens im Honorarrechtsstreit wird der Anwalt die Üblichkeit darlegen müssen. Da das Gericht über keinerlei eigene Erkenntnisquellen verfügt, wird sich ein Kammergutachten nicht vermeiden lassen in analoger Anwendung des § 14 Abs. 2 RVG; wenn auch vorherzusehen ist, dass zumindest in den ersten Jahren auch den Kammern aussagekräftiges Material kaum

zur Verfügung stehen dürfte. Ob diese zur Vorbereitung auf die sicherlich an sie herankommenden Fragen von sich aus über Umfragen versuchen, die Üblichkeit für gewisse Standardfälle festzustellen, bleibt abzuwarten. Anzunehmen ist, dass die Gerichte bei ihren Entscheidungen zunächst auf die umfangreiche Literatur und die zahlreichen obergerichtlichen Entscheidungen zum Handelsbrauch, dessen Herausbildung und Feststellung zurückgreifen werden.

Ein erhebliches Unsicherheitspotential bei der Abrechnung ergibt sich auch im Verhältnis des Mandanten zu seinem Rechtsschutzversicherer, der nach den Versicherungsbedingungen nur für eine angemessene Vergütung einzustehen hat. Ob die Angemessenheit der Vergütung der Billigkeit entspricht oder umgekehrt, ob die übliche Vergütung – die der Billigkeit entspricht – auch eine angemessene Vergütung darstellt im Einzelfall, wird sicherlich in vielen Fällen der gerichtlichen Klärung bedürfen. Es werden einige Jahre ins Land gehen, bis durch obergerichtliche Entscheidungen sich das breite Spektrum der in die Überlegungen einzubringenden Gesichtspunkte auf einige wenige, dafür aber aussagekräftige Kernsätze reduzieren lässt.

Diese schon durch die Festlegung der Ortsbezogenheit schwierige Definition der Üblichkeit wird noch angreifbarer, wenn man den jeweiligen Ruf oder das Ansehen des in Anspruch genommenen Anwalts mit in die Überlegungen zur Üblichkeit einbeziehen will. Man fragt sich, ob es für so genannte „Staranwälte“ oder solche, die sich zumindest von den Medien als solche bezeichnen lassen, einen besonderen üblichen Honorarsatz gibt oder nicht. Dies wirft die Frage auf, ob Merkmal für die Üblichkeit nicht nur der Ort, sondern auch eine berechnete oder unberechnete Qualifizierung in der Öffentlichkeit des jeweiligen Anwalts ist.

Konkret wird die Frage lauten: Können die Gerichte bei der Bestimmung der üblichen Vergütung Unterschiede machen zwischen jungen Anwälten, Fachanwälten und Staranwälten? Bei aller Schwierigkeit der Abgrenzung dieser Berufe?

Unter dem Gesichtspunkt der Entlastung der Zivilgerichte ist der 1.7.2006 sicherlich kein Grund zum Feiern.

Erfolgshonorar auf dem Prüfstand

Rechtsanwalt und Notar *Dieter Ebert, Holzminden**

Seit 1994 gilt die Vorschrift des § 49b Abs. 2 BRAO, die durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994 in die BRAO eingefügt wurde. Danach sind Vereinbarungen unzulässig, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (quota litis).

Die Vorschrift hat keine neue Rechtslage geschaffen. Sie formte nur gesetzlich aus, was aufgrund ständiger Rechtsprechung bereits galt. Schon das Reichsgericht und dann der Bundesgerichtshof sowie ihm folgend die Instanzgerichte haben mit ausnahmsloser Stringenz entschieden, dass Erfolgshonorare jedwe-

der Art standes- und sittenwidrig seien, weil sie mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar seien. Diese Unabhängigkeit sei gefährdet, wenn das Interesse an angemessener Entlohnung mit dem Interesse der Partei verquickt werde, indem es in Abhängigkeit zum Erfolg der rechtlichen Auseinandersetzung gebracht werde (vergleiche BGHZ 34, 64). Noch in jüngster Zeit haben sowohl das OLG Celle in NJW 2005, 2160 wie auch der BayAGH II in BRAK-Mitt. 2005, 198 entschieden, dass die Vereinbarung von Erfolgshonoraren mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Rechtspflegeorgan unvereinbar sei. Beide Entscheidungen verneinen eine etwaige Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 49b Abs. 2 BRAO, ohne dass insoweit in eine detaillierte Prüfung eingetreten wird. Diese Rechtsprechung galt ausnahmslos. Soweit die Verfahrensweise der Rechtsanwaltskammern in den früheren Wiedergutmachungs- und Lastenaus-

* Der Verfasser ist Vorsitzender der Tagung der Gebührenreferenten.

Ebert, Erfolgshonorar auf dem Prüfstand

gleichsachen größere Flexibilität aus dem Beweggrund aufwies, dass die Mandanten in solchen Fällen erst bei positivem Ausgang zahlungsfähig wurden, entsprach diese Handhabung nicht der Rechtsprechung.

Vielfach unbemerkt, jedenfalls bis heute nicht hinlänglich ausdiskutiert, hat der Gesetzgeber mit dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 5.5.2004 dem § 49 Abs. 2 BRAO einen Satz 2 hinzugefügt, der lautet, dass ein Erfolgshonorar nicht vorliegt, wenn nur die Erhöhung von gesetzlichen Gebühren vereinbart wird. Die Vorschrift gilt seit dem 1.7.2004. In der amtlichen Begründung wird dazu bemerkt, das grundsätzliche Verbot des Erfolgshonorars solle nicht angetastet, wohl aber gelockert werden. Soweit nämlich das RVG Gebühren mit Erfolgskomponenten vorsehen würde, sollen auch Vereinbarungen zulässig sein, was beispielsweise für die – erfolgsbezogene – Einigungsgebühr gelte; mit der Neuregelung solle die Vereinbarung einer höheren als der gesetzlich bestimmten Einigungsgebühr zulässig werden.

Die Bedeutung dieser Neuregelung ist bislang ungeklärt geblieben. Soweit sich das Schrifttum mit der Regelung überhaupt befasst, werden drei höchst unterschiedliche Meinungen vertreten. In seinem Kommentar *Gerold/Schmidt*, RVG, 16. Auflage, äußert sich *Madert* dahin, dass eine unabhängig vom Erfolg getroffene Vereinbarung, es sei ein Mehrfaches der gesetzlichen Gebühren zu zahlen, auch die gesetzlichen Gebühren mit Erfolgskomponente (Nrn. 1000, 1002, 4142 VV RVG) einbeziehe. Danach würde sich die Bedeutung von § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO in der diesbezüglichen Klarstellung erschöpfen. Dagegen vertritt *Enders* im „RVG für Anfänger“, 13. Auflage, Randnote 301 ff., eine weitergehende Auffassung. Er ist der Ansicht, dass erfolgsbezogene Gebühren, aber nur diese, für den Fall des Erfolgs mit dem Mehrfachen vereinbart werden dürfen. Beispielsweise dürfe nunmehr der Anwalt für den Fall, dass ihm der Vergleichabschluss gelingt, ein Mehrfaches der gesetzlichen Einigungsgebühr, nicht aber der sonstigen gesetzlichen Gebühren vereinbaren. *Enders* stützt sich insoweit auf die amtliche Begründung. Die weitestgehende Bedeutung misst *Pohl* in Berliner Anwaltsblatt 2005, 102 der neuen Vorschrift zu. Er hält jede Art von Erfolgshonorar (mit Ausnahme der *quota litis*) für zulässig, sofern mindestens die gesetzlichen Gebühren geschuldet bleiben. Danach könnte für den Fall des Erfolgs ein Mehrfaches aller gesetzlichen Gebühren oder auch beispielsweise ein pauschaler Zuschlag vereinbart werden, sofern der Mandant im Nichterfolgsfall mindestens die gesetzlichen Gebühren zahlen muss. Unzulässig bleibt hiernach lediglich eine Vereinbarung von der Art „no win – no fee“, bei der also der anwaltliche Vergütungsanspruch von der Erzielung des Erfolgs dem Grunde nach abhängt. *Pohl* führt für seine Ansicht den Wortlaut der Gesetzesbestimmung an und argumentiert gegen *Enders*, dass es hierauf, nicht aber auf die amtliche Begründung ankomme, weil diese eben nicht Gesetz geworden sei.

Unabhängig von dem ungeklärten Verständnis des sich aus § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO ergebenden geltenden Rechts steht die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit von Erfolgshonorarvereinbarungen derzeit auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. Beim 1. Senat des BVerfG ist die Verfassungsbeschwerde einer Anwältin aus Dresden anhängig, mit der die Verfassungswidrigkeit des in § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO normierten Verbots geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführerin hatte in einer Restitutionsache eine typische Erfolgshonorarvereinbarung in der Form der *quota litis* getroffen, die beinhaltete, dass ihr ein Drittel des erstrittenen Betrages als Vergütung zustehen sollte. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die berufsrechtlichen Entscheidungen, die in dieser Vereinbarung einen Ver-

stoß gegen das Verbot von Vereinbarungen von Erfolgshonoraren und damit gegen die allgemeine Berufspflicht des § 43 BRAO gesehen hatten. Die Verfassungsbeschwerde macht geltend, das Verbot des § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO verletze das Recht auf freie Berufsausübung gemäß Art. 12 GG. Ein hinreichender Gemeinwohlbelang, der einen solchen Eingriff rechtfertigen würde, sei nicht gegeben. In jedem Fall verstoße die gesetzliche Regelung in ihrer inhaltlichen Ausnahmslosigkeit gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde angenommen und die maßgeblichen Berufsorganisationen zu Stellungnahmen aufgefordert, wobei gebeten wurde, dass die Stellungnahmen auf fünf im Einzelnen aufgeworfene Fragen eingehen sollten. U.a. beinhaltet dieser Katalog die Frage, ob die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts oder seine Stellung als Organ der Rechtspflege ein bestimmtes Maß an Interessenverquickung verbieten, wobei in diesem Zusammenhang weiter gefragt wird, ob sich die diesbezüglichen Begrifflichkeiten überhaupt verlässlich bestimmen lassen. Inhaltlich wird dann weiter die Frage aufgeworfen, ob ein Erfolgshonorar tatsächlich zu einer konfliktträchtigen Interessenverquickung führt und ob der Gesetzgeber zur Rechtfertigung des Verbots von Erfolgshonoraren den Aspekt der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts heranziehen darf, wenn er andererseits selbst wirtschaftliche Anreize verfahrenslenkender Art, beispielsweise im RVG, geschaffen hat. Insgesamt lassen die vorgelegten Fragen Zweifel des Senats erkennen, ob jedenfalls das absolute Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren notwendig sei.

Die inzwischen vorliegenden Stellungnahmen sind unterschiedlich ausgefallen. Der DAV hält – ohne Wenn und Aber – die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die BRAK hat sich in einer von ihrem Verfassungsrechtsausschuss erarbeiteten Stellungnahme zu den vom Verfassungsgericht aufgeworfenen Fragen sehr dezidiert geäußert und die verfassungsrechtlich relevanten Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen, ohne sich im Ergebnis auf eine Beurteilung der Erfolgsaussicht der Verfassungsbeschwerde festzulegen. Allerdings überwiegen in der Beurteilung die Zweifel an der Vereinbarkeit des Verbots von Erfolgshonoraren mit der verfassungsrechtlich garantierten Berufsausübungsfreiheit. Andere Berufsverbände wie die Bundessteuerberaterkammer, die Wirtschaftsprüferkammer, die Patentanwaltskammer sowie BDI- und DIHK halten die Verfassungsbeschwerde für unbegründet und meinen, das Verbot von Erfolgshonoraren sei verfassungsgemäß.

Die Entscheidung des BVerfG, die noch in diesem Jahr zu erwarten ist, wird sich insbesondere mit der Frage zu befassen haben, ob der Gesichtspunkt der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts einen ausreichend bestimmten Gemeinwohlbelang beinhaltet, der den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigt. Das mag im Hinblick darauf zweifelhaft erscheinen, dass dem Risiko unsachgemäßen anwaltlichen Handelns durch die Berufsaufsicht begegnet werden kann. Auch ansonsten vertraut der Gesetzgeber, wie das gerade in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung wiederholt herausgestellt worden ist, auf Integrität, Professionalität und Zuverlässigkeit der Anwälte. Es sind nur schwer stichfeste Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass der Rechtsanwalt durch Vereinbarung von Erfolgshonoraren in eine Abhängigkeit vom Mandanten gerät, die seine Fähigkeit wesentlich beeinträchtigt, im Interesse des Mandanten an der Verwirklichung des Rechts mitzuwirken. Die Zulässigkeit der Selbstvertretung des Anwalts in eigener Sache verdeutlicht zudem, dass öffentliche Gesichtspunkte der Rechtspflege nicht entgegenstehen. Auch insoweit ist nicht bekannt, dass der sich selbst vertretende Anwalt sich etwa zu berufsrechtswidrigem, treuwidrigem oder sonst verwerflichem

Ebert, Erfolgshonorar auf dem Prüfstand

Prozessieren hat hinreißen lassen. Dieselbe Überlegung gilt beim PKH-Anwalt, der im Falle des Obsiegens die Gebühren nach allgemeiner Tabelle im Wege der Kostenerstattung erhält, oder für den Pflichtverteidiger, der bei Freispruch die Wahlanwaltsgebühren aus der Landeskasse erstattet bekommt.

Es bedarf keiner übermäßigen prophetischen Gabe, um die Feststellung treffen zu können, dass sich – wie immer das BVerfG entscheidet – für Erfolgshonorare eine freizügigere Entwicklung anbahnt. In dieser Erkenntnis hat die Konferenz der Gebührenreferenten das Thema in den Mittelpunkt ihrer 52. Tagung in Celle gestellt und insbesondere berufsrechtliche und -politische Aspekte mit folgenden Ergebnissen erörtert:

1. In der verfassungsrechtlichen Diskussion überwog letztendlich die Skepsis, dass der Aspekt der Unabhängigkeit das absolute Verbot von erfolgsbezogenen Vergütungsvereinbarungen trägt. Probleme könnten sich zudem auch aus dem Gleichheitssatz ergeben, weil dem mittellosen Beklagten auch im Erfolgsfall Zahlungen nicht möglich sind, ihm also eine entsprechende Zahlungsvereinbarung verschlossen bleibt. Von großer Bedeutung wurde das Prinzip der Verhältnismäßigkeit angesehen. Aus ihm scheint sich in jedem Fall die Notwendigkeit zu ergeben, das Verbot, wenn es denn nicht gänzlich fällt, inhaltlich zu modifizieren und in einer dem Verfassungsrecht entsprechenden Weise zu lockern.
2. Die grenzüberschreitende Betrachtung führte zu dem Ergebnis, dass auswärtige Rechtsordnungen innerhalb und außerhalb der EU ganz überwiegend Erfolgshonorarvereinbarungen zulassen, wobei die Regelungen unterschiedlich ausgestaltet sind. Ein Verbot ohne jede Ausnahme wie in der Bundesrepublik sieht im EU-Bereich nur das belgische Recht vor; weltweit gilt es darüber hinaus in Tansania und Zypern. Der Blick über die Grenzen führt zwangsläufig zu dem Ergebnis, dass die bei uns geltende gesetzliche Regelung fast exotischen Charakter hat.
3. Die Diskussion, für welche Sachbereiche und ab welchen Streitwerten erfolgsbezogene Vereinbarungen in Betracht kommen, war sehr differenziert. Es erscheint denkbar, dass bestimmte Tätigkeitsgebiete oder auch einzelne Mandate aus Gesichtspunkten sozialer Verantwortung, des verfolgten Ziels oder auch des Gegenstands des Mandats für Erfolgshonorare ungeeignet sind. Das könnte in familienrechtlichen Streitigkeiten bei Auseinandersetzungen über Sorge- und Umgangsrecht, auch bei Unterhaltsansprüchen der Fall sein. Es wird auch zu diskutieren sein, ob bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen für persönlich erlittenes Unrecht oder Schadensersatz bei Arbeitsunfällen ein Erfolgshonorar sachgerecht ist. Jedenfalls können die Überlegungen nicht damit schließen, dass Erfolgshonorare bei jeder anwaltlichen Tätigkeit denkbar sind, bei denen das Risiko des Misserfolges besteht. Aus wirtschaftlicher Sicht sind Erfolgshonorare nur bei höheren Streitwerten vertretbar, es sei denn, es würde sich um ein Musterverfahren oder einen Prinzipienstreit (Nachbarrechtssache) handeln.
4. Die etwaige Zulässigkeit von Erfolgshonoraren kann – und darf – an dem System der Prozesskostenhilfe nichts ändern. So wenig wie derzeit ein mittelloser Mandant auf die Inanspruchnahme eines Prozessfinanzierers verwiesen werden kann, so unzulässig wäre es, wenn der Staat etwa die Prozesskostenhilfe aufhebt, weil eine anwaltliche Vertretung über Vereinbarung von Erfolgshonoraren möglich sei. Dem

steht entgegen, dass die Prozesskostenhilfe Ausfluss des Sozial- und Rechtsstaatsprinzips ist. Sie muss ohnehin im Hinblick auf den Beklagten und den Anfall von Gerichtskosten aufrechterhalten werden.

5. Ebenso wenig wird das Prinzip der Kostenerstattung durch erfolgsbezogene Vergütungsvereinbarungen berührt. Allerdings ist die Kostenerstattung auf die gesetzlichen Gebühren beschränkt. Das gilt auch für jede andere Form von Vergütungsvereinbarungen. In jedem Fall kann bei Obsiegen das dem Anwalt geschuldete Honorar nur bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattet verlangt werden. Nichts anderes gilt für ein Erfolgshonorar.
6. Mit einem Erfolgshonorar wird ein neues Prinzip der Querfinanzierung aktuell, weil erfolglose Mandate von erfolgreichen Mandaten mitfinanziert werden. Das allerdings ist realistischer als die bisherige streitwertbezogene Quersubventionierung, bei der Fälle mit niedrigem Streitwert durch Fälle mit höherem Streitwert mitfinanziert wurden. Diese Quersubventionierung entspricht nicht mehr der Realität, weil der Anfall einerseits kleinerer, andererseits größerer Mandate in derselben Praxis nicht mehr gewährleistet ist.
7. Eine Zulässigkeit des Erfolgshonorars wird zu keiner wesentlichen Vermehrung von Prozessen führen, weil dem die Gesichtspunkte der Kostenerstattung, der Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe und der Rechtsschutzversicherung entgegenstehen.
8. Insbesondere bei Erfolgshonoraren ist der Anwalt verpflichtet, vor Abschluss der Vereinbarung sachgerecht über die Erfolgsaussichten aufzuklären. Verletzt er diese Pflicht, bestehen Anfechtungsrechte sowie Ansprüche aus culpa in contrahendo, die sich auf Rückgängigmachung oder Anpassung der Honorarvereinbarung beziehen. Deshalb dürfte dem Gesichtspunkt, der Anwalt könne die Erfolgsaussichten besser als der Mandant beurteilen, keine Relevanz für die Entscheidung über die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren zukommen.
9. Für erfolgsbezogene Vergütungsvereinbarungen gilt auch die Vorschrift des § 4 Abs. 4 RVG. Allerdings stellt sich dann das Problem der Angemessenheit in einem neuen Licht. Hier wird eine andere Inhaltsbestimmung erforderlich, bei der auch einzubeziehen ist, welcher Erfolgsanteil dem Mandanten verbleiben muss. Andererseits muss die zu Ziffer 6 angesprochene Quersubventionierung Einfluss auf die Beurteilung der angemessenen Vergütung haben. Insofern ist die Diskussion noch nicht geführt. In der Tagung der Gebührenreferenten wurde eine Grenzziehung bei der hälftigen Beteiligung am Erfolg erörtert. Darüber hinausgehende Vereinbarungen könnten als unangemessen zu qualifizieren sein.

Insgesamt hat die Diskussion gezeigt, dass es mit der verfassungsrechtlichen Problematik allein nicht getan ist. Vielmehr löst die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren eine Vielzahl von nachfolgenden Problemen in der inhaltlichen Ausgestaltung aus. Insoweit bleibt die Entscheidung des BVerfG und die mit ihr zu erwartenden Vorgaben abzuwarten. Allerdings dürfte die Anwaltschaft gut beraten sein, wenn sie sich den maßgeblichen Fragen schon jetzt zuwendet, um vorbereitet in die Diskussion um die möglicherweise gesetzliche Ausgestaltung zu gehen. Ziel dieser Abhandlung ist es deshalb auch, eine vertiefende Auseinandersetzung mit der Problematik etwa zulässig werdender Vereinbarungen von Erfolgsvergütungen auf allen anwaltlichen Ebenen anzuregen.

Das RVG – erste Daten, Informationen und Meinungsbilder

Anja Spengler und Dr. Willi Oberlander, Nürnberg*

Die folgenden Darstellungen sind eine Zusammenfassung der ersten umfassenden Bestandsaufnahme zu den Auswirkungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes auf die anwaltliche Berufspraxis. Neben der Darstellung der Umsatzstruktur und der Verteilung des Umsatzes nach bestimmten Kriterien erhielten die Berufsträger erstmals die Möglichkeit, Erfahrungen im praktischen Umgang mit dem RVG zu benennen. Meinungsbilder vervollständigen die Berichterstattung.

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ist Teil des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes (KostRMoG). Es erlangte am 1.7.2004 Gültigkeit. Dieses Gesetz löste die bereits seit 1957 geltende und fortschreitend novellierte Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) ab. Obwohl ein großer Teil der BRAGO-Vorschriften modifiziert weitergeführt wurde, hat der Gesetzgeber mit den strukturellen Änderungen des RVG ein völlig neues Gesetz geschaffen. Ziel der Novellierung war es, die Gerichte zu entlasten und eine zeitgemäße Vergütung aller der am Verfahren Beteiligten zu gewährleisten. Um leistungsgerechte Gebühren zu schaffen, die sich stärker als bisher an Umfang und Schwierigkeit der jeweiligen anwaltlichen Tätigkeit orientieren, wurden umfangreiche strukturelle Änderungen vorgenommen. So soll vor allem die außergerichtliche Streitbeilegung Vorteile für Rechtssuchende und die Anwaltschaft bringen.¹ Ab dem 1.7.2006 fallen zudem die gesetzlichen Gebühren für Beratungstätigkeiten weg. Somit wird es für die Anwältinnen und Anwälte notwendiger als bisher, Gebühren auszuhandeln.

Einige Schwerpunkte des RVG werden im Folgenden benannt:

- In gerichtlichen Verfahren entfällt die Beweisgebühr. Gleichzeitig wurden die Verfahrens- und die Terminsgebühr, die anstelle der Prozessgebühr anfallen, erhöht. Ziel dieser Änderungen ist die frühzeitige Einigung der Parteien.
- Die bisherige Vergleichsgebühr wurde in eine Einigungsgebühr umgewandelt. Sie gilt für jede Form der vertraglichen Streitbeilegung. Auch durch diese Maßnahme soll ein Anreiz für außergerichtliche Streitbeilegung geschaffen werden.
- Bislang nicht gebührenrechtlich geregelte Tätigkeiten werden nunmehr vergütet. Dies gilt z.B. für die Mediation.
- Die Vergütung im Bereich der Strafverteidigung und der Bußgeldverfahren erfolgt leistungsorientierter. So stieg die Vergütung der Strafverteidiger stärker als die Gebühren für andere anwaltliche Tätigkeiten. Dagegen wurde die Honorierung für die anwaltliche Vertretung in Bagatellordnungswidrigkeiten gesenkt.
- Ebenso wurden die Gebühren bei einvernehmlichen Scheidungen gesenkt.
- Auch der bislang gültige Gebührenabschlag Ost in Höhe von 10 % entfällt.²

* Frau Spengler ist wissenschaftliche Mitarbeiterin, Herr Dr. Oberlander ist Geschäftsführer am Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

1 Vgl. Rede der Bundesjustizministerin Brigitte Zypries anlässlich des Entwurfs des KostRMoG am 28.8.2003.

2 Vgl. Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) vom 5.5.2004, BGBl. I 2005, 718, 788.

Im Hinblick auf die relativ kurze bisherige Anwendungsdauer des RVG sind generelle Aussagen über die wirtschaftlichen Auswirkungen noch nicht zu treffen. Wichtig ist es, wie die einzelne Anwältin und der einzelne Anwalt mit der gesetzlichen Vorgabe umgeht. Die Berufsträger müssen noch intensiver als bisher wirtschaftlich denken und handeln. So sind die Rechtsanwältinnen und -anwälte – auch im Hinblick auf den Wegfall gesetzlich geregelter Beratungsgebühren zum 1.7.2006 – verstärkt gezwungen, Entscheidungen hinsichtlich Gebührenvereinbarungen zu treffen. Da der Gebührenrahmen für außergerichtliche Tätigkeiten sehr weit gefasst ist, muss entschieden werden, wie umfangreich und schwierig die Tätigkeit war. Hierzu meinte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries in ihrem Grußwort zum 54. Deutschen Anwaltstag am 30.5.2003: „... Anwälte sind Unternehmer, die ihre Dienstleistungen am Markt im Wettbewerb einbringen [...] ein staatliches Gebührenrecht [kann] nicht die Funktion haben, ein bestimmtes Einkommen für jede Anwältin und jeden Anwalt zu garantieren ...“³

Teilweise wurde über strukturelle Änderungen eine Erhöhung der Vergütung ermöglicht, andererseits wurden Gebühren reduziert. Um die Auswirkungen der Einführung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes abschätzen zu können, bedurfte es einer empirischen Erhebung, deren Ergebnisse im Folgenden dargestellt werden.

1. Gebührenstruktur und wirtschaftliche Entwicklung

Der Freie Beruf des Rechtsanwaltes unterliegt hohen rechtlichen und ethischen Anforderungen. Anwältinnen und Anwälte haben eine gesellschaftsrechtliche Verantwortung zu tragen. Besonderes Kennzeichen des Anwaltsberufes als Freier Beruf ist die Unabhängigkeit von Staat, von Mandanten und nicht zuletzt die Unabhängigkeit in wirtschaftlicher Hinsicht. Der Grundgedanke gesetzlich normierter Gebührenordnungen bezieht sich insbesondere auf den letztgenannten Punkt. Der Advokatur sollte ein angemessenes Einkommen gesichert werden, wodurch ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit garantiert würde. Zugleich wurde angestrebt zu verhindern, dass das Handeln der Anwälte von rein finanziellen Interessen bestimmt sei.⁴ Vor dem Hintergrund dieser Aufgaben hat die anwaltliche Gebührenordnung in Deutschland eine hohe Bedeutung. Zusammenfassend seien hier mögliche Vorteile von Honorar- und Gebührenordnungen dargestellt:

- Verbraucherschutz durch strikte Qualitätsorientierung,
- Sicherung der Leistungsqualität,
- Wettbewerbsförderung durch Leistungsorientierung,
- Gewährleistung von Leistungs- und Kostentransparenz,
- Garantie von Unabhängigkeit der Aufgabenerbringung,
- Bewahrung des Mittelstandes,

3 Grußwort der Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries zum 54. Deutschen Anwaltstag am 30.5.2003 in Freiburg im Breisgau.

4 Vgl. Jordan, H. & Konradi-Martin, C.: „Das RVG kommt – und alles ist gut?“, <http://www.diekanzlei-online.de>; abgerufen am 13.5.2005.

- Orientierungshilfe für Auftraggeber/Klienten,
- Harmonisierung von Standards und Konditionen,
- Innovationsförderung durch permanente Leistungskonkurrenz,
- Berücksichtigung von sozialen Belangen durch Preisbegrenzung,
- Erhaltung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden oder auch
- Kalkulationsicherheit für Auftraggeber.⁵

Die Ertragslage der Anwaltschaft im Anwendungszeitraum der BRAGO stellte die wirtschaftliche Grundlage anwaltlicher Tätigkeit zunehmend in Frage. Im Jahresvergleich zwischen 1993 und 2002 sanken die durchschnittlichen Umsätze und Überschüsse insbesondere in den überörtlichen Sozietäten. Aber auch bezüglich der anderen Kanzleiformen zeigte sich ein ähnliches Bild. Sowohl in Einzelkanzleien als auch in lokalen Sozietäten sanken im Jahresvergleich vom 1993 auf 2002 die Überschüsse – in Einzelkanzleien auch die Umsätze. Lediglich in lokalen Sozietäten stiegen die Umsätze im genannten Zeitraum von 1993 auf 2002. Aber im Jahresvergleich 1998 auf 2002 gingen sie ebenfalls zurück. Ähnlich wie in Westdeutschland sanken im Vergleichszeitraum auch im Osten des Landes insbesondere in überörtlichen Sozietäten die durchschnittlichen Umsätze und Gewinne. In Einzelkanzleien und lokalen Sozietäten stiegen die wirtschaftlichen Kennzahlen von 1993 auf 1998, sanken dann jedoch zum Jahr 2002 wieder.

Für Anwältinnen und Anwälte in Ostdeutschland zeigt sich ein ähnliches Bild. Allerdings sanken die durchschnittlichen Gewinne von Vollzeit-Anwälten erst ab dem Jahr 1999 deutlich. Vergleicht man weiter die Entwicklung im Preisindex für Lebenshaltung mit den Gewinnen der Anwaltschaft, so ist für den genannten Zeitraum ein erheblicher Rückgang der Realeinkünfte festzustellen.

2. Durchführung der Untersuchung

In die Befragung wurden zehn Rechtsanwaltskammern einbezogen, die mit ihren Strukturen die Heterogenität der Anwaltschaft in Deutschland widerspiegeln. Aus den Mitgliederlisten der teilnehmenden Kammern wurden jeweils durch eine einfache Zufallsstichprobe insgesamt 10.332 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ausgewählt. Die Verschickung der Fragebögen erfolgte in der 43. Kalenderwoche 2005. Der bereinigte Rücklauf lag bei 13,9%.⁶

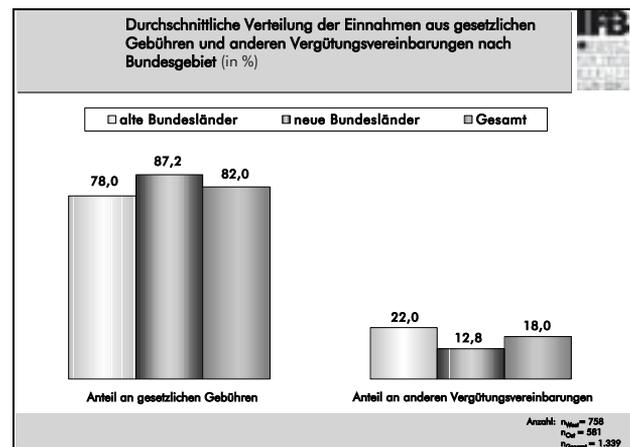
Um die Qualität der Daten beurteilen zu können, wurden bestimmte strukturelle Merkmale der Stichprobe mit den entsprechenden Statistiken der BRAK verglichen. Die Übereinstimmung zwischen der Gesamtheit der Antwortenden und den Strukturdaten der BRAK wurde mittels Vergleich von Kammerzugehörigkeit, Geschlecht, Alter und Fachanwaltschaften geprüft. Zusammenfassend bleibt hinsichtlich der Datenqualität festzuhalten, dass diese trotz geringfügiger Abweichungen insgesamt als gut bezeichnet werden kann.

3. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Die vorliegende Untersuchung stellt aufbauend auf der Darstellung der beruflichen Wirklichkeit und Marktsituation der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland verschiedenste – von den Berufsträgern persönlich festgestellte – Auswirkungen seit der Einführung des RVG dar. Dabei wurde

den Befragten auch die Möglichkeit eingeräumt, ihre Meinung zu verschiedenen Aspekten im Zusammenhang mit dem RVG darzulegen. Somit konnte ein differenziertes und umfangreiches Zahlen- und Meinungsbild des Personenkreises erschlossen werden, der in der täglichen Praxis ganz unmittelbar von der Neuordnung der anwaltlichen Gebührenordnung betroffen ist.

Die Verteilung des Kanzleiumsatzes aus gesetzlichen Gebühren und anderen Honorarvereinbarungen ist in verschiedener Hinsicht sehr interessant. Zum einen kann die Bedeutung gesetzlicher Gebühren im Vergleich zu anderen Honorarvereinbarungen festgestellt werden. Zum anderen wird deutlich, inwieweit bereits zum jetzigen Zeitpunkt zwischen den Anwältinnen und Anwälten und Mandanten andere Honorarvereinbarungen getroffen werden. Letzteres ist auch insoweit interessant, da ab Juli 2006 die gesetzlichen Gebühren für Beratungstätigkeiten wegfallen und dann verstärkt freie Vereinbarungen zwischen Anwälten und Mandanten zu treffen sind. Bislang entfallen lediglich insgesamt 18 % der Umsätze auf andere Vergütungsvereinbarungen, wobei die Bedeutung gesetzlicher Gebühren im Osten Deutschlands noch wesentlich größer als im Westen des Landes ist. In überörtlichen Sozietäten wird durchschnittlich bereits fast jedes vierte Mandat über Vergütungsvereinbarungen bearbeitet. Ebenso treffen junge Kanzleien, die bis zu fünf Jahre bestehen, eher solche Vereinbarungen als ältere Kanzleien. Dagegen ist in reinen Rechtsanwaltskanzleien die Zurückhaltung bezüglich anderer Vergütungsvereinbarungen größer als in interprofessionellen Kanzleien.



Bezüglich der Verteilung des Kanzleiumsatzes aus gesetzlichen Gebühren nach Rechtsgebieten wurde erkennbar, dass hier Zivilrechtsfälle am wichtigsten sind. Ebenso sind Familien- und Arbeitsrechtsfälle für die Umsatzgenerierung vergleichsweise bedeutend.

Der überwiegende Anteil des Umsatzes (43 %) wird von den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten aus der gerichtlichen Vertretung erwirtschaftet. Etwa ein Drittel des Umsatzes ergibt sich aus der außergerichtlichen Vertretung, lediglich ein Fünftel aus der außergerichtlichen Beratung. Insbesondere in den neuen Bundesländern werden höhere Einnahmen aus der gerichtlichen Vertretung erzielt, als dies in den alten Bundesländern der Fall ist. Hinsichtlich der Dauer des Bestehens einer Kanzlei

⁵ Oberlander, W., (2005): Wettbewerb in Freien Berufen. Bestandsaufnahmen und Perspektiven, Institut für Freie Berufe Nürnberg (Hg.), 2005.

⁶ Fragebögen, die mit dem Vermerk, der Empfänger sei unter der angegebenen Adresse nicht bekannt, an das IfB zurück geschickt wurden, bzw. Befragte, die dem IfB mitteilten, dass sie seit einigen Jahren nicht mehr anwaltlich tätig seien, wurden sowohl von der Stichprobe als auch vom Rücklauf abgezogen. Insgesamt betraf dies 79 angeschriebene Rechtsanwältinnen und -anwälte.

Spengler/Oberlander: Das RVG – erste Daten, Informationen und Meinungsbilder

zeigte sich, dass in älteren Kanzleien die Bedeutung des Umsatzes aus gerichtlicher Vertretung tendenziell merklich höher ist als in jungen Kanzleien. Auch in Kanzleien mit Fachanwälten ist die Relevanz der gerichtlichen Vertretung für die Umsatzgenerierung größer als in Vergleichskanzleien ohne Fachanwälte. Dagegen fällt der Einnahmenanteil aus gerichtlicher Vertretung in Einzelkanzleien wesentlich geringer aus als in größeren Kanzleien. Besonders interprofessionelle Kanzleien generieren einen relativ höheren Umsatzanteil aus außegerichtlicher Beratung. Dies kann vorwiegend auf die speziellen Fachbereiche interprofessioneller Kanzleien zurückgeführt werden.

Da die Einführung des RVG aufgrund der Gebührenänderungen Auswirkungen auf Rechtsschutzversicherer hat und gleichfalls verstärkt Diskussionen im Hinblick auf mögliche Tendenzen zum Abschluss von Rationalisierungsabkommen zwischen Anwälten und Versicherern stattfanden, wurde das Thema Rechtsschutzversicherer im Rahmen der vorliegenden Untersuchung betrachtet. Die Bedeutung dieses Gesichtspunktes für die anwaltliche Arbeit zeigt sich bereits daran, dass insgesamt fast 30 % aller Fälle über Rechtsschutzversicherungen abgewickelt werden. Persönlich bearbeitete jeder der befragten Rechtsanwältinnen und -anwälte durchschnittlich 27 % Rechtsschutzmandate. Unterschiede in der Häufigkeit der Bearbeitung von Rechtsschutzmandaten zeigten sich einerseits nur hinsichtlich der Kanzleigröße – hier ist die Anzahl an solchen Mandaten in kleinen Kanzleien deutlich geringer als in größeren Kanzleien – und andererseits beim Vergleich zwischen rei-

nen Rechtsanwalts- und interprofessionellen Kanzleien. In Letzteren werden bedingt durch die inhaltliche und formale Struktur deutlich weniger Mandate über Rechtsschutzversicherungen abgewickelt, als dies in reinen Rechtsanwaltskanzleien der Fall ist. Bezüglich des Bundesgebietes, der Kanzleiform, des Kanzleialters sowie des Vorhandenseins von Fachanwaltstiteln in der Kanzlei zeigten sich jeweils nur geringfügige Unterschiede im Umfang der Bearbeitung von Rechtsschutzmandaten. In Kanzleien, in denen Fachanwälte beschäftigt sind, deren Fachgebiet über entsprechende Anbieter versichert wird, fällt der Anteil an Rechtsschutzmandaten naturgemäß höher aus als in Kanzleien, in denen dies nicht der Fall ist.

Bei bis zu einem Viertel der Rechtsschutzmandate wurde die Kostenübernahme durch den Versicherer zunächst abgelehnt. Ein Drittel der Befragten gab an, dass bei den zunächst abgelehnten Fällen tatsächlich kein Anspruch auf Kostenübernahme durch den Versicherer bestand. Die durchschnittliche Dauer bis zur Deckungszusage betrug eine bis zwei Wochen.

Besonders interessant ist, dass bei 22 % der hier befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Vergütungsvereinbarungen mit den Versicherern seit Einführung des RVG bereits vorkamen. In der Presse häufig diskutiert wurde die Befürchtung, Rechtsschutzversicherer könnten versuchen, aufgrund des im RVG festgeschriebenen Spielraumes z.B. hinsichtlich der Vergütungshöhe in Abhängigkeit von der Komplexität des Mandates, Honorarkürzungen durchzusetzen. Tatsächlich gab deutlich über die Hälfte der hier befragten Berufsträger an, solche Kürzungen bereits erfahren zu haben. Allerdings akzeptierte etwa

Meinungsbild der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu allgemeinen Funktionen von Honorar- und Gebührenordnungen in der Reihenfolge der Bestimmungsgrade (in %)

	Stimme voll zu bzw. Stimme zu	Teils/Teils	Stimme überhaupt nicht zu bzw. Stimme nicht zu	Anzahl der Antwortenden
Vorgegebene Gebühren dienen als Orientierungshilfe für Auftraggeber und Klienten	81 %	13 %	6 %	1.361
Die Auftraggeber erhalten durch feste Gebührengrenzen Kalkulationssicherheit	76 %	15 %	9 %	1.384
Die Kosten- und Leistungstransparenz sind für alle Beteiligten gewährleistet	67 %	18 %	15 %	1.383
Durch Gebührenordnungen wird die anwaltliche Unabhängigkeit gestärkt	64 %	21 %	15 %	1.374
Durch feste Honorare und Gebühren werden Rechtssicherheit und -frieden gesichert	61 %	20 %	19 %	1.384
Standards und Konditionen des Rechtsberatungsmarktes werden harmonisiert	55 %	29 %	16 %	1.361
Soziale Belange werden durch Preisbegrenzung beachtet	47 %	27 %	26 %	1.382
Vorgegebene Gebühren ermöglichen die strikte Qualitätsorientierung des Anwalts	44 %	31 %	35 %	1.384
Ungeregelte Gebühren führen <u>nicht</u> zu Qualitätsverlust	37 %	23 %	40 %	1.382
Der marktwirtschaftliche Wettbewerb wird eher eingeschränkt	28 %	30 %	42 %	1.372

Spengler, STAR: Kostenstrukturen in Anwaltskanzleien 1998 und 2002

ein Drittel der Anwältinnen und Anwälte diese Kürzungen in keinem der Fälle.

Dementsprechend gestaltet sich das Meinungsbild der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Bezug auf die Rechtsschutzversicherer. So sieht mehr als die Hälfte der Berufsträger vermehrt Probleme hinsichtlich der Gebührenabrechnungen mit dem Versicherer auf sich zukommen. Einer Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren durch Versicherer würden nahezu 90 % der Anwältinnen und Anwälte notfalls auch mit rechtlichen Mitteln begegnen. Über drei Viertel der Befragten waren der Ansicht, dass die mögliche Folge einer Unterschreitung gesetzlicher Gebühren durch die Versicherer generell sinkende Gebühren sein könnten.

Ganz überwiegend werden Gebührenordnungen allgemein von den Anwältinnen und Anwälten positiv eingeschätzt (siehe Tabelle). So stimmten die meisten der hier Befragten der Aussage zu, dass Gebührenordnungen als Orientierungshilfe für Auftraggeber und Anwalt dienen und dadurch z.B. Kalkulationssicherheit bieten. Ebenso wird dem Argument zugestimmt, dass durch gesetzlich festgeschriebene Gebühren die anwaltliche Unabhängigkeit gestärkt wird sowie Kosten- und Leistungstransparenz für alle Beteiligten gewährleistet sind. Einschränkungen des marktwirtschaftlichen Wettbewerbes wurden eher nicht vermutet.

Aufgrund der relativ kurzen Gültigkeitsdauer des RVG ist das Meinungsbild hierzu zunächst als erste Richtungsweisung denn als abschließende Würdigung zu verstehen. Deutschlandweit hält etwa ein Viertel der Rechtsanwältinnen und -anwälte den laut RVG festgelegten Gebührenrahmen für einzelne Tätigkeiten für aufwandsgerecht. Vor allem im Westen des Landes wird der Gebührenrahmen für einzelne Tätigkeiten wesentlich häufiger als im Osten als unzureichend eingeschätzt. Insgesamt ist fast die Hälfte der Befragten nicht der Ansicht, dass durch das RVG die Qualität anwaltlicher Dienstleistungen verbessert würde. Ebenso wenig schätzt fast die Hälfte der Anwältinnen und Anwälte das RVG als transparenter im Vergleich zur BRAGO ein. Eher positiv beurteilt werden die Auswirkungen des RVG auf die persönliche wirtschaftliche Lage. Sowohl in den alten als auch in den neuen Bundesländern vermutet ca. ein Viertel der Befragten, dass sich die persönliche wirtschaftliche Lage eher verbessern wird. Jeweils die deutliche Mehrheit rechnet mit keinerlei einschneidenden Veränderungen und nur ein geringer Prozentsatz befürchtet Verschlechterungen. Hinsichtlich der persönlichen beruflichen Lage wird kaum mit Veränderungen gerechnet. Auch glaubt der überwiegende Teil der Berufsträger, dass die strukturellen Änderungen des RVG dem Ziel der Förderung außergerichtlicher Erledigung dienen.

Da ab Juli 2006 die Gebühren für außergerichtliche Beratungstätigkeiten nicht mehr gesetzlich festgelegt sein werden, wurden die Berufsträger zu ihrer Einschätzung diesbezüglich befragt. Hier wurde festgestellt, dass diese Änderung in den alten Bundesländern eher positive, in den neuen Bundesländern eher negative Erwartungen weckt. So rechnen Befragte im Osten eher mit erhöhtem Arbeitsaufwand und zunehmender Marktverdrängung – Rechtsanwältinnen und -anwälte im Westen vermuten eher, dass sie dann kostendeckender arbeiten können und der Arbeitsaufwand insgesamt angemessener entlohnt wird. Insgesamt vermutet ca. ein Viertel der Befragten, dass es verstärkt zu Preisdumping kommen könnte. Fast jeder Zehnte stellt sich auf vermehrte Probleme hinsichtlich der Preisverhandlungen mit den Mandanten ein.

Die vorgenommenen Gebührenerhöhungen in Straf- und Bußgeldsachen werden nach Meinung der Mehrheit der hier Befragten zu einem vermehrten Zustrom von Anwältinnen und Anwälten in den entsprechenden Markt führen. Ein Viertel der Berufsträger, die selbst in den entsprechenden Rechtsgebieten tätig sind, ist der Überzeugung, dass sich ihre persönliche wirtschaftliche Lage bessern wird.

Häufig findet sich die Diskussion um Vor- und Nachteile einer Einführung des anwaltlichen Erfolgshonorars. Die hier befragten Rechtsanwältinnen und -anwälte waren zu fast der Hälfte davon überzeugt, dass durch ein Erfolgshonorar der Arbeitsaufwand angemessener honoriert werden würde. Allerdings sehen ebenfalls 43 % die anwaltliche Unabhängigkeit in Gefahr.

Insgesamt beurteilten lediglich 12 % der Befragten die Änderungen des RVG im Vergleich zur BRAGO als positiv. Jeder Fünfte hält die Gebührenerhöhungen insgesamt für nicht adäquat und weitere 17 % empfinden die Regelungen des RVG als intransparent.

Im Gesamtbild der erschlossenen Daten, Informationen und Meinungsbilder erweckt die Studie den Eindruck, dass sich zumindest die Meinungsbilder in Ost- und Westdeutschland angleichen. Hier wurde nur deshalb nicht auf die entsprechenden Darstellungen verzichtet, um dies zu verdeutlichen.

Auch wenn das Meinungsbild zunächst durchaus verhalten positiv gestaltet ist, wäre es aufgrund der kurzen praktischen Anwendbarkeit der neuen Vergütungsstruktur verfrüht, ein endgültiges Urteil zu fällen. Deutlich wurde, dass die Anwältinnen und Anwälte vermehrt betriebswirtschaftliches Denken in ihrer eigenen Berufspraxis anwenden müssen. Die strukturellen Änderungen im Rahmen des RVG und weiterer Maßnahmen – wie dem Wegfall der gesetzlichen Gebühren für Beratungstätigkeiten – stellen die Grundlage hierfür.

STAR: Kostenstrukturen in Anwaltskanzleien 1998 und 2002

Anja Spengler, Institut für Freie Berufe, Nürnberg

Im Zuge der STAR-Erhebung 2004 spielten die Kosten in Anwaltskanzleien eine besondere Rolle. Im Folgenden sollen die Kostenstrukturen unterschiedlicher Kanzleitypen gegenübergestellt werden. Der zeitliche Vergleich der Kennzahlen zwischen den Jahren 1998 und 2002 erlaubt zudem Aussagen zur Entwicklung der Kosten.

Um eine vergleichbare Auswertungsgrundlage für die ost- und westdeutschen Kanzleien zu schaffen, wurden Kanzleien, in denen Anwaltsnotare tätig sind, nicht in die Analysen einbezogen, da davon auszugehen ist, dass deren Umsätze, Kosten und Gewinne höher liegen als bei Kanzleien ohne Anwaltsnotare.

Spengler, STAR: Kostenstrukturen in Anwaltskanzleien 1998 und 2002

Durchschnittliche Umsätze, Kosten und Gewinne nach Größenklassen und Kanzleiform; jeweils pro Größenklasse ausgewiesen

Umsätze in Tsd. Euro**			Kosten in Tsd. Euro**			Gewinne in Tsd. Euro**		
Einzelkanzlei	West	Ost	Einzelkanzlei	West	Ost	Einzelkanzlei	West	Ost
bis 30 Tsd.	12	16	bis 9 Tsd.	7	9	bis 9 Tsd.	0	1
> 30 Tsd. bis 77 Tsd.	52	54	> 9 Tsd. bis 28 Tsd.	30	31	> 9 Tsd. bis 28 Tsd.	17	18
> 77 Tsd. bis 150 Tsd.	110	106	> 28 Tsd. bis 58 Tsd.	63	64	> 28 Tsd. bis 58 Tsd.	41	40
> 150 Tsd. bis 336 Tsd.	207	203	> 58 Tsd. bis 133 Tsd.	128	124	> 58 Tsd. bis 133 Tsd.	83	80
über 336 Tsd.	566	458	über 133 Tsd.	353	305	über 133 Tsd.	209	249
lokale Sozietät	West	Ost	lokale Sozietät	West	Ost	lokale Sozietät	West	Ost
bis 30 Tsd.	14	14	bis 9 Tsd.	10	11	bis 9 Tsd.	-4	-13
> 30 Tsd. bis 77 Tsd.	53	53	> 9 Tsd. bis 28 Tsd.	31	35	> 9 Tsd. bis 28 Tsd.	17	19
> 77 Tsd. bis 150 Tsd.	120	117	> 28 Tsd. bis 58 Tsd.	67	68	> 28 Tsd. bis 58 Tsd.	44	44
> 150 Tsd. bis 336 Tsd.	234	234	> 58 Tsd. bis 133 Tsd.	145	139	> 58 Tsd. bis 133 Tsd.	89	89
über 336 Tsd.	962	671	über 133 Tsd.	587	373	über 133 Tsd.	423	238
überörtliche Sozietät	West	Ost	überörtliche Sozietät	West	Ost	überörtliche Sozietät	West	Ost
bis 30 Tsd.	*	*	bis 9 Tsd.	*	*	bis 9 Tsd.	*	*
> 30 Tsd. bis 77 Tsd.	*	*	> 9 Tsd. bis 28 Tsd.	*	*	> 9 Tsd. bis 28 Tsd.	*	*
> 77 Tsd. bis 150 Tsd.	*	134	> 28 Tsd. bis 58 Tsd.	*	71	> 28 Tsd. bis 58 Tsd.	*	45
> 150 Tsd. bis 336 Tsd.	269	259	> 58 Tsd. bis 133 Tsd.	123	137	> 58 Tsd. bis 133 Tsd.	97	95
über 336 Tsd.	299	264	über 133 Tsd.	1467	1605	über 133 Tsd.	1606	1277

* Fallzahl zu gering; ** ohne Anwaltsnotare

Kostenstrukturen in westdeutschen Kanzleien

Die Einzelanwälte in den alten Bundesländern mussten im Vergleich der Jahre 1998 und 2002 deutliche Umsatzeinbußen um immerhin 21.000 Euro hinnehmen. Allerdings sanken im Gegenzug auch die Kosten um durchschnittlich 16 %. Damit lag zwar der durchschnittliche Überschuss 2002 etwa 7.000 Euro unter dem des Vergleichsjahres, allerdings gingen die Überschüsse weniger stark zurück als die Umsätze. Die Verteilung der Kostenanteile am Umsatz verdeutlichen dies. Während die Sach- und Raumkosten 2002 das gleiche Niveau wie 1998 erreichten (25 % bzw. 8 %), sanken die Personalkosten leicht von 28 % 1998 auf 27 % 2002. Dadurch erhöhte sich der Überschussanteil von 39 % im Jahr 1998 auf 40 % am Umsatz in 2002.

Ebenso wie in den Einzelkanzleien lagen auch die Umsätze und Gewinne in den lokalen Sozietäten der alten Bundesländer unter dem Durchschnitt des Vergleichsjahres 1998. So sanken die Umsätze um 2 % auf 555.000 Euro (1998: 568.000 Euro). Zwar gingen auch die Gesamtkosten im Mittel um 1 % zurück, dies konnte jedoch den Umsatzrückgang nicht ausgleichen. Daher fielen die Einbußen bei den Gewinnen mit durchschnittlich -3 % noch deutlicher aus und erreichten nur einen Wert von 252.000 Euro (1998: 261.000 Euro). Der prozentuale Anteil der Gesamtkosten am Umsatz stieg 2002 um 1 % auf nunmehr 55 % an. Während die Personalkosten in absoluten Beträgen gleich blieben, stiegen sie prozentual betrachtet von 28 % 1998 auf 29 % vom Umsatz in 2002. Die Raumkosten sanken von 38.000 Euro 1998 auf 33.000 Euro 2002 bzw. von 7 % auf 6 %. Dagegen stiegen die Sachkosten leicht auf einen Anteil von 20 % am Umsatz an.

In den überörtlichen Sozietäten¹ in den alten Bundesländern zeigt sich ein anderes Bild als bei Einzelkanzleien und örtli-

chen Sozietäten. So stiegen die durchschnittlichen Umsätze von 2.211.000 Euro 1998 auf 2.604.000 Euro 2002. Die Gesamtkosten nahmen im Jahresvergleich nur gering um 3 % zu. Durch den deutlichen Anstieg der Umsätze sank der Anteil der Gesamtkosten am Umsatz von 56 % 1998 auf nur noch 49 % im Jahr 2002. Während der prozentuale Anteil der Personalkosten gleich blieb, gingen die Raumkosten geringfügig um einen Prozentpunkt im Jahresvergleich zurück. Am deutlichsten tritt die Kostensenkung bei den Sachkosten auf. Diese machten 2002 nur noch einen Anteil von 12 % am Umsatz aus (1998: 17 %). Somit stieg der Überschussanteil am Umsatz um 6 Prozentpunkte auf 50 %.

Kostenstrukturen in ostdeutschen Kanzleien

In den neuen Bundesländern blieben sowohl der Anteil des Gewinns am Umsatz bei 38 % als auch die einzelnen Kostenanteile in Einzelkanzleien konstant. Bei der Betrachtung der absoluten Mittelwerte wird jedoch deutlich, dass auch in den Einzelkanzleien in den neuen Bundesländern die Umsätze sanken, und zwar um durchschnittlich 15.000 Euro. Ebenso verringerten sich die Gesamtkosten im Jahresvergleich. Jedoch konnte die Kostensenkung die Umsatzeinbußen nicht kompensieren, so dass der durchschnittliche Überschuss im Mittel um 15 % sank.

In den ostdeutschen lokalen Sozietäten blieb ebenfalls der Überschussanteil am Umsatz prozentual gleich bei 44 %. Absolut betrachtet zeigt sich dagegen eine Senkung sowohl des Umsatzes um durchschnittlich 31.000 Euro als auch des Gewinns um 15.000 Euro. Gleichzeitig nahmen jedoch auch die Gesamtkosten ab, so dass die entstandenen Umsatzeinbußen zumindest zum Teil aufgefangen werden konnten.

In den überörtlichen Sozietäten der neuen Bundesländer überstiegen die Umsätze und Gewinne des Beobachtungsjahres 2002 die Werte des Vergleichsjahres. So konnten ostdeutsche überörtliche Sozietäten einen Umsatzzuwachs von 317.000 Euro erzielen und auch der Gewinn stieg im Mittel deutlich um 105.000 Euro auf 482.000 Euro. Besonders intensiv fiel jedoch

¹ Die Zuordnung der überörtlichen Sozietäten zu den neuen und alten Bundesländern erfolgte über die Person, die den Fragebogen zur überörtlichen Sozietät ausgefüllt hat. Je nachdem, wo deren Zulassung zur Anwaltschaft bestand, wurde die Sozietät in die Gruppe der ost- bzw. westdeutschen Kanzleien aufgenommen.

Wolf, Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt – Schlusswort auf die Erwiderung von Römermann

der Kostenzuwachs aus. Während der Anteil der Gesamtkosten am Umsatz 1998 noch 53 % betrug, waren es 2002 bereits 57 %. Der hohe Kostenanstieg in ostdeutschen überörtlichen Sozietäten ist insbesondere auf den starken Anstieg der Personalkosten zurückzuführen. Im Vergleichsjahr 1998 lag der Anteil der Personalkosten am Umsatz bei 26 %, 2002 waren es dagegen bereits 31 %. Damit verwundert es nicht, dass prozentual betrachtet der Überschussanteil am Umsatz um 4 Prozentpunkte auf nur noch 43 % fiel.

Fazit zur Entwicklung der kanzleibezogenen Wirtschaftsdaten

Über alle Kanzleiformen hinweg zeigen sich bei den prozentualen Kosten- und Gewinnanteilen insgesamt keine großen Veränderungen im Jahresvergleich 1998 und 2002. Bemerkenswert ist dabei jedoch, dass in den neuen Bundesländern der Überschussanteil am Umsatz sowohl in Einzelkanzleien als auch in lokalen Sozietäten konstant blieb, während er in überörtlichen Sozietäten um vier Prozentpunkte sank. Dieses Ergebnis in überörtlichen Sozietäten lässt sich durch den starken Anstieg des Anteils der Personalkosten am Umsatz erklären. Im Gegensatz hierzu stieg der Überschussanteil am Umsatz in den überörtlichen Sozietäten der alten Bundesländer deutlich von

46 % 1998 auf 50 % 2002. Hierfür ist insbesondere die starke Abnahme der Sachkosten als Grund zu sehen.

Auch beim Vergleich der Umsatz-, Kosten- und Gewinnstrukturen ost- und westdeutscher Kanzleien nach Größenklassen bestätigt sich die Beobachtung, dass Kanzleien aus den neuen Bundesländern bei ähnlichen betriebswirtschaftlichen Größenordnungen tendenziell geringere Gewinne erzielen. Ein Grund hierfür sind die häufig höheren Kosten in den einzelnen Kanzleiformen im Osten (siehe Tabelle).

Verteilung des Gewinns auf die Sozietätspartner

Im Jahresvergleich 1998 und 2002 kann für die Gewinnverteilung auf die Partner in westdeutschen Kanzleien festgestellt werden, dass die Aufteilung nach variablen Prozentsätzen an Bedeutung gewann. Im Gegenzug sanken die Verteilung des Gewinns nach sonstigem Maßstab und als fixierte Beträge.

In ostdeutschen Kanzleien ist ebenfalls die Verteilung des Gewinns nach variablen Prozentsätzen am weitesten verbreitet. Allerdings zeigt sich hier keine Veränderung zwischen 1998 und 2002. Die Verteilung des Gewinns nach sonstigem Maßstab stieg leicht von 42 % 1998 auf 43 % im Jahr 2002. Demgegenüber sank die Anwendung der Gewinnverteilung in Form fixierter Beträge leicht um einen Prozentpunkt.

Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt Schlusswort auf die Erwiderung von *Römermann*

von Universitätsprofessor Dr. *Christian Wolf*, Hannover

In den BRAK-Mitteilungen 1/2006 wurde mein ursprünglich in der Festschrift für *Schlosser* erschienener Beitrag „Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt“¹ mit freundlicher Genehmigung des Mohr Siebeck Verlags erneut abgedruckt. Mein Beitrag veranlasste Dr. jur. *Volker Römermann*, Rechtsanwalt in Hannover, eine „Erwiderung“ zu verfassen. Die Erwiderung bedarf eines kurzen Schlussworts.

I. Der Stein des Anstoßes

Die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts führte in den letzten zwanzig Jahren zu einem grundlegenden Wandel der Anwaltschaft. Auf der einen Seite bildeten sich die wirtschaftlich leistungstarken Großkanzleien mit mehreren hundert Berufsträgern allein in Deutschland heraus. Auf der anderen Seite geht es einer zunehmenden Zahl von Anwälten wirtschaftlich immer schlechter. Insbesondere Allgemeinanwälte sind kaum mehr in der Lage, ihre Mandate kostendeckend zu bearbeiten.

In meinem Beitrag habe ich darauf aufmerksam gemacht, dass diese Entwicklung nicht nur ein berufspolitisches Thema ist, sondern auch eine Herausforderung für den Rechtsstaat darstellt. Zum rechtlichen Gehör gehört, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen zu können. Der Grundsatz der Waffengleichheit vor Gericht kann aber, so meine These, verletzt sein, wenn die eine Seite durch eine auf Stundenbasis abrechnende High-End-Kanzlei vertreten ist und auf der anderen Seite ein nach RVG abrechnender, wirtschaftlich sich kaum über Wasser haltender Anwalt steht.

Die Frage, ob unterschiedliches Leistungsvermögen der Anwälte den Grundsatz der Waffengleichheit verletzen kann, wurde – soweit ich sehe – erstmals von *Neuberger J.* in der High Court Entscheidung *Maltez v. Lewis* angesprochen.² *Neuberger J.* wies in der Entscheidung darauf hin, dass in der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit von Anwälten zwar ein Verstoß gegen den equal footing-Grundsatz des englischen Prozessrechts liegen könne, der Richter aber diesen Unterschied z.B. durch verschieden lang gesetzte Schriftsatzfristen wieder ausgleichen

1 In: *Bachmann, Breidenbach, Coester-Waltjen, Heß, Nelle, Wolf* (Hrsg.), *Grenzüberschreitungen*, FS für Peter Schlosser, 2005, S. 1121 ff.

2 *Maltez v. Lewis*, *The Times*, April 28, 1999.

Wolf, Maltez v. Lewis – ein Lehrstück für den deutschen Anwaltsmarkt – Schlusswort auf die Erwiderung von Römermann

könne. Mein primäres Anliegen war es (vgl. hierzu unter II), durch eine Re-Regulierung des Anwaltsmarktes erst gar nicht eine Situation eintreten zu lassen, welche richterliche Ausgleichsmaßnahmen im konkreten Fall erforderlich macht. Vielleicht aus diesem Grund habe ich meine Anregung, im Interesse der Waffengleichheit die Länge der Schriftsätze zu begrenzen, nicht sonderlich liebevoll ausgearbeitet.

Für Dr. *Römermann* war diese zurückhaltend formulierte Anregung offensichtlich aber bereits der Stein des Anstoßes, welcher ihn zu seiner Erwiderung veranlasste. Zunächst verbannte mich der Erwiderungsverfasser, was bestimmte Praktiker gerne tun, wenn ihnen keine Argumente mehr einfallen („mehr fällt mir dazu nicht ein.“³) in den universitären Elfenbeinturm. Anschließend schickte er sich an, eine Satire über meine Forderung zu verfassen. Schade nur, wenn aus der Satire eine Realsatire wird. Ich will mir gar nicht erst vorstellen, zu welch satirischen Höhenflügen ich Dr. *Römermann* angeregt hätte, wenn ich meine Forderung nur mit ein wenig mehr Detailliebe ausgeschmückt hätte: Die Schriftsätze sind mit der Schrift Roman 11 Punkt oder größer in einem zweizeiligen Abstand einzureichen. Die Rechtsmittelzulassungsschrift, welche 30 Seiten nicht übersteigen darf, ist auf weißem Papier, die Erwiderungsschrift, gleichfalls auf 30 Seiten begrenzt, auf gelbem Papier einzureichen. Die Sachausführungen, begrenzt jeweils auf 50 Seiten, sind auf hellblauem bzw. hellrotem Papier bei Gericht einzureichen. Der international erfahrene Anwalt hat längst gemerkt, worauf ich anspiele: Rule 33 der Rules of the Supreme Court of the United States, die detailliert nicht nur die Länge der Schriftsätze vorschreiben, sondern auch die Farbe des Covers des betreffenden booklets. Die Court Rules sind übrigens über das Internet auch von Hannover aus leicht einsehbar.⁴ In den USA sind derartige court oder local rules mit einer Begrenzung der Schriftsatzlänge aus gutem Grund üblich. Wie überhaupt das anglo-amerikanische Recht unter dem Stichwort case-management eine Reihe von wirksamen Instrumenten, wie pretrial conference oder spezialmaster, entwickelt hat, um komplexe Rechtsstreitigkeiten angemessen zu bewältigen. Der Elfenbeinturm der Prozessrechtswissenschaft hat längst erkannt, dass derartige Verfahren mit den Mitteln der ZPO nur schlecht zu bewältigen sind und entsprechende Vorschläge entwickelt.⁵

Noch zwei Hinweise zu dem Satireversuch von Dr. *Römermann*:

Römermann empfiehlt den Hochschullehrern, nur noch einen Aufsatz im Jahr zu veröffentlichen.⁶ Der Rat ist erwägenswert, denn es wird in der Tat zuviel nicht oder allenfalls halb Durchdachtes publiziert. Primär trifft der Vorwurf aber auf einen kleinen Kreis von Praktikern zu, die sich nahezu täglich beweisen müssen, dass sie in Wirklichkeit die besseren Hochschullehrer geworden wären und die Tinte, gleich zu welchem Thema auch immer, nicht halten könnten. Hier hätte mancher Junganwalt ein reichliches Betätigungsfeld, mit gutem Beispiel voranzugehen.

Im Übrigen gilt: Bilder, die man verwendet, müssen stimmen. In satirischer Fortführung meines Ansatzes will *Römermann* die Länge der Operationen auf ein einheitliches Maß begren-

zen und fragt: „Warum soll ein Patient, nur weil er zahlungs-künftig ist, eine längere Operation erhalten als der andere?“ Die Frage ist berechtigt. Das Maß für die Länge der Operation ist immer noch das medizinisch Notwendige, oder warum soll ein Privatpatient länger als notwendig unter dem Messer liegen?

II. Auf die Mischkalkulation kommt es an

Der universitäre Elfenbeinturm, in den mich der Erwiderungsverfasser setzt, hat bestimmte Vorteile. Bereits Erstsemester wissen, dass die Durchfallquote in einer Klausur nichts damit zu tun hat, ob A von B 10 Euro, 1.000 Euro oder 1 Mio. Euro fordert, sondern wie schwierig die rechtlichen Probleme sind. Streitwert und rechtliche Komplexität korrespondieren nicht zwangsläufig miteinander. Da der Staat uns das Faustrecht aber auch bei niedrigen Streitwerten verbietet, muss er umgekehrt dafür sorgen, dass auch solche Forderungen einer vernünftigen richterlichen Klärung zugeführt werden. Das rechtliche Gehör läuft aber leer, wenn man sich nicht eines fachkundigen, qualifizierten anwaltlichen Rats bedienen kann. Deshalb baute die BRAGO genauso auf einer Mischkalkulation auf, wie dies nun das RVG fortsetzt. Der Rechtsanwalt subventioniert in seiner Person Fälle mit niedrigen Streitwerten durch Fälle mit hohem Streitwert. Die Quersubventionierung verträgt sich aber nicht mit dem Prinzip des unverfälschten Wettbewerbs. Der Gesetzgeber kann dies den Rechtsanwälten daher nur zumuten, wenn er für die Rechtsanwälte einen Bereich des ausgedünnten Wettbewerbs schafft. Die innere Begründung finden das anwaltliche Berufsrecht und das Rechtsberatungsgesetz bzw. das neue Rechtsdienstleistungsgesetz folglich in der Quersubventionierung des RVG. Wer die Quersubvention, wie der Erwiderungsverfasser, in Frage stellt, legt letztlich Hand an das ganze anwaltliche Berufsrecht. Im Übrigen: Dr. *Römermanns* Vorwurf, ich hätte die Entwicklung des EG-Rechts nicht zur Kenntnis genommen, ist wohl einem sehr freihändigen Verständnis des EG-Rechts geschuldet. Zugegebenermaßen tut sich das EG-Recht, welches auf dem Prinzip des unverfälschten Wettbewerbs (Art. 3 Abs. 1 lit. G EGV) aufbaut, schwer, Allgemeinwohlbelangen Rechnung zu tragen. Unmöglich ist dies, wie die Entschließung des Europäischen Parlaments zu den Rechtsberufen und dem allgemeinen Interesse an der Funktionsweise der Rechtssysteme vom 26.3.2006 zeigt, jedoch nicht. Hierin hat das Europäische Parlament die Kommission ausdrücklich aufgefordert, die besondere Rolle der Rechtsberufe in der Gesellschaft zu beachten und das anwaltliche Honorarsystem ausdrücklich in einen Zusammenhang mit dem Zugang zur Justiz gesetzt.

Und ein Letztes: Mit dem Hinweis auf die Anwaltsschwemme lässt sich dies nicht, wie Dr. *Römermann* glaubt, entkräften. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. Die wirtschaftliche Basis, die Mischkalkulation tragen zu können, wird für viele Anwälte immer geringer, während sich diejenigen, die die Quersubvention leicht schultern können, hiervon verabschieden. Welche Großkanzlei ist schon bereit, einen Fall mit einem Streitwert von 5000 Euro nach RVG-Gebühren zu führen? Qualifizierte anwaltliche Tätigkeit setzt anwaltschaftliche Erfahrung voraus. Über diese kann ein Anwalt, der seinen Lebensunterhalt primär als Taxifahrer, Kellner oder Zeilenknecht pseudo-wissenschaftlicher Texte verdienen muss, nicht verfügen. Daher ist die Entwicklung der Anwaltschaft nicht nur ein berufspolitisches Thema, sondern auch eines des Rechtsstaats.

3 *Römermann*, BRAK-Mitt. 2006, 73.

4 <http://www.supremecourtus.gov/ctrules/rulesofthecourt.pdf>

5 Vgl. nur *Greger*, JZ 2002, S. 1020.

6 BRAK-Mitt., 2006, 72.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Schadensdarlegung; Wirkung eines Verjährungsverzichts gegen ausgeschiedenen Sozius

a) Zu den Anforderungen an die Schadensdarlegung, wenn der Auftraggeber geltend macht, im Zuge des Austritts aus einer Gesellschaft über Pflichten und Haftungsrisiken als Gesellschafter und Geschäftsführer anwaltlich falsch beraten worden zu sein.

b) Bleibt nach einem anwaltlichen Beratungsfehler offen, für welche von mehreren Vorgehensweisen sich der Auftraggeber bei zutreffender und vollständiger Belehrung entschieden hätte, so ist im Rahmen einer Feststellungsklage die zur Zulässigkeit und Begründetheit notwendige Schadenswahrscheinlichkeit nur zu bejahen, wenn sie sich – nicht notwendig in gleicher Weise – für alle in Betracht zu ziehenden Ursachenverläufe ergibt.

Verzichtet einer von mehreren gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Anwälten namens der Sozietät auf die Einrede der Verjährung, wirkt ein solcher Verzicht nicht zu Lasten eines inzwischen ausgeschiedenen Sozietätsmitglieds, wenn diese Einschränkung für den Mandanten erkennbar ist.

BGH, Urt. v. 19.1.2006 – IX ZR 232/01, DB 2006, 889

Besprechung:

Der Kl. war Inhaber eines Fotogeschäfts, das im Rahmen eines Vertragsverhältnisses auf dem Gelände einer Freizeiteinrichtung betrieben wurde. Den Fotobetrieb brachte er später in eine mit seiner Ehefrau gegründete GmbH ein. Nach Scheitern der Ehe wollte er den Betrieb allein fortsetzen. Der Anwalt erklärte daher den Austritt aus der Gesellschaft. Der Kl. teilte seiner Ehefrau mit, das Betriebsinventar der GmbH sei an ihn unter Verrechnung des Kaufpreises mit noch offenen Gehaltsforderungen verkauft worden. Das Vertragsverhältnis mit der Freizeiteinrichtung verlängerte er unter eigenem Namen. Dem widersprach die Ehefrau und kündigte Schadensersatzansprüche an. Der Kl. wurde in Klageverfahren des späteren Konkursverwalters der GmbH und der Ehefrau persönlich zu erheblichen Schadensersatzzahlungen aus Geschäftsführerhaftung verpflichtet. Im Rahmen einer Feststellungsklage nahm der Kl. die drei zum Zeitpunkt der Beratung aufgetretenen Sozius der Kanzlei in Anspruch.

Von einer anwaltlichen Pflichtverletzung war hier auszugehen, weil der Anwalt den Mandanten nicht über das mit der Vorgehensweise verbundene Haftungsrisiko belehrt hatte. Schwierigkeiten bereitete allerdings – wie so häufig – die haftungsausführende Kausalität. Das Berufungsgericht gestand dem Kl. offenbar die Beweiserleichterung eines Anscheinsbeweises zu: Es sei zu vermuten, dass der Kl. entweder in der GmbH verblieben wäre und versucht hätte, diese allein fortzuführen, oder dass er die ordnungsgemäße Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft veranlasst hätte.

Das Stichwort „Anscheinsbeweis beratungsgerechten Verhaltens“ fällt im Zusammenhang mit Beratungsfehlern sehr schnell. Dabei wird aber häufig verkannt, dass diese Beweiserleichterung nur unter sehr engen Bedingungen zum Tragen kommen kann. Sie setzt nämlich voraus, dass die zutreffende Beratung nur eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit nahe gelegt hätte. Gerade dies war hier nicht der Fall. Da es mehrere Handlungsalternativen gab, traf den Geschädigten die volle Beweislast, für welchen Weg er sich entschieden hätte und wie sich der Schaden hieraus berechnet. Dies war hier nicht geschehen. Der Kl. hatte insofern Glück, als der BGH die Sache zur weiteren Sachaufklärung und zwecks weiteren Vorbringens zurück verwies. In einem ähnlichen Fall (BGH, Urt. v. 29.9.2005 – IX ZR 104/01) hatte der Senat die Klage gleich als un schlüssig abgewiesen.

Der Fall ist vor allem aber auch unter Verjährungsgesichtspunkten interessant. Maßgeblich für den Verjährungsbeginn ist die Anspruchsentstehung. Hier führte die unzureichende Belehrung zunächst nur zu einem Haftungsrisiko des Mandanten, welches nicht notwendigerweise eine Inanspruchnahme zur Folge hatte. Die Abgrenzung zwischen der lediglich risikobehafteten Situation und der Schadensentstehung ist schwierig. Die Rechtsprechung hat hier auch keine klare Linie entwickelt. Der Senat liegt aber „im Trend“, wenn er die Schadensentstehung in dem Zeitpunkt sieht, in dem der Gegner – hier die Ehefrau – von ihren Rechten Gebrauch machte. Dies war mit Ankündigung der Schadensersatzansprüche der Fall. Nach Wegfall des § 51b BRAO ist jetzt auch die Kenntnis des Geschädigten für den Verjährungsbeginn erforderlich, so dass es auf den Zeitpunkt der Anspruchsentstehung oft nicht mehr ankommen wird. Relevant bleibt die Abgrenzung aber in den Fällen, in denen der Mandant – beispielsweise durch Hinweis seines Anwalts – schon Kenntnis von der risikobehafteten Lage hat.

Nach dem hier noch anwendbaren § 51b BRAO wäre Verjährung also drei Jahre nach Ankündigung der Schadensersatzansprüche durch die Ehefrau eingetreten. Die zu diesem Zeitpunkt noch in der Sozietät verbliebenen Sozius hatten zuvor einen Verjährungsverzicht erklärt, so dass dort die Verjährungsfrage nicht problematisch wurde. Allerdings war einer der Sozius zwischenzeitlich aus der Sozietät ausgeschieden. Wie verhält es sich also mit der Verjährung ihm gegenüber? Von einer Sekundärverjährung war nach Sachlage nicht auszugehen, so dass es allein auf die Frage ankam, ob der von den verbliebenen Sozius erklärte Verjährungsverzicht Wirkung für und gegen den ausgeschiedenen Sozius entfalten konnte.

Der Senat erörtert – im Einklang mit der seit Jahrzehnten entwickelten Rechtsprechung zur gesamtschuldnerischen Haftung in der Rechtsanwaltssozietät –, dass im Grundsatz Handlungen eines Sozietätsmitglieds auch für und gegen die Gesamthand und die anderen Sozius wirken (so auch BGH, NJW-RR 1996,

Rechtsprechungsleitsätze

313). Dies gelte dann grds. auch für eine Verjährungsverzichts-erklärung, es sei denn, die Erklärung hätte sich auf die Verbindlichkeit einzelner Sozien beschränkt. Diese Einschränkung müsse in der Erklärung oder aufgrund der Besonderheit der konkreten Umstände für den Mandanten deutlich hervortreten. Da der ausgeschiedene Sozios auf dem Briefbogen, mit dem der Verjährungsverzicht erklärt wurde, nicht mehr verzeichnet war, habe der Mandant nicht annehmen können, dass die Verzichtserklärung auch den nicht genannten Sozios umfasste.

Die Überlegungen des Senats stützen sich ersichtlich auf § 425 BGB. Nach dessen Abs. 2 hat die Verjährung ausdrücklich eine Einzelwirkung, so dass ein Verzicht eben nur die verzichtenden Gesellschafter betreffen kann. Interessanterweise hat der Senat die Thematik einer akzessorischen Haftung der Sozien gänzlich außen vor gelassen. Wenn man aber mit der neuen Rechtsprechung des II. ZS des BGH unterstellt, dass der Mandatsvertrag (nur) mit der Sozietät geschlossen wird, etwaige Schadensersatzansprüche gegen die Sozien sich nur aus der Verbindlichkeit der Gesellschaft ableiten, so richtet sich die Geltendmachung von Einwendungen des Gesellschafters primär nach § 129 HGB. Danach kann der Gesellschafter nur in seiner Person begründete Einwendungen geltend machen, soweit sie von der Gesellschaft nicht mehr erhoben werden können. Es ist natürlich die Frage, ob es sich bei der Verjährungseinrede um eine solche persönliche Einwendung handelt. Im umgekehrten Fall – Verjährungsunterbrechung durch Klage gegen einen Gesellschafter – musste die Gesellschaft sich dies nach BGH, NJW 1988, 1976, entgegenhalten lassen. Eine Verjährungsunterbrechung bzw. -hemmung durch Klageerhebung gegenüber der Gesellschaft soll nach der Rechtsprechung nicht den bereits ausgeschiedenen Gesellschafter betreffen (z.B. BGH, NJW 1979, 1361). Auch in der Literatur wird danach unterschieden, ob der Gesellschafter zum Zeitpunkt der Erklärung des Verjährungsverzichts bereits aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, da in diesem Fall keine echte Gesamtschuld mehr anzunehmen ist. Der ausgeschiedene Gesellschafter soll sich nach § 129 Abs. 1 HGB auf die Einrede der Verjährung berufen können (vgl. Hofmeister, NZG 2002, 851 m.w.N.; Baumbach/Hopt, HGB, § 128 Rdnr. 36).

In diesem Fall käme man also im Rahmen des § 129 HGB zum gleichen Ergebnis; dies ist jedoch nicht immer so. Der IX. ZS scheint die Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften auf die Rechtsberatersozietät weiterhin aus guten Gründen restriktiv handhaben zu wollen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Beratung über Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels

Wird dem Mandanten vom Anwalt ein Urteil unverzüglich übersandt, ihm mitgeteilt, wann die Berufungsfrist abläuft und um Stellungnahme gebeten, kann sich der Mandant, wenn er keinen Kontakt zum Anwalt aufnimmt, nicht nach Fristablauf über fehlende Beratung über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels beklagen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 9.3.2006 – IX ZR 113/03

Anmerkung:

Der nur ganz kurz begründete Nichtannahmebeschluss trifft ausdrücklich keine Entscheidung zu der Frage, ob der Anwalt

allgemein verpflichtet ist, den Mandanten ohne besonderen Auftrag über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels zu beraten. Nach Auffassung des BGH kam es auf diese Frage im konkreten Fall angesichts der Umstände nicht an. Hinzu kam noch, dass es sich um einen Mandanten mit Prozess Erfahrung handelte.

Die Besprechung eines Urteils und die Belehrung über das zulässige Rechtsmittel ist noch dem Mandat bzgl. der abgeschlossenen Instanz zuzuordnen. Ohne besonderen Auftrag gehört es jedoch nicht mehr zu dem Mandat, die materiellen Entscheidungsgründe einer eingehenden Prüfung auf ihre Richtigkeit hin zu unterziehen und erfolgversprechende Angriffspunkte herauszuarbeiten (BGH, NJW 2003, 2022). Andererseits hält der BGH jedoch den Anwalt für verpflichtet, den Mandanten auch ohne gesonderten Auftrag darauf hinzuweisen, dass das Berufungsgericht den Wert der Beschwerde falsch festgesetzt hatte und dass eine Revision statthaft sei (BGH, NJW-RR 1989, 1109). Eine Belehrungspflicht des Anwalts kann sich insbesondere dadurch ergeben, dass der Anwalt ein unrichtiges Instanzurteil durch einen eigenen Fehler (mit-)verschuldet hat (BVerfG, NJW 2002, 2937).

Wenn der Anwalt jedoch Aussagen zu den Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels trifft, haftet er – auch wenn er hierzu keinen ausdrücklichen Auftrag hatte – für deren Richtigkeit (BGH, NJW 2003, 2022). Zu beachten ist, dass der Anwalt für die Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels eine gesonderte Gebühr gem. Nr. 2200 VV RVG (ab 1.7.2006: Nr. 2100 VV RVG) erhält.

Rechtsanwalt Holger Grams

Rechtsscheinhaftung angestellter Rechtsanwälte

a) Für die Frage des Vorliegens einer Scheinsozietät kommt es auf den Kenntnisstand und die Sicht des konkreten Mandanten an.

b) Das einer Anwaltssozietät erteilte Mandat erstreckt sich im Zweifel auch auf später (scheinbar) eintretende Sozietätsmitglieder.

OLG Saarbrücken, Urt. v. 22.12.2005 – 8 U 92/05-88, OLG R 2006, 366

Anmerkung:

Der Anspruchsgegner des Mandanten hatte die Schadensersatzzahlung an die Kanzlei überwiesen. Das Geld war aber nie an den Mandanten weitergeleitet worden, der sachbearbeitende Anwalt und Kanzleihinhaber fiel in die Insolvenz. Die Bekl. war bei Abschluss des Mandatsvertrages noch nicht in der Sozietät tätig. Dem Kl. gegenüber ist jedoch nach Ansicht des Senats mit Verwendung des neuen Briefkopfes in der Korrespondenz der Rechtsschein einer personellen Erweiterung der Anwaltssozietät begründet und der Anwaltsvertrag mit dem Kl. stillschweigend auf die Bekl. als künftig Mitbeauftragte ausgeweitet worden.

Die Bekl. war allerdings zu keinem Zeitpunkt Gesellschafterin, sondern nur Angestellte der Anwaltssozietät. Dennoch ist nach Ansicht des Senats dem Kl. gegenüber im Rahmen des Mandats jedenfalls der Anschein einer die Bekl. umfassenden Sozietät erweckt worden. Ein solcher Anschein ergebe sich regelmäßig schon aus dem Briefkopf der Kanzlei, soweit dort Namensnennungen – auch hinsichtlich angestellter Anwälte – ohne jeden Zusatz erfolgen. Denn für einen Außenstehenden müsse so der Eindruck entstehen, dass es sich bei allen im Briefkopf aufgeführten Rechtsanwälten um Mitglieder der Sozietät handelt.

Rechtsprechungsleitsätze

Die Entscheidung macht zweierlei deutlich: Was die Rechts-scheinhaftung angeht, so spricht viel dafür, dass ein Zusatz auf dem Briefkopf „als angestellter RA“ den Eindruck zerstören kann, dass der Betreffende haftender Sozius ist (so z.B. auch Grams, BRAK-Mitt. 2003, 61 bzw. 12). Die Begründung des OLG Saarbrücken zur Einbeziehung neuer Sozius in den Mandatsvertrag zeigt aber auch wieder einmal, dass sich die Rechts-sprechung des II. ZS des BGH zur Haftung in der BGB-Gesellschaft auf die Gegebenheiten einer Rechtsberatersozietät nur mit Schwierigkeiten übertragen lässt. Obwohl das OLG Saarbrücken im Ergebnis davon ausgeht, dass der Mandatsvertrag mit der Sozietät geschlossen wird, mithin eine akzessorische Haftung analog § 128 HGB in Rede steht, diskutiert es zunächst die Einbeziehung der Neusozia in den Mandatsvertrag. Das wäre allerdings nicht nötig, wenn die Haftung wirklich nur eine „abgeleitete“ wäre. Auch im Rahmen der Rechts-scheinhaftung würde nur die Gesellschafterstellung der Scheinsozia fingiert.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Beratung über Anwaltsgebühren

Grundsätzlich schuldet der Auftraggeber dem Mandanten gegen-über keine ausdrückliche Belehrung über anfallende Gebühren; das ist nur dann anders, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalles die Notwendigkeit einer entsprechenden Beratung für den Anwalt erkennbar wird. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 14.12.2005 – IX ZR 210/03

Anmerkung:

Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde gegen ein Urteil des OLG Hamburg zurückgewiesen, aber im Beschluss die bisherige Rechtsprechung nochmals zusammengefasst und bestätigt. Danach schuldet der Rechtsanwalt im Grundsatz keine Beratung über die eigenen Gebühren. Es wird unterstellt, dass jedem Mandanten grundsätzlich gegenwärtig ist, dass anwaltliche Leistungen Geld kosten und dass diese nach den gesetzlichen Vorgaben abgerechnet werden, soweit nichts anderes ausgemacht wird. Nur wenn der Anwalt eine Aufklärungsbedürftigkeit erkennt oder erkennen muss, hat er weitere Beratungspflichten. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn ein ungewöhnlich hoher Gegenstandswert im Raum steht oder die Gebühren das vom Auftraggeber erstrebte Ziel wirtschaftlich sinnlos machen würden. Dabei hat der Anwalt auch dessen Vermögensverhältnisse und Erfahrungen im Umgang mit Rechtsanwälten zu berücksichtigen. Das gilt, wenn der Auftraggeber ein Folgemandat vergibt, auch für die dadurch entstehenden Kosten.

An der Aktualität der Entscheidung ändert sich auch nach Einführung des § 49b Abs. 5 BRAO nichts. Die dort normierte Hinweispflicht betrifft nur die Erläuterung, dass überhaupt nach Gegenstandswert abgerechnet wird, und betrifft nicht die Frage, bei welcher Konstellation genauere Hinweise zur Gebührenhöhe und dem Verhältnis zum Interesse des Mandanten geschuldet sind.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Beratung über Kosten einer einstweiligen Verfügung

Der Rechtsanwalt ist nach Zustellung einer einstweiligen Verfügung gegen seinen Auftraggeber nicht zu dem Hinweis verpflichtet, dass durch die unaufgeforderte Abgabe einer Abschlusserklärung möglicherweise eine sonst eintretende Kostenbelastung ver-

mieden werden kann, solange er dem Kostengesichtspunkt bei den Entscheidungen seines Auftraggebers nur untergeordnete Bedeutung beimessen darf.

BGH, Urt. v. 8.12.2005 – IX ZR 188/04, NJW-RR 2006, 557

Anmerkung:

Das Berufungsgericht (OLG Bremen, OLG 2005, 123) hatte dem Anwalt dessen Gebührenanspruch für ein Verfügungsverfahren abgesprochen, weil der Mandant einen Schadenersatzanspruch in entsprechender Höhe entgegenhalten könne. Der IX. ZS moniert, dass das OLG die gestufte Entscheidung des Auftraggebers nicht exakt nachvollzogen habe. Eine Abschlusserklärung durch den Mandanten konnte erst abgegeben werden, wenn er sich zum Verzicht auf die Berufung gegen das zuvor ergangene Verfügungsurteil und zur Klaglosstellung des Gegners entschlossen hatte. In diesem Entscheidungsprozess sei der Kostengesichtspunkt im Zusammenhang mit einem Abschluss schreiben zunächst von untergeordnetem Interesse gewesen, so dass zumindest in dieser Phase keine Belehrung über die Kosten eines Abschluss schreibens zu erfolgen hatte.

Geht es um den Vorwurf, der Anwalt habe über das Kostenrisiko des Mandanten schlecht aufgeklärt, ist stets zu fragen, ob der Anwalt im Hinblick auf die schon oben in der BGH-Entscheidung vom 14.12.2005 skizzierten Grundsätze eine Beratungspflicht überhaupt verletzt hat. Dazu muss die konkrete Beratungssituation erfasst und analysiert werden. Die Unterge-richte neigen hier bisweilen zu unzulässigen Pauschalierungen.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Pflicht zum Hinwirken auf Revisionszulassung

Auch wenn der Anwalt in erster Linie nur für eine ordnungsgemäße Darstellung des Sach- und Streitstands und eine sachgerechte Antragstellung verantwortlich zeichnet, muss er das Gericht, wenn es sich erkennbar im Widerspruch zur höchstrichterlichen Rechtsprechung befindet, nachdrücklich auf diesen Umstand hinweisen bzw. auf eine Fehlerberichtigung hinwirken. Insoweit kann es auch geboten sein, nachdrücklich auf eine Zulassung der Revision hinzuwirken.

LG Darmstadt, Urt. v. 26.8.2005 – 24 S 20/05, NJW 2006, 519

Anmerkung:

Nach der Rspr. ist der Anwalt gehalten, alle für die Position des Mandanten günstigen Aspekte des Falles dem Gericht darzulegen und das Gericht nach Möglichkeit insbesondere von einer falschen und für den Mandanten ungünstigen Entscheidung abzuhalten (z.B. BGH, NJW 1988, 486; NJW-RR 2003, 850). Insofern ist es konsequent zu fordern, dass der Anwalt, wenn er erkennt, dass er das Gericht nicht überzeugen kann, darauf drängen muss, dass das Gericht wenigstens die Revision zulässt, sofern die eingeschränkten Voraussetzungen hierfür gegeben sind (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Verfehlt ist dagegen, dass das LG auf die Frage, ob das Gericht auf Hinweis des Anwalts die Revision zugelassen hätte, den Grundsatz der Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens anwendet. Diese Vermutung findet im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant Anwendung (BGH, NJW 1993, 3259), nicht aber im Verhältnis zum Gericht, dessen Berater der Anwalt gar nicht ist. Die Frage, wie das Gericht des Vorprozesses entschieden hätte, ist vielmehr vom Gericht des Haftpflichtprozesses inzident nach der objektiven Rechtslage zu entscheiden (s. z.B. BGH, NJW 1994, 453).

Rechtsanwalt Holger Grams

Fristen

Pflichten des Anwalts bei Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses

Zu den Anforderungen an den Gegenbeweis der Unrichtigkeit der in einem Empfangsbekanntnis eines Rechtsanwalts enthaltenen Angaben. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 18.1.2006 – VIII ZR 114/05

1. Die Revision kann auch zusammen mit der Nichtzulassungsbeschwerde und auch schon vor Beginn der Revisionsbegründungsfrist begründet werden. Eine Begründung kann insbesondere schon in der Begründung zur Nichtzulassungsbeschwerde liegen, wenn diese die formellen Voraussetzungen erfüllt, die an eine Revisionsbegründung zu stellen sind.

2. Der Rechtsanwalt darf das Empfangsbekanntnis über die Zustellung eines Beschlusses oder Urteils erst dann unterzeichnen und zurückgeben, wenn die Eintragung des Fristendes in den Fristenkalender und in die Handakten sichergestellt ist. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 30.3.2006 – II ZR 6/05

Grundsätzlich muss der Rechtsanwalt nicht die Erledigung jeder konkreten Einzelweisung überwachen. Werden aber zu einem so wichtigen Vorgang wie der Eintragung einer Rechtsmittelfrist keine Vorkehrungen dagegen getroffen, dass die Anweisung vergessen wird und die Eintragung unterbleibt, liegt ein Organisationsfehler vor. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 19.1.2006 – IX ZA 126/05

Anmerkung:

Alle drei Beschlüsse befassen sich – zumindest auch – mit der Frage, wann und unter welchen Umständen ein Empfangsbekanntnis durch den Anwalt unterzeichnet und zurückgegeben werden darf. Dieser Punkt in der Organisation des Büros scheint ausgesprochen heikel zu sein. Nachdem in den Wiedereinsetzungsentscheidungen in der Regel erklärt wird, was nicht einer ordentlichen Büroorganisation entspricht, kann man hieraus zwar seine Schlüsse ziehen, Sicherheit ist schwer zu garantieren. Es ist jedenfalls ein Fehler, wenn das EB unterzeichnet wird, bevor nicht die entsprechenden Fristen im Kalender (sei es elektronisch oder in Papierform) eingetragen sind. Es ist auch nicht ausreichend, die Fristen selbst zu prüfen und daran anschließend mündliche Anweisungen zur Eintragung zu geben; auch hier erscheint dem BGH die Fehleranfälligkeit zu hoch. Wenn der Anwalt also die Fristen selbst berechnen will oder muss, hätte er sich ein System zu überlegen, mit dem sichergestellt wird, dass die Frist eingetragen ist, bevor das unterzeichnete EB das Haus verlässt.

Keinesfalls darf er sich darauf verlassen, dass die Fristen richtig berechnet und eingetragen sind, wenn er allein das EB zur Unterzeichnung bekommt. Vielmehr hat er bei Unterzeichnung nachzuprüfen, ob die Frist eingetragen und ob sie richtig berechnet wurde. Da ihm in der Regel nicht der Kalender selbst vorliegt, kann er das nur dann tun, wenn auf dem eingegangenen Schriftstück nicht nur die Tatsache der Fristnotierung, sondern auch der Tag vermerkt wurde, auf den die Frist eingetragen worden ist. Berechnet er selbst die Fristen, muss er dem Sekretariat wohl schriftlich – evtl. durch Notiz auf dem Posteingang – die einzutragenden Daten mitteilen. Das EB dürfte er dann erst unterzeichnen, wenn ein Erledigungsvermerk über die Eintragung vorliegt.

Bei der Entscheidung des XII. ZS vom 18.1.2006 ging es logisch vor Entscheidung über die Wiedereinsetzung um die Frage, ob das EB das falsche Datum trug, die Frist aber tatsächlich gewahrt war. Die Besonderheit des Falles lag darin, dass der Anwalt am Freitag, 6.8., nicht in seiner Kanzlei war und des-

halb die Post erst am Sonntag darauf (8.8.) durchsah und entsprechend darum bat, den 8.8. als Zustellungsdatum auf dem EB aufzuführen. Zwar wurde das so auch auf der Urteilsausfertigung notiert, auf dem EB aber dann doch der 6.8. vermerkt, wodurch es dann zur (scheinbaren) Fristversäumung kam. Der BGH führte dazu aus, dass die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis dann als bewirkt anzusehen sei, wenn der Rechtsanwalt das ihm zuzustellende Schriftstück mit dem Willen entgegengenommen hat, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen und dies durch Unterzeichnung beurkundet. Grundsätzlich erbringt das EB auch den entsprechenden Beweis für diesen Zeitpunkt. Der Gegenbeweis ist zulässig, setzt aber voraus, dass die Beweiswirkung des § 174 ZPO vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen wird, dass die Angaben auf dem EB richtig sein könnten. Dabei hat es sich das Instanzgericht zu leicht gemacht, indem es kurioserweise unterstellte, dass sich ein Anwalt am Sonntag nicht in seine Kanzlei begeben, um dort die Post zu studieren. Also sei es wesentlich wahrscheinlicher, dass die Zustellung doch bereits am 6.8. erfolgte. Selbst dem BGH, dem man ja bisweilen das Schweben in höheren Sphären und Entscheidungen aus dem Elfenbeinturm heraus nachsagt, war das dann doch zu lebensfremd. Er verwies die Sache zur weiteren Aufklärung ans Berufungsgericht, das LG Nürnberg-Fürth, zurück. Der dortigen Entscheidung lag, so der BGH wörtlich, „ersichtlich ein unzutreffendes Bild anwaltlicher Tätigkeit zugrunde“. Wohl wahr!

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

EDV-Fristenkalender

Verwendet ein Rechtsanwalt einen EDV-gestützten Fristenkalender, so muss er dafür Sorge tragen, dass die Möglichkeit einer versehentlichen Löschung von Eintragungen durch das Kanzleipersonal durch geeignete Maßnahmen ausgeschlossen wird.

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 4.10.2005 – 2 UF 133/05, NJW-RR 2006, 500

Anmerkung:

Die ursprünglich im elektronischen Fristenkalender eingetragene Berufungsbegründungsfrist war versäumt worden, weil sie aus nicht nachvollziehbaren Gründen wieder gelöscht worden war. Der Prozessbevollmächtigte trug dazu vor, dass die Löschung nicht wegen „Erledigung“ erfolgt sei, da in diesem Fall – entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung – die Frist nicht gelöscht, sondern als gestrichen gekennzeichnet worden wäre. Eine endgültige Löschung dürfe weisungsgemäß nie erfolgen. Dies würde auch stichprobenartig nachgeprüft.

Das OLG stellt hierzu zutreffend fest, dass eine gänzlich gelöschte Eintragung naturgemäß im Fristenkalender nicht mehr auftauchen könne, somit bei einer stichprobenartigen Überwachung auch nicht erkannt werden könnte. Eine versehentliche Löschung muss danach technisch unmöglich gemacht werden, wenn der EDV-Fristenkalender die selbe Sicherheit bieten soll wie der Papierkalender. Nur: Grundsätzlich kann derjenige, der zu Eintragungen legitimiert ist, auch andere Veränderungen vornehmen. Die Anwaltschaft wäre sicher für einen konkreten Lösungsvorschlag dankbar.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristenkontrolle durch eine bestimmte Person

Ein anwaltliches Organisationsverschulden liegt vor, wenn nicht nur eine bestimmte qualifizierte Fachkraft der Anwaltskanzlei für die Fristennotierung im Kalender und die Fristenüberwachung

verantwortlich ist, sondern es vielmehr möglich ist, dass mehrere Büroangestellte hierfür zuständig sind. Dasselbe gilt, wenn Fristennotierung und -überwachung einer noch in der Ausbildung befindlichen Kraft übertragen werden.

BGH, Beschl. v. 6.2.2006 – II ZB 1/05

Anmerkung:

Diese Anforderung an die Büroorganisation ist nicht neu (vgl. z.B. BGH, NJW 1992, 3176), aber gleichwohl essentiell. Nur wenn eine ganz konkret benannte Person mit der Fristenkontrolle beauftragt ist, fühlt sie sich verantwortlich. Es reicht nicht, dass eine Person „normalerweise“ die Fristen kontrolliert. Der Ausnahmefall – beispielsweise bei Krankheit oder unvorhergesehener Abwesenheit – muss ebenfalls konkret geregelt werden. Auch die Vertretungsregelung muss zur Verantwortlichkeit eines bestimmten Vertreters führen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Versicherungsrecht

Verjährungsbeginn in der Berufshaftpflichtversicherung

Die Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG beginnt in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, wenn der Geschädigte den VN unter Androhung der Erhebung einer Feststellungsklage zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung auffordert und feststeht, dass nur der VN als Anspruchsgegner in Betracht kommt und das Ob und die Höhe eines Schadens nur vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.2.2006 – 19 U 110/05, VersR 2006, 538

Anmerkung:

Die Verjährung des Deckungsanspruchs nach § 12 Abs. 1 VVG beginnt mit dessen Fälligkeit. In der Haftpflichtversicherung

liegt Fälligkeit wegen der Kombination eines Anspruchs auf Freistellung von begründeten Schadensersatzansprüchen mit dem auf Abwehr und Rechtsschutz bzgl. unbegründeter Schadensersatzansprüche bereits in dem Zeitpunkt vor, in dem der Geschädigte Schadensersatzansprüche gegen den Versicherungsnehmer (VN) geltend macht (Einheitlichkeit des Deckungsanspruchs, vgl. *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl., § 149, Rz. 4 m.w.N.).

Nicht erforderlich ist eine *gerichtliche* Geltendmachung. Es genügt jede ernstliche Erklärung des Geschädigten gegenüber dem VN, aus der sich ergibt, dass er Ansprüche zu haben glaubt und diese verfolgen wird (*Prölss/Martin* a.a.O. Rz. 5). Ausreichend ist z.B. eine Streitverkündung (BGH, VersR 2003, 900) oder die Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens, jedenfalls dann, wenn kein Zweifel besteht, dass der Geschädigte allein den VN für den Schaden verantwortlich machen will und das Beweisverfahren lediglich der Feststellung der Schadenshöhe dient (BGH, VersR 2004, 1043).

Eine bloße Aufforderung des VN durch den Geschädigten zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung soll nicht ausreichen (BGH, VersR 1979, 1117). In jenem Fall hatte der den VN für den Geschädigten auffordernde Anwalt noch nicht einmal ein Mandat zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Im vorliegenden Fall wurde dem VN vom neuen Anwalt seiner früheren Mandanten mitgeteilt, dass diese ihn in Regress nehmen würden, falls ein noch laufendes Verfahren für sie ungünstig ausgehen sollte. Außerdem wurde ihm für den Fall, dass er keinen Verjährungsverzicht abgebe, die Erhebung einer Feststellungsklage angedroht. Dies reicht nach Auffassung des OLG Karlsruhe für die Annahme der Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung des Deckungsanspruchs aus der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung aus.

Rechtsanwalt Holger Grams

Aus der Arbeit der BRAK

Freundschaftsvertrag mit der Israel Bar

Anlass des Besuches der Bundesrechtsanwaltskammer Ende April bei der Israel Bar war die Unterzeichnung eines Freundschaftsvertrages am 24.4.2006, der die langjährige, auf gegenseitiges Vertrauen gegründete besondere Freundschaft manifestieren soll. Die israelischen Kollegen empfingen die deutsche Delegation, die aus der BRAK und Vertretern von insgesamt 10 Regionalkammern bestand, mit besonderer Herzlichkeit und Wärme. Das Delegationsprogramm umfasste unter anderem einen Besuch der Städte Nazareth und Tiberias, ein Treffen mit dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Aharon Barak in Jerusalem und eine Besichtigung des Diaspora-Museums in Tel Aviv. Besonders eindrucksvoll für die Teilnehmer der Reise war die Gedenkfeier aus Anlass des Holocaust-Gedenktages in Yad Vashem. Neben dem Staatspräsidenten war der Ministerpräsident Israels anwesend. Die höchsten Staats- und Glaubensvertreter richteten nachdenkliche Grußworte an das Auditorium. Eindringlich wurde so an die historische Verantwortung erinnert, mit der gerade die Deutschen in hohem Maße umzugehen haben.

Dieses besondere Verhältnis zwischen Israel und Deutschland kam auch am Abend der Unterzeichnung des Freundschafts-

vertrages zum Ausdruck. Der Präsident der Israel Bar Dr. *Shlomo Cohen* verwies in seiner Rede auf die engen Beziehungen zwischen Deutschland und Israel, die sich auch in dem Verhältnis der beiden Kammern widerspiegeln. „Ohne die Vergangenheit zu ignorieren, sollten wir über die Zukunft nachdenken“, so *Shlomo Cohen*. „Es scheint, dass wir in ein neues Zeitalter der Kooperation zwischen Israel und Deutschland eintreten, in welchem die deutschen und israelischen Juristen eine besondere Rolle spielen.“

Der Präsident der BRAK Dr. *Bernhard Dombek* erinnerte sich in seine Rede an seine Begegnung mit *Joel Levi*, der den ersten Anstoß für die Dokumentation und die anschließende Ausstellung „Anwalt ohne Recht“ gab. Die Ausstellung ist mittlerweile nicht nur in zahlreichen deutschen Städten zu sehen gewesen, sondern konnte auch in Israel, den USA und Mexiko besichtigt werden.

Insgesamt war der Besuch in Israel von einer überwältigenden Herzlichkeit geprägt. Um noch einmal mit den Worten *Shlomo Cohens* zu sprechen, hoffen wir, „dass wir Hand in Hand unsere Gesellschaften beeinflussen werden, diesen Freundschaftsprozess weiter zu stärken“.

Freundschaftsvertrag zwischen der Israelischen Rechtsanwaltskammer und der Bundesrechtsanwaltskammer

Präambel

Israel und Deutschland verbindet eine langjährige, auf gegenseitiges Vertrauen gegründete, besondere Freundschaft. Beide Länder fühlen sich den Prinzipien von Recht und Gesetz, insbesondere der Wahrung der Menschenrechte, verpflichtet.

Zwischen Deutschland und Israel bestehen darüber hinaus enge wirtschaftliche Beziehungen, die das Bedürfnis nach rechtlichem Rat und Beistand begründen.

Die Rechtsanwälte und deren Vertretungen treten in beiden Ländern dafür ein, dass die genannten grundlegenden Werte engagiert verteidigt werden. Sie stehen außerdem für die rechtliche Absicherung der wirtschaftlichen Beziehungen jederzeit zur Verfügung.

Die nationalen Rechtsanwaltskammern Israels und Deutschlands haben den Wunsch, ihre Beziehungen untereinander sowie die Freundschaft zwischen den Anwälten beider Länder vertraglich zu regeln und auf diese Weise zu kräftigen und das gegenseitige Verständnis zu fördern.

Sie schließen deshalb den folgenden Freundschaftsvertrag:

1.

Die Rechtsanwaltskammern Israels und Deutschlands werden sich regelmäßig gegenseitig informieren, um alle erforderlichen Kenntnisse über das Rechtssystem und die Rechtsprinzipien des anderen Landes zu vermitteln und zu fördern. Dies gilt insbesondere für die jeweils bestehenden Regelungen des Berufsrechts sowie die Grundlagen der Berufsausbildung. Die gegenseitige Unterrichtung soll in der jeweiligen Landessprache sowie in Englisch geschehen.

2.

Beide Kammern werden darauf hinwirken, dass möglichst viele persönliche Kontakte zwischen den Anwälten beider Länder zustande kommen, um damit das gegenseitige Verständnis und die guten Beziehungen zwischen Israel und Deutschland zu fördern.

3.

Es sollen regelmäßig gegenseitige Besuche im jeweils anderen Land durchgeführt werden, um auf diese Weise voneinander zu lernen und gemeinsame Initiativen zu entwickeln.

4.

Ein Austausch soll vor allem zwischen jungen Anwälten beider Länder stattfinden. Beide Kammern werden dies nachdrücklich unterstützen, um auf diese Weise zu ermöglichen, dass nicht nur wechselseitige Rechtskenntnisse, sondern vor allem persönliche Kontakte vermittelt werden.

5.

Die Vertretungen der Anwaltschaften in Israel und Deutschland werden in jeder Beziehung ihre Zusammenarbeit fördern und intensivieren, um auf diese Weise die Freundschaft zwischen Israel und Deutschland zu stärken. Dazu sollen insbesondere alle modernen Möglichkeiten der Kommunikation ausgebaut und genutzt werden.

Dr. Bernhard Dombek
Präsident der Bundesrechts-
anwaltskammer

Dr. Shlomo Cohen
Präsident der Israelischen
Rechtsanwaltskammer

Grußworte von Dr. Bernhard Dombek anlässlich des Freundschaftsvertrages zwischen der BRAK und der Israel Bar

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,
liebe Freunde,

dieser Besuch der deutschen Anwaltschaft bei der israelischen Anwaltschaft ist ein ganz besonderer. Wir haben unsere ganz besondere Beziehung zueinander mit einem Freundschaftsvertrag manifestiert. Unser Freundschaftsvertrag ist das Symbol der langjährigen engen und intensiven Beziehungen in den letzten Jahren. Die Wertschätzung unserer israelischen Partner sehen Sie nicht zuletzt an unserer großen Delegation. Das gesamte Präsidium der BRAK und nahezu zwei Drittel der Kammerpräsidenten Deutschlands sind heute hier, um mit Ihnen zusammen bedeutende Tage in Israel zu erleben. Für die überwältigende Gastfreundschaft und den warmherzigen Empfang danke ich Ihnen schon jetzt.

Lassen Sie mich hierzu aus dem Buch des ersten Botschafters von Israel in Deutschland, Herrn Asher Ben-Natan – „Stationen meines Lebens“ zitieren:

„Als ich zu einem Abschiedsbesuch zu Ben Gurion kam, gab er mir einige Ratschläge. Ich solle in Deutschland aus dem 18. Kapitel des Propheten Hesekiel zitieren:

„Was habt Ihr unter Euch im Lande Israel für ein Sprichwort: <Die Väter haben saure Trauben gegessen, aber den Kindern sind die Zähne davon stumpf geworden. So wahr ich lebe, spricht Gott der Herr: Dieses Sprichwort soll nicht mehr unter Euch umgehen in Israel. Denn siehe, alle Menschen gehören mir, die Väter so gut wie Söhne, jeder, der sündigt, soll sterben. Der Sohn soll nicht tragen die Schuld des Vaters und der Vater soll nicht tragen die Schuld des Sohnes, sondern die Gerechtigkeit des Gerechten soll ihm allein zugute kommen und die Ungerechtigkeit des Ungerechten soll auf ihm alleine liegen.>“

Zum Schluss bat mich Ben Gurion noch, dafür zu sorgen, dass die ihm von Adenauer 1960 im Waldorf Astoria Hotel gegebene Zusage einer Wirtschaftshilfe für die Entwicklung der Negevüüste auch eingehalten werde. Außerdem sollte ich mich dafür einsetzen, dass möglichst viele deutsche Jugendliche nach Israel reisen würden.“

Soweit Asher Ben-Natan. Zunächst kamen also die Jugendlichen nach Israel zu Besuch. Die Rechtsanwälte kamen erst später. Genau genommen entstand der Kontakt zwischen den israelischen und deutschen Kollegen im Jahre 1981. Es waren die Kollegen aus Tel Aviv, die den Kontakt zur BRAK nach Deutschland suchten. Über den offiziellen Dienstweg der Deutschen Botschaft, des Auswärtigen Amtes und des Bundesjustizministeriums gelangte die Kontaktsuche zum damaligen Präsidenten der BRAK Dr. Viganò. Man einigte sich auf ein Treffen im Frühjahr 1982 in Deutschland.

Im Jahre 1987 stattete die BRAK dann mit ihrem Präsidium einen Gegenbesuch in Israel ab. Der Besuch verlief in einer ausgesprochen kollegialen, ja herzlichen Atmosphäre, so die Worte des damaligen Hauptgeschäftsführers.

Es folgten dann gegenseitige Besuche in den Jahren 1990, 1993 und 1998. Das letzte Mal hatten wir die Freude, eine israelische Delegation im Frühsommer 2003 in Berlin willkommen zu heißen.

Obwohl also die Kontaktaufnahme relativ spät erst erfolgte, so entwickelte sich doch recht schnell eine sehr intensive Freundschaft, nicht zuletzt auch durch unseren Vizepräsidenten JR Dr. Westenberger, der den deutsch-israelischen Beziehungen so wie ich höchste Priorität eingeräumt hat. Einen wichtigen Beitrag hat auch die Deutsch-Israelische Juristenvereinigung dazu geleistet.

Ich möchte noch auf ein besonderes Ereignis eingehen:

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Tel Aviv besuchte im Jahre 1995 die RAK Berlin, deren Präsident ich damals war. Seinerzeit haben wir von Joel Levi den Anstoß bekommen, eine Liste zu erstellen, in der die Namen der jüdischen Anwälte enthalten sein sollten, die aus der Anwaltschaft ausgeschlossen

worden sind. Die Liste sollte ein Zeichen sein, dass die vertriebenen jüdischen Anwälte nicht vergessen werden. Aus dieser Liste wurde eine umfangreiche Dokumentation, herausgegeben in dem Buch „Anwalt ohne Recht“, verfasst von Simone Ladwig-Winters. Folge des Buches war dann schließlich eine Ausstellung, die am 30.11.1998 durch die Rechtsanwaltskammer Berlin im Centrum Judaicum in Berlin eröffnet wurde und im Jahre 2003/2004 auch in Jerusalem, Tel Aviv und Haifa gezeigt wurde. Die Ausstellung war nicht nur bei vielen deutschen Kammern vor Ort, sondern wurde auch in den USA und zur Zeit in Mexiko gezeigt.

Während all unserer Begegnungen haben Sie wie auch der erste israelische Botschafter in Deutschland das 18. Kaptitel des Propheten Hesekiel nicht nur zitiert, sondern gelebt. Sie haben uns als Freunde empfangen und Großzügigkeit und Gastfreundschaft entgegengebracht. Umgekehrt sind wir uns unserer besonderen Verantwortung bewusst und dankbar, dass wir von Ihnen so offenherzig empfangen werden.

Ich wünsche mir für die Zukunft, dass auch die nachfolgenden Anwaltsgenerationen die wertvolle Erfahrung machen dürfen, in Israel als Freunde empfangen zu werden.

Schalom!

**Speech of Dr. Shlomo Cohen, President of the Israel Bar Association
On the Occasion of Signing the German Bar - Israeli Bar - Friendship Convention**

It is an honor and a pleasure to see here among us so many old and new friends. Many of our German guests have been here several times. Not only president Dombek, but also Dr. Norbert Westenberger who has participated in each and every annual meeting we have held in Eilat in the past five years. Some of you are here for the first time. Welcome to you all.

The relations between Jews and Germans is very complex. The relationship between German and Israeli jurists is one of true friendship based on values of democracy, humanism and human rights, and on the firm conviction that these can only be based on the rule of law which is maintained by an independent and impartial judiciary and an independent legal profession.

The relationship between the German and Israeli legal communities is a reflection of the very strong relationship between Germany and Israel in the last two generations. The relations between the German and Israeli bars involve strong ties, mutual visits, mutual exchanges. The exhibition on the Jewish jurists in Germany before the war which the German Bar has put together, deserves special mention and appreciation.

The relationship between Jews and Germans is complex because of the past which can not be forgotten or forgiven. This statement carries special significance this week, because Tuesday is Holocaust Memorial Day and tomorrow you will visit Yad Vashem and participate in the main national ceremony opening the holocaust memorial day.

But while the past can not be ignored, it is not of single dimension. Although clearly the holocaust is a horrific event of incredible magnitude, there have been other chapters in the past in the relationship between Jews and Germans. The author Amos Eylon in his book Requiem argues that prior to the ascent of the Nazi party in Germany, Jews and Germans were at a process of cultural synergism which has not reached its peak and was in the process of creating a new renaissance. Eylon mentions the names which are familiar to us all, Heinrich Heine, Stephan Zweig, Albert Einstein, Sigmund Freud, Wittgenstein, Mendelsohn, Mahler, Kurt Weill and others as examples. This

developing renaissance was abruptly and brutally terminated by the events in Germany during the 1930's and 1940's.

But, without ignoring the past, we should also ponder about the future. It appears that we may be entering a new renaissance of cooperation between Israel and Germany, in which German and Israeli jurists will take a significant part.

Lawyers are leaders. They influence their community substantially. I hope that hand in hand we will influence our communities to reinforce this process in this relationship.

Grußwort der Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries, MdB anlässlich eines festlichen Abendessens von Mitgliedern der Bundesrechtsanwaltskammer und der Israel Bar Association am 25.4.2006 in Tel Aviv

Alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Treffens der Israel Bar Association und der BRAK grüße ich vielmals. Ihre heutige Begegnung ist ein weiterer Beleg dafür, wie intensiv die Beziehungen zwischen Deutschland und Israel auf allen Ebenen mittlerweile sind.

Ich erinnere mich gut daran, wie wir vor drei Jahren in Jerusalem gemeinsam die Ausstellung „Anwalt ohne Recht“ eröffneten. Damals haben wir an das Schicksal jüdischer Rechtsanwälte in Deutschland nach 1933 erinnert. David Ben Gurion hat einmal gesagt, „Wer nicht an Wunder glaubt, der ist kein Realist“. Dass sechzig Jahre nach dem Holocaust deutsche und israelische Juristen einen „Freundschaftsvertrag“ abschließen, ist ein kleines Wunder und freut mich sehr.

Recht und Justiz stehen in unseren Ländern heute vor ähnlichen Herausforderungen. So ist eine der entscheidenden Fragen, wie wir den islamistischen Terrorismus erfolgreich bekämpfen, ohne dabei unsere rechtsstaatlichen Ideale preiszugeben. Um auf diese und auf viele andere Fragen der Rechtsentwicklung Antworten zu finden, brauchen wir den Meinungs- und Erfahrungsaustausch zwischen unseren Ländern, und deshalb sind Treffen wie das Ihre so wichtig.

Ich danke allen, die in Israel und in Deutschland zum Gelingen dieser Begegnung beigetragen haben. Gerne wäre ich dabei gewesen – da dies terminlich nicht zu realisieren war, sehe ich nun den Berichten von diesem Treffen mit großem Interesse entgegen.

Ihre Brigitte Zypries, MdB
Bundesministerin der Justiz

Der „Deal“ im Strafverfahren – Podiumsdiskussion der BRAK in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift und der Humboldt-Universität Berlin

Die Strafprozessordnung kennt grundsätzlich nicht das Konsensualprinzip. Es ist vielmehr ein Fremdkörper im Strafrecht. Doch die tägliche Realität in den Gerichten sieht anders aus. Die Absprache, der so genannte Deal, ist ein übliches Mittel geworden, um auch in einem Strafverfahren zu einer Einigung zu kommen und ein Verfahren zügig zu beenden. Die Verständigung ist nicht gesetzlich geregelt. Der Große Senat des BGH hält derartige Urteilsabsprachen grundsätzlich für zulässig, hat dafür jedoch einige Vorgaben gemacht: Das Gericht soll nicht ohne vorherige rechtliche Überprüfung auf eine Absprache ausweichen oder den Angeklagten zu einem Geständnis und Rechtsmittelverzicht mit bedenklichen Versprechungen hinsichtlich Strafobergrenze oder Ähnlichem drängen, die im Urteil verhängte Strafe muss weiterhin schuldangemessen sein,

und um zu gewährleisten, dass die Absprachen nicht ins Uferlose abgleiten, fordert der Große Senat eine grundsätzliche gesetzliche Regelung.

Als erster berufsständischer Verband legte der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer im September des vergangenen Jahres eine solche geschlossene Regelung vor (im Anschluss an diesen Beitrag abgedruckt). Etwas später haben die Generalstaatsanwälte ein entsprechendes Eckpunktepapier erarbeitet.

Auf einer von der BRAK und der NJW veranstalteten Podiumsdiskussion diskutierten Vertreter der drei am Strafverfahren beteiligten Rechtspflegeorgane über die Auswirkungen der Absprache im Strafprozess auf die Rechtsordnung. Podiumsteilnehmer waren die Vorsitzende Richterin am BGH *Monika Harms*, die Justizministerin des Landes Nordrhein-Westfalen *Roswitha Müller-Piepenkötter*, die Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Berlin RAin Dr. *Margarete Gräfin von Galen*, der Generalstaatsanwalt des Landes Schleswig-Holstein *Erhard Rex*, der Vorsitzende Richter am LG Berlin Prof. Dr. *Günther M. Sander* und der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses der BRAK RA Prof. Dr. *Gunter Widmaier*.

Bei der Diskussion standen sich Befürworter wie Prof. *Widmaier* und harte Gegner der Absprache wie die Vorsitzende Richterin am BGH *Harms* gegenüber. *Widmaier* sah in der Verständigung im Strafrecht die Realität, die in den überwiegenden Fällen zu ausgewogenen, vernünftigen Ergebnissen führe. Der befürchtete Missbrauch sei nicht auf Absprachen begrenzt, sondern drohe bei allen Instrumenten der Strafprozessordnung. Aufgrund der Wesentlichkeitsgarantie sei jedoch die gesetzliche Regelung notwendig, um Offenheit und Transparenz und ein korrektes Verfahren zu garantieren. Der Generalstaatsanwalt *Rex* äußerte sich zurückhaltender zur Absprache und schloss sich grundsätzlich der ablehnenden Haltung der Vorsitzenden Richterin *Harms* an. Aufgrund der Überlastung von Staatsanwaltschaft und Richtern sei Konsensualität jedoch unumgänglich, um lange Verfahren zu beenden. Als Gefahr des Deals sah er, dass die schuldangemessene Strafe beliebig ausgehandelt werden könne, deshalb sei eine gesetzliche Regelung wichtig. *Rex* zeigte sich hoffnungsvoll über die Schnittstellen im Eckpunktepapier der Generalstaatsanwälte mit der Vorlage des Strafrechtsausschusses.

Die Vorsitzende Richterin am BGH *Harms* betonte, die Justiz sei kein Dienstleistungsbetrieb und die Absprachen führten keineswegs zu befriedigenden Ergebnissen. Gerade im Wirtschaftsstrafrecht könnten die ausgehandelten Strafen von der Öffentlichkeit und den Opfern kaum nachvollzogen werden, auch wenn die Verständigung selbst korrekt zustande gekommen sei. Ebenso wie *Rex* sah sie die Ursache der Absprachen in der Überlastung der Staatsanwälte. Die Folge von Absprachen sei, dass die Qualität der Urteile sinke, da der Richter das Urteil nicht mehr rechtlich durchdringen müsse, wenn es schon in der Hauptverhandlung ausgehandelt worden sei. In einer gesetzlichen Regelung sah *Harms* aber keine Möglichkeit, die Absprachen aus dem „Dunstkreis“ herauszubringen. Die Sanktionsschere zwischen einfacher Straftat und komplexer Straftat, wie im Wirtschaftsrecht, werde sich weiter öffnen, so die Richterin. Durch die Akzeptanz der Absprachen im Strafverfahren bestehe die Gefahr, den Schutz der StPO zu untergraben, obwohl die StPO ursprünglich gerade geschaffen worden sei, um die Verhandlungen aus der Abgeschlossenheit ans Licht der Öffentlichkeit zu holen. Auch bei komplexen Verfahren wie denen im Wirtschaftsstrafrecht bestehe kein Grund, nicht nach der StPO vorzugehen.

Justizministerin *Müller-Piepenkötter* und die Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Berlin *Gräfin von Galen* hingegen befürworteten die Absprache. Die Richter und Staatsanwälte würden

keineswegs dazu erpresst. Grund für die Zunahme von Absprachen im Strafprozess sei nicht die Überlastung der Justiz, sondern beruhe vielmehr auf einer zunehmenden Komplexität der Sachverhalte, mit denen sich die Justiz befasse, auf einer Zunahme von Straftatbeständen und auf einer Veränderung der Lebenswirklichkeit weg vom autoritären Staat hin zu konsensuellem Verhalten auch im Strafrecht, so *Müller-Piepenkötter*. Dies zeige sich auch heute schon in der gesetzlichen Regelung des Strafbefehlsverfahrens.

Gräfin von Galen sah in der bisherigen Handhabung von Absprachen keinen Konsens, da der Angeklagte eher zu Deals gezwungen würde, er akzeptiere nur das kleinere Übel. Eine gesetzliche Regelung sei für mehr Transparenz und für die Sicherheit des Angeklagten notwendig, um ein ausgewogenes Verfahren zu finden. Dem Angeklagten müsse die Beweislage erst dargelegt werden, damit er sich sachgerecht entscheiden könne. Ein derartiger Regelungsvorschlag fehle in den bisherigen Entwürfen.

Der Vorsitzende Richter am Landgericht *Sander* sah die Argumente für den Deal weder in einer Überlastung der Justiz noch in der Komplexität heutiger Strafverfahren begründet. Jede Straftat sei für Absprachen geeignet, egal wie umfangreich der Tatbestand und zugrunde liegende Sachverhalt. Es bedürfe auch keiner gesetzlichen Regelung, um eine Erpressung des Angeklagten zu verhindern, dafür reiche bereits § 136a StPO aus, aus dem sich ein Verwertungsverbot der Aussagen des Angeklagten ergeben kann. Auch bei Absprachen im Strafverfahren bliebe es bei der rechtlichen Subsumtion, auch wenn der Angeklagte die Tat gesteht. Auf eine solche könne auch weiterhin nicht verzichtet werden, das stehe auch nicht zur Debatte. Weiterhin, so *Sander*, muss die verhängte Strafe die Opferschäden einrechnen, so dass diese auch bei der Verständigung berücksichtigt würden. Andererseits darf ein Geständnis des Angeklagten auch schon nach heutigem Recht honoriert werden.

Letztendlich waren sich alle Podiumsteilnehmer einig, dass der Deal aus dem Strafverfahren nicht mehr wegzudenken ist und dann eine gesetzliche Regelung erforderlich ist, vor allem um die Absprachen transparent zu machen. Generalstaatsanwalt *Rex* betonte, da kein Weg am Deal vorbei führe, sei es besser, ihn in einem Regelwerk zu erfassen, so dass ein sauberes, ehrliches Verfahren gewährleistet wird. *Rex* sah die zukünftige Gesetzesregelung idealerweise als eine Synthese aus dem Eckpunktepapier und dem Entwurf der BRAK. *Widmaier* verspricht sich von einer gesetzlichen Regelung sowohl eine Qualitätshhebung der Absprachen als auch ein wirkungsvolles Abwehrmittel von Missbrauch derselben.

Ass. jur. Sonja Detlefsen, wiss. Mitarbeiterin der BRAK

Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren

vorgelegt vom Strafrechtsausschuss der BRAK

September 2005

– Auszüge* –

A. Vorbemerkung

Der Strafrechtsausschuss der BRAK legt im Folgenden seinen Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der in der Strafprozesspraxis weit verbreiteten einverständlichen verfahrensbeendenden Urteilsabsprache vor. Er gibt damit bewusst seine bisherige Zurückhaltung gegenüber einer solchen Regelung auf.

* Der vollständige Vorschlag ist unter www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25_05.pdf veröffentlicht.

Die Erwartung, es werde sich unter der Federführung der höchsten Gerichte eine sachgerechte Absprachenpraxis entwickeln, hat sich nur begrenzt erfüllt. Zwar hat die Rechtsprechung insoweit brauchbare Regeln aufgestellt, namentlich der BGH – 4. Strafsenat – in der Entscheidung vom 28.8.1997.¹ Diese Regeln vermögen jedoch nicht in ausreichendem Maße Rechtsunsicherheiten und Missbrauchsfällen entgegenzuwirken, wie sie zunehmend die Obergerichte beschäftigen.² Viele Fragen, etwa nach der Verbindlichkeit und Reichweite einer Zusage des Tatgerichts zur Strafhöhe, sind nach wie vor ungeklärt. Auch die jüngste Entscheidung des BGH – Großer Senat für Strafsachen – vom 3.3.2005 (GSSt 1/04)³ zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts hat insoweit nur Teilantworten gegeben. Der Große Senat selbst hat ein Tätigwerden des Gesetzgebers angemahnt und deutlich gemacht, dass der Bundesgerichtshof mit seiner Rechtsprechung zur Urteilsabsprache an die Grenzen einer zulässigen richterlichen Rechtsfortbildung gelangt ist.

B. Gesetzesvorschläge

Artikel 1 Änderungen der Strafprozessordnung

1. § 202 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender **Absatz 2** wird angefügt:

„Das Gericht und die Verfahrensbeteiligten können die Möglichkeit einer Urteilsabsprache (§ 243a) erörtern. Der wesentliche Inhalt der Erörterungen ist aktenkundig zu machen.“

2. Nach § 211 wird folgender neuer § 212 eingefügt:

„§ 212

[Vorbereitung einer Urteilsabsprache nach Eröffnung des Hauptverfahrens]

„Nach Eröffnung des Hauptverfahrens gilt § 202 Abs. 2 entsprechend.“

3. In § 243 wird nach Absatz 3 folgender neuer **Absatz 4** eingefügt; der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5:

„(4) Der Vorsitzende teilt mit, ob vor der Hauptverhandlung Erörterungen gemäß § 202 Abs. 2, § 212 stattgefunden haben. Deren wesentlicher Inhalt ist mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.“

4. Nach § 243 wird folgender neuer § 243a eingefügt:

„§ 243a

[Urteilsabsprache]

(1) Das Gericht kann auf übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten diesem unter Darlegung seiner rechtlichen Bewertung der angeklagten Tat eine Strafobergrenze nach Maßgabe des § 46b StGB sowie andere Rechtsfolgen für den Fall zusagen, dass der Angeklagte vom Gericht konkret bezeichnete sachgemäße Bedingungen erfüllt. Als Bedingungen kommen insbesondere in Betracht

1. ein Geständnis,
2. die Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens,

3. das ernsthafte Bemühen um einen Ausgleich mit dem Verletzten,

4. ein sonstiges Verhalten, das der Verfahrensbeschleunigung dient.

(2) Die Zusagen sowie die vom Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen sind in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen. Dies gilt ebenso bei Zusagen der Staatsanwaltschaft für den Fall einer Urteilsabsprache.

(3) Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger und der Angeklagte können der Zusage innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist widersprechen. Ein Widerspruch der Staatsanwaltschaft oder des Nebenklägers hat vor der Erklärung des Angeklagten zu erfolgen. Absatz 2 Satz 1 gilt entsprechend.

(4) Erfüllt der Angeklagte die Bedingungen, ist das Gericht an die Zusage der Strafobergrenze und anderer Rechtsfolgen gebunden. Die Bindungswirkung entfällt,

1. wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte der Zusage widersprochen haben,

2. wenn nach Auffassung des Gerichts der Angeklagte die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht erfüllt hat,

3. wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche straferschwere Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren,

4. wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die auch unter Berücksichtigung des § 46b StGB zur Anwendung eines Strafrahmens mit einer die zugesagte Strafobergrenze übersteigenden Mindeststrafe führen, oder

5. mit dem Abschluss des Rechtszuges, in dem die Zusage erfolgt ist.

Der Angeklagte ist auf den Wegfall der Bindungswirkung hinzuweisen; § 265 Abs. 1 gilt entsprechend.

(5) Entfällt die Bindungswirkung der Zusage, sind Prozesshandlungen des Angeklagten in Erfüllung von Bedingungen gemäß Absatz 1 wirkungslos; ein Geständnis ist unverwertbar. Dies gilt nicht bei Wegfall der Bindungswirkung nach Absatz 4 Nr. 3.

(6) Erörterungen zur Vorbereitung einer Absprache gemäß Absatz 1 können auch außerhalb der Hauptverhandlung stattfinden. Der Vorsitzende hat deren wesentlichen Inhalt in der Hauptverhandlung mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.“

5. In § 272 wird folgende **Nummer 6** angefügt:

„6. die Angabe, dass in oder außerhalb der Hauptverhandlung Erörterungen mit dem Ziel einer Urteilsabsprache (§ 243a) stattgefunden haben, und die Mitteilung des Vorsitzenden über den wesentlichen Inhalt solcher Erörterungen (§ 243 Abs. 4, § 243a Abs. 6) oder die Angabe, dass solche Erörterungen nicht stattgefunden haben.“

6. § 275 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

„Dies muss spätestens sechs Wochen nach der Verkündung geschehen.“

7. § 302 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil sowie die Zurücknahme eines Rechtsmittels vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung sind unzulässig. Dies gilt nicht bei Urteilen des Strafrichters, es sei denn, das Urteil beruht auf einer Urteilsabsprache (§ 243a). Ein von der Staatsanwaltschaft zugunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.“

8. § 312 wird wie folgt gefasst:

„Gegen die Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts ist Berufung zulässig, sofern nicht das Urteil aufgrund einer Urteilsabsprache gemäß § 243a ergangen ist.“

1 BGH, Urt. v. 28.8.1997 – 4 StR 240/97 = BGHSt 43, 195.

2 Vgl. BGH, Urt. v. 16.9.2004 – 4 StR 84/04 = StV 2004, 636; BGH, Urt. v. 19.2.2004 – 4 StR 371/03 = BGHSt 49, 84 = StV 2004, 314; BGH, Beschl. v. 9.6.2004 – 5 StR 579/03 = StV 2004, 577; BGH, Beschl. v. 16.9.2004 – 4 StR 84/04 = StV 2004, 636; BGH, Beschl. v. 12.1.2005 – 3 StR 411/04 = StV 2005, 201.

3 NSiZ 2005, 389 = NJW 2005, 1440.

9. Nach § 333 wird folgender neuer § 334 eingefügt:

„§ 334

[Zulässigkeit der Revision gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts]

Gegen die Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts ist Revision auch insoweit zulässig, als nach § 312 die Berufung ausgeschlossen ist.“

10. In § 337 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„Ist das Urteil aufgrund einer Absprache (§ 243a) ergangen, kann die Revision der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder des Nebenklägers, der der Zusage nicht gemäß § 243a Abs. 3 Satz 2 widersprochen hat, wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf eine Verletzung der bei der Absprache zu beachtenden Vorschriften (§ 243 Abs. 4, § 243a), der Grundsätze des fairen Verfahrens sowie auf die in § 338 genannten Aufhebungsgründe gestützt werden.“

11. In § 354 Abs. 1a wird folgender Satz 3 angefügt:

„Erfolgt die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Nichteinhaltung einer Zusage nach § 243a Abs. 1, so kann das Revisionsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Rechtsfolgen unter Beachtung der Zusage angemessen herabsetzen.“

Artikel 2

Änderung des Strafgesetzbuches

Nach § 46a wird folgender neuer § 46b eingefügt:

„§ 46b

[Strafmilderung bei Urteilsabsprache]

Im Fall einer Urteilsabsprache (§ 243a der Strafprozessordnung) ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.“

C. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderungen der Strafprozessordnung)

Zu Art. 1 Nr. 1: § 202 Abs. 2 neu, und zu Art. 1 Nr. 2: § 212 neu [Erörterungen über die Möglichkeit einer Urteilsabsprache]

1. Die Vorschriften der §§ 202 Abs. 2 neu, 212 neu (sowie § 243a Abs. 4 neu) tragen der Tatsache Rechnung, dass Urteilsabsprachen in aller Regel in Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung vorbereitet werden. Die vorgeschlagenen Regelungen sollen sicherstellen, dass derartige Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Ziel einer Urteilsabsprache zulässig sind und dazu beitragen, schon frühzeitig die Möglichkeit der Verkürzung einer Hauptverhandlung durch eine Urteilsabsprache vorzuklären. (...)

Da die Gespräche mit dem Ziel einer Urteilsabsprache im Zwischenverfahren, vor der Hauptverhandlung und während der Hauptverhandlung stattfinden können, ist für jeden dieser Verfahrensabschnitte eine entsprechende Regelung vorgesehen.

2. Die Art und Weise, wie die Erörterungen – wenn überhaupt – zwischen den Verfahrensbeteiligten geführt werden, wird bewusst nicht näher geregelt. Die Initiative für Erörterungsgespräche kann von dem Gericht oder den Verfahrensbeteiligten ausgehen. Es soll eine größtmögliche Gestaltungsfreiheit gewährleistet sein. Nebenkläger und Adhäsionskläger sollten weder grundsätzlich von den Erörterungen ausgeschlossen noch stets mit einzubeziehen sein. Es steht im Ermessen des Vorsitzenden, ob er etwa einen Termin für eine solche Erörterung vorschlägt, oder jeweils Einzelgespräche mit den Verfahrensbeteiligten führt. Auch von einzelnen Mitgliedern des Gerichts können Gespräche geführt werden. Diese Flexibilität entspricht dem Bedürfnis der Praxis.

3. Die Pflicht, den wesentlichen Inhalt der im Zwischenverfahren oder vor Beginn der Hauptverhandlung geführten Gespräche aktenkundig zu machen, dient zunächst dem Zweck, die Mitteilung des wesentlichen Inhalts in der Hauptverhandlung

nach Verlesung der Anklage (§ 243 Abs. 4 neu) zu erleichtern, ggf. durch einfache Verlesung des Vermerks. Es ist unabdingbar, dass die Verfahrensbeteiligten sich zu jedem Zeitpunkt, insbesondere unmittelbar vor der Hauptverhandlung durch einen Blick in die Akten ein zuverlässiges Bild über die geführten Gespräche machen können. Dies gilt für den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, der nicht immer auch der Dezent ist, der die Gespräche geführt hat, ebenso wie im Falle eines Verteidigerwechsels für den neuen Verteidiger sowie die Verfahrensbeteiligten, die an den Gesprächen nicht teilgenommen haben. Auch bei langen Zeiträumen zwischen Gesprächen und Hauptverhandlung kann vermieden werden, dass Einzelheiten in Vergessenheit geraten oder es zu unterschiedlichen Auffassungen über den Inhalt der Gespräche kommt. Ferner können Staatsanwaltschaft, Verteidigung und ggf. Nebenklage durch Akteneinsicht Kenntnis vom Inhalt des Vermerks erhalten und evtl. ergänzend oder korrigierend dazu Stellung nehmen, so dass Missverständnisse ausgeräumt werden können sowie eine Belastung der Hauptverhandlung mit Auseinandersetzungen darüber vermieden wird und so insgesamt eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Dokumentation gewährleistet ist.

(...)

Zu Art. 1 Nr. 3: § 243 Abs. 4 neu

(...)

2. Die Mitteilungspflicht besteht nur dann, wenn es tatsächlich zu Gesprächen mit dem Ziel einer Absprache gekommen ist. Bloße Anfragen hinsichtlich der Bereitschaft zu solchen Gesprächen, die über das Stadium der Vorbereitung nicht hinausgehen, unterfallen nicht der Mitteilungspflicht. Hingegen besteht die Pflicht unabhängig davon, ob die Gespräche zu einem Ergebnis geführt haben oder nicht.

3. Die Pflicht zur Mitteilung des wesentlichen Inhalts der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche dient der Transparenz des Verfahrens. Sie beugt dem Eindruck von Mäuscherei, Kungelei und Geheimjustiz vor. Diese Offenheit stärkt das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Justiz.

4. Die Offenlegungspflicht dient gleichzeitig der Unterrichtung der Verfahrensbeteiligten, die an den Erörterungen nicht teilgenommen haben. Dies sind in erster Linie der Angeklagte und ggf. der Verletzte oder Nebenkläger. Diese haben einen Anspruch darauf, von dem zur Entscheidung berufenen Gericht zu erfahren, was über den Verfahrensgang und einen möglichen Verfahrensausgang in ihrer Abwesenheit gesprochen wurde. Die bloße Unterrichtung durch den jeweiligen Rechtsvertreter reicht insoweit nicht aus.

5. Insbesondere aber dürfte die Mitteilungspflicht der Entstehung von Bedrohungsszenarien bei Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung entgegenwirken.

(...)

6. Für den Fall des Scheiterns einer Absprache schützt die Mitteilungspflicht den Angeklagten vor einer nicht mehr schuldangemessenen Strafe („Rache“ des Gerichts wegen Verweigerung der Absprache).

(...)

7. Die Pflicht, den wesentlichen Inhalt der Erörterungen in der Hauptverhandlung mitzuteilen und die Mitteilung zu Protokoll zu nehmen, stellt für den Vorsitzenden keine unverhältnismäßige Belastung dar. Es steht im Ermessen des Vorsitzenden, ob er den wesentlichen Gesprächsinhalt „frei“ mitteilt und protokolliert oder den gemäß § 202 Abs. 2 Satz 2 neu angefertigten Vermerk verliest und zu Protokoll nimmt. Zur Protokollierungspflicht siehe i.Ü. die Begründung zu § 272 Nr. 6 neu.

(...)

Zu Art. 1 Nr. 4: § 243a neu [Urteilsabsprache]

1. Durch die Vorschrift des § 243a neu werden die Voraussetzungen, Inhalt und Folgen einer Urteilsabsprache geregelt. Sie ist die zentrale Vorschrift der gesetzlichen Verfahrensordnung für Urteilsabsprachen. Flankiert wird sie von weiteren Vorschriften, die insbesondere einer Umgehung dieser Verfahrensordnung vorbeugen und ihre Einhaltung durch spezifische Rechtsschutzmöglichkeiten absichern sollen. Die „Verortung“ der Regelung im Anschluss an § 243 soll deutlich machen, dass das Verfahren nach einer Urteilsabsprache als Alternative zu einer Hauptverhandlung steht, die nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften gem. §§ 244 ff. durchgeführt wird. Damit wird aber nicht intendiert, eine Urteilsabsprache nur zu Beginn der Hauptverhandlung zuzulassen. Zu ihr kann es durchaus auch erst im Verlauf einer mehrtägigen Hauptverhandlung kommen.

2. Das formalisierte Urteilsabspracheverfahren soll vor Gerichten jeder Ordnung zulässig sein, die als Tatgericht eine Hauptverhandlung durchführen. Bei Verfahren vor dem Amtsgericht – Strafrichter – wird das formalisierte Urteilsabspracheverfahren allerdings vermutlich eher die Ausnahme bleiben. Hier sind bereits vielfache gesetzliche Verfahrensvereinfachungen vorhanden. Auch wird ein Angeklagter angesichts der möglichen Tragweite der von ihm im Zuge der Absprache zu erfüllenden Bedingungen regelmäßig des Beistands eines Verteidigers bedürfen. Im Übrigen ist das Urteilsabspracheverfahren nicht auf erstinstanzliche Verfahren beschränkt. Es kann auch erstmalig im Berufungsverfahren durchgeführt werden.⁴

3. Die Einleitung eines auf eine Urteilsabsprache abzielenden Verfahrens setzt zunächst einen in der Hauptverhandlung zu stellenden Antrag des Angeklagten voraus. Dieses Erfordernis soll dazu beitragen, seine Stellung als Prozesssubjekt zu wahren. Auch soll dadurch einer möglichen Drohung mit der sog. Sanktionsschere vorgebeugt werden. Wird der Angeklagte ohne Antrag gleichwohl mit einer solchen Rechtsfolge durch das Gericht konfrontiert, könnte dies ggf. Anlass für einen Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit sein, weil der Angeklagte befürchten müsste, dass unzulässigerweise Druck auf sein weiteres prozessuales Verhalten ausgeübt werden soll.⁵

Um das Abspracheverfahren in Gang zu setzen, ist neben dem Antrag des Angeklagten ein entsprechender Antrag der Staatsanwaltschaft erforderlich. Diese Voraussetzung ist Ausdruck des hinter dem Abspracheverfahren stehenden Konsensprinzips. Sie soll ferner dazu beitragen, schon im Vorfeld einer etwaigen Urteilsabsprache nach Möglichkeit eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem über den Inhalt einer gerichtlichen Zusage und den Gegenstand der von Letzterem zu erfüllenden Bedingungen zu erzielen.

(...)

5. Das Gericht kann nach freiem richterlichem Ermessen entscheiden, ob es dem Angeklagten eine Strafmaßobergrenze sowie andere Rechtsfolgen zusagt oder nicht. Weist es den Antrag durch begründeten Beschluss zurück, ist dies zwar revisionsrechtlich ohne Bedeutung. Die Verfahrensbeteiligten erhalten jedoch Gelegenheit, ggf. ihr weiteres Vorgehen zu überdenken. Auch aus diesem Grunde wird dem Antragserfordernis zur Einleitung des Abspracheverfahrens der Vorzug gegenüber einer Lösung gegeben, die dem Gericht die Initiative unter der Voraussetzung einer Einverständniserklärung seitens des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft überlässt. Lehnt das Gericht beispielsweise in einer gegen mehrere Angeklagte

stattfindenden Hauptverhandlung den Antrag nur eines Angeklagten auf Zusage einer Strafobergrenze sowie anderer Rechtsfolgen im Hinblick auf eine dem Gericht gebotene gleichmäßige Behandlung aller Angeklagten ab, kann dies die übrigen Angeklagten möglicherweise veranlassen, auch ihrerseits der Stellung eines Antrages näher zu treten.

(...)

7. Das Gericht kann dem Angeklagten eine Strafobergrenze sowie andere Rechtsfolgen zusagen. Dabei ist ein unter Berücksichtigung der Sach-, Rechts- und Verfahrenslage gerechter Schuld- und Rechtsfolgenausgleich zu gewährleisten. Die Zusage darf deshalb nicht im Widerspruch zu einer eindeutigen Sach- und Rechtslage stehen. Andererseits kann das Gericht von einer weitergehenden den Schuldumfang möglicherweise erhöhenden Sachaufklärung absehen, wenn dies mit einem erheblichen Aufwand bei der Ermittlung des Sachverhalts verbunden wäre. Der Zusage einer Strafobergrenze wird der Vorzug gegenüber derjenigen einer punktgenauen Strafe gegeben. Nicht selten stellen sich nach einer Zusage neue Strafmilderungsgründe heraus. Das Gericht muss in der Lage sein, solchen Veränderungen ohne ein kompliziertes Verfahren durch eine Strafmaßabweichung nach unten Rechnung zu tragen.

(...)

Welche weiteren neben einer Strafobergrenze in den Urteilstenor aufzunehmenden Rechtsfolgen zugesagt werden können, soll der Rechtsprechung überlassen bleiben.

In Betracht kommen u.a.

- Inhalt einer Anrechnungsentscheidung gem. § 51 StGB,
- Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB),
- Aussetzung der Unterbringung (§ 67b StGB),
- Dauer einer Sperre nach § 69a StGB,
- Aussetzung eines Berufsverbots (§ 70a StGB),
- Anordnung und Umfang eines Verfalls oder einer Einziehung (insbesondere § 73c StGB).

Ob Maßregeln, deren Anordnung im Ermessen des Gerichts steht⁶ (§ 66 Abs. 3 StGB, § 70 StGB), Gegenstand einer Urteilsabsprache sein können, ist der Rechtsprechung vorzubehalten.

Die Regelung lässt es zu, Zusagen auch bezüglich solcher Rechtsfolgen zu machen, die außerhalb des Urteilstenors, aber in der Entscheidungskompetenz des erkennenden Gerichts liegen:

- Zustimmung des Gerichts zur Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG,
- Vornahme einer Verfahrensbeschränkung nach §§ 154, 154a,
- Strafrestaussetzungsentscheidung bei auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten,
- Entscheidungen zur Untersuchungshaft, die Konsequenz der vom Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen sind (z.B. Geständnis und Verdunkelungsgefahr oder Fluchtgefahr im Hinblick auf die Straferwartung).

Zusagen bzgl. solcher Rechtsfolgen, für deren Herbeiführung das erkennende Gericht (allein) nicht zuständig ist (z.B. Zusage einer Strafrestaussetzungsentscheidung gegenüber einem inhaftierten Angeklagten), sind unzulässig.

Eine Vereinbarung über die Anwendung des § 105 JGG dürfte nicht ausschließlich den Rechtsfolgenausspruch betreffen und damit unzulässig sein. Ob Art und Inhalt einer Weisung oder eines Zuchtmittels bzw. die Höhe einer Jugendstrafe Gegen-

⁴ ggf. ausdrückliche Ergänzung etwa des § 324 StPO.

⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 8.2.2005 – 3 StR 452/04 = StV 2005, 372.

⁶ Dagegen allerdings BGH, Beschl. v. 8.2.2005 – 3 StR 452/04 = StV 2005, 372.

stand einer Urteilsabsprache sein dürfen, soll ebenfalls der Rechtsprechung überlassen bleiben.

8. Das Gericht macht seine Zusage von „sachgemäßen Bedingungen“ abhängig, durch deren Erfüllung seitens des Angeklagten die Urteilsabsprache zustande kommt. Sachgemäß sind Bedingungen, die durch den Gegenstand der Urteilsfindung veranlasst sind.

(...)

Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, den Inhalt zulässiger Bedingungen näher zu präzisieren. Es muss aber von Gesetzes wegen sichergestellt werden, dass dem Angeklagten nicht jedes Verhalten als Gegenleistung für eine Rechtsfolgenzusage abverlangt werden darf, wie die jüngsten vom BGH entschiedenen Beispiele fehlender rechtlicher oder sachlicher Konnexität vor Augen geführt haben.⁷

Wird eine Zusage von Bedingungen abhängig gemacht, die unsachgemäß und damit unzulässig sind, läge darin ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (§ 337 Abs. 3 neu).

9. Aus Gründen der Transparenz, Klarheit und Rechtssicherheit sind der Inhalt der Zusage sowie die von dem Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen (§ 243a Abs. 2 Satz 1 neu).

Dies gilt auch für Zusagen der Staatsanwaltschaft, um eine Urteilsabsprache zu ermöglichen. Gemeint sind damit nur solche Zusagen der Staatsanwaltschaft, für die diese insbes. nach der Strafprozessordnung zuständig ist, beispielsweise Verfahrenseinstellung und -beschränkung, Antragstellung nach § 456a und andere in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft fallende Vollstreckungsentscheidungen.

(...)

10. Die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger und der Angeklagte können der gerichtlichen Zusage widersprechen (§ 243a Abs. 3 neu). Im Falle eines Widerspruchs seitens der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten ist die Urteilsabsprache (zumindest vorerst) gescheitert. Das Gericht ist an seine Zusage nicht mehr gebunden (§ 243a Abs. 4 Nr. 1 neu); das Verfahren wird mit einer kontradiktorischen Verhandlungsführung fortgesetzt. Der Widerspruch des Nebenklägers eröffnet diesem lediglich die Möglichkeit, mit der Revision die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren ohne Einschränkung (vgl. § 337 Abs. 3 neu) überprüfen zu lassen.

Das Gericht hat den Verfahrensbeteiligten für die Erklärung eines Widerspruchs eine Frist zu setzen. Nach deren Ablauf entfaltet ein Widerspruch keine Wirkung. Die Vorschrift des § 243a Abs. 3 Satz 2 neu bewirkt, dass der Angeklagte insoweit nicht vorleistungspflichtig ist. Hat der Nebenkläger der Zusage widersprochen, hat es der Angeklagte in der Hand, durch einen Widerspruch seinerseits die Durchführung des Abspracheverfahrens zu verhindern. Er kann aber auch die ihm gestellten Bedingungen im Vertrauen darauf erfüllen, dass angesichts der durch § 400 Abs. 1 beschränkten Revisionsmöglichkeit das Urteil Bestand haben wird. Insofern unterscheidet sich seine Situation nicht von derjenigen einer Strafmaßverteidigung im kontradiktorischen Verfahren, wo auch die Möglichkeit besteht, dass das Urteil von der Staatsanwaltschaft oder dem Nebenkläger mit der Revision angefochten wird.

11. Erfüllt der Angeklagte die Bedingungen für die Rechtsfolgenzusage, wird die Urteilsabsprache verwirklicht; die Zusage ist für das weitere Verfahren bis zum Abschluss dieses Rechtszuges (§ 243a Abs. 4 Nr. 5 neu) bindend.

Die Bindungswirkung der Zusage entfällt,

- wenn der Angeklagte die Bedingung für die Einhaltung der Zusage nicht erfüllt (Abs. 4 Nr. 2 neu),
- wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche straferschwerende Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren (Abs. 4 Nr. 3 neu), oder
- wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die auch unter Berücksichtigung des § 46 b StGB neu zur Anwendung eines Strafrahmens mit einer die zugesagte Strafobergrenze übersteigenden Mindeststrafe führen (Abs. 4 Nr. 4 neu). Die Neubewertung eines sonstigen dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage bereits bekannten Umstandes kann diese entgegen der Auffassung des Großen Senats GSSt 1/04 v. 3.3.2005⁸ nicht unverbindlich machen, weil ansonsten dem Angeklagten eine sachlich nicht zu rechtfertigende Vorleistungspflicht auferlegt würde. Damit soll extremen Sonderfällen insbesondere bei einem Rechtsirrtum beim Schuldpruch Rechnung getragen werden.

In diesen Fällen ist dem Angeklagten ein Hinweis zu erteilen. Dieser ist insbesondere in den Fällen von Bedeutung, in denen dem Angeklagten verdeutlicht werden soll, dass sein Verhalten nach Auffassung des Gerichts nicht den Bedingungen entspricht, von deren Erfüllung die Rechtsfolgenzusage abhängig gemacht wurde (§ 243a Abs. 3 Nr. 2 neu). Der Angeklagte erhält dadurch Gelegenheit, sein Verhalten ggf. zu überdenken oder darauf hinzuweisen, dass er seines Erachtens die ihm gestellten Bedingungen erfüllt hat. Insbesondere im Falle eines Hinweises bei Eintritt der Voraussetzungen des § 243a Abs. 4 Nr. 3 neu steht dem Angeklagten ein Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nach § 265 Abs. 3 zu.

Unterbleibt der Hinweis, ist dies als Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens revisibel (§ 337 Abs. 3 neu).

Hält das Gericht eine verbindliche Zusage nicht ein, überschreitet es beispielsweise die Strafobergrenze, begründet dies wegen Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens die Revision (§ 337 Abs. 3 neu). Das Revisionsgericht hat in diesem Fall die Möglichkeit einer eigenen Sachentscheidung (§ 354 Abs. 1 Nr. 1a Satz 3 neu).

12. Prozessuale Folge des Wegfalls der Bindungswirkung einer Rechtsfolgenzusage ist die Wiederherstellung des status quo ante. Ein Geständnis ist unverwertbar. Prozesshandlungen des Angeklagten sowie ein sonstiges prozessuales Verhalten werden wirkungslos. Das gilt auch für das Unterlassen eines Widerspruchs gegen die Verwertung eines Beweisergebnisses. (...)

Ein Verwertungsverbot kommt allerdings nicht in Betracht im Falle des Wegfalls der Bindungswirkung nach Abs. 4 Nr. 3 neu. Dass sich dem Gericht bei seiner Zusage unbekannt strafschärfende Umstände nachträglich ergeben, ist das Risiko des Angeklagten. Dies muss er tragen, weil ihm die betreffenden Umstände bereits im Zeitpunkt der gerichtlichen Zusage bekannt gewesen sein dürften. Es wird Aufgabe des Verteidigers sein, den Angeklagten über dieses Risiko aufzuklären, bevor dieser die Bedingungen erfüllt.

Zu Art. 1 Nr. 6: § 272 Nr. 5 neu

1. Die Vorschrift soll i.V.m. den §§ 243 Abs. 4, 243a Abs. 6 neu die Transparenz von Urteilsabsprachen und darauf abzielender Erörterungen gewährleisten sowie verhindern, dass die neu geschaffene gesetzliche Verfahrensordnung der Urteilsabsprache durch heimliche Erörterungen zwischen den Verfahrensbeteiligten umgangen wird. Sie bildet zusammen mit dem Verbot des Rechtsmittelverzichts den Damm, die Urteilsabsprache vor Missbräuchen zu schützen. Die in der Praxis vielfach zu beobachtende Tatsache, dass die in der Entscheidung BGHSt 43, 195 geforderte Protokollierung von Urteilsabsprachen unter-

⁷ Nachweise bei Beulke/Swoboda, JZ 2005, 67, 71 ff.

⁸ GrSen, Beschl. v. 3.3.2005 – GSSt 1/04 - (Fn. 3).

bleibt, zeigt, dass weite Teile der Praxis versuchen, die Regeln des „Abspracheverfahrens“ zu umgehen und heimlich (unzulässige) Vereinbarungen zu treffen.

2. Die Verpflichtung zur Protokollierung sowohl der Tatsache, dass Erörterungen stattgefunden haben oder nicht, als auch der Mitteilung(en) des Vorsitzenden über Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung und ihres wesentlichen Inhalts verfolgt neben den bereits in den Begründungen zu § 243 Abs. 4 neu und § 243a Abs. 6 neu dargestellten Gründen weitere Ziele.

Im Falle einer Aussetzung des Verfahrens werden die Verfahrensbeteiligten der neuen Hauptverhandlung durch den Protokollinhalt über den Inhalt der Gespräche zuverlässig informiert. Dies gilt insbesondere in Fällen des § 243a Abs. 6 neu, wenn der Inhalt der Gespräche nicht durch einen Vermerk aktenkundig gemacht ist.

Die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche, gleichgültig ob es zu einer Absprache gekommen ist oder nicht, dient ferner der Beweiserleichterung bei einer späteren Kontroverse über das Zustandekommen der Absprache und deren Einzelheiten in einem etwaigen Revisionsverfahren. Auch wenn der ins Protokoll aufgenommene Inhalt wohl nicht der absoluten Beweiskraft unterfällt, kommt ihm ein bedeutender Indizwert zu. Widerspricht keiner der Verfahrensbeteiligten der zu Protokoll genommenen Erklärung des Vorsitzenden, ist es schwer vorstellbar, dass in einem späteren Revisionsverfahren abweichend oder gar gegensätzlich vorgetragen werden kann. Durch die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Gespräche in das Hauptverhandlungsprotokoll wird dem Revisionsgericht ein eventuelles Freibeweisverfahren erheblich erleichtert. Der im Protokoll dokumentierte Inhalt bietet eine Richtigkeitsgewähr, insbesondere dann, wenn kein Verfahrensbeteiligter ihm widersprochen hat.

3. Die Protokollierungspflichten verursachen keinen unangemessenen Zeitaufwand. In den Fällen der §§ 202 Abs. 2, 212 neu kann der Vermerk nach Verlesung (§ 243 Abs. 4 neu) als Anlage zu Protokoll genommen werden, so dass in diesen Fällen ein möglicherweise zeitraubendes Diktat ins Protokoll entfällt. Das Diktat kann auch dadurch überflüssig werden, dass der Vorsitzende den in der Hauptverhandlung zu protokollierenden wesentlichen Inhalt der Gespräche schriftlich fixiert und dieser Vermerk als Anlage zu Protokoll genommen wird.

4. Besondere Bedeutung kommt der negativen Mitteilungspflicht zu. Sie soll der Gefahr vorbeugen, dass Absprachen außerhalb der Hauptverhandlung getroffen und in der Hauptverhandlung umgesetzt werden, ohne dass die einzuhaltenden Vorschriften beachtet werden. Es ist schwer vorstellbar, dass der Vorsitzende eine Lüge zu Protokoll gibt, indem er entgegen den Tatsachen protokollieren lässt, es hätten keine Gespräche stattgefunden. Dies ist umso weniger wahrscheinlich, als dies in Gegenwart von Beisitzern, Staatsanwalt und Verteidiger zu geschehen hätte und die Lüge des Vorsitzenden von diesen offenbart werden könnte.

Zu Art. 1 Nr. 6: § 275 Abs. 1 Satz 2 neu

Die Verlängerung der Urteilsabsatzungsfrist von mindestens fünf Wochen auf sechs Wochen nach der Verkündung des Urteils ist eine Folge der unter Nr. 7 vorgesehenen Unzulässigkeit des Rechtsmittelverzichts bei Urteilsabsprachen. Dann tritt die Rechtskraft des Urteils frühestens eine Woche nach seiner Verkündung ein. In dieser Zeit besteht seitens des Gerichts Ungewissheit darüber, ob das Urteil gem. § 267 Abs. 4 abgekürzt gefasst werden kann, so dass es für das Gericht nahe liegt, erst nach Ablauf der Frist das Urteil abzusetzen. Die Fünf-Wochen-Frist soll dadurch nicht geschmälert werden.

Zu Art. 1 Nr. 7: § 302 neu

Die gesetzliche Regelung der Urteilsabsprache erfordert Änderungen des bestehenden Rechtsmittelrechts, die aus der Eigen-

tümlichkeit dieses Instituts resultieren. Die Urteilsabsprache zielt auf eine baldige und endgültige Beendigung des Strafverfahrens und die Herbeiführung des Rechtsfriedens u.a. mittels konsensualen Verzichts auf weitere Beweiserhebung ab. Dadurch erfahren das Prinzip der materiellen Wahrheit und der Amtsaufklärungsgrundsatz zwangsläufig eine Einschränkung. Für eine Überprüfung des Verfahrens im Hinblick auf die tatsächliche Richtigkeit des Urteils entfallen insoweit die Voraussetzungen und das Bedürfnis. Geboten ist nunmehr, allerdings unverzichtbar, die Möglichkeit der Nachprüfung der Einhaltung der spezifischen gesetzlichen Voraussetzungen der Urteilsabsprache.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts gehört zu den virulenten Problemen des geltenden Strafprozessrechts. Der Große Senat hat in seiner Entscheidung vom 3.3.2005 die Notwendigkeit der Überprüfbarkeit der Urteilsabsprache hervorgehoben und sich der Meinung des vorliegenden Senats angeschlossen, dass an einer Zulassung der Möglichkeit, einen Rechtsmittelverzicht im Rahmen einer Urteilsabsprache zu vereinbaren, keine legitimen Interessen bestehen.

Einem solchen Rechtsmittelverzicht kann effektiv nur dadurch vorgebeugt werden, dass die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts grundsätzlich versagt wird. Die vom Großen Senat vorgeschriebene sog. qualifizierte Belehrung erscheint hierfür unzureichend. Solange ein Rechtsmittelverzicht überhaupt zulässig ist, besteht die Gefahr, dass der Beschuldigte trotz formeller Belehrung informell dahin gedrängt wird.

Vom grundsätzlichen Verbot des Rechtsmittelverzichts ist für Verfahren vor dem Einzelrichter ohne Urteilsabsprache eine Ausnahme zu machen. Förmliche Urteilsabsprachen werden hier ohnehin selten sein (vgl. oben die Begründung zu Art. 1 Nr. 4, Anm. 2). (...)

Zu Art. 1 Nr. 8: § 312 neu

Kommt vor dem Strafrichter oder einem Schöffengericht ein Urteil im Wege einer Urteilsabsprache zustande, dann besteht im Hinblick auf deren Spezifika (s.o.) kein Bedürfnis mehr nach einer völligen Neuverhandlung und Neuentscheidung der Sache mittels der Berufung. Die gebotene rechtliche Überprüfung der Urteilsabsprache ist im – entsprechend ausgestalteten – Revisionsverfahren (s.u.) gewährleistet.

Zu betonen ist, dass der Wegfall der Berufung im Falle einer Urteilsabsprache nicht als Einstieg in eine generelle Abschaffung dieses im Übrigen bewährten Instituts missverstanden werden darf, sondern ausschließlich bei förmlichen Urteilsabsprachen sinnvoll ist. Demgemäß ist die Berufung gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts im Übrigen weiterhin uneingeschränkt nach Maßgabe des geltenden Rechts zulässig.

Zu Art. 1 Nr. 9: § 334 neu [Zulässigkeit der Revision gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts]

Da die Zulässigkeit der (Sprung-)Revision gegen Urteile des Amtsgerichts gemäß § 335 Abs. 1 von der Zulässigkeit der Berufung abhängt, ist im Hinblick auf den Wegfall der Berufung gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts im Fall einer Urteilsabsprache (§ 312 neu) eine Regelung erforderlich, die insoweit die (Sprung-)Revision ermöglicht. Hierfür bietet sich der unbesetzte § 334 an, der bis Ende 1974 eine entsprechende Regelung für solche Urteile des Amtsrichters vorsah, die nach § 313 a.F. nicht berufungsfähig waren.

Zu Art. 1 Nr. 10: § 337 Abs. 3 neu

1. Das Revisionsverfahren bedarf im Fall von Urteilsabsprachen Modifikationen in zweierlei Hinsicht. Sofern es auf eine Kontrolle der Richtigkeit der Urteilsfindung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen ausgerichtet ist, gilt das Gleiche wie für die Berufung. Das Bedürfnis und die Voraussetzungen hierfür entfallen weitgehend. Hingegen besteht ein spezifisches

Bedürfnis nach Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen der Urteilsabsprache. Diesen Bedürfnissen trägt der Entwurf durch die Begrenzung der Zulässigkeit der Verfahrensrüge im Fall einer Urteilsabsprache auf die Rüge der Verletzung der Vorschriften über das Abspracheverfahren (§ 243 Abs. 4 neu, § 243a neu) und die Grundsätze des fairen Verfahrens sowie die absoluten Revisionsgründe Rechnung. Selbstverständlich bleibt neben den bisherigen absoluten Revisionsgründen auch die Sachrüge erhalten.

(...)

3. Die Revision wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften bleibt uneingeschränkt erhalten im Fall des § 243a Abs. 3 Satz 2 neu, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte dem Beschluss des Gerichts gemäß § 243a Abs. 1 neu widersprechen. Im Übrigen kann sich der Nebenkläger die uneingeschränkte Möglichkeit, Verfahrensrügen zu erheben, seinerseits durch einen Widerspruch gem. § 243a Abs. 3 Satz 2 neu erhalten. Damit wird dessen Interesse an einer rechtmäßigen Urteilsfindung Rechnung getragen.

Zu Art. 1 Nr. 11: § 354 Abs. 1 a Satz 3 neu

Die Vorschrift betrifft den Fall, dass sich das Gericht nicht an die Urteilsabsprache hält und eine höhere als die zugesagte Rechtsfolge ausspricht. Dies können der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft gemäß § 337 Nr. 3 neu rügen. Erweist sich die Rüge als begründet, dann muss das Revisionsgericht gemäß § 354 Abs. 2 das Urteil aufheben und zurückverweisen. Da es sich im Wesentlichen um eine Strafzumessungsrüge handelt, ist es aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll, dem Revisionsgericht zusätzlich die Möglichkeit einer eigenen Sachentscheidung einzuräumen, wie sie in den Vorschriften des § 354 Abs. 1 a und 1 b vorgesehen ist. Eine eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts wird nicht in Betracht kommen, wenn hierfür keine ausreichenden Feststellungen vorliegen.

Zu Artikel 2: Änderung des Strafgesetzbuches

Zu § 46b neu [Strafmilderung bei Urteilsabsprache]

1. Die Verfahrensordnung der Urteilsabsprache wird durch eine Strafmilderungsvorschrift flankiert. Diese kommt zum Tragen, wenn das Verfahren nicht kontradiktorisch durchgeführt, sondern durch ein auf einer Urteilsabsprache (§ 243a StPO) beruhendes Urteil abgeschlossen wird.

2. Die gesetzliche Regelung einer Strafmilderung führt zu einer größeren Legitimation des Abspracheverfahrens. Sie macht deutlich, dass das Gesetz ein konsensual erzieltes Verfahrensergebnis und die damit verbundene Entlastung der Rechtspflege sowie den dadurch bewirkten Schutz etwaiger Verletzter honoriert und einen Anreiz schaffen will, diesen Weg zu beschreiten. Die Urteilsabsprache ist dadurch weniger stark dem negativen Odium ausgesetzt, Gerichte würden Angeklagten entgegenkommen, wenn diese ihre Arbeit erleichterten und reduzierten.

(...)

7. § 46b StGB neu ist als obligatorische Strafmilderungsvorschrift ausgestaltet. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich in Verfahren, die mit einem auf einer Urteilsabsprache beruhenden Urteil enden, eine Strafmilderung zu erfolgen hat. Damit werden bewusst auch Straftaten erfasst, für die das Gesetz lebenslange Freiheitsstrafe androht. Die Anwendung des formalisierten Urteilsabspracheverfahrens in Fällen dieser Art wird sich auf wenige Ausnahmen beschränken, in denen die damit verbundene Strafmilderung dann allerdings unter Berücksichtigung der Sach-, Rechts- und Verfahrenslage auch einen gerechten Schuldausgleich ermöglichen soll. Eine ungerechtfertigte Strafrahmenerleichterung scheidet im Hinblick auf die mehrfachen Kontrollmöglichkeiten aus:

- Die Staatsanwaltschaft kann, sofern sie die obligatorische Strafrahmenerleichterung nicht für gerechtfertigt hält, die gemeinsame Antragstellung mit dem Angeklagten als Voraussetzung für das Abspracheverfahren (§ 243a Abs. 1 neu) verweigern.
- Trotz übereinstimmenden Antrags von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem kann das Gericht eine Absprache ablehnen, wenn die obligatorische Strafrahmenerleichterung zu einer unangemessenen Strafe führen würde.
- Schließlich kann die Staatsanwaltschaft trotz übereinstimmenden Antrags und gerichtlicher Zusage dieser widersprechen (§ 243a Abs. 3 Satz 2 neu) und damit das Abspracheverfahren zu Fall bringen.

In allen übrigen Fällen kann innerhalb des sich nach § 49 Abs. 1 StGB eröffnenden neuen Strafrahmens den Umständen des Einzelfalles bei der Zusage einer Strafobergrenze oder anderer Rechtsfolgen ausreichend Rechnung getragen werden.

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2006

Zum 1.1.2006 waren **138.104** Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen. Dies bedeutet eine Steigerung um **4,18 %** zum Vorjahr. Insgesamt hatten die Rechtsanwaltskammern 138.679 Mitglieder.

Die RAK mit den **meisten Mitgliedern** ist wiederum die **RAK München** (16.704), gefolgt von der RAK Frankfurt mit 14.812 Mitgliedern, der RAK Hamm mit 12.537 Mitgliedern, der RAK Köln mit 11.028 Mitgliedern und der RAK Berlin mit 10.741 Mitgliedern. Die RAK mit den wenigsten Mitgliedern ist die RAK Saarbrücken mit 1.301 Mitgliedern.

Die Anzahl derjenigen Rechtsanwälte, die neben ihrem Beruf als Rechtsanwalt zugleich als Wirtschaftsprüfer und/oder Steuerberater und/oder vereidigter Buchprüfer tätig sind, entstammt den Meldungen bei den regionalen RAKn. Ein Abgleich erfolgte mit der Wirtschaftsprüferkammer. Zum 1.1.2006 waren **618 Rechtsanwälte** auch als **Wirtschaftsprüfer**, **1.652** als **Steuerberater** und **501** als **vereidigte Buchprüfer** tätig.

Die Anzahl der **Rechtsanwältinnen** ist im Vergleich zum Vorjahr um **6,55 %** angestiegen. **29,3 %** der Anwaltschaft sind Rechtsanwältinnen (**40.440**). Der Anteil der Rechtsanwältinnen an den Fachanwälten nimmt weiter zu, so sind z.B. **53 %** aller Fachanwälte für Familienrecht Rechtsanwältinnen (3.368). Der prozentuale Anstieg der Fachanwältinnen liegt weiterhin höher als der der Fachanwälte insgesamt. Hier liegt der Anstieg insgesamt bei 14,9 %. Dieser im Vergleich zu den Vorjahren hohe Anstieg basiert auch auf den sechs im Jahre 2005 neu eingeführten Fachanwaltschaften. Insgesamt konnte bereits **1.351** Rechtsanwälten einer der neu eingeführten Fachanwaltstitel verliehen werden. Mit **6.457** Fachanwälten ist die Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht die begehrteste unter den Anwälten, zweitgrößte Fachanwaltschaft ist die Fachanwaltschaft für Familienrecht (**6.353**).

Der **Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen Rechtsanwälte** steigt weiter. **16,54 %** der Rechtsanwälte haben einen Fachanwaltstitel erworben.

Die Zahl der ausländischen Rechtsanwälte, die Mitglied einer RAK sind, ist auf **507** gestiegen.

Bei den Rechtsanwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung ist zum 1.1.2006 ein Anstieg von **21,23 %** auf **217** zu verzeichnen. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften beträgt **1.545** (Anstieg 20,14 %).

RAK	Mitglieder insgesamt	Rechtsanwälte		darunter						Rechtsbeistände		RA-GmbH	PartG
		insg.	w	Anwaltsnotare		ausländ. RAe	WP	StB	vereid. Buchprüfer	insg.	w		
				insg.	w								
BGH	31	31	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Bamberg	2473	2461	654	0	0	3	11	46	9	8	1	3	35
Berlin	10741	10718	3219	1033	145	107	44	143	16	3	0	20	168
Brandenburg	2175	2172	713	0	0	1	2	12	1	0	0	2	44
Braunschweig	1520	1516	413	270	33	0	4	4	3	3	1	1	14
Bremen	1673	1667	441	264	31	6	4	6	8	3	0	3	23
Celle	5252	5223	1516	926	107	8	19	77	21	25	1	4	59
Düsseldorf	10004	9963	2823	181	13	20	67	115	39	20	1	21	141
Frankfurt	14812	14766	4631	1032	98	144	75	98	37	24	1	22	96
Freiburg	3160	3146	907	0	0	5	30	46	30	7	0	7	34
Hamburg*	7853	7798	2302	0	0	18	93	168	50	46	0	8	98
Hamm	12537	12508	3359	1860	123	6	41	52	30	18	2	11	125
Karlsruhe	4127	4115	1184	0	0	10	28	72	28	9	1	3	52
Kassel	1586	1581	429	247	17	0	2	15	5	4	0	1	18
Koblenz	3033	3023	826	0	0	2	11	37	18	7	0	3	51
Köln	11028	11004	3285	0	0	21	26	108	44	15	0	9	102
Meckl.-Vorp.	1542	1536	462	0	0	0	2	18	5	0	0	6	22
München	16704	16568	5257	0	0	113	51	246	50	97	10	39	177
Nürnberg	3994	3970	1230	0	0	6	22	67	25	16	1	8	53
Oldenburg	2423	2407	576	547	52	1	11	78	7	9	0	7	24
Saarbrücken	1301	1298	369	0	0	4	8	10	8	2	1	1	7
Sachsen	4293	4279	1433	0	0	8	5	25	8	2	0	12	0
Sachsen-Anh.	1751	1747	547	0	0	1	2	3	2	0	0	3	16
Schleswig	3371	3360	809	832	84	2	7	39	5	8	0	3	36
Stuttgart	6162	6139	1636	67	3	19	38	90	36	15	3	8	98
Thüringen	1896	1889	586	0	0	0	1	27	3	0	0	7	30
Tübingen	1879	1870	458	12	0	1	11	39	6	7	0	2	9
Zweibrücken	1358	1349	371	0	0	1	3	11	7	6	0	3	13
Bundesgebiet	138679	138104	40440	7271	706	507	618	1652	501	354	23	217	1545
Vorjahr	133113	132569	37953	7554	716	429	555	1582	498	364	23	179	1286
Veränderung in %	4,18	4,18	6,55	-3,75	-1,40	18,18	11,35	4,42	0,60	-2,75	0,00	21,23	20,14

* Hamburg ein Mitglied gem. § 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO

RAK	Rechtsanwälte		davon Fachanwälte für																													
			SteuerR		VerwR		StrafR		FamR		ArbR		SozR		InsR		VersR		MedR		Miet- und Wohn-ER		VerkR		Bau- und ArchR		Erbrecht		Transport- und SpedR			
			insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w		
BGH	31	4																														
Bamberg	2461	654	61	6	18	2	31	2	175	86	122	32	17	5	18	0	7	0	0	3	0	6	0	11	2	2	1	0	0			
Berlin	10718	3219	182	22	95	17	114	33	215	138	367	94	53	20	8	2	22	2	7	2	29	6	11	3	8	1	7	1	0	0		
Brandenburg	2172	713	29	2	14	3	30	8	105	63	121	42	12	4	9	2	7	0	4	0	2	2	4	0	0	0	0	0	0	0		
Braunschweig	1516	413	44	3	13	1	19	2	75	37	87	19	11	4	8	0	5	1	2	0	7	0	11	0	8	0	9	2	1	1		
Bremen	1667	441	53	6	19	2	29	4	73	45	92	14	17	8	18	2	8	1	0	0	1	1	2	0	4	0	0	0	0	0		
Celle	5223	1516	183	17	52	0	74	11	385	206	336	58	33	11	32	3	18	0	2	0	5	0	14	2	27	2	6	1	0	0		
Düsseldorf	9963	2823	266	34	50	2	122	21	385	167	426	86	43	9	34	4	16	1	11	0	21	4	27	2	28	0	17	3	4	0		
Frankfurt	14766	4631	526	71	81	11	136	33	467	260	645	161	51	21	43	5	33	6	13	7	13	2	5	0	28	2	4	1	0	0		
Freiburg	3146	907	112	10	34	1	36	6	191	86	137	24	17	2	9	0	9	0	0	0	4	0	9	0	9	0	7	1	2	0		
Hamburg	7798	2302	203	28	32	1	52	14	160	91	247	54	36	8	34	3	16	3	5	1	13	7	9	1	8	1	4	3	0	0		
Hamm	12508	3359	498	48	188	27	209	24	890	443	867	122	155	42	53	5	53	2	12	3	44	8	67	6	46	2	34	4	0	0		
Karlsruhe	4115	1184	140	15	21	1	42	12	145	89	165	31	19	7	23	4	9	0	2	0	14	3	6	1	12	0	8	1	0	0		
Kassel	1581	429	38	8	18	4	26	2	119	55	99	12	12	5	21	3	10	0	5	1	10	1	16	1	14	0	8	3	2	0		
Koblenz	3023	826	123	17	34	2	56	10	221	98	170	31	29	10	29	3	11	2	6	2	5	0	11	0	8	1	5	2	0	0		
Köln	11004	3285	277	33	80	7	154	30	375	176	428	79	67	14	31	3	28	5	9	1	25	1	34	0	7	1	11	1	4	0		
Meckl.-Vorp.	1536	462	27	1	27	5	25	3	83	44	87	19	16	6	18	1	9	0	1	0	0	0	5	1	12	0	1	0	0	0		
München	16568	5257	495	72	108	16	179	21	642	346	564	128	46	11	62	10	9	1	24	8	16	3	61	5	30	4	19	3	5	0		
Nürnberg	3970	1230	112	18	36	3	56	4	268	142	187	43	23	10	19	1	33	4	6	0	15	4	26	2	29	1	9	5	1	0		
Oldenburg	2407	576	96	9	40	6	47	9	231	121	216	26	33	13	31	2	20	2	1	0	9	2	11	1	12	2	6	0	0	0		
Saarbrücken	1298	369	39	5	6	1	20	0	77	38	56	12	13	6	6	1	11	1	5	2	2	1	7	0	6	0	1	0	1	0		
Sachsen	4279	1433	56	5	42	7	62	11	180	119	221	70	27	10	32	4	6	0	2	1	5	1	0	0	13	0	2	1	0	0		
Sachsen-Anh.	1747	547	17	2	17	2	41	5	90	58	91	25	14	3	7	3	5	1	1	1	4	3	1	0	5	0	0	0	0	0		
Schleswig	3360	809	58	16	59	6	31	4	144	119	153	26	22	10	21	4	13	0	3	0	10	2	19	0	2	0	2	0	0	0		
Stuttgart	6139	1636	125	13	44	7	73	12	309	169	282	53	35	11	32	2	20	3	4	0	10	4	17	3	13	2	4	1	0	0		
Thüringen	1889	586	40	3	18	3	28	2	96	58	118	25	12	6	13	1	4	0	0	0	0	0	2	0	10	1	0	0	0	0		
Tübingen	1870	458	54	8	21	3	18	0	139	65	88	8	17	4	11	0	4	0	0	0	4	0	9	0	9	0	4	1	1	0	0	
Zweibrücken	1349	371	47	6	11	1	20	3	113	49	85	11	15	4	9	1	9	0	0	5	2	6	0	1	0	3	1	0	0	0		
Bundesgebiet	138104	40440	3901	478	1178	141	1730	286	6353	3368	6457	1305	845	264	631	69	395	35	125	29	276	57	396	28	360	22	173	36	21	1		
Vorjahr	132569	37953	3688	422	1145	150	1585	257	5943	3137	5948	1164	787	237	561	56	222	14	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Veränderung in %	4,18	6,55	5,78	13,27	2,88	-6,00	9,15	11,28	6,90	7,36	8,56	12,11	7,37	11,39	12,48	23,21	77,93	150,00														

Personalien

Präsidentenwechsel bei der RAK Bamberg

Der Vorstand der RAK Bamberg hat am 31.3.2006 RA Dr. *Lothar Schwarz* aus Schweinfurt zum neuen Präsidenten gewählt. Er trat damit die Nachfolge von RA Dr. *Michael Hohl* aus Bayreuth an, der seit 2002 Präsident der RAK war. Vizepräsident ist RA *Hermann Leuker*, Bamberg, Schriftführer RA Dr. *Gerhard Schuhmann*, Aschaffenburg, und Schatzmeister RA *Günter Heibrok*, Würzburg.

Präsidentenwechsel bei der RAK Stuttgart

Am 4.5.2006 fanden im Vorstand der RAK Stuttgart Neuwahlen zum Präsidium statt. RA *Frank E.R. Diem* aus Stuttgart wurde zum Nachfolger von Präsident *Peter Ströbel* gewählt, der nach 16 Jahren nicht mehr kandidierte.

Ströbels Wahl zum Präsidenten der RAK fiel in eine spannende Zeit des Umbruchs auf dem Rechtsberatungsmarkt. Die Einführung eines neuen Berufsrechts Anfang der 90er Jahre, bahnbrechende Entscheidungen des BGH und des EuGH, die Deregulierungsbemühungen der Europäischen Kommission sowie der verschärfte Wettbewerb durch die anhaltend starke Zunahme der Zulassungen führten zu einem vollkommenen Wandel des Rechtsanwaltsberufes. Den damit verbundenen Herausforderungen begegnete *Peter Ströbel* mit langfristig angelegten Konzepten, wobei er sich als Visionär und Querdenker nie davor scheute, auch unangenehme Wege zu beschreiten. Meilensteine waren hier u.a. die Umgestaltung der Kammer als Servicecenter für Kollegen und Bürger, die maßgebliche Mitwirkung an der Reform der Anwaltsausbildung, die gelungene Vernetzung der Kammer mit internationalen Vereinigungen, wie z.B. der Union International des Avocats, oder die Öffnung der Kammer gegenüber den Medien und die konstruktive Zusammenarbeit mit diesen.

RA *Frank E.R. Diem* ist seit 12 Jahren Mitglied im Stuttgarter Kammervorstand. Zuletzt hatte er hier das Amt des Vizepräsidenten inne.

Die wichtigsten Aufgaben als Präsident einer Berufskammer mit über 6.200 Mitgliedern sieht RA *Diem* in der Sicherung der Qualität anwaltlicher Dienstleistung, der Verstärkung der Serviceleistungen der Kammer für ihre Mitglieder, der Verbesserung der juristischen Ausbildung und Vorbereitung auf den Rechtsanwaltsberuf sowie den Ausbau des elektronischen Verkehrs zwischen Justiz und Anwaltschaft. Und nicht zuletzt möchte der neue Präsident einen aktiven Beitrag dahin leisten, dass die Öffentlichkeit das in den vergangenen Jahren stark gewandelte Berufsbild des Rechtsanwalts zur Kenntnis nimmt: fachliche Kompetenz, Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Loyalität sind die zeitgemäßen Attribute des Rechtsanwalts als Berater in den zunehmend komplexer werdenden Konstellationen der täglichen Vertragsbeziehungen eines jeden Bürgers – und nicht mehr der auf Durchführung von streitigen Auseinandersetzungen ausgerichtete Beistand vor Gericht.

Verdienstkreuz 1. Klasse für Rechtsanwalt *Hansjörg Staehle*

Der Bundespräsident hat Herrn Kollegen *Hansjörg Staehle*, Präsident der RAK München, für sein langjähriges Engagement im

Dienst der Rechtspflege und der Anwaltschaft das Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Die Ordensinsignien wurden am 12.4.2006 von der Bayerischen Staatsministerin der Justiz, Dr. *Beate Merk*, überreicht. In ihrer Laudatio würdigte die Justizministerin den jahrzehntelangen ehrenamtlichen Einsatz von Präsident *Staehle* für die Interessen der Anwaltschaft im Kammerbezirk München und darüber hinaus. Präsident *Staehle* ist seit über 26 Jahren Mitglied des Kammervorstands in München und wurde im Jahr 1994 zum Vizepräsidenten gewählt. Vom Vertrauen der Kollegschaft getragen, erfolgte im Jahr 2002 die Wahl zum Präsidenten. Für die Arbeit der BRAK setzt sich Präsident *Staehle* u.a. als Vorsitzender des Ausschusses Internationale Sozietäten ein. Auch die derzeitigen Gespräche mit den Großkanzleien erfolgen unter Leitung von Präsident *Staehle*. Gleichzeitig arbeitet Präsident *Staehle* federführend im Ausschuss 2 der Satzungsversammlung, zuständig für Werbung, Tätigkeits- und Interessenschwerpunkte. Ein besonderes Anliegen von Präsident *Staehle* ist die Fortbildung der Rechtsanwältinnen. Er arbeitet im Rahmen des Arbeitskreises der BRAK derzeit an den Voraussetzungen für das Fortbildungszertifikat.

Darüber hinaus hat Präsident *Staehle* im Jahr 1997 die Berufsrechtsreferentenkonferenz ins Leben gerufen. Die Konferenz tagt in regelmäßigen Abständen und wird von Präsident *Staehle* als Vorsitzenden begleitet.

Präsident *Staehle* hat in beispielhafter Weise dazu beigetragen, die gute Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden und der Anwaltschaft in Bayern zu vertiefen. Seine vielseitigen Tätigkeiten als Rechtsanwalt wie als Vertreter unserer Berufsorganisationen, sein Engagement für die internationalen und Großkanzleien sowie die Fortbildung und Qualitätssicherung der Anwältinnen haben Vorbildcharakter.

RA Dr. *Eckhart Müller*

Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer München

Verleihung des Titels Justizrat

Der Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz hat am 7.2.2006 wegen ihrer besonderen Verdienste um die Rechtspflege die Kollegen JR *Wolfgang Stümper*, Neuwied, JR *Günther Beger*, Bad Kreuznach, JR *Ingo Rehtmeyer*, Cochem, zum Justizrat ernannt.

Neue ehrenamtliche Beisitzer für den Senat für Anwaltssachen beim BGH

In den Senat für Anwaltssachen wurden berufen:

- Frau RAin *Ursel Kappelhoff*, Hamburg;
- Herr RA Dr. *Ottmar Martini*, Koblenz;
- Herr RAuN Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Münster; und
- Herr Prof. Dr. *Michael Quaas*, Stuttgart (ab 5.4.2006).

Die Berufung gilt für die Dauer von fünf Jahren ab dem 1.4.2006.

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Unentgeltliche Rechtsberatung durch pensionierten Richter

RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1; GG Art. 2

***Auch die mehrfach geleistete unentgeltliche und altruistische Rechtsberatung eines berufterfahrenen Volljuristen ist zulässig.**

BVerfG, Beschl. v. 16.2.2006 – 2 BvR 951/04 und 2 BvR 1087/04

Aus den Gründen:

A. I. Die Verfassungsbeschwerden betreffen die Zulassung einer „anderen Person“ als Strafverteidiger i.S.d. § 138 Abs. 2 StPO vor dem Hintergrund der Zulässigkeit „altruistischer Rechtsberatung“ nach dem RBerG.

1. Der Bf. zu 1. – ein pensionierter Richter am OLG, der keine Anwaltszulassung besitzt und auch nicht Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule ist – kämpft seit langem um die Anerkennung der altruistischen Rechtsberatung. Hierfür bedient er sich u.a. auch der Internetseite seines Vereins, der sich der Erforschung und Vermittlung der Bedeutung und Funktion des Rechts und der Justiz im demokratischen Rechtsstaat vor dem Hintergrund des Justizrechts im 20. Jahrhundert widmet. In diesem Zusammenhang sieht der Bf. auch die Vorschriften des RBerG, das 1935 geschaffen wurde, um jüdischen Juristen auch die letzte Möglichkeit zu nehmen, rechtsberatend tätig zu werden.

2. Unter dem 30.6.2003 hat der Bf. zu 1. bei dem LG H. einen Antrag nach § 138 Abs. 2 StPO auf Bestellung als (weiterer) Verteidiger in einem Verfahren gegen den Bf. zu 2. wegen Diebstahls gestellt. Er fügte eine Vollmacht des Bf. zu 2. bei und wies darauf hin, dass er bereits zwei Mal vom AG B. wegen unerlaubter geschäftsmäßiger Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten verurteilt worden war.

3. Die Staatsanwaltschaft H. hat gegen den Bf. zu 1. wegen einer Ordnungswidrigkeit gem. Art. 1 § 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1 RBerG eine Geldbuße von 600 Euro festgesetzt.

4. Das LG hat die Genehmigung nach § 138 Abs. 2 StPO versagt, weil der Bf. zu 1. bereits zwei Mal wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG verurteilt worden war. Nach dieser Vorschrift bedürfe auch die unentgeltliche, rein altruistische Rechtsberatung der behördlichen Erlaubnis, sofern sie geschäftsmäßig und nicht nur einmalig betrieben werde. Dies räume der Bf. zu 1. ein; er besitze die deshalb erforderliche Erlaubnis nicht. Weil seine Tätigkeit einen erneuten Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG bedeute, komme eine Zulassung nach § 138 Abs. 2 StPO nicht in Betracht.

5. Gegen diesen Beschluss haben die Bf. jeweils Beschwerden zum OLG eingelegt, die es als unbegründet verworfen hat.

a) Zur Begründung hat das Gericht hinsichtlich des Bf. zu 1. ausgeführt, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er die Verteidigertätigkeit nicht geschäftsmäßig i.S.d. Art. 1 § 1 RBerG vornehme. Da zudem die Genehmigung nach § 138 Abs. 2 StPO die nach Art. 1 § 1 RBerG erforderliche Genehmigung

nicht ersetzen könne, müsse der Bf. zu 1. mit großer Wahrscheinlichkeit damit rechnen, erneut in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren belangt zu werden. In dieser Situation könne ihm die Genehmigung nach § 138 Abs. 2 StPO nicht erteilt werden. Es widerspreche dem überwiegenden Interesse der im Rahmen der Zulassungsentscheidung nach § 138 Abs. 2 StPO zu berücksichtigenden Rechtspflege, wenn eine Person in einem Strafverfahren mit gerichtlicher Genehmigung die Verteidigung übernehme, die damit gleichzeitig gegen geltendes Recht verstoße. Auch müsse mit einer erheblichen Belastung des Berufungsverfahrens durch ein möglicherweise gleichzeitig gegen den als Verteidiger Tätigen laufendes Bußgeldverfahren gerechnet werden.

b) Das OLG hat über die Beschwerde des Bf. zu 2. erst auf dessen Nachfrage entschieden, seinen Beschluss hinsichtlich des Bf. zu 1. ergänzt und die dort gegebene Begründung wiederholt.

II. 1. Gegen einen Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft B. gem. Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 RBerG wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG, gegen die entsprechende Verurteilung durch das AG B. und den diese bestätigenden Beschluss des OLG B. hatte der Bf. zu 1. in dem Verfahren 1 BvR 737/00 Verfassungsbeschwerde erhoben.

2. Die 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat am 29.7.2004 beschlossen, den Beschl. des OLG B. v. 1.3.2000 – ... 5/00 – und das Urte. des AG B. v. 13.10.1999 – .../99 – aufzuheben, weil sie den Bf. in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG verletzt. Die Sache wurde an das AG B. zurückverwiesen. Die weitergehende Verfassungsbeschwerde wurde verworfen (vgl. BVerfGK 3, 348 ff.).

B. I. 1. Der Bf. zu 1. hat fristgerecht Verfassungsbeschwerde erhoben, mit der er rügt, die Ablehnung der von ihm beantragten Zulassung als Verteidiger nach § 138 Abs. 2 StPO verletze sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Er beantragt die Aufhebung der Beschl. des LG H. und des OLG K. v. 31.3.2004.

2. Mit seiner fristgerecht erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. zu 2., die Ablehnung der von ihm beantragten Zulassung des Bf. zu 1. als Verteidiger nach § 138 Abs. 2 StPO verletze sein aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) folgendes Grundrecht auf freie Verteidigerwahl. Er beantragt die Aufhebung der Beschl. des LG H. und des OLG K. v. 31.3.2004 und v. 3.5.2004.

II. Das BMJ, der Präsident des BGH und das Justizministerium Baden-Württemberg haben von einer Stellungnahme abgesehen (§ 94 Abs. 1 BVerfGG).

Das BVerfG hat die Akten des Ausgangsverfahrens beigezogen (... – .../03, AG S.).

C. I. Die Verfassungsbeschwerde des Bf. zu 1. ist teilweise unzulässig.

1. Soweit der Bf. zu 1. den Beschluss des LG angreift, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig. Diese Entscheidung ist prozessual überholt. Das OLG als Beschwerdegericht hat die Ermessensentscheidung des LG in vollem Umfang, nicht nur auf Rechtsfehler überprüft (vgl. BayObLG, NJW 1954, 1212; OLG Oldenburg, NJW 1958, 33; vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 48. Aufl. 2005, Rdnr. 23 zu § 138 StPO).

2. Im Übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde keine Bedenken. Aus den von der Kammer angeforderten Verfahrensakten ergibt sich zwar, dass das Strafverfahren gegen den Bf. zu 2. seit dem 19.2.2005 rechtskräftig abgeschlossen ist. Dennoch hat der Bf. zu 1. unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr weiterhin ein Rechtsschutzinteresse an einer Entscheidung des BVerfG (vgl. BVerfGE 33, 247, 257; 47, 198, 223 f.; st. Rspr.).

II. Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, wird sie zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung eines in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechts angezeigt ist (§ 93b i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Die Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für eine der Verfassungsbeschwerde stattgebende Entscheidung der Kammer sind gegeben. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zu dem aus Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit hat das BVerfG für den hier zu beurteilenden Zusammenhang bereits entschieden (vgl. zuletzt Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG v. 29.7.2004 – 1 BvR 737/00 –, BVerfGK 3, 348, 350 f. m.w.N. auch der Senatsrechtsprechung). Danach ist die Verfassungsbeschwerde in einem die Entscheidungskompetenz der Kammer begründenden Sinne offensichtlich begründet.

1. Die angegriffene Entscheidung entspricht nicht den sich aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die von dem Bf. geleistete altruistische, also die im Rahmen seines gesellschaftlichen Engagements gegebene Rechtsberatung, fällt in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG, der Betätigungen jedweder Art umfasst, ohne dass diese einen besonders prägenden Bezug zur Entfaltung der Individualpersönlichkeit aufweisen müssen (vgl. *Dreier*, GG-Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 27 zu Art. 2 I GG m.w.N.). Der Bf. übt die Rechtsberatung nach seinen eigenen Angaben nicht entgeltlich und damit nicht als Beruf aus, so dass er sich nicht auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) berufen kann (vgl. *Schenke*, JZ 2004, 1122, 1123).

Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit

Die Nichtzulassung gem. § 138 Abs. 2 StPO wegen vorangegangener Verurteilungen nach Art. 1 § 8 Abs. 1 Satz 1 RBERG stellt – ebenso wie eine solche Verurteilung selbst (vgl. BVerfGK, a.a.O., 350) – einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Bf. dar.

2. Das OLG hat seine Entscheidung, die Genehmigung zu versagen, darauf gestützt, der Bf. sei bereits zwei Mal wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG verurteilt worden und werde mit der Tätigkeit im vorliegenden Verfahren erneut gegen diese Vorschrift verstoßen. Es widerspreche dem überwiegenden Interesse der im Rahmen des § 138 Abs. 2 StPO zu berücksichtigenden Rechtspflege, wenn eine Person in einem Strafverfahren mit gerichtlicher Genehmigung die Verteidigung übernehme, die damit gleichzeitig gegen geltendes Recht verstoße.

3. Diese Rechtfertigung des Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit hat vor dem Hintergrund der Auslegung des Art. 1 § 1 RBERG durch das BVerfG in der Entscheidung BVerfGK 3, 348 keinen Bestand. Die Entscheidung stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Freiheitsrecht des Bf. aus Art. 2 Abs. 1 GG dar.

a) Die 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat ausgeführt, der Erlaubnisvorbehalt für die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gem. Art. 1 § 1 RBERG sei verfassungsgemäß. Das Gesetz diene dem Schutz des Rechtsuchenden sowie der geordneten Rechtspflege. Zur Erreichung dieser Zwecke sei es erforderlich und angemessen (vgl. BVerfGK 3, 348, 351 unter Bezugnahme auf BVerfGE 41, 378, 390; 75, 246, 267, 275 f.; 97, 12, 26 f.).

b) Allerdings müssten die die Norm anwendenden und auslegenden Gerichte auch berücksichtigen, dass das RBERG – wie andere Gesetze auch – einem Alterungsprozess unterworfen sei. Das RBERG stehe in einem Umfeld sozialer Verhältnisse und gesellschaftspolitischer Anschauungen, mit deren Wandel sich auch der Norminhalt ändern könne. Die Gerichte hätten vor diesem Hintergrund zu prüfen, ob das Gesetz für alle Fälle, auf die seine Regelung abziele, eine gerechte Lösung bereithalte. Seien mehrere Deutungen einer Norm möglich, so verdiene diejenige den Vorzug, die den Wertentscheidungen der Verfassung entspreche. Diese Grundsätze gälten auch dann, wenn durch die Verurteilung zu einer Geldbuße gem. Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 RBERG wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen werde. Die Gerichte hätten nicht in Erwägung gezogen, ob der Begriff der „Geschäftsmäßigkeit“ in Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG unter Berücksichtigung der durch das RBERG geschützten Interessen und des Grundrechts des Bf. aus Art. 2 Abs. 1 GG von Verfassungs wegen im konkreten Fall eine Auslegung erfordere, die die unentgeltliche Rechtsbesorgung durch einen beruferfahrenen Juristen nicht erfasst. Dies hat die Kammer für den Fall des Bf. zu 1. bejaht, die Entscheidungen als auf dem Grundrechtsverstoß beruhend angesehen und deshalb aufgehoben (vgl. BVerfGK 3, 348, 351 ff.).

c) Das OLG hatte hier nach pflichtgemäßem Ermessen als Beschwerdegericht über einen Genehmigungsantrag nach § 138 Abs. 2 StPO zu entscheiden. Dabei hatte es das Interesse des Beschuldigten an der Zulassung einer Person seines Vertrauens als Verteidiger gegen die Bedürfnisse der Rechtspflege abzuwägen. Eine Genehmigung nach § 138 Abs. 2 StPO muss erteilt werden, wenn der Gewählte als hinreichend sachkundig und vertrauenswürdig erscheint und auch sonst keine Bedenken gegen sein Auftreten als Verteidiger bestehen (vgl. BayObLG, NJW 1954, 1212; HansOLG Bremen, NJW 1951, 123; OLG Zweibrücken, NZV 1993, 493; OLG Karlsruhe, NSTZ 1987, 424; OLG Düsseldorf, NSTZ 1988, 91, 92; 1999, 586, 587).

Nach den Grundsätzen der Entscheidung der 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG v. 29.7.2004 (BVerfGK 3, 348 ff.)

kann Art. 1 § 1 RBERG auf die von dem Bf. ausgeübte altruistische Rechtsberatung keine Anwendung finden, wenn bei der Auslegung des Begriffs der „Geschäftsmäßigkeit“ die Grundrechtsposition des Bf. zu 1. aus Art. 2 Abs. 1 GG hinreichende Beachtung findet. Ein vermeintlicher Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBERG kann damit auch nicht als Begründung zur Versagung einer Genehmigung nach § 138 Abs. 2 StPO herangezogen werden.

An der Sachkunde des Bf. zu 1. bestehen angesichts seiner früheren Tätigkeit als Richter am OLG keine Bedenken. Mangelnde Vertrauenswürdigkeit und sonstige Argumente gegen sein Auftreten als Verteidiger sind nicht ersichtlich und in den Gründen der Entscheidung des OLG auch nicht mitgeteilt.

4. Indem das OLG die Reichweite des Art. 2 Abs. 1 GG nicht gewürdigt und lediglich die auf eine überholte Auslegung des

Keine Anwendung des Art. 1 § 1 RBERG

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Art. 1 § 1 RBerG gestützten Bedürfnisse der Rechtspflege in die Abwägung eingestellt hat, liegt ein erheblicher Ermessensfehler vor. Die Ablehnungsentscheidung des OLG beruht auch auf der Nichtbeachtung der Reichweite des Art. 2 Abs. 1 GG bei der Zulassungsentscheidung nach § 138 Abs. 2 StPO. Den Beschlussgründen ist nicht zu entnehmen, ob sich das OLG überhaupt mit der Grundrechtsposition des Bf. zu 1. auseinandergesetzt hat.

D. Die Verfassungsbeschwerde des Bf. zu 2. wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil ein Annahmegrund gem. § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegt.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Der Bf. zu 2. hat zwar das Beschwerdeverfahren geführt und in der Berufungshauptverhandlung erneut gerügt, er sei durch die Nichtzulassung des Bf. zu 1. in seinen Rechten beschränkt worden. Wie sich aus den von der Kammer angeforderten Akten des Ausgangsverfahrens ergibt, hat er jedoch eine entsprechende Revisionsrüge nicht angebracht, so dass im Hinblick auf die – grundsätzlich mit der Verfassungsbeschwerde nicht angreifbare – Zwischenentscheidung der Beiordnung des Bf. zu 1. gem. § 138 Abs. 2 StPO der Rechtsweg nicht erschöpft ist (vgl. Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG v. 3.12.2003 – 2 BvR 2000/03 –, juris, m.w.N.).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Fachanwalt – Fallbearbeitung im Drei-Jahres-Zeitraum

BRAO § 43c; FAO § 5

1. Für die Berücksichtigung von Fällen bei der Feststellung des nach § 5 FAO erforderlichen Quorums kommt es darauf an, ob diese im Drei-Jahres-Zeitraum auf dem rechtlichen Spezialgebiet rechtlich bearbeitet worden sind. Unerheblich ist, ob ein Schwerpunkt der Bearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums liegt. Eine Mindergewichtung der im Drei-Jahres-Zeitraum bearbeiteten Fälle lässt sich deshalb regelmäßig nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dass der Fall bereits vor dem Beginn des Drei-Jahres-Zeitraums bearbeitet wurde.

2. Damit sind nur solche Fälle zu berücksichtigen, bei denen ein Schwerpunkt der Bearbeitung im jeweiligen Fachgebiet liegt. Dafür genügt es, wenn eine Frage aus dem jeweiligen Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann. Dazu gehören auch Eigenvertretungen und Verteidigungen in Steuerstrafsachen.

3. Steuererklärungen bzw. deren Vorbereitung für ein Jahr gelten als ein Fall i.S.d. § 5 Satz 1 FAO. Eine Mindergewichtung ist nicht allein schon deshalb gerechtfertigt, weil der RA in der Folge weitere Steuererklärungen für denselben Mandanten bearbeitet.

BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist seit dem 28.7.1999 zur Rechtsanwaltschaft und als RA seit dem 20.6.2001 beim LG und AG K. zugelassen. Am 18.6.2003 beantragte er bei der Agin., ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu gestatten. Zum Nachweis seiner besonderen praktischen Erfahrungen legte er eine Liste mit 55 Fällen vor. Mit Schr. v. 17.12.2003 wurde er zum Fachgespräch geladen. In der Ladung wurde mitgeteilt, dass in nahezu allen Fällen eine Mindergewichtung vorzunehmen sei. Es erfolgte keine Mitteilung, welche Fälle aus welchen Gründen minder gewichtet werden müssten.

Die Agin. hat den Antrag mit Bescheid v. 1.6.2004 mit der Begründung abgelehnt, der Ast. habe den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen auf dem Gebiet des Steuerrechts nicht nachgewiesen, da bei den 55 Fällen Mindergewichtungen vorzunehmen seien. Das durchgeführte Fachgespräch habe der Ast. nicht bestanden.

Gegen den ablehnenden Bescheid hat der Ast. gerichtliche Entscheidung beantragt. In dem Verfahren vor dem AGH hat der Ast. seine Fallliste um elf weitere Fälle ergänzt. Einer Aufforderung der Agin., zu den einzelnen Fällen Arbeitsproben zur Verfügung zu stellen, ist der Ast. mit der Begründung nicht nachgekommen, es habe sich hierbei um Beratungsmandate gehandelt, für die keine Aufzeichnungen oder Aktenvermerke gefertigt worden seien.

Der AGH hat den Bescheid der Agin. aufgehoben und diese verpflichtet, dem Ast. das Recht zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu verleihen. Dagegen richtet sich die – vom AGH zugelassene – sofortige Beschwerde der Agin.

II. Das form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, § 42 Abs. 4 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Der Ast. erfüllt die Voraussetzungen für die Verleihung der Befugnis, die Bezeichnung Fachanwalt für Steuerrecht zu führen (§ 43c Abs. 1 BRAO i.V.m. §§ 1 ff. FAO). Er hat den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Steuerrecht durch die von ihm vorgelegten schriftlichen Unterlagen nachgewiesen (§§ 4 bis 6 FAO).

Den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse stellt auch die Agin. nicht in Frage. Sie ist aber der Auffassung, dass der Ast. besondere praktische Erfahrungen auf dem Gebiet des Steuerrechts nicht nachgewiesen hat. Das trifft nicht zu.

Die Frage, ob die vom Bewerber vorgelegten Unterlagen die besonderen praktischen Erfahrungen nachweisen, ist eine Rechtsfrage und daher gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar (Senatsbeschl. v. 18.11.1996, AnwZ [B] 29/96, NJW 1997, 1307, 1308; BGH, Beschl. v. 29.9.1997, AnwZ [B] 33/97, NJW-RR 1998, 635, 636; BGHZ 142, 97, 99; Beschl. v. 23.9.2002, AnwZ [B] 40/01, BRAK-Mitt. 2003, 25, 26).

Gem. § 5 Satz 1 Buchst. b FAO (in der seit 1.1.2003 gültigen – hier maßgeblichen – Fassung, vgl. Beschl. der 2. Satzungsversammlung, BRAK-Mitt. 2002, 219) setzt der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Steuerrecht voraus, dass der Ast. innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung im Fachgebiet als RA selbstständig (§ 5 FAO in der bis zum 1.7.2003 geltenden Fassung) bzw. persönlich und weisungsfrei (§ 5 FAO in der seit dem 1.7.2003 geltenden Fassung, vgl. Beschl. der

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Satzungsversammlung, BRAK-Mitt. 2003, 67) 50 Fälle aus den in § 9 FAO genannten Bereichen bearbeitet hat. Dabei müssen mindestens drei der in § 9 Nr. 3 FAO genannten Steuerarten erfasst sein. Bei mindestens zehn Fällen muss es sich um rechtsförmliche Verfahren (Einspruchs- oder Klageverfahren) handeln. Diesen formalen Anforderungen genügen die vom Ast. eingereichten Unterlagen.

a) Dass 25 (Nr. 4, 5, 8, 9, 14, 17, 19, 20, 25, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53) der Fälle, die auf der mit der Antragstellung vorgelegten Fallliste aufgeführt sind, als jeweils selbstständige Fälle anerkannt werden können, ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Diese Auffassung der Parteien wird vom Senat geteilt und beruht nicht auf unzutreffenden Rechtsauffassungen. Mindestens 25 weitere Fälle, die der Ast. bei der Antragstellung aufgeführt hat, müssen bei der Feststellung des erforderlichen Quorums als selbstständige Fälle berücksichtigt werden.

b) Dazu gehören die vor dem BFH geführten Revisionsverfahren mit den Fallnummern 1 bis 3. Es besteht kein Grund, hier eine Abgewichtung zu Ungunsten des Ast. vorzunehmen.

Keine Definition des Fallbegriffs in der FAO

(1) Zu Recht ist der AGH davon ausgegangen, dass es sich bei den unter Nr. 1 bis 3 aufgeführten Mandaten um jeweils einen Fall i.S.d. § 5 FAO handelt. Der Begriff des Falles ist in der Fachanwaltsordnung nicht definiert. Seine Konkretisierung wurde der Rspr. anheim gegeben (vgl. *Kirchberg*, NJW 2003, 1833, 1834 unter Hinweis auf das Protokoll der 3. Sitzung der Satzungsversammlung v. 22.11.2001, S. 8). Entsprechend dem Verständnis des Begriffs „Fall“ im Rechtsleben und im täglichen Gebrauch ist darunter jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhalts zu verstehen, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind (Senatsbeschl. v. 21.5.2004, AnwZ [B] 36/01, NJW 2004, 2748, 2749; vgl. auch Senatsbeschl. v. 21.6.1999, AnwZ [B] 81/98, AnwBl 1999, 563, 564; Empfehlungen des Berliner Erfahrungsaustausches unter Ziff. 6.1, BRAK-Mitt. 2002, 26, 27; *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 3; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 2; *Praefcke*, BRAK-Mitt. 1999, 158, 159; *Jährig*, Fachanwaltschaften, S. 119). Davon kann für die Mandate Nr. 1 bis 3 ausgegangen werden.

Im Übrigen wäre auch dann jeweils ein Fall i.S.d. § 5 FAO anzunehmen, wenn man mit einer Literaturmeinung als Fall i.S.d. Fachanwaltsordnung jede nach der BRAGO bzw. nach dem RVG abrechenbare Angelegenheit ansähe (dafür: *Holl* in *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 37; *Pausenberger*, AnwBl 1994, 13, 14). Es handelt sich jeweils um eine nach § 13 BRAGO bzw. § 16 Abs. 1 Nr. 13 RVG abrechenbare Angelegenheit.

(2) Die Fälle wurden auch in dem maßgeblichen Zeitraum von drei Jahren vor der Antragstellung (18.6.2000 bis 17.6.2003) bearbeitet. Den unter Ziff. 1 bis 3 aufgelisteten Mandaten ist gemeinsam, dass der Ast. die Nichtzulassungsbeschwerden jeweils außerhalb des gem. § 5 Satz 1 FAO beachtlichen Drei-Jahres-Zeitraums (zur Verfassungsmäßigkeit vgl. Senat, Beschl. v. 18.4.2005, AnwZ [B] 31/04, NJW 2005, 1943) begründet hat, während die Revisionsbegründungen innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums lagen. Obwohl mit der Fallbearbeitung vor dem Drei-Jahres-Zeitraum begonnen wurde, sind diese Fälle als Bearbeitungen innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums anzuerkennen. Es kommt nämlich lediglich darauf an, ob die Sache während des maßgeblichen Zeitraums inhaltlich bearbeitet

wurde (*Henssler* in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 7; *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 20). Dies ergibt sich aus Wortlaut und Zweck der Regelung. Das Erfordernis der Bearbeitung bestimmter Fallzahlen innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums soll sicherstellen, dass der Durchschnitt der Mandate auf dem Fachgebiet des RA die Zahl der Aufträge deutlich übersteigt, die von nicht spezialisierten Berufskollegen im betreffenden Zeitraum auf dem Gebiet bearbeitet werden (vgl. zu § 9 RAFachBezG: Senatsbeschl. v. 29.1.1996, AnwZ [B] 50/95, NJW-RR 1996, 1147; Senatsbeschl. v. 18.11.1996, AnwZ [B] 29/96, NJW 1997, 1307, 1308; *Henssler* in: *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 1). Das Erfordernis, dass dieser Zeitraum vor der Antragstellung liegen muss, soll sicherstellen, dass der RA sich auch mit den praktischen Erfahrungen auf der Höhe der Zeit befindet (Senatsbeschl. v. 18.4.2005, AnwZ [B] 31/04, NJW 2005, 1943, 1944). Dazu genügt es, dass eine Bearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums erfolgt ist.

Es kann wegen der Formalisierung des Nachweises praktischer Erfahrungen (Senatsbeschl. v. 21.5.2004, AnwZ [B] 36/01, NJW 2004, 2748, 2749; vgl. auch zu § 9 RAFachBezG: Senatsbeschl. v. 29.9.1997, AnwZ [B] 33/97, NJW-RR 1998, 635, 636) nicht darauf ankommen, ob die wesentliche Fallbearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums liegt (*Holl* in: *Hartung/Holl*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 78; a.A.: *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, Rdnr. 237). Eine derartige Einengung ergibt sich im Übrigen weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck der Regelung und führte zu vermeidbaren Abgrenzungsschwierigkeiten (*Holl*, a.a.O.).

(3) Nicht zu folgen ist der erst im Beschwerdeverfahren geäußerten Auffassung der Agin., dass bei diesen Fällen eine Abgewichtung auf 0,5 erfolgen müsse, weil die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde außerhalb des maßgeblichen Zeitpunkts lag.

Nach § 5 Satz 2 FAO können allerdings Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu einer anderen Gewichtung führen. Es ist streitig, ob diese Regelung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eine Gewichtung zu Ungunsten des Ast. zulässt, solange der Satzungsgeber keine Gewichtungsregelungen getroffen hat (bejahend: *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 14; *Henssler* in *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 9; *Offermann-Burckart* in: *Kilian/vom Stein*, Praxishandbuch für Anwaltskanzlei und Notariat, § 16 Rdnr. 146; verneinend: Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 13.3.2002, AGH 7/01, BRAK-Mitt. 2002, 142, 144; *Jährig*, a.a.O., 131; *Holl* in *Hartung/Holl*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 83 ff.; *Praefcke*, BRAK-Mitt. 1999, 158, 159; *Pausenberger*, AnwBl 1994, 13, 14; *Schäder*, BRAK-Mitt. 1999, 211).

Der Senat ist für § 9 Abs. 1 Satz 2 RAFachBezG unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien davon ausgegangen, dass eine Gewichtung zu Ungunsten des Ast. zulässig ist (Senatsbeschl. v. 18.11.1996, AnwZ [B] 29/96, NJW 1997, 1307, 1308).

Unzulässige Abgewichtung

Ob daran auch für § 5 FAO festzuhalten ist, kann dahinstehen, denn jedenfalls erlaubt § 5 Satz 2 FAO nicht, eine bestimmte Tätigkeit (hier: Revisionsbegründungen) – losgelöst vom einzelnen Fall – anders zu gewichten (Senatsbeschl. v. 8.11.2004, AnwZ [B] 84/03, NJW 2005, 214, 215). Bezugspunkte für die Gewichtung sind die Bedeutung, der Umfang und die Schwierigkeit des jeweiligen Falles, nicht der Umfang und die Schwierigkeit

Wesentliche Fallbearbeitung nicht notwendig

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

rigkeit der im maßgeblichen Beurteilungszeitraum erfolgten Bearbeitung.

c) Zutreffend hat der AGH auch die auf der Fallliste unter Nr. 6, 24, 27 und 31 aufgeführten Fälle als jeweils selbstständige Fälle bewertet, da eine Bearbeitung in dem maßgeblichen Drei-Jahres-Zeitraum erfolgt ist.

(1) Bei dem unter Nr. 6 aufgeführten Mandat wurden die Einsprüche außerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums erhoben. Es kann dahinstehen, ob diese auch innerhalb des Zeitraums begründet wurden. Denn nach den dargelegten Grundsätzen ist nicht maßgebend, ob die wesentliche Fallbearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums liegt. Es reicht, wenn der RA in dem maßgeblichen Zeitraum den Fall inhaltlich bearbeitet hat. Hier lag die mündliche Anhörung im maßgeblichen Zeitraum. Auf den einzelnen Fall bezogene Umstände, die für eine andere Gewichtung sprechen, sind nicht ersichtlich.

(2) Dieselben Erwägungen führen zu einer Berücksichtigung des unter Nr. 24 genannten Falles. Zwar liegen sowohl Einspruch als auch Klage außerhalb des maßgeblichen Zeitraums. Das Klageverfahren ist jedoch noch nicht erledigt und der Ast. hat am 4.7.2000 und damit innerhalb des maßgeblichen Zeitraums beantragt, dass ein geänderter Schenkungssteuerbescheid Gegenstand des Klageverfahrens wird.

(3) Da der Zeitraum der eine Steuererklärung betreffenden Beratung wenigstens zum Teil innerhalb des maßgeblichen Zeitraums lag, sind danach auch die unter Nr. 27 und Nr. 31 aufgeführten Steuererklärungen berücksichtigungsfähig.

d) Entgegen der Auffassung der Agin. handelt es sich bei dem Fall Nr. 11 um einen berücksichtigungsfähigen Fall. Zwar sind bei der Feststellung des erforderlichen Quorums nur solche Fälle einzubeziehen, bei denen ein Schwerpunkt der Bearbeitung im Bereich des Steuerrechts liegt (vgl. Empfehlungen des Berliner Erfahrungsaustausches, Ziff. II. 6.3.5.1, BRAK-Mitt. 2002, 26, 28). Dazu genügt aber, dass eine Frage aus dem Steuerrecht erheblich ist oder wenigstens erheblich sein kann (vgl. zur Definition „wesentliche Rolle“ in § 5 Satz 1 Buchst. c FAO: Senatsbeschl. v. 6.11.2000, AnwZ [B] 75/99, NJW 2001, 976, 977). Der Nachweis ist in hohem Maße formalisiert und stellt maßgeblich auf die bearbeiteten Zahlen von Mandaten durchschnittlicher Bedeutung aus dem betreffenden Fachgebiet ab (Senatsbeschl. v. 29.9.1997, AnwZ [B] 33/97, NJW-RR 1998, 635, 636). Diesen Anforderungen genügt der vorgelegte Fall. Die Beratung durch den Ast. bezog sich auf ein drohendes Disziplinarverfahren wegen Steuerhinterziehung und die damit verbundene Frage, ob das Steuergeheimnis der Unterrichtung der zuständigen Stelle entgegensteht (vgl. BMF-Schr. v. 10.5.2000, BStBl. 2000 I 494). Dabei handelt es sich um eine Frage des allgemeinen Abgabenrechts, zu dem gem. § 9 Ziff. 2 FAO auch das Verfahrensrecht gehört.

e) Gleiches gilt für den unter Nr. 16 aufgeführten Fall. Dort forderte die Gesellschaft von ihrem ehemaligen Gesellschafter-Geschäftsführer verauslagte Kapitalertragsteuer zurück. Da die Frage, ob die verauslagte Kapitalertragsteuer zu Recht erhoben wurde, wenigstens erheblich sein konnte, lag ein Schwerpunkt der Bearbeitung im Bereich des Steuerrechts.

f) Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdebeurteilung handelt es sich auch bei den von dem Ast. im maßgeblichen Zeitraum geführten Strafverteidigungen (Fälle Nr. 12, 13, 18, 22, 26) auf dem Gebiet des Steuerstrafrechts (Steuerhinterziehung) um berücksichtigungsfähige Fälle. § 9 Ziff. 4 FAO nennt als einen Bereich des Steuerrechts das Steuerstrafrecht. Auch der Fall mit der Nr. 22 ist aus den vorgenannten Gründen als Steuerrechtsfall anzuerkennen. Die Tätigkeit des Ast. war – das

übersieht die Agin. – nicht auf das bloße Akteneinsichtsgesuch beschränkt, sondern umfasste auch die anwaltliche Beratung.

g) Auch die Eigenvertretungen des Ast. im Fachgebiet Steuerrecht (Nr. 21, 54, 55) sind mit zu berücksichtigen. Die Agin. ist der

Eigenvertretungen sind berücksichtigungsfähig

Auffassung, dass diese Fälle nicht mitgezählt werden dürften, weil sie nicht als RA persönlich und weisungsfrei bearbeitet worden seien. Es kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass der Ast. diese Fälle persönlich und weisungsfrei (§ 5 FAO n.F.) bzw. selbstständig (§ 5 FAO a.F.) bearbeitet hat. Entgegen der Auffassung der Agin. wird der RA auch in Fällen der Eigenvertretung in anwaltlicher Funktion tätig. Andernfalls wäre nicht zu erklären, warum einem RA, der einen Prozess selbst führt, gem. § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO die Gebühren zu erstatten sind, die er als Gebühren eines bevollmächtigten RA erstattet verlangen könnte. Auch die oben beschriebene Funktion des Fallzahlennachweises sicherzustellen, dass der Durchschnitt der Mandate auf dem Fachgebiet die Zahl der Aufträge deutlich übersteigt, die von nicht spezialisierten Berufskollegen im betreffenden Zeitraum bearbeitet wurden, gebietet keine andere Sichtweise.

h) Die von dem Ast. erarbeiteten Steuererklärungen (Nr. 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35), die Mandanten betreffen, für die der Ast. bereits in früheren Jahren eine Steuererklärung erarbeitet hat, zählen jeweils als ein Fall. Eine Mindergewichtung ist nicht vorzunehmen. Höchststrichtrichlerich noch nicht geklärt ist, ob und inwieweit einfache Steuererklärungen jeweils als Fälle zu zählen bzw. zu gewichten sind (vgl. *Kirchberg*, NJW 2002, 1386, 1390). Die Agin. meint, Beratungstätigkeiten für Steuererklärungen ein und desselben Mandanten für mehrere Jahre seien abzugewichten, da mangels Abweichungen steuerrechtlicher Fragestellungen in den einzelnen Jahren von einem einheitlichen Lebenssachverhalt auszugehen sei. Dies führe zu einer Abgewichtung der Steuererklärungen Nr. 28, 29 und 30 auf einen Fall und der Steuererklärungen 32 bis 35 auf einen Fall. Diese Auffassung trifft nicht zu.

(1) Von der Frage einer abweichenden Gewichtung zu unterscheiden ist die vorgeschaltete Frage, welche Tätigkeit als „ein Fall“ i.S.d. § 5 FAO anzurechnen ist (vgl. *Henssler in Henssler/Prütting*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 8).

Steuererklärungen gelten grundsätzlich als ein Fall

Grundsätzlich gilt jede Steuererklärung bzw. deren Vorbereitung für ein Jahr als ein Fall (vgl. Berliner Erfahrungsaustausch Ziff. 6.3.5.2, BRAK-Mitt. 2002,

26, 28). Dies gilt unabhängig davon, ob man für den Fallbegriff auf den einheitlichen Lebenssachverhalt oder auf die Abrechenbarkeit abstellt, denn Steuererklärungen unterschiedlicher Jahre stellen entgegen der Auffassung der Agin. unterschiedliche Lebenssachverhalte dar.

(2) Da § 5 Satz 2 FAO keine Handhabe dafür bietet, eine bestimmte Art der Fallbearbeitung allgemein – losgelöst vom einzelnen Fall – anders zu gewichten (Senatsbeschl. v. 8.11.2004, AnwZ [B] 84/03, NJW 2005, 214, 215), lässt sich eine Gewichtung zu Ungunsten des Ast. nicht allein damit rechtfertigen, es handele sich um Steuererklärungen für denselben Mandanten. Dass nach dem Willen des Satzungsgebers Steuererklärungen nicht von vornherein anders zu gewichten sind als sonstige Bearbeitungen, zeigt sich schon darin, dass er, anders als z.B. in § 5 Satz 1 Buchst. e FAO, eine besondere Gewichtungsregel für Steuererklärungen nicht eingeführt hat. Es kann allgemein nicht davon ausgegangen werden, dass weniger praktische Erfahrungen erlangt werden, wenn sich

einem RA in unterschiedlichen Fällen wiederholt dieselben Rechtsfragen stellen. Vielmehr besteht eine Wechselwirkung zwischen der praktischen Erfahrung und der Wiederholbarkeit der Fälle. Je mehr praktische Erfahrung der Ast. hat, umso wahrscheinlicher ist es, dass er wiederholt dieselben Rechtsfragen zu beurteilen hat.

i) Da ein Schwerpunkt der Fallbearbeitung bereits dann im Bereich des Steuerrechts liegt, wenn die Frage aus dem Steuerrecht erheblich ist oder erheblich sein kann (s.o.), stellt auch die Beratung eines Mandanten über die Höhe der steuerfreien Abfindung (Fall Nr. 37) einen Fall aus dem Fachbereich Steuerrecht dar, der bei der Feststellung des Quorums zu berücksichtigen ist.

j) Von diesen zu berücksichtigenden Verfahren betrafen zwölf (Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 14, 21, 23, 24) rechtsförmliche Verfahren (Einspruch oder Klage).

2. Da bereits die bei der Antragstellung vorliegende Fallliste zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen reicht, kommt es auf die Berücksichtigungsfähigkeit der erst im Verfahren vor dem AGH nachgereichten Fallliste nicht an.

3. Auch das Ergebnis des durchgeführten Fachgesprächs vermag den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen nicht zu erschüttern.

Das Ergebnis des Fachgesprächs ist nicht verwertbar. Da der Ast. die gesetzlich geforderten Nachweise bereits durch die schriftlichen Unterlagen erbracht hat, war für die Anordnung eines Fachgesprächs kein Raum (Senatsbeschl. v. 23.9.2002, AnwZ [B] 40/01, BRAK-Mitt. 2003, 25, 27; Senatsbeschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, AnwBl 2005, 499; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 7 FAO Rdnr. 10).

Dies gilt – wie der Senat bereits entschieden hat (Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, AnwBl 2005, 499) – auch für die hier maßgebliche Neufassung des § 7 FAO, in der nicht mehr ausdrücklich geregelt ist, worauf sich das Fachgespräch beschränken soll. Aufgrund der fortbestehenden Funktion des Fachgesprächs, lediglich die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 FAO festgestellten Defizite auszugleichen (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 7 FAO [n.F.] Rdnr. 5 f., 9), gilt auch für die Neufassung des § 7 FAO die Begrenzung des Prüfungsstoffs im Fachgespräch auf die Bereiche, in denen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder praktischen Erfahrungen durch die vorgelegten Unterlagen nicht oder nicht voll gelungen ist und in denen der Fachausschuss diesbezüglich Klärungsbedarf sieht (Senatsbeschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, AnwBl 2005, 499; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 7 FAO [n.F.] Rdnr. 9). Diese begrenzte Funktion des Fachgesprächs beruht letztlich darauf, dass § 43c Abs. 1 und 2 BRAO – die Rechtsgrundlage für die Regelungen der FAO – nicht auf eine individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine umfassende (schriftliche oder mündliche) Prüfung des RA ausgerichtet ist, sondern die Kompetenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der von dem RA vorzulegenden Nachweise beschränkt (Senatsbeschl. v. 23.9.2002, AnwZ [B] 40/01 und v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, jeweils a.a.O.). Die mündliche Prüfung im Fachgespräch dient deshalb auch nach der Neufassung des § 7 FAO weiterhin nur einer ergänzenden, auf Defizite der vorgelegten Nachweise bezogenen Beurteilung und ist deshalb auch nach der neuen Bestimmung in § 7 Abs. 1 Satz 2 FAO n.F. entbehrlich, wenn der Fachausschuss seine Stellungnahme aufgrund der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann.

Ergebnis eines unzulässigen Fachgesprächs ist nicht verwertbar

Fachanwalt – Besondere praktische Erfahrungen im Steuerrecht

BRAO § 43c, § 46; FAO § 5

1. Für den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Steuerrecht genügt es, wenn der RA die in § 5 Satz 1 lit. b) genannten Fälle ausschließlich als Angestellter einer Steuerberatungsgesellschaft bearbeitet hat.

***2. Eine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung i.S.d. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO solcher Fälle scheidet nicht schon an den Vertretungsverboten des § 46 BRAO.**

***3. Der in einer Steuerberatungsgesellschaft angestellte RA muss ebenso wie ein selbstständiger RA Mandantengespräche führen, sein Büro dergestalt organisieren, dass die Fristen überwacht und eingehalten werden, sowie darüber hinaus in der Lage sein, über seine Tätigkeit abzurechnen.**

BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist seit dem 18.1.1999 zur Rechtsanwaltschaft und seit 5.2.1999 bei dem LG B. zugelassen. Seit dem 10.5.1999 arbeitet er als angestellter RA bei der T. Steuerberatungsgesellschaft mbH. Der Ast. beantragte mit Schr. v. 11.6.2002 bei der Agin., ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu gestatten. Zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen legte er eine Fallliste mit 65 Fällen vor. Alle Fälle hatte der Ast. als angestellter Anwalt der T. Steuerberatungsgesellschaft mbH bearbeitet. Diese bestätigte mit Schr. v. 20.6.2003, dass der Ast. die ihm übertragenen Arbeiten fachlich unabhängig und selbstständig bearbeitet habe. Der Fachanwaltsausschuss bewertete die vorgelegten Fälle als 56,5 Fälle i.S.d. § 5 FAO und befürwortete den Antrag. Der Vorstand der Agin. teilte diese Ansicht nicht.

Die Agin. hat den Antrag mit Bescheid v. 10.9.2003 abgelehnt. Der Nachweis der praktischen Erfahrungen nach § 5 FAO sei nicht geführt, weil der Ast. die zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen vorgelegten Fälle im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses bearbeitet habe. Das reiche aber, wie bei einem Verbandssyndikus (Senatsbeschl. v. 13.1.2003, AnwZ [B] 25/02, NJW 2003, 883, 884), allein nicht zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen aus. Auf den Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH die Agin. unter Aufhebung von deren Bescheid verpflichtet, dem Ast. die Befugnis zu erteilen, die Bezeichnung Fachanwalt für Steuerrecht zu führen. Dagegen richtet sich die vom AGH zugelassene sofortige Beschwerde der Agin.

Die Beteiligten haben auf die mündliche Verhandlung verzichtet.

II. Das form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, § 42 Abs. 4 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Die Agin. ist nach § 43c Abs. 1 Sätze 1 und 2 BRAO verpflichtet, einem RA die Befugnis zu verleihen, die Bezeichnung als Fachanwalt für das Steuerrecht zu führen, der auf diesem Gebiet besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat. Die dazu namentlich in §§ 2, 4 und 5 Satz 1 Buchst. b FAO vorgeschriebenen Nachweise hat der Ast. durch die von ihm vorgelegten schriftlichen Unterlagen erbracht. Das stellt die Agin. nicht in Abrede. Sie versagt dem Ast. die Befugnis, die Bezeichnung als Fachanwalt für Steuerrecht zu führen, allein deshalb, weil der Ast. die von ihm zum Nachweis seiner praktischen Erfahrung auf dem Gebiet des Steuerrechts benannten

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

und dazu inhaltlich auch ausreichenden Fälle nicht als selbstständiger RA, sondern als angestellter RA einer Steuerberatungsgesellschaft bearbeitet habe. Darin liege keine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung als RA i.S.v. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO. Jedenfalls bedürfe es daneben auch der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbstständiger anwaltlicher Tätigkeit. Beides trifft nicht zu.

2. Eine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung von Mandaten als RA i.S.d. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO liegt auch vor, wenn solche Mandate unter diesen Bedingungen von einem RA betreut werden, der bei einer Steuerberatungsgesellschaft angestellt ist.

a) Entgegen der Annahme der Agin. scheidet eine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung solcher Fälle als RA nicht schon an den Vertretungsverboten des § 46 BRAO.

aa) Ein RA darf zwar nach § 46 Abs. 1 BRAO für einen Auftraggeber, dem er aufgrund eines ständigen Dienst- und ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses seine Arbeitszeit und -kraft zur Verfügung stellen muss, vor Gerichten nicht in seiner Eigenschaft als RA tätig werden. Dieser Fall liegt bei einem angestellten RA, der unabhängig und weisungsfrei Mandate bearbeitet, die sein Arbeitgeber oder Dienstherr übernommen hat, nicht vor. Auftraggeber ist derjenige, dessen Interessen vor Gericht vertreten werden sollen. Das ist aber nicht der Arbeitgeber oder Dienstherr des angestellten RA, sondern der Mandant, der den Arbeitgeber oder Dienstherrn des RA mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hat. Dieser hat aufgrund des Mandats kein Direktionsrecht gegenüber dem angestellten RA der Gesellschaft.

Kein Vertretungsverbot nach § 46 II BRAO

bb) Auch ein Vertretungsverbot nach § 46 Abs. 2 BRAO liegt nicht vor.

(1) Fraglich ist schon, ob die Wahrnehmung des Mandats einer Steuerberatungsgesellschaft durch einen angestellten RA dieser Gesellschaft begrifflich die Beratung in derselben Angelegenheit sein kann. Zwar befasst sich der angestellte RA mit einem solchen Mandat, weil er durch den Anstellungsvertrag zur Dienstleistung verpflichtet ist. Inhalt seiner Dienstverpflichtung ist aber nicht die Beratung seines Arbeitgebers oder Dienstherrn, sondern die Beratung des Mandanten (BVerfG, NJW 2002, 503 für den RA, der aufgrund einer Vereinbarung mit einem Mietverein dessen Mitglieder berät). Hiervon gehen auch Vorschriften wie § 62a Abs. 2 FGO aus. Danach sind Steuerberatungsgesellschaften zur Vertretung vor dem BFH nur berechtigt, wenn sie durch StB oder RAe handeln. Diese Regelung ließe leer, läge hier ein Vertretungsverbot nach § 46 Abs. 2 BRAO vor.

(2) Jedenfalls ist die Auslegung von § 46 Abs. 2 BRAO an den Anforderungen auszurichten, welche die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG stellt. Bei der danach gebotenen verfassungskonformen einschränkenden Auslegung ist unter einem „ständigen Dienst- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis“ in § 46 BRAO nur eine solche Vertragsbeziehung zu verstehen, bei der die Gefahr einer Interessenkollision entstehen kann (BVerfG, NJW 2002, 503). Es muss zu besorgen sein, dass die Weisungs- und Richtlinienkompetenz des Arbeitgebers in die Tätigkeit des RA hineinwirkt. Ohne eine solche Einwirkung fehlt es an einer Rechtfertigung für die in § 46 BRAO bestimmten Einschränkungen der Berufsfreiheit. Dies entspricht im Übrigen auch den Vorstellungen des Gesetzgebers, der die Vorschrift im Anschluss an die sog. Zweitberufsentscheidung des BVerfG (BVerfGE 87, 287) in das Gesetz aufnahm, um eine Einschränkung der anwaltlichen Berufsfreiheit von dem Vor-

liegen einer Interessenkollision abhängig zu machen (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/4993, 29). Die Gefahr einer solchen Interessenkollision hat das BVerfG bei einem RA verneint, der sich gegenüber einem Mieterverein verpflichtet hatte, dessen Mitglieder anwaltlich zu beraten (NJW 2002, 503, 504). Für den hier vorliegenden Fall einer Steuerberatungsgesellschaft, die einen angestellten RA mit der Wahrnehmung ihr erteilter Mandate beauftragt, gilt nichts anderes. StB haben ihren Beruf nach § 57 Abs. 1 StBerG unabhängig und eigenverantwortlich auszuüben. Dieser Verpflichtung können sie nach § 58 Satz 1 StBerG auch in einem Anstellungsverhältnis entsprechen, aber nach § 60 Abs. 2 StBerG nur, wenn ihnen die unabhängige und weisungsfreie Wahrnehmung ihrer Aufgaben möglich ist. Anstellungsverträge mit StB müssen dem entsprechen (Hilfeleistung in Steuersachen mit Zeichnungsrecht, vgl. *Maxl* in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez/Willerscheid*, StBerG, 2. Aufl., § 58 Rdnr. 4). Für RAe gilt nichts anderes. Sie sind zwar nach § 1 BRAO unabhängige Organe der Rechtspflege, können aber Anstellungsverträge mit anderen RAen, mit RA-Gesellschaften, auch mit StB oder Steuerberatungsgesellschaften eingehen (LAG Düsseldorf, AnwBl 2002, 600, 601). Der Anstellungsvertrag muss die Unabhängigkeit des angestellten RA sicherstellen (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 1 BRAO Rdnr. 22). Das ist nach den von der Agin. nicht beanstandeten Feststellungen des AGH hier auch geschehen. Der Ast. bearbeitet die ihm übertragenden Angelegenheiten nach der Erklärung der T. Steuerberatungsgesellschaft mbH fachlich unabhängig und selbstständig.

b) Der Annahme einer persönlichen und weisungsfreien Bearbeitung von Mandaten als RA i.S.d. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO steht auch nicht entgegen, dass der Ast. im Rahmen seines Angestelltenverhältnisses nur steuerberatend tätig wurde.

aa) Ein RA, der bei einer Steuerberatungsgesellschaft angestellt ist, darf allerdings in dieser Eigenschaft geschäftsmäßig nur Hilfeleistung in Steuersachen, nicht auch andere Rechtsberatung erbringen (vgl. *Schwedhelm/Kamps*, AnwBl 1998, 245, 251). Deshalb muss ein RA, der als Vertretungsorgan einer Steuerberatungsgesellschaft tätig ist, auch dafür Sorge tragen, dass nicht der Eindruck entsteht, er werde für die Gesellschaft über den Bereich der Hilfeleistung in Steuersachen, zu der die Gesellschaft befugt ist, auch in anderen Bereichen rechtsberatend tätig, wozu die Gesellschaft nicht befugt wäre (BGHZ 94, 65, 71). Eine solche Rechtsberatung darf der RA nur außerhalb seines Anstellungs- oder Vertretungsverhältnisses erbringen.

bb) Das ändert aber nichts daran, dass die Bearbeitung von steuerrechtlichen Fällen nicht nur Hilfeleistung in Steuersachen, sondern auch eine Fallbearbeitung als RA i.S.v. § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO darstellt. Auch RAe sind nämlich berechtigt, sich zu spezialisieren und, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur auf bestimmten Rechtsgebieten tätig zu sein (BGHZ 49, 244, 247). Die Bearbeitung steuerrechtlicher Fälle ist ein Ausschnitt der dem RA erlaubten Berufstätigkeit (BVerfGE 80, 269, 280; BGHZ 49, 244, 246; Senatsbeschl. v. 10.11.1975, AnwZ [B] 9/75, NJW 1976, 425, 426), auf den sich RAe spezialisieren dürfen. Eine solche Spezialisierung steht der Verleihung der Befugnis, die Bezeichnung Fachanwalt für Steuerrecht zu führen, nicht entgegen. Diese Fachanwaltsbezeichnung soll, im Gegenteil, gerade eine solche Spezialisierung nach außen hin deutlich machen.

Fallbearbeitung als RA i.S.d. § 5 Satz 1 FAO

c) Ihre Ansicht, der Ast. habe den Erwerb praktischer Erfahrung durch die persönliche und weisungsfreie Bearbeitung steuerrechtlicher Fälle als RA nicht nachgewiesen, kann die Agin.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

schließlich auch nicht auf den Beschl. des Senats v. 13.1.2003 (AnwZ [B] 25/02, NJW 2003, 883) stützen.

aa) In diesem Beschluss hat der Senat allerdings entschieden, dass die Bearbeitung arbeitsrechtlicher Fälle als Verbandssyndikus für den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts allein auch dann nicht ausreicht, wenn sie weisungsfrei und unabhängig erfolgt. Vielmehr bedürfe es daneben auch der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbstständiger anwaltlicher Tätigkeit und einer abschließenden Bewertung und Gewichtung der vom Ast. vorgelegten Fälle aus beiden beruflichen Bereichen (so schon Senatsbeschl. v. 18.6.2001, AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130, 3131). Eine solche Fallbearbeitung ist hier nicht festzustellen. Ob die Zurückweisung seines Antrags auf diesen Umstand gestützt werden könnte oder ob dem Ast. mangels entsprechenden Hinweises im Vorfeld der Zurückweisung Gelegenheit hätte gegeben werden müssen, einen entsprechenden Vortrag zu halten, bedarf keiner Entscheidung. Es kann auch offen bleiben, ob an dieser Rspr. im Hinblick auf die in Rspr. (AGH Frankfurt, NJW 2000, 1659, 1660) und Schrifttum (*Kleine-Cosack*, EWiR 2000, 859, 860; *Hartung*, MDR 2000, 671; *Prütting*, AnwBl 2001, 313, 315; *Koch* in Festschrift für Hans-Jürgen Rabe, S. 77, 86; *Redeker*, NJW 2004, 889, 890; *Biermann*, AnwBl 1994, 562, 564) geäußerten Bedenken festzuhalten ist.

**Tätigkeiten außerhalb
des Angestellten-
verhältnisses bedarf
es nicht**

bb) Eines solchen zusätzlichen Nachweises praktischer Erfahrungen außerhalb des Anstellungsverhältnisses bedarf es jedenfalls bei einem angestellten RA nicht, der, wie hier, mit

der fachlich unabhängigen und selbstständigen Betreuung von Mandaten seines Arbeitgebers oder Dienstherrn betraut ist.

(1) Ob sich das schon daraus ergibt, dass die Satzungsversammlung das früher in § 5 Satz 1 Halbs. 1 FAO enthaltene Erfordernis der selbstständigen Bearbeitung durch die Voraussetzung der persönlichen und weisungsfreien Bearbeitung ersetzt hat (Beschl. v. 7.11.2002, BRAK-Mitt. 2003, 67), ist allerdings zweifelhaft. Zwar deutet der Begriff der selbstständigen Bearbeitung eher als der Begriff der persönlichen Bearbeitung auf eine Tätigkeit außerhalb des Anstellungsverhältnisses hin (vgl. Senatsbeschl. v. 21.6.1999, AnwZ [B] 81/98, BRAK-Mitt. 1999, 230, 231; die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen). Man kann deshalb die Ersetzung dieses Erfordernisses durch das Erfordernis einer persönlichen Bearbeitung zwar als Ausdruck des Willens der Satzungsversammlung werten, dem ausschließlich als Syndikus tätigen RA den Weg zur Fachanwaltsbezeichnung zu ebnen (so: *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 16; ders., AnwBl 2005, 593, 597; *Grunewald*, NJW 2004, 1146, 1150; *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, Rdnr. 235; a.A. Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 15.7.2005, AGH 6/05, BRAK-Mitt. 2005, 236 [Ls.]; *Henssler* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 3 f.). Nach der Rspr. des Senats lag aber eine selbstständige Bearbeitung i.S.d. § 5 Satz 1 FAO a.F. vor, wenn sie eigenverantwortlich und weisungsfrei war (vgl. Beschl. v. 13.1.2003, AnwZ [B] 25/02, NJW 2003, 883, 884), was der jetzt geltende Text lediglich aufgreift (vgl. *Kirchberg*, NJW 2003, 1833, 1835).

(2) Auf den Nachweis der Bearbeitung von steuerrechtlichen Fällen außerhalb des Angestelltenverhältnisses kommt es bei angestellten RAen, die für ihren Arbeitgeber oder Dienstherrn unabhängig und eigenverantwortlich Mandate bearbeiten, vielmehr deshalb nicht an, weil die nach § 5 FAO erforderlichen

praktischen Kenntnisse schon durch eine § 5 Satz 1 Halbs. 2 FAO entsprechende Fallbearbeitung im Angestelltenverhältnis nachgewiesen wird. Die Bezeichnung als Fachanwalt für Steuerrecht soll nach § 5 FAO nur führen dürfen, wer über die dort näher bestimmte praktische anwaltliche Erfahrung verfügt. Eine Tätigkeit als Syndikusanwalt genügt zum Nachweis praktischer Erfahrung grundsätzlich dann, wenn sie unabhängig und weisungsfrei erfolgt (Senatsbeschl. v. 13.1.2003, a.a.O.). Diese praktische Erfahrung ist aber typischerweise durch die Bedingungen der Tätigkeit als Syndikus bestimmt, der die an ihn herangetragenen praktischen Fälle aus der Sicht seines Arbeitgebers oder Dienstherrn betrachtet. Demgegenüber sind die praktischen Erfahrungen des RA gerade durch den mehr oder weniger häufigen Wechsel der Perspektive bestimmt. Deshalb muss ein Syndikus auch den zusätzlichen Nachweis praktischer Erfahrungen außerhalb seiner Aufgaben als Syndikus führen.

Ein Bedürfnis dafür besteht bei einem angestellten RA, der für seine Arbeitgeber oder Dienstherrn unabhängig und weisungsfrei steuerrechtliche oder, als Angestellter eines RA, auch Mandate aus anderen Rechtsgebieten betreut, nicht. Seine Tätigkeit und die hierbei erreichbaren praktischen Erfahrungen unterscheiden sich inhaltlich nicht von denen eines selbstständigen RA (AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 8.8.2005, 1 ZU 46/04, beim Senat anhängig unter AnwZ [B] 103/05). Beide haben die Mandate unabhängig und weisungsfrei zu bearbeiten. Wie der selbstständige RA hat auch der angestellte RA hierbei nicht die Perspektive seines Arbeitgebers, sondern, was den RA-Beruf prägt, die Perspektive des jeweiligen Mandanten einzunehmen. Beide können fachliche Schwerpunkte bilden und besondere Expertise in bestimmten Gebieten erwerben. Auch in technischer Hinsicht bestehen keine für den Erwerb der Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung maßgeblichen Unterschiede.

Der in einer Steuerberatungsgesellschaft angestellte RA muss, worauf der AGH zutreffend hinweist, ebenso wie ein selbstständiger RA Mandantengespräche

**Mandantengespräche,
Büroorganisation,
Fristenüberwachung**

führen und sein Büro so organisieren, dass Fristen überwacht und eingehalten werden. Er muss darüber hinaus in der Lage sein, über seine Tätigkeit abzurechnen. Ob sich die Abrechnung nach den Vergütungsregelungen für RAe oder denen für StB richten, ist für die Bewertung der praktischen Erfahrungen ohne Bedeutung, zumal RAe in Steuersachen jetzt auch nach den Vergütungsregelungen für StB abrechnen können. Ein angestellter RA kann sich gerade bei solchen Tätigkeiten regelmäßig der Unterstützung seines Arbeitgebers oder Dienstherrn bedienen. Das ist aber bei selbstständigen RAen, die sich zu einer Sozietät zusammengeschlossen haben oder hierfür Hilfskräfte anstellen können, nicht anders. Damit fehlt der im Rahmen des Berliner Erfahrungsaustausches 2001 von Vertretern aller Fachausschüsse der RAKn (für § 5 FAO a.F.) abgegebenen Empfehlung, für RAe, die in Steuerberatungsgesellschaften tätig sind, die für Syndikusanwälte geltenden Grundsätze anzuwenden (BRAK-Mitt. 2002, 26, 27), eine inhaltliche Grundlage.

3. Die sofortige Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Fachanwalt – Anerkennungsfähigkeit von Online-Seminaren als Fortbildung

FAO § 15

***Das Problem einer Zulassung von Online-Seminaren zur gebotenen fachanwaltlichen Fortbildung bleibt einer verbreiteten vertieften Sachdiskussion innerhalb interessierter fachkundiger**

Kreise eröffnet, namentlich zwischen RAKn, Fachverbänden und Fortbildungsveranstaltern.

BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 38/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Pflicht zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung für (Wahl-)Beamte**

BRAO § 47 Abs. 1 Satz 1, § 51

***Auch ein RA, der für begrenzte Zeit als (Wahl-)Beamter den Beruf als RA gem. § 47 Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht ausüben darf, indes nicht auf seine Zulassung verzichtet, sondern sie während dieser Zeit ruhen lässt, ist zur Aufrechterhaltung seiner Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet.**

BGH, Beschl. v. 22.2.2006 – AnwZ (B) 69/04

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit eines Zwangsgeldbescheids**

BRAO § 56, § 57

***1. Die Verhängung eines Zwangsgeldes darf ausschließlich durch den Vorstand bzw. die zuständige Abteilung einer RAK erfolgen, nicht aber durch den Präsidenten, der hierzu keine Kompetenz hat.**

***2. Der Festsetzung eines Zwangsgeldes muss eine wirksame Androhung vorausgehen. Das Zwangsgeld muss vor seiner Festsetzung durch den Vorstand oder den Präsidenten schriftlich angedroht werden. Die Androhung des Zwangsgeldes fällt hingegen nicht in den Kompetenzbereich eines Vizepräsidenten.**

***3. Der Geschäftsführer einer RAK hat keine Berechtigung, einen RA zur Auskunft aufzufordern; auch nicht durch einen allgemeinen Auftrag des Vorstandes oder einer Abteilung.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 4.4.2006 – AGH 31/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Fachanwalt – Besondere praktische Erfahrungen im Insolvenzrecht**

FAO § 5 g)

***Die Berücksichtigung von Fällen, die ein Ast. als „Sachbearbeiter neben dem Insolvenzverwalter“ bearbeitet hat, kommt nicht in Betracht, da es sich hierbei nicht um selbstständige Bearbeitungen handelt.**

Thüringer AGH, Beschl. v. 26.1.2006 – AGH 3/05 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Mit Antrag v. 1.3.2004, eingegangen bei der RAK am 1.4.2004, beantragt die Astin. die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung: Fachanwältin für Insolvenzrecht.

Mit Bescheid v. 31.3.2005 wies die Agin. den Antrag der Astin. zurück.

Zur Begründung der Zurückweisung führte die Agin. aus, dass im vorliegenden Fall der erforderliche Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrung gem. § 5 g) FAO nicht erbracht worden sei.

Gem. § 5 g) Nr. 1 FAO müsse die Astin. mindestens fünf eröffnete Verfahren aus dem 1. bis 6. Teil der Insolvenzordnung als Insolvenzverwalterin bearbeitet haben, wobei in zwei Verfahren bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer hätten beschäftigt

sein müssen. Diesen Nachweis habe die Astin. trotz mehrfach entsprechender Hinweise durch den Vorprüfungsausschuss nicht erbracht. Auch eine Ersetzung dieser Fälle gem. § 5 g) Nr. 3 FAO sei nicht erfolgt.

Mit Schriftsatz v. 4.5.2005 focht die Astin. den Bescheid v. 31.3.2005 der Agin., welcher ihr am 6.4.2005 zugestellt worden war, mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung an.

Zur Begründung führte die Astin. aus, dass die Feststellungen der Agin. weder den Intentionen der Fachanwaltsordnung entsprächen noch sei unter Zugrundelegung der Falllisten eine Versagung gerechtfertigt.

So sei bereits in § 4 Abs. 1 Nr. 1 FAO geregelt, dass „in der Regel“ bestimmte Voraussetzungen für den Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung in theoretischer und praktischer Hinsicht benötigt würden. Dies bedeute aber, dass bereits vom Wortlaut her Ausnahmen möglich seien. Des Weiteren sei in § 5 FAO ausgeführt, dass Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu anderen Gewichtungen führen könnten. Somit könne festgestellt werden, dass das Gesetz bereits Abweichungen von den normierten Voraussetzungen der FAO zulasse.

Vorliegend habe die Astin. insgesamt 87 verschiedene Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren aufgelistet, die einen enormen Umfang aufgewiesen hätten. Auch seien dabei verschiedene der in § 14 Nr. 1 und 2 der FAO bestimmten Bereiche bearbeitet worden. Die Bedeutung und die Schwierigkeit der einzelnen Fälle hätten zu einer anderen Gewichtung führen müssen.

Soweit das Gesetz die Ersetzung der in Nr. 1 des § 5 g) FAO genannten Fälle vorsähe, sei darauf hinzuweisen, dass die Astin. dargelegt habe, dass eine Ersetzung der geforderten Verfahren in der vorgeschriebenen Form aufgrund ihres Tätigkeitsfeldes in der Insolvenzkanzlei ... so nicht möglich gewesen sei.

Es sei aber zu sehen, dass nach dem Gesetzeswortlaut RAe, die allein in der Schuldnerberatung tätig seien, anhand von Ersatzfällen praktische Erfahrungen nachweisen und die Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ erhalten könnten, ohne jemals in einem einzigen Verfahren als Insolvenzverwalter oder Treuhänder agiert zu haben. Unter Berücksichtigung dessen könne nicht überzeugen, dass die von der Astin. angegebenen 87 Fälle in verschiedenen Regel- und Verbraucherinsolvenzen dann nicht genügen sollten, die Fachanwaltsbezeichnung zu erhalten.

Fraglich sei auch, ob vom Wortlaut des § 5 g) Nr. 3 a) FAO her nicht ebenso der Treuhänder im Insolvenzverfahren gemeint sei.

Weiter sei zu sehen, dass die Astin. seit 1997 in der Insolvenzkanzlei das RA ... für Abwicklung für Konkurs-, Gesamtvollstreckungs- und Insolvenzverfahren tätig gewesen sei. Es dürfte allgemein bekannt sein, dass RA ... ausschließlich Insolvenzverwaltung betreibe und überwiegend in den Verfahren im Einzugsbereich von M. tätig sei. Insoweit seien bei der Bewertung der bearbeiteten Verfahren nicht nur die in Eigenregie geführten Verfahren zu beachten, sondern auch die im Rahmen der Bearbeitung entstandenen praktischen Erfahrungen im Bereich der Insolvenzverwaltung, in denen RA ... als Insolvenzverwalter bestellt worden sei. In diesen Verfahren sei die Astin. gleichsam als „Sachbearbeiterin neben dem Verwalter“ zu sehen. Die Astin. habe in dieser „Eigenschaft“ eigenständig in Verfahren mitgewirkt, bei denen mehr als fünf Arbeitnehmer in den betroffenen Unternehmen beschäftigt gewesen seien.

Des Weiteren sei zu beachten, dass in § 7 FAO normiert sei, dass ein Fachgespräch dann erfolgen solle, wenn im Hinblick

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

auf die theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen eine Stellungnahme nicht möglich sei.

Die Astin. beantragt daher, den Bescheid der Agin. v. 31.3.2005 aufzuheben und der Astin. die Fachanwaltsbezeichnung – Fachanwältin für Insolvenzrecht – zu verleihen.

Die Agin. beantragt, den Antrag der Astin. zurückzuweisen.

Zur Begründung führt die Agin. aus, dass der Antrag der Astin. zu Recht zurückgewiesen worden sei.

Die Astin. habe, wie sie selbst vortrage, nicht gem. § 5 g) Nr. 1 FAO den Nachweis erbracht, mindestens fünf eröffnete Verfahren aus dem 1. bis 6. Teil der Insolvenzordnung als Insolvenzverwalterin bearbeitet zu haben. Insbesondere die gem. § 5 g) Nr. 1, 2. Halbs. FAO erforderliche Tätigkeit in zwei Verfahren, in denen der Schuldner bei Eröffnung mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt habe, habe sie nicht nachweisen können.

Entgegen der Auffassung der Astin. sei auch insoweit die in § 5 g) Nr. 3 FAO vorgesehene Ersetzung nicht möglich. Soweit die Astin. hier auf die Intentionen auf die FAO abstellt und § 4 Abs. 1 Satz 1 dieser zitiert, ist dieser vorliegend nicht einschlägig, da sich diese Vorschrift mit den theoretischen Kenntnissen befasst. Aufgrund mangelnder theoretischer Kenntnisse sei der Astin. aber nicht die Fachanwaltsbezeichnung versagt worden. Vielmehr sei dies geschehen aufgrund mangelnder praktischer Erfahrungen. Die Voraussetzungen hierfür seien aber in § 5 FAO geregelt. Da der Antrag der Astin. v. 1.3.2004 datiert, sei § 5 in seiner Fassung seit dem 1.1.2003 anwendbar. Aus der bisherigen Regelerfordernis sei eine Muss-Vorschrift geworden. Die in § 5 ausgeführten Voraussetzungen hinsichtlich der praktischen Erfahrungen für den Erwerb der einzelnen Fachanwaltschaften müssten daher vorliegen und stünden nicht zur Disposition.

Daran könne auch die Regelung in § 5 Abs. 2 FAO nichts ändern. Diese räume dem Vorprüfungsausschuss die Möglichkeit ein, im Hinblick auf die Bedeutung, den Umfang und die Schwierigkeit einzelner Fälle diese mit einem anderen Faktor als 1 zu bewerten. Um eine solche Konstellation gehe es aber vorliegend nicht. Die Möglichkeit einer Fallgewichtung komme erst dann in Betracht, wenn der Fall an sich für den Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrung überhaupt herangezogen werden könne. Eine andere Gewichtung hätte daher nichts an dem Umstand geändert, dass die Astin. keine zwei Verfahren, in denen der Schuldner bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt gehabt habe, als Insolvenzverwalterin bearbeitet habe.

Zwar habe die Astin. Recht, dass dieser Mangel im Rahmen einer Ersetzung grundsätzlich kompensierbar sei. Die FAO sehe aber lediglich durch die in § 5 g) Nr. 3 a) und b) FAO gegebenen Möglichkeiten eine Ersetzung vor. Eine Kompensation durch überobligatorische Erfüllung von § 5 g) Nr. 2 FAO, wie es die Astin. anrege, habe der Satzungsgeber gerade nicht vorgeesehen.

Auch könne keine Kompensation des Mangels an vorgelegten Verfahren i.S.v. § 5 g) Nr. 1 FAO dadurch herbeigeführt werden, indem die Astin. vortrage, dass sie in diversen Verfahren, in denen RA ... als Insolvenzverwalter bestellt gewesen sei, als „Sachbearbeiterin neben dem Verwalter“ tätig gewesen sei. Sie trägt insoweit weiter vor, dass sie in dieser Eigenschaft auch Verfahren, bei denen mehr als fünf Arbeitnehmer beim Schuldner beschäftigt gewesen seien, bearbeitet habe. Dies ersetze eine eigenverantwortliche Bearbeitung nicht.

Auch komme es auf den Erwerb der praktischen Erfahrungen in den letzten drei Jahren an. Dass die Astin. seit 1997 auf diesem Gebiet tätig gewesen sei, sei daher unerheblich.

Des Weiteren ist zwar in § 7 FAO normiert, dass zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder praktischen Erfahrungen der Ausschuss ein Fachgespräch führe. Er könne jedoch davon absehen, wenn er seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand hinsichtlich der praktischen Erfahrungen und nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch habe abgeben können. Letzteres sei vorliegend geschehen.

II. Der gem. § 223 Abs. 3 BRAO zulässige Antrag der Astin. auf gerichtliche Entscheidung hinsichtlich des Beschlusses der Agin. v. 31.3.2005 hat in der Sache keinen Erfolg. Der Astin. ist der in § 5 g) FAO geforderte Nachweis der praktischen Erfahrungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“ nicht gelungen.

Die Astin. trägt selbst vor, dass sie den gem. § 5 g) Nr. 1 FAO geforderten Nachweis der praktischen Erfahrungen nicht erbringen könne. Insbesondere könne sie nicht nachweisen, in zwei Verfahren, in denen der Schuldner bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt gehabt habe, tätig gewesen zu sein.

Soweit in § 5 g) Nr. 3 FAO eine Ersetzungsmöglichkeit vorgesehen ist, sind auch die dort genannten Voraussetzungen nicht gegeben und werden von der Astin. auch nicht vorgetragen.

Auch vermag die in § 5 Satz 2 FAO vorgesehene Möglichkeit Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle anders zu gewichten, nicht den Mangel an praktischer Erfahrung zu beseitigen. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist zunächst einmal, dass die Fälle grundlegend zum Nachweis der geforderten praktischen Erfahrungen geeignet sind. Hätte also hier vorliegend die Astin. z.B. nur einen Fall mit mehr als fünf Arbeitnehmern des Schuldners bearbeitet, so könnte man über § 5 Satz 2 FAO nachdenken, ob dieser z.B. aufgrund seines Umfangs oder seiner besonderen Schwierigkeit gleichsam wie zwei einfachere Fälle zu gewichten wäre. Es können aber nicht vorliegend eine Vielzahl von anderen Fällen dieses Voraussetzungserfordernis an praktischer Erfahrung ersetzen.

Kompensationsmöglichkeiten abschließend geregelt

Auch ist es zutreffend, dass die Möglichkeiten der Kompensation in § 5 g) Nr. 3 a) und b) FAO abschließend geregelt sind. Andere Ersetzungsmöglichkeiten

kommen nicht in Betracht. Insbesondere kommt keine Kompensierung bzw. eine Heranziehung von Fällen in Betracht, denen die Astin. als „Sachbearbeiterin neben Rechtsanwalt ... als Insolvenzverwalter“ tätig war. Vorliegend kommt es auf eine selbstständige Bearbeitung an (vgl. *Henssler/Prütting*, FAO, § 5 Rdnr. 13).

Der Antrag der Astin. hat auch nicht insoweit Erfolg, als dass der Agin. aufzugeben gewesen wäre, über den Antrag der Astin. auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für Insolvenzrecht nach Durchführung eines Fachgespräches erneut zu entscheiden. Zwar hat das Fachgespräch als ergänzende Beurteilungsgrundlage Bedeutung in Fällen, in denen die Voraussetzungen nach den §§ 4–6 FAO nicht bereits durch schriftliche Unterlagen nachgewiesen sind, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgespräches aber noch aussichtsreich erscheint (vgl. BGH, NJW 2005, 2082).

Davon kann aber vorliegend nicht ausgegangen werden.

Denn um davon ausgehen zu können, dass ein Fachgespräch aussichtsreich erscheint, muss-

Kein Anspruch auf Fachgespräch

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ten die praktischen Erfahrungen, deren Nachweis durch das Fachgespräch gelingen soll, zumindest teilweise bereits nachgewiesen sein. Der gem. § 5 g) Nr. 1 FAO geforderte Nachweis der praktischen Erfahrungen in zwei Verfahren, bei denen der Schuldner bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigte, ist aber, wie die Astin. selbst einräumen muss, von ihr nicht einmal teilweise erbracht worden. Dieses gänzliche Fehlen einer nach der FAO geforderten Voraussetzung hinsichtlich praktischer Erfahrungen für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung für Insolvenzrecht kann aber durch ein Fachgespräch nicht ersetzt werden, da durch dieses keine praktischen Erfahrungen vermittelt werden können.

Der Antrag der Astin. auf gerichtliche Entscheidung war somit zurückzuweisen.

Die sofortige Beschwerde gem. § 223 Abs. 3 BRAO war zuzulassen, da es vorliegend um die grundsätzliche Rechtsfrage geht, in welchem Umfang fehlende praktische Erfahrung durch ein Fachgespräch ersetzt werden kann. Diese Rechtsfrage ist sowohl für den vorliegenden Fall als auch für eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle von Bedeutung. Zur Vermeidung divergierender Entscheidung war daher die sofortige Beschwerde zuzulassen.

Verstoß gegen die Pflicht zur Übernahme einer Pflichtverteidigung

BRAO § 43, § 49; StPO § 145 Abs. 1, 4, § 338 Nr. 5

***1. Ein zum Pflichtverteidiger bestellter RA handelt berufsrechtswidrig, wenn er in einem Fall notwendiger Verteidigung eigenmächtig die Hauptverhandlung verlässt, um durch seine Abwesenheit deren Unterbrechung zu erzwingen.**

***2. Dies ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 145 Abs. 4 StPO, wonach dem Verteidiger im Falle einer notwendigen Verteidigung Kosten aufzuerlegen sind, wenn er durch seine Schuld, d.h. insbesondere durch Ausbleiben in der Hauptverhandlung, unzeitiges Sich-Entfernen oder Weigerung, die Verteidigung zu führen, eine Aussetzung des Verfahrens erforderlich macht.**

***3. Auch ein Wahlverteidiger würde gegen die allgemeine Berufspflicht des § 43 BRAO verstoßen, wenn er sein Mandat niederlegt und die Verteidigung einstellt, um so die Unterbrechung einer Hauptverhandlung zu erreichen.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 1.7.2005 – (2) 6 EVY 7/04 AGH NW (n.r.)

Aus den Gründen:

Der angeschuldigte RA ist vom Vorwurf einer Pflichtverletzung gem. § 49 BRAO durch das angefochtene Urteil freigesprochen worden. Ihm war vorgeworfen worden, dass er die Aussetzung einer Verhandlung dadurch provoziert habe, dass er als Pflichtverteidiger seine Robe abgelegt, seinen Platz neben dem Angeklagten verlassen und erklärt habe: „Ich bin nicht mehr da“. Das AnWG hat seinen Freispruch (mit widersprüchlicher Begründung) darauf gestützt, es habe kein vorsätzlicher Verstoß gegen § 49 BRAO vorgelegen. Ein fahrlässiger Verstoß scheidet aufgrund eines unvermeidbaren Verbotsirrtums aus. Das Verhalten sei als „ultima ratio“ zulässiges Verteidigerverhalten gewesen.

Hiergegen wendet sich die Generalstaatsanwaltschaft K. mit ihrer zulässigen Berufung. Diese hatte Erfolg.

Der Senat hat aufgrund der Hauptverhandlung folgende Feststellungen treffen können:

Der am ...1960 geborene RA ist ledig und hat keine Kinder. Seine Praxisanschrift lautet: ...-Str. ..., ... E. Privat wohnt er ebenfalls in E. Er verfügt über ein geregeltes Einkommen. Er und sein Verteidiger X. sind Sozien einer Sozietät, in der insgesamt acht Anwälte tätig sind. Sein fachlicher Schwerpunkt liegt zu 80 % im Bereich des Strafrechts. Er ist Fachanwalt für Strafrecht.

Zur Sache hat der Senat folgende Feststellungen treffen können:

Der angeschuldigte Anwalt verteidigte in einem Berufungsverfahren vor dem LG A. den damaligen Angeklagten E. zunächst als Wahl-, später als Pflichtverteidiger. Tatvorwurf war Beleidigung und Bedrohung eines Sozialamtsmitarbeiters. Im ersten Berufungstermin v. 17.6.2002, an dem der Angeschuldigte noch als Wahlverteidiger teilnahm, kam es zu Beginn der Hauptverhandlung zu einem Disput zwischen Vorsitzendem und Angeschuldigtem über die Sitzordnung. Der Angeschuldigte versetzte daraufhin den Tisch, an dem er gemeinsam mit dem Angeklagten saß. Der Vorsitzende forderte ihn daraufhin auf, den Tisch wieder in die ursprüngliche Position zurückzusetzen. Dieser Aufforderung kam er nicht nach. Der Vorsitzende stellte daraufhin den Tisch selbst zurück. Dies nahm der Angeschuldigte zum Anlass, den Vorsitzenden wegen Befangenheit abzulehnen. Die Hauptverhandlung wurde daraufhin unterbrochen. Mit Beschl. v. 20.6.2002 wurde durch den Vorsitzenden der Vertretungskammer das Befangenheitsgesuch zurückgewiesen. In der Ausfertigung wurde dieser Beschluss fälschlicherweise auf den 29.6.2002 datiert. Der Vorsitzende beraumte daraufhin unter dem 28.6.2002 erneut Hauptverhandlung auf den 16.9.2002 an. Mit der Terminladung wies er auf die falsche Datierung des Beschl. v. 20.6.2002 in der Ausfertigung hin. Mit Schriftsatz v. 8.7.2002 legte der angeschuldigte RA gegen den Beschl. v. 20.6.2002 Beschwerde zum OLG K. ein. In diesem Schreiben bezeichnete er selbst diesen Beschluss zweimal als „Beschl. v. 20.6.2002“. Die Beschwerde war, was der Angeschuldigte als Fachanwalt für Strafrecht wusste, unzulässig (§ 28 Abs. 2 Satz 2 StPO), da die Entscheidung einen erkennenden Richter betraf.

In der Hauptverhandlung v. 21.10.2002 (der Termin v. 16.9.2002 war wegen Verhinderung von Zeugen aufgehoben worden) stellte der Angeschuldigte – er war zwischenzeitlich zum Pflichtverteidiger bestellt worden – gleich zu Beginn der Verhandlung einen schriftsätzlich vorbereiteten Befangenheitsantrag. Dieser wurde darauf gestützt, dass das Befangenheitsgesuch erst unter dem 29.6.2002 (falsches Datum der Ausfertigung) beschieden worden sei und der Vorsitzende bereits vor dieser Entscheidung am 28.6.2002 – obwohl er zu dem Zeitpunkt noch abgelehnt gewesen sei – durch seine Ladungsverfügung tätig geworden sei. Nachdem der Vorsitzende in seiner dienstlichen Stellungnahme zu diesem Ablehnungsgesuch darauf hingewiesen hatte, dass dem Verteidiger aufgrund der Akteneinsicht bekannt sei, dass der Originalbeschluss v. 20.6.2002 datiere, rechtfertigte der Verteidiger sein Ablehnungsgesuch weiter mit Schriftsatz v. 29.10.2002, in dem er Ausführungen dazu machte, dass in der „Ausfertigung“ erst der Originalbeschluss zu sehen sei. Das Befangenheitsgesuch wurde sodann unter dem 21.10.2002 verworfen.

Die Hauptverhandlung v. 9.12.2002 begann damit, dass der damalige Angeklagte, entgegen seinem Verhalten in erster Instanz, keine Angaben zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen machte. Daraufhin ordnete der Vorsitzende an, dass die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen aus dem Protokoll der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung verlesen werden sollten. Dies wurde vom Angeschuldigten beanstandet, weil „das dem Unmittelbarkeitsgrundsatz widerspricht“. Diese Beanstandung wurde durch Beschluss der

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Kammer zurückgewiesen. Daraufhin stellte der Verteidiger einen Beweisantrag des Inhalts, dass der Angeklagte sich in erster Instanz ausführlicher und anders geäußert habe, als es im Protokoll festgehalten sei. Er bezog sich auf Zeugnis des erstinstanzlichen Richters und der Protokollführerin. Dieser Beweisantrag wurde zurückgewiesen. Die in ihm behaupteten Tatsachen zur Berufsausbildung und zum Werdegang wurden als wahr unterstellt.

Nun beantragte der Verteidiger vor Vernehmung des geschädigten Zeugen die Beiziehung der Akten des Sozialamts. Gründe, warum er diese vor Vernehmung des Zeugen R. benötigte, gab er nicht an. Der Vorsitzende lehnte daraufhin den Beiziehungsantrag ab. Der Angeschuldigte beanstandete diese Verfügung. Daraufhin verließen der Vorsitzende und die beiden Schöffen den Sitzungssaal zur Beratung. Nach Rückkehr verkündete der Vorsitzende die Entscheidung, dass seine Verfügung bestätigt werde. Daraufhin stellte der Angeschuldigte einen Befangenheitsantrag mit der Begründung, das Gericht habe den Sitzungssaal nur für 12 bis 15 Sekunden verlassen. In dieser Zeit sei keine ordnungsgemäße Beratung möglich gewesen. Dieser Befangenheitsantrag wurde als unzulässig verworfen, da mit ihm offensichtlich das Verfahren nur verschleppt werden solle. Der Angeschuldigte habe bereits in den beiden Vorterminen jeweils unbegründete Befangenheitsanträge gestellt, weshalb die Verschleppungsabsicht offensichtlich sei. Zudem sei es dem Angeschuldigten als langjährigem Strafverteidiger hinlänglich bekannt, dass auch innerhalb einer kurzen Zeit eine Beratung stattfinden könne. Nach Verkündung dieses Beschlusses lehnte der Angeschuldigte erneut die gesamte Kammer wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Das Ablehnungsgesuch stützte er auf die Begründung des zurückweisenden Beschlusses. Auch dieser Antrag wurde gem. § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO als unzulässig verworfen. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass das Ablehnungsgesuch keine neuen Tatsachen enthalte, sondern sich lediglich auf die vorangegangene Sachentscheidung der Kammer beziehe. Die Befangenheitsanträge, die sich auf einen Verwerfungsbeschluss, der mit Verschleppungsabsicht begründet worden sei, bezögen, könnten konsequenterweise auch ihrerseits nur das Ziel der Verschleppung des Verfahrens haben. Dies nahm der Angeschuldigte zum Anlass, einen erneuten Befangenheitsantrag zu stellen, mit dem er erneut im Wesentlichen geltend machte, Verschleppungsabsicht bestehe nicht. Dieser Antrag wurde erneut mit folgender Begründung verworfen:

„Das Befangenheitsgesuch wird aus den entsprechend anwendbaren Gründen der vorangegangenen Verwerfungsbeschlüsse gleichfalls als unzulässig verworfen. Die Kammer weist darauf hin, dass weitere Befangenheitsanträge, die sich auf bereits ergangene Beschlüsse der Kammer beziehen – ohne dass das Verfahren seinen Fortgang genommen hat – nicht mehr beschieden werden.“

Dies nahm der Angeschuldigte zum Anlass, einen vierten Befangenheitsantrag zu stellen und ihn mit dem Inhalt des Ablehnungsbeschlusses zu begründen. Diesen Antrag nahm der Vorsitzende ins Protokoll auf und wollte – ohne über ihn befunden zu haben – mit der Vernehmung des Zeugen R. zur Sache fortfahren.

Daraufhin erklärte der Angeschuldigte: „Wenn Sie meinen Antrag nicht bescheiden, gehe ich. Es liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung vor.“ Als der Vorsitzende sich weiter anschickte, mit der Vernehmung des Zeugen fortzufahren, erhob sich der Angeschuldigte von seinem Stuhl, zog seine Robe aus und erklärte: „Jedenfalls jetzt muss die Sitzung beendet werden.“ Weiter erklärte er: „Ich bin nicht mehr da.“ Auf Antrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft wurde daraufhin

die Hauptverhandlung ausgesetzt und dem Angeschuldigten die verursachten Kosten gem. § 145 Abs. 4 StPO auferlegt. Ferner entpflichtete ihn der Vorsitzende und ordnete dem damaligen Angeklagten einen neuen Pflichtverteidiger bei.

Die gegen diese Entscheidungen eingelegte Beschwerde bzw. sofortige Beschwerde wurde vom OLG K. verworfen. Dies sah sowohl die Voraussetzungen für die Entpflichtung als gegeben an als auch die Auferlegung der Kosten als berechtigt. Der Angeschuldigte habe schuldhaft die Aussetzung der Hauptverhandlung verursacht. Sein Verschulden entfalle nicht deshalb, weil ihm ein anderes Mittel zur wirksamen Verteidigung des Angeklagten nicht zur Verfügung gestanden hätte.

Diese Feststellungen beruhen auf der Einlassung des Angeschuldigten und der weiteren Beweisaufnahme, wie sie sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll v. 1.7.2005 ergibt.

Der Angeschuldigte hat den äußeren Geschehensablauf so eingeräumt, wie ihn der Senat festgestellt hat. Er hat weiter dazu ausgeführt, sein Verhalten sei gerechtfertigt gewesen. Er habe den damaligen Angeklagten „vor diesem Richter“ schützen müssen. Zudem habe er noch im Verhandlungssaal erklärt, er sei bereit, das Mandat fortzuführen, „falls das Gericht sich so verhalten würde, wie ich wollte“. Dies sei allerdings nicht mehr ins Protokoll aufgenommen worden.

**Verstoß gem. §§ 43, 49
BRAO**

Nach den getroffenen Feststellungen hat sich der Angeschuldigte einer Standesverfehlung gem. §§ 43, 49 BRAO schuldig gemacht. Er hat gegen die Verpflichtung verstoßen, ein Pflichtverteidigermandat ordnungsgemäß durchzuführen. Es ist anerkannt, dass es i.d.R. standeswidrig ist, wenn ein zum Pflichtverteidiger bestellter RA in einem Falle notwendiger Verteidigung eigenmächtig die Hauptverhandlung verlässt, um durch seine Abwesenheit (vgl. § 338 Nr. 5 StPO) deren Unterbrechung zu erzwingen (vgl. BGH, StV 1981, 133, 135 m.w.N.). Dies ergibt sich auch aus der Regelung des § 145 Abs. 4 StPO, wonach dem Verteidiger im Falle einer notwendigen Verteidigung Kosten aufzuerlegen sind, wenn er durch seine Schuld, d.h. insbesondere durch Ausbleiben in der Hauptverhandlung, unzeitiges Sich-Entfernen oder Weigerung, die Verteidigung zu führen (§ 145 Abs. 1 StPO), eine Aussetzung des Verfahrens erforderlich macht.

Aus dieser Regelung ergibt sich auch, dass dem Pflichtverteidiger in diesem Zusammenhang keine besonderen Verpflichtungen auferlegt werden, die einen Wahlverteidiger nicht treffen würden. Auch ein Wahlverteidiger würde sich – dann allerdings nur gem. § 43 BRAO – standeswidrig verhalten, wenn er sein Mandat niederlegt und die Verteidigung einstellt, um so die Unterbrechung einer Hauptverhandlung zu erreichen. Der Angeschuldigte hat auch, wie das OLG K. zutreffend festgestellt hat, gegen diese Norm verstoßen, auch wenn er den Sitzungssaal nicht verlassen hat.

Er hat jedenfalls, was sich aus seinen Erklärungen: „Jedenfalls jetzt muss die Sitzung beendet werden.“ und „Ich bin nicht mehr da.“ eindeutig ergibt, sich geweigert, die Verteidigung weiterzuführen mit dem Ziel, die Aussetzung des Verfahrens zu provozieren.

Weigerung, die Verteidigung fortzusetzen

Dies geschah auch vorsätzlich. Denn der Angeschuldigte kannte alle objektiven Umstände, welche zur Verwirklichung des Tatbestandes führten. Ziel seines Verhaltens war es auch gerade, durch die Beendigung der Verteidigung die Aussetzung des Verfahrens zu erreichen.

Sein Verhalten war auch nicht gerechtfertigt. Zwar wird in Literatur und Rspr. angenommen, dass ein Verhalten der hier erör-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

terten Art in Ausnahmefällen dann nicht standeswidrig sei, wenn der Verteidiger quasi als „ultima ratio“ zum Schutze des Angeklagten die weitere Mitwirkung am Verfahren aus triftigem Grund ablehne (vgl. BGH, a.a.O., OLG Hamm, JMBL. NRW 1967, 105; *Dahs*, Das Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., Rdnr. 764).

**Keine „ultima ratio“-
Rechtfertigung**

Eine solche Rechtfertigung ist jedoch nur dann gegeben, wenn durch das Verhalten des Vorsitzenden bzw. des Gerichts in die

Rechte des Angeklagten oder des Verteidigers rechtswidrig in massiver Weise eingegriffen wird. Ein solcher Sachverhalt war hier erkennbar nicht gegeben. Dies hat das OLG K. bereits zutreffend festgestellt. So war die Verwerfung der ersten drei Befangenheitsanträge als unzulässig wegen Verschleppungsabsicht nicht offensichtlich rechtswidrig. Hierbei hat die Kammer zu Recht auch das Vorverhalten des Verteidigers in den vorangegangenen Terminen herangezogen. Schon die unzulässige Beschwerde gegen die Verwerfung des ersten Befangenheitsantrags konnte nur der Verfahrensverschleppung dienen. Dem Angeschuldigten als Fachanwalt für Strafrecht war dies auch bewusst. Gleiches gilt für den auf einen – für ihn erkennbaren und erkannten – falschen Sachverhalt gestützten zweiten Befangenheitsantrag. Dass ihm bewusst war, dass der Beschluss, mit dem über die Befangenheit des abgelehnten Richters entschieden worden war, vor der erneuten Terminierung ergangen war, ergibt sich bereits aus dem oben wiedergegebenen Inhalt seiner Beschwerde. Dass seine Rechtsausführungen im Schriftsatz v. 29.10.2002 zur Frage, wann der streitige Beschluss ergangen sei, ersichtlich rechtsfehlerhaft sind, war auch dem Angeschuldigten bewusst. Er kann keinesfalls ernsthaft vertreten wollen, dass der Beschluss, welcher ihm gleichzeitig mit der Ladungsverfügung v. 28.8.2002 zugesandt worden war, erst nach der Ladungsverfügung „ergangen“ sei. Hier wollte er sich einen erkennbaren und von ihm erkannten Schreibfehler der Kanzlei für verfahrensfremde Ziele zunutze machen. Die Befangenheitsanträge, die ersichtlich ohne sachlichen Grund in der Hauptverhandlung v. 9.12.2002 gestellt wurden, waren daher zu Recht als unzulässig verworfen worden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dies nichts mit der vom BGH in seiner Entscheidung v. 27.2.2004 (BGH – 2 StR 496/03) gerügten Vorgehensweise zu tun hat. Der BGH hat in der auch vom AnwG herangezogenen Entscheidung die Zurückweisung „offensichtlich unbegründeter“ Ablehnungsanträge als „unzulässig“ gerügt. So liegt der Fall hier nicht. Die Anträge sind nicht etwa als „offensichtlich unbegründet“, sondern als in Verschleppungsabsicht gestellt als unzulässig zurückgewiesen worden. Dies ist im Gesetz so vorgesehen (§ 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO). Dass der Angeschuldigte letztlich dieses Ziel (der Verschleppung) tatsächlich auch verfolgte, ergibt sich aus weiteren Äußerungen im Rahmen der Verhandlung vor dem Senat. Ziel der Verhandlungsführung war es offensichtlich, dem als unbequem empfundenen Vorsitzenden zu entgehen. Wie der Angeschuldigte selbst erklärte, war ihm damals schon bekannt, dass dieser im folgenden Jahr (die Hauptverhandlung fand im Dezember statt) eine große Strafammer übernehmen sollte.

Auch die Erklärung des Vorsitzenden, weitere Befangenheitsanträge, die sich auf bereits ergangene Beschlüsse der Kammer beziehen – ohne dass das Verfahren seinen Fortgang genommen hat – nicht mehr zu bescheiden und die Fortsetzung der Hauptverhandlung, ohne den daraufhin gestellten vierten Befangenheitsantrag beschieden zu haben, stellt kein solches rechtswidriges Verhalten dar, dass der Angeschuldigte die Aussetzung der Hauptverhandlung erzwingen durfte. Wie bereits

das OLG K. zu Recht ausgeführt hat, fand die Vorgehensweise ihre prozessuale Stütze in § 29 Abs. 2 StPO. Das Gericht durfte die Hauptverhandlung zunächst fortsetzen, ohne über die Befangenheitsanträge zu befinden. Dies war auch in jedem Falle sachgerecht. Zu bedenken ist, dass die Zeugen zwischenzeitlich bereits zum dritten Male zu einer Hauptverhandlung geladen worden waren. Auch im Interesse dieser Zeugen war ihre sofortige Vernehmung zwingend geboten.

Die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Rechtfertigung lagen somit nicht vor. Da dem Angeschuldigten diese Tatsachen auch allesamt bewusst waren, handelte er auch nicht in einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Sein Verhalten war daher unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt.

Er handelte auch schuldhaft. Ein etwaiger Verbotsirrtum, § 17 StGB, war vermeidbar. Der Angeschuldigte ist Fachanwalt für

**Etwaiger Verbotsirrtum
war vermeidbar**

Strafrecht. Er kennt die Regelungen der StPO. Bei einiger Überlegung hätte ihm bewusst sein müssen, dass hier keine Situation vorlag, die sein Vorgehen rechtfertigen könnte. Schwere Verfahrensverstöße des Gerichts lagen ersichtlich nicht vor. Jedenfalls waren keine zu erkennen, die es nicht zumutbar erschienen ließen, diese erst mit der Revision geltend zu machen.

Auch der Umstand, dass die drei Richter des AnwG den Verbotsirrtum des Angeklagten für unvermeidbar hielten (bzw. sein Verhalten als unvorsätzlich oder gerechtfertigt), kann nicht als Argument für die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums herangezogen werden. Denn diese Wertung beruhte offensichtlich auf einer fehlenden Ausschöpfung des Sachverhalts und auf einer unzutreffenden Gesamtwürdigung. Eine solche war jedoch für den Angeschuldigten als Fachanwalt für Strafrecht zu erwarten.

Der Senat hat als anwaltsgerichtliche Maßnahme auf einen Verweis und eine Geldbuße erkannt. Hierbei hat er zugunsten des Angeschuldigten berücksichtigt, dass er bislang standesrechtlich noch nicht in Erscheinung getreten ist. Andererseits handelt es sich jedoch um eine erhebliche Pflichtverletzung. Der Angeschuldigte hat sich vorsätzlich in der Absicht, verfahrensfremde Ziele zu erreichen (Verzögerung des Verfahrens bis zum Wechsel des vorsitzenden Richters der Kammer), über Regeln der StPO hinweggesetzt. Ein solches Verhalten in öffentlicher Hauptverhandlung ist geeignet, das Ansehen der Anwaltschaft in besonderem Maße zu schädigen. Die Verhängung der nach begrenztem Vertretungsverbot und Ausschließung drittschwersten Maßnahme war daher zwingend erforderlich. Bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße ist der Senat davon ausgegangen, dass der Angeschuldigte nach seinen Angaben in geordneten Einkommens- und Vermögensverhältnissen lebt. Er ist einer von zwei Soziern einer acht Anwälte umfassenden Anwaltskanzlei.

Berufshaftpflichtversicherung für einen von der Kanzleipflicht befreiten Rechtsanwalt

BRAO § 29a, § 51

***Einem deutschen RA, der die gem. § 51 BRAO vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung nicht unterhält, ist die Zulassung auch dann zu entziehen, wenn er von seiner Kanzleipflicht in Deutschland befreit ist und eine Kanzlei ausschließlich im Ausland eingerichtet hat.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 20.5.2005 – 1 ZU 110/04 (n.r.)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Gebühren – Abrechnung nach Maßgabe des DAV-Abkommens

BGB § 397

Aus der Tatsache, dass ein RA nach teilweiser Regulierung eines Verkehrsunfallschadens durch den gegnerischen Haftpflichtversicherer diesem gegenüber seine Anwaltsgebühren unter Bezugnahme auf das DAV-Abkommen abrechnet, kann nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden, er verzichte zugleich namens seines Mandanten auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche.

BGH, Urt. v. 7.3.2006 – VI ZR 54/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anmerkung der Redaktion:

Mit Inkrafttreten des RVG ist das so genannte DAV-Abkommen ausgelaufen. Die Grundsätze dieser Entscheidung wird man jedoch auf die individuell abgeschlossenen Vereinbarungen zwischen RAen und Haftpflichtversicherern übertragen können.

Anforderungen an den Gegenbeweis der Unrichtigkeit der in einem Empfangsbekanntnis enthaltenen Angaben

ZPO § 174

***1. Ein Empfangsbekanntnis erbringt grundsätzlich Beweis nicht nur für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks als zugestellt, sondern auch für den Zeitpunkt der Entgegennahme durch den Unterzeichner und damit der Zustellung.**

***2. Der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der im Empfangsbekanntnis enthaltenen Angaben ist grundsätzlich zulässig. Er ist jedoch nicht schon dann geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist.**

***3. Die Ansicht, es widerspreche allgemeiner Lebenserfahrung, dass ein RA sich an einem Sonntag in seine Kanzlei begeben und dort die an den Vortagen eingegangene Post studiere, ist nicht nachvollziehbar.**

BGH, Urt. v. 18.1.2006 – VIII ZR 114/05

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Mietverhältnis und die Wirksamkeit einer Kündigung desselben. Das AG hat auf die Widerklage des Bekl. die Kl. zur Räumung und Herausgabe ihrer seit dem 1.11.2000 von dem Bekl. angemieteten Wohnung in P., N...Straße, verurteilt. Die auf die Feststellung der Rechtmäßigkeit einer Mietminderung gerichtete Klage hat das AG abgewiesen. Das Empfangsbekanntnis des Prozessbevollmächtigten der Kl. über die Zustellung des Urteils trägt das Datum des 6.8.2004. Die Kl. haben gegen das Urteil mit am 3.9.2004 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese am 8.10.2004 per Telefax begründet. Nach einem Hinweis des Berufungsgerichts, dass die Berufungsbegründung nach Ablauf der Frist am 6.10.2004 eingegangen ist, haben die Kl. geltend gemacht:

Die Zustellung des Urteils sei tatsächlich erst am 8.8.2004 erfolgt, ihr Prozessbevollmächtigter sei am Nachmittag des 6.8.2004, einem Freitag, und am darauf folgenden Samstag

nicht in seiner Kanzlei gewesen. Wegen seines am 11.8.2004 bevorstehenden Jahresurlaubs sei er erst am Sonntag, dem 8.8.2004, in seinem Büro gewesen, um die eingegangene Post durchzuschauen. Dabei habe er erstmals das zugestellte Urteil zur Kenntnis genommen. Er habe dann für seine Sekretärin auf Band diktiert, das Empfangsbekanntnis mit dem Datum „8.8.2004“ zur Unterschrift vorzubereiten. Die Sekretärin habe das Empfangsbekanntnis am 10.8.2004 ausgefüllt und entsprechend der allgemeinen Büroanweisung das Zustellungsdatum handschriftlich im Postbuch sowie auf der Urteilsausfertigung vermerkt. Die handschriftlichen Eintragungen der Sekretärin hätten ihrem Prozessbevollmächtigten zur Fristberechnung gedient, mit der dessen Sekretärin nicht betraut gewesen sei. Sowohl auf der Urteilsausfertigung als auch im Postbuch befinde sich der handschriftliche Eintrag „EBK 8.8.04“. Die Sekretärin könne sich an den konkreten Vorgang zwar nicht mehr erinnern, gehe jedoch aufgrund ihrer übereinstimmenden Eintragungen im Postbuch und auf der Urteilsausfertigung davon aus, dass der schreibmaschinenschriftliche Eintrag auf dem Empfangsbekanntnis auf einem Tippfehler beruhe.

Das LG hat die Berufung – nach Vernehmung des RA R. und der Anwaltsgehilfin H. als Zeugen – als unzulässig verworfen, den Antrag der Kl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Hiergegen richtet sich die Revision der Kl. mit ihrem Begehren, das Urteil des LG aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, hilfsweise, ihnen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Es sei davon überzeugt, dass das Urteil des AG dem Klägerevertter bereits am 6.8.2004 zugestellt worden sei und die Frist demnach am 6.10.2004 abgelaufen sei. Dies folge aus dem Empfangsbekanntnis. Es handle sich hierbei zwar nicht um eine öffentliche Urkunde, jedoch komme ihm wegen der Bedeutung für den Zivilprozess dieselbe Beweiskraft zu wie einer Zustellungsurkunde. Indessen sei der Gegenbeweis durch die betroffene Partei möglich. Ein solcher vollständiger Gegenbeweis sei den Kl. aber nicht gelungen. Der Zeuge RA R. habe zwar bekundet, dass er das Urteil erst am Sonntag zu Gesicht bekommen habe. Welches Datum er auf Tonband diktiert habe und am darauf folgenden Dienstag durch seine Mitarbeiterin notiert worden sei, habe er aber nicht mit Bestimmtheit aussagen können. Auch habe der Zeuge gemutmaßt, dass die Urteilsausfertigung bereits am Freitag aus dem Gerichtsfach abgeholt worden sei. Es widerspreche allgemeiner Lebenserfahrung, dass ein RA sich an einem Sonntag in seine Kanzlei begeben und dort die an den Vortagen eingegangene Post studiere. Die Aussage der Zeugin H. sei insoweit unergiebig, als sie über allgemeine Bekundungen über ihre Arbeitsweise hinaus zum konkreten Fall keine Angaben mehr machen können. Eine Zustellung bereits am 6.8.2004 sei auch dem aus der Akte ersichtlichen Geschäftsgang nach nachvollziehbar. Denn dem Erledigungsvermerk des AG H. v. 29.7.2004 zufolge sei die Urteilsausfertigung beiden Parteivertretern ins Fach gelegt worden. Auch durch ein weiteres aktenmäßig festzustellendes Indiz verliere die Aussage des Zeugen R. an Glaubhaf-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

tigkeit. Er habe bekundet, dass seine Mitarbeiterin das Tonbanddiktat am darauf folgenden Dienstag, also dem 10.8.2004, vollzogen und die Urkunde ausgefüllt habe. Anschließend habe er es unterzeichnet. Indessen sei das vollzogene Empfangsbekennnis bereits an jenem Tag, dem 10.8.2004, wieder beim AG H. eingegangen. Wenn das Empfangsbekennnis auf dem Postwege zurückgesandt worden sei, so erscheine dieses Datum angesichts der regelmäßigen Postlaufzeit von mindestens einem Tag nicht schlüssig. Einen Einwurf in den Gerichtsbriefkasten noch am 10.8.2004 hätten die Kl. jedoch nicht vorgetragen.

Gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist sei den Kl. auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die Kammer sei der Auffassung, dass die Fristversäumung nicht ohne Verschulden der Kl. zustande gekommen sei.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das angefochtene Urteil kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Das Urteil ist deshalb aufzuheben, und die Sache ist an das Berufungsgericht zur weiteren Aufklärung zurückzuverweisen (vgl. BGH, Urt. v. 21.6.1976 – III ZR 22/75, NJW 1976, 1940 unter II 6 b).

1. Allerdings hat der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Kl., RA R., die Zustellung des Urteils auf einem Empfangsbekennnis nach § 174 Abs. 1 und 4 ZPO bescheinigt, das das Datum 6.8.2004 trägt, so dass danach die Berufungsbegründungsfrist (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO) nicht eingehalten wäre. Die Zustellung gegen Empfangsbekennnis ist dann als bewirkt anzusehen, wenn der RA das ihm zugestellte Schriftstück mit dem Willen entgegengenommen hat, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen, und dies auch durch Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses beurkundet. Zustellungsdatum ist also der Tag, an dem der RA als Zustellungsadressat vom Zugang des übermittelten Schriftstücks Kenntnis erlangt und es empfangsbekennnisentgegengenommen hat (BGH, Beschl. v. 27.5.2003 – VI ZB 77/02, NJW 2003, 2460 unter II 2 zu § 212a ZPO a.F.). Dies wird vom Berufungsgericht nicht verkannt, und es geht mit Recht davon aus, dass ein derartiges Empfangsbekennnis grundsätzlich Beweis nicht nur für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks als zugestellt, sondern auch für den Zeitpunkt der Entgegennahme durch den Unterzeichner und damit der Zustellung erbringt (vgl. BGH, Urt. v. 24.4.2001 – VI ZR 258/00, NJW 2001, 2722 unter II 1 und 2).

**Gegenbeweis setzt
vollständige
Entkräftung voraus**

2. Das Berufungsgericht erkennt auch zutreffend, dass der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der im Empfangsbekennnis enthaltenen Angaben zulässig ist. Dieser setzt voraus, dass die Beweiskraft des § 174 ZPO vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angaben des Empfangsbekennnisses richtig sein können; hingegen ist dieser Gegenbeweis nicht schon dann geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist (vgl. BGH, Urt. v. 24.4.2001, a.a.O., unter II 2).

3. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung ist jedoch nicht überzeugend.

Der Prozessbevollmächtigte der Kl. hat eindeutig und mehrfach durch eidesstattliche Versicherung und bei seiner Vernehmung als Zeuge vor dem Berufungsgericht bekundet, er habe das Urteil erstmals am 8.8.2004 zur Kenntnis genommen und sich am Freitag, dem 6.8.2004, überhaupt nicht mit eingehender Post befasst. Soweit das Berufungsgericht meint, aufgrund von Indizien verliere die Aussage des Zeugen R. an Glaubhaftigkeit, kann dem nicht gefolgt werden.

a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, es widerspreche allgemeiner Lebenserfahrung, dass ein RA sich an einem Sonntag in

seiner Kanzlei begeben und dort die an den Vortagen eingegangene Post studiere, ist nicht nachvollziehbar.

Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass gerade selbstständig tätige RAe oftmals Sonntage nutzen, um zuvor liegen gebliebene Arbeiten zu erledigen. Dies gilt im besonderen Maße für Wochenenden kurz vor einem anstehenden Urlaub – wie im vorliegenden Fall – oder vor besonderen Feiertagen, wie etwa Weihnachten oder Ostern. Wie die Revision zutreffend ausführt, liegt der Auffassung des Berufungsgerichts ersichtlich ein unzutreffendes Bild anwaltlicher Tätigkeit zugrunde.

**Anwaltliche Wochen-
endarbeit ist nicht
ungewöhnlich**

b) Ein untaugliches Indiz für eine geringe Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen R. ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch der Erledigungsvermerk v. 29.7.2004, demzufolge die Urteilsausfertigung beiden Parteienvertretern ins Fach gelegt worden sei. Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass die Tatsache, wann den Parteienvertretern die Urteilsausfertigung in ihr Gerichtsfach gelegt worden ist, für die Beurteilung des Zeitpunkts der Zustellung i.S.d. § 174 ZPO im vorliegenden Fall völlig irrelevant ist.

Das Einlegen der Urteilsausfertigung ins Gerichtsfach am 29.7.2004 spricht genauso wenig für oder gegen die erforderliche Entgegennahme mit Empfangsbereitschaft durch RA R. am 8.8.2004 wie es für oder gegen eine solche Entgegennahme bereits am 6.8.2004 spricht. Im Übrigen ist, worauf die Revision zu Recht hinweist, die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten des Bkl. laut dessen Empfangsbekennnis weitaus später, nämlich erst am 13.8.2004 erfolgt, obwohl auch dieser Zustellung der Erledigungsvermerk des AG v. 29.7.2004 zugrunde liegt.

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts verliert die Aussage des Zeugen R. auch nicht deshalb an Glaubhaftigkeit, weil er dargetan hat, seine Sekretärin habe das Tonbanddiktat am Dienstag, dem 10.8.2004, vollzogen und er habe das ausgefüllte Empfangsbekennnis anschließend unterzeichnet. Auch wenn das unterschriebene Empfangsbekennnis am selben Tag wieder beim AG eingegangen ist, steht dies der Richtigkeit der Aussage des Zeugen nicht entgegen. Während das Berufungsgericht, ohne hierfür nähere Anhaltspunkte zu haben, von einer Versendung auf dem Postweg ausgegangen ist, haben die Kl. durch eine im Revisionsverfahren vorgelegte eidesstattliche Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten glaubhaft gemacht, dass dessen Angestellte H. das Empfangsbekennnis am 10.8.2004 beim AG abgegeben hat.

4. Der Senat verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück. Zwar hat das Revisionsgericht selbstständig zu würdigen, ob die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung vorliegen; erforderlichenfalls kann es weitere Ermittlungen erheben. Im Streitfall hat der Senat jedoch von einer eigenen Beweiserhebung Abstand genommen. Da es einer erneuten Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen R. sowie dessen Glaubwürdigkeit bedarf, erschien es vielmehr sachdienlich, dem Berufungsgericht die weitere Sachaufklärung zu übertragen. Der Senat hat dabei von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

**Abwicklung – kein Anspruch auf Vollstreckung in laufendes
Abwickleranderkonto**

BRAO § 55; ZPO § 727

*1. Grundsätzlich ist ein Kanzleiabwickler in analoger Anwendung des § 727 ZPO als Rechtsnachfolger eines ausgeschiedenen RA anzusehen, soweit es um das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen geht.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

***2. Etwas anderes gilt jedoch für ein von einem ursprünglichen Abwickler eingerichtetes Anderkonto, welches später auf einen anderen Abwickler umgeschrieben worden ist. Etwaiges Guthaben auf diesem Konto steht dem Abwickler zu und unterliegt der Zweckbindung der Abwicklung.**

OLG Nürnberg, Beschl. v. 7.3.2006 – 9 W 365/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Partnerschaftsgesellschaft – keine Einbeziehung des Notaramtes möglich

PartGG § 1; BRAO § 59a; BNotO § 9

Eine aus Anwälten und Anwaltsnotaren bestehende Partnerschaftsgesellschaft, bei der die Anwaltsnotare auch mit ihrem Beruf als Notar in die Partnerschaft einbezogen sind, ist mit §§ 1 PartGG, 59a BRAO, 9 BNotO unvereinbar und kann nicht in das Partnerschaftsregister eingetragen werden.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 9.2.2006 – 8 W 521/05

Aus den Gründen:

I. Mit Urkunde v. 7.6.2004 (UR-Nr. .../2004 ..) des Notars Dr. K. wurde die unter dem Namen „S. & Partner Rechtsanwälte Notare“ errichtete Partnerschaft zur Eintragung im Partnerschaftsregister angemeldet. Gegenstand der Partnerschaft sollte die gemeinschaftliche Berufsausübung der Partner als RAe und durch die Anwaltsnotare die persönliche, eigenverantwortliche und selbstständige Ausübung des Notaramtes sein.

Nach Einwänden der RAK und der NotK gegen die Aufnahme der Notartätigkeit in den Namen und den Gegenstand der Partnerschaft wies die Rechtspflegerin mit Zwischenverfügung v. 2.7.2004 darauf hin, dass sie die Bedenken teile und Name und Gegenstand geändert werden müssten. Darauf wurde eine mit Urkunde des Notars Dr. K. (UR-Nr. .../2004 ..) v. 20.10.2004 unter dem Namen S. & Partner Rechtsanwälte mit dem Gegenstand gemeinschaftlicher Berufsausübung der Partner als RAe errichtete Partnerschaft zur Eintragung ins Partnerschaftsregister angemeldet. Die Eintragung erfolgte am 29.10.2004.

Mit Urkunde v. 7.12.2004 (UR-Nr. .../2004 ..) erfolgte erneut eine Anmeldung zur Eintragung ins Partnerschaftsregister. Danach sollte die Bezeichnung der Partnerschaft nunmehr wieder S. & Partner Rechtsanwälte – Notare lauten und Gegenstand der Partnerschaft die gemeinschaftliche Berufsausübung der Partner als RAe sowie der Partner Dr. H. und Dr. E. auch in ihrer Eigenschaft als Notare sein. Die hierzu angehörte NotK und die RAK nahmen Bezug auf ihre bereits zuvor erhobenen Einwände.

Mit Beschl. v. 4.3.2005 wies das AG – Registergericht – die Anmeldung v. 7.12.2004 zurück.

Die dagegen erhobene Beschwerde der Astin. wies das LG mit Beschl. v. 17.10.2005 zurück. Weder könne in den Namen der Partnerschaft die Berufsbezeichnung „Notare“ aufgenommen werden, noch könne zum Gegenstand der Partnerschaft die Ausübung des Berufs als Notar gemacht werden. § 1 Abs. 3 PartGG schließe für Notare die Ausübung ihrer Berufstätigkeit als solche in einer Partnerschaftsgesellschaft aus, da sie ein öffentliches Amt ausübten. Es gehe nicht darum, ob Notare als solche sozietätsfähig mit RAen oder auch mit einer Partnerschaftsgesellschaft seien. Entscheidend sei allein, ob Gegenstand einer Partnerschaft auch die Ausübung einer Notartätigkeit sein könne und infolgedessen die Berufsbezeichnung auch in den Namen aufgenommen werden könne, was beides zu verneinen sei. Da der Notar ein öffentliches Amt ausübe, sei er nicht den freien Berufen zuzurechnen. Davon unberührt bleibe, dass der Anwaltsnotar in seiner Funktion als RA Partner

sein könne. In seiner Funktion als Notar könne er dies jedenfalls nicht sein.

Mit der weiteren Beschwerde verfolgt die Astin. weiterhin die Eintragung der Änderung des Namens der Partnerschaft und die Aufnahme des in der Partnerschaft ausgeübten Berufs des Notars. Sie rügt zum einen, dass das LG verfahrensfehlerhaft ohne mündliche Verhandlung entschieden habe. Dies verstoße gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK. Im Übrigen übe der Anwaltsnotar einen freien Beruf aus, den er als Mitglied einer Partnerschaft nur in dieser und nicht neben ihr ausüben könne. Den besonderen Pflichten, denen der Anwaltsnotar in seiner Tätigkeit als Notar unterworfen sei, sei im Partnerschaftsvertrag Rechnung getragen worden. Der Partnerschaftsvertrag greife in den notariellen Amtsbereich nicht ein. Die Nichtzulassung von Berufsangaben in der Geschäftsbezeichnung der Partnerschaftsgesellschaft dürfe nur den Zweck haben, eine Irreführung der beurkundungswilligen Personen einerseits, der nach anwaltlicher Beratung strebenden Personen andererseits zu vermeiden. Eine solche Irreführung werde aber durch die zutreffende Angabe, dass RAe sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden haben, nicht bewirkt. Zu einer GbR dürften sich RAe und Notare unter eben dieser Bezeichnung unbeanstandet zusammenschließen. Vor diesem Hintergrund seien Sachgründe, die der Gesetzgeber damit verfolgt haben könnte, ausgerechnet in der Partnerschaftsgesellschaft, abweichend von allen anderen Rechtsformen der beruflichen Zusammenarbeit, die Aufnahme der Notarfunktion in die Firma oder die Geschäftsbezeichnung zu verbieten, nicht erkennbar. Eine solche Auslegung würde nicht nur gegen Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Stellungnahmen der NotK und der RAK sowie die Schriftsätze der Astin. Bezug genommen.

II. Die weitere Beschwerde ist statthaft und auch sonst zulässig, insbesondere formgerecht eingelegt (§§ 160b, 125, 29, 27 FGG). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Die weitere Beschwerde, die als Rechtsbeschwerde ausgestaltet ist, ist nur dann begründet, wenn das Beschwerdegericht eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet hat und seine Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO). Das kann hier nicht festgestellt werden.

1. Es kann unentschieden bleiben, ob das LG verpflichtet war, vor seiner Entscheidung v. 17.10.2005 mündlich zu verhandeln.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach innerstaatlichem Recht die mündliche Verhandlung nicht allgemein vorgeschrieben, sondern nur für einzelne Verfahren und zwar teils zwingend (§ 134 FGG), teils nur auf Antrag (§ 15 Abs. 1 LwVG) und teils durch Sollvorschriften (§ 13 Abs. 2 HausratsVO, § 44 Abs. 1 WEG; *Bassenge/Herbst/Roth*, 10. Aufl., FGG/RPflG, FGG Einl. Rdnr. 72). Für echte Streitverfahren, insbesondere das Wohnungseigentumsverfahren, ist darüber hinaus zwischenzeitlich allgemein anerkannt, dass über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK zu entscheiden ist, weshalb mündlich und in öffentlicher Sitzung zu verhandeln ist. Ebenso entspricht es herrschender Meinung, dass der Begriff „zivilrechtliche Ansprüche“ weit auszulegen ist und alle Rechte zivilrechtlicher Art umfasst, die eine Person vor Gericht geltend macht; entscheidend ist die materiell-rechtliche Art des Anspruchs und nicht, in welchem Verfahren er nach der innerstaatlichen Rechtsordnung geltend zu machen ist (vgl. m.w.N. BayObLGZ 1988, 436). Eine mündliche Verhandlung hatte die Astin. in

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

beiden Vorinstanzen auch nicht beantragt (zu diesem Erfordernis: EuGHMR, FamRZ 2002, 1017, 1019).

Im vorliegenden Verfahren geht es um die Eintragung ins Partnerschaftsregister. Selbst wenn man bei großzügiger Auslegung auch hier von einem zivilrechtlichen Anspruch i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK sprechen wollte und in der unterbliebenen Verhandlung eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu sehen wäre, ist dem Anliegen der Astin., ihre Argumente in mündlicher Verhandlung vortragen und vertreten zu können, nunmehr im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprochen worden. Einer Rückverweisung der Sache an die Vorinstanz bedarf es nicht.

2. In der Sache ist die Entscheidung des LG im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Im Rahmen einer beantragten Eintragung in das Handels- bzw. Partnerschaftsregister sind nicht nur die formellen Voraussetzungen der Eintragung zu prüfen, sondern es findet auch eine materielle Prüfung dahingehend statt, ob die angemeldete Tatsache richtig ist und insbesondere, ob die zugrunde liegenden Rechtsakte wirksam sind. Hier wurde von den Vorinstanzen zu Recht beanstandet, dass in die Bezeichnung der zur Eintragung angemeldeten Partnerschaft nicht nur „Rechtsanwälte“, sondern auch „Notare“ aufgenommen sind und der Gegenstand der Partnerschaft die gemeinsame Berufsausübung der Partner als RAe und Notare ist.

a. Nach § 1 PartGG ist die Partnerschaft eine Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Was unter freien Berufen zu verstehen ist, konkretisiert Abs. 2 durch die Aufstellung eines Katalogs, der sich in fünf Berufsgruppen aufteilen lässt: Heilberufe, rechts- und wirtschaftsberatende Berufe, naturwissenschaftlich orientierte Berufe, Berufe zur Vermittlung von geistigen Gütern und Informationen sowie die eigenständige Berufsart der Lotsen (MünchKomm, BGB/Ulmer, 4. Aufl., PartGG § 1 Rdnr. 42; Henssler, PartGG, § 1 Rdnr. 51).

Notare sind nicht partnerschaftsfähig

Notare sind nicht aufgeführt, was kein Versehen, sondern eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers war. In der Entwurfsbegründung wird dies damit erklärt, dass die berufsrechtlichen Regelungen für Notare, die ein öffentliches Amt ausüben, eine Teilnahme an der Partnerschaft ausschließen. Für Anwaltsnotare gelte, dass sie in ihrer Funktion als RA partnerschaftsfähig sind und Mitglied einer Partnerschaft sein können, in ihrer Funktion als Notar jedoch nicht. Dies habe Auswirkungen auf den Namen der Gesellschaft, in dem der betroffene Partner nur als RA geführt werden könne, nicht zugleich als Notar. Dagegen wurde es für möglich erachtet, dass ein Hinweis auf den weiter ausgeübten Beruf des Partners außerhalb der Partnerschaft auf dem Briefkopf der Partnerschaft geführt wird (Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, 10). Dem folgt die Kommentarliteratur, wobei es allerdings auch kritische Stimmen gibt (Henssler, a.a.O., § 1 Rdnr. 39; Baumann in Eylmann/Vaasen, BNotO, 2. Aufl., § 9 Rdnr. 17; Schippel, BNotO, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 5; Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, § 1 PartGG Rdnr. 14; dagegen kritisch: MünchKomm, BGB/Ulmer a.a.O., § 1 Rdnr. 48, 80; MünchHdb, GesR I/Salger, 2004, § 39 Rdnr. 17).

b. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Gesetzgeber bewusst unterlassene Aufnahme des Notarberufs in den Katalog der partnerschaftsfähigen Berufe des § 1 Abs. 2 PartGG selbst verbindlichen Charakter hat oder – wie die Astin. annimmt – „nur“ Ausdruck der Vorstellung des Verfassers der Entwurfsbegründung von der Unvereinbarkeit des Notarberufs als eines öffentlichen Amtes mit der Einbindung in eine Partnerschaftsgesellschaft ist. Denn der Gesetzgeber hat in etwa gleichzeitig mit der gesetzlichen Regelung der Partnerschaftsgesellschaften (Gesetz v. 25.7.1994, BGBl. I 1744, in Kraft getre-

ten am 1.7.1995) die BRAO überarbeitet und dabei die Grenzen der Zusammenarbeit von Anwälten und u.a. Notaren in seinem § 59a geregelt (Gesetz v. 2.9.1994, BGBl. I 2278, mit Verkündung in Kraft getreten).

Dessen Abs. 1 Satz 3 bestimmt ausdrücklich, dass RAe, die zugleich Notar sind, eine solche Sozietät nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen dürfen (Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 59a Rdnr. 21; Hartung in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., § 59a Rdnr. 24). Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit RAen, die zugleich Notar sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts. Wenn nicht bereits vor Einführung des § 59a BRAO geltendes Recht gewesen sein sollte, dass berufsrechtliche Regelungen für die Notare einer Teilnahme an einer Partnerschaft entgegenstanden (so die Entwurfsbegründung), so ist dies jedenfalls Stand der Gesetzgebung mit Schaffung des § 59a BRAO. Eine Auslegung dieser Vorschrift dahin, es sei ausreichend, wenn dem Anwaltsnotar innerhalb einer Beteiligung als Partner einer Partnerschaftsgesellschaft bezogen auf seine Notarstätigkeit soviel an Freiräumen eingerichtet werde, dass er seine Notarsgeschäfte in Unabhängigkeit führen könne (so die Astin.), ist vom Wortlaut des § 59a BRAO nicht mehr gedeckt. Gegen eine solche Auslegung spricht zudem, dass der Gesetzgeber nicht nur das berufliche Zusammengehen in einer Sozietät selbst, sondern auch schon die Bürogemeinschaft, die nur die technische Unterstützung der Berufstätigkeit beinhaltet, gleichen Regeln unterworfen hat (§ 59a Abs. 4 BRAO).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 9 BNotO. Diese Vorschrift erlaubt „Nur-Notaren“ die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung nur mit am selben Amtssitz bestellten anderen Notaren (§ 9 Abs. 1 BNotO). Für Anwaltsnotare bestimmt Abs. 2, dass sich diese nur miteinander, mit anderen Mitgliedern einer RAK, Patentanwälten, StB, Steuerbevollmächtigten, WP und vBP zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden dürfen (§ 9 BNotO, geändert durch das 3. Gesetz zur Änderung der BNotO v. 31.8.1998). Anders als die Bfin. (unter Verweis auf MünchKomm/Ulmer, BGB, 4. Aufl., § 1 PartGG Rdnr. 48, 80) meint, bedeutet dies nicht, dass Anwaltsnotare auch in ihrer Funktion als Notare partnerschaftsfähig wären. Vielmehr nimmt sich diese Vorschrift der Sondersituation der Anwaltsnotare an und ist dahin zu verstehen, dass sich – wie in § 59a BRAO ausdrücklich geregelt – Anwaltsnotare (nur) mit ihrem Geschäftsbereich als RA mit Angehörigen der in Abs. 2 genannten Berufe zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden können. Zweifel an einer solchen Auslegung wegen des insoweit undifferenzierten Wortlauts des § 9 Abs. 2 BNotO werden durch Abs. 3 ausgeräumt, der die Eingehung von berufsmäßigen Verbindungen zusätzlich davon abhängig macht, dass dadurch die eigenverantwortliche Amtsführung, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird. Gerade wegen dieser spezifischen beruflichen Anforderungen an einen Notar aber bestimmt § 59a BRAO ausdrücklich, dass die Einbringung des notariellen Geschäftsteils eines Anwaltsnotars in eine Anwaltssozietät unzulässig ist. Hätte der Gesetzgeber dies anders gesehen, hätte er anlässlich der Neufassung des § 9 Abs. 2 BNotO (Gesetz v. 31.8.1998, BGBl. I 2585) aus Anlass der Entscheidung des BVerfG zur Zulässigkeit eines Zusammenschlusses zwischen Anwaltsnotaren und WP v. 8.4.1998 – BVerfGE 98, 49 – Gelegenheit und Grund gehabt, § 59a Abs. 1 BRAO zu ändern. Das aber ist nicht geschehen. Vielmehr wird in der Begründung zur Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur Änderung u.a. des § 9 Abs. 2 BNotO ausdrücklich darauf verwiesen, dass nach § 59a BRAO wegen der Anforderungen des notariellen Berufsrechts

Eingeschränkte Sozietätsfähigkeit von Anwaltsnotaren

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

in Sozietät, Anwalts-GmbH und Partnerschaftsgesellschaft dem Anwaltsnotar nur eine auf die gemeinsame Ausübung des Anwaltsberufs beschränkte gemeinsame Berufsausübung erlaubt sei (Drucks. 13/11034, 37). Zudem hat der Gesetzgeber noch im Jahr 1998 (Gesetz v. 31.8.1998, BGBl. I 2600) die für die Anwalts-GmbH geltenden Regeln festgelegt (§§ 59c ff. BRAO); auch diese hat er den Regeln des § 59a Abs. 1 Satz 3 unterworfen (§ 59e Abs. 1 BRAO).

Die von der Bfin. mit Schriftsatz v. 2.2.2006 vorgelegten Entscheidungen des BVerfG v. 8.3.2005 (NJW 2005, 1483 = AnwBl. 2005, 427 = DNotZ 2005, 931) und des BGH v. 11.7.2005 (NJW 2005, 2693) führen zu keinem anderen Ergebnis.

In beiden Fällen geht es um die Außendarstellung des Anwaltsnotars, nicht aber um die interne Organisationsform eines Zusammenschlusses von Anwaltsnotaren mit anderen freien Berufen. Die Sonderstellung des Anwaltsnotars aufgrund seiner Anwaltstätigkeit einerseits und des von ihm ausgeübten Amtes als Notar (das BVerfG spricht von einem „staatlich gebundenen“ Beruf) andererseits, hinsichtlich deren er dem Berufsrecht der Notare unterworfen ist, wird durch die Entscheidungen grundsätzlich nicht in Frage gestellt.

Man mag dieses Ergebnis für unbefriedigend halten (Münch-Komm, BGB/Ulmer a.a.O.). Ansätze für eine Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 oder Art. 3 Abs. 1 GG sind jedoch nicht zu erkennen. Die Ungleichbehandlung erklärt sich aus der Besonderheit des Amtes des Notars, dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Interesse einer geordneten, dem Gemeinwohl dienenden Rechtspflege zu wahren ist. Zu diesem Zweck stehen Sozietätsverbote nicht außer Verhältnis (BVerfGE 80, 269 = AnwBl 1989, 557 = DNotZ 1989, 627 = NJW 1989, 2611). In der Berufsausübungsfreiheit ist ein Anwaltsnotar, der sich nur hinsichtlich der Anwaltstätigkeit partnerschaftlich verbinden kann, durch das Sozietätsverbot nicht verletzt. Es wird dadurch nicht der Zugang zu einem eigenständigen Beruf versperrt, sondern lediglich untersagt, den beruflichen Aufgaben in einer bestimmten Weise, nämlich gemeinsam mit Angehörigen eines anderen freien Berufs nachzugehen. Diese berufliche Verbindung verleiht der notariellen Tätigkeit keinen neuen, eigenständigen Charakter (BVerfG, a.a.O.). In seiner Entscheidung zum Sozietätsverbot zwischen Anwaltsnotar und WP geht auch das BVerfG davon aus, dass nach § 1 PartGG der Anwaltsnotar in seiner Funktion als RA partnerschaftsfähig ist, in der Funktion als Notar jedoch nicht. Dies gilt auch für die in § 59a Abs. 1 BRAO geregelte Sozietätsfähigkeit.

**Außendarstellung ≠
interne Organisations-
form**

Bezeichnung „Rechtsanwälte und Steuerberatung“ einer Partnerschaft von Rechtsanwälten

PartGG § 2; HGB § 18 Abs. 2

***1. Für die Eintragung einer Partnerschaft von RAen in das Partnerschaftsregister ist neben den nach § 2 Abs. 1 PartGG geforderten Voraussetzungen zu berücksichtigen, dass § 2 Abs. 2 PartGG die Vorschrift des § 18 Abs. 2 HGB für entsprechend anwendbar erklärt.**

***2. Aus § 18 Abs. 2 HGB wird der allgemeine Grundsatz der Firmenwahrheit abgeleitet. Danach darf der Name einer Partnerschaft keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.**

***3. Eine solche Gefahr ist bei einer Partnerschaft von RAen gegeben, wenn diese den Namen „Rechtsanwälte und Steuerberatung“ führt.**

***4. Diese Bezeichnung ist geeignet, bei den um steuerrechtliche Beratung nachsuchenden Verkehrskreisen den Eindruck hervorzurufen, es handele sich bei der Partnerschaft um einen Zusammenschluss von Anwälten und Steuerberatern, die in besonderer Weise wegen für die Steuerberatung qualifiziert sind.**

OLG Rostock, Beschl. v. 29.11.2005 – 6 W 12/05

Aus den Gründen:

I. Die Ast. sind RAe und miteinander in einer Partnerschaft nach dem PartGG verbunden. Sie sind im Partnerschaftsregister nach dem Namen „J... - K... & Partner Rechtsanwälte“ eingetragen. Mit Anmeldung v. 15.7.2004 haben sie die Eintragung unter der Bezeichnung „J... - K... & Partner Rechtsanwälte und Steuerberatung“ beantragt. Diesen Antrag hat das Registergericht mit Beschl. v. 5.10.2004 zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde der Ast. ist mit dem hier angefochtenen Beschl. des LG S. v. 8.11.2004 zurückgewiesen worden. Mit Schriftsatz v. 19.1.2005 haben die Ast. weitere Beschwerde eingelegt.

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die angegebenen Entscheidungen und den Akteninhalt im Übrigen Bezug genommen. Der Senat hat gem. § 4 Satz 1 Partnerschaftsregisterverordnung (PRV) der RAK M. sowie der StBK M. Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, von der beide Gebrauch gemacht haben. Zu Einzelheiten wird auch insoweit auf diese Äußerungen verwiesen.

II. Die gem. §§ 27, 29 Abs. 1 FGG zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Nach § 27 Abs. 1 FGG kann die weitere Beschwerde nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht, also darauf, dass das Gericht die Tatbestandsmerkmale einer Rechtsnorm nicht richtig erkennt oder auslegt, oder der festgestellte Sachverhalt die abstrakten Tatbestandsmerkmale der angewendeten Norm nicht ausfüllt (vgl. zum Begriff der Rechtsverletzung allgemein *Thomas/Putzo/Reichold*, ZPO, 27. Aufl., § 546 Rdnr. 1 und 2). Dies ist hier nicht festzustellen.

Das LG hat ausgeführt, neben den nach § 2 Abs. 1 PartGG geforderten Voraussetzungen für die Eintragung einer Partnerschaft ins Register sei zu berücksichtigen, dass § 2 Abs. 2 PartGG die Norm des § 18 Abs. 2 HGB für entsprechend anwendbar erkläre. Aus dieser Norm werde der allgemeine Grundsatz der Firmenwahrheit abgeleitet. Deshalb sei es der Partnerschaft verboten, die Öffentlichkeit durch den Namen über Art, Umfang oder sonstige Verhältnisse der Gesellschaft zu täuschen. Solche Gefahr sei mit der Verwendung des Begriffs „Steuerberatung“ im Namen der Partnerschaft gegeben. Der durchschnittliche Rechtsuchende verstehe die Bezeichnung „Rechtsanwälte und Steuerberatung“ dahingehend, dass sich dahinter ein beruflicher Zusammenschluss von RAen und StB verberge. Denn mit dem Begriff „Steuerberatung“ werde regelmäßig das Berufsbild des StB bzw. Steuerbevollmächtigten verbunden, nicht jedoch der Beruf des RA.

2. Die Ast. bringen dagegen vor, die begehrte Namensänderung der Partnerschaft in „J... - K... & Partner Rechtsanwälte und Steuerberatung“ sei gem. §§ 2 PartGG, 43 Abs. 4 StBerG zulässig und verstoße nicht gegen die §§ 2 PartGG, 18 Abs. 2 HGB. Ein Verstoß gegen das Verbot der Irreführung nach § 18 Abs. 2 HGB sei jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn der Name der Partnerschaft einen Hinweis auf eine geschützte Bezeichnung enthalte. Zwar sei der Namenszusatz „Steuerberatung“ im Grundsatz gesetzlich durch § 43 Abs. 4 Satz 2 (soweit die Ast. Satz 1 anführen, vgl. Schriftsatz v. 19.1.2005, Bl. 2 = GA 66, liegt offensichtlich ein Irrtum vor) StBerG verboten. Gem. § 43 Abs. 4 Satz 3 StBerG sei jedoch ausdrücklich

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

bestimmt, dass diese Regelung keine Anwendung auf RAe finde. Sie seien i.d.S. speziell geschützt und berechtigt, einen Hinweis auf eine steuerberatende Tätigkeit im Namen zu führen. Wesentlich sei dabei, dass im Namen der Partnerschaft gerade auf die Tätigkeit der Steuerberatung verwiesen und keine (unzulässige) Berufsbezeichnung benutzt werde, so dass das Publikum auch nicht durch die Verbindung „Rechtsanwälte und Steuerberatung“ irregeführt werde (vgl. Schriftsatz v. 19.1.2005, Bl. 2 = GA 66). Ein Verbot lasse sich daher auch deshalb nicht auf § 18 Abs. 2 HGB stützen, weil der Gesetzgeber in § 43 Abs. 4 Satz 3 StBerG unmissverständlich klar gestellt habe, dass RAe andere Bezeichnungen als die in § 43 Abs. 1 StBerG aufgeführten zu führen berechtigt seien. § 18 Abs. 2 HGB sei i.d.S. schon deshalb nicht analog heranzuziehen, weil keine Regelungslücke vorliege (Schriftsatz v. 26.9.2005, Bl. 3 = GA 94). Eine andere Auslegung würde im Lichte des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG einen erheblichen Eingriff in die anwaltliche Berufsfreiheit darstellen. Der Verweis auf eine Firmierung – wie etwa – „Hilfeleistung in Steuersachen“ sei bei dem Rechtsuchenden so negativ besetzt, dass dieser von vornherein auf eine Inanspruchnahme dieser Hilfe verzichten werde (Schriftsatz v. 26.9.2005, Bl. 2 = GA 93 RS). Indes ergebe sich auch durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG keine Einschränkung für RAe, auf dem Gebiet des Steuerrechts tätig zu sein und auf diese Tätigkeit mit der zutreffenden Bezeichnung „Steuerberatung“ hinzuweisen. Denn nach § 3 BRAO sei der RA zur Rechtsberatung befugt. § 3 Nr. 2 StBerG bestimme ausdrücklich, dass der RA auch zur Steuerberatung berechtigt sei. Steuerberatung stelle sich insofern als Unterfall der Rechtsberatung dar (Schriftsatz v. 26.9.2005, Bl. 2–3 = GA 93 RS - 94).

3. Dieser Vorbehalt fehlerhafter Rechtsanwendung greift nicht durch. Gegen die Untersagung der Bezeichnung „Steuerberatung“ im Namen der Partnerschaft ist weder verfassungsrechtlich noch einfachrechtlich etwas zu erinnern.

a) Die Freiheit der Berufsausübung erfährt Einschränkungen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Solche Einschränkungen ergeben sich sowohl aus § 43 StBerG wie aus § 2 PartGG i.V.m. § 18 Abs. 2 HGB, weshalb die Bestimmung des Verhältnisses dieser Vorschriften näherer Klärung bedarf.

aa) In der höchstrichterlichen Rspr. ist anerkannt, dass die steuerberatenden Berufe und die sonst zur Hilfeleistung in Steuersachen befugten Personen, zu denen auch die Ast. rechnen (§ 3 Nr. 2 StBerG), in ihrem Recht, die Berufs- bzw. Tätigkeitsbezeichnungen frei wählen zu können, beschränkt sind. StB und Steuerbevollmächtigte dürfen außer den vorgeschriebenen und amtlich verliehenen Berufsbezeichnungen (§ 43 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 StBerG) keine anderen auf steuerberatende Tätigkeiten hinweisenden Bezeichnungen oder Zusätze führen (§ 43 Abs. 2 Satz 2 StBerG). Sinn und Zweck der Regelung ist es, auf Gleichheit der für die wettbewerbsrechtliche Ausgangslage maßgebenden Bedingungen und insoweit auf die Chancengleichheit der Wettbewerber hinzuwirken und dafür zu sorgen, dass die zur Steuerberatung befugten Personen und Vereinigungen nach ihrer Leistung und nicht nach der Firmierung ausgewählt werden. Darüber hinaus soll aber auch zugleich der Gefahr der Irreführung des Verkehrs vorgebeugt werden, die sich daraus ergeben kann, dass eine Häufung von berufs- und tätigkeitsbezogenen Bezeichnungen und Zusätzen zu der unzutreffenden Annahme führt, der so Firmierende sei entsprechend seinen Hinweisen zur Steuerberatung in besonderer Weise qualifiziert (vgl. BGHZ 103, 355-362).

Nun hat der BGH zugleich in dieser Entscheidung ausgeführt, dass diese Beschränkungen, wie sie in § 43 Abs. 4 Satz 2 StBerG bezeichnet sind, gem. § 43 Abs. 4 Satz 3 StBerG nicht

Anwendung finden auf RAe, niedergelassene europäische RAe und RA-Gesellschaften. Der daraus von den Ast. gezogene Schluss, sie seien bei der Bezeichnung der Partnerschaft frei und keinen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen, trägt indes nicht.

bb) Zwar findet sich im StBerG keine ausdrückliche Beschränkung, die Bezeichnung „Steuerberatung“ im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit zu verwenden. Verboten ist dem RA allein, die Bezeichnung „Steuerberater“, „Steuerbevollmächtigter“ oder „Steuerberatungsgesellschaft“ zu führen (außer er ist nach dem Gesetz dazu berechtigt) (§ 43 Abs. 4 Satz 1 StBerG). Die Ast. gehen jedoch fehl, wenn sie meinen, infolge einer insofern fehlenden Regelungslücke sei für eine analoge Anwendung von § 18 Abs. 2 HGB kein Raum.

aaa) § 2 Abs. 2 Satz 1 PartGG erklärt § 18 Abs. 2 HGB für entsprechend anwendbar.

Grundsatz der Firmenwahrheit

Die Funktion dieser Verweisung liegt darin, sicherzustellen, dass die für das Firmenrecht geltenden Vorschriften und Grundsätze

der Firmenwahrheit, der Firmenbeständigkeit und Firmenausschließlichkeit auch für den Namen der Partnerschaft beachtet werden. Ziel ist ein weitgehender Gleichklang des Namensrechts der Partnerschaft mit dem HGB-Firmenrecht (vgl. MünchKomm/Ulmer, BGB, 4. Aufl., § 2 PartGG Rdnr. 16). Der Grundsatz der Firmenwahrheit gehört zu den tragenden Pfeilern des HGB-Firmenrechts. Durch die Verweisung des § 2 Abs. 2 PartGG auf §§ 18 Abs. 2, 23 HGB wird er im vollen Umfang auf das Namensrecht der Partnerschaft ausgedehnt. Von Bedeutung ist dabei besonders die Verweisung auf das Verbot täuschender Zusätze in § 18 Abs. 2 HGB (vgl. MünchKomm/Ulmer, a.a.O., § 2 PartGG Rdnr. 17). I.d.S. ist der Partner in der Wahl seiner Firmierung gesetzlichen Beschränkungen unterworfen, die sich aus dem unmittelbar Anwendung findenden § 18 Abs. 2 HGB ergeben.

bbb) Gem. § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB darf die Partnerschaft danach keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Verfahrensbezogen gilt dabei die Einschränkung, dass das Registergericht die Eignung der Irreführung nur zu berücksichtigen hat, wenn sie ersichtlich ist (§ 18 Abs. 2 Satz 2 HGB). § 18 Abs. 2 Satz 2 HGB konkretisiert den Grundsatz der Amtsermittlung (§ 12 FGG) dahin, dass das Registerverfahren auf ein „Grobraster“ bei der Prüfung der Eignung zur Irreführung beschränkt ist. Dabei sind als ersichtlich täuschende Firmenbestandteile solche anzusehen, bei denen die Täuschungseignung nicht allzu fern liegt und ohne umfangreiche Beweisaufnahme angenommen werden kann (vgl. *Baumbach/Hopt*, HGB, 31. Aufl., § 18 HGB Rdnr. 20).

Materiell-rechtlich gilt zur Eignung der Irreführung eine Wesentlichkeitsschwelle.

Es kommt auf die objektive Eignung zur Irreführung an, nicht darauf, ob es tatsächlich zur Irreführung gekommen oder diese gar beabsichtigt gewesen ist (vgl. *Baumbach/Hopt*, a.a.O., § 18 HGB Rdnr. 13 m.w.N.). Hierbei ist der Begriff der Irreführung über geschäftliche Verhältnisse weit auszulegen. Mit der Formulierung „für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich“ hat sich der Gesetzgeber in § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB n.F. bewusst von der in Schrifttum und Praxis als zu streng und zu schematisch geltenden früheren Rspr. abgesetzt und sich an § 13a UWG angelehnt. Angaben von nur geringer wettbewerbsrechtlicher Relevanz oder für die wirtschaftliche Entscheidung der angesprochenen Verkehrskreise nur von neben-

Objektive Eignung zur Irreführung

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

sächlicher Bedeutung sind nicht (mehr) als irreführend zu qualifizieren (vgl. *Baumbach/Hopt*, a.a.O., § 18 HGB Rdnr. 13). Abzustellen ist auf die objektivierte Sicht und die verständige Würdigung der durchschnittlichen Angehörigen des betroffenen Personenkreises (*Baumbach/Hopt*, a.a.O.). Über die maßgebende Verkehrsauffassung ist erforderlichenfalls Beweis zu erheben. Anbieten können sich dafür die Einholung eines demografischen Gutachtens eines Meinungsforschungsinstituts, eine Anfrage bei geeigneten Stellen (IHK, DIHT u.a.) oder die Auskunft eines Berufs- oder Fachverbandes (vgl. BGH, NJW 1997, 2817). Der Umfang des Beweisverfahrens unterliegt dabei den Einschränkungen des § 18 Abs. 2 Satz 2 HGB. Der Richter darf die Täuschungsgefahr auch selbstständig beurteilen, insbesondere wenn er zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört; er darf sich umgekehrt der Beurteilung zur Eignung der Irreführung als möglich durch eine geeignete Stelle auch nicht leichtfertig verschließen (vgl. *Baumbach/Hopt*, a.a.O., § 18 HGB Rdnr. 15 m.v.N.).

b) Nach diesen Maßstäben sind das AG und LG frei von Rechtsfehlern zu der Auffassung gelangt, die Verwendung der Bezeichnung „Steuerberatung“ im Namen der Partnerschaft sei geeignet, bei den um steuerliche Beratung nachsuchenden Verkehrskreisen den Eindruck hervorzurufen, es handle sich bei der Partnerschaft um einen Zusammenschluss von RAen und StB, die in besonderer Weise von Berufs wegen für die Steuerberatung qualifiziert seien.

aa) Die StBK M. hat eine solche Gefahr der Irreführung hinsichtlich der vertretenen freien Berufe in der Partnerschaftsgesellschaft bejaht, da die Tätigkeitsbeschreibung Steuerberatung mit der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ verwechselt werden könne.

Verwechslungsgefahr mit Berufsbezeichnung „Steuerberater“

Das ergebe sich aus der Tatsache, dass die Steuerberatung in erster Linie durch den Steuerpflichtigen mit dem Beruf des StB assoziiert werde. Aus Gründen

des zu gewährleistenden Wettbewerbs und der Firmenwahrheit müsse der ratsuchende Bürger vor einem Irrtum bei der Auswahl seines Ansprechpartners in Steuersachen geschützt werden (vgl. Stellungnahme v. 3.8.2005, GA 76). Die RAK M. hat zu ihrer Stellungnahme (GA 72), wonach der Namenszusatz „Steuerberatung“ berufsrechtlich nicht zu beanstanden sei, von einer näheren Begründung abgesehen.

bb) Auch nach Auffassung des Senats ist jedenfalls bei objektiver Sicht eines in Steuersachen Ratsuchenden davon auszugehen, dass die Bezeichnung „Steuerberatung“ die Täuschungsgefahr nicht fern erscheinen lässt, der Bürger setze die Tätigkeitsbeschreibung mit der Berufsausübung eines StB in eins. Diese Gefahr ist schon deshalb zu erkennen, weil es die selbstständigen freien Berufe des RA und des StB gibt und mit dem einen die Rechts- und mit dem anderen die Steuerberatung i.e.S. verbunden wird. Eine vorherrschende Kenntnis des Bürgers davon, dass es neben dem StB auch dem RA frei gestellt ist, geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen zu leisten (§ 3 Nr. 2 StBerG), kann nicht angenommen werden. Davon muss auch deshalb ausgegangen werden, weil nur sehr wenige von den vielzähligen RAen in der Bundesrepublik Deutschland sich einer qualifizierten Fachausbildung auf dem Gebiet des Steuerrechts unterzogen haben und von daher kein Bewusstsein darüber vorhanden ist, der Anwalt könnte zugleich die Eignung zur Beratung in Steuersachen mitbringen. Wenn, so wird dies in der gegenwärtigen Praxis dem „Kunden“ noch am ehesten und firmenwahr dadurch vermittelt, dass der RA die Qualifikation eines „Fachanwalts“ (für Steuerrecht) erworben hat und damit firmiert.

Es ist – entgegen der Auffassung der Ast. – auch keine unzulässige Beschränkung oder Einschränkung ihrer Berufsausübungs-

freiheit darin zu erkennen, dass sie ob des Grundsatzes der Firmenwahrheit darauf verwiesen sind, eine andere als die von ihnen gewünschte Bezeichnung „Steuerberatung“ im Namen der Partnerschaft zu führen. Zu berücksichtigen ist hierbei die wettbewerbliche Ausgangslage. Sie gewährt den StB und den ihnen gleichstehenden Berufstätigen einen zu Recht von ihnen beanspruchten Schutz, innerhalb ihrer beruflichen Qualifikation nicht von Mitbewerbern anderer Qualifikationsstufen verdrängt zu werden. Das nimmt dem RA umgekehrt nicht das berechnete Ziel (§ 3 Nr. 2 StBerG), auch – und neben StB – auf dem Gebiet der Hilfe in Steuersachen tätig zu werden. Es besagt überdies nicht – in jedem Fall –, dass der Anwalt über weniger geeignete Beratungsmöglichkeiten verfügen müsste. Nur hat der Ratsuchende aufgrund des Grundsatzes der Firmenwahrheit einen Anspruch darauf, bei seiner Auswahlentscheidung, welcher Berufsgruppe er sich in seinen Steuerangelegenheiten zuwenden will, frei von irreführenden Annahmen entscheiden zu können. Der Senat vermag hierbei auch nicht zu erkennen, dass – etwa – eine nähere Beschreibung der ausgeübten Tätigkeit „Hilfeleistung in Steuersachen“ dem RA eine unzumutbare Einschränkung bei der Bewerbung des ratsuchenden Steuerpflichtigen sein müsste. Denn wie die Ast. selber anführen, wird diese Bezeichnung mehrfach im Gesetz – und zwar sowohl in Bezug auf den StB wie auf den RA – verwendet (vgl. §§ 3 StBerG, 35 RVG). Daneben bleibt es den Ast. unbenommen, andere, weniger irreführende Hinweise auf ihr Betätigungsfeld zu verwenden, die nach ihrer Auffassung weniger negativ belegt sind.

Nach alledem bleibt der weiteren Beschwerde der Erfolg versagt.

Anmerkung der Redaktion:

Das BVerfG hat eine gegen diesen Beschluss eingelegte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (1 BvR 97/06). Die Annahme, dass das nach § 2 Abs. 2 Halbs. 1 PartGG entsprechend geltende Irreführungsverbot des § 18 Abs. 2 HGB die nach § 43 Abs. 4 Satz 3 StBerG für RAe grundsätzlich zulässige Verwendung des Zusatzes „Steuerberatung“ im Namen einer Partnerschaft verbiete, verletzt nach Ansicht des BVerfG keine Grundrechte. Darüber hinaus führt das BVerfG aus, dass der Zusatz „und Steuerberatung“ auch nach der seit dem 1.3.2006 geltenden geänderten Fassung des § 7 BORA unzulässig sei. Nach § 7 Abs. 2 und 3 BORA dürfen auch Berufsausübungsgemeinschaften unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen Teilbereiche der Berufstätigkeit nicht benennen, soweit damit die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften oder eine sonstige Irreführung begründet wird. Die Entscheidung des BVerfG wird in Heft 4/2006 abgedruckt werden.

Voraussetzungen des vom Arbeitgeber zu leistenden Beitragszuschusses zur Kranken- und Pflegeversicherung eines Angestellten

SGB V § 5 Abs. 5, § 257 Abs. 2; SGB XI § 61 Abs. 3; GVG § 17 Abs. 2

***Ist ein Arbeitnehmer als angestellter Jurist mindestens 28 Wochenstunden abhängig beschäftigt, ist eine gleichzeitig ausgeübte selbstständige Tätigkeit als RA als Nebentätigkeit anzusehen, so dass der Arbeitgeber einen Beitragszuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung zu leisten hat.**

LAG Köln, Urt. v. 12.1.2006 – 6 (9) Sa 821/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.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

DOKTORTITEL EXTERN ERLANGEN!

PROMOTIONSSTUDIENGÄNGE
 FÜR ALLE FACHRICHTUNGEN
DOKTORTITEL
 IN DER BRD ANERKANNT

IAAD • FAX: +49-40-42107771 • PROMOTION@IAAD.DE

Sie sind Rechtsanwältin/Rechtsanwalt in eigener Kanzlei oder kleinerer
 Sozietät und haben Interesse am Steuerrecht und Sie können sich vorstellen,
 Ihre Tätigkeit auch auf die steuerliche Beratung von Arbeitnehmern auszu-
 dehnen. Wir sind als einer der großen Lohnsteuerhilfsvereine bundesweit für
 unsere Mitglieder tätig. Um unsere Betreuung vor Ort weiter ausbauen zu
 können, suchen wir Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte, die im
 Rahmen einer

Kooperation

steuerberatend für uns tätig werden wollen. Im Gegenzug würden wir Interes-
 senten auch entsprechende kostenlose fachliche Fortbildungsangebote unter-
 breiten. Vertiefte einschlägige Rechtskenntnisse sind daher für uns keine
 Vorbedingung. Auch Berufsanfänger sollten sich angesprochen fühlen.

Ansprechpartner:

Andreas Jorgs
 Entscherrich, 62, 45891 Geltenkirchen
 Telefon: (02 09) 9 30 77 - 28
 E-Mail: ajorgs@lth.de
 Web: www.lth.de

Lohnsteuerhilfe

Die Lohnsteuerhilfevereine e. V. (Lohnsteuerhilfevereine) e. V. sind seit 1950

„Von Mensch zu Mensch.“

FORATIS

Firma, fertig, los!

Nur beim Marktführer:

GmbH – AG – GmbH & Co. KG – Limited (Ltd.)
 Europäische AG (SE) – Schweizer AG – SA – SL
 und andere Rechtsformen

Ab sofort auch im Online-Shop
 gründen und kaufen
 www.foratis.com

info@foratis.com

02 28 / 9 57 50 80

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

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

(Fortsetzung von Seite VI)

Institut für Anwaltsrecht München

Sommersemester 2006 (Stand: 2.5.2006) – Änderungen vorbehalten – Die jeweiligen Veranstaltungen werden durch das Institut für Anwaltsrecht finanziell gefördert und sind daher für alle Teilnehmer kostenfrei!

Vortrags- und Diskussionsreihe „Anwaltliches Berufsrecht“

Jeweils montags, 17.7.2006
Referent: RA Dr. *Wieland Horn* „Internationales Anwaltsrecht oder: Wie werde ich Rechtsanwalt ohne Zweites Staatsexamen“, jeweils ab 18.00 Uhr, Hörsaal C 005, Hauptgebäude der LMU, Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München

Vortragsreihe „Anwaltliche Berufsfelder: Anwälte berichten über ihren Beruf“

Jeweils donnerstags, 22.6., 29.6., 13.7.2006
Referenten: RA Dr. *Robert Jofer*: „Strafverteidigung in der Praxis“, RA Dr. *Christian Duve*: „Die Rolle des Wirtschaftsanwalts in komplexen Streitigkeiten – Prozessführung, Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation“, RA Dr. *Michael*

Jaffé: „Insolvenzrecht“, jeweils ab 18.00 Uhr, Hörsaal A 015, Hauptgebäude der LMU, Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München

Vortrags- und Diskussionsreihe „Aktuelle Probleme des Strafrechts und Strafverfahrensrechts in der Anwaltspraxis – XIX“

Leitung: Prof. Dr. Dr. h. c. *Bernd Schünemann*
Jeweils dienstags, 27.6., 4.7.2006

Referenten: RA Dr. *Wolfgang Kreuzer*: „Strafrecht und Doping – hinter der glitzernden Fassade des Spitzensports“. RA Dr. *Leonard Walischewski*: „Wirtschaftsstrafrecht II: Aktuelle Probleme im Spiegel der Rechtsänderung“, jeweils ab 18.00 Uhr, Bibliothek des Inst. f. Rechtsphilosophie, Ludwigstraße 29/1. Stock, 80539 München

Vorlesung „Grundlagen der internationalen Vertragsgestaltung unter besonderer Berücksichtigung des Common Law“

Jeweils montags, 19.6., 26.6., 10.7.2006,
Referent: RA Prof. Dr. *Wolfgang Fritzmeyer*, LL.M., jeweils von 13.30–16.30 Uhr, Hörsaal E 006, Hauptgebäude, Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München

Seminar

„Vertragsgestaltung, insbesondere im Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht“
Referenten: RA Dr. *Klaus Bauer*, RA'in Dr. *Ingrid Groß*, RA Dr. *Josef Zanker*, Mittwoch, 21.6.2006, 9.00–17.00 Uhr, Freitag, 30.6.2006, 9.00–17.00 Uhr, jeweils im Seminarraum 204, Ludwigstraße 29, 80539 München, und Freitag, 21.7.2006, 9.00–17.00 Uhr, Seminarraum 304, Ludwigstraße 29, 80539 München

Workshop

„Das Mandantengespräch“
Referentin: RA'in *Ruth Hellmich* (NLP-Lehrtrainerin DVNLP, Kommunikationstrainerin, Business-Coach), Freitag, 23.6.2006, 9.00 Uhr s.t.–17.00 Uhr, Seminarraum 304, 3. Stock, Ludwigstraße 29, 80539 München

Blockseminar

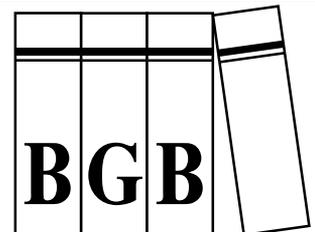
„Vertiefungsveranstaltung: Falllösungen „Lege Artis“ – Aus Anwaltlicher Sicht“
Referenten: RA Dr. jur. *Annim Rosenbach*, RiAG *Ulrich Suerbaum*
Samstag, 1.7.2006 von 9.00–19.00 Uhr, 2.7.2006, 9.00–18.00 Uhr, Anwaltskanzlei Dr. Rosenbach und Köll., Widenmayerstr. 49, 80538 München (Haltestelle Tivolistraße für Tram 17, Bus

(Fortsetzung Seite XII)

Informationsdienst

www.bgb-online.de

Buchhandlung Georg Blendl



Neuauflagen und
Neuerscheinungen aus dem
Verlag Dr. Otto Schmidt
Bestellen Sie schnell und preiswert!

Name

Straße

Ort

Fax-Bestellschein
089/55 04 322

Anzahl

- Kunze/Tietzsch **Miethöhe und Mieterhöhung** Vertragsgestaltung und Mietänderung bei Wohnraum- und Geschäftsräummierte. Von RAin Dr. *Catharina Kunze* und RA Dr. *Rainer Tietzsch*. 480 Seiten Lexikonformat, 2006, gbd. 49,80 € [D]. ISBN 3-504-45038-X
- Walz (Hrsg.) **Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung** Herausgegeben von Notar Dr. *Robert Walz*. Bearbeitet von 15 erfahrenen Praktikern. 1076 Seiten Lexikonformat, 2006, gbd., inkl. CD 89,80 € [D]. ISBN 3-504-45034-7
- Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **Arbeitsrecht Kommentar** Herausgegeben von Prof. Dr. *Martin Henssler*, RA Prof. Dr. *Heinz Josef Willemsen* und VizePräs. LAG Köln Dr. *Heinz-Jürgen Kalb*. 2. Auflage 2006, rd. 3.300 Seiten, gbd. 149,- € [D]. ISBN 3-504-42658-6
- Ulmer/Brandner/Hensen **AGB-Recht** Kommentar zu den §§ 305–310 BGB und zum UKlaG. 10., neu bearbeitete Auflage 2006, rd. 1.800 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- € [D]. Erscheint im Juli. ISBN 3-504-45108-4



ll.m. internationales wirtschafts- & steuerrecht.

POSTGRADUALES STUDIUM FÜR BERUFSTÄTIGE ENTSCHEIDUNGSTRÄGER

- Internationales Master-Studium der Spitzenklasse
- Für Juristen sowie Nicht-Juristen mit einschlägigen Vorkenntnissen
- Berufsbegleitend vier Semester
- Start jeweils im Herbst
- Intensivblöcke von Donnerstag bzw. Freitag bis Samstag
- Hochkarätige Vortragende aus Wissenschaft und Praxis
- International anerkannter akademischer Grad
„Master of International Business & Tax Law“ (LL.M.)
- Wirtschaftsnah, praxisrelevant und fallstudienorientiert
- Höchste Qualität durch begrenzte Studienplätze



EUROPARECHT | WETTBEWERBSRECHT | TECHNOLOGIERECHT | UNTERNEHMENS- UND KAUFRECHT | STEUERRECHT |
INTERNATIONAL TRADE LAW | RECHTSDURCHSETZUNG | AUSLÄNDISCHE RECHTSSYSTEME | KAPITALMARKTRECHT |
WISSENSCHAFTLICHES ARBEITEN UND PRAKTISCHE ÜBUNGEN | SOFT SKILLS | MASTER THESIS

**wir begleiten
motivierte menschen.**

MCI – Die unternehmerische Hochschule®
A-6020 Innsbruck, Universitätsstraße 15
Tel. +43 512 2070-2103
evelin.senn@mci.edu, www.mci.edu/llm

MCI®
MANAGEMENT CENTER
INNSBRUCK

(Fortsetzung von Seite X)

54/154), Anmeldung: Mail@rarosenbach.de

Grundkurs

„IT-Sicherheit für Anwaltskanzleien“

Referent: *Thomas Hofer* (Akad. Rat)
Freitag, 7.7.2006 von 14.00 Uhr s.t. – 18.00 Uhr, CIP-Pool, E 48, EG, Juristisches Seminargebäude, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen unter www.anwaltsrecht.de.

Vermischtes

Veröffentlichungen für Rechtsanwälte im Rahmen der Schriftenreihe des Institutes für Freie Berufe (IFB) Nürnberg

Das Institut für Freie Berufe Nürnberg veröffentlicht im Rahmen seiner Schriftenreihe verschiedene Informationschriften zum Thema Rechtsanwälte.

Derzeit erhältlich sind die Themen „Marketing in Anwaltskanzleien“ (Bd. 25, 2002), „Kooperationsformen bei Rechtsanwälten“ (Bd. 27, 2005), „Zur freiwilligen Rückgabe von Zulassungen durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland“ (Bd. 28, 2005). Die Schriften beinhalten aufbauend auf der Analyse von themenspezifischen Sekundärdaten jeweils die Ergebnisse verschiedener durch das Institut für Freie Berufe Nürnberg durchgeführter empirischer Studien. Damit enthalten die verschiedenen Ausgaben der Schriftenreihe aktuelles Datenmaterial, welches direkt durch Befragungen der Berufsträger ermittelt wurde. Die Veröffentlichungen sind über die Homepage des Instituts für Freie Berufe Nürnberg unter <http://www.ifb.uni-erlangen.de> oder telefonisch unter 09 11/2 35 65 12 (Frau Albrecht) bzw. per E-Mail: sigrid.albrecht@ifb.uni-erlangen.de zu beziehen. Zudem können Sie sich auch postalisch an das IFB wenden: Institut für Freie Berufe Nürnberg, Marienstr. 2, 90402 Nürnberg. Auf der Homepage finden Sie weitere berufsspezifische Informationen.

Master-Studiengang Mediation an der Europa- Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Im April 2007 beginnt an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) der dritte Jahrgang des Master-Studiengangs Mediation, der in Kooperation mit dem Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin angeboten wird. Der postgraduale und interdisziplinäre Studiengang umfasst sowohl eine vollständige praktische Mediationsausbildung als auch die systematische theoretische Reflexion der Materie. Das Studium erstreckt sich über drei Semester und schließt mit dem akademischen Grad „Master of Arts“ (M.A.) ab. Das Lehrangebot besteht aus internetbasierten Fern- sowie Präsenzmodulen und kann berufsbegleitend wahrgenommen werden. Ab dem Ende des zweiten Semesters erfolgt eine Spezialisierung in den Bereichen Familie, Wirtschaft, Verwaltung und Internationales Konfliktmanagement. Die Bewerbungsfrist für die 52 kostenpflichtigen Studienplätze läuft bis zum 31.10.2006. Nähere Informationen sind unter www.mastermediation.euw-ffo.de abrufbar.

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

„Schmuck“ für Juristen. Oder: Die 10 Gebote für gutes Deutsch.

Juristendeutsch ist unverständlich! Oder? Komplizierte Ausdrucksweisen führen oft zu Missverständnissen und kosten wertvolle Zeit. Dabei ist die Sprache für den Juristen das wichtigste Arbeitsmittel. Ein Grund mehr, sich klar auszudrücken. Denn wer das tut, hat einen großen Vorteil: Er wird sofort verstanden! Dass eine klare Sprache für jeden erlernbar ist, wird mit diesem kleinen Band einleuchtend demonstriert.



Der Autor Michael Schmuck, Rechtsanwalt, Journalist und Dozent für „Deutsch für Juristen“, zeigt anhand von einprägsamen Beispielen und Übungen, wie Sie „Juristen-Deutsch“ in verständliches, klares Deutsch umwandeln können. 10 Gebote mit den wichtigsten Sprachregeln helfen Ihnen, verschachtelte Satzkonstruktionen aufzulösen und sich in Zukunft kurz und bündig auszudrücken. Denn: Der beste Schmuck ist einfach gutes Deutsch.

Bestellschein Fax (02 21) 9 37 38-943

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht **Deutsch für Juristen** von RA Michael Schmuck, 2. Auflage 2006, 72 Seiten, DIN A5, gbd. 19,80 € [D], ISBN 3-504-64409-5

Name

Straße

PLZ/ Ort

Telefon

Fax

Datum / Unterschrift

4/06

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

Dahs muss sein.

Seit über 35 Jahren ist das Handbuch des Strafverteidigers von Hans Dahs das klassische Handwerkszeug für angehende wie gestandene Verteidiger in allgemeinen und besonderen Verfahren. Ein zuverlässiger Ratgeber in allen beruflichen Situationen.

Hier erfahren Sie gerade das, was in Lehrbüchern und Kommentaren nicht drin steht. Dahs zeigt Ihnen das ganze Spektrum zulässiger Möglichkeiten auf, den Strafprozess mit Strategie und Taktik im Interesse des Mandanten optimal zu gestalten.

Die neue Auflage dieses Klassikers setzt neue Akzente,



Dahs **Handbuch des Strafverteidigers** Von RA Prof. Dr. Hans Dahs. 7., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2005, 814 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- € [D] ISBN 3-504-16555-3

die dem heutigen Selbstverständnis des Strafverteidigers gerecht werden. Präventive Beratung, vorbeugende Verteidigungsmaßnahmen und der Umgang mit den Medien bilden dabei ebenso aktuelle Schwerpunkte wie die Beratung und verteidigende Vertretung von Unternehmen, die Zeugenbetreuung und der Rechtsbereich parlamentarischer Untersuchungsausschüsse. Das Kapitel über die Honorierung des Verteidigers wurde auch nach RVG und unter Berücksichtigung der Gefahren der Geldwäsche völlig neu konzipiert. Handbuch des Strafverteidigers. Dahs muss sein.

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Dahs **Handbuch des Strafverteidigers** 7. Auflage, gbd. 99,- € [D]. ISBN 3-504-16555-3

Name	Straße	PLZ	Ort
Telefon	Fax	Datum	Unterschrift

4/06

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

Mit Lutter/Hommelhoff geht fast alles.



In diesem Kurzkomentar steht einfach alles drin. Das ideenreiche Werk ist zwar kompakt, lässt aber dennoch nichts vermissen, weil es praxisgerecht gewichtet ist: Unstreitiges wird prägnant in aller Kürze abgehandelt, offene Rechtsfragen werden mit Tiefgang diskutiert. Der Kommentar ist weit verbreitet, wird oft zitiert, die Meinung der Autoren hat seit jeher überall Gewicht. In der neuen Auflage wurde vor allem die gesamte Rechtsprechung sorgfältig ausgewertet, die das GmbH-Recht in den letzten Jahren ja so sehr verändert hat. Mit diesem Standardwerk gehen Sie im GmbH-Recht jedenfalls nie unter.

BESTELLSCHHEIN Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lutter/Hommelhoff **GmbH-Gesetz**
16., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2004, 1.515 Seiten DIN A5, gbd. 109,- € [D].
ISBN 3-504-32479-1

Name _____ PLZ _____ Ort _____

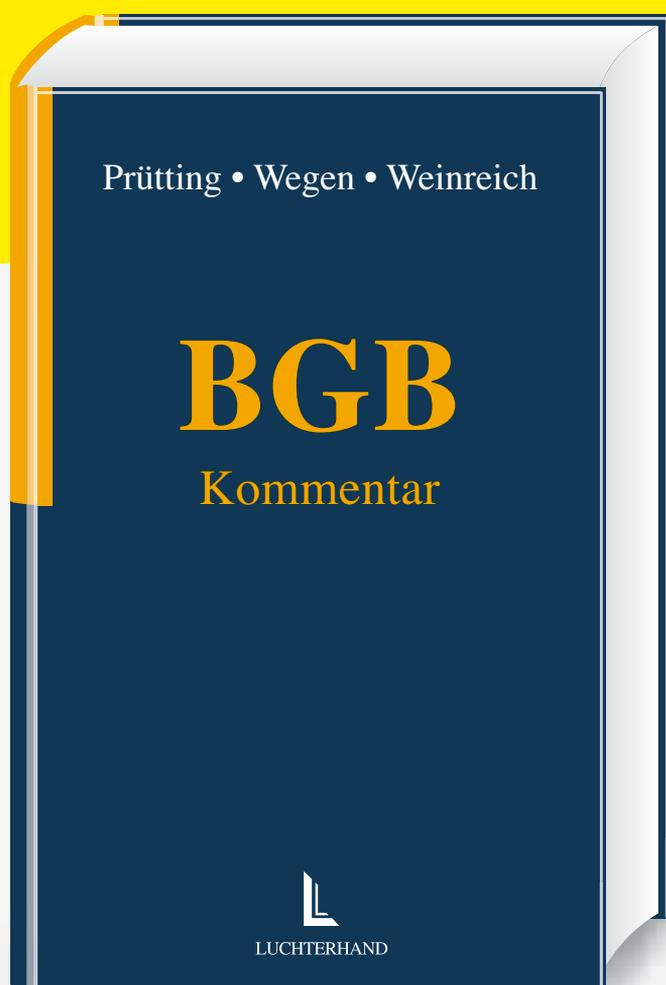
Straße _____ Datum _____ Unterschrift _____ 1/06

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



Trad. it. gt. ...

... aber Fortschritt ist besser.



Der neue
BGB Kommentar
Prütting/Wegen/Weinreich

Neu aufgebaut und sehr gut lesbar, über
50 Top-Autoren aus den Berufsgruppen der
Rechtsanwälte, Richter und Professoren.

Prütting/Wegen/Weinreich

BGB
Kommentar

2006, ca. 3.100 Seiten, gebunden,
Subskriptionspreis bis 29.08.2006 € 89,-,
danach € 98,-

NEU

Bestellung bitte per Fax oder per Post an:

Fax (gebührenfrei): (0 800) 801 801 8

Wolters Kluwer Deutschland GmbH • Niederlassung Neuwied

Postfach 2352 • 56513 Neuwied • Telefon 02631 801-2222

www.luchterhand-fachverlag.de • E-Mail info@wolterskluwer.de

Bitte ausschneiden und einschieben.
26420/001

Ich bestelle:

___ Expl. **BGB Kommentar**

Subskriptionspreis € 89,-, danach € 98,-

ISBN 3-472-06079-4

Name/Vorname

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort

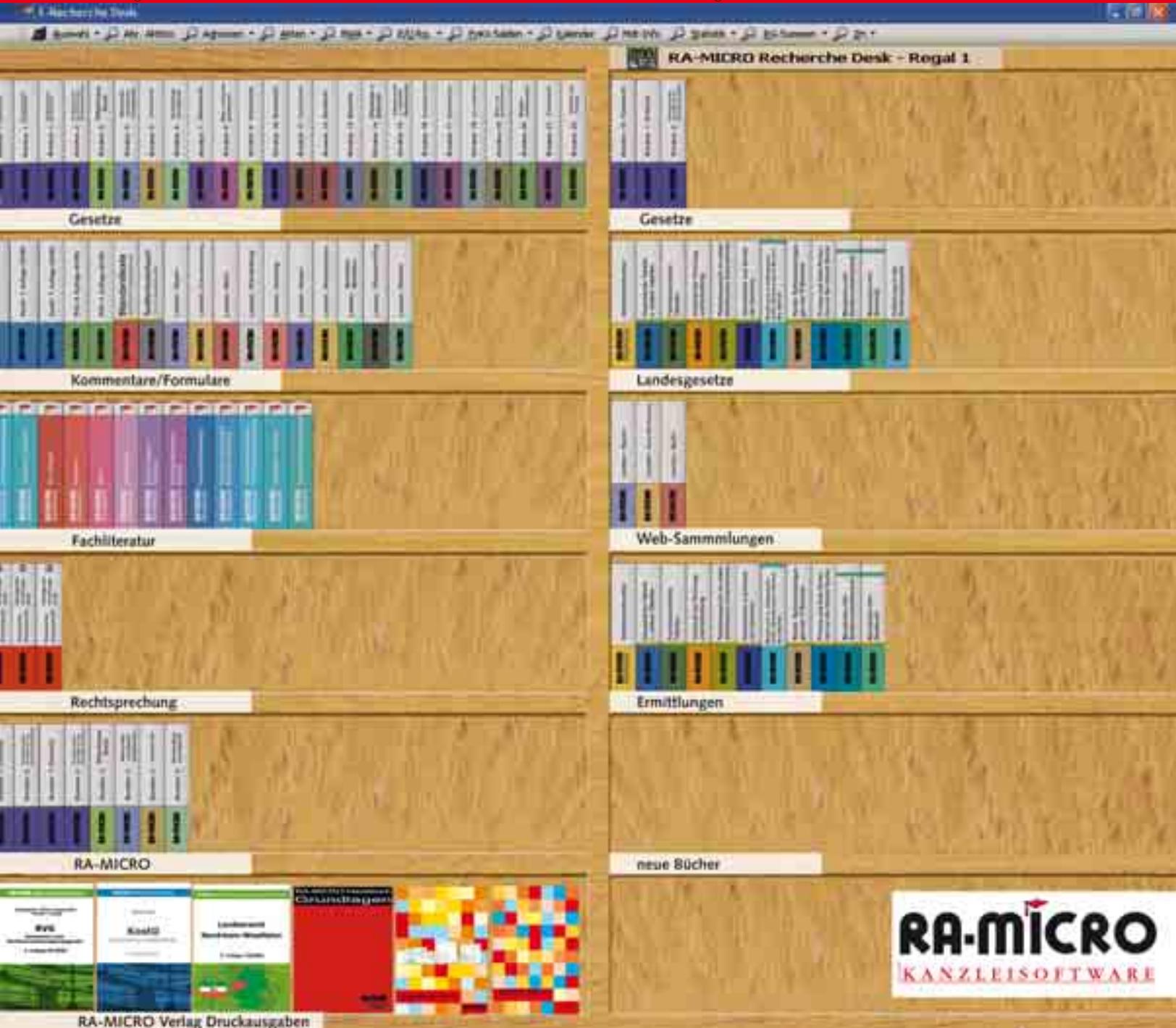
Datum

Unterschrift

Zu beziehen über Ihre Buchhandlung oder direkt beim Verlag.

Bestellen Sie mit diesem Coupon per Fax oder Brief **versandkostenfrei** innerhalb Deutschlands.
Sie können Ihre Bestellung innerhalb von 2 Wochen ohne Angaben von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der Ware widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Ware an die Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Heddesdorfer Str. 31, 56564 Neuwied.
Geschäftsführer: Dr. Ulrich Hermann · Dr. Wilhelm Warth · HRB 123576 · DE 188836808

 **Luchterhand**
Eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland



NEU! RA-MICRO E-Recherche Desk*

Das finden unsere Anwender gut!

Ab sofort ist RA-MICRO, Deutschlands führende Kanzleisoftware, noch anwenderfreundlicher. Nie mehr suchen, nur noch finden: Der neue „E-Recherche Desk“ fasst alle für den anwaltlichen Alltag erforderlichen Funktionen unter einer Programmoberfläche zusammen. Damit sind alle wichtigen Recherche-Möglichkeiten mit einem einzigen Mausklick erreichbar, z.B.:

- ▶ Gesetzestexte und Urteile in E-Büchern nachschlagen
- ▶ Adressdaten und Telefonnummern heraussuchen
- ▶ betriebswirtschaftliche Auswertungen vornehmen
- ▶ Adress- und Schuldnerauskünfte online einziehen
- ▶ Terminplanung und Zeiterfassung einsehen
- ▶ auf Akten und Mandantendaten zugreifen

*Für die Verwendung des E-Recherche Desks ist eine Lizenz für den RA-MICRO Online-Club erforderlich.

RA-MICRO Software GmbH
Hausvogteiplatz 10 · 10117 Berlin · Tel. 030/43598-500
www.ra-micro.de

RA-micro
KANZLEISOFTWARE