3/2007 15. 6. 2007 38. Jahrgang PVSt 7997

# BRAK Mitteilungen



Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# Aus dem Inhalt

# Beirat

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



# Akzente

1992, 2003, . . . 2010? (RAuN Dr. Bernhard Dombek)

#### Aufsätze

Stärkung der Selbstverwaltung – Ende der Zulassung bei Gericht (RA Dr. Wieland Horn)

94

Tätigkeitsverbot für Rechtsanwälte bei nichtanwaltlicher Vorbefassung eines Sozietätsmitglieds – Verfassungskonforme Auslegung der Sozietätserstreckung gem. §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO (*Prof. Dr. Ingo Saenger/Arno Riße*)

97

93

# Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)

Haftung für Verhandlungserfolg? (OLG Frankfurt am Main v. 14.2.2007)

105

# Aus der Arbeit der BRAK

(RA Dr. Klaus Otto)

BRAK-Hauptversammlung zu Bachelor/Master 109
Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2007 109
Zur Bewertung von Anwaltskanzleien 112
Steuerliche Aspekte bei Veränderungen in Anwaltskanzleien

117

# **Berufsrechtliche Rechtsprechung**

Irreführende Werbung mit der Bezeichnung "Versicherungsrechtsspezialist" (OLG Nürnberg v. 20.3.2007)

128

Werbung – Verwendung des Slogans "Erster Fachanwalt für … in …" (Hanseatisches OLG Bremen v. 11.1.2007)

133

# **BRAKMagazin**

Der Ausbildungspakt und die Anwaltschaft Checkliste zum Kanzleikauf





# WWW.ANWALTSINSTITUT.DE

# Miet- und Wohnungseigentumsrecht 2007



# Steuerrecht in der mietrechtlichen Praxis

17. 8. 2007 · Bochum

# 7. Fachlehrgang Miet- und Wohnungseigentumsrecht

ab 6. 9. 2007 · Berlin

# Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung von Mietund Wohnungseigentumsobjekten

14. 9. 2007 · Bochum

# Aktuelle Fragen des Mietrechts in der anwaltlichen Praxis

17. 11. 2007 · Kiel

# **Praxisschwerpunkt Mietrecht**

23. – 24. 11. 2007 · Berlin

# 2. Jahresarbeitstagung Mietund Wohnungseigentumsrecht

23. - 24. 11. 2007 · Bochum

# Aktuelle Fragen des Mietrechts in der anwaltlichen Praxis

7. 12. 2007 . Heusenstamm bei Frankfurt

Detaillierte Informationen erhalten Sie online, per eMail oder Telefon. Alle Veranstaltungen können Sie natürlich auch online mit 5% Rabatt buchen: www.anwaltsinstitut.de

# **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 · mietrecht@anwaltsinstitut.de



3/2007 Inhalt

# Mitteilungen

WWW.ANWAELTE-IM-MARKT.DE

Akzente	Kein Verschulden bei Flugverspätung (BGH, Urt. v. 22.3.2007 – IX ZR 100/06)
1992, 2003, 2010? (B. Dombek)	Wiedereinsetzung, Fristausnutzung bis zum letzten Tag (BGH, Beschl. v. 13.2.2007 – VIII ZB 40/06) 107
Aufsätze	Wiedereinsetzungsfrist nach Hinweis im PKH-Verfahren (BGH, Beschl. v. 31.1.2007 – XII ZB 207/06)
Auisatze	Genügend Porto aufkleben!
Stärkung der Selbstverwaltung – Ende der Zulassung bei Gericht	(BGH, Beschl. v. 26.3.2007 – II ZB 14/06) 108
( <i>W. Horn</i> )94	Berufshaftpflichtversicherung
Tätigkeitsverbot für Rechtsanwälte bei nichtanwaltlicher Vorbefassung eines Sozietätsmitglieds – Verfassungskonforme Auslegung der Sozietätserstreckung gem. §§ 45 Abs. 3 BRAO (I. Saenger/A. Riße)	Bindungswirkung des Haftpflichturteils für den Deckungsprozess nur bei Voraussetzungsidentität (BGH, Urt. v. 24.1.2007 – IV ZR 208/03)
Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen unter veränderten Arbeits- und Wettbewerbsbe- dingungen – Zusammenfassung der Ergebnisse	Aus der Arbeit der BRAK
(O. Kääb/K. Liebig)	Resolution der 111. BRAK-HV am 20.4.2007 in Speyer zur Juristenausbildung
Bericht über die 5. Berufsrechtsreferentenkonferenz (S. Kopp)	· ·
	Mitglieder der Rechtsamwardkammern zum 1.1.2007 109
	Zur Bewertung von Anwaltskanzleien
Pflichten und Haftung des Anwalts	Steuerliche Aspekte bei Veränderungen in Anwaltskanzleien ( <i>K. Otto</i> )
Das aktuelle Urteil (A. Jungk)	Presseerklärungen
Haftung für Verhandlungserfolg? (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 14.2.2007 – 19 U 175/06)	Stellungnahmen
Rechtsprechungsleitsätze (B. Chab/H. Grams/A. Jungk)	
Haftung	Personalien
Regressverjährung bei Vergleich (BGH, Beschl. v. 22.2.2007 – IX ZR 4/04)	Personalien
Ermessen des Gerichts nach § 287 ZPO (BGH, Urt. v. 18.1.2007 – IX ZR 196/04)	ANWÄLTE
Fristen	MIT RECHT
Beiläufige Fristenüberprüfung (BGH, Beschl. v. 6.2.2007 – VI ZB 41/06) 106	IM MARKT

# Berufsrechtliche Rechtsprechung

# Bundesverfassungsgericht

BVerfG BVerfG			yndikusanwalt – Zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen (LS) Zulassung – Widerruf wegen einer Tätigkeit als Kirchenbeamter	122 122
		Anw	altsgerichtliche Rechtsprechung	
BGH	21.2.2007	AnwZ (B) 86/06 S	ofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs (LS)	124
BGH	21.2.2007		Zur Festsetzung des Gegenstandswerts im anwaltsgerichtlichen Verfahren (LS)	124
BGH	21.2.2007	AnwZ (B) 88/05 S	ofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs (LS)	124
Niedersächsis	cher			
AGH	6.11.2006	AGH 25/06 (II20) Z	Zulassung – Widerruf wegen unerlaubter Kanzleiaufgabe (LS)	124
AGH Mecklen	burg-			
Vorpommern	28.3.2006	AGH 10/03 (II/5) Z	Zur Höhe der Vergütung eines Abwicklers (LS)	124
		Weiter	e berufsrechtliche Rechtsprechung	
BGH	1.3.2007	IX ZR 189/05	Abtretung einer anwaltlichen Vergütungsforderung an einen	
			anderen Rechtsanwalt	125
BGH	27.2.2007	XI ZB 38/05	Vergütung – Zur Entstehung einer Terminsgebühr (LS)	127
BGH	22.2.2007	VII ZB 101/06	Terminsgebühr nach einem schriftlichen Vergleich (LS)	127
BGH	8.2.2007	IX ZR 215/05	Terminsgebühr bei unbedingtem Klageauftrag (LS)	127
BGH	24.1.2007	IV ZB 21/06	Vergütung – Voraussetzungen für die Entstehung der vollen	
			Terminsgebühr (LS)	128
OLG Nürnber	g 20.3.2007	3 U 2675/06	Irreführende Werbung mit der Bezeichnung "Versicherungsrechtsspezialist"	128
OLG Dresden	20.3.2007	11 Sch 0003/07	Zur angemessenen Vergütung eines Schiedrichters (LS)	131
OLG				
Naumburg	26.2.2007	10 U 79/06	Irreführende Werbung mit Fachanwaltsbezeichnung	131
Hanseatisches				
OLG Bremen	11.1.2007		Werbung – Verwendung des Slogans "Erster Fachanwalt für … in …"	133
OLG Rostock		6 2 U 31/06 (n.r.)	Firmierung als "Rechtswalts GmbH"	134
AG Charlotten				
burg	19.12.200	6 - 208 C 290/06 (n.r.)	Zur Hinweispflicht auf die Abrechnung nach Gegenstandswert	136

# BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

19.12.2006 VII R 46/05

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

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsideum, 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, Gutachtenerstatung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

### BRAK-MITTEILUNGEN

**BFH** 

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 99 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Auskunftspflicht der Rechtsanwaltskammern gegenüber dem Finanzamt

Gültig ist Preisliste Nr. 22 vom 1. 1. 2007

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 146.900 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 2007: 145.400 Exemplare.

ISSN 0722-6934



137

# Aktuelle Hinweise

# Die BRAK in Brüssel

# **EG** tritt Haager Konferenz für Internationales Privatrecht bei

Seit dem 3.4.2007 hat die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht ein Mitglied mehr: die Europäische Gemeinschaft (EG). Der Beitritt ist durch die Änderung der Satzung der Haager Konferenz und den Beschluss des Rates vom 5.10.2006 ermöglicht worden. Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht ist eine weltweite zwischenstaatliche Organisation, welche an der fortschreitenden Vereinheitlichung der Regeln des Internationalen Privatrechts arbeitet und bereits 36 Übereinkommen geschaffen hat. Die Arbeiten der Haager Konferenz decken sich zum Großteil mit den Rechtsakten der Gemeinschaft im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen. Dazu gehört die Ausarbeitung von international anwendbaren

Konzepten für Aspekte wie die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Internationalen Zivilverfahrens- und Handelsrecht, bei Ehe- und Personenstandsangelegenheiten bis hin zum Schutz von Familie und Kindern.

# Vertiefung des Patentsystems in der EU

Mit einer Mitteilung zur Vertiefung des Patentsystems in der EU will die Kommission die Debatte zum Patentsystem wiederbeleben. Ein einfaches, kosteneffizientes und qualitativ hochwertiges One-stop-shop-Patentsystem in Europa sei - auch laut einer in 2006 durchgeführten Konsultation - nötig. Die Kommission hält daher ausdrücklich am Ziel, ein Gemeinschaftspatent zu schaffen, fest. Dabei solle die Kritik an einer übermäßig zentralisierten Gerichtsbarkeit und zu hoher Übersetzungskosten, die dem seit 2000 vorliegenden Vorschlag für ein Gemeinschaftspatent entgegengehalten wird, berücksichtigt werden. Eine Lösung könne eine integriertes Konzept sein, das Elemente des EPLA und einer Gemeinschaftsgerichtsbarkeit vereint. Es könnte eine einheitliche und spezialisierte Patentgerichtsbarkeit mit Zuständigkeit für europäische und künftige Gemeinschaftspatente eingesetzt werden. Die Kammern erster Instanz bestehende einzelstaatliche Strukturen nutzen, zur Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsauslegung ein zentralisiertes Berufungsgericht eingerichtet werden. Letzte Instanz müsse der EuGH sein. Für Anfang 2008 kündigt die Kommission eine umfassende Mitteilung zur Strategie im Bereich des geistigen Eigentums an, die sich mit den wichtigsten nicht-legislativen und horizontalen Fragen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums befassen wird, insbesondere mit Marken, Geschmacksmustern, Urheberrechten, geografischen Ursprungsangaben, Patenten sowie der Durchsetzung dieser Rechte.

# 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

# EuGH bestätigt Gültigkeit des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl

Mit Urteil vom 3.5.2007 hat der EuGH die Gültigkeit des Rahmenbeschlusses

(Fortsetzung Seite VI)





Einzigartige Weiterbildung für Juristen Executive Master of Laws (LL.M.) im Gesellschaftsrecht

Start: September 2007

**HOCHSCHULE** LIECHTENSTEIN

Wir machen Ihr Unternehmen hörbar

Wir produzieren Ihre professionelle Telefonansage

Gute Tone GmbH & Co. KG Volkartstr. 75

80636 München

Tel: +49 89 12110580

(Fortsetzung von Seite V)

zum Europäischen Haftbefehl bestätigt. Der EuGH bejahte die ihm vom belgischen Arbitragehof im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung des belgischen Umsetzungsgesetzes vorgelegten Frage, ob der Rahmenbeschluss mit Art. 34 Abs. 2 b) EU zu vereinbaren ist. Die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten durch den Erlass eines Rahmenbeschlusses in anderen als in Art. 31 Abs.1 e) EU genannten Bereichen werde von Art. 34 Abs. 2 EU nicht verboten. Da die Voraussetzungen für den Erlass eines Rahmenbeschlusses vorgelegen hätten, habe es im Ermessen des Rates gestanden, statt eines Übereinkommens das Rechtsinstrument des Rahmenbeschlusses zu wählen. Auch sei Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses, soweit er für bestimmte Straftaten die Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit aufhebt, mit Art. 6 Abs. 2 EU vereinbar, insbesondere mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen sowie mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung. Dem Argument, dass die vage und unklare Auflistung der Straftaten, für die die Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit abgeschafft werde, zu einem Verstoß gegen das Legalitätsprinzip führe, hält der EuGH entgegen, dass der Rahmenbeschluss nicht auf eine Angleichung der Tatbestandsmerkmale oder Strafen gerichtet sei. Für die Definition der Straftaten und der für sie angedrohten Strafen bleibe weiterhin das Recht des Ausstellungsstaats maßgeblich. Der EuGH verneint auch einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung. Auf Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung und angesichts des hohen Maßes an Vertrauen und Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten durfte der Rat davon ausgehen, so der EuGH, dass es bei den in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses aufgeführten Straftaten aufgrund ihrer Natur oder der angedrohten Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren gerechtfertigt sei, nicht auf die Überprüfung der gegenseitigen Strafbarkeit zu bestehen. Der Argumentation, dass die Unbestimmtheit der Definitionen zu einer unterschiedlichen Durchführung in den Mitgliedstaaten führen könne, tritt der EuGH mit dem Hinweis entgegen, dass der Rahmenbeschluss nicht die Angleichung des materiellen nationalen Strafrechts zum Ziel habe und Titel VI EU die Anwendung des Europäischen Haftbefehls nicht von der Angleichung der strafrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten im

Bereich der betroffenen Straftaten abhängig mache.

Das deutsche Umsetzungsgesetz war vom BVerfG mit Urteil vom 18.7.2005 wegen unverhältnismäßigen Eingriffs in das Grundrecht auf Auslieferungsfreiheit (Art. 16 GG) und die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) für nichtig erklärt worden. Inzwischen ist das Gesetz über den Europäischen Haftbefehl überarbeitet worden, wobei die Regelungen aus dem ursprünglichen Gesetz und die vom BVerfG als verfassungswidrig beanstandeten Punkte übernommen wurden. Das Gesetz ist am 2.8.2006 in Kraft getreten. Die BRAK kritisiert, dass das Gesetz entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nach wie vor zu erheblichen Rechtsunsicherheiten bei der Auslieferung von Beschuldigten mit deutscher Staatsangehörigkeit führen kann.

# Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit

Sechs Jahre nach Vorlage des Kommissionsvorschlags zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit hat sich der Rat der Justiz- und Innenminister am 19.4.2007 auf eine allgemeine Ausrichtung geeinigt. Mit dem Rahmenbeschluss soll erreicht werden, dass Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in allen Mitgliedstaaten mit wirksamen Strafen geahndet werden. Gegen rassistisch motiviertes öffentliches Anstacheln zu Gewalt und Hass sowie öffentliches Billigen, Leugnen oder grobes Verharmlosen von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen soll eine Freiheitsstrafe zwischen ein und drei Jahren verhängt werden. Entgegen der Forderung einiger Mitgliedstaaten ist die strafrechtliche Verfolgung von Verbrechen unter totalitären Regimen nur vorgesehen, wenn gerichtlich festgestellt ist, dass dieses konkrete historische Ereignis unter den Tatbestand fällt. Gegebenenfalls wird die Kommission zu diesen Verbrechen einen weiteren Rahmenbeschlussvorschlag vorlegen. Zur endgültigen Verabschiedung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit sind die erneute Befassung des Europäischen Parlaments sowie die förmliche Verabschiedung durch den Rat erforderlich, die bislang unter Parlamentsvorbehalt einiger Mitgliedstaaten steht.

RAin Mila Otto, BRAK Brüssel

# Veranstaltungshinweis

3. Symposion Insolvenz- und Arbeitsrecht: Wirkungsvolle Gestaltung von Arbeitsbedingungen als Weichenstellung für Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz am 21. und 22. Juni 2007 im Neuen Schloss Ingolstadt

Das von Prof. Dr. Christian Heinrich organisierte und unter der Schirmherrschaft des Präsidenten des Bundesgerichtshofs stehende Symposion befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) Prof. Dr. Michael Huber, Präsident des Landgerichts Passau, Anfechtungsrisiken bei Rechtsanwaltsund Beraterhonoraren. (2) Dr. Thomas Kania, Rechtsanwalt Schlütter Debatin & Bornheim, Köln, Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag als Rettungsanker in der Krise? (3) Dr. Michael Jaffé, Rechtsanwalt Jaffé Rechtsanwälte Insolvenzverwalter, München, Hermann Oberhofer, Ressortleiter Arbeitsrecht IG Metall, Frankfurt am Main, Erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen Insolvenzverwalter, Betriebsrat, Gewerkschaft und Arbeitnehmer. (4) Prof. Dr. h.c. Jochen Drukarczyk, Universität Regensburg, Sanierung, Workout und Insolvenzplan. (5) Prof. Dr. Ulrich Foerste, Universität Osnabrück, Kompetenzen und Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters. (6) Prof. Dr. Frank Bayreuther, Freie Universität Berlin, Sanierungs- und Insolvenzklauseln in Arbeitsverträgen. (7) Dr. Gero Fischer, Vorsitzender Richter am BGH, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz. Auskünfte und Anmeldung: Prof. Dr. Christian Heinrich, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Insolvenzrecht, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Auf der Schanz 49, 85049 Ingolstadt; Tel.: 0841/37917-12, Fax: 0841/37917-20, E-Mail: ullrich.ehrenberg@ku-eichstaett.de.

# Crashkurs Europarecht des Centrums für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP)

Das CEP veranstaltet am 28./29. Juni 2007 einen Crashkurs Europarecht auf

(Fortsetzung Seite VIII)

Neu! Juni 2007

aktuell kompakt praxisnah

# FamRZ-Buch 24

# **Helmut Borth**

# Unterhaltsrechtsänderungsgesetz (UÄndG)

- Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts -



von Helmut Borth,
Präsident des Amtsgerichts Stuttgart
(Juni) 2007; ca. XXVI und 310 Seiten,
brosch. € [D] 39,-/sFr 63,ISBN 978-3-7694-1010-5

Herausgeber der FamRZ-Bücher:

Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Gottwald Dr. Ingrid Groß Dr. Meo-Micaela Hahne Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dieter Henrich Prof. Dr. Dr. h. c. Dieter Schwab Prof. Dr. Thomas Wagenitz

Durch das UÄndG gelten ab dem 1. Juli 2007 **umfangreiche Neuerungen,** insbesondere

- Verschärfung der Eigenverantwortung: stärkere
  Obliegenheit zur Erwerbstätigkeit/Beschränkung des
  Unterhalts nach Höhe und Zeit
- Stärkung des Kindeswohls: Änderung der Rangfolge im Mangelfall/Bestimmung eines Mindestunterhalts, § 1612a BGB
- Vereinfachung: z. B. Definition Mindestunterhalt mj. Kinder/Verrechnung Kindergeld
- Neufassung: z. B. § 1579 BGB (Härteklausel), § 1615l BGB
- Übergangsregelungen: § 35 EGZPO (kompliziert!).

**Sämtliche Änderungen** sind präzise, tiefgehend und im systematischen Zusammenhang zum bisherigen Recht aufbereitet – dazu **Synopse** und **zahlreiche Rechenbeispiele** (neue **Düsseldorfer Tabelle** schon berücksichtigt!).

Ein Muss für alle, die auf zuverlässige Informationen aus Expertenhand angewiesen sind, z. B. Richter, Rechtspfleger, Rechtsanwälte/Fachanwälte, Notare, Steuerberater oder Jugend- und Sozialämter . . . und das bereits vor Inkrafttreten (Stichwort: Haftungsfalle!): Prozessverhalten oder Vereinbarungen bedürfen ab sofort der Anpassung!

dlung IESE et Sie! KING Gieseking Verlag Postfach 130120 33544 Bielefeld 50521 - 143715 kontakt@gieseking-verlag.de www.gieseking-verlag.de Neu! April 2007

aktuell kompakt praxisnah

# FamRZ-Buch

# **Walter Zimmermann**

# **Prozesskostenhilfe**

- insbesondere in Familiensachen -



von *Prof. Dr. Walter Zimmermann,*Vizepräsident des LG Passau a. D.,
Honorarprofessor
an der Universität Regensburg
3., völlig neu bearbeitete Auflage,
(April) 2007; XXVIII und 377 Seiten,
brosch. € [D] 49,- / sFr 77,50
ISBN 978-3-7694-1002-0

Herausgeber der FamRZ-Bücher:
Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Gottwald
Dr. Ingrid Groß
Dr. Meo-Micaela Hahne
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dieter Henrich
Prof. Dr. Dr. h. c. Dieter Schwab
Prof. Dr. Thomas Wagenitz

Die **Prozesskostenhilfe** spielt vor allem in der **familiengerichtlichen Praxis** eine **große Rolle**: 72 % aller Bewilligungen entfallen hierauf, knapp 450.000 Sachen jährlich mit steigender Tendenz!

Die **gesetzliche Regelung** (§§ 114–127a ZPO) ist **äußerst kompliziert,** teilweise kaum verständlich formuliert und lässt viele Fragen offen, was sich jährlich in rund 200 veröffentlichten Entscheidungen niederschlägt. Zudem sind ungewohnte Bedürftigkeitsprüfungen aus dem Sozialhilferecht zu bewältigen . . .

Effiziente, zeitsparende und erfolgreiche Problemlösung gibt es mit dem bewährten FamRZ-Buch: In 25 Abschnitten sind alle wesentlichen Fragen (einschl. Verfahren und Kosten) präzis, übersichtlich, erschöpfend und doch in der gebotenen Kürze leicht und gut verständlich dargestellt. Dabei wird dem tatsächlichen Bedürfnis entsprechend auf Familiensachen i. w. S. besonderer Wert gelegt.

Zahlreiche Beispiele, **Einzelfallabschnitte ("A–Z"),** Formulierungsvorschläge, Berechnungsschemata sowie ein **umfangreicher Anhang** (Formulare, Verwaltungsvorschriften etc.) runden das Werk ab.

Damit ein "ausgezeichnetes Hilfsmittel", das "nicht nur für **Richter, Rechtsanwälte** und **Rechtspfleger,** sondern auch für **Urkundsbeamte** von uneingeschränktem Nutzen ist" (so *Maurer*, FamRZ 1997, 1393 f., schon zur Erstauflage).

Ihre Buchhandlung erwartet Sie!

Gieseking Verlag Postfach 130120 33544 Bielefeld Fax 0521 - 143715 kontakt@gieseking-verlag.de www.gieseking-verlag.de (Fortsetzung von Seite VI)

Schloss Neuburg bei Passau und einen am 13./14. September 2007 auf Schloss Hofen am Bodensee in Österreich. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1-3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, das EG-Beihilfenund Vergaberecht sowie das Verhältnis von EG-Binnenmarktrecht und Steuerrecht. Referieren werden Prof. Dr. M. Schweitzer (Universität Passau), Prof. Dr. R. Wernsmann (Universität Passau), Dr. M. Selmayr (Europäische Kommission, Brüssel), Rechtsanwalt Dr. H.-G. Kamann (Mayer Brown Rowe & Maw LLP, Frankfurt a.M.), Wiss. Ass. S. Ahlers (Universität Passau), Akad. Rätin K. Gößling (Universität Passau), Rechtsanwalt Dr. Y. Bock, LL.M. eur. (Siemens AG, Offenbach), Regierungsrat z.A. *F. Vogel* (Staatliches Bauamt Passau). Der Teilnahmebeitrag beträgt 450 Euro. Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Geschäftsführerin *Marina Schuldheis*, LL.M., Innstraße 39, 94032 Passau, Tel.: 0851/509-2336, Fax: -2332, cep@uni-passau.de, www.ceppassau.eu.

# Leserbrief

Die Verfassungswidrigkeit des ausnahmslosen Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren – BVerfG, 1 BvR 2576/04, Beschluss vom 12.12.2006

Mit dem Beschluss vom 12.12.2006 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts das Verbot der Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare insoweit als mit der Verfassung für unvereinbar angesehen, als die gesetzlichen Regelungen (§ 49b Abs. 2 BRAO a.F. und § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO) keine Ausnahme vorsehen. Eine von der Verfassung gebotene Ausnahme sei jedenfalls dann anzunehmen, wenn ein Rechtssuchender voraussichtlich auf eine Rechtssuche verzichten würde, soweit er nicht die Möglichkeit hat, eine Erfolgshonorarvereinbarung zu treffen. Obwohl das Bundesverfassungsgericht keine Zweifel erkennen lässt, dass gerade im Fall der Beschwerdeführerin ein solcher Ausnahmetatbestand vorlag, der die Verfassungswidrigkeit begründet (unangemessener Verstoß gegen die Berufsfreiheit), hebt es dennoch die entgegenstehenden Entscheidungen des Sächsischen Anwaltsgerichtshofes und des Bundesgerichtshofes nicht auf. (Diese haben der Beschwerdeführerin einen disziplinarrechtlichen Verweis sowie eine Geldbuße auferlegt.) Das widersprüchliche Ergebnis lässt sich auch mit früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht rechtfertigen.

(Fortsetzung Seite IX)

# DAI

# Fachinstitut für Medizinrecht

# Zivilrechtliche Arzthaftung für Geburtsschäden

21. 9. 2007 · Bochum

Referent: Dr. Burkhard Oexmann, Rechtsanwalt, Hamm

Fehler bei der Geburtshilfe lösen schwerste Schadensfälle in der Arzthaftung aus. Sie belasten Ärzte ebenso wie Krankenhäuser und Haftpflichtversicherer. Im Einzelfall stehen Beträge in Millionenhöhe im Raum. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof hat inzwischen ein differenziertes Haftungskonzept entwickelt, gegen das immer wieder, häufig sogar mit grober Fahrlässigkeit, verstoßen wird. In dem Seminar werden die Schwerpunktthemen "Schwangerschaft", "Pränataldiagnostik", "Geburtshilfe", "Neonatologie" und "immaterieller sowie materieller Schadensersatz" behandelt. Ein besonderer Schwerpunkt wird die interdisziplinäre Behandlung des Perinatalgeschehens aus gynäkologischer und juristischer Sicht sein.

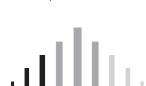
**Kostenbeitrag:** 275,- € **Tagungsnummer:** 122 025

# **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 · medizinrecht@anwaltsinstitut.de



Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik



# BRAK Mitteilungen

Herausgeber BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# Akzente

1992, 2003, ... 2010?

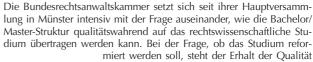
1976, 1984, 1992, 2003 - diese Jahreszahlen, neben vielen anderen, stehen für Reformen in der Juristenausbildung. Vielleicht wird bald eine neue Jahreszahl hinzugefügt werden müssen. Wenn es nach den Bildungspolitikern geht, wird es bis 2010 auch im Studiengang Rechts-

wissenschaften eine tiefgreifende Umstrukturierung geben. Dann sollen die Studierenden nicht mehr die altbekannten "Scheine" sammeln, sondern so genannte "Credit Points". Der Anglizismus deutet es an: das Reformvorhaben stammt nicht aus Deutschland. Es ist ein europäisches Projekt, mit dem Titel "Bologna-Prozess" ist mittlerweile wahrscheinlich jeder vertraut. Während der Bologna-Prozess in anderen Studienrichtungen schon umgesetzt wird, ist die Umstellung u.a. bei den Juristen hoch umstritten. Jedoch die Zeiten wandeln sich.

Noch vor zwei Jahren waren sich Rechtspolitiker, Professoren und Anwaltschaft in ihrer Ablehnung des Bologna-Prozesses einig. Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD sah eine Ausnahme des rechtswissenschaftlichen Studiums vom Bologna-Prozess vor. Die Justizministerkonferenz beschloss im November 2005, dass der Bologna-Prozess für das Studienfach Rechtswissenschaft nicht sinnvoll sei. Man wolle erst die Erfahrungen der Reform aus dem Jahre 2003 evaluieren. Auch die Bundesrechtsanwaltskam-

mer lehnte die Umsetzung zunächst ab, allerdings nur, solange kein qualitätswahrendes Konzept auf dem Tisch lag.

Mittlerweile gibt es verschiedene Modelle für Bachelor- und Master-Studiengänge. Es wird immer häufiger über das "Wie" statt über das "Ob" der Reform diskutiert. Zwei Modelle wurden von Landesjustizministern entwickelt. Die nordrhein-westfälische Justizministerin Müller-Piepenkötter stellte ihr Konzept für ein rechtswissenschaftliches Bachelor- und Master-Studium anlässlich der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer im September 2006 in Münster vor. Es sieht ein 3-jähriges Bachelor-Studium und ein darauf aufbauendes 2-jähriges Master-Studium vor. Voraussetzung für das Referendariat ist das Absolvieren des Master-Studiums und das Bestehen eines Staatsexamens. Das Referendariat wird mit einem zweiten Staatsexamen abgeschlossen. Der aktuellste Vorstoß kommt aus Baden-Württemberg und Sachsen. Das von den Landesjustizministern Goll und Mackenroth entwickelte "Stuttgarter Modell" sieht eine Umstellung auf die neuen Studienstrukturen und die Abschaffung des Referendariats vor. Stattdessen sollen erweiterte Praktika in das Bachelor- bzw. Master-Studium integriert werden.



miert werden soll, steht der Erhalt der Qualität des Studiums sowie des Referendardienstes im Vordergrund. Unser zuständiger Ausschuss hat die Kernpunkte herausgearbeitet, die auch nach Umsetzung des Bologna-Prozesses erhalten bleiben müssen. Ein wesentlicher Faktor, der die deutsche Juristenausbildung ausmacht, und um den wir im Ausland auch beneidet werden, ist die Ausbildung zum Einheitsjuristen. Damit ist nicht nur die gemeinsame universitäre Ausbildung derjenigen gemeint, die einen der reglementierten juristischen Berufe ergreifen wollen, sondern auch die praktische Ausbildung im Referendariat. Die Reform aus dem Jahre 2003 hat die anwaltliche Praxis in Studium und vor allem im Referendariat gestärkt. Dieser Erfolg darf nicht durch Kürzung oder gar Streichung des Vorbereitungsdienstes rückgängig gemacht werden. Schließlich müssen die Staatsexamen erhalten bleiben. Der Staat hat eine besondere Verantwortung gegenüber der Ausbildung der Rechtspflegeberufe. Diese Verantwortung gilt nicht nur gegenüber dem Richterberuf, sondern



Dr. Bernhard Dombek

auch gegenüber dem Beruf des Rechtsanwalts. Dieser ist Organ der Rechtspflege und diesen Anspruch sollten wir nicht riskieren. Lediglich universitäre Prüfungen reichen daher für die klassischen Rechtspflegeberufe wie Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt nicht aus. Daher achten wir auch darauf, dass die universitären Examen nicht zur Rechtsberatung befähigen. Ferner stellen die Staatsexamen eine Vergleichbarkeit der Abschlüsse her und dienen damit der Transparenz der Qualität der Absolventen.

Unter Berücksichtigung dieser Punkte können wir die Bologna-Reform mittragen. Dies hat die Hauptversammlung im November 2006 beschlossen und noch einmal ausdrücklich anlässlich der jüngsten Hauptversammlung im April 2007 bestätigt. Wichtig bleibt für uns der Erhalt der Qualität. In diesem Sinne wird sich die Bundesrechtsanwaltskammer in der kommenden "heißen Phase" der Diskussionen für die Verknüpfung von neuen Ideen mit bewährten Elementen der rechtswissenschaftlichen Ausbildung einsetzen.

Bernhard Dombek

Horn, Stärkung der Selbstverwaltung

# Stärkung der Selbstverwaltung

# Ende der Zulassung bei Gericht

Rechtsanwalt Dr. Wieland Horn, München Hauptgeschäftsführer der RAK München

Am 1.6.2007 ist das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft (BGBl. Teil I, S. 358) in Kraft getreten.

Entgegen seinem Namen stärkt das Gesetz nicht nur die Selbstverwaltung, sondern hat bedeutsame Änderungen in der Stellung und den Rechten aller Rechtsanwälte zum Inhalt.

# Originäre Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammern

Die Aufgaben und Befugnisse im Zusammenhang mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und dem Widerruf oder der Rücknahme der Zulassung lagen nach der bisherigen Fassung der BRAO bei der Landesjustizverwaltung; die Landesregierungen konnten jedoch diese Aufgaben und Befugnisse bereits seit der Änderung der BRAO mit Gesetz vom 31.8.1998 (BGBI. Teil I, S. 2600) auf die Rechtsanwaltskammern übertragen. Davon haben die Länder auch Gebrauch gemacht, so dass schon bislang die Zulassung wie auch der Widerruf und die Rücknahme durch die Kammern erfolgten.

Die nunmehrige Änderung der BRAO passt die Gesetzeslage der Rechtswirklichkeit an und schafft bewusst eine originäre Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammern (so ausdrücklich die Einleitung zu dem Gesetzesentwurf, BT-Drucks. 16/513).

Das ist ein nicht hoch genug zu bewertender Fortschritt in der Rechtsentwicklung. Die Kammern lösen sich in Statusfragen ihrer Mitglieder endgültig aus der Oberhoheit des Staates und unterliegen nur noch der Kontrolle durch die Anwaltsgerichtsbarkeit (s. § 11 Abs. 2/§ 16 Abs. 5 BRAO).

Konsequenterweise erfolgt auch die Vereidigung nicht mehr in öffentlicher Sitzung vor Gericht, sondern vor der Rechtsanwaltskammer, deren Mitglied der Anwalt wird (§ 12a n.F. BRAO).

Wer die Vereidigung vorzunehmen hat, ist in § 12a n.F. BRAO nicht explizit gesagt. Es gilt deshalb die (neue) allgemeine Regel in § 73 Abs. 1 Satz 2 n.F. BRAO. Danach obliegen die der Rechtsanwaltskammer zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse dem Vorstand. Es kann also jedes Vorstandsmitglied die Vereidigung vornehmen; dies muss nicht der Präsident tun. Dem entspricht auch die Regelung in § 12a Abs. 6 Satz 2 n.F. BRAO. Danach ist das Protokoll über die Vereidigung von dem betrefenden Anwalt und einem Mitglied des Vorstandes zu unterschreiben.

# Ende der Zulassung bei Gerichten

Mit der stufenweisen Aufhebung der Lokalisation in Zivilsachen kann jeder Anwalt seit 1.1.2000 vor jedem Amts- oder Landgericht und, wenn er bei einem Oberlandesgericht zugelassen ist, seit 1.8.2002 auch vor jedem Oberlandesgericht auftreten (§ 78 a.F. ZPO).

Damit ist die Lokalisation, wie sie § 18 BRAO vorsah, obsolet geworden. Das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft beseitigt deshalb die Zulassung bei Gerichten generell. Dies ermöglicht zugleich, die darauf aufbauenden Regelungen in der BRAO zu bereinigen und zu vereinfachen. § 18, §§ 19 bis 21, § 23 und § 25 BRAO entfallen ganz.

Das Ende der Zulassung bei Gerichten lässt auch die fünfjährige Wartefrist für die Postulationsfähigkeit vor den Oberlandesgerichten (s. § 226 Abs. 2 BRAO) entfallen. Diese Norm ist zwar nicht explizit aufgehoben; sie ist aber gegenstandslos geworden.

Im Ergebnis ist mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft am 1.6.2007 jede Anwältin, jeder Anwalt vom ersten Tag der Zulassung an bundesweit vor jedem Gericht einschließlich der Oberlandesgerichte postulationsfähig.

Geblieben ist nur die besondere Zulassung beim BGH in Zivilsachen (s. § 78 Abs. 1 Satz 3 n.F. ZPO sowie §§ 162 ff. BRAO). Die Anwaltschaft beim BGH bleibt bestehen; wie lange noch, wird sich weisen. In seiner Entscheidung vom 31.10.2002 hat das BVerfG (Az.: 1 BvR 819/02) die Verfassungsmäßigkeit der Singularzulassung beim BGH noch bestätigt und gesagt, die Auffassung des Anwaltssenats beim BGH in der Vorentscheidung, dass § 171 (alt) BRAO mit dem Grundgesetz vereinbar sei, lasse "derzeit" keine Fehler erkennen.

Die Postulationsfähigkeit vor den Oberlandesgerichten bereits vom ersten Tag der Zulassung an ist für junge Anwälte eine Chance und zugleich eine Herausforderung; sie ist aber auch sachlich gerechtfertigt. Zum einen war die fünfjährige Wartefrist in § 226 Abs. 2 BRAO ein rein formales Kriterium; Nachweise über eine fünfjährige forensische Praxis in den unteren Instanzen waren nicht erforderlich. Zum anderen konnte in Sozietäten, aber auch sonst die fünfjährige Wartefrist leicht umgangen werden durch Bestellung zum allgemeinen Vertreter eines bereits beim OLG zugelassenen Anwalts (s. § 53 Abs. 3 a.F. BRAO). Selbst wenn ein Vertretungsfall im Sinne dieser Vorschrift nicht vorlag, der Vertretene also gar nicht verhindert war, hatte dies keine Auswirkung auf die Wirksamkeit der von dem Vertreter vorgenommenen Prozesshandlung, sondern war allenfalls berufsrechtlich zu beanstanden.

Mit dem Ende der Zulassung bei Gerichten und der Befugnis, grundsätzlich vor allen Gerichten aufzutreten, hat der Anwalt endgültig aufgehört, Nebenperson des Gerichts zu sein, wie das noch im 19. Jahrhundert der Fall war. Er ist nunmehr in vollem Umfang ein eigenständiges Organ der Rechtspflege und steht vor Gericht, ist aber nicht bei diesem zugelassen.

Das Ende der Zulassung bei Gerichten hat naturgemäß zur Konsequenz, dass auf eine solche auch nicht mehr hingewiesen werden kann und darf. Die bislang üblichen Zusätze ("zugelassen bei ...") sind unrichtig geworden und müssen gestrichen werden.

Horn, Stärkung der Selbstverwaltung

# Kanzlei und Zweigstelle

Die Pflicht zur Einrichtung und Unterhaltung einer Kanzlei ist rechtspolitisch nicht unumstritten. Andere Länder kennen sie zum Teil gar nicht.

Das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft hält an der Kanzleipflicht fest (s. § 27 n.F. BRAO). Wird die Kanzleipflicht verletzt, droht nach wie vor der Verlust der Zulassung (s. § 14 Abs. 3 Nr. 4 n.F. BRAO).

Welche Erfordernisse an eine Kanzlei zu stellen sind, sagt § 27 BRAO weder in der alten noch in der neuen Fassung. Die Rechtsprechung hat im Laufe der Jahre gewisse Mindesterfordernisse herausgearbeitet, die auch in den Augen des BVerfG Bestand haben. In der Entscheidung des BVerfG vom 23.8.2005 (Az.: 1 BvR 276/05) heißt es: "Auch die Mindesterfordernisse, welche die Rechtsprechung in Auslegung der gesetzlichen Regelung zur Erfüllung der Kanzleipflicht entwickelt hat ..., begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken". In der Ausgangsentscheidung hatte der BGH unter dem 2.12.2004 (Az.: AnwZ B 72/02) ausgeführt: "Voraussetzung für die Einrichtung einer Kanzlei sind organisatorische Maßnahmen, um der Öffentlichkeit – dem rechtsuchenden Publikum – den Willen des Rechtsanwalts zu offenbaren, bestimmte Räume – in diesem Falle die Wohnung – zu verwenden, um dem Publikum dort anwaltliche Dienste bereitzustellen. Der Rechtsanwalt hat ein Praxisschild anzubringen, einen Telefonanschluss zu unterhalten und muss zu angemessenen Zeiten dem rechtsuchenden Publikum in den Praxisräumen für anwaltliche Dienste zur Verfügung stehen."

Bei dem Erfordernis, bestimmte Räume als Kanzlei zu verwenden, kommt hinzu, dass die Beschlagnahmefreiheit (s. § 97 StPO) und damit die Durchsuchungsfreiheit in der Kanzlei nur gesichert sind, wenn dafür bestimmte, nach außen auch als solche erkennbare Räume vorhanden sind.

Brisanz gewinnt das Festhalten an der Kanzleipflicht auch dadurch, dass der Sitz der Kanzlei nunmehr einziger Anknüpfungspunkt für die Mitgliedschaft in der jeweiligen Kammer ist. Dies folgt aus dem Wegfall der Zulassung bei Gerichten (s. § 12 Abs. 3 n.F./§ 27 Abs. 1 und Abs. 3 n.F. BRAO).

Zweigstellen und auswärtige Sprechtage waren bislang grundsätzlich verboten (§ 28 BRAO). Dieses Verbot ist ersatzlos entfallen. Damit sind die Errichtung von Zweigstellen und die Abhaltung auswärtiger Sprechtage zulässig. Die Neufassung von § 27 Abs. 2 BRAO erwähnt die Errichtung einer Zweigstelle sogar ausdrücklich und knüpft daran die Pflicht zur Anzeige bei der Kammer, bei Errichtung einer Zweigstelle in einem anderen Kammer

Gleichwohl schafft der Wegfall von § 28 BRAO ein Vakuum; denn wie eine Zweigstelle auszusehen hat, ob und wie sie vor allem besetzt sein muss, ist – anders als etwa für die Steuerberater in § 34 Abs. 2 StBerG – nicht gesagt. Der auswärtige Sprechtag ist im Gegensatz zur Zweigstelle, deren Errichtung nach (jetzt) § 27 Abs. 2 n.F. BRAO anzuzeigen ist, im Gesetz überhaupt nicht mehr erwähnt. Was heißt das nun? Es bedeutet sicherlich nicht eine tabula rasa. Errichtet ein Rechtsanwalt eine Zweigstelle, dann ist diese die Zweigstelle seiner Kanzlei und nicht etwa die Zweigstelle einer Bank. Die Kanzlei schlägt gewissermaßen auf die Zweigstelle durch. Sie ist etwas Nachgeordnetes, setzt schon logisch eine Hauptstelle, eben die Kanzlei, voraus und ist – im Gegensatz zur Abhaltung auswärtiger Sprechtage – eine ständige, räumlich gebundene Einrichtung.

Auch die Zweigstelle muss deshalb den Mindestanforderungen an eine Kanzlei genügen; sie ist eine Außenstelle der Kanzlei, meist kleiner, muss aber als solche erkennbar werden und erreichbar sein, vor allem im Interesse der Mandanten denselben Schutz gegen Beschlagnahmen und Durchsuchungen bieten wie die Kanzlei selbst.

Gemäß § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. g BRAO kann die Satzungsversammlung die Einzelheiten zur Kanzleipflicht regeln. Nachdem die Kanzleipflicht in der BRAO selbst nicht näher umrissen ist und der Wegfall von § 28 BRAO ein Vakuum schafft, dürfte es sich – etwa durch Ergänzung von § 5 der Berufsordnung – empfehlen, zumindest die anerkannten und verfassungsrechtlich gesicherten Mindesterfordernisse an eine Kanzlei festzuschreiben und dies auf eine Zweigstelle zu erstrecken.

Die Abhaltung auswärtiger Sprechtage spielt, auch wenn sie jetzt nicht mehr verboten ist, in der Praxis keine große Rolle. Zum einen darf der Anwalt überall tätig werden und insbesondere seine Mandanten aufsuchen und sich mit ihnen außerhalb seiner Kanzlei treffen. Zum anderen erinnert die Abhaltung auswärtiger Sprechtage eher an die Zeiten, als Ludwig Thoma Rechtsanwalt in Dachau war und vielleicht einmal im Monat mit der Lokalbahn nach Kleinberghofen fuhr, um dort im Nebenzimmer des Gasthofs für Rechtsfragen und die Aufnahme von Mandaten zur Verfügung zu stehen. Diese Idylle ist vorbei. Der Rechtsanwaltskammer München, die geographisch die südliche Hälfte Bayerns umfasst, sind in all den Jahren nur zwei Anträge auf Genehmigung eines auswärtigen Sprechtages nach dem bislang geltenden Recht vorgelegt worden. Zudem haben die hohen Zulassungszahlen dazu geführt, dass heute überall Rechtsanwälte niedergelassen sind, insbesondere auch an Orten ohne Gericht.

In jedem Fall setzt der auswärtige Sprechtag eine gewisse Regelmäßigkeit sowie Publizität dahingehend voraus, dass der Anwalt an diesem Tag zur Verfügung steht; denn auswärts darf er, wie bereits dargelegt, ohnehin tätig werden.

# Auskunft zur Berufshaftpflichtversicherung

Wer in einer Regionalkammer tätig ist, weiß, dass Petenten und Mandanten immer wieder nach der Berufshaftpflichtversicherung eines Kammermitgliedes fragen. Darüber durften die Kammern bislang aber keine Auskunft geben, weil dies eine Auskunft aus der Personalakte wäre und dem die besondere Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 76 BRAO entgegensteht.

Hier schafft die Neufassung von § 51 Abs. 6 BRAO Luft. Geht es um Schadenersatzansprüche, kann die Rechtsanwaltskammer Dritten auf Antrag Auskunft über Name und Adresse der Berufshaftpflichtversicherung sowie die Versicherungsnummer geben, soweit der betreffende Anwalt kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung hat.

Ursprünglich war vorgesehen, dass der Geschädigte ein schutzwürdige Interesse an der Auskunft nachweisen muss; jetzt muss umgekehrt der Anwalt das schutzwürdige Interesse daran darlegen, dass die Auskunft nicht erteilt wird. Er muss folglich gefragt werden, ob er ein schutzwürdiges Interesse hat und, wenn ja, welches. In der Regel dürfte es an einem schutzwürdigen Interesse fehlen. Zwar gibt es derzeit keinen Direktanspruch des Geschädigten gegen die Berufshaftpflichtversicherung. Der Geschädigte muss, wenn er seine Ansprüche durchsetzen will, den Anwalt selbst verklagen und kann sich nicht an die Versicherung wenden. Mit der geplanten Änderung des VVG (s. BT-Drucks. 16/3945) ist aber ein Direktanspruch des Geschädigten gegenüber allen Pflichtversicherungen vorgesehen (s. § 115 VVG in der Fassung des Entwurfs), und dazu zählt auch die Berufshaftpflichtversicherung nach § 51 BRAO. Den Direktanspruch kann der Geschädigte nur geltend machen, wenn er die Versicherung kennt. Schon jetzt benötigt er diese Kenntnis, wenn er einen Titel gegen den Anwalt erlangt hat und in den Anspruch des Anwalts gegen dessen Versicherung vollstrecken will.

# Horn, Stärkung der Selbstverwaltung

# **Bestellung von Vertretern**

Bislang musste der Vertreter für alle Behinderungsfälle, die während eines Jahres auftreten können, von der Kammer bestellt werden (§ 53 Abs. 3 a.F. BRAO). Nur, wenn sich die Bestellung auf einen Monat beschränkte und der Vertreter seinerseits Anwalt und bei demselben Gericht zugelassen war, konnte der Vertretene den Vertreter selbst bestellen (§ 53 Abs. 2 a.F. BRAO). Hier schafft das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft im Zusammenhang mit dem Wegfall der Zulassung bei Gerichten deutlich Erleichterung.

Wird die Vertretung von einem Rechtsanwalt übernommen, der derselben Rechtsanwaltskammer angehört wie der Vertretene, dann kann dieser ihn selbst bestellen und zwar (jetzt) für alle Verhinderungsfälle, die während eines Kalenderjahres eintreten können (§ 53 Abs. 2 Satz 2 n.F. BRAO). Die Bestellung durch die Kammer (zum so genannten RAK-bestellten Vertreter) entfällt; die Bestellung des Vertreters durch den Vertretenen selbst ist aber der Kammer anzuzeigen (§ 53 Abs. 6 n.F. BRAO). Als Nebeneffekt entfallen bei dieser Konstellation die Gebühren für die Vertreterbestellung.

Die Kammer bleibt weiterhin zuständig für die Bestellung des Vertreters, wenn dieser nicht Rechtsanwalt ist oder zwar Rechtsanwalt, aber nicht der eigenen Kammer angehört (§ 53 Abs. 2 Satz 3 n.F. BRAO). Diese Fälle sind in der Praxis aber selten.

Desgleichen obliegt der Kammer auch weiterhin die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen (§ 53 Abs. 5 BRAO).

#### **Elektronische Anwaltsverzeichnisse**

Alle Regionalkammern hatten bislang das Problem, ein jeweils aktuelles Verzeichnis ihrer Mitglieder zu erstellen und auf dem Laufenden zu halten. Gedruckte Verzeichnisse waren bereits im Zeitpunkt ihres Erscheinens wegen der laufenden Neuzulassungen sowie der ständigen Fluktuation teilweise schon wieder falsch und damit nicht zuverlässig.

Gleichwohl war und ist die Nachfrage seitens Gerichten und Ämtern wie auch aus dem rechtsuchenden Publikum groß. Es ist deshalb außerordentlich zu begrüßen, dass nunmehr jede Regionalkammer verpflichtet ist, ein elektronisches Verzeichnis ihrer Mitglieder zu führen und an die BRAK zu übermitteln, die ihrerseits ein Gesamtverzeichnis zu schaffen hat (§ 31 Abs. 1 n.F. BRAO).

Zu dem Gesamtverzeichnis enthält § 31 Abs. 5 n.F. BRAO eine Ermächtigung, nach der das Bundesministerium der Justiz die Einzelheiten der Führung und der Einsichtnahme durch Rechtsverordnung regelt.

Von erheblicher Tragweite ist der Umfang des Verzeichnisses, das die einzelnen Kammern zu führen haben. Nach § 31 Abs. 3 n.F. BRAO sind in das Verzeichnis aufzunehmen der Familienname, die Vornamen, der Zeitpunkt der Zulassung, die Kanzleianschrift, in den Fällen des § 29 Abs. 1 oder § 29a Abs. 2 der Inhalt der Befreiung, die Anschrift von Zweigstellen, Fachanwaltsbezeichnungen sowie Berufs- und Vertretungsverbote und deren Aufhebung oder Abänderung.

Problematisch ist bereits die Pflicht zur Aufnahme des Zulassungsdatums; denn dadurch werden frisch zugelassene Anwälte als solche markiert. Auch ist die Frage, welches Datum einzutragen ist, wenn der betreffende Anwalt die Zulassung wechselt, ob also das der Erstzulassung oder das der Aufnahme in die neue Rechtsanwaltskammer. Sinnvollerweise kann es nur das Datum der Erstzulassung sein.

Als nicht problemfrei erscheint auch die Pflicht zur Aufnahme von Berufs- und Vertretungsverboten sowie deren Aufhebung und Abänderung. Damit ist jedem Nutzer des elektronischen Verzeichnisses ohne Einschränkung erkennbar, dass gegen den betreffenden Anwalt, die betreffende Anwältin eine derartige Sanktion verhängt worden ist. Wird die Sanktion aufgehoben, dann kann dies wohl nur bedeuten, dass nicht die Aufhebung vermerkt, sondern der Eintrag in toto gelöscht wird, sonst bliebe der Makel entgegen der beabsichtigten Sanktion für immer bestehen.

Berufs- und Vertretungsverbote sind nur abstrakt genannt. Solche Verbote ergeben sich zum einen aus § 114 Abs. 1 Nr. 4 sowie §§ 150 ff. BRAO, aber auch aus StGB (s. § 61 Nr. 6 und § 70 Abs. 1 StGB) sowie StPO (s. § 132 a StPO). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung bei Widerruf der Zulassung (§ 16 Abs. 6 Satz 2 BRAO) ist zwar nicht erwähnt; sie führt aber wegen des Verweises auf § 155 BRAO in § 16 Abs. 7 BRAO ebenfalls zu einem (vorläufigen) Berufsverbot und dürfte damit eingeschlossen sein.

#### Varia

Das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft enthält noch eine Reihe von Detailregelungen, die teils die BRAO selbst, teils andere Gesetze betreffen. Wichtig erscheinen die folgenden:

Nach § 65 a.F. BRAO setzte die Wählbarkeit zum Vorstand eine mindestens fünfjährige Berufstätigkeit sowie die Vollendung des 35. Lebensjahres voraus. Die zuletzt genannte Voraussetzung entfällt ersatzlos. Damit sind auch jüngere Kammermitglieder wählbar, sofern sie nur bereits fünf Jahre Anwalt sind. Nachdem es vor allem Anwältinnen gibt, die bereits mit 25 oder 26 Jahren die Zulassung erlangen, bietet sich hier die Chance zu einer Verjüngung der Vorstände. Das gilt auch für ausländische Anwälte, die in Umsetzung des europäischen Rechts nach EURAG oder aufgrund des Abkommens zur WHO (s. § 206 Abs. 1 BRAO) Mitglieder der Kammer ihrer deutschen Niederlassung werden und die nach ihrem Heimatrecht in deutlich jüngeren Lebensjahren die Zulassung erlangen können als deutsche Rechtsanwälte.

Die Satzungsversammlung bei der BRAK wird verkleinert. In Zukunft ist nicht mehr wie bislang je angefangene 1.000 Kammermitglieder ein Delegierter zu wählen, sondern je angefangene 2.000 Kammermitglieder (§ 191b Abs. 1 Satz 2 n.F. BRAO). Mit dem Anstieg der Zulassungszahlen hat sich die Satzungsversammlung deutlich vergrößert; sie droht, schwerfällig zu werden. Deshalb ist die Reduzierung der Delegiertenzahl zu begrüßen.

Dies wirkt sich allerdings erst bei der Wahl zur nächsten Satzungsversammlung aus; für die Satzungsversammlung, die gerade gewählt worden ist, gilt noch der alte Schlüssel.

In das Präsidium der BRAK können in Zukunft generell Mitglieder des Vorstandes aus den Regionalkammern gewählt werden; die Beschränkung auf die Präsidenten der Regionalkammern entfällt (§ 180 Abs. 1 Satz 2 n.F. BRAO).

Mit der Aufhebung von § 20 BRAO ist auch die fünfjährige Sperrfrist für die Zulassung von pensionierten Richtern und Beamten zur Anwaltschaft gefallen. Das hat in der Praxis aber keine große Bedeutung. Zum einen konnte § 20 BRAO nach Freigabe der Postulationsfähigkeit vor den Amts- und Landgerichten per 1.1.2000 leicht durch Wahl eines Kanzleisitzes außerhalb des bisherigen Tätigkeitsbereichs umgangen werden; zum anderen mag die Zulassung eines ehemaligen Richters oder Beamten im Einzelfall spektakulär sein, tatsächlich bewegen sich dementsprechende Zulassungen, gemessen an der Zahl der Neuzulassungen insgesamt, im Promille-Bereich.

Wer in finanzielle Schwierigkeiten gerät, hat meist auch Steuerschulden. Die Rechtsanwaltskammern haben deshalb bei der Frage nach der Zulassung zur Anwaltschaft oder dem Widerruf (s. § 7 Nr. 9/§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO) ein Interesse daran, auch

Saenger/Riße, Tätigkeitsverbot für Rechtsanwälte bei nichtanwaltlicher Vorbefassung eines Sozietätsmitgliedes

die Steuerschulden zu erfahren. Darüber haben die Finanzämter in der Vergangenheit unter Berufung auf § 30 AO in der Regel keine Auskunft gegeben. Nunmehr wird ausdrücklich eine (begrenzte) Informationspflicht statuiert (§ 36a Abs. 3 Satz 2 n.F. BRAO).

Auch ein Fehler hat sich eingeschlichen. In § 94 Abs. 3 Satz 2 n.F., § 103 Abs. 3 Nr. 3 n.F. und § 108 Abs. 2 n.F. BRAO wird der Vorstand der BRAK erwähnt; einen solchen gibt es aber nicht. Das wird sicherlich in Kürze korrigiert.

#### Die Rechtsanwälte und ihre Kammer

Zum Schluss ein marginaler, für die Entwicklung des Berufsrechts aber wichtiger Punkt: Bislang hieß es in § 60 Abs. 1

Satz 1 a.F. BRAO, dass die Rechtsanwälte eines Oberlandesgerichtsbezirks die Rechtsanwaltskammer bilden. Die Rechtsanwaltskammern sind danach nichts anderes als die ihr angehörenden Anwälte insgesamt oder kurz: die Rechtsanwälte sind ihre Kammer.

Jetzt heißt es: Die Rechtsanwaltskammer ist für den Bezirk des Oberlandesgerichts gebildet (§ 60 Abs. 1 Satz 1 n.F. BRAO). Da fragt sich: Wer hat wen gebildet, und was ist die Rechtsanwaltskammer jetzt? Soll sie etwas anderes sein als die Gesamtheit ihrer Mitglieder?

An die Stelle eines lebendigen, plastischen Bildes ist ein Abstraktum getreten. Das erscheint nicht glücklich. Es sollte dabei bleiben: die Anwälte sind ihre Kammer.

# Tätigkeitsverbot für Rechtsanwälte bei nichtanwaltlicher Vorbefassung eines Sozietätsmitgliedes

# - Verfassungskonforme Auslegung der Sozietätserstreckung gem. §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO

Prof. Dr. Ingo Saenger und Arno Riße\*

Das Berufsrecht sieht verschiedene Tätigkeitsverbote vor, wenn negative Einflüsse auf die Berufsausübung des Anwalts zu befürchten sind. Neben dem allgemeinen Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA ist dem Rechtsanwalt gem. §§ 45 f. BRAO auch die Mandatsübernahme bei einer Vorbefassung im Rahmen eines nichtanwaltlichen Zweitberufes untersagt. Die genannten Verbote sind jeweils sehr weitgehend formuliert. Insbesondere wird das zunächst nur für den konkret vorbefassten Anwalt geltende Verbot sowohl in § 3 Abs. 2 BORA als auch in §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO auf sämtliche Sozietätsmitglieder erstreckt. § 3 Abs. 2 BORA a.F. wurde vom BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Der vorliegende Beitrag wendet sich der Frage zu, ob die vom BVerfG aufgestellten Kriterien für die sog. Sozietätserstreckung auf die inhaltlich identischen §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO übertragbar sind oder eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschriften möglich ist.

# I. Problem

§§ 45 f. BRAO reglementieren die anwaltlichen Berufspflichten im Hinblick auf mögliche Konfliktsituationen aufgrund eines nichtanwaltlichen Zweitberufes. § 45 Abs. 1 BRAO verbietet dem Rechtsanwalt die Übernahme eines Mandates, wenn er zuvor in anderer rechtsbesorgender Funktion (Nr. 1-3), etwa als Richter, Notar, Insolvenzverwalter oder Testamentsvollstrecker, oder sonst nebenberuflich (Nr. 4) tätig geworden ist. § 45 Abs. 2 BRAO behandelt den umgekehrten Fall, dass dem Rechtsanwalt nach einer anwaltlichen Vertretung eine anderweitige rechtsbesorgende oder sonstige Tätigkeit angetragen wird. § 46 BRAO befasst sich mit dem Syndikusanwalt und untersagt dem Rechtsanwalt neben der Vertretung des eigenen Arbeitgebers vor Gericht (Abs. 1) auch die Mandatsübernahme für solche Personen, die er im Rahmen seiner abhängigen Tätigkeit rechtlich beraten hat (Abs. 2 Nr. 1), sowie umgekehrt Beratungsleistungen als Arbeitnehmer nach einer Vorbefassung als Rechtsanwalt (Abs. 2 Nr. 2).

§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO erstrecken diese Tätigkeitsverbote pauschal auf sämtliche Kanzleimitglieder des vorbefassten Anwaltes. Inhaltlich entsprechen diese Vorschriften § 3 Abs. 2

BORA a. F., nach dem das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA auch dann galt, "wenn ein anderer Rechtsanwalt [...], mit dem der Rechtsanwalt in Sozietät, zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in sonstiger Weise (Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit) oder in Bürogemeinschaft verbunden ist oder war, in derselben Rechtssache [...] im widerstreitenden Interesse [...] beruflich befasst ist oder war". Bereits 2003 hat das BVerfG diese Norm für verfassungswidrig und nichtig erklärt.1 Die Begründung stützt sich maßgeblich auf die Erwägung, dass die Sozietätserstreckung generell eingreife, ohne Raum für eine Ausnahmeregelung im Einzelfall zu belassen, insbesondere wenn ein unzulässiger Wissenstransfer nicht zu befürchten sei. Zum einen könne ein umfassendes Verbot für überörtlich oder sogar europaweit tätige Sozietäten oder rein verwaltungsorganisatorische Zusammenschlüsse, wie etwa eine Bürogemeinschaft, unverhältnismäßig sein. Zum anderen blieben die Möglichkeiten zur Abschottung und somit zur Vermeidung eines unzulässigen Wissenstransfers unberücksichtigt.<sup>2</sup>

# II. Übertragbarkeit der Grundsätze des BVerfG auf §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO

Diese Erwägungen des BVerfG zu § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA sind – vorbehaltlich der Besonderheiten der §§ 45 f. BRAO – auf §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO übertragbar, wenn auch diese Vorschriften das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen regeln und somit demselben Schutzzweck wie § 43a Abs. 4 BRAO dienen. Dies würde zugleich einen Rückschluss auf das Verhältnis der Vorschriften zueinander erlauben.

<sup>\*</sup> Prof. Dr. *Ingo Saenger* ist Leiter der Forschungsstelle Anwaltsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät und zugleich Direktor des Instituts für Internationales Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. *Arno Riße* ist Geschäftsführer der Forschungsstelle Anwaltsrecht und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht.

<sup>1</sup> Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520.

<sup>2</sup> BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520, 2522 f; ebenso argumentiert bereits *Henssler*, NJW 2001, 1521, 1525 f.

Saenger/Riße, Tätigkeitsverbot für Rechtsanwälte bei nichtanwaltlicher Vorbefassung eines Sozietätsmitgliedes

# 1. Sinn und Zweck der §§ 45 f. BRAO

Zunächst ist deshalb zu fragen, ob die Tätigkeitsverbote der §§ 45 f. BRAO dazu dienen, einer § 43a Abs. 4 BRAO entsprechenden Interessenkollision vorzubeugen. Der Wortlaut lässt dies zunächst nicht vermuten. Zum einen fehlt jegliche Bezugnahme auf § 43a Abs. 4 BRAO und zum anderen setzt keine der in den §§ 45 f. BRAO geregelten Fallgruppen ein widerstreitendes Interesse voraus. Die historische Auslegung zeigt jedoch, dass §§ 45 f. BRAO dennoch Spezialfälle des Verbots, widerstreitende Interessen zu vertreten, darstellen. So wird mit § 45 BRAO das Ziel verfolgt, "die Gefahr von Interessenkollisionen einzudämmen".<sup>3</sup> § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO wird zudem als "Sonderfall des Verbots widerstreitender Interessen" bezeichnet. Zu § 46 BRAO wird ausgeführt, dass eine Öffnung des anwaltlichen Zweitberufs denkbar sei, wenn die Gefahr von Interessenkollisionen vermieden werde.<sup>5</sup> Schließlich ist § 43a Abs. 4 BRAO aus § 45 Nr. 2 BRAO a.F. hervorgegangen und bei der Novellierung im Jahr 1994 nur deshalb ausgelagert worden, um die herausragende Bedeutung des Prävarikationsverbotes, also des Verbotes des Parteiverrates, als anwaltliche Grundpflicht zu verdeutlichen.

Die fehlende, ausdrückliche Normierung des Interessenwiderstreits als Tatbestandsvoraussetzung der §§ 45 f. BRAO steht dem nicht entgegen. Denn den dort geschilderten Konstellationen ist ein Interessenkonflikt immanent. Als Notar, Schiedsrichter u.Ä. ist man zur Unparteilichkeit verpflichtet,<sup>7</sup> als Rechtsanwalt der optimalen Interessenvertretung nur der eigenen Partei. Wird der Rechtsanwalt nach einer "objektiven" Vorbefassung in derselben Rechtssache für nur eine Partei tätig, wird nicht nur das Ansehen etwa des Notars als Inhaber eines öffentlichen Amtes, sondern zugleich die Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung gefährdet. Denn gerade auch die vorausgehende, gemeinsame Beratung der nun streitenden Parteien kann das widerstreitende Interesse gem. § 43a Abs. 4 BRAO begründen.<sup>8</sup> Noch deutlicher ist die Gefahr eines Interessenwiderstreits, wenn der Rechtsanwalt gegen den Träger eines Vermögens vorgehen soll, das er selbst i.S.d. § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1 BRAO verwaltet. Bei § 46 BRAO ist eine Interessenkollision durch den Konflikt zwischen dem Rechtsanwalt als weisungsgebundenem Arbeitnehmer und als unabhängigem Organ der Rechtspflege gem. § 1 BRAO vorprogrammiert.9 Auch §§ 45 f. BRAO dienen daher der Vermeidung von widerstreitenden Interessen<sup>10</sup> und verfolgen ebenfalls den Zweck, das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und das Interesse der Rechtspflege an der geradlinigen, anwaltlichen Berufsausübung zu schützen. 11

- 3 BT-Drucks. 12/4993, S. 29.
- 4 A.a.O. (Fn. 3).
- 5 BT-Drucks. 12/7656, S. 49.
- 6 So die Interpretation von Henssler/Prütting/Eylmann, BRAO, 2. Aufl. (2004), § 43a Rn. 128; vgl. BT-Drucks. 12/4993, S. 27. Vgl. bspw. § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO.
- 8 S. hierzu den dem Beschluss des BVerfG (v. 20.6.2006 1 BvR 594/ 06, AnwBl. 2006, 580 = NJW 2006, 2469) zugrunde liegenden Fall, in dem einem Rechtsanwalt untersagt wurde, einen Erben in einem Erbschaftsstreit gegen einen Miterben zu vertreten, nachdem er zuvor diese beiden Parteien gemeinsam gegen einen dritten Erben vertreten hatte.
- 9 Hier liegt also insoweit ein Sonderfall vor, dass nicht der unzulässige Wissenstransfer im Vordergrund steht, sondern die Geradlinigkeit der anwaltlichen Tätigkeit durch die Abhängigkeit vom Arbeitgeber beeinflusst wird.
- 10 Im Ergebnis ebenso Deckenbrock, BB 2003, 2543, 2454; Hartung/ Holl/Hartung, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl. (2001), § 45 Rn. 3; Feuerich/Weyland/Feuerich, BRAO, 6. Aufl. (2003), § 45 Rn. 4; Henssler/Prütting/Eylmann (o.Fn. 6), § 45 Rn. 4 ff.; Kleine-Cosack, BRAO 4. Aufl. (2003), § 46 Rn. 2; a.A. jedoch ders. AnwBl. 2006, 13, 15.
- 11 BT-Drucks. 12/4993, S. 27, 35; BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520, 2521; Kilian, BB 2003, 2189, 2191.

# 2. Verhältnis von §§ 45 f. BRAO zu § 43a Abs. 4 BRAO

Da §§ 43a Abs. 4, 45 f. BRAO demselben Schutzzweck dienen, stehen diese Vorschriften in einem Konkurrenzverhältnis. Dies ist dahingehend zu lösen, dass §§ 45 f. BRAO als lex specialis gegenüber § 43a Abs. 4 BRAO anzusehen sind. 12 Hierfür spricht neben der systematischen Stellung des § 43a Abs. 4 BRAO als allgemeine Grundpflicht auch die Regelungsdichte der einzelnen Normen. § 43a Abs. 4 BRAO ist als inhaltlich unbestimmte Generalklausel ausgestaltet, §§ 45 f. BRAO enthalten demgegenüber eine umfangreiche Fallgruppenkasuistik. §§ 45 f. BRAO greifen hierbei diejenigen Fallgestaltungen heraus, die den Interessenwiderstreit des Rechtsanwalts aufgrund unterschiedlicher, nichtanwaltlicher Funktionen betreffen. 13 Zudem muss bei §§ 45 f. BRAO, anders als nach § 43a Abs. 4 BRAO, kein Interessenkonflikt im konkreten Einzelfall positiv festgestellt werden.

# 3. Verfassungsmäßigkeit von §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO

§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO regeln eine Sozietätserstreckung der vorstehenden Verbote, ähnlich § 3 Abs. 2 BORA a.F. Auch hiernach wird ein Tätigkeitsverbot nach den Abs. 1 und 2 auf sämtliche in Sozietät verbundene Rechtsanwälte "und Angehörigen anderer Berufe" ausgeweitet. Durch die Formulierung "für die mit dem Rechtsanwalt [...] verbundenen oder verbunden gewesenen Rechtsanwälte" wird ebenso wie hinsichtlich § 3 Abs. 2 BORA a.F. verdeutlicht, dass auch der Sozietätswechsel erfasst ist. 14 Trotz dieser Ähnlichkeit zu dem nun als verfassungswidrig anerkannten § 3 Abs. 2 BORA a.F. wird die mögliche Verfassungswidrigkeit der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO – auch in dem Beschluss des BVerfG v. 3.7.2003<sup>15</sup> nicht eingehend thematisiert. 16 Die überwiegend vor dem genannten Beschluss erschienene Kommentarliteratur<sup>17</sup> bezeichnet diese Vorschriften als "verfassungsrechtlich bedenklich"<sup>18</sup> und "zweifelhaft, verfassungsrechtlich aber noch haltbar"19 und fordert eine restriktive verfassungskonforme Auslegung unter Beschränkung auf echte Kollisionsfälle.<sup>20</sup> Offen bleibt, welche Konsequenzen sich aus dem Beschluss des BVerfG für die Verfassungsmäßigkeit der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO ergeben. Wegen der ähnlichen Terminologie und des identischen Schutzzwecks der §§ 43a, 45 f. BRAO sind §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO grundsätzlich denselben verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt wie § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 3 BORA.<sup>21</sup> Auch ist zu überprüfen, inwiefern die Sonderfälle der §§ 45 f. BRAO eine abweichende Beurteilung erfordern.

# a) Übertragung der Argumente zu § 3 Abs. 2 BORA auf §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO

Die Verhältnismäßigkeit der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO als Berufsausübungsregelungen i.S.d. Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 GG

<sup>12</sup> Feuerich/Weyland/Feuerich (o.Fn. 10), § 45 Rn. 4; Hartung/Holl/ Hartung (o.Fn. 10), § 45 Rn. 3.

<sup>13</sup> Hartung/Holl/Hartung (o.Fn. 10), § 45 Rn. 3.

<sup>14</sup> Henssler/Prütting/Eylmann (o.Fn. 6), § 45 Rn. 48; vgl. zu § 3 Abs. 2 BORA a.F. *Henssler*, NJW 2001, 1521, 1527 f. 15 BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520.

<sup>16</sup> Vgl. auch *Westerwelle*, NJW 2003, 2598; *Kirchberg*, BRAK-Mitt. 2003, 236; *Staehle*, BRAK-Mitt. 2003, 238; *Kilian*, BB 2003, 2189.

<sup>17</sup> Anders nur Henssler/Prütting, vgl. Henssler/Prütting/Eylmann (o.Fn. 6), § 3 BORA Rn. 17 mit Fn. 27

<sup>18</sup> Hartung/Holl/Hartung (o.Fn. 10), § 45 Rn. 54, zur Geltung des Abs. 3 auch für Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Nr. 2; im Ergebnis ebenso Henssler/Prütting/Eylmann (o.Fn. 6), § 45 Rn. 48; ähnlich auch Kleine-Cosack (o.Fn. 10), § 46 Rn. 16.

<sup>19</sup> Henssler/Prütting/Henssler (o.Fn. 10), § 46 Rn. 10.

Kleine-Cosack (o.Fn. 10), § 45 Rn. 39; Feuerich/Weyland/Feuerich (o.Fn. 10), § 45 Rn. 34; Henssler/Prütting/Eylmann (o.Fn. 6), § 45 Rn. 11.

<sup>21</sup> Henssler/Prütting/Eylmann (o.Fn. 6), § 45 Rn. 48.

Saenger/Riße, Tätigkeitsverbot für Rechtsanwälte bei nichtanwaltlicher Vorbefassung eines Sozietätsmitgliedes

kann grundsätzlich analog zu § 3 Abs. 2 BORA betrachtet werden, da die Vorschriften denselben legitimen Zweck verfolgen – Schutz des Vertrauens des Mandanten, Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und Interessen der Rechtspflege – und durch die Statuierung eines Tätigkeitsverbotes auch dasselbe Mittel zur Erreichung dieses Zwecks einsetzen. Die drei wesentlichen Anknüpfungspunkte des BVerfG können somit auch bei §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO fruchtbar gemacht werden.

Zunächst trifft der wesentliche Kritikpunkt gegen § 3 Abs. 2 BORA a.F. auch auf §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BORA zu, dass diese Vorschriften keine sachgerechte Abwägung im Einzelfall ermöglichen.<sup>22</sup> Diese Meinung wird auch von der Kommentarliteratur zu §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO geteilt, da dort dieselben Grenzfälle diskutiert werden, die auch das BVerfG zu der Untermauerung seiner These anführt, dass eine umfassende Sozietätserstreckung ohne Ausnahmeregelung unverhältnismäßig ist. So wird argumentiert, dass eine unterschiedslose Einbeziehung auch großer, überörtlicher Sozietäten zur Gewährleistung des Schutzzwecks nicht erforderlich sei. 23 Auch die Festigkeit des beruflichen Zusammenschlusses wird als Unterscheidungskriterium thematisiert. Nach einhelliger Ansicht sollen Berufsausübungsgesellschaften von §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO erfasst sein. Streitig ist jedoch, ob eine Bürogemeinschaft und die ihr ähnliche EWIV stets<sup>24</sup> oder nur dann in die Sozietätserstreckung einbezogen ist, wenn die Zusammenarbeit über die bloße gemeinsame Nutzung von sachlichen Arbeitsmitteln hinausgeht, etwa durch eine vertiefte, sozietätsähnliche Zusammenarbeit oder die Zugriffsmöglichkeit auf die elektronischen Akten des verbundenen Anwalts.<sup>25</sup> Zudem wird die Geltung von §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO für sonstige, nicht im Gesetz geregelte Kooperationen kontrovers diskutiert.26

Des Weiteren berücksichtigen §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO nicht die Besonderheiten eines Sozietätswechsels,<sup>27</sup> insbesondere in der Konstellation, dass der wechselnde Anwalt zu keiner Zeit mit den "kollidierenden" Mandaten persönlich befasst war und ist und so die Gefahr des Geheimnisverrates deutlich geringer zu bewerten ist, als bei einer persönlichen Mandatsbearbeitung.<sup>28</sup> Ein dennoch ausnahmslos geltendes Tätigkeitsverbot missachtet die vom BVerfG hervorgehobene zunehmende Bedeutung eines Sozietätswechsels für die berufliche Entwicklung eines Rechtsanwalts. Schließlich eröffnen §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO nicht die Möglichkeit, die Zustimmung des Mandanten einzuholen, um so einer Interessenkollision im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant vorzubeugen.<sup>29</sup>

# b) Besonderheiten der §§ 45 f. BRAO

Die in §§ 45 Abs. 1, Abs. 2, 46 Abs. 1, Abs. 2 BRAO geregelten Sonderfälle erfordern keine abweichende Beurteilung, so dass die Argumente des BVerfG zu § 3 Abs. 2 BORA a.F. – in

22 BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520, 2523.

Übereinstimmung mit den wiedergegebenen kritischen Stimmen aus der Literatur - gleichermaßen für die Sozietätserstreckung gem. §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO gelten. Denn die Zustimmung der Mandanten kann unabhängig davon eingeholt werden, ob der Rechtsanwalt einen Streit als Mediator - in diesem Fall gilt § 43a Abs. 6 BRAO i.V.m. § 3 BORA<sup>30</sup> – oder als Schiedsrichter - es gilt § 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 BRAO - geschlichtet hat. Auch die Tatsache, dass bspw. durch § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO zugleich das Ansehen des Notars und somit das Vertrauen in die Rechtspflege geschützt wird, 31 steht dem nicht entgegen. Denn die verfassungsrechtlich gebotene Ausnahmeregelung zur Sozietätserstreckung gilt nur für die übrigen Sozietätsmitglieder, nicht auch für den Notar selbst. Zudem werden auch in § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA die entgegenstehenden Belange der Rechtspflege berücksichtigt.<sup>32</sup> Der Schutz der Rechtspflege wird bei diesen Fallgestaltungen zwar besonders relevant, zwingt jedoch im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 GG nicht zu einem generellen Vertretungsverbot in derselben Rechtssache für jeden irgendwie mit dem Notar durch eine überörtliche Sozietät oder eine bloße Bürogemeinschaft verbundenen Rechtsanwalt.

Die Gefahr des unzulässigen Wissenstransfers kann als ausschlaggebendes Motiv der Sozietätserstreckung<sup>33</sup> gerade bei einer nichtanwaltlichen Vorbefassung deutlich geringer sein. Wird der Rechtsanwalt als Notar tätig, werden die Mandatsinformationen in einer eigenen Software verwaltet. Beim Syndikus werden diese sogar außerhalb der Sozietät gespeichert. Die Informationsabschottung ist somit besser gewährleistet als bei einer Vorbefassung durch einen in derselben Sozietät verbundenen Rechtsanwalt i.S.d. § 3 Abs. 2 BORA a.F. Dies verdeutlicht, dass die konkrete Art der Vorbefassung, als Rechtsanwalt oder als Notar, Insolvenzverwalter oder Syndikusanwalt, auch für den Sozietätswechsel und die Einverständniserklärung der beteiligten Mandanten nicht von entscheidender Bedeutung ist. Maßgeblich ist allein die Frage, ob der Schutzzweck der §§ 43a, 45 f. BRAO im konkreten Einzelfall gefährdet ist.

# c) Schlussfolgerung

§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO sind somit, isoliert betrachtet, verfassungswidrig. Ebenso wie § 3 Abs. 2 BORA a.F.<sup>34</sup> sind diese Vorschriften auch nicht aus sich heraus einer verfassungsgemäßen Auslegung zugänglich, da sie trotz der umfassenden Reglementierung der Sozietätserstreckung keine Anhaltspunkte bieten, die ein "Hineinlesen" der erforderliche Ausnahmeregelung in den Tatbestand der Norm ermöglichen würde.

# III. Verfassungskonforme Auslegung durch Anwendung des § 3 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 BORA

Anders wäre es nur zu beurteilen, wenn § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA n.F. auch für §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO gelten würde. Denn in diesem Fall wäre auch im Rahmen der Sozietätserstreckung gem. §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO eine ausreichende Einzelfallabwägung gewährleistet sowie die Möglichkeit eröffnet, Ausnahmen vom Vertretungsverbot einzuräumen.

<sup>23</sup> Kleine-Cosack (o.Fn. 10), § 45 Rn. 39; für § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 auch ders., NJW 1994, 2249, 2253 f.; Hartung/Holl/Hartung (o.Fn. 10), § 45 Rn. 54.

<sup>24</sup> Kleine-Cosack, NJW 1994, 2249, 2253; ders., § 45 Rn. 37; Hartung/ Holl/Hartung (o.Fn. 10), § 45 Rn. 51 f.

<sup>25</sup> Feuerich/Weyland/Feuerich (o.Fn. 10), § 45 Rn. 34; Henssler/Prütting/Eylmann (o.Fn. 6), § 45 Rn. 45; angedeutet, aber im Ergebnis offen gelassen in BT-Drucks. 12/4993, S. 30.

<sup>26</sup> Für die Einbeziehung Hartung/Holl/Hartung (o.Fn. 10), § 45 Rn. 53; a.A. Kleine-Cosack (o.Fn. 10), § 45 Rn. 38; differenzierend nach dem Grad der organisatorischen Zusammenarbeit Feuerich/Weyland/Feuerich (o.Fn. 10), § 45 Rn. 34.

<sup>27</sup> BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520, 2522 f.; Ebenfalls krit. *Henss-let/Prütting/Eylmann* (o.Fn. 6), § 45 Rn. 48.

<sup>28</sup> Ausführlich dazu Saenger/Riße, MDR 2006, 1385, 1388.

<sup>29</sup> BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520, 2521.

<sup>30</sup> Schlosser, NJW 2002, 1376, 1378.

<sup>31</sup> BT-Drucks. 12/4993, S. 29; Feuerich/Weyland/Feuerich (o.Fn. 10), § 45 Rn. 6.

<sup>32</sup> BVerfG, AnwBl. 2006, 580, 581; allgemein auch BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520, 2521.

<sup>33</sup> BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520, 2523 f.; BVerfG, AnwBl. 2006, 580, 581; *Kilian*, BB 2003, 2189, 2192 f.; *Deckenbrock*, BB 2002, 2453, 2460; *Saenger/Risse*, MDR 2006, 1385, 1386.

<sup>34</sup> BVerfGE 108, 150 = BVerfG, NJW 2003, 2520, 2522.

Kääb/Liebig, Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen unter veränderten Arbeits- und Wettbewerbsbedingungen

# 1. Satzungskompetenz zur Ausgestaltung von §§ 45 f. BRAO

Zunächst ist fraglich, ob die Anwendung des § 3 BORA n.F. auf §§ 45 f. BRAO von der Satzungskompetenz des § 59b BRAO erfasst ist. Zum einen regeln auch §§ 45 f. BRAO das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, das gem. § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. e BRAO von der Satzungsversammlung – wie in § 3 BORA geschehen – ausgestaltet werden kann. Zum anderen kann die Ermächtigung zur Ausgestaltung der §§ 45 f. BRAO auf § 59b Abs. 2 Nr. 4 BRAO gestützt werden, der in Übereinstimmung mit der amtlichen Überschrift zu § 45 BRAO und der Rechtsfolge von § 46 BRAO die "Versagung der Berufstätigkeit" einer näheren Ausgestaltung durch die BORA anheim stellt. Folglich ist die Satzungsversammlung befugt, §§ 45 f. BRAO zu konkretisieren. Der in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Vorrang des Gesetzes ist somit beachtet. 35

# 2. (Ergänzende) Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA auf §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO

§ 3 Abs. 2 BORA n.F. müsste zudem als Ausgestaltung der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3BRAO angesehen werden können.<sup>36</sup> Dagegen spricht die Systematik des § 43a Abs. 4 BRAO, der als unbestimmte Generalklausel formuliert ist und so einer näheren Konkretisierung durch die Satzungsversammlung bedarf. Demgegenüber enthalten §§ 45 f. BRAO detaillierte Regelungen unter anderem auch zur Sozietätserstreckung. Die historische Auslegung zeigt jedoch, dass auch der umfassendere § 45 BRAO nicht als abschließende Regelung gedacht ist. So führt der Gesetzgeber unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 45 BRAO aus, dass die Pflicht, sich der anwaltlichen Tätigkeit zu enthalten, zum Schutz des Vertrauens in die Unabhängigkeit der Anwaltschaft ausgedehnt und konkretisiert werden solle. Auch hierzu könne die Berufsordnung Regelungen vorse-In systematischer Hinsicht ist auf § 59b Abs. 2 Nr. 4 BRAO zu verweisen. Diese Kompetenzzuweisung wäre entbehrlich, wenn § 45 BRAO eine abschließende Regelung enthalten würde.

Zu klären ist somit lediglich, ob gerade § 3 BORA als Ausgestaltungsnorm zu §§ 45 f. BRAO angesehen werden kann. Die Wortlautauslegung legt dies nahe, da das Tätigkeitsverbot bei Vertretung widerstreitender Interessen sowohl nach der bisherigen als auch nach der aktuellen Fassung des § 3 Abs. 1 BORA auf eine Vorbefassung i.S.d. §§ 45 f. BRAO erstreckt wird. Andererseits wird § 3 BORA von der Satzungsversammlung nur als Konkretisierungsnorm zu § 43a Abs. 4 BRAO angesehen.<sup>38</sup> Letztlich kann die Frage offen bleiben, da zumindest § 3 Abs. 2 Satz 2, 3 BORA ergänzend auf §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO Anwendung finden kann. Denn wie gezeigt, sind § 43a Abs. 4 BRAO und somit auch der diese Norm unstreitig ausgestaltende § 3 BORA lex generalis gegenüber §§ 45 f. BRAO und kommen somit dann ergänzend zur Anwendung, wenn sie über den Regelungsgehalt der spezielleren Vorschriften hinausgehende Bestimmungen enthalten und die leges speciales nicht aufgrund ihres abschließenden Charakters bewusst unvollständig ausgestaltet sind. § 3 Abs. 2 BORA n.F. geht - im Gegensatz zu § 3 Abs. 2 BORA a.F. – durch die Ausnahmeregelung in Satz 2 deutlich über den Regelungsinhalt der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO hinaus, da diese lediglich den Grundsatz der Sozietätserstreckung normieren. Zugleich kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, in §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO eine bewusst strengere Regelung ohne Möglichkeit zur Einzelfallabwägung angestrebt zu haben. Denn das verfassungsrechtlich gebotene Erfordernis, Ausnahmen von der Sozietätserstreckung zu ermöglichen, war dem Gesetzgeber bei der Neuregelung der §§ 43a Abs. 4, 45 f. BRAO im Jahr 1994 noch nicht bekannt und blieb somit unberücksichtigt. § 3 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 BORA n.F. findet somit als lex generalis auf §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BORA Anwendung.

#### IV. Fazit

Die Sozietätserstreckung gem. §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO ist denselben verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt, wie der ebenfalls undifferenzierte § 3 Abs. 2 BORA a.F. Jedoch gilt die Ausnahmeregelung des neu gefassten § 3 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 BORA auch für §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO, die somit in verfassungskonformer Weise konkretisiert werden. Da somit eine Einzelfallabwägung auch innerhalb der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO möglich ist, bedarf es der in der Literatur vorgeschlagenen restriktiven Auslegung dieser Normen, etwa Bürogemeinschaften aus dem Anwendungsbereich auszunehmen, nicht.

# Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen unter veränderten Arbeits- und Wettbewerbsbedingungen

# **Zusammenfassung der Ergebnisse**

Rechtsanwalt Ottheinz Kääb, München und Kerstin Liebig, Nürnberg\*

Die dauerhafte Sicherung der Qualität anwaltlicher Dienstleistung stellt für die Rechtsanwaltschaft ein unverändert aktuelles Thema dar. Sowohl die innerberufliche Wettbewerbsverschärfung als auch die zunehmende gewerbliche Konkurrenz, aber auch Entwicklungen auf der Nachfrageseite hin zu erhöhten Mandantenerwartungen und nicht zuletzt die tiefgreifenden Veränderungen der Berufsausübung stimulieren diese Tendenz. Inzwischen wird eine Vielzahl von Ansätzen zur Gewährleis-

tung der Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen diskutiert, die bereits bei der Ausbildung ansetzen und auch das Qualitätsmanagement in der Kanzlei umfassen.

<sup>35</sup> Kleine-Cosack, AnwBl. 2006, 13, 15 äußert insoweit Bedenken, beschränkt diese jedoch auf die Feststellung, dass eine Einschränkung der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO durch § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA n.F. "mehr als problematisch" sei.

<sup>36</sup> So wohl bereits (zu § 3 BORA a.F.) Feuerich/Weyland/Feuerich (o.Fn. 10), § 45 vor Rn. 1, der schon in der Überschrift zum Gesetzestext auf § 3 BORA Bezug nimmt.

<sup>37</sup> BT-Drucks. 12/4993, S. 35.

<sup>38</sup> Vgl. die Begründung zu § 3 BORA, die an keiner Stelle auf die §§ 45 f. BRAO eingeht.

<sup>\*</sup> Herr Ottheinz Kääb ist Vorsitzender der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. München, Frau Kerstin Liebig ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Kääb/Liebig, Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen unter veränderten Arbeits- und Wettbewerbsbedingungen

Die hier vorliegende Untersuchung im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. wurde vom Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB) vorgenommen, um das Meinungsbild der Anwaltschaft hinsichtlich verschiedener Verbesserungsvorschläge bezüglich der juristischen Ausbildung zu erfassen sowie empirische Daten zum praktischen Qualitätsmanagement zu erschließen. Sie wurde als Zusatzbefragung im Rahmen der STAR-Erhebung<sup>1</sup> zur beruflichen und wirtschaftlichen Lage und Entwicklung der deutschen Anwaltschaft durchgeführt. Für die STAR-Untersuchung 2006, in der entsprechende Daten für das Wirtschaftsjahr 2004 erhoben wurden, wurden aus allen RAKn Deutschlands 11 Kammern ausgewählt, die in ihrer Gesamtheit die Niederlassungs- und Organisationsstrukturen der Anwaltschaft in Deutschland widerspiegeln. Folgende Kammern nahmen an der Befragung teil: Bremen, Celle, Koblenz, Köln, Mecklenburg-Vorpommern, Nürnberg, Oldenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein sowie Tübingen.

Aus den Mitgliederlisten der teilnehmenden Kammern wurden jeweils durch eine einfache Zufallsstichprobe insgesamt 9.936 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ausgewählt, die einen Fragebogen erhielten. Zusätzlich wurden direkt vom IFB weitere 433 aus den Vorjahren bekannte Anwälte angeschrieben, die neben den oben genannten Kammern aus den Kammern Düsseldorf, Freiburg, Hamburg, Hamm, München und Stuttgart stammten. Die Verschickung der Fragebögen erfolgte Ende April/Anfang Mai 2006. Am 29.6.2006 wurde die Erhebung abgeschlossen.

Der standardisierte, zweiseitige Kurzfragebogen zur Qualitätssicherung bei Rechtsanwälten, welcher der STAR-Befragung beigelegt war, war bis zu diesem Datum von 2.307 der insgesamt 10.339² angeschriebenen Rechtsanwälte an das IFB zurückgeschickt worden. Die bereinigte Rücklaufquote für die Studie beträgt demnach 22,3 %. Für Erhebungen dieser Art kann diese Rücklaufquote als zufrieden stellend angesehen werden.

Im Folgenden werden die wichtigsten Ergebnisse dieser Untersuchung präsentiert.

Veränderungen in der universitären Ausbildung, die vornehmlich dem Zweck dienen, rechtzeitig die Eignung der Studienanfänger für das juristische Studium und eventuell für die spätere anwaltliche Tätigkeit festzustellen, werden von insgesamt 81,3 % der befragten Rechtsanwälte befürwortet, wobei mit steigendem Alter der Anteil der Zustimmung abnimmt. Hierbei fordern die Berufsträger am häufigsten eine Erhöhung der Eingangshürden durch anspruchsvolle Vorprüfungen und selektivere Zwischenprüfungen.

Die Reform der Juristenausbildung aus dem Jahr 2002, deren vorrangiges Ziel die praxisnähere Ausbildung der angehenden Juristen insbesondere mit größerem Bezug zur anwaltlichen Tätigkeit ist, halten rund drei Viertel der Anwälte für noch nicht ausreichend. Doch einer völligen Neustrukturierung des Studiums hin zum Bachelor- und Master-System im Rahmen des Bologna-Prozesses stehen die Berufsträger insgesamt ambivalent gegenüber. Positiv wird z.B. die nachdrückliche Ausweitung der beruflichen Chancen der Jura-Absolventen über Deutschland hinaus infolge der europäischen Angleichung universitärer Abschlüsse im Rahmen von Bologna gesehen. Allerdings äußern gleichzeitig zwei Drittel der Befragten die Meinung, dass derzeit keine entsprechenden Berufsbilder bzw. -felder für einen Bachelor of law vorliegen. Knapp die Hälfte der Rechtsanwälte hegt Bedenken, dass sich durch eine zweigeteilte Studi-

enstruktur mit Bachelor- und Masterabschlüssen die Qualität der Juristenausbildung verringern könnte. Demzufolge würde es die Mehrheit begrüßen, wenn die Umstellung des rechtswissenschaftlichen Staatsexamensstudiengangs auf das Bachelor-Master-System nicht zwingend erfolgt, sondern daneben die bisherigen Qualifikationswege erhalten bleiben.

Die vielfach diskutierte Abschaffung des bisher für alle juristischen Berufe einheitlichen Vorbereitungsdienstes zugunsten einer nach Berufssparten getrennten praktischen Ausbildung (Spartenmodell) hätte nach Auffassung von etwa der Hälfte der Studienteilnehmer eine Erhöhung der Ausbildungsqualität und damit auch eine Verbesserung der Qualität anwaltlicher Dienstleistungen zur Folge, u.a. weil eine berufsfeldbezogene Ausbildung gezielter stattfinden und dadurch eine frühe Ausrichtung auf den Spartenberuf ermöglichen würde, wovon rund zwei Drittel der Anwälte ausgehen. Die Mehrzahl befürchtet jedoch zugleich, dass sich Gegensätze und Entfremdung zwischen den einzelnen juristischen Fachprofessionen vergrößern würden, da durch die Auflösung der gemeinsamen Ausbildung eine bedeutende Verständigungsgrundlage für das spätere Berufsleben wegfällt. Ebenso ist der Großteil der Befragten der Ansicht, dass das Spartenmodell nicht zur Begrenzung des Zustroms in die Anwaltschaft beitragen kann.

Eine Möglichkeit, die Qualität der anwaltlichen Leistungen im praktischen Kanzleialltag hoch zu halten, stellt die Implementierung eines Qualitätsmanagement-Systems dar. In der vorliegenden Untersuchung geben 6,2 % der antwortenden Rechtsanwälte an, dass in ihrer Kanzlei ein solches QM-System existiert, und weitere 3,8 % bekundeten eine diesbezügliche Absicht. Dabei kommt ein solches Instrumentarium umso häufiger vor bzw. ist seine Installation umso öfter geplant, je mehr Umsatz die Kanzlei erwirtschaftet und je größer sie ist. Weiterhin berichten verstärkt Anwälte, die einen Fachanwaltstitel tragen und/oder auf ein oder mehrere Rechtsgebiete spezialisiert sind sowie Anwälte mit einer weiteren beruflichen Qualifikation vom Vorhandensein eines QM-Systems oder dessen Planung in ihrer Kanzlei.

In etwa jeder sechsten Kanzlei mit einem QM-System ist dieses zudem zertifiziert. Von Kanzleien, die eine Implementierung planen, hat rund jede dritte vor, sich hierfür ein Zertifikat ausstellen zulassen.

Unabhängig vom Vorhandensein eines QM-Systems werden bestimmte Verfahren und Instrumente wie etwa ein tagesaktuelles Fristen- und Wiedervorlagensystem und die sofortige Abwicklung aller Zahlungen, ein modern ausgestattetes Arbeitsumfeld inklusive einer funktionierenden Telefonabwicklung sowie die ständige Weiterbildung der Rechtsanwälte in den Fachbereichen von mehr als zwei Drittel der Kanzleien genutzt. In Kanzleien mit QM-System werden die verschiedenen Maßnahmen allerdings durchgehend häufiger als in Kanzleien ohne QM-System eingesetzt, insbesondere solche, die über die tägliche anwaltliche Routinearbeit hinausgehen und wohl erst im Rahmen eines QM-Systems eingeführt werden. Viele Verfahren und Instrumente finden auch öfter Anwendung in Kanzleien im Osten Deutschlands, in älteren Kanzleien sowie in Sozietäten.

Die einzelnen Maßnahmen werden als umso vorteilhafter bzw. wirkungsvoller beurteilt, je häufiger sie in der Kanzlei zum Einsatz kommen. Dabei werden sie wiederum im Allgemeinen von Rechtsanwälten positiver bewertet, die in einer Kanzlei mit (geplantem) QM-System tätig sind.

Positive Auswirkungen haben die Instrumente und Verfahren nach Ansicht der Berufsträger insbesondere auf die Mitarbeiter hinsichtlich ihres Problembewusstseins und ihrer Eigeninitia-

<sup>1</sup> STAR: Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte des Instituts für Freie Berufe Nürnberg im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer.

<sup>2</sup> Hierbei handelt es sich um die bereits von Stichprobenfehlern und Ausfällen bereinigte Stichprobe.

Kopp, Bericht über die 5. Berufsrechtsreferentenkonferenz

tive sowie ihrer Zufriedenheit und ihres Engagements, aber auch bezüglich der internen Kommunikation und Zusammenarbeit (diesbezüglich bewegt sich der Anteil der Anwälte, die eine positive Bewertung abgeben, zwischen mehr als 50 % bis zu zwei Drittel). Auch der Effekt des QM-Systems auf die Mandantenzufriedenheit wird von über der Hälfte der Rechtsanwälte als positiv eingeschätzt. Ebenso werden nach mehrheitlicher Meinung die Nutzung der Ressourcen, Produktivität und somit Effizienz ebenso wie die Termintreue und Auftragsbearbeitungszeiten wegen Zeitersparnis positiv beeinflusst. Rund 40 % der Berufsträger nehmen eine positive Wirkung auf die wirtschaftliche Situation ihrer Kanzlei an. Nur noch rund ein Drittel denkt, dass die Instrumente des QM-Systems ihrer Kanzlei Wettbewerbsvorteile verschaffen. Am wenigsten nutzbringend wird eine Zertifizierung des QM-Systems betrachtet; lediglich rund ein Viertel glaubt daran. Auch hier werden von Rechtsanwälten mit QM-System gemeinhin günstigere Bewertungen abgegeben.

In der STAR-Untersuchung werden die teilnehmenden Rechtsanwälte stets gebeten, ihre persönliche berufliche und wirtschaftliche Lage einzuschätzen. Die vorliegende Studie knüpfte an diesem Punkt an und untersuchte, ob die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation über die Ermittlung des Betriebsergebnisses hinaus mit Hilfe von weiteren konkreten Messungen erfolgt. Dies bejahte rund jeder siebte Berufsträger. Insbesondere ältere und umsatzstärkere Kanzleien sowie Kanzleien mit QM-System setzen hierbei ergänzend derartige Messungen häufiger ein. Auch spezialisierte und/oder Fachanwälte sowie Rechtsanwälte mit einem weiteren beruflichen Abschluss geben öfter konkrete Messungen in ihrer Kanzlei an.

Ferner ist knapp ein Viertel der Kanzleien bestrebt, die Zufriedenheit der Mandanten durch konkrete Messungen zu ermitteln, wobei erneut Rechtsanwälte mit Fachanwaltstitel und/oder Spezialisierung sowie mit weiterer beruflicher Qualifikation häufiger von konkreten Messungen berichten. Wiederum werden sie vermehrt in Kanzleien mit hohem Umsatz (vor allem ab 500.000 Euro) sowie von fast 50 % der Kanzleien mit QM-System eingesetzt.

Mit rund 70 % greifen Kanzleien zur Beurteilung der Mandantenzufriedenheit am häufigsten auf den Anteil der Langzeitmandanten bzw. der Wiederholungsmandate zurück, gefolgt von Umsatzzahlen mit circa 55 %. In jeweils etwa 29 % der Kanzleien werden Kontaktpersonen befragt sowie Abwanderungsraten herangezogen. Immerhin 28,5 % befragen ihre Mandanten hierzu direkt etwa mit Hilfe von Fragebögen, wobei Kanzleien mit QM-System sogar zu 50 % auf diese Maßnahme zurückgreifen. In rund einem Viertel der Kanzleien werden Beschwerdefälle aufgenommen. Etwa jede sechste Kanzlei schätzt die Mandantenzufriedenheit mittels der Entwicklung ihres Marktanteils ein, während jede achte objektive Mängel in der Beratung erfasst.

Einwände gegen die Einführung eines QM-Systems haben beinahe drei Viertel der befragten Anwälte, wobei besonders der hohe zeitliche und finanzielle Aufwand angeführt wird, mit dem die Implementierung verbunden ist. Dabei sind in Kanzleien, in denen die Einführung vorerst geplant ist, die Vorbehalte am geringsten ausgeprägt, dicht gefolgt von Kanzleien mit QM-System.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der überwiegende Anteil der Berufsträger der Einführung eines Qualitätsmanagement-Systems zunächst eher kritisch gegenübersteht. Dieses Ergebnis wird durch die abschließende Frage bestätigt, bei der die Befragten das Kosten-Nutzen-Verhältnis bei der Einführung eines QM-Systems einschätzen konnten. So bewerten lediglich 20,7 % die Kosten-Nutzen-Relation als günstig, während sie von 43,5 % als neutral und von 35,9 % als ungünstig erachtet wird. Rechtsanwälte, die in einer Kanzlei mit QM-System oder in einer Kanzlei, die dessen Implementierung plant, arbeiten, beurteilen das Kosten-Nutzen-Verhältnis jedoch wesentlich positiver als Rechtsanwälte ohne QM-System. Es scheint also, dass vor allem Berufsträger, die sich noch nicht näher mit Qualitätsmanagement beschäftigt haben, diesem gegenüber eine ablehnende Haltung einnehmen, während ihre Kollegen, die sich bereits näher mit diesem Thema befasst haben und/oder auf praktische Erfahrungen mit einem QM-System in der Anwaltskanzlei zurückgreifen können, dieses Instrumentarium als Bereicherung für ihre anwaltliche Tätigkeit ansehen.

# Bericht über die 5. Berufsrechtsreferentenkonferenz

Rechtsanwalt Stephan Kopp, Ebenhausen

Am 3.3.2007 fand in München unter der bewährten Leitung von Präsident Hansjörg Staehle die 5. Konferenz der Berufsrechtsreferenten statt. Teilgenommen hatten wieder die Vertreter nahezu aller RAKn in Deutschland. Die Konferenz diente erneut dem Erfahrungsaustausch der für die Berufsaufsicht zuständigen Vorstandsmitglieder der RAKn in Hinblick auf die Anwendung der Vorschriften der BORA und der BRAO. Unter anderem ergaben sich hierbei folgende Ergebnisse:

# 1. Handhabung des neuen § 3 Abs. 2 BORA

In Hinblick auf die Neuformulierung des § 3 Abs. 2 BORA bestand unter den Konferenzteilnehmern Einigkeit darüber, dass in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob die Zustimmung der Parteien zur Fortsetzung der Mandate vorliegt und die Belange der Rechtspflege nicht gefährdet sind. Letzteres könnte z.B. der Fall sein, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass Informatio-

nen aus den Mandatsverhältnissen an die jeweilige Gegenpartei weitergegeben werden. Die Vertretung widerstreitender Mandate durch Mitglieder verschiedener Büros einer überörtlichen Sozietät kann im Einzelfall zulässig sein, während die Vertretung durch verschiedene Mitglieder ein und desselben Büros in aller Regel unzulässig sein dürfte, da dann die Belange der Rechtspflege als gefährdet anzusehen sind. Zu berücksichtigen ist zudem, dass über der Satzungsregelung in § 3 BORA die gesetzliche Generalklausel gem. § 43a Abs. 4 BRAO steht.

# 2. Vertretungshindernisse bei vorausgegangener oder gleichzeitiger Tätigkeit für mehrere Parteien

Auch bei der Vertretung mehrerer Parteien ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob widerstreitende Interessen vorliegen. Grundsätzlich bestand Einverständnis darüber, dass es z.B. nicht mit den "Belangen der Rechtspflege" vereinbar ist, wenn ein RA eine

# Kopp, Bericht über die 5. Berufsrechtsreferentenkonferenz

Prozessvertretung in einer Angelegenheit übernimmt, in der er zuvor bereits als Mediator tätig war. Ist das Mandat hingegen dem Inhalt nach auf einen Ausgleich der Interessen mehrerer Parteien gerichtet, wie z.B. bei der Gestaltung eines Gesellschaftsvertrages, ist im Einzelfall gegebenenfalls auch eine gleichzeitige Vertretung mehrerer Parteien denkbar. Im Falle eines später auftretenden Interessenkonfliktes muss der betroffene RA jedoch alle Mandate niederlegen und verliert seinen Honoraranspruch. Eine Vertretung in einem Streit, der aus dem zuvor vom RA bearbeiteten Gesellschaftsvertrag entsteht, kann der betroffene Anwalt nicht mehr vertreten.

# 3. Anforderungen an die eingerichtete Zweigstelle gem. § 27 Abs. 2 BRAO n.F.

Die Neuregelung in § 27 Abs. 2 BRAO n.F. sieht keine Regelungen für die Anforderungen an eine Zweigstelle vor, wie dies z.B. für die Steuerberater in § 34 StBerG der Fall ist. Gleiches gilt für die auswärtigen Sprechtage. Die Konferenz empfiehlt eine Orientierung an den Voraussetzungen für die Einrichtung einer Kanzlei. Vor allem müssen Zustellungen möglich sein. Gegebenenfalls ist auch an eine gewisse Präsenzpflicht zu denken.

# 4. Aufhebung des Lokalisationsprinzips

Mit dem Gesetz zur Stärkung der anwaltlichen Selbstverwaltung entfallen die Zulassungen bei bestimmten Gerichten. Die entsprechenden Hinweise auf den Briefbögen dürfen aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht mehr verwendet werden.

### 5. Umfang der Verschwiegenheitspflicht

In der Konferenz wurde der Umfang der Verschwiegenheitsverpflichtung im Falle einer Honorarklage und im Falle des Ausscheidens eines angestellten Rechtsanwalts diskutiert. Einigkeit bestand darüber, dass auch bei der Durchsetzung von Honoraransprüchen der Rechtsanwalt sich bei der Begründung seines Anspruchs auf die unbedingt notwendigen Angaben aus dem Mandatsverhältnis beschränken muss. Eine vorbeugende negative Feststellungsklage im Falle einer bloß angedrohten Klage des Mandanten auf Rückzahlung ist unzulässig, da der konkrete Anlass zur Klage noch nicht gegeben und ein Notstand zu verneinen ist. Ein RA kann auch nach Abtretung seiner Honorarforderung an einen anderen RA nicht als Zeuge aussagen, ohne von seinem früheren Mandanten von der Verschwiegenheitspflicht befreit zu sein. Soweit ein Rechtsanwalt von seinem Mandanten nicht von der Verschwiegenheitspflicht befreit ist, kann dieser auch nicht durch gerichtliche Maßnahmen z.B. zu Zeugenaussagen gezwungen werden.

# Anwaltliche Verschwiegenheitspflicht und Aufsicht durch Datenschutzbehörden

Die Verschwiegenheitspflicht stellt einen Eckpfeiler der anwaltlichen Tätigkeit dar. Einhellig wurde in der Konferenz daher auch der Vorrang der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht gegenüber den aufsichtsrechtlichen Befugnissen von Datenschutzbehörden bejaht. Die Aufsicht über die Einhaltung der Datenschutzgesetze durch Rechtsanwälte obliegt den Rechtsanwaltskammern. Gleiches gilt gegenüber sonstigen Auskunftsrechten anderer Behörden, wie z.B. von Finanzämtern oder Krankenkassen.

# Werbung durch Rundschreiben an Kapitalanleger notleidender Finanzanlagen

Hierzu wurde u.a. die Entscheidung des OLG Hamburg vom 2.6.2005 besprochen.<sup>1</sup> Dabei wurde festgestellt, dass stets auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist. Der Inhalt der Rund-

schreiben muss sachlich sein. Die Empfänger dürfen in ihrer Entscheidungsfreiheit nicht beeinträchtigt werden. Dies ist allerdings der Fall, wenn bei dem potenziellen Mandanten ein konkreter Vermögensschaden droht und daher dringender Rechtsberatungsbedarf besteht. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Versendens eines Rundschreibens zusammen mit einem Vollmachtformular konnte die Konferenz keine einheitliche Meinung bilden.

# 8. Werbung durch Nennung der Prozessgegner

Besprochen wurde ein aktueller Fall, der Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde war.<sup>2</sup> Grundsätzlich ist auch in solchen Fällen eine Einzelfallbetrachtung erforderlich. Zivilrechtlich könnte ein Eingriff in den eingerichteten ausgeübten Gewerbebetrieb vorliegen.

# 9. Versteigerung von Anwaltsleistungen über e-bay

Auch hierzu wurde ein aktueller Fall, der Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde<sup>3</sup> war, behandelt. Die "Versteigerung von Anwaltsleistungen" über Internet ist im Ergebnis als unzulässige Werbung anzusehen, da es sich hierbei um eine unsachliche und marktschreierische Werbung handelt.

# Tätigkeitsverbot aufgrund Vorbefassung im Rahmen einer Aufsichtsratstätigkeit

Auch hier muss stets eine Einzelfallbetrachtung erfolgen. Es ist darauf abzustellen, ob bei der Aufsichtsratstätigkeit eine berufliche Tätigkeit vorliegt. Im Übrigen muss geprüft werden, ob eine Vorbefassung in derselben Angelegenheit vorgelegen hat und ob das betreffende Aufsichtsratsmitglied als Organ oder aber in sonstigen Fällen tätig wurde. In jedem Fall muss nach § 114 AktG eine Genehmigung des Anwaltsauftrags an ein Aufsichtsratsmitglied durch den Aufsichtsrat als Organ der AG vorliegen.

# 11. Unterlassene Beantragung von Prozesskostenhilfe für Teilbereiche eines Mandats bzw. von Beratungshilfe für Angelegenheiten, die von einer gewährten Prozesskostenhilfe nicht erfasst sind

In einem entsprechenden Fall ist eine Gebührenüberhebung nach § 352 StGB anzunehmen. Nach § 16 BORA besteht zudem eine Hinweispflicht. Im Falle der Nichtannahme des Mandats könnte eine Verletzung des Mandatsverhältnisses und eine berufsrechtliche Würdigung über § 43 BRAO i.V.m. dem Zivilrecht möglich sein. Zu beachten ist zudem, dass die Annahme eines Beratungshilfemandats nach § 49 a BRAO Pflicht ist und nur aus wichtigem Grund abgelehnt werden kann.

# 12. Hinweis auf die Abrechnung nach Gegenstandswert gem. § 49b Abs. 5 BRAO

Ein Verstoß gegen die Hinweispflicht könnte sowohl berufsrechtliche als auch zivilrechtliche Konsequenzen haben, um der Vorschrift zur Geltung zu verhelfen. In der Rechtsprechung wurde dies bisher abgelehnt.<sup>4</sup> Einigkeit besteht darüber, dass die Unterlassung des Hinweises berufsrechtswidrig ist.

<sup>1</sup> OLG Hamburg, Entscheidung vom 2.6.2003, Az.: 5 U 126/04, abgedruckt in: WRP 2005, 1034 (Leitsatz)

<sup>2</sup> Az. 1 BvR 1625/06.

<sup>3</sup> Az. 1 BvR 1886/06.

<sup>4</sup> Vgl. AG Berlin-Charlottenburg Urt. v. 19.12.2006, Az.: 208 C 290/06, (abgedruckt im Berliner Anwaltsblatt 2007, 93 f.)

Kopp, Bericht über die 5. Berufsrechtsreferentenkonferenz

# 13. Verrechnung von Vorschüssen einer Rechtsschutzversicherung mit Ansprüchen aus anderen Mandaten

Es wird festgestellt, dass zwischen Rechtsanwalt und Rechtsschutzversicherung kein Vertragsverhältnis besteht. Im Falle der Rückzahlungspflicht muss der Vorschuss an die Rechtsschutzversicherung zurückgezahlt werden (vgl. § 67 VVG).

# 14. Auslegung von § 7 BORA n.F.

Abgeschlossene Teilbereiche von Fachanwaltschaften können als Spezialgebiet benannt werden, wenn keine Verwechslungsgefahr mit der Fachanwaltschaft besteht. Im Ergebnis können jedoch keine allgemein gültigen Richtlinien vorgegeben werden. Eine Sperre aus § 7 Abs. 2 BORA ergibt sich nur für diejenigen Rechtsgebiete, für die bereits eine Fachanwaltsbezeichnung besteht. Im Übrigen muss auf die allgemeinen Regelungen des Wettbewerbsrechts zurückgegriffen werden. Eine Spezialisierungsbezeichnung für ein sehr großes Rechtsgebiet, wie z.B. "Zivilrecht", dürfte danach unzulässig sein, da diese Angabe zu allgemein gehalten ist.

# 15. Auslegung der Begriffe "Kenntnisse" und "qualifizierende Zusätze" nach § 7 Abs. 1 BORA n.F.

Nach einer Entscheidung des LG Dortmund<sup>5</sup> müssen Kenntnisse, Eignungen und Befähigungen des "Spezialisten" konzentriert auf bestimmte Rechtsgebiete sein, als diejenigen eines Fachanwalts oder eines Inhabers von Interessen- oder Interessenschwerpunkte. Die Zusätze "Experte" und "Spezialist" sind nach allgemeiner Auffassung gleich zu bewerten. Ähnlich ist es auch mit der Bezeichnung "Rechtsanwalt für …-recht". Die Befugnis zur Führung einer qualifizierten Bezeichnung kann auch wieder entfallen, wenn ein Rechtsanwalt auf dem betreffenden Gebiet einige Zeit nicht mehr tätig ist.

# Zuordnung der Fachanwaltsangaben auf dem Geschäftsbrief

Nach einer Auffassung ist der Fachanwaltstitel personenbezogen und muss z.B. auf Briefköpfen den einzelnen Anwälten zugeordnet werden. Nach anderer Auffassung beschränkt sich das Erfordernis der Zuordnung auf § 7 BORA, der sich nicht auf Fachanwaltschaften bezieht. Eine einheitliche Auffassung konnte in der Konferenz nicht festgestellt werden.

# Zulässigkeit der Bezeichnung "Spezialkanzlei für …recht", wenn nur ein Mitglied der Sozietät Fachanwalt ist

Hierzu wird festgestellt, dass die Satzungsversammlung die Klärung dieser Frage dem Markt überlassen wollte. Bezüglich einer Bezeichnung als so genannte "Spezialkanzlei" müssen die Anforderungen jedoch höher angesetzt werden.

# Zulässigkeit von fremdsprachigen Bezeichnungen für den Begriff "Fachanwalt"

Der Titel "Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz" könnte gegebenenfalls mit "certified IP lawyer" übersetzt werden. Eine abschließende Meinung konnte jedoch nicht festgestellt werden.

# Angemessene Beschäftigungsbedingungen von Rechtsanwälten i.S.v. § 26 BORA

Hinsichtlich der Höhe einer angemessenen Entlohnung wurde in der Konferenz auf die Entscheidung des Arbeitsgerichts Hers-

5 BRAK-Mitt. 2006, 44 ff.; vgl. auch OLG Nürnberg (Vorinstanz: LG Regensburg, Urt. v. 7.11.2003); vgl. grundlegend hierzu BVerfG, NJW 2004, 2656.

feld vom 4.11.1998<sup>6</sup> verwiesen. Seitens der Konferenz sollten keine einheitlichen Richtlinien zu Gehältern vorgegeben werden.

# 20. Formalia für einen Rügebescheid

Bei der Berufsaufsicht handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren. Der Beschluss im Gremium ist selbst noch kein Rechtsakt, sondern ein Verwaltungsinternum. Rechtsakt ist dann der bekannt zu gebende Rügebescheid.<sup>7</sup> Dieser ist nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens von dem zuständigen Vertreter des Vorstands zu unterzeichnen. Es ist in der Praxis unpraktikabel, wenn alle beteiligten Mitglieder eines Gremiums unterzeichnen müssten.

# 21. Festsetzung von Zwangsgeldern nach § 57 BRAO

Bei Nichtbeantwortung einer Anhörung werden regelmäßig Zwangsgelder festgesetzt. Der Entscheidung des Anwaltsgerichts Celle, wonach die Nichtbeantwortung als Aussageverweigerung zu werten sei, wird überwiegend nicht gefolgt. Gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO muss sich der Rechtsanwalt ausdrücklich auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen, wenn er von diesem Gebrauch machen will.

# 22. Erweiterte Sanktionsmöglichkeiten

Erwogen wurde in der Konferenz eine analoge Regelung entsprechend § 153a StPO für berufsrechtliche Verfahren. Generell sollen jedoch noch die Erfahrungen der Wirtschaftsprüferkammern mit der neuen WPO abgewartet werden, da diese vorsieht, dass Rügen mit Auflagen oder Geldbußen verbunden werden können.

# 23. Zwangsvollstreckung trotz Zahlung unter Vorbehalt

Ein RA hat Einspruch gegen ein Versäumnisurteil angekündigt und hat dennoch gleichzeitig die Forderung unter Vorbehalt erfüllt. Trotzdem hat der gegnerische RA die Zwangsvollstreckung betrieben. Dieses Vorgehen ist als Verstoß gegen das anwaltliche Berufsrecht anzusehen.

# 24. Angabe von Kooperationen und Vergleiche mit Sozietätsbriefköpfen

Eine einheitliche Auffassung, ob zu Kooperationsangaben auch die Adresse des Kooperationspartners anzugeben ist, kann derzeit nicht festgestellt werden.

# 25. Kurzbezeichnung für Bürogemeinschaften (§ 9 BORA)

Es konnte in der Konferenz keine einheitliche Auffassung der Kammern festgestellt werden, ob Kurzbezeichnungen bei Bürogemeinschaften zulässig sind oder nicht.

# 26. Zusatz "& Kollegen" in der Kanzleibezeichnung für eine Einzelkanzlei

Obwohl die angestellten Berufsträger nicht wie Sozien haften, soll nach einer ganz aktuellen Entscheidung des OLG Hamm die Bezeichnung "& Kollegen" nach § 10 BORA unter Einbeziehung der angestellten Berufsträger dann zulässig sein, wenn auch eine entsprechende Anzahl von haftenden Kollegen vorhanden ist. Ansonsten liege ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil vor, da ein größerer Haftungsverband nach außen vorgetäuscht werde.

<sup>6</sup> BRAK-Mitt. 2000, 147 ff., LAG in BRAK-Mitt. 2000, 151 f.

<sup>7</sup> Vgl. *Kopp*, BRAK-Mitt. 2000, 234; a.A. AnwG Hamm, MDR 2000, 55.

# Pflichten und Haftung des Anwalts

# Rechtsanwältin *Antje Jungk* und Rechtsanwalt *Bertin Chab,*Allianz München, Rechtsanwalt *Holger Grams*

# Das aktuelle Urteil

# Haftung für Verhandlungserfolg?

Erklärt ein Rechtsanwalt gegenüber seinem späteren Auftraggeber, dass er für den Fall, dass ihm das Mandat zum Führen von Vertragsverhandlungen erteilt wurde, den Eintritt des erstrebten Verhandlungserfolges garantiere, kann darin nicht ohne weiteres ein haftungsbegründendes Garantieversprechen des Rechtsanwaltes für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen gesehen werden. (Orientierungssatz)

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 14.2.2007 – 19 U 175/06 *Besprechung:* 

Die Kläger taten das, was vielen Mandanten in Regressfällen vorschwebt: Sie nahmen den Anwalt für einen nicht eingetretenen Verhandlungserfolg in Anspruch. Konkret ging es darum, dass der Anwalt beauftragt war, mit einer Bank darüber zu verhandeln, ob diese auf eine bei vorzeitiger Ablösung eines Darlehens zu zahlende Vorfälligkeitsentschädigung verzichten würde. Da dies im Ergebnis nicht der Fall war, verlangten die Mandanten diesen Betrag – immerhin über eine halbe Million Euro – von ihrem Anwalt. Wie konnte es dazu kommen?

Das Mandat war auf das Führen von Verhandlungen mit einer Bank gerichtet. Im Zusammenhang mit einem Grundstücksverkauf sollten Kredite vorzeitig abgelöst werden. Nach den Darlehensverträgen war im Falle der vorzeitigen Auflösung eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen. Der genaue Wortlaut dessen, was besprochen wurde, ist naturgemäß umstritten. Wohl war es aber so, dass der Anwalt sinngemäß kundtat, er garantiere den Verzicht der Bank auf die Vorfälligkeitsentschädigung, dies sei überhaupt kein Problem, er habe in vergleichbaren Fällen stets einen Verzicht erreicht. Was sagt dies nun über den Inhalt des Vertragsverhältnisses aus?

Grundsätzlich ist ja im Verhältnis zwischen Mandant und Anwalt von einem Mandatsvertrag auszugehen. Dieser Anwaltsvertrag ist in aller Regel ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichem Charakter. Ein "Erfolg" ist dabei gerade nicht geschuldet, sondern anwaltlicher Beistand, d.h. umfassende Beratung über die zu ergreifenden Maßnahmen, die Wahrung und Durchsetzung der Rechte und Interessen des Auftraggebers. Das Erreichen eines bestimmten Ergebnisses kann hier nicht verlangt werden, also weder ein obsiegendes Urteil in einem Gerichtsverfahren noch das Erreichen eines bestimmten Verhandlungserfolges. Dies liegt auch nahe, weil der Erfolg auch von Faktoren abhängt, die sich außerhalb des Einflussbereichs des Anwalts befinden.

Ein Anwaltsvertrag kann ausnahmsweise auch ein Werkvertrag sein. Die Verpflichtung kann sich aber auch hier nur auf einen solchen Erfolg erstrecken, den der Anwalt selbst herbeiführen kann, beispielsweise auf die Fertigung eines Vertragsentwurfs oder das Erstellen eines Gutachtens. Ein bestimmtes Verhalten eines Dritten, beispielsweise eines Vertragspartners, kann der Anwalt hingegen nicht erzwingen, ein bestimmtes Verhandlungsziel zu erreichen kann daher nicht Inhalt eines Anwaltsvertrages sein.

Das OLG kommt somit auch im hier zu entscheidenden Fall zu dem Ergebnis, dass eine Einstandspflicht allenfalls aus einem außerhalb des Mandats liegenden Rechtsverhältnis abgeleitet werden könnte. Es müsste dementsprechend ein zusätzliches Garantieversprechen abgegeben worden sein. Dies setzt voraus, dass ein entsprechender Geschäftswille dahingehend gegeben war, dass die Anwaltssozietät die Schadloshaltung des Mandanten übernehmen sollte, falls der garantierte Erfolg -Verzicht der Bank auf die Vorfälligkeitsentschädigung - nicht eintreten würde. Das OLG sagt hierzu, es erscheine handgreiflich interessenwidrig anzunehmen, dass der Bekl. für den Fall des Nichteintritts des Verhandlungserfolges eine Verpflichtung begründen wollte, einen Betrag in Höhe von mehr als einer halben Million Euro aus dem Vermögen der Anwaltssozietät an den Kl. zu zahlen. Auch weitere Faktoren, beispielsweise eine Kostentragungsregelung für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen, sprachen vorliegend gegen eine Garantieüber-

Unter welchen Voraussetzungen könnte man denn überhaupt annehmen, dass der Anwalt für einen bestimmten Erfolg selbst einstehen will? Hier muss man wohl konstatieren, dass eine zusätzliche Garantiehaftung mit einem Anwaltsvertrag bzw. dem Inhalt der anwaltlichen Tätigkeit im Grunde unvereinbar ist. Wenn der Anwalt so starken Einfluss bzw. ein so großes Eigeninteresse am Eintritt eines bestimmten Erfolges für den Mandanten hat, dass er diesen garantieren will, so wird die Grenze zur Interessenkollision in aller Regel überschritten sein, ein wirksamer Anwaltsvertrag ist dann nicht mehr denkbar.

In allen anderen Fällen wird man wie das OLG Frankfurt davon ausgehen dürfen, dass es sich bei der Aussage "Das garantiere ich Ihnen!" lediglich um eine Selbstanpreisung handelt, die dazu dient, ein als attraktiv angesehenes Mandat zu erhalten. Ob dies die richtige Methode ist, mag jeder selbst entscheiden.

Rechtsanwältin Antje Jungk

# Rechtsprechungsleitsätze

# Haftung

# Regressverjährung bei Vergleich

Schließt der Anwalt in Vertretung seines Mandanten einen ungünstigen Vergleich, so tritt der Schaden bereits mit dem wirksamen Zustandekommen des Vergleiches ein. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 22.2.2007 – IX ZR 4/04

# Anmerkung:

Die Frage, wann der Schaden im Sinne des § 51b BRAO a.F. (und wohl auch i.S.d. § 199 BGB) entstanden ist, so dass die Verjährungsfrist zu laufen beginnt, entscheidet die Rechtsprechung nach der "Risiko-Schaden-Formel". Solange für den Mandanten – lediglich – eine risikobehaftete Situation gegeben ist, läuft die Verjährung noch nicht an. Wird ein Vergleich geschlossen, der sich – wenn auch erst viel später – als nachteilig erweist, ist der Schaden allerdings schon mit Abschluss des Vergleichs eingetreten, denn schon zu diesem Zeitpunkt ist die ungünstige Situation gleichsam fixiert. Es gibt keine Möglichkeit mehr, die Vereinbarung ohne Konsequenzen und einseitig zu lösen. So war es hier wegen einer im Vergleich übernommenen Freistellungsverpflichtung, die sich als ungünstig erwies.

Obwohl dieser Aspekt für diese Entscheidung keine Rolle spielte, sollte er doch der guten Ordnung halber noch erwähnt werden: nach st. Rspr. des BGH genügt es für das Anlaufen der Verjährungsfrist bereits, wenn nur ein Teilschaden entstanden ist, selbst wenn auf Grund der gleichen Pflichtverletzung noch eine "Schadenvertiefung" wahrscheinlich wird, so etwa bei unnötig verursachten sukzessive auflaufenden Verfahrenskosten

Rechtsanwalt Bertin Chab

### Ermessen des Gerichts nach § 287 ZPO

Bei der Prüfung der haftungsausfüllenden Kausalität sind die dem Gericht nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO gezogenen Grenzen seines Aufklärungsermessens überschritten, wenn es streitigem Vortrag folgt, ohne auf unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptungen einzugehen. (eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 18.1.2007 - IX ZR 196/04

Anmerkung:

Bereits mit Beschluss vom 7.12.2006 (NJW-RR 2007, 500, bespr. in BRAK-Mitt. 2007, 59) hatte der Senat dem OLG Frankfurt vorgehalten, das Aufklärungsermessen gemäß § 287 ZPO überschritten zu haben. Dort war das hypothetische Verhalten Dritter für die haftungsausfüllende Kausalität maßgeblich gewesen. Dennoch wurden die Dritten nicht als Zeugen vernommen. Der BGH sah hierin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Ähnliches widerfuhr hier dem OLG Schleswig: Der Anwalt hatte die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen zu verantworten. Die Schadensersatzansprüche gegen ihn wären aber nur begründet, wenn die streitgegenständlichen Gewährleistungsansprüche tatsächlich bestanden. Diese Frage war in einem Gutachten behandelt worden, welches der bekl. Anwalt aber für unrichtig bzw. unvollständig hielt und bezüglich dessen er Sachverständigenbeweis angeboten hatte. Die Anhörung des Sachverständigen unterblieb, das OLG legte allein das Gutachten zugrunde. Auch hier setzt der BGH dem Ermessensspielraum des Berufungsgerichts Grenzen: Das Regressgericht darf und muss bei der Ermittlung des zu ersetzenden Schadens im Interesse eines gerechten Ergebnisses sogar verwertbare Beweismittel berücksichtigen, auf welche im Vorprozess nicht hätte zurückgegriffen werden können.

Danach kam ohne eine vorherige Aufklärung der Mangelursachen durch Erhebung der beantragten Beweise eine Entscheidung zu Lasten des bekl. Rechtsanwalts nicht in Betracht. Auch hier war das OLG also "zu kurz gesprungen".

Rechtsanwältin Antje Jungk

# Fristen

# Beiläufige Fristenüberprüfung

Der Rechtsanwalt, dem die Handakten am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist zur Bearbeitung vorgelegt werden, hat den Fristablauf eigenverantwortlich zu prüfen.

BGH, Beschl. v. 6.2.2007 - VI ZB 41/06

Anmerkung:

Das eigentlich Überraschende an dieser Entscheidung ist, dass sie überhaupt ergehen musste. An der Pflicht zur so genannten "beiläufigen Fristenüberprüfung" scheitert erfahrungsgemäß ein großer Teil der Wiedereinsetzungsanträge. Auch hier war es so, dass der Anwalt die Akte noch rechtzeitig - am letzten Tag vor Fristablauf - vorgelegt bekam. Da die Aktenvorlage zur Vorfrist aber übersehen wurde und der handschriftliche Hinweis "NF" (also "Notfrist") vom Anwalt versehentlich als "VF" (also "Vorfrist") identifiziert wurde, hatte dieser den Schriftsatz am betreffenden Tag nicht mehr gefertigt. Der BGH ließ dies mit der Vorinstanz, dem OLG Celle, nicht als Wiedereinsetzungsgrund gelten. Wenn nämlich dem Anwalt die Akte zur Durchführung einer fristgebundenen Tätigkeit vorgelegt wird, hat er zumindest kurz zu prüfen, ob die Fristen richtig berechnet wurden, ohne dass er sich dabei auf Notizen im Handaktendeckel oder beigefügten Hinweiszetteln des Sekretariats verlassen darf.

Der BGH musste sich zu einem weiteren Punkt daher nicht mehr äußern, der jedenfalls ungeklärt erscheint, wenn auch der mitgeteilte Sachverhalt keine vollständige Beurteilung zulässt. Wenn die Frist wegen der Fehlinterpretation des Anwalts zwar korrekt eingetragen war, aber unbearbeitet blieb, hätte sie nachmittags noch als unerledigt im Fristenkalender stehen müssen. Auch die abendliche Fristenkontrolle scheint hier also – aus welchen Gründen auch immer – versagt zu haben. Beide Punkte zusammengenommen lassen die kritische Frage aufkommen, wie man hier dazu kam, der Rechtsbeschwerde überhaupt Erfolgsaussichten beizumessen.

Rechtsanwalt Bertin Chab

# Kein Verschulden bei Flugverspätung

- a) Der Prozessbevollmächtigte, der zu einem auswärtigen Gerichtstermin anzureisen hat, ist bei der Auswahl des öffentlichen Verkehrsmittels grundsätzlich frei; er kann sich auch für das Flugzeug entscheiden.
- b) Bezieht der Prozessbevollmächtigte einen Inlandsflug in die Reiseplanung ein, braucht er für die Bemessung von Pufferzeiten für den Übergang zu einem Anschlussverkehrsmittel grundsätzlich keine Verzögerungen von mehr als einer Stunde in Rechnung zu stellen.
- c) Eine auf die Entwicklung der Wetterverhältnisse zur geplanten Flugzeit ausgerichtete Beobachtungspflicht trifft den Prozessbevollmächtigten nur bei bereits bestehenden oder angekündigten Schlechtwetterlagen, welche die Durchführung der Reise wahrscheinlich verhindern.

BGH, Urt. v. 22.3.2007 - IX ZR 100/06

Anmerkung:

Der Prozessbevollmächtigte der Bekl. war in Karlsruhe kanzleiansässig und musste einen Gerichtstermin um 14.00 Uhr in Neubrandenburg wahrnehmen. Die Anreise war per Flugzeug nach Berlin und weiter mit der Bahn geplant. Allerdings wurde der Flug wegen Nebels storniert, der RA musste einen späteren Flug nehmen. In der Folge kam es zu weiteren Verspätungen wegen starken Verkehrsaufkommens und einer Straßenumleitung. Die Revision war offenbar der Auffassung, der Rechtsan-

walt müsse sich für denjenigen Verkehrsträger entscheiden, der die sicherste Gewähr für eine pünktliche Ankunft biete, was eine Flugreise im Herbst ausschließe. Dem folgt der BGH nicht: Ein Reisender darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass Flugzeuge planmäßig starten und landen. Er muss lediglich konkreten Hinweisen auf Flugausfälle nachgehen. Die telefonischen Informationen an das Gericht 3½ Stunden vor dem Termin und zwei weitere Anrufe wegen der weiteren Verzögerungen reichten dem Senat auch aus.

Diskutiert worden war auch noch, ob nicht kurzfristig ein ortsansässiger Terminsvertreter als Unterbevollmächtigter hätte bestellt werden müssen. Der BGH sieht auch dies realistisch: Hat der Unterbevollmächtigte auch nur einen eingeschränkten Pflichtenkreis, zählt doch zu seinen Pflichten in jedem Fall die ordnungs- und weisungsgemäße Wahrnehmung des Gerichtstermins, für den die Untervollmacht erteilt worden ist. Hiermit ist es im Regelfall nicht zu vereinbaren, eine Rechtssache streitig zu verhandeln, ohne sie überhaupt zu kennen, zumal es sich hier um eine sehr umfangreiche Sache handelte. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hätte den in Aussicht genommenen Terminsvertreter deshalb zur Annahme eines in hohem Maße risikobehafteten Mandats drängen müssen. Dies war ihm nicht zuzumuten.

Rechtsanwältin Antje Jungk

# Wiedereinsetzung, Fristausnutzung bis zum letzten Tag

Fehler bei der Textverarbeitung am letzten Tag der Frist begründen kein Organisationsverschulden des Anwalts, wenn es sich um eine in der Kanzlei übliche und bewährte Methode der Dokumenterstellung handelt. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 13.2.2007 – VIII ZB 40/06 *Anmerkung:* 

Der Schriftsatz zur Begründung einer Berufung war erst gegen 0:30 Uhr nach Ablauf des Tages, an dem die Berufungsbegründungsfrist geendet hatte, an das Gericht übermittelt worden. Als Grund gab der Anwalt in seinem Wiedereinsetzungsantrag an, er habe den Schriftsatz wegen seines Umfangs bis zum Nachmittag des Tages, an dem die Frist ablief, in sieben einzelnen Teilen diktiert. Dieses Verfahren praktiziere er öfter und es habe sich bewährt. Seine Sekretärin habe für jedes Teildiktat ein gesondertes Textdokument angelegt und dort die vom Anwalt angeordneten Korrekturen vorgenommen. Bei der Zusammenfügung der Dokumente seien ihr - zunächst unbemerkt - Fehler unterlaufen. Erst beim Ausdruck des Gesamtdokuments gegen 23:35 Uhr sei festgestellt worden, dass etwa die Hälfte des Textes fehlte, andere Textteile dagegen doppelt vorhanden waren. Die Suche nach den verschwundenen Textteilen und die Korrektur dieser Fehler habe bis ca. 0:30 Uhr gedauert. Die Sekretärin sei mit der Textverarbeitungssoftware vertraut und seit Jahren mit derartigen Aufgaben im Spätdienst befasst; ein solcher Fehler sei ihr noch nie unterlaufen.

Das Landgericht als Berufungsgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Die gewählte Methode des Zusammensetzens einzelner Textdokumente sei fehleranfällig. Es hätte entweder eine andere Methode gewählt oder sicherheitshalber mehr Zeit einkalkuliert werden müssen. Die Fristversäumung beruhe daher auf einem Organisationsverschulden des Anwalts.

Der BGH gab der Rechtsbeschwerde statt. Durch eidesstattliche Versicherung sei glaubhaft gemacht, dass der Anwalt das Diktat am Nachmittag abgeschlossen habe, die Sekretärin mit dieser Art der Erstellung umfangreicher Schriftsätze vertraut

gewesen und es noch nie zu einem solchen Problem gekommen sei. Somit habe es sich für die Sekretärin um eine Routinetätigkeit gehandelt, für die der Anwalt kein zusätzliches Sicherheitspolster habe einplanen müssen. Zwar sei bei Ausschöpfung von Rechtsmittelfristen bis zum letzten Tag eine erhöhte Sorgfalt aufzuwenden (st. Rspr., z.B. BGH, NJW 1998, 2677; NJW-RR 2004, 1502; NJW 2006, 2637); auch gegen diese erhöhten Anforderungen habe der Anwalt jedoch nicht verstoßen.

Rechtsanwalt Holger Grams

# Wiedereinsetzungsfrist nach Hinweis im PKH-Verfahren

Hat eine anwaltlich vertretene Partei innerhalb der Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe beantragt, so beginnt die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Rechtsmittelfrist spätestens in dem Zeitpunkt, in dem das Gericht ihr unter eingehender Darlegung der Berechnungen mitteilt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe (hier: nach § 115 Abs. 4 ZPO) nicht vorliegen. Jedenfalls von diesem Zeitpunkt an muss sie mit der Ablehnung ihres Prozesskostenhilfegesuchs rechnen; sie darf deshalb mit ihrem Wiedereinsetzungsgesuch und der Nachholung der versäumten Prozesshandlung nicht über die 14-Tage-Frist (§§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO) hinaus zuwarten, bis das Gericht über ihr Gesuch entscheidet.

BGH, Beschl. v. 31.1.2007 - XII ZB 207/06

Anmerkung:

Der BGH arbeitet in der ausführlichen Begründung dieser Entscheidung mit doppeltem Boden. Der Leitsatz beschäftigt sich mit der Frage der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde, die im Ergebnis negativ beantwortet wird. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hatte (auch) die Rechtsbeschwerde von der Gewährung der PKH abhängig gemacht. Der Rechtspfleger beim BGH rechnete detailliert vor, dass PKH aufgrund der dargelegten Vermögensverhältnisse im Hinblick auf § 115 Abs. 4 ZPO nicht gewährt werden könne und teilte dies entsprechend mit. Dennoch wartete der Beschwerdeführer die Entscheidung des Senats ab, bevor er unbedingt Rechtsbeschwerde einlegte und diese mit einem Wiedereinsetzungsantrag verband. Der Antrag kam nach Ansicht des BGH zu spät, denn der - anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer konnte bereits nach der Mitteilung des Rechtspflegers davon ausgehen, dass ihm PKH nicht gewährt werden wird, so dass die 14-Tage-Frist schon zu diesem Zeitpunkt anlief, ohne dass es auf eine bestätigende Entscheidung des Senats ankäme.

Die Entscheidung im Ergebnis weiter absichernd, aber sicher auch zur Bestätigung der Vorinstanz, greift der Senat zu Hilfserwägungen: Selbst wenn die Beschwerde rechtzeitig erfolgt und damit zulässig wäre, hätte sie als unbegründet abgewiesen werden müssen. Es gab nämlich bereits in II. Instanz Fristenprobleme, ohne die es ja gar nicht zur Rechtsbeschwerde hätte kommen können. Rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist hatte der Kläger um "PKH für die einzulegende Berufung" nachgesucht und dazu mitgeteilt, den "Entwurf der Berufung" beizufügen. Dem Gesuch war ein Schriftsatz beigefügt, der als "Berufung" überschrieben und auch vom Prozessbevollmächtigten unterzeichnet war. Dem PKH-Antrag hatte das OLG deshalb nicht entsprochen, weil die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht innerhalb offener Fristen vorgelegt wurde und insoweit auch keine Bezugnahme auf die erste Instanz erfolgte (Letzteres mit Bedacht, hatten sich doch die Verhältnisse inzwischen zugunsten des Antragstellers geändert). Der rechtzeitig eingelegte "Berufungsschriftsatz" sei ersichtlich nur ein Entwurf zur Begründung des PKH-Antrags

und nicht unbedingt gemeint. So entfiel auch die Möglichkeit, sich auf eine rechtzeitig eingelegte Berufung ohne Berücksichtigung des PKH-Antrags zu berufen. Schließlich konnte auch der Wiedereinsetzungsantrag nach Ablehnung der PKH in II. Instanz nicht weiterhelfen, da der Kläger ohne Beifügung der Unterlagen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen und ohne Bezugnahme auf die erste Instanz schlechterdings nicht mit der Gewährung von PKH für die II. Instanz rechnen konnte.

Schlussbemerkung: Verfahren, die unter die Bedingung der Gewährung von PKH gestellt werden, werfen häufig komplizierte Fristenprobleme auf. Der Anwalt muss hier besonders sorgfältig rechnen. Gerechtfertigt werden kann diese Tatsache und die recht strenge Handhabung der Wiedereinsetzungsfristen nach Ablehnung eines PKH-Gesuchs mit der Rechtswohltat, die der mittellose Antragsteller hier in Anspruch nimmt. Irgendwann muss auch der Gegner davon ausgehen dürfen, dass die Rechtsmittelfristen endgültig verstrichen sind und "nichts mehr kommt". Betrachtet man sich einmal die Zeiträume, über die das konkrete Verfahren hier durch Rechtsmittel offen gehalten wurde, ohne dass es überhaupt zu inhaltlichen Auseinandersetzungen kam, wird deutlich, was gemeint ist.

Rechtsanwalt Bertin Chab

# Genügend Porto aufkleben!

Wird die Annahme einer unterfrankierten, fristgebundenen Postsendung durch das Gericht verweigert und gelangt die Sendung infolge einer Postverzögerung erst nach Fristablauf (hier: Wahrung der Berufungsfrist) an den Absender zurück, hat dieser die durch die vergebliche Übermittlung eingetretene Verzögerung ebenso zu verantworten wie die Risiken, die mit einer erneuten Übermittlung verbunden sind.

BGH, Beschl. v. 26.3.2007 - II ZB 14/06

# Berufshaftpflichtversicherung

# Bindungswirkung des Haftpflichturteils für den Deckungsprozess nur bei Voraussetzungsidentität

Der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer kann den Versicherungsschutz verweigern, wenn der Schaden durch eine wissentliche Pflichtverletzung des Versicherten zustande kam. Feststellungen im Urteil eines vorausgegangenen Haftpflichtprozesses zur Verschuldensform entfalten für den Deckungsprozess nur dann und insoweit Bindungswirkung, als diese im Haftpflichtprozess entscheidungserheblich war, also Voraussetzungsidentität vorliegt. (eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 24.1.2007 - IV ZR 208/03

Anmerkung:

Ein Versicherungsvermittler wurde von einem Versicherer, für den er eine Hausratversicherung vermittelt hatte, auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil er trotz entsprechender Antragsfragen zwei Vorschäden durch Einbruchdiebstahl, für die vom Vorversicherer insgesamt 200.000 DM gezahlt worden waren, nicht in den Versicherungsantrag aufgenommen hatte. Nach den Feststellungen des Haftpflichturteils hatte er mit den Antragstellern vereinbart, davon auszugehen, dass die Schäden mehr als fünf Jahre zurückliegen, wenn er von ihnen nichts mehr höre. Er sei fälschlich davon ausgegangen, die Fragen

nach Vorversicherung und Vorschäden könnten verneint werden, wenn die Schäden und das Ende der Vorverträge mehr als fünf Jahre zurückliegen. Nach den Annahmerichtlinien des Hausratversicherers wäre der Antrag bei wahrheitsgemäßen Angaben nicht angenommen worden. Die Hausratversicherung musste aufgrund eines neuen Einbruchschadens über 80.000 DM leisten. Das Gericht des Haftpflichtprozesses stufte das Verhalten des Vermittlers als "jedenfalls fahrlässig" ein und verurteilte ihn zur Leistung von Schadensersatz. Der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer des Vermittlers berief sich auf wissentliche Pflichtverletzung, wofür nach § 4 Nr. 5 AVB-Vermögen kein Versicherungsschutz besteht. Das LG hat die Deckungsklage des Vermittlers abgewiesen, das OLG hat ihr stattgegeben (r+s 2004, 17).

Der BGH hob das Urteil auf und verwies die Sache zurück. Das OLG habe zu Unrecht gemeint, eine wissentliche Pflichtverletzung lasse sich wegen Bindungswirkung des Urteils im Haftpflichtprozess nicht feststellen. Nach Ansicht des OLG hatte sich der Kläger bezüglich der Bedeutung der Fünfjahresfrist lediglich grob fahrlässig verhalten. Dem unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Beklagten, die Antragsteller hätten dem Kläger zu den Vorschäden hinreichend präzise Zeitangaben gemacht und es sei besprochen worden, dass ein Versicherungsantrag wegen der Vorschäden heikel sei, war das OLG unter Hinweis auf die Bindungswirkung des Haftpflichturteils nicht nachgegangen.

Diese Bewertung war nach Auffassung des BGH fehlerhaft. Nach der Rechtsprechung des IV. ZS (BGH, NJW-RR 2004, 676) entfalten Feststellungen im vorangegangenen Haftpflichtprozess zwischen dem Geschädigten und dem Versicherungsnehmer im nachfolgenden Deckungsprozess zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer nur bei Voraussetzungsidentität Bindungswirkung. Diese liegt nur für Fragen vor, die auch im Haftpflichtprozess bereits entscheidungserheblich waren. Daran gemessen bestehe die vom OLG angenommene Bindungswirkung nicht. Die für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage der wissentlichen Pflichtverletzung sei nach dem vom Gericht im Haftpflichtprozess gewählten Begründungsansatz nicht entscheidungserheblich gewesen, so dass es an der Voraussetzungsidentität fehle. Nur für die Beurteilung der Pflichtverletzung als "wissentlich" i.S.v. § 4 Nr. 5 AVB komme es auf tatsächliche Feststellungen dazu an, ob dem Versicherungsnehmer bekannt gewesen sei, dass die Vorschäden innerhalb der Fünfjahresfrist lagen und der Versicherungsantrag deshalb als "heikel" bezeichnet worden sei. Für die Entscheidung des Gerichts im Haftpflichtprozess sei dies unerheblich gewesen. Es habe die Verurteilung zum Schadensersatz zutreffend auf eine lediglich fahrlässige Verletzung der Pflichten des Vermittlers gestützt. Die für die Beurteilung der Pflichtverletzung als "wissentlich" erforderlichen Tatsachen seien daher im Deckungsprozess festzustellen. Da dies rechtsfehlerhaft unterblieben sei, habe das Berufungsgericht dies unter Berücksichtigung des Parteivortrags und der Beweisangebote nachzuholen.

Die Begrenzung der Bindungswirkung auf Fälle der Voraussetzungsidentität sei insbesondere deshalb geboten, weil die Parteien keinen Einfluss darauf hätten, dass der Haftpflichtrichter "überschießende", nicht entscheidungserhebliche Feststellungen treffe oder nicht entscheidungserhebliche Rechtsausführungen mache. Beruhe die Verurteilung im Haftpflichtprozess auf einer lediglich fahrlässigen Pflichtverletzung, sei im Deckungsprozess also in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu prüfen, ob der Versicherungsnehmer diese Pflicht wissentlich verletzt hat (BGH, NJW 2006, 289; VersR 1958, 361).

Rechtsanwalt Holger Grams

# Aus der Arbeit der BRAK

# Resolution der 111. BRAK-HV am 20.4.2007 in Speyer zur Juristenausbildung

Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet eine Reform der Juristenausbildung zu einem Bachelor- und Master-Studium unter den folgenden Voraussetzungen:

- Der Einheitsjurist ist ein hohes Gut der deutschen Juristenausbildung und ist nicht preiszugeben.
- Die einheitliche praktische Ausbildung, wie sie der Vorbereitungsdienst darstellt, ist ein unverzichtbarer Bestandteil der Ausbildung zum Einheitsjuristen. Sie darf nicht verkürzt bzw. abgeschafft werden.
- Das rechtswissenschaftliche Studium ist als 3-jähriges Bachelor- und 2-jähriges Master-Studium auszugestalten. Voraussetzung für den Eintritt in den Vorbereitungsdienst ist der Master-Abschluss.
- Die Staatsexamina sichern die Qualität und schaffen eine Vergleichbarkeit der Abschlüsse. Sie sind daher als Eingangsprüfung in den Vorbereitungsdienst und in die reglementierten juristischen Berufe beizubehalten.

Ein solches Modell vereint die Reformziele des Bologna-Prozesses mit den bewährten Elementen der gegenwärtigen Juristenausbildung und gewährleistet eine hohe Qualität der Ausbildung für die reglementierten juristischen Berufe.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt demgegenüber das "Stuttgarter-Reformmodell" der Landesjustizminister Goll (Baden-Württemberg) und Mackenroth (Sachsen) ab, soweit die Staatsexamina und der einheitliche Vorbereitungsdienst abgeschafft werden sollen. Studienbegleitende Praktikumsphasen können die intensive praktische Ausbildung des postuniversitären Vorbereitungsdienstes nicht ersetzen. Der Vorschlag sieht außerdem vor, dass sich an das Master-Studium eine Berufseinarbeitungsphase im angestrebten Beruf anschließen soll. Diese Überlegung fördert die Spartenausbildung und wird deshalb von der Bundesrechtsanwaltskammer nicht befürwortet.

# Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2007

Zum 1.1.2007 waren **142.830** Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen. Dies bedeutet eine Steigerung um **3,42** % zum Vorjahr. Insgesamt hatten die Rechtsanwaltskammern 143.442 Mitglieder.

Die Rechtsanwaltskammer mit den **meisten Mitgliedern** ist wiederum die **Rechtsanwaltskammer München** (17.241), gefolgt von der Rechtsanwaltskammer Frankfurt mit 15.631 Mitgliedern, der Rechtsanwaltskammer Hamm mit 12.851 Mitgliedern, der Rechtsanwaltskammer Köln mit 11.386 Mitgliedern und der Rechtsanwaltskammer Berlin mit 11.148 Mitgliedern. Die Rechtsanwaltskammer mit den niedrigsten Mitgliederzahl ist die Rechtsanwaltskammer Saarbrücken mit 1.361 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 Rechtsanwaltskammern. Ein Abgleich erfolgte mit der Wirtschaftsprüferkammer. Zum 1.1.2007 waren 680 Rechtsanwälte auch als Wirtschaftsprüfer, 1.808 auch als Steuerberater und 547 als vereidigte Buchprüfer tätig.

Die Anzahl der Rechtsanwältinnen ist im Vergleich zum Vorjahr um **5,46** % angestiegen. **29,9** % der Anwaltschaft sind Rechtsanwältinnen (**42.647**). Der Anteil der Rechtsanwältinnen an den Fachanwälten nimmt weiter zu, so sind z.B. **52** % aller Fachanwälte für Familienrecht Rechtsanwältinnen (3.593).

Die Zahl der Fachanwälte hat um insgesamt 22,38 % zugenommen. Dieser erneut sehr hohe Anstieg basiert auch auf den sechs Fachanwaltschaften, die im Jahre 2005 eingeführt wurden und mit 4.356 Fachanwälten sehr gut angenommen werden sowie weiteren vier am Ende des Jahres 2006 neu eingeführten Fachanwaltschaften, die bereits 191 Rechtsanwälte verliehen bekamen. Mit 7.047 Fachanwälten ist die Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht erneut die begehrteste unter den Anwälten, zweitgrößte Fachanwaltschaft ist die Fachanwaltschaft für Familienrecht (6.935).

Der Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen Rechtsanwälte steigt weiter. 19,57 % der Rechtsanwälte haben einen Fachanwaltstitel erworben.

Die Zahl der ausländischen Rechtsanwälte, die Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind, ist auf 527 gestiegen.

Bei den Rechtsanwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung ist zum 1.1.2007 ein Anstieg von **19,82 % auf 260** zu verzeichnen. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften beträgt **1.725** (Anstieg 11,65 %).

Ein Rückgang (–2,9 %) ist bei den Anwaltsnotaren zu verzeichnen, deren Anzahl **7.055** beträgt.

# Große Mitgliederstatistik zum 1.1.2007

RAK	Mit-	Rec				daru	inter			Rec		RA-	PartG
	glieder insgesamt	anw	älte	Anw	alts- are	aus- länd.	WP	StB	vereid. Buch-	beist	ände	GmbH	
		insg.	W	insg.	W	RAe			prüfer	insg.	W		
BGH	31	31	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Bamberg	2551	2540	703	0	0	3	11	45	9	8	1	3	37
Berlin	11148	11117	3394	1000	142	91	44	151	15	3	0	28	114
Brandenburg	2234	2231	746	0	0	1	2	12	1	0	0	3	44
Braunschweig	1553	1548	480	272	31	1	4	4	3	3	1	2	15
Bremen	1700	1695	457	253	29	4	4	7	8	3	0	2	23
Celle	5382	5354	1454	889	102	9	14	77	25	24	1	4	67
Düsseldorf	10367	10328	2980	179	14	35	68	119	38	18	1	21	185
Frankfurt	15631	15574	5009	974	90	151	75	99	34	24	1	31	115
Freiburg	3249	3233	944	0	0	6	29	44	29	7	0	9	45
Hamburg*	8126	8072	2425	0	0	18	91	167	51	45	0	8	127
Hamm	12851	12822	3536	1832	120	6	40	50	27	18	2	11	141
Karlsruhe	4247	4235	1245	0	0	13	29	74	28	9	1	3	55
Kassel	1624	1618	444	237	16	1	2	15	5	4	0	2	20
Koblenz	3093	3086	872	0	0	3	11	39	20	5	0	2	56
Köln	11386	11359	3449	0	0	18	26	118	43	14	0	12	13
MecklVorp.	1589	1583	488	0	0	0	2	17	5	0	0	6	26
München	17390	17241	5552	0	0	122	115	367	92	98	12	50	214
Nürnberg	4142	4117	1312	0	0	9	23	75	24	14	0	11	64
Oldenburg	2475	2460	601	525	49	1	11	84	9	9	0	6	35
Saarbrücken	1361	1357	399	0	0	4	8	10	8	2	1	2	16
Sachsen	4420	4403	1491	0	0	5	5	28	9	4	0	13	78
Sachsen-Anh.	1795	1792	600	0	0	0	4	7	3	0	0	2	19
Schleswig	3480	3467	861	813	85	2	8	47	4	8	0	5	47
Stuttgart	6334	6313	1748	68	3	20	37	85	39	13	2	8	114
Thüringen	1958	1950	615	0	0	0	2	15	3	0	0	8	31
Tübingen	1930	1918	447	13	0	3	11	39	6	7	0	5	9
Zweibrücken	1395	1386	391	0	0	1	4	13	9	6	0	3	15
Bundesgebiet	143442	142830	42647	7055	681	527	680	1808	547	346	23	260	1725
Vorjahr	138679	138104	40440	7271	706	507	618	1652	501	354	23	217	1545
Veränderung in %	3,43	3,42	5,46	-2,97	-3,54	3,94	10,03	9,44	9,18	-2,26	0,00	19,82	11,65

<sup>\*</sup> Hamburg ein Mitglied gem. § 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO

# Fachanwälte zum 1.1.2007

RAK	Rechtsanwälte	ıwälte														da	davon Fachanwälte fü	anwälte	für														
			SteuerR		VerwR	StrafR	22	FamR	,	ArbR	SozR	œ.	InsR		VersR	ž	MedR	Miet- und Wohnungs- eigen- tumsR	und ungs- en- isR	VerkR	KR.	Bau- und ArchR	pu	Erbrecht	F 5	Transport- und SpedR	gewerb- licher Rechts- schutz		Handels- und Gesell- schaftsR	Urheber- und MedienR		Infor- mations- techno- logieR	
	insg.	w	insg. w	insg.	*	insg.	w	insg. w	, insg.	W	insg.	w	insg. w	w insg.	W	insg.	W	insg.	W	insg.	W	insg.	w	insg. w	, insg.	w w	insg.	w insg.	g. w	insg.	w	insg. w	
BGH	31	4	0	0 0	0	0	0	0	0	0 0	0	0	0	0	0	0 0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0 0	0	0 0	0	0	0	0
Bamberg	2540	703	65	7 18	2	33	2	188	92 139	9 36	18	2	20	2	) 6	0 5	-	13	-	30	3	26	4	12	3	0	0 0	0	0 4	0	0	0	0
Berlin	11117	3394 1	193 2	23 102	18	119	33 2	233 15	151 395	5 103	64	25	13	2 3	39 4	4 20	4	105	22	4	9	73	8	19	3	-	1 9	0	0 0	0	0	0	0
Brandenburg	2231	746	32	3 15	3	35	9	106	63 131	1 46	17	2	6	2	10 C	0 4	0	5	3	18	3	24	5	9	3	-	0 0	0	0 0	0	0	0	0
Braunschweig	1548	480	42	2 13	-	21	2	7 98	45 83	3 19	=	4		0	8	1 6	3	16	3	23	-	15	0	13	3	0	0	0	3 0	0	0	0	0
Bremen	1695	457	61	7 23	2	30	4	81 4	49 103	3 17	18	8	21	2 1	11	1 6	0	12	3	10	-	13	2	2	0		3 0	0	0 0	0	0	0	0
Celle	5354	1454	186	18 64	10	81	13 4	417 23	233 353	3 62	45	18	38	4 2	26 1	1 19	5	39	5	47	5	62	9	24	3	0	0 4	0	2 0	0	0	0	0
Düsseldorf	10328	2980 2	275 3	37 55	2	132	7 97	414 18	187 464	4 100	49	6	43	4 2	28 3	3 25	3	49	=	71	5	72	4	38	80		8 0	2	10 1	3	0	4	0
Frankfurt	15574	2009	509 7.	72 84	13	146	33 4	477 27	270 700	0 180	54	22	27	9 4	43 7	7 26	12	64	16	22	9	71	80	36	9	2	0 0	0	16 1	0	0	0	0
Freiburg	3233	944	118 1	11 38	-	38	9	208	91 156	9 30	18	3	1	-	11 0	9 0	0	37	4	23	-	36	2	21	3	2	0 0	0	0 0	0	0	0	0
Hamburg	8072	2425 2	204 2	27 36	3	89	20	172	98 267	7 54	34	80	45	6 2	27 5	5 19	9	38	13	19	3	32	3	6	4	13	1 5	-	2 0	0	0	0	0
Hamm	12822	3536 4	496 5	51 185	26	214	26 9	934 46	469 941	1 150	159	46	65	6 7	71 5	5 49	=	94	18	176	22	106	80	88	14	0	9 0	-	19 1	0	0	0	0
Karlsruhe	4235	1245	150 1	18 23	-	44	12	158	96 182	2 38	20	7	26	7 2	26 5	5 12	3	14	9	17	4	34	-	22	2	0	0 1	0	1 0	0	0	2 (	0
Kassel	1618	444	40	9 18	4	32	4	126	901 09	6 12	16	2	21	3 1.	13 1	1 8	2	15	4	31	2	24	_	14	4	3	0 1	0	3 0	0	0	0	0
Koblenz	3086	872 1	124	18 36	2	63	11	273 10	103 149	9 33	31	10	33	5 1	15 2	2 14	5	26	2	47	4	33	9	22	2	-	0 3	-	3 0	0	0	0	0
Köln	11359	3449 2	299 4	40 80	_	167	35 4	401 19	190 467	7 85	72	17	32	4	43 6	6 35	3	72	1	77	0	29	7	30	4	9	0 11	2	9 1	4	0	4	0
MecklVorp.	1583	488	28	2 27	5	27	3	7 06	46 98	8 24	18	7	22	3 1.	12 C	0 4	0	9	1	19	1	32	1	1	0	0	0 0	0	0 0	0	0	0	0
München	17241	5552 5	516 7	79 110	16	186	22 (	678 37	370 626	6 155	46	12	20	10 2	29 8	8 56	22	91	26	111	13	136	18	09	6	8	1 7	0 1	11 2	2	0	1	0
Nürnberg	4117	1312 1	121 2	20 40	2	99	9	281 14	148 206	6 48	25	12	30	2 3	39 5	5 14	0	46	13	20	7	61	6	20	10	3	1 5	0	8	0	0	0	0
Oldenburg	2460	601	99 1	10 42	7	48	6	239 12	126 225	5 26	34	13	34	2 3.	32 3	3 13	2	20	4	40	9	33	2	6	-	0	0	0	0 9	0	0	0	0
Saarbrücken	1357	399	44	9 9	-	21	0	84	41 60	0 13	14	_	=		13 1	1 8	3	10	2	16	-	13	-	8	2	-	0 0	0	0 0	0	0	0	0
Sachsen	4403	1491	19	5 42	8	63	12	193 12	128 243	3 78	32	14	34	4	9	1 12	3	34	=	30	4	48	7	9	2	0	0 0	0	0 0	0	0	0	0
Sachsen-Anh.	1792	009	21	2 18	2	42	9	98	64 102	2 28	18	7	9	2	7	1 2	2	15	8	20	2	21	2	2	-	0	0 0	0	0 0	0	0	0	0
Schleswig	3467	861	80 1	16 64	4	40	5	279 10	100 192	2 25	36	10	30	5 1	16 0	0 11	2	37	5	35	0	26	-	19	2	0	0 0	0	1 0	0	0	0	0
Stuttgart	6313	1748	130 1	15 52	6	80	13	344 18	187 344	4 62	36	1	40	6 2	36 3	3 13	4	58	19	53	8	09	5	29	4	-	0 5	-	2 0	0	0	0	0
Thüringen	1950	615	43	4 19	3	29	3	66	59 120	0 23	14	1	14	1	6 1	1 4	1	6	1	29	9	29	3	2	0	0	0 0	0	3 0	0	0	0	0
Tübingen	1918	447	55	6 23	3	18	0	153 7	71 105	5 14	17	2	12	_	8	1 6	1	21	5	35	2	32	2	12	2	-	0 0	0	1 0	0	0	0	0
Zweibrücken	1386	391	50	6 11	1	22	4	123	26 90	0 14	14	4	11	1 1	11 1	1 4	2	19	9	33	2	13	1	13	3	0	0 0	0	0 0	0	0	0	0
Bundesgebiet	142830	42647 40	4042 514	4 1244	159	1865	319 66	6935 3593	93 7047	7 1475	930	295	755	98 588	99 88	401	100	1007	223	1156	118	1192	120	540	104	09	29 2	8 10	104 6	6	0	11 (	0
Vorjahr	138104	40440 39	3901 478	8 1178	141	1730	286 6	6353 3368	68 6457	7 1305	845	264	631	69 395	15 35	5 125	29	276	57	396	28	360	22	173	36	21	1 0	0	0 0	0	0	0	0
Veränderung in %	3,42	5,46 3,	3,61 7,53	5,60	12,77	7,80	11,54 9	9,16 6,6	6,68 9,14	4 13,03	13,03 10,06	11,74	19,65 42,	,03 48,86	16 88,57	220,80	244,83	264,86	291,23	191,92	321,43 2	231,11 44	445,45 213	212,14 188,	188,89 185,71	,71 600,00	00						
																																	1

# Zur Bewertung von Anwaltskanzleien

Der BRAK-Ausschuss Bewertung von Anwaltskanzleien hat unter Vorsitz von RA Dr. Jürgen F. Ernst, München, den im Jahre 2004 letztmals überarbeiteten Bericht (BRAK-Mitt. 2004, 222 ff.) im Auftrag des Präsidiums der Bundesrechtsanwaltskammer zum vierten Mal fortgeschrieben. Der Bericht dient als interne Entscheidungshilfe für die regionalen RAKn und als Schema für die Bewertung von Anwaltskanzleien. Mitglieder des Ausschusses sind neben dem Vorsitzenden RA Dr. Jürgen F. Ernst, München, RA Dr. Michael Streck, Köln, RAuN Joachim Teubel, Hamm, RAuN Hans-Dieter Meyer, Wilhelmshaven, RA Claus Benz, Stuttgart, RA Dr. Joachim Löhr, Bad Berka, und RAin Julia von Seltmann, BRAK, Berlin.

#### A. Zweck

Seit Veröffentlichung des überarbeiteten Berichts des Ausschusses im Jahre 2004 haben sich Rechtsprechung und Praxis weiterentwickelt. Der Ausschuss trägt durch eine Überarbeitung dieser Entwicklung Rechnung.

Der Bericht ist dazu bestimmt, Entscheidungsmerkmale für die Bewertung einer Anwaltskanzlei aufzustellen. Damit soll einerseits den Kolleginnen und Kollegen Hilfe für Verkauf oder Erwerb einer Kanzlei, für Eintritt in eine Sozietät, Ausscheiden aus einer Sozietät oder Auflösung einer Sozietät sowie für den Zugewinnausgleich oder für den Erbfall gegeben werden. Andererseits soll eine Entscheidungshilfe für eine gleichmäßige Beurteilung der Angemessenheit bei der Prüfung eines Kanzleiübernahmevertrages und für die gutachterliche Tätigkeit gegeben werden.

Die folgenden Bewertungshinweise gehen von der Umsatzmethode aus, da sich diese in der Praxis gegenüber anderen Methoden, wie z.B. der Ertragswertmethode, als einfacher handhabbar erwiesen hat. Die Erfahrung zeigt, dass die Anwendung der Umsatzmethode zu zutreffenden Ergebnissen führt.

Die Prüfung der Angemessenheit sowie die berufsrechtliche Unbedenklichkeit eines Kanzleiübernahmevertrages setzt auch die Bestimmung des Wertes einer Kanzlei voraus. Dabei soll im Interesse der Rechtspflege der Erwerber vor einer mit der Ausübung des Anwaltsberufes nicht zu vereinbarenden Einschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit geschützt werden. Dazu ist der aktuelle Kanzleiwert festzustellen.

Anlässe für die Feststellung des Kanzleiwerts sind vor allem

die Feststellung des Wertes einer Anwaltskanzlei bei Übergabe oder Verkauf durch den bisherigen Inhaber oder dessen Erben und für die Ermittlung von Erb- und Pflichtteilsansprüchen;

die Feststellung des Wertes eines Kanzleianteils bei Eintritt in eine bestehende Sozietät, bei Begründung einer Sozietät, beim Ausscheiden aus einer Sozietät oder bei deren Auflösung;

die Feststellung des Wertes einer Anwaltskanzlei oder eines Kanzleianteils für die Berechnung des Zugewinns.

Die Entscheidungsmerkmale können auf den Einzelfall nicht schematisch angewendet werden, da die Verhältnisse jeder Anwaltskanzlei sich unterscheiden und durchweg individuell zu beurteilen sind.

Bei der Bewertung ist stets zu berücksichtigen, ob die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen der Rechtsberatung und deren Änderung unmittelbare Auswirkungen auf den zukünftigen Umsatz der Anwaltskanzlei haben werden.

Die folgenden Ausführungen geben daher nur Anhaltspunkte. Im Falle der Aufgabe ohne Nachfolger und beim Tod des Kanzleiinhabers sinkt der Wert der Kanzlei in kurzer Zeit in starkem Maße, so dass in diesen Fällen bei der Feststellung des Kanzleiwertes im Interesse aller Beteiligten kurzfristig ein Ergebnis erzielt werden muss.

# B. Begriffsbestimmungen

Die entgeltliche Übernahme einer Kanzlei ist zulässig. Sie verstößt grundsätzlich weder gegen die guten Sitten<sup>1</sup> noch gegen das Berufsrecht (§ 27 Satz 2 BORA).

Im Hinblick auf die Entwicklung der Rechtsprechung müssen Verschwiegenheitsverpflichtung<sup>2</sup> und Datenschutzrecht<sup>3</sup> berücksichtigt werden.

Der Wert einer Kanzlei setzt sich aus dem "Substanzwert" und dem eigentlichen "Kanzleiwert" zusammen.

#### I. Substanzwert

Der Substanzwert einer Kanzlei ist nach allgemeinen Grundsätzen festzustellen. Er setzt sich wie folgt zusammen:

# 1. Büroeinrichtung

Büroeinrichtung einschließlich der Bürogeräte, der Bibliothek mit Kommentaren und Zeitschriftensammlungen, den Computerdisketten u.a. Angesichts des geringen Verkehrswertes von gebrauchten Möbeln, des Veraltens von Hardware und Software, des raschen Veraltens von Bibliotheken (abgesehen von Zeitschriftensammlungen) sowie der Kosten aus Lizenz- und Leasingverträgen ist der Substanzwert in der Regel nicht erheblich und entspricht in keinem Fall dem Anschaffungswert. Die Grundsätze für die Ermittlung des gemeinen Wertes im Sinne des Bewertungsgesetzes oder der steuerlichen Richtlinien können Anhaltspunkte für die Bewertung der materiellen Wirtschaftsgüter sein.

# 2. Ausstehende Forderungen

Über die ausstehenden Forderungen – sowohl bereits abgerechnete als auch noch nicht abgerechnete angefallene Vergütungsansprüche – aus der Zeit vor dem Stichtag der Übernahme oder der Bewertung sollte eine besondere Vereinbarung getroffen werden, wobei Einzelbewertung oder Pauschalierung möglich sind. Bei laufenden Mandaten ist ggf. eine Abgrenzung von Vergütungsansprüchen und/oder Vorschüssen einschließlich Fremdgeldern vorzunehmen.

# 3. Verbindlichkeiten des Übergebers

Im Falle des Eintritts in eine Sozietät haftet der Übernehmer persönlich für die vor seinem Eintritt begründeten kanzleibezogenen Verbindlichkeiten.<sup>4</sup> Dies gilt nicht im Falle des Zusam-

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 13.6.2001, Az. VIII ZR 176/00, NJW 2001, 2462 = AnwBl. 2001, 571; OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.12.2001, Az. 24 U 19/01, AnwBl 2002, 431; OLG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 15.3.2002, Az. 1 U 137/01, NJW-RR 2002, 1285.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 13.6.2001, NJW 2001, 2462 = AnwBl. 2001, 571; BGH, Urt. v. 22.5.1996, NJW 1996, 2087 = AnwBl. 1996, 542.

<sup>3</sup> Römermann, Zur Verletzung der Schweigepflicht beim Verkauf von Kanzleien oder Praxen, BGHReport 2001, 667; Auernhammer, Datenschutz bei Praxiskauf und Praxisfusion, AnwBl. 1996, 517; Abel, Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz, 2. Auflage, München 2003

<sup>4</sup> BGH, Versäumnisurteil v. 7.4.2003, NJW 2003, 1803 = BRAK-Mitt. 2003, 188; BGH, Urt. v. 12.12.2005, Az. II ZR 283/03, NJW 2006, 765 = AnwBl. 2006, 550.

menschlusses mehrerer Einzelanwälte zu einer Sozietät<sup>5</sup> sowie im Falle der Übernahme einer Einzelkanzlei.

#### II. Kanzleiwert

Der Kanzleiwert ist der ideelle Wert einer Kanzlei. Er entspricht nicht dem Geschäftswert (Firmenwert) im kaufmännischen (gewerblichen) Sprachgebrauch.<sup>6</sup>

In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass die Kanzlei eines freiberuflich Tätigen, insbesondere auch eine Anwaltskanzlei, einen Kanzleiwert (auch oft "good will" genannt) haben kann <sup>7</sup>

# C. Art der Bewertung

Die Anwaltskanzlei ist kein gewerblicher Betrieb und kein kaufmännisches Unternehmen. Sie unterscheidet sich von diesen in wesentlichen Faktoren und Funktionen.

Der Kanzleiwert ist aufgrund der ausgeprägten, durch das Gesetz geschützten Vertrauensbeziehung nachhaltig personengebunden. Er ist daher seinem Wesen nach etwas anderes als der Geschäftswert (Firmenwert) des gewerblichen Unternehmens, der auf einer durch sachliche Maßnahmen und Aufwendungen besonders geförderten Leistungsfähigkeit des Betriebes beruht. Demgegenüber endet das persönliche Vertrauensverhältnis zum Kanzleiinhaber zwangsläufig mit dessen Ausscheiden mit der Folge, dass sich der Kanzleiwert verhältnismäßig rasch verflüchtigt.<sup>8</sup>

Auch die Rechtsprechung behandelt den Kanzleiwert beim Freiberufler anders als den Geschäftswert beim Gewerbetreibenden. Soweit für die Bewertung von Wirtschaftsprüfer- und/ oder Steuerberaterkanzleien besondere Grundsätze empfohlen werden, sind diese Grundsätze auf die Bewertung von Anwaltskanzleien nicht anwendbar. Die Anwaltskanzlei im Allgemeinen hat nicht wie Wirtschaftsprüfer- oder Steuerberaterkanzleien – Letztere übernehmen auch weitgehend Buchführungsfunktion – fast ausschließlich Dauerklienten. Es fallen bei ihr nicht mit der gleichen Regelmäßigkeit Mandate der gleichen Klienten an, von Inkasso-Aufträgen oder Firmenberatungen abgesehen.

- 5 BGH, Urt. v. 22.1.2004, Az. IX ZR 65/01, NJW 2004, 836; a.A. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 7.12.2005, Az. L 11 KA 7/04, MedR 2006, 310 = GesR 2006, 505.
- 6 BFH, Urt. v. 16.5.2002, BStBl. II 2003, 10 = BB 2002, 2494 = DStR 2002, 1945; BFH, Urt. v. 10.1.2002, BStBl. II 2002, 387 = NJW 2002, 2813 = DStR 2002, 754; BFH, Urt. v. 30.3.1994, BStBl. II 1994, 903 = NJW 1995, 1174; BFH, Urt. v. 24.2.1994, BStBl. II 1994, 590 = NJW 1994, 2311.
- 7 Kratzsch, Die Realteilung einer Freiberufler-GbR, PFB 2006, 108; Lenzen/Ettmann, Ertragswert- und Umsatzmethode zur Bewertung von Rechtsanwaltskanzleien; Hellbardt/Prengel, Die Bewertung einer Steuerberatungspraxis, PFB 2005, 199; Schulze zur Wiesche, Ausscheiden aus einer freiberuflichen Praxis unter Mitnahme des bisher betreuten Mandantenstammes, Stbg 2003, 435; Kampmann, Rechtsfragen zur Übernahme einer Einzelpraxis unter besonderer Berücksichtigung der Leistungsstörungen, Frankfurt 1999; Schröder, Bewertungen im Zugewinnausgleich, Bielefeld 1997; Achter, Bewertung von freiberuflichen Unternehmen, Stbg 2003, 67 ff., 79 ff., 129 ff.; BGH, Urt. v. 5.7.2006, Az. VIII ZR 172/05, BGHZ 168, 220 = NJW 2006, 2847; OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.11.2000, NZG 2001, 654; BGH, Urt. v. 8.5.2000, BRAK-Mitt. 2000, 205 = NJW 2000, 2584.
- 8 BFH, Urt. v. 30.3.1994, BStBl. II 1994, 903 = NJW 1995, 1174 = BB 1994, 2042; BFH, Urt. v. 24.2.1994, BStBl. 1994, 590 = NJW 1994, 2311 = BRAK-Mitt. 1994, 181.
- 9 Platz, Veräußerung und Übertragung von Steuerberater- und Wirtschaftsprüferpraxen, DStR 1997, 1465; Englert, Die Bemessung von rechtlichen Abfindungsansprüchen bei Wirtschaftsprüfungs- und/ oder Steuerberatungsgesellschaften, WPg 1997, 761.

# D. Bewertungsgrundlagen

#### I. Umsatz

Der geeignete Wertbestimmungsfaktor ist der Umsatz, da er am sichersten festzustellen ist und da sich aus dem erzielten Umsatz und dessen Entwicklung die Chancen des Übernehmers oder Fortführers einer Kanzlei am ehesten beurteilen lassen. Der Gewinn dagegen hängt weitgehend von den wirtschaftlichen Gegebenheiten des einzelnen Rechtsanwalts ab. Die Berechnung nach dem Umsatz entspricht auch der Praxis. 10

Die Bewertung erfordert Kenntnis der Entwicklung der Kanzlei in den letzten drei Kalenderjahren vor dem Kalenderjahr des Bewertungsfalles. Es hat sich bewährt, das letzte Kalenderjahr vor dem Stichtag doppelt zu gewichten, da sich so die positive oder negative Entwicklung der Kanzlei in jüngster Zeit ausdrückt. Sofern keine Besonderheiten vorliegen, sind daher die Umsätze der letzten drei vollendeten Kalenderjahre zusammenzuzählen und der Umsatz des letzten vollendeten Kalenderjahres nochmals hinzuzuzählen und das Ergebnis dann durch vier zu teilen. Die Umsatzentwicklung des laufenden Jahres kann für die Beurteilung der Entwicklung der Kanzlei im Vergleich mit den Umsätzen der drei vergangenen Jahre hilfreich sein.

Umsatz bedeutet Ist-Umsatz ohne Umsatzsteuer. Es kann unter entsprechender Anwendung dieses Berichtes auch der bilanzierte Umsatz zugrunde gelegt werden.

# II. Umsatzbereinigung

Der Umsatz ist von solchen außerordentlichen Einnahmen zu bereinigen, die weniger Ausfluss der Anwaltstätigkeit als Ausfluss der Persönlichkeit des Kanzleiinhabers und daher personenbezogen oder außerordentlich anwaltsbezogen sind.

# 1. Außerordentliche personenbezogene Einnahmen

Beispiele für außerordentliche personenbezogene Einnahmen sind:

Einnahmen als

- Politiker
- Mitglied eines Aufsichtsrats oder Beirats
- Organ eines Verbandes, Vereins und/oder einer sonstigen Organisation
- Schriftsteller
- Lehrer
- Referent in Fort-, Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen.
- $2.\ außerordentliche\ anwaltsbezogene\ Einnahmen$

Beispiele für außerordentliche anwaltsbezogene Einnahmen sind:

Einnahmen als

- Testamentsvollstrecker
- Insolvenzverwalter
- Vergleichsverwalter
- Zwangsverwalter
- Vormund

<sup>10</sup> Achter, Bewertung von freiberuflichen Unternehmen, Stbg 2003, 67 ff., 79 ff., 129 ff.; Janssen, Die Bewertung von Anwaltskanzleien, NJW 2003, 3387; Heid, Die Bewertung gemischter Sozietäten, DStR 1998, 1565; Meier, Die Bewertung einer freiberuflichen Praxis im Zugewinnausgleich, FuR 1996, 94; Lang, Kauf und Verkauf einer Steuerberatungspraxis, StuB 2000, 1140; Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ermittlung des Wertes einer Steuerberaterpraxis, Berufsrechtliches Handbuch der Bundessteuerberaterkammer Teil II Fach 4.

- Pfleger
- Vermögensverwalter
- Treuhänder
- Mediator
- Mitglied eines Schiedsgerichtes, einer Schiedsstelle und/oder eines Berufsgerichtes
- Sachverständiger
- Betreuer.

soweit diese Einnahmen nur gelegentlich erzielt werden und nicht aus der Haupttätigkeit des Rechtsanwalts resultieren.

Bei der Bewertung der Anwaltskanzlei beim Anwaltsnotariat bleibt ein etwaiger Umsatz aus der Notarkanzlei unberücksichtigt. Umsatz ist allein der Umsatz aus der Anwaltskanzlei, da die Notarkanzlei kein veräußerliches Wirtschaftsgut ist.<sup>11</sup> Erfahrungsgemäß profitiert aber die Anwaltskanzlei von der Verbindung mit einem Notar. Die gleichzeitige Tätigkeit als Notar kann deshalb ein werterhöhender Umstand sein, umgekehrt ist der Wegfall, wenn der Übernehmer bzw. Erwerber kein Anwaltsnotar ist oder in naher Zukunft wird, ein wertsenkender Umstand.

# III. Berechnungsfaktor für den Einzelfall

Der nach D. I. und II. ermittelte Umsatz ist die Bemessungsgrundlage. Diese ist mit dem von den Umständen des Einzelfalls abhängigen Berechnungsfaktor zu multiplizieren, der i.d.R. zwischen 0,3 und 1,0 liegt. Dieser Rahmen ergibt sich aus den besonderen beruflichen Verhältnissen und deren Marktsituation. In Ausnahmefällen kann der Berechnungsfaktor auf 0 fallen oder bis 1,3 steigen. Eine Reduzierung auf 0 kommt insbesondere dann in Betracht, wenn durch Krankheit oder aus anderen Gründen eine Kanzlei lange nicht mehr betrieben wurde oder völlig unwirtschaftliche oder zerrüttete Verhältnisse vorliegen.

Es besteht kein Erfahrungssatz, dass bei einer durchschnittlichen Kanzlei der Mittelwert des Bewertungsfaktors anzusetzen ist. Die Bewertungsmerkmale sind im Einzelfall jeweils sorgfältig zu gewichten. Bei jeder Bewertung ist zu berücksichtigen, ob bei der Wertbestimmung Angebot und Nachfrage schon zu einer Konkretisierung geführt haben. Ist zum Beispiel im Falle der Bestimmung des Zugewinns oder bei einer Erbauseinandersetzung kurzfristig der Wert einer Kanzlei zu bestimmen, wird sich in der Regel der abstrakt bestimmte Kanzleiwert nicht durch Verkaufsgespräche konkretisiert haben. Ohne solche Vorgespräche ist auch kaum damit zu rechnen, dass sich der abstrakt berechnete Wert einer Kanzlei kurzfristig realisieren lässt. In solchen Fällen sind entsprechende Abschläge unter Berücksichtigung der Realisierbarkeit des Wertes vorzunehmen.<sup>12</sup>

Die bei der Ausfüllung des Regelrahmens im Einzelfall zu berücksichtigenden Umstände sind im Folgenden unter E. dargestellt.

# E. Anwendung auf Fallgruppen

# I. Wert der Einzelkanzlei

# 1. Bemessungsgrundlage

Die Bemessungsgrundlage ist gemäß Punkt D. I. und II. zu ermitteln.

# 2. Bestimmung des Berechnungsfaktors

Bei der Bestimmung des Berechnungsfaktors ist zu berücksichtigen, dass sich der "Kanzleiwert" je nach den Umständen des Einzelfalls mehr oder weniger schnell verflüchtigt.

#### 3. wertbestimmende Merkmale

#### a) wertsenkende Merkmale

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. wertsenkende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei seit weniger als zehn Jahren,
- Alter des Kanzleiinhabers über 65 Jahre,
- schlechte Gesundheit des Kanzleiinhabers,
- Einkünfte von wenigen Großklienten,
- überdurchschnittliche kanzleibedingte Kosten,
- Kosten angestellter Rechtsanwälte,
- auslaufende Tätigkeitsarten der Kanzlei (z.B. Vertreibungsschäden, Rückübertragungen)

# b) werterhöhende Merkmale

Bei der Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. werterhöhende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei länger als zehn Jahre,
- breit gestreuter Klientenkreis,
- überdurchschnittlich niedrige Kosten,
- Einführung des Bewerbers in die Klientel durch bisherige Tätigkeit des Erwerbers in der Kanzlei oder weitere Übergangstätigkeit des Übergebers,
- besonderer Ruf der Kanzlei,
- günstige Geschäfts- und Konkurrenzlage der Kanzlei,
- günstiger Mietvertrag der Kanzlei,
- moderne Ausstattung der Kanzlei.

# II. Beteiligungswert

Es sind drei Fälle des Beteiligungswertes zu unterscheiden:

- 1. Beteiligungswert bei bestehender Sozietät,
- Gründung einer Sozietät oder Eintritt in eine bestehende Sozietät,
- Auflösung einer Sozietät oder Ausscheiden aus einer Sozietät.

Bei der Bestimmung des Beteiligungswerts ist wie folgt vorzugehen:

Zunächst wird der Kanzleiwert der Sozietät insgesamt ermittelt. Sodann ist er auf die Gesellschafter der Sozietät aufzuteilen. Die Aufteilung ist nicht Teil der Bewertung, sondern folgt dem Gesellschaftsvertrag und, falls dieser nicht weiterhilft, dem allgemeinen Gesellschaftsrecht.

# 1. Beteiligungswert bei bestehender Sozietät

Dabei ist der Kanzleiwert der Sozietät zu bestimmen.

# a) Bemessungsgrundlage

Die Bemessungsgrundlage ist gemäß Punkt D I. und II. zu ermitteln.

# b) Bestimmung des Berechnungsfaktors

Bei der Bestimmung des Berechnungsfaktors ist zu berücksichtigen, dass sich der "Kanzleiwert" je nach den Umständen des

<sup>11</sup> Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung/Beurkundungsgesetz, 2. Aufl. 2004, § 47 BNotO, Rdnr. 23.

<sup>12</sup> Zur Frage der Berücksichtigung des Kanzleiwerts bei der Berechnung des Zugewinnausgleiches vgl. Urteil des OLG Oldenburg v. 8.2.2006, Az. 4 UF 92/05 (Revision zugelassen).

Einzelfalls mehr oder weniger schnell verflüchtigt. Die Verflüchtigung erfolgt schneller, wenn der abgebende RA in höherem Alter steht oder krank ist. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beteiligungswert in besonderem Maße von der Arbeitskraft und der Leistungsfähigkeit des RA abhängig ist, da von diesen der zukünftige Umsatz abhängt. Die Bestimmung des Berechnungsfaktors muss daher die Unsicherheit dieser Faktoren berücksichtigen.

#### c) wertbestimmende Merkmale

#### aa) wertsenkende Merkmale

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. wertsenkende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei seit weniger als zehn Jahren,
- Alter der Kanzleiinhaber über 65 Jahre,
- schlechte Gesundheit der Kanzleiinhaber,
- Einkünfte von wenigen Großklienten,
- überdurchschnittliche kanzleibedingte Kosten,
- Kosten angestellter Rechtsanwälte,
- auslaufende Tätigkeitsarten der Kanzlei (Vertreibungsschäden, Rückübertragungen).

#### bb) werterhöhende Merkmale

Bei der Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. werterhöhende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei länger als zehn Jahre,
- breit gestreuter Klientenkreis,
- überdurchschnittlich niedrige Kosten,
- Einführung des Bewerbers in die Klientel durch bisherige Tätigkeit des Erwerbers in der Kanzlei oder weitere Übergangstätigkeit des Übergebers,
- besonderer Ruf der Kanzlei,
- günstige Geschäfts- und Konkurrenzlage der Kanzlei,
- günstiger Mietvertrag der Kanzlei,
- moderne Ausstattung der Kanzlei.

# d) Ergebnis

Der Beteiligungswert des Sozietätsanteils ergibt sich dann aus dem entsprechenden Prozentsatz, mit dem der Sozius an der Sozietät beteiligt ist. Soweit im Sozietätsvertrag keine besonderen Regelungen über die Bewertung getroffen worden sind, sind Pflichten, die der Sozius im Sozietätsvertrag übernommen hat (z.B. Altersvorsorgung anderer Sozien), entsprechend zu bewerten und vom Beteiligungswert abzusetzen. Soweit den Pflichten Rechte entsprechen, die dem Eintretenden zustehen, ist dies zu berücksichtigen.

# 2. Gründung einer Sozietät oder Eintritt in eine bestehende Sozietät

# a) Bemessungsgrundlage

Die Bemessungsgrundlage ist gemäß Punkt D I. und II. zu ermitteln.

# b) Bestimmung des Berechnungsfaktors

Bei der Bestimmung des Berechnungsfaktors kann berücksichtigt werden, dass die Aussicht der Wiederkehr der bisherigen Erträge bei der Übernahme einer Beteiligung (Sozietätsanteil) hoch ist.

#### c) wertbestimmende Merkmale

# aa) wertsenkende Merkmale

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. wertsenkende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei weniger als zehn Jahre,
- hohes Alter der Sozien,
- schlechte Gesundheit der Sozien,
- Einkünfte von wenigen Großklienten,
- überdurchschnittliche kanzleibedingte Kosten,
- auslaufende Tätigkeitsarten der Kanzlei (Vertreibungsschäden, Rückübertragungen).

#### bb) werterhöhende Merkmale

Bei der Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. werterhöhende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei über zehn Jahre,
- gemischte Altersstruktur der Sozien,
- Spezialgebiet der Sozietät identisch mit dem des Eintretenden,
- breit gestreuter Klientenkreis,
- Einführung des Erwerbers in die Klientel durch bisherige Tätigkeit des Erwerbers in der Kanzlei oder weitere Übergangstätigkeit des Übergebers,
- besonderer Ruf der Kanzlei,
- günstige Geschäfts- und Konkurrenzlage der Kanzlei,
- günstiger Mietvertrag der Kanzlei,
- moderne Ausstattung der Kanzlei.

# d) Hinweise zur Bestimmung des Beteiligungswertes

Im Übrigen ist bei

- Zusammenlegung von Kanzleien zur Gründung einer Sozietät und
- Einbringung einer Kanzlei in eine Sozietät

Folgendes zu beachten:

Bringt der Eintretende eine Kanzlei ein, so ist sein bisheriger Kanzleiwert nach den für die Ermittlung des Wertes einer Einzelkanzlei dargestellten Grundsätzen zu bestimmen. Der Kanzleiwert ist dem Kanzleiwert der aufnehmenden Sozietät oder Einzelkanzlei zuzuschlagen. Der sich so ergebende Gesamtkanzleiwert ist auf die Sozien entsprechend ihren Anteilen zu verteilen. Von dem sich so ergebenden Sozietätsanteil des neuen Sozius am Gesamtkanzleiwert ist der Kanzleiwert, den der neue Sozius einbringt, abzusetzen. Die Differenz ist der Ausgleichsbetrag, den der neue Sozius zu erbringen hat oder der ihm zusteht, es sei denn, die Beteiligten treffen eine andere vertragliche Abrede.

Bei Eintritt in eine bestehende Kanzlei oder in eine Sozietät ist zunächst der bisherige bereinigte Umsatz der Kanzlei oder Sozietät festzustellen und danach nach den für die Ermittlung des Wertes einer Sozietät dargestellten Grundsätzen der Kanzleiwert zu bestimmen. Daraus ergibt sich je nach dem Prozentsatz des Sozietätsanteils eines neuen Sozius dessen Beteiligungswert.

Auch in diesen Fällen sind besondere Rechte und Pflichten, die im Sozietätsvertrag übernommen werden, zu berücksichtigen.

# 3. Auflösung einer Sozietät oder Ausscheiden aus einer Sozietät

Hier sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:

- a) Auflösung einer Sozietät unter Fortführung mehrerer Einzelkanzleien bzw. Sozietäten
- Ausscheiden aus der Sozietät unter Fortführung der Sozietät und der Kanzlei des Ausscheidenden
- c) Ausscheiden aus der Sozietät ohne Fortführung einer Kanzlei durch den Ausscheidenden

# a) Auflösung einer Sozietät unter Fortführung mehrerer Einzelkanzleien oder Sozietäten

# aa) Mandantenbefragung ohne weiteren Wertausgleich

Wenn der Sozietätsvertrag keine Regelung enthält, wie bei kündigungsbedingter Auflösung hinsichtlich der Mandanten zu verfahren ist und die Auslegung des Sozietätsvertrags ergibt, dass die durchgeführte Befragung der Mandanten und die damit für jeden Gesellschafter gleichberechtigte Chance, um sie zu werben, eine angemessene Form der Auseinandersetzung ist, bedarf es eines weiteren Wertausgleichs nicht. Demnach ist es eine angemessene Auseinandersetzung, wenn die Sachwerte geteilt werden und jeder Partner die rechtlich nicht beschränkte Möglichkeit erhält, um Mandanten der bisherigen Kanzlei zu werben. <sup>13</sup>

# bb) Bewertung der Mitnahme von Mandanten

Ist die unter E II 3 a) aa) angesprochene Vertragsauslegung nicht möglich und stellt sich bei der Auflösung einer Sozietät unter Fortführung mehrerer Kanzleien heraus, dass eine überwiegende bzw. große Zahl von Mandanten einem Rechtsanwalt zufällt, so ist wie folgt zu verfahren:

Bei der Berechnung des Kanzleiwertes bleibt grundsätzlich unberücksichtigt, ob die Beteiligten eine von ihrem Sozietätsanteil abweichende Zahl von Mandanten (Umsatz) mitnehmen. Denn die Mitnahme von Mandanten stellt grundsätzlich einen hinreichenden Ersatz für die Beteiligung an dem Wert der Sozietät dar.<sup>14</sup>

Dieser Umstand kann jedoch bei der Berechnung einer Ausgleichszahlung berücksichtigt werden, sofern besondere Abweichungen zwischen mitgenommenen Mandaten (Umsätzen) und ehemaligem Sozietätsanteil bestehen. Die Bewertung erfolgt dann in folgender Weise: Die Höhe der Ausgleichszahlung kann ermittelt werden aufgrund der Verteilung der Mandanten. Der auf die jeweiligen Mandanten entfallende Umsatz ist im Wege der Schätzung nach den bei der Ermittlung des Kanzleiwerts angewandten Grundsätzen zu ermitteln. Dieser Betrag ist als Umsatz anzusetzen. Daraus ist je ein Kanzleiwert zu ermitteln. Ein zugunsten eines Partners sich ergebender Mehrwert ist auszugleichen.

# b) Ausscheiden aus einer Sozietät unter Fortführung der Sozietät und der Kanzlei des Ausscheidenden

Stellt sich heraus, dass der Ausscheidende Mandate mit einem von seinem Kanzleiwert stark abweichenden Wert mitnimmt, so werden die Mandate angerechnet und wie folgt bewertet: Es ist der bisherige bereinigte Umsatz der Kanzlei und der Sozietät gemäß den unter D. beschriebenen Grundsätzen festzustel-

13 OLG München, Urt. v. 16.7.2001, Az. 17 U 4308/98, DStRE 2001, 1191 (rechtskräftig).

len und danach der Kanzleiwert nach den Grundsätzen gemäß E. zu bestimmen. Daraus ergibt sich je nach dem Prozentsatz des Sozietätsanteils der jeweilige Kanzleiwert. Ggf. sind Pflichten, die im Sozietätsvertrag übernommen waren, zu bewerten und zu berücksichtigen.

# c) Ausscheiden aus einer Sozietät ohne Fortführung einer Kanzlei durch den Ausscheidenden

Beim Ausscheiden eines Sozius aus der Sozietät unter Fortführung durch die Verbleibenden wegen Kanzleiaufgabe, Alters und Todes finden die Merkmale zu E. II 1. entsprechende Anwendung.

#### F. Hinweise für den Einzelfall

I. Bei der Feststellung des Kanzleiwertes sind unter Beachtung vorstehender Grundsätze die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei ist hilfreich, wenn Rechtsanwälte zugezogen werden, die die Kanzlei und die örtlichen Verhältnisse kennen. Die Feststellung des Kanzleiwertes muss in der Regel beschleunigt erfolgen, da sich der Kanzleiwert bei Unterbrechung der Anwaltstätigkeit schnell verflüchtigt.

II. Die Zahlung der Vergütung für eine Kanzlei (Substanz- und Kanzleiwert) durch den Erwerber kann u.a. als sofortige Gesamtzahlung, Ratenzahlung oder Rentenzahlung erfolgen.

Die sofortige Gesamtzahlung ist aus der Sicht des Übergebers jeder Raten- oder Rentenzahlung vorzuziehen. Raten- oder Rentenzahlungen sollten hinreichend gesichert werden.

III. Der in eine Sozietät eintretende Sozius bringt vielfach seinen Kanzleianteil nicht in bar ein.

Vielmehr wird dieser dadurch abgegolten, dass der Eintretende zunächst in geringerem Umfang am Ertrag beteiligt wird. Hierdurch erbringt er ganz oder teilweise seinen "Kaufpreis".

IV. Gesetz und/oder Sozietätsvertrag geben den Beteiligten im Rahmen der Auseinandersetzung auch nach einer Sozietätstrennung einen Anspruch auf Einsicht in die Unterlagen der Sozietät. 15

V. Auch bei multidisziplinären Partnerschaften ist vorab auf die vertraglichen Vereinbarungen abzustellen. Fehlt es an einer vertraglichen Vereinbarung, so ist der Umsatz eines jeden Berufsträgers nach den jeweiligen berufsspezifischen Regeln und dann durch Addition der Gesamtwert zu ermitteln. Dies gilt auch für die Ermittlung des Kanzleiwertes im Zugewinnausgleichsverfahren.

# G. Steuerliche Hinweise

Bei Erwerb oder Veräußerung einer Kanzlei, bei Begründung oder Auflösung einer Sozietät sowie bei Eintritt in eine bestehende Sozietät oder Ausscheiden aus einer Sozietät treten vielschichtige steuerrechtliche Fragen auf. 16 Es ist unbedingt zu empfehlen, zur Beratung einen Steueranwalt oder Steuerberater hinzuzuziehen.

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 29.9.2003, Az. II ZR 59/02, NJW 2004, 66 = AnwBl. 2004, 186; OLG Hamburg, Urt. v. 10.1.2001, Az. 13 U 41/97; BGH, Urt. v. 6.3.1995, NJW 1995, 1551; BGH, Urt. v. 8.5.2000, NJW 2000, 2584 = BRAK-Mitt. 2000, 205 = AnwBl. 2000, 626 = DStR 2000, 1021.

<sup>15</sup> Westermann, Rechtsfolgen des Ausscheidens aus einer Freiberufler-Sozietät, AnwBl. 2006, 103.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu auch die steuerlichen Hinweise in Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 2001.

# Steuerliche Aspekte bei Veränderungen in Anwaltskanzleien

# Veräußerung und Betriebsaufgabe, Ausscheiden mit Sachwerten ohne und mit Kanzleiwechsel, Eintritt sowie Erbfall

Rechtsanwalt Dr. Klaus Otto<sup>1</sup>, Nürnberg

# A. Veräußerung einer Einzelkanzlei

1. Der veräußernde Rechtsanwalt muss im Falle der Veräußerung und der Betriebsaufgabe von der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschussrechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) zur Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich (§ 4 Abs. 1 EStG) übergehen.<sup>2</sup> Durch die Bilanz werden die wesentlichen Vermögensgegenstände sichtbar, die mit ihren steuerlichen Buchwerten zu erfassen sind. Beispiel (nicht vollständig):

Die ursprünglich in den Richtlinien zur Bewertung von Anwaltskanzleien enthaltenen Steuerlichen Hinweise sind in der in diesem Heft veröffentlichten aktuellen Fassung<sup>3</sup> nicht mehr enthalten. Der Grund dafür ist, dass die Darstellung steuerlicher Probleme aufgrund der Komplexität des Steuerrechts im Rahmen der Richtlinien nicht umfassend sein konnte. Die steuerliche Beurteilung eines Sachverhalts hängt zu sehr von den Details des konkreten Einzelfalls ab, als dass allgemeine Hinweise dem gerecht werden könnten. Hinzu kommt, dass das deutsche Steuerrecht sich so häufig ändert, dass die Richtlinien laufend hätten aktualisiert werden müssen. Im Folgenden soll versucht werden, die steuerlichen Aspekte bei der Bewertung von Anwaltskanzleien, wie sie bei Veränderungen in Anwaltskanzleien notwendig wird, darzustellen.

# AKTIVA A Anlagevermögen

Büroeinrichtung Kraftfahrzeuge

### **B** Umlaufvermögen

Abzurechnende und abgerechnete Honorarforderungen
Noch nicht abrechnungsfähige
Teilleistungen
Anderkontenguthaben
Forderungen wegen Gerichtskosten und Auslagen
Forderungen auf Mietkaution etc.
Bankguthaben
Kasse

# C Rechnungsabgrenzung

Vorausbez. Versicherungsbeiträge

# **PASSIVA**

A Eigenkapital (Saldogröße)

# B Rückstellungen RückstellungenB RückstellungenR

Aufwendungen für Aktenaufbewahrung für Jahresabschlusskosten für Haftungsfälle, soweit nicht abgedeckt

# C Verbindlichkeiten

Versicherungen

Darlehen und Kontokorrentkredite
Fremdgeldverbindlichkeiten
Sonstige Verbindlichkeiten
(Lohnsteuer, Berufsgenossenschaft, Umsatzsteuer)
Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen
Sozialabgaben Durch den Wechsel der Gewinnermittlungsart entsteht ein Übergangsgewinn, der auf den Zeitpunkt des Wechsels, das ist der Zeitpunkt der Übertragung der Einzelkanzlei, als laufender Gewinn zu versteuern ist. <sup>4</sup> Der Übergangsgewinn entspricht im Wesentlichen dem Betrag der Honorarforderungen (ob berechnet oder nicht) und der noch nicht abrechnungsfähigen Teilleistungen, abzüglich der hierfür vereinnahmten Honorarvorschüsse.

2. Der Gewinn aus der Veräußerung der Einzelkanzlei führt zu Einkünften aus selbständiger Arbeit (§ 18 Abs. 3 EStG). Er fällt unabhängig davon, wann und in welchen Raten der Kaufpreis bezahlt wird, im Zeitpunkt der Übertragung der Einzelkanzlei an, d.h. im Zeitpunkt des wirtschaftlichen, also abrechnungstechnischen Überganges. Aus der Sicht des Veräußerers ist zumeist nicht der 31.12. eines Kalenderjahres, sondern der 2.1. des Folgejahres der passende Übertragungszeitpunkt, weil dann der Veräußerungsgewinn ein Jahr später zu versteuern ist. Dieser Gewinn ermittelt sich wie folgt:

Veräußerungspreis

zuzüglich der Teilwerte der Wirtschaftsgüter, die in das steuerliche Privatvermögen entnommen werden

zuzüglich der vom Erwerber übernommenen Verbindlichkeiten

abzüglich der steuerlichen Buchwerte der übergehenden oder entnommenen aktiven Wirtschaftsgüter abzüglich der Veräußerungskosten

Der Veräußerungsgewinn (§ 18 Abs. 3, § 16 Abs. 2 EStG) ist tarifbegünstigt. Rechtsanwälte, die im Zeitpunkt der Übertragung das 55. Lebensjahr vollendet haben oder im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig sind, haben auf Antrag den Veräußerungsgewinn nur mit 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes zu versteuern, der sich für das gesamte steuerpflichtige Einkommen des Kalenderjahres ergibt, mindestens aber mit einem Steuersatz von 15 % (§ 34 Abs. 3 EStG). Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 34 Abs. 3 EStG kann der Veräußerungsgewinn auf Antrag um einen Freibetrag von 45.000 Euro vermindert werden, der ab einem Veräußerungsgewinn von 136.000 Euro abgeschmolzen wird (§ 18 Abs. 2 Satz 2, § 16 Abs.4 EStG). Diese Begünstigungen können nur einmal im Leben in Anspruch genommen werden. – Greift die Tarifbegünstigung nach § 34 Abs. 3 EStG nicht ein oder wird sie nicht in Anspruch genommen, kommt die sog. Fünftel-Regelung nach § 34 Abs. 1 EStG zum Zug. Die Steuerbelastung für 1/5 des Veräußerungsgewinnes wird ermittelt, indem die Einkommensteuer mit und ohne die Quote von 1/5 des Veräußerungsgewinnes berechnet wird. Das Ergebnis wird mit 5 multipliziert. Dadurch kann die Progression des Einkommensteuertarifes stark gemildert werden, wenn der Zeit-

<sup>1</sup> Der Autor ist Vorsitzender des Ausschusses Steuerrecht der Bundesrechtsanwaltskammer.

<sup>2</sup> Schmidt/Wacker § 18 EStG Rn. 254.

<sup>3</sup> BRAK-Mitt. 2007, 112.

<sup>4</sup> Zu den Bausteinen des Übergangsgewinns s. im Einzelnen R 17 der Einkommensteuerrichtlinien.

punkt der Kanzleiübertragung in ein Kalenderjahr gelegt wird, in dem der Verkäufer möglichst geringe anderweitige Einkünfte hat. Vielfach zweckmäßiger Übertragungszeitpunkt ist der 2. Januar eines Kalenderjahres und nicht der 31. Dezember des vorangegangenen Kalenderjahres.

- 3. Der Veräußerungsgewinn ist als laufender Gewinn ohne Tarifbegünstigung und Freibetrag zu versteuern, wenn der veräußernde Rechtsanwalt seine freiberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht aufgibt. Eine **Betriebsaufgabe** liegt nach der Rechtsprechung nicht vor, wenn der Rechtsanwalt im bisherigen örtlichen Wirkungskreis weiterhin freiberuflich und auf eigene Rechnung tätig bleibt und aus der Betreuung **bisheriger Mandanten** mehr als 10 % der früheren Honorarumsätze erzielt.<sup>5</sup> Unschädlich ist es, wenn der veräußernde Rechtsanwalt für den Erwerber der Kanzlei als Angestellter oder freier Mitarbeiter tätig bleibt.
- 4. Wird als Veräußerungspreis eine **Leibrente** oder eine **Zeitrente** von mehr als zehn Jahren Laufzeit vereinbart, hat der veräußernde Rechtsanwalt das Wahlrecht, entweder den Kapitalwert der Leibrente oder der Zeitrente im Jahr der Veräußerung unter Anwendung von Freibetrag und Tarifvergünstigung zu versteuern oder aber die laufenden Rentenzahlungen im jeweiligen Jahr des Zuflusses als nachträgliche Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 24 Nr. 2 EStG); dabei sind die ersten Rentenzahlungen mit den Buchwerten der abgegebenen Wirtschaftsgüter zu verrechnen. Bei einer Wahl für die Versteuerung der laufenden Rentenzahlungen kann eine niedrigere Einkommensteuerbelastung im Rentenzeitraum ausgenutzt werden.
- 5. Die Veräußerung einer Einzelkanzlei ist **umsatzsteuerlich** eine **Geschäftsveräußerung**. Der Vorgang ist nicht umsatzsteuerbar (§ 1 Abs. 1a UStG). Umsatzsteuer darf in der Kaufpreisrechnung nach § 14 Abs. 4 UStG nicht ausgewiesen werden. Geschieht dies doch, entsteht nach § 14c UStG eine Umsatzsteuerschuld, die aber nachträglich beseitigt werden kann, wenn nachgewiesen wird, dass der Rechnungsempfänger keine Vorsteuern in Anspruch genommen hat oder die in Anspruch genommene Vorsteuer dem Finanzamt erstattet hat.
- 6. Der steuerliche Kaufpreis des Erwerbers setzt sich zusammen aus dem Zahlbetrag und den übernommenen Verbindlichkeiten. Der Erwerber hat den Kaufpreis auf die aktiven Wirtschaftsgüter der Bilanz zu verteilen, wobei die steuerlichen Buchwerte des Anlagevermögens auf den Teilwert aufgestockt werden. Soweit der Kaufpreis die Wertansätze für materielles Anlagevermögen und Umlaufvermögen (insbesondere Honorarforderungen und noch nicht abrechenbare Teilleistungen) übersteigt, stellt er Anschaffungskosten für das immaterielle Wirtschaftsgut des Praxiswertes (Mandantenstamm) dar. Auf die jeweiligen Anschaffungskosten für die Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens kann der Erwerber nach Maßgabe der Restnutzungsdauer Absetzungen für Abnutzung als Betriebsausgaben geltend machen. Zinsen für eine Fremdfinanzierung des Kaufpreises sind in voller Höhe Betriebsausgaben.
- 7. Beim Praxiswert bzw. Mandantenstamm beträgt der Abschreibungszeitraum drei bis fünf Jahre.

# B. Veräußerung eines Sozietätsanteils durch Ausscheiden aus der Sozietät

1. Scheidet ein Gesellschafter aus einer Sozietät oder Partnerschaftsgesellschaft aus und erhält er als **Abfindung** einen **Geldbetrag**, gelten die unter A dargestellten ertragsteuerlichen Folgerungen. Die **Sozietät** muss zur Gewinnermittlung durch Ver-

mögensvergleich übergehen. Der Veräußerungsgewinn ist zu ermitteln und unabhängig davon, wann und in welchen Raten die Abfindung bezahlt wird, im Jahr des Ausscheidens zu versteuern. Gewinne aus der Entnahme von Sonderbetriebsvermögen des ausscheidenden Gesellschafters in sein steuerliches Privatvermögen sind zu berücksichtigen. Die Tarifvergünstigungen nach § 34 EStG können eingreifen. Das Besteuerungswahlrecht bei Renten gilt in der dargestellten Weise. Die verbleibenden Gesellschafter haben in Höhe der vereinbarten Abfindung Anschaffungskosten für den Gesamthandsanteil der einzelnen erworbenen Wirtschaftsgüter, den der ausscheidende Gesellschafter abgegeben hat. Absetzungen für Abnutzung auf die Anschaffungskosten der Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens (z.B. Einrichtungsgegenstände und Mandantenstamm) können von den verbleibenden Gesellschaftern geltend gemacht werden

- 2. Die Übertragung eines Anteils an einer Personengesellschaft ist umsatzsteuerbefreit (§ 4 Nr. 8 Buchst. f UStG).
- 3. Scheidet ein Gesellschafter aus einer Sozietät oder Partnerschaftsgesellschaft aus und erhält er als **Abfindung** oder im Weg einer Aufteilungsvereinbarung **Sachwerte**, also einen Teil der Handakten und des Mandantenstammes, sowie einen Teil der materiellen Wirtschaftsgüter, sei es mit oder ohne einen Spitzenausgleich in Geld, und führt der ausscheidende Gesellschafter eine Rechtsanwaltskanzlei als Einzelkanzlei fort, so ist zu unterscheiden:
- a) Bei einer Zweier-Sozietät liegt eine **Realteilung** vor (§ 18 Abs. 3, § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG), weil die bisherige Sozietät, das Objekt der Gewinnermittlung, endet. Die stillen Reserven, die mit den Buchwerten der aufgeteilten Wirtschaftsgüter verbunden sind (der Buchwert des selbst geschaffenen Mandantenstammes ist Null), brauchen nicht aufgedeckt und versteuert zu werden; die Buchwerte können fortgeführt werden. Ein Wechsel der Gewinnermittlungsart zum Vermögensvergleich mit dem damit verbundenen Übergangsgewinn wird nicht für erforderlich gehalten (str.). Lediglich ein Spitzenausgleich müsste als laufender Gewinn versteuert werden.

Veräußert ein Einzelanwalt seine Kanzlei innerhalb einer Sperrfrist von drei Jahren ab Abgabe der Feststellungserklärung für das Kalenderjahr der Realteilung, sind rückwirkend auf den Zeitpunkt der Realteilung die von dem veräußernden Rechtsanwalt übernommenen Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert (Einzelveräußerungspreis) anzusetzen. Die Buchwertfortführung wird also rückwirkend für den veräußernden Rechtsanwalt beseitigt. Ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn fällt wie bei einer Barabfindung an, obwohl keine Mittel fließen. -Gleiches gilt nach dem Schreiben des BMF vom 28.2.2006<sup>6</sup> auch dann, wenn der Einzelanwalt seine Kanzlei bzw. die sie ausmachenden Wirtschaftsgüter innerhalb der Sperrfrist von drei Jahren zu steuerlichen Buchwerten in eine andere Sozietät gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten einbringt (§ 24 UmwStG). - Der Anschluss des Einzelanwalts an eine andere Sozietät bleibt nur dann steuerneutral, wenn es gelingt, das Betriebsvermögen seiner Einzelkanzlei, insbesondere den Mandantenstamm für die Dauer der Sperrfrist in seinem Sonderbetriebsvermögen zu belassen. Es darf weder rechtlich noch wirtschaftlich in das Gesamthandsvermögen der neuen Sozietät eingebracht werden, sondern darf der Sozietät nur zur Nutzung zur Verfügung gestellt werden. Hierfür muss neben dem Ergebnisanteil kein gesondertes Nutzungsentgelt vereinbart werden. Kommt es rückwirkend zur Versteuerung der stillen Reserven,

die in den Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens (u.a. Man-

dantenstamm) stecken, muss die Zweier-Sozietät auf den Zeit-

punkt der Realteilung von der Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschussrechnung zur Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich übergehen. Der Übergangsgewinn ist von den beiden Gesellschaftern nach Maßgabe des Gewinnverteilungsschlüssels zu versteuern. Die nach dem Wechsel der Gewinnermittlungsart zufließenden Honorare brauchen dann aber insoweit nicht mehr als Betriebseinnahme bzw. Erlöse erfasst werden, als sie auf die Honorarforderungen zum Stichtag der Eröffnungsbilanz entfallen.

b) Bei einem Ausscheiden eines Rechtsanwaltes aus einer Sozietät oder Partnerschaftsgesellschaft mit drei oder mehr Gesellschaftern, bei der eine restliche Gesellschaft mit einem Teil des Gesamthandsvermögens verbleibt, soll nach dem Schreiben des BMF vom 28.2.2006 trotz Sachwertabfindung keine Realteilung vorliegen. Das Ausscheiden aus der Sozietät ist grundsätzlich als Veräußerungsvorgang zu behandeln. Der Veräußerungsgewinn ist unter Aufdeckung der stillen Reserven zu ermitteln (Ausnahme nachfolgend). Die Sozietät muss zur Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich übergehen. Die Literatur bekämpft diese Auffassung und hält auch in diesem Fall eine Realteilung für gegeben.<sup>7</sup>

Nach Auffassung des BMF kann der ausscheidende Gesellschafter die Buchwerte der ihm übertragenen Wirtschaftsgüter nach § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 EStG fortführen, wenn er seine berufliche Tätigkeit als **Einzelkanzlei** fortsetzt. Auch hier ist die Sperrfrist von drei Jahren für Veräußerungen oder Einbringungen zu beachten, sollen die übernommenen Wirtschaftsgüter nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausscheidens zum Teilwert (Verkehrswert bei Betriebsfortführung) anzusetzen sein. Müssen stille Reserven nicht aufgedeckt und versteuert werden, muss auch nicht zur Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich übergegangen werden; der Anfall des Übergangsgewinnes wird dann erspart.

c) Teilt sich eine Vierer-Sozietät in zwei Zweier-Sozietäten unter Aufteilung der Mandantenstämme in der Weise, dass alle Wirtschaftsgüter aus dem bisherigen Gesamthandsvermögen in zwei neue GdbRs übertragen werden, beendet die bisherige Mitunternehmerschaft ihre Tätigkeit. In Konsequenz der Ausführungen im Schreiben des BMF vom 28.2.2006 liegt deshalb eine Realteilung vor, bei der die steuerlichen Buchwerte fortgeführt werden können.

# C. Eintritt in eine Einzelkanzlei oder eine Sozietät

1. Der Eintritt eines Rechtsanwalts in eine Einzelkanzlei führt rechtlich zur Gründung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder einer Partnerschaftsgesellschaft. Der bisherige Einzelanwalt bringt sein aktives Betriebsvermögen, insbesondere den Mandantenstamm zu steuerlichen Buchwerten, ebenso die Verbindlichkeiten in die Sozietät ein (§ 24 UmwStG). Die Einbringung zu Buchwerten macht einen vorherigen Wechsel der Gewinnermittlungsart von der Einnahmen-Überschussrechnung zum Vermögensvergleich bei der Einzelkanzlei erforderlich (str.). Die Sozietät kann dann bei der Gewinnermittlungsart wieder zurückwechseln, wodurch ein Übergangsverlust in Höhe des vorher entstandenen Übergangsgewinnes entsteht. Auf welchen der Gesellschafter der Übergangsverlust entfällt, richtet sich nach den Vereinbarungen. Damit Übergangsgewinn und Übergangsverlust im gleichen Kalenderjahr anfallen, sollte der Stichtag der Gründung einer GdbR frühestens auf den 2. Januar eines Kalenderjahres gelegt werden.

2. Erbringt der eintretende Rechtsanwalt in das Gesamthandsvermögen der neuen Sozietät oder einer schon bestehenden Sozietät eine Bareinlage gemäß dem Wert des ihm zugeschriebenen Gesellschaftsanteils, hat er Anschaffungskosten für die ihm nach der Beteiligungsquote zuzuordnenden Wirtschaftsgüter. Er kann bzw. muss Absetzungen für Abnutzung geltend machen (gegebenenfalls über eine steuerliche Ergänzungsbilanz). Für den anteiligen Mandantenstamm gilt ein Abschreibungszeitraum von sechs bis zehn Jahren (statt drei bis fünf Jahre), weil diese von dem veräußernden Rechtsanwalt weiterhin mit betreut werden.

Der oder die veräußernden Rechtsanwälte haben **einen gezahlten Kaufpreis** als laufenden Gewinn zu versteuern. Zahlt der eintretende Anwalt jedoch in das Gesamthandsvermögen, hängt es vom Sachverhalt ab, ob der oder die veräußernden Rechtsanwälte einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn erzielen, nämlich u. a. davon, ob und wann sie Finanzmittel entnehmen, ob die Entnahme auf einem bei Sozietätsgründung bzw. Sozietätserweiterung gefassten Plan beruht, welchen Stand ihre steuerlichen Kapitalkonten haben und ob die Einlagezahlung des eintretenden Rechtsanwalts dessen Kapitalkonto erhöht. Wenn ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn gegeben ist, ist dieser als laufender Gewinn zu versteuern. Tarifvergünstigungen greifen nicht ein.

#### D. Erbfall

- 1. Stirbt ein Rechtsanwalt mit Einzelpraxis, geht sein Betriebsvermögen auf die Erben über (§ 1922 BGB). Seine Erben erzielen einen einkommensteuerpflichtigen Veräußerungsgewinn, wenn sie die Einzelpraxis veräußern (was so schnell wie möglich geschehen sollte). Die Tarifvergünstigung nach § 34 Abs. 3 EStG kann nur von demjenigen Erben für seinen Anteil am Veräußerungsgewinn in Anspruch genommen werden, der die persönlichen Voraussetzungen erfüllt, der also schon das 55. Lebensjahr vollendet hat oder im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dauernd berufsunfähig ist.
- 2. Scheidet ein Rechtsanwalt durch Tod aus einer Sozietät oder Partnerschaftsgesellschaft aus und erhalten seine Erben eine Abfindung in Geld, entsteht ebenfalls ein einkommensteuerpflichtiger Veräußerungsgewinn, allerdings noch in der Person des Erblassers.<sup>8</sup> Dessen persönliche Verhältnisse sind für die Anwendung der Tarifvergünstigung nach § 34 Abs. 3 EStG maßgeblich. Geht allerdings sein Gesellschaftsanteil aufgrund letztwilliger Verfügung und mit Zustimmung der übrigen Sozien auf eine dritte Person über (ohne dass die Erben eine Abfindung erhalten), liegt ein unentgeltlicher Vorgang vor. Ertragsteuern fallen nicht an.
- 3. Bei Übergang einer Einzelpraxis oder eines Sozietätsanteils im Wege der Erbfolge sind Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer die ertragsteuerlichen Werte des Aktivvermögens, vermindert um die betrieblichen Verbindlichkeiten, gegebenenfalls quotiert nach dem Sozietätsanteil (§ 12 Abs. 5 ErbStG, § 109 BewG). Dies bedeutet, dass der selbst geschaffene Mandantenstamm mit Null anzusetzen ist. Von dieser Bemessungsgrundlage ist der Freibetrag für Betriebsvermögen von 225.000 Euro abzusetzen und anschließend der Bewertungsabschlag von 35 % nach § 13a Abs. 1 und 2 ErbStG vorzunehmen. Freibetrag und Bewertungsabschlag fallen rückwirkend weg, wenn die Kanzlei oder der Sozietätsanteil von den Erben innerhalb von fünf Jahren seit dem Erbfall veräußert wird (§ 13a Abs. 5 ErbStG). Der spätere Veräußerungspreis ist für die Erb

<sup>7</sup> Schmidt/Wacker, 25. Aufl., § 16 EStG Rn. 546; Schell, BB 2006, 1026.

<sup>8</sup> Schmidt/Wacker, § 16 EStG Rn. 661.

schaftsbesteuerung nicht maßgeblich. – Ab dem 1.1.2007 soll auf Antrag das noch kommende neue Erbschaftsteuerrecht greifen können. Der Freibetrag für Betriebsvermögen und der Bewertungsabschlag werden entfallen. Betriebsvermögen ist grundsätzlich mit dem gemeinen Wert zu bewerten. Es gilt dann aber die Neuregelung, dass bei einer Fortführung eines ererbten Betriebes die Erbschaftsteuer mit 10 % pro Fortführungsjahr erlassen wird.

4. Erhalten die Erben im Wege der Erbfolge kein steuerliches Betriebsvermögen, sondern eine Abfindung, ist der Kapitalwert der Abfindung der Erbschaftsteuer zugrunde zu legen.

5. Erhalten nach dem Gesellschaftsvertrag die Erben eines Rechtsanwalts statt einer Abfindung eine lebenslange Versorgungsrente, ist auch diese nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG steuerbar. Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer ist der Kapitalwert nach Anlage 9a zu § 13 BewG (§ 12 Abs. 1 ErbStG).

#### E. Fazit

Diese Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr sollen sie Problembewusstsein schaffen. Betroffenen wird dringend empfohlen, den eigenen konkreten Einzelfall mit dem steuerlichen Berater zu erörtern.

# Presseerklärungen

Nr. 10 vom 2. April 2007

# Kompetenz = Theorie + Praxis Bundesrechtsanwaltskammer gegen Pläne zur Abschaffung des Referendariats

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Nachdem das badenwürttembergische und das sächsische Justizministerium heute Pläne zur Reform der Juristenausbildung der Öffentlichkeit vorgestellt haben, weist die BRAK noch einmal nachdrücklich auf die große Bedeutung des praktischen juristischen Vorbereitungsdienstes (Referendariat) als Ergänzung zum universitären Studium hin.

Der Vorschlag der beiden Bundesländer sieht vor, das Jura-Studium auf einen Bachelor- und einen Masterabschluss umzustellen und die sich bisher an das Studium anschließende zweijährige praktische Vorbereitungszeit einschließlich des Zweiten Staatsexamens abzuschaffen.

Grundsätzlich ist die BRAK offen für eine Umstellung der juristischen Universitätsausbildung auf das Bachelor-/Mastermodell. Entsprechend hatten sich bereits im November vergangenen Jahres die Vertreter der 28 regionalen Rechtsanwaltskammern auf ihrer Hauptversammlung ausgesprochen.

Vehement wendet sich die Kammer jedoch gegen die Pläne, Referendariat und Zweites Staatsexamen abzuschaffen.

"Eine fundierte Ausbildung fordert neben theoretischem Wissen selbstverständlich auch umfassende praktische Erfahrungen", erläutert Dr. Bernhard Dombek, Präsident der BRAK die Haltung der Berufsvertretung. "Effektiv und sinnvoll sind diese Erfahrungen aber nur zu erwerben, wenn dabei auf bereits vorhandenes Fachwissen zurückgegriffen werden kann. Anderenfalls bleibt es bei einem bloßen "Hineinschnuppern" in den Beruf, das auf keinen Fall für eine eigene berufliche Tätigkeit qualifiziert. Nur mit einem juristischen Staatexamen, das nach dem Referendariat sowohl die theoretischen als auch die praktischen Kenntnisse der angehenden Juristen abprüft, wird sichergestellt, dass Rechtsprechung und Rechtsberatung auch künftig in guten Händen liegen."

Nach Auffassung der BRAK gewährleistet nur die gemeinsame Ausbildung von Richtern, Staatsanwälten, Rechtsanwälten und Notaren einen erweiterten Blick über den Tellerrand, der für eine kompetente Berufsausübung unabdingbar ist. Eine anwaltliche Beratung beispielsweise erfordert gründliche Kenntnisse der richterlichen Arbeit.

Nr. 11 vom 18. April 2007

# Vorfahrt für Bürgerrechte Bundesrechtsanwaltskammer fordert rechtsstaatliche Sensibilität bei der Regelung der Telekommunikationsüberwachung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Das Bundeskabinett berät heute über den Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung. Die BRAK begrüßt im Grundsatz zwar die Bemühungen der Bundesregierung, die Telekommunikationsüberwachung rechtstaatlichen Erfordernissen entsprechend auszugestalten, macht im Einzelnen jedoch Bedenken gegen den Entwurf geltend. So gelingt es dem Gesetzentwurf nicht immer, den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz der Bürgerrechte ausreichend gerecht zu werden. Insbesondere sind die Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zur akustischen Wohnraumüberwachung und zuletzt zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern (Cicero-Entscheidung) aufgestellt hat, nur unzureichend umgesetzt.

Der im Gesetzentwurf vorgesehene, unterschiedliche Schutz von Berufsgeheimnisträgern würde zu einer "Zweiklassengesellschaft" innerhalb der Berufsgeheimnisträger führen und wird deshalb von der BRAK abgelehnt.

"Wenn man Parlamentariern, Seelsorgern und Strafverteidigern mehr Schutz zubilligt als Rechtsanwälten, Ärzten oder Psychotherapeuten, so greift diese Regelung tief in das Vertrauensverhältnis zum Mandanten oder Patienten ein", erläutert Dr. Bernhard Dombek, Präsident der BRAK die Kritik. "Hinzu kommt, dass eine Vielzahl Unbeteiligter in ihren jeweils geschützten Vertrauensverhältnissen von Abhörmaßnahmen betroffen sein kann."

Die BRAK mahnt daher, bei der Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung Augenmaß walten zu lassen. Jeder Eingriff in den persönlichen Freiraum des Bürgers bedarf einer tragfähigen Begründung. Wenn es um den Kernbereich privater Lebensgestaltung geht, unterliegt jede Maßnahme einer besonderen Erforderlichkeits- und Angemessenheitsüberprüfung. Gesetzgeberische Schnellläufer darf es in diesen sensiblen Bereichen nicht geben.

Die BRAK schlägt ihrerseits ein Modell vor, bei dem einem dreijährigen Bachelorstudiengang ein zweijähriger Masterstudiengang folgt. Das Erste juristische Staatsexamen wird dann als Eingangsprüfung für den einheitlichen Vorbereitungsdienst ausgestaltet und garantiert mit hohen Leistungsanforderungen, dass wirklich nur die Besten Zugang zu den reglementierten Rechtsberufen haben. Durch die dann automatisch verringerte

Zahl von Referendaren können die Qualität der Ausbildung weiter verbessert und gleichzeitig Kosten eingespart werden. Mit diesen Vorstellungen findet sich die Kammer auf einer Linie mit der nordrhein-westfälischen Justizministerin Roswitha Müller-Piepenkötter, die sich ebenfalls für den Erhalt des Einheitsjuristen mit zweitem Staatsexamen ausspricht.

Nr. 14 vom 9. Mai 2007

#### Kompetente Rechtsberatung nur durch den Anwalt Bundesrechtsanwaltskammer warnt vor "Rechtsberatung light"

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Qualifizierte Rechtsberatung kann es nur von Rechtsanwälten geben, mahnt die BRAK anlässlich der heutigen Anhörung zum geplanten Rechtsdienstleistungsgesetz. Mit den Neuregelungen will die Bundesregierung die Rechtsberatung in Teilen auch für Nichtanwälte weiter öffnen. So ist unter anderem vorgesehen, dass Rechtsdienstleistungen, die lediglich eine Nebenleistung zu einer anderen beruflichen Tätigkeit bilden, auch von Laien erbracht werden dürfen. Die vorgesehene Definition der Nebenleistung kann dabei so weit ausgelegt werden, dass beispielsweise auch Banken, Kfz-Werkstätten und andere Unternehmen Rechtsberatung ohne Beteiligung eines Rechtsanwalts anbieten könnten.

Die BRAK sieht in einer solchen "Rechtsberatung light" ohne jede Qualitätsgarantie erhebliche Risiken für die Verbraucher. Im vermeintlichen Interesse eines Dienstleistungsangebotes aus einer Hand ist die Versuchung für Gewerbetreibende groß, Rechtsberatung anzubieten, obwohl die entsprechende Fachkenntnis nicht vorhanden ist und auch nicht vorhanden sein kann. Dem Rechtsuchenden drohen hier durch unqualifizierten Rechtsrat irreparable Schäden, die – anders als bei möglichen Fehlern eines Anwalts – auch nicht durch eine entsprechende Haftpflichtversicherung gedeckt sind. Außerdem kann der Verbraucher sich nicht unbedingt darauf verlassen, wirklich unabhängig beraten zu werden. Bei nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistungen spielen allzu oft auch die wirtschaftlichen Eigeninteressen des Beraters eine Rolle.

"Es muss gewährleistet bleiben, dass Rechtsdienstleistungen grundsätzlich nur von den dazu qualifizierten Anwälten

erbracht werden dürfen", fordert Dr. Ulrich Scharf, Vizepräsident der BRAK. "Rechtsberatung ist keine Konfektionsware, jeder Sachverhalt muss individuell bewertet und beurteilt werden. Anderenfalls kann sich der vermeintlich einfache und billige Rechtsrat schnell als kostspieliger Holzweg erweisen. Es darf keine "Rechtsberatung light" geben."

#### Stellungnahmen

Die nachfolgenden Stellungnahmen der BRAK können im Internet unter www.brak.de/"Stellungnahmen" abgerufen werden:

#### März 2007

- Stellungnahme der BRAK zur so genannten Online-Durchsuchung
- Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes

#### **April 2007**

- Stellungnahme der BRAK zum Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens (Stand: 23.1.2007)
- Stellungnahme der BRAK zum Vorlagebeschluss des 1. Strafsenats vom 23.8.2006 1 StR 466/05 und zum Urteil des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 11.8.2006 3 StR 284/05 "Rügeverkümmerung" und "unwahre" Verfahrensrüge
- Stellungnahme der BRAK zum Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften "Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz", KOM(2006)744
- Stellungnahme der BRAK zu der Anfrage des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts vom 25.1.2007 zur Gewerbesteuer

#### Mai 2007

Stellungnahme der BRAK zum Gesetzentwurf zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

#### Personalien

#### Präsidentenwechsel bei der RAK Sachsen

In seiner konstituierenden Sitzung am 4.4.2007 wählte der Vorstand der RAK Sachsen aus seiner Mitte das Präsidium. Das Präsidium setzt sich nunmehr wie folgt zusammen: Präsident RA Dr. Martin Abend, Dresden, Vizepräsident RA Markus M. Merbecks, Chemnitz, Vizepräsidentin RAin Karin Meyer-Götz, Dresden, Vizepräsident RA Dr. Christoph Möllers, Dresden, Schatzmeister RA Dr. Christoph Munz, Dresden, und Schriftführer RA Roland Gross, Leipzig.

#### Präsidentenwechsel bei der RAK Sachsen-Anhalt

In der Vorstandssitzung am 26.3.2007 wurden folgende Kollegen in das Präsidium gewählt: Präsident RA Dr. *Michael Moeskes*, Magdeburg, Vizepräsident RA *Torsten Hallmann*, Magdeburg, Vizepräsident RA *Bernd Braun*, Ballenstedt, Schriftführerin RAin *Georgia Schramm*, Dessau, Schatzmeisterin RAin *Gerhild Telloke*, Magdeburg, und Präsidiumsmitglied RA Christian Lisec, Magdeburg. Die Amtszeit begann am 1.4.2007.

Bundesverfassungsgericht

# Berufsrechtliche Rechtsprechung

#### Bundesverfassungsgericht

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

#### Syndikusanwalt – Zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen

BRAO § 46; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

- \*1. Die Bezeichnung "Fachanwalt" erweckt bei den Rechtsuchenden die Erwartung besonderer, in einem formalisierten Verfahren nachgewiesener theoretischer und praktischer Kenntnisse. Der Schutz dieser Erwartung vermag die Versagung der Fachanwaltsbezeichnung bei einem Bewerber zu rechtfertigen, der nur wenige Gerichtsverfahren geführt hat.
- \*2. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn ein Fachgericht die von einem Syndikusanwalt betreuten Fälle als nicht ausreichend bewertet, weil bei ihnen die Einreichung von Schriftsätzen und insbesondere die Wahrnehmung von Gerichtsterminen durch beauftragte RAe erfolgte und der Syndikusanwalt lediglich zu deren Unterstützung tätig wurde.

BVerfG, Beschl. v. 20.3.2007 – 1 BvR 142/07 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Zulassung – Widerruf wegen einer Tätigkeit als Kirchenbeamter

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 5, § 47; GG Art. 12 Abs. 1

- \*1. Es ist unverhältnismäßig, einem RA wegen einer Tätigkeit im Kirchenbeamtenverhältnis die Zulassung zu widerrufen, wenn durch die gleichzeitige Ausübung beider Tätigkeiten die Interessen der Rechtspflege nicht gefährdet werden.
- \*2. Die Berufung zum Kirchenbeamten auf Lebenszeit berührt die Unabhängigkeit des RA vom Staat nicht, da ein Kirchenbeamter nicht in einem Dienstverhältnis zum Staat steht.

BVerfG, Beschl. v. 15.3.2007 - 1 BvR 1887/06

Aus den Gründen:

- I. Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Bf. gegen den Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.
- 1. § 14 Abs. 2 Nr. 5 der BRAO bestimmt, dass die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen ist, wenn der RA zum Richter oder Beamten auf Lebenszeit ernannt oder in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten berufen wird und nicht auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verzichtet.
- 2. Der Bf. ist seit 1998 zur Rechtsanwaltschaft und als RA bei dem LG X. zugelassen. Seit dem 1.8.2002 ist er zuerst im Angestelltenverhältnis und später als Konsistorialrat zur Anstellung im Kirchenbeamtenverhältnis auf Probe als juristischer Referent für die Evangelische Kirche in X. tätig. Mit Bescheid v. 16.4.2003 gestattete ihm die RAK nach § 47 Abs. 1 BRAO, den Beruf als RA weiter auszuüben.
- a) Mit Wirkung v. 1.2.2004 wurde der Bf. unter Berufung in das Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Konsistorialrat ernannt. Zwischenzeitlich ist der Bf. Oberkonsistorialrat und als einer von acht juristischen Referenten der Landeskirche

weiterhin u.a. für Friedhofsfragen zuständig. Sein Dienstherr erteilte die unwiderrufliche Einwilligung, dass der Bf. neben seiner Tätigkeit als kirchlicher Mitarbeiter den Beruf als RA ausübe

Mit Verfügung v. 12.5.2004 widerrief die RAK wegen der Ernennung des Bf. zum Beamten auf Lebenszeit dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO. Den hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. Der BGH führte aus, das Berufsbild des RA sei durch äußere und innere Unabhängigkeit geprägt. Dies sei mit einer beamtenrechtlichen Stellung unvereinbar. Der Beamte stehe in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis, das ihm besondere Pflichten auferlege und ihn bei der Übernahme anderer Tätigkeiten grundsätzlich von Genehmigungen seines Dienstherrn abhängig mache. Die Stellung des Bf. als Beamter auf Lebenszeit im Kirchendienst rechtfertige keine andere Beurteilung. Dem Gesetzgeber sei sowohl bei den Beratungen der BRAO v. 1.8.1959 als auch bei der späteren Änderung des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO die Existenz eines kirchlichen Berufsbeamtentums bekannt gewesen. Aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit habe der Gesetzgeber ohne weitere Differenzierung - in § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO und der Parallelvorschrift des § 7 Nr. 10 BRAO an die Rechtsstellung als "Beamter" angeknüpft, um mit dieser generalisierenden und formalisierenden Regelung eine einfache Handhabung zu gewährleisten. Eine an Sinn und Zweck des Widerrufsgrundes orientierte Auslegung führe zu keinem anderen Ergebnis. Die Rechtsstellung des Bf. als Lebenszeitbeamter in der Kirchenleitung einer Landeskirche entspreche in den wesentlichen Bereichen der Dienstaufsicht, der Gehorsamspflicht, der Versetzung und Abordnung und der Disziplinargewalt weitgehend der eines Beamten im staatlichen Dienst. Er bedürfe zur Übernahme einer Nebentätigkeit der Zustimmung oder Einwilligung des Dienstvorgesetzten; diese könne bedingt, befristet oder mit Auflagen versehen und jederzeit widerrufen werden, wenn die Ausübung der Nebentätigkeit mit der gewissenhaften Erfüllung der Dienstpflichten nicht vereinbar sei oder dem kirchlichen Interesse widerspreche. Danach könne der Bf. die Anwaltstätigkeit nur als genehmigungspflichtige Nebenbeschäftigung ausüben. Eine solche Art der Ausübung des anwaltlichen Berufes sei jedoch mit dem Berufsbild des RA nicht vereinbar. Dies sei auch im vorliegenden Fall verfassungsrechtlich unbedenklich, weil an die Voraussetzungen für den Zugang zu einem Zweitberuf und für den Verbleib in ihm nicht die gleichen hohen Anforderungen wie für einen Erstberuf zu stellen seien.

b) Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. insbesondere, dass er durch den Widerruf der Zulassung und die sie bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt werde.

Die Auslegung des – im Grunde verfassungsrechtlich unbedenklichen – Widerrufstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO durch die angegriffenen Entscheidungen, auch Kirchen-

Bundesverfassungsgericht

beamte seien "Beamte" im Sinne dieser Norm, führe zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufswahlfreiheit.

Die maßgebliche Inkompatibilitätsregelung diene im Interesse des Gemeinwohls der Sicherung der Freiheit der Advokatur. Mit der besonderen Stellung des RA innerhalb der Rechtspflege wäre es unvereinbar, wenn er zu dem Staate in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stünde. Für Kirchenbeamte habe das BVerfG die Inkompatibilitätsregelung des Art. 137 Abs. 1 GG für nicht anwendbar erklärt (vgl. BVerfGE 42, 312, 338 f.), weil die für den Beamtenbegriff konstituierenden hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 Abs. 5 GG für Kirchenbeamte keine Anwendung fänden. Für die einfachgesetzliche Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO könne nichts anderes gelten. Mit einer entsprechenden Anwendung von § 47 Abs. 1 BRAO stehe ein milderes Mittel als der Widerruf der Zulassung zum Schutz der verfolgten Gemeinwohlinteressen zur Verfügung.

- c) Zu der Verfassungsbeschwerde haben die BRAK, der DAV, das Konsistorium der Evangelischen Kirche und die Gegnerin des Ausgangsverfahrens Stellung genommen.
- II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG liegen vor. Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen Fragen sind durch das BVerfG bereits entschieden.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

- 1. Mit dem Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wird in die grundrechtlich garantierte Freiheit der Berufswahl eingegriffen. Dieser Eingriff bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den Anforderungen der Verfassung genügt. Er ist daher nur zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig (vgl. BVerfGE 97, 12, 26).
- 2. Grundlage der angegriffenen Entscheidungen ist § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO. Die Norm selbst hält einer Prüfung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG stand. Im Interesse des Gemeinwohls ist der Beruf des RA nach den Grundsätzen der freien Advokatur als ein vom Staat grundsätzlich unabhängiger freier Beruf ausgestaltet (vgl. BVerfG, Beschl. des Vorprüfungsausschusses v. 14.9.1984 1 BvR 1155/84 –, JZ 1984, 1042). Dies zieht auch die Verfassungsbeschwerde nicht in Zweifel.
- 3. Bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzesrechts tragen die angegriffenen Entscheidungen allerdings der Bedeutung und Tragweite der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit nicht hinreichend Rechnung.
- a) Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts sind vornehmlich Aufgabe der Fachgerichte und werden vom BVerfG nur darauf überprüft, ob sie Fehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Norm die Bedeutung und die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f., 96; 97, 12, 27; st. Rspr.).
- b) So liegt es hier. Die angegriffenen Entscheidungen werden dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht. Bedeutung und Tragweite der Berufswahlfreiheit werden nicht ausreichend beachtet und die grundrechtliche Freiheit des Bf. unverhältnis-

mäßig beschränkt, wenn § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO dahin ausgelegt wird, dass auch einem auf Lebenszeit ernannten Kirchenbeamten die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zwingend zu widerrufen sei.

aa) Der BGH hat zwar unter Hinweis auf seine frühere Rspr. (vgl. BGH, Beschl. v. 18.6.2001 – AnwZ [B] 10/00 –, AnwBl 2002, 183, 184) die – verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende – Auffassung vertreten, § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO beruhe auf der grundsätzlichen Trennung zwischen dem öffentlichrechtlichen Status als Träger staatlicher Verwaltung und dem Anwaltsberuf. Dies stehe im überragenden Allgemeininteresse und gehöre zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft. Er hat es in der angegriffenen Entscheidung gleichwohl ausreichen lassen, dass ein Kirchenbeamter im Wesentlichen den gleichen Bindungen und Verpflichtungen wie ein staatlicher Beamter unterliege. Seine Argumentation zielt hiernach allein auf die aus dem Beamtenstatus resultierende persönliche Abhängigkeit des RA in der Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit.

bb) Diese Ansicht beachtet nicht, dass die Inkompatibilitätsregelungen in § 14 Abs. 2 Nr. 5 und § 7 Nr. 10 BRAO schon ausweislich der Gesetzesmaterialen verhindern sollen, dass ein RA in Abhängigkeit gerade vom Staat gerät (vgl. BT-Drucks. III/ 120, 49 zu § 2).

#### Unabhängigkeit vom Staat

Nur zu diesem Zweck ist der Eingriff in die Freiheit der Berufswahl durch den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwalt-

schaft auch gerechtfertigt.

Die anwaltliche Berufsausübung, die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnet ist, unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen RA. Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung liegt dabei nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen RA oder des einzelnen Rechtsuchenden, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 110, 226, 251 f., m.w.N.). Die Herauslösung des Anwaltsberufs aus beamtenähnlichen Bindungen und seine Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger freier Beruf kann als ein wesentliches Element des Bemühens um rechtsstaatliche Begrenzung der staatlichen Macht angesehen werden (vgl. BVerfGE 63, 266, 284).

Die Verfolgung des wichtigen Gemeinwohlbelangs einer funktionierenden Rechtspflege rechtfertigt es, bereits allein den Status eines auf Lebenszeit ernannten Staatsbeamten zum Anlass für einen zwingenden Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu nehmen. Besteht hingegen nur ein mit dem staatlichen Beamtenverhältnis vergleichbares Dienstverhältnis zu einer nichtstaatlichen Einrichtung, so ist der Grundsatz der freien Advokatur nicht im gleichen Maße wie bei einem staatlichen Beamtenverhältnis berührt. Begibt sich der RA nicht in Abhängigkeit zum Staat, sondern zu einer Einrichtung, die sein Dienstverhältnis in Ausübung grundrechtlicher Freiheit gestaltet hat, so können sich zwar auch hieraus im Einzelfall Beeinträchtigungen der Interessen der Rechtspflege ergeben. Hierauf reagiert der Gesetzgeber jedoch – soweit nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO erfüllt sind nicht mit dem zwingenden Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (vgl. §§ 46, 47 BRAO).

#### Hier kein Dienstverhältnis zum Staat

cc) Die Berufung zum Kirchenbeamten auf Lebenszeit berührt die Unabhängigkeit des RA vom Staat nicht. Der Bf. steht als KirAnwaltsgerichtliche Rechtsprechung

chenbeamter nicht in einem Dienstverhältnis zum Staat. Die Kirchen sind keine staatlichen Einrichtungen (vgl. BVerfGE 102, 370, 387 f.). Die in § 135 Satz 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) den öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften gewährte Rechtsmacht, die Rechtsverhältnisse ihrer Beamten und Seelsorger diesem Gesetz entsprechend zu regeln, ist Ausfluss der verfassungsrechtlichen Gewährleistung ihrer Freiheit zur selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung (WRV). Es kann offen bleiben, ob die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV) auf dieser gesetzlichen Grundlage für ihre Beamten und Geistlichen öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse im staatsrechtlichen Sinne gestalten oder nur die Anwendung des staatlichen Arbeitsrechts für diesen Personenkreis durch ein eigenes, dem staatlichen Beamtenrecht entsprechendes Dienstrecht ausschließen können. Jedenfalls nehmen Kirchenbeamte grundsätzlich keine staatlichen Aufgaben wahr. Staat und Kirche sind in der Bundesrepublik Deutschland getrennt (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV). Üben Kirchenbeamte auch den Beruf eines RA aus, wird dadurch nicht die von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO geschützte freie Advokatur beeinträchtigt. Eine zwingende Inkompatibilitätsregelung für Kirchenbeamte würde die grundrechtlich geschützte Freiheit der Berufswahl daher unverhältnismäßig beschränken. Zum Schutz der freien Advokatur ist bei einem Kirchenbeamten der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht erforderlich.

4. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargestellten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG, da nicht auszuschließen ist, dass die Entscheidungen anders ausgefallen wären, wenn § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO in der gebotenen Weise verfassungskonform ausgelegt worden wäre. Die angegriffenen Entscheidungen sind daher aufzuheben (vgl. BVerfGE 84, 1, 3 f.).

#### Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

# Sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs

BRAO § 42 Abs. 1, § 223 Abs. 3

- 1. Gegen die Zurückweisung oder Verwerfung eines Antrags auf gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit eines vor Antragstellung erledigten Widerrufsbescheids durch den AGH ist die sofortige Beschwerde nur bei Zulassung gem. § 223 Abs. 3 BRAO statthaft.
- 2. Daran ändert es nichts, wenn dem Ast. in einer fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung mitgeteilt wird, gegen die Entscheidung sei die sofortige Beschwerde trotz fehlender Zulassung (kraft Gesetzes) statthaft. (Fortführung von Senat, Beschl. v. 3.3.1987, AnwZ [B] 57/96, BRAK-Mitt. 1997, 128 und Beschl. v. 29.9.2003, AnwZ [B] 66/02, NJW 2004, 1173).

BGH, Beschl. v. 21.2.2007 – AnwZ (B) 86/06 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Zur Festsetzung des Gegenstandswerts im anwaltsgerichtlichen Verfahren

BRAO § 202 Abs. 2; KostO § 31

Die Festsetzung des Gegenstandswerts im anwaltsgerichtlichen Verfahren ist auch nach dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz v. 5.5.2004 (BGBl. I, 718) nicht anfechtbar (Festhaltung an Senat, Beschl. v. 3.3.1997, AnwZ [B] 57/96, BRAK-Mitt. 1997, 128).

BGH, Beschl. v. 21.2.2007 – AnwZ (B) 87/06 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs

BRAO § 42 Abs. 1, § 223 Abs. 3

1. Gegen die Zurückweisung oder Verwerfung eines Antrags auf gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit eines nach Antrag-

stellung erledigten Widerrufsbescheids durch den AGH ist die sofortige Beschwerde nur bei Zulassung gem. § 223 Abs. 3 BRAO statthaft.

2. Das gilt auch dann, wenn der Antrag hilfsweise neben dem trotz Erledigung aufrechterhaltenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Widerrufsbescheid gestellt wird. Die sofortige Beschwerde ist dann ohne Zulassung nur gegen eine Zurückweisung des Hauptantrags statthaft.

BGH, Beschl. v. 21.2.2007 – AnwZ (B) 88/05 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Zulassung – Widerruf wegen unerlaubter Kanzleiaufgabe

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 6, § 27, § 35 Abs. 1 Nr. 5

- \*1. Die Erfüllung der Kanzleipflicht setzt voraus, dass einem RA mindestens ein Raum zur Verfügung steht, in dem er gewöhnlich seinen Bürogeschäften nachgeht, wobei er dort zu den üblichen Geschäftszeiten normalerweise zu erreichen sein muss. Es ist mithin eine eindeutig definierte Stelle erforderlich, an der der RA erreichbar ist und an der ihn Zustellungen, Mitteilungen und sonstige Nachrichten erreichen.
- \*2. Das bloße Vorhandensein eines Briefkastens wird den Anforderungen an die Kanzleipflicht nicht gerecht.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 6.11.2006 – AGH 25/06 (II20) Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Zur Höhe der Vergütung eines Abwicklers

BRAO § 53 Abs. 10 Satz 5, § 55 Abs. 3 Satz 1

\*1. Die Zugrundelegung eines Stundensatzes ist regelmäßig kein geeigneter Ansatzpunkt für die Bemessung der angemessenen Vergütung eines Abwicklers einer RA-Kanzlei.

- \*2. Gegen eine Vergütung nach der Anzahl der zu bearbeitenden Akten und der Ansetzung einer Pauschale von 15 Euro pro Aktenfall ist nichts zu erinnern.
- \*3. Im Ergebnis muss dem Abwickler eine Vergütung zuteil werden, die einerseits den regionalen Besonderheiten entspricht und andererseits dem Abwickler selbst einen wirtschaftlichen Aus-

gleich zuerkennt, der jedenfalls der eines Berufsanfängers im jeweiligen Bezirk Rechnung trägt.

AGH Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 28.3.2006 – AGH 10/03 (II/5)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

# Abtretung einer anwaltlichen Vergütungsforderung an einen anderen Rechtsanwalt

BRAO § 49b Abs. 4

- 1. Die Abtretung einer Anwaltsgebührenforderung an einen RA ist ohne Zustimmung des Mandanten wirksam.
- \*2. Aus § 49b Abs. 4 BRAO ergibt sich unmittelbar, dass die Zustimmung des Mandanten nicht erforderlich ist. Dies lässt sich auch aus Inhalt und Entstehungsgeschichte der Vorschrift hinreichend deutlich entnehmen.
- \*3. Ein nach Art und Inhalt sachgerechter und ausreichender Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist für den Mandanten aufgrund der besonderen anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht sichergestellt.

BGH, Urt. v. 1.3.2007 - IX ZR 189/05

#### Aus dem Tatbestand:

[1] Der klagende RA macht aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Zahlung von RA-Gebühren geltend. Die RA-Kanzlei X., Y. und Z. (im Folgenden: Zedentin) stellte den Bekl. mit Schr. v. 8.10.2001 für die Erstellung eines Testamentsentwurfes durch RA X. einen Betrag von 197.250,81 DM (100.852,73 Euro) in Rechnung. Die Bekl. bestreiten, einen Auftrag erteilt zu haben. Am 3./5.11.2003 unterzeichneten der Kl. und RA X. als Vertreter der Zedentin eine Vereinbarung, wonach die genannte Anwaltsgebührenforderung an den Kl. abgetreten wird. Die Bekl. haben dieser Abtretung nicht zugestimmt.

[2] Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen Anspruch in vollem Umfang weiter.

#### Aus den Gründen:

- [3] Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.
- [4] I. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation des Kl. verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Abtretung der Klageforderung an den Kl. verstoße gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB und sei deshalb gem. §§ 134, 138 BGB nichtig. Dieser Beurteilung stehe die am 9.9.1994 in Kraft getretene Bestimmung des § 49b Abs. 4 BRAO nicht entgegen.
- [5] II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Die Abtretung ist wirksam, der Kl. aktivlegitimiert.
- [6] 1. Für die Zeit vor Inkrafttreten des § 49b Abs. 4 BRAO hat der BGH im Anschluss an die Rspr. zur Abtretung ärztlicher Honorarforderungen (BGHZ 115, 123, 130) und zur Weitergabe einer ärztlichen Patienten- und Berufskartei (BGHZ 116, 268,

272 f.) entschieden, dass die Abtretung von Honorarforderungen eines RA (§§ 398, 675 BGB) ohne Zustimmung des Mandanten i.d.R. den objektiven Tatbestand der Strafvorschrift des § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfüllt, weil mit der Abtretung die umfassende Informationspflicht des § 402 BGB gegenüber dem neuen Gläubiger verbunden ist. Deshalb waren – vor Einführung des § 49b Abs. 4 BRAO – sowohl das schuldrechtliche Grundgeschäft der Forderungsübertragung als auch die Abtretung als dingliches Erfüllungsgeschäft gem. §§ 134, 138 BGB nichtig. Dadurch wurde dem durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung getragen (BGHZ 122, 115, 119; 148, 97, 101; BGH, Urt. v. 13.5.1993 – IX ZR 234/92, WM 1993, 1251, 1252; v. 8.7.1993 – IX ZR 12/93, WM 1993, 1849, 1850; v. 11.11.2004 – IX ZR 240/03, ZIP 2005, 218; v. 9.6.2005 – IX ZR 14/04).

[7] 2. Nach der im Jahre 1994 in Kraft getretenen, im Streitfall anwendbaren Vorschrift des § 49b Abs. 4 BRAO ist ein RA, der eine Gebührenforderung erwirbt, in gleicher Weise zur Verschwiegenheit verpflichtet wie der beauftragte RA (Satz 1); die Abtretung von Gebührenforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung an einen nicht als RA zugelassenen Dritten ist unzulässig, es sei denn, die Forderung ist rechtskräftig festgestellt, ein erster Vollstreckungsversuch fruchtlos ausgefallen und der Anwalt hat die ausdrückliche schriftliche Einwilligung des Mandanten eingeholt (Satz 2).

#### Abtretung ohne Zustimmung des Mandanten zulässig

[8] Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass entgegen der zuvor geltenden Rechtslage nunmehr die Abtretung der Honorarforderung an einen anderen RA ohne

Zustimmung des Mandanten allgemein zulässig ist.

[9] a) Im Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe und der Patentanwälte (BT-Drucks. 12/4993) war in § 49b Abs. 4 BRAO folgende Regelung vorgesehen:

"Die Abtretung von Gebührenforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung an einen nicht als RA zugelassenen Dritten, insbesondere an ein Inkassobüro ist unzulässig, es sei denn, die Forderung ist rechtskräftig festgestellt, ein erster Vollstreckungsversuch fruchtlos ausgefallen und die Pflicht zur Berufsverschwiegenheit wird nicht beeinträchtigt."

- [10] Zur Begründung wurde ausgeführt, Abs. 4 untersage grundsätzlich die Abtretung von nicht titulierten Gebührenansprüchen an Personen, die nicht einer RAK angehören, um sicherzustellen, dass die beruflichen Verschwiegenheitspflichten bei der Durchsetzung von Honorarforderungen beachtet werden (BT-Drucks. 12/4993, 7, 31).
- [11] Auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages ist in § 49b Abs. 4 BRAO der nunmehr geltende Satz 1

eingefügt und Satz 2 u.a. dahin geändert worden, dass der RA bei der Abtretung an nicht als RAe zugelassene Dritte auch die ausdrückliche, schriftliche Einwilligung des Mandanten einholen muss (vgl. BT-Drucks. 12/7656, 11). In der Begründung (vgl. BT-Drucks. 12/7656, 49) wurde auf die Urt. des BGH v. 25.3.1993 (BGHZ 122, 115) und 13.5.1993 (a.a.O.) verwiesen, aus denen sich ergebe, dass die Abtretung anwaltlicher Gebührenforderungen nur wirksam sei, wenn entweder der RA die Zustimmung des Mandanten zur Weitergabe von Informationen aus dem Mandatsverhältnis einhole oder Zessionar und Zedent denselben Schweigepflichten unterworfen seien; dem solle mit der gegenüber dem Regierungsentwurf geänderten Fassung klarstellend Rechnung getragen werden.

[12] b) In welcher Weise unter diesen Umständen § 49b Abs. 4 BRAO auszulegen ist, hat der BGH bisher offen gelassen (vgl. BGH, Urt. v. 11.11.2004, a.a.O.;

#### Rspr. und Literatur waren bisher uneinheitlich

v. 9.6.2005, a.a.O.). In Rspr. und Literatur ist die Frage seit Inkrafttreten der Vorschrift umstritten.

[13] Nach einer Auffassung wird durch die Regelung in § 49b Abs. 4 BRAO nur die Verschwiegenheitspflicht des Zessionars geregelt (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 1583, 1584 zur Parallelvorschrift des § 43a Nr. 3 PatAnwO; OLG Koblenz, DStRE 2000, 555, 556; LG Karlsruhe, MDR 2001, 1383, 1384; LG München I, NJW 2004, 451; AG München, NJW-RR 1997, 1559; Erman/Palm, BGB, 10. Aufl., § 134 Rdnr. 62; Münch-Komm-BGB/Mayer-Maly/Armbruster, 4. Aufl., § 134 Rdnr. 55; Hoyer in Rudolphi/Horn/Günther, SK-StGB, 7. Aufl., § 203 Rdnr. 78; Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl., § 203 Rdnr. 18 a.E.; Berger, NJW 1995, 1406, 1407; Prechtel, NJW 1997, 1813, 1816).

[14] Nach anderer Auffassung wird durch die Vorschrift angeordnet, dass die Abtretung ohne Zustimmung des Mandanten erfolgen kann (OLG Hamburg, OLGR 2001, 74, 76; OLG München, NJW 2000, 2592, 2594; LG Baden-Baden, NJW-RR 1998, 202, 203; Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl., Bd. II, § 96 Rdnr. 138; Paulus, NJW 2004, 21, 22; Hirtz, EWiR 2005, 787; MünchKomm-StGB/Cierniak, § 203 Rdnr. 68; Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 49b Rdnr. 47 f.; Nerlich in Hartung, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., § 49b BRAO Rdnr. 84 ff.; Dittmann in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., § 49b Rdnr. 37; Jessnitzer/Blumberg, BRAO, 9. Aufl., § 49b Rdnr. 7; im Grundsatz ebenso Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl., Rdnr. 861 ff.).

[15] c) Die zuletzt genannte Auffassung ist zutreffend.

[16] aa) Die Rspr. zur Nichtigkeit der Abtretung von Honoraransprüchen an RAe ohne Zustimmung des Mandanten hat das Ziel, das Recht des Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung zu gewährleisten. Dieses aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Recht (BVerfGE 65, 1, 41 ff.; 78, 77, 84), das seine Wirkung auch im Bereich des Privatrechts entfaltet (BVerfGE 84, 192, 194 ff.), steht unter dem Schrankenvorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung. Darunter sind alle Rechtsnormen zu verstehen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen (BVerfGE 65, 1, 43 f.; 80, 137, 153; 90, 145, 171 f.; 96, 10, 21). Die das informationelle Selbstbestimmungsrecht schützende Norm des § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB kann jedoch eingeschränkt werden, sofern die entsprechende Vorschrift als gesetzliche Offenbarungsbefugnis im Sinne eines Rechtfertigungsgrundes anzusehen ist (MünchKomm-StGB/ Cierniak, a.a.O., Rdnr. 68; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 203 Rdnr. 29). Dies erfordert, dass die Offenbarungsbefugnis in ihren Voraussetzungen und ihrem Umfang dem Gesetz eindeutig und für den Bürger erkennbar zu entnehmen ist und damit dem Gebot der Normenklarheit entspricht (vgl. BVerfGE 65, 1, 44).

[17] bb) Diesen Anforderungen genügt die in § 49b Abs. 4 getroffene Neuregelung. Aus Inhalt und Entstehungsgeschichte der Vorschrift lässt sich hinreichend deutlich entnehmen, dass der Gesetzgeber die Abtretbarkeit von Honorarforderungen an andere RAe ohne Zustimmung des Mandanten zugelassen hat.

# Gesetzgeber beabsichtigte Offenbarungsbefugnis des Zedenten

[18] (1) Der Rechtsausschuss des Bundestages und ihm folgend der Bundestag hatten die Absicht, eine Offenbarungsbefugnis des Zedenten gegenüber

RAen zu schaffen. Dies kommt bereits in der oben zu a) zitierten Fassung des Entwurfs der Bundesregierung zum Ausdruck. Sie erklärt allein die Abtretung an nicht als RAe zugelassene Dritte für unzulässig, sofern nicht ausnahmsweise die dort genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Diese Regelung zwingt schon vom Wortlaut her zu dem Gegenschluss, dass die Abtretung an RAe demgegenüber keinen Beschränkungen unterworfen sein soll.

[19] Dieser Vorschrift wurde auf Empfehlung des Rechtsausschusses der heute geltende Satz 1 nur deshalb vorangestellt, weil der erkennende Senat im Urt. v. 13.5.1993 (a.a.O., 1252) erklärt hatte, auch die Abtretung an einen Anwalt sei unwirksam, solange es keine Bestimmung gebe, die die Abtretung erlaube und den Zessionar denselben Schweigepflichten unterwerfe wie den Zedenten. Eine entsprechende Verschwiegenheitspflicht des RA, an den die Abtretung erfolgt, sah das Gesetz bis dahin nicht vor; denn auf den Zessionar des Honoraranspruchs findet § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch dann keine Anwendung, wenn er von Beruf RA ist (BGH, Urt. v. 13.5.1993, a.a.O.; Schönke/Schröder/Lenckner, a.a.O., § 203 Rdnr. 13, 15; MünchKomm-StGB/Cierniak, a.a.O., § 203 Rdnr. 41, 45; Prechtel, NJW 1997, 1813, 1814). Diesem Umstand trug der neu eingefügte Satz 1 Rechnung, indem er eine berufsrechtliche Verschwiegenheit des anwaltlichen Zessionars begründete. Damit wurde unter Beachtung der genannten Rspr. eine andernfalls bestehende Schutzlücke geschlossen. Aus der Vorschrift kann zudem i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO auch ein Zeugnisverweigerungsrecht des Zessionars abgeleitet werden, der andernfalls als Zeuge zur Offenbarung der ihm im Zusammenhang mit der Abtretung bekannt gewordenen Privatgeheimnisse gezwungen wäre.

[20] Dieser Zusatz war jedoch nur erforderlich, weil die Vorschrift des § 49b Abs. 4 BRAO schon in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Fassung die Abtretung des Honoraranspruchs an einen anderen Anwalt ohne Zustimmung des Mandanten vorsah. Daher heißt es auch in der Begründung des Rechtsausschusses, den von der Rspr. des BGH gestellten Anforderungen werde mit der veränderten Fassung des § 49b Abs. 4 klarstellend Rechnung getragen. Eine solche Klarstellung wäre nicht notwendig gewesen, wenn der Gesetzgeber die Abtretung an RAe im Vergleich zu der in BGHZ 122, 115 ff. festgestellten Rechtslage nicht erleichtert hätte.

[21] (2) Schon nach der ursprünglichen Rechtslage war es zulässig, einen anderen RA mit der Beitreibung der Gebührenforderung zu beauftragen (vgl. BGHZ 122, 115, 120; 148, 97, 102; BGH, Urt. v. 11.11.2004 – IX ZR 240/03, ZIP 2005, 218, 219; v. 10.8.1995 – IX ZR 220/94, ZIP 1995, 1678, 1680). Weiter war die Abtretung an den Erwerber einer Anwaltskanzlei, der zuvor als Mitarbeiter des Zedenten die Angelegenheit umfassend kennengelernt hatte (vgl. BGH, Urt. v. 10.8.1995 – IX ZR 220/94, WM 1995, 1841), an den Erwerber einer Anwaltskanzlei, der in die mit ihm bestehende (Außen-)Sozietät eingetreten war (vgl. BGHZ 148, 97, 101 ff.) und den bereits

vor der Abtretung bestellten Abwickler der Kanzlei (vgl. BGH, Urt. v. 17.10.1996 - IX ZR 37/96, WM 1996, 2244) nach der ursprünglichen Rechtslage wirksam. Dies beruhte gerade darauf, dass in den genannten Fällen auch die Zessionare einer gesetzlichen Schweigepflicht unterlagen. Im Hinblick darauf dient die neue Vorschrift erkennbar dem Zweck, die in diesem Bereich drohende Kasuistik durch eine einheitliche Regelung zu ersetzen, welche die Abtretung von Honorarforderungen an RAe generell gestattet. § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO berücksichtigt die Belange der Mandanten dadurch, dass der Anwalt als Zessionar in gleichem Umfang wie der Zedent zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Damit wird zugleich der Verkauf von Anwaltskanzleien wesentlich erleichtert, was einem anzuerkennenden Bedürfnis des Berufsstands entspricht.

[22] (3) Der Gesetzgeber hat folglich in § 49b Abs. 4 BRAO einen Erlaubnistatbestand ge-

#### **Erlaubnistatbestand**

schaffen, der eine Strafbarkeit des Zedenten nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB sowie eine Unwirksamkeit der Verfügung nach § 134 BGB ausschließt. Der Gesetzestext genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit eines Gesetzes; denn es reicht aus, wenn Inhalt und Zweck einer Vorschrift aus dem Zusammenhang, in dem der Text steht, sowie den Materialien deutlich wird (BVerfGE 65, 1, 54). Die etwa notwendige Klarstellung durch Auslegung ist vornehmlich Aufgabe der obersten Bundesgerichte (BVerfGE 21, 245, 261).

[23] (4) Die durch § 49b Abs. 4 BRAO bewirkte Neuregelung ist auch inhaltlich verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie verstößt insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, obwohl der Gesetzgeber für die Abtretung ärztlicher Honorarforderungen (vgl. dazu BGHZ 115, 123, 125; 116, 268, 272; BGH, Urt. v. 20.5.1992 - VIII ZR 240/91, NJW 1992, 2348, 2350) keine entsprechenden Erleichterungen vorgesehen hat. Dies hinderte ihn jedoch nicht, die Abtretbarkeit von Honorarforderungen der RAe ohne Zustimmung des Mandanten in dem nunmehr geltenden Umfang zu ermöglichen.

# von Ärzten

[24] Zwar ist Art. 3 Abs. 1 GG Keine Benachteiligung | verletzt, wenn zwei Gruppen Normadressaten untervon schiedlich behandelt werden,

obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 55, 72, 88; 87, 1, 36; 95, 143, 154). Im Rahmen seines Gestaltungsauftrags ist aber der Gesetzgeber grundsätzlich frei bei seiner Entscheidung, an welche tatsächlichen Verhältnisse er Rechtsfolgen knüpft und wie er von Rechts wegen zu begünstigende Personengruppen definiert. Eine Grenze ist nur dann erreicht, wenn durch die Bildung einer rechtlich begünstigten Gruppe andere Personen von der Begünstigung ausgeschlossen werden und sich für diese Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden lässt. Für die Beurteilung, ob in einer gesetzlichen Regelung ein Gleichheitsverstoß zu sehen ist, kommt es maßgeblich auf die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts an (BVerfGE 99, 165, 177 f.).

[25] Hieran gemessen lässt sich eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG nicht feststellen. § 49b Abs. 4 BRAO entzieht zwar dem Mandanten in seinem Regelungsbereich den Schutz des § 203 StGB. Er sichert ihm aber eine berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht des Zessionars, deren Verletzung mit den in § 114 BRAO vorgesehenen Maßnahmen geahndet werden und zudem zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach § 823 BGB auslösen kann. Damit ist ein nach Art und Inhalt sachgerechter und ausreichender Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch für den Mandanten eines RA sichergestellt. Dass das Geheimhaltungsinteresse des Patienten in seiner Rechtsbeziehung zu dem behandelnden Arzt durch § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB umfassender geschützt ist, stellt keine sachfremde Ungleichbehandlung dar. Zwar kann die konkrete Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht nur im Einzelfall beurteilt werden. Das Interesse an der Geheimhaltung einer Krankheit kann für den Betroffenen gering, das Verschweigen von familien- oder steuerrechtlichen Tatsachen dagegen von höchster Bedeutung sein. Gleichwohl ist bei typisierender Betrachtungsweise nicht zu verkennen, dass Fragen der Gesundheit i.d.R. den Bereich der Intimsphäre betreffen, während die dem Anwalt offenbarten Tatsachen jedenfalls außerhalb des strafrechtlich bedeutsamen Bereichs meist lediglich wirtschaftliche Interessen betreffen. Schon deshalb ist der Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen gehalten, den Grundrechtsschutz beider Personengruppen einheitlich durch strafrechtliche Sanktionen zu sichern. Dadurch, dass er den Zessionar einer Anwaltsgebührenforderung der beruflichen Schweigepflicht unterworfen hat, während der Abtretungsempfänger einer ohne Zustimmung des Patienten abgetretenen ärztlichen Honorarforderung zwar deren zivilrechtliche Unwirksamkeit hinnehmen muss, im Übrigen jedoch keiner gesetzlichen Schweigepflicht unterliegt - sofern nicht § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB eingreift –, ist ein angemessener Interessenausgleich geschaffen worden.

[26] III. Da die Abtretung an den Kl. somit wirksam ist, hat das angefochtene Urteil keinen Bestand. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Dieses wird nunmehr die geltend gemachte Verjährung und den klägerischen Anspruch nach Grund und Höhe zu prüfen haben.

#### Vergütung - Zur Entstehung einer Terminsgebühr

RVG § 2; RVG VV Nr. 3202, 3104, Vorbemerkung 3 Abs. 3

Für die Entstehung einer Terminsgebühr gem. Nr. 3202 i.V.m. Vorbemerkung 3 Abs. 3 des Vergütungsverzeichnisses reicht es aus, wenn bestimmte Rahmenbedingungen für eine mögliche Einigung in mehreren Parallelverfahren abgeklärt und/oder unterschiedliche Vorstellungen der Prozessparteien über die Erledigung der Parallelfälle unter Einschluss des streitigen Verfahrens ausgetauscht werden.

BGH, Beschl. v. 27.2.2007 - XI ZB 38/05 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Terminsgebühr nach einem schriftlichen Vergleich

RVG VV Nr. 3104; ZPO § 278

- 1. Wird über einen rechtshängigen Anspruch ein schriftlicher Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO geschlossen, entsteht für die Prozessbevollmächtigten auch eine Terminsgebühr (Bestätigung von BGH, Beschl. v. 3.7.2006 - II ZB 31/05, NJW-RR 2006, 1507).
- 2. Eine Einigung der Parteien in dem Vergleich, wonach eine Partei die Kosten des Rechtsstreits, nicht jedoch die Kosten des Vergleichs zu tragen hat, ist regelmäßig dahin auszulegen, dass die Terminsgebühr zu den Kosten des Rechtsstreits gehört.

BGH, Beschl. v. 22.2.2007 - VII ZB 101/06 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Terminsgebühr bei unbedingtem Klageauftrag

RVG § 2 Abs. 2; RVG VV Nr. 3104

Hat der Anwalt bereits einen unbedingten Klageauftrag erhalten, kann eine Terminsgebühr auch dann entstehen, wenn der Rechtsstreit oder das Verfahren noch nicht anhängig ist.

BGH, Urt. v. 8.2.2007 - IX ZR 215/05 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

# Vergütung – Voraussetzungen für die Entstehung der vollen Terminsgebühr

RVG VV Nr. 3104, 3105

Die volle Terminsgebühr entsteht für den Kl.-Vertreter auch dann, wenn der Bekl. im Verhandlungstermin nicht ordnungsgemäß vertreten ist, der Kl.-Vertreter aber über den Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils hinaus mit dem Gericht die Zulässigkeit seines schriftsätzlich angekündigten Sachantrags erörtert oder mit dem persönlich anwesenden Bekl. Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung bespricht.

BGH, Beschl. v. 24.1.2007 – IV ZB 21/06 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

# Irreführende Werbung mit der Bezeichnung "Versicherungsrechtsspezialist"

BRAO § 43c Abs. 1 Satz 3; BORA § 7; UWG § 5 Abs. 2 Nr. 3

- \*1. Die Verwendung des Begriffs "Versicherungsrechtsspezialist" ruft beim rechtsuchenden Publikum eine noch höhere Erwartung hervor als dies bei der Bezeichnung "Fachanwalt für Versicherungsrecht" der Fall ist.
- \*2. Der sich auf den Begriff "Versicherungsrechtsspezialist" beziehende Sternchenzusatz "geprüfter Absolvent des Fachanwaltslehrgangs für Versicherungsrecht des Instituts für angewandtes Recht" ist nicht geeignet, eine Irreführungsgefahr zu verhindern.
- \*3. Das Recht, sich auf zwei Rechtsgebieten zum Fachanwalt zu qualifizieren, schließt nicht gleichzeitig die grundsätzliche Möglichkeit aus, sich als Spezialist auf einem weiteren Rechtsgebiet zu etablieren.

OLG Nürnberg, Urt. v. 20.3.2007 - 3 U 2675/06

Aus den Gründen:

A. Die Kl. macht gegen den Bekl. einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend.

Der Bekl. ist als RA Mitglied der Kl., der RAK ... Er führt die Fachanwaltsbezeichnung "Fachanwalt für Arbeitsrecht" und "Fachanwalt für Strafrecht".

Im Branchentelefonbuch "Gelbe Seiten" 2006/2007 war folgender Eintrag vorhanden:

...

Versicherungsrechtsspezialist\*

\*geprüfter Absolvent des Fachanwaltslehrganges für Versicherungsrecht d. Instituts für angewandtes Recht

Auch auf seinem anwaltlichen Briefkopf bezeichnet sich der Bekl. als "Versicherungsrechtsspezialist" mit dem gleich lautenden Sternchenzusatz wie in den "Gelben Seiten".

Die Kl. hat in erster Instanz den Standpunkt vertreten, dass diese Bezeichnung aus drei Gründen irreführend sei:

Es bestehe Verwechslungsgefahr zwischen der in der BORA ausdrücklich vorgesehenen Bezeichnung "Fachanwalt für Versicherungsrecht" und der vom Bekl. selbst entwickelten Bezeichnung "Versicherungsrechtsspezialist". Bereits die Tatsache, dass der Bekl. zwei Fachanwaltschaftsqualifizierungen erworben habe, schließe es aus, dass er zusätzlich auch noch die Qualifikation als Spezialist auf dem Gebiet des Versicherungsrechts erwerben könne. Ein echter Versicherungsrechtsspezialist müsse zudem über eine deutlich höhere Qualifikation als ein Fachanwalt für Versicherungsrecht verfügen. Eine solche habe der Bekl. jedoch nicht nachweisen können. Die im Sternchenzusatz genannte erfolgreiche Absolvierung des dort genannten Fachanwaltschaftslehrganges genüge dafür nicht.

Der Bekl. vertritt die Ansicht, aufgrund der Entscheidung des BVerfG v. 28.7.04, Az.: 1 BvR 159/04 wäre es verfassungswidrig, ihm das Recht abzusprechen, mit der Bezeichnung "Versicherungsspezialist" zu werben. Auch genüge zur Führung dieser Bezeichnung eine geringere Qualifikation als die für die Bezeichnung eines Fachanwalts für Versicherungsrecht. Im Übrigen sehe § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA nach seinem Wortlaut die Bezeichnung "Spezialist" vor. Danach müssten zur Legitimierung dieses qualifizierenden Zusatzes theoretische Kenntnisse sowie eine praktische Tätigkeit im erheblichen Umfang vorliegen. Aus § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. § 24 Abs. 2 BORA ergebe sich, dass es der Kl. obliege, die entsprechenden qualifizierten Nachweise in theoretischer und praktischer Hinsicht zu benennen und dann von ihm anzufordern. Dies sei jedoch nicht erfolgt.

Das Erstgericht hat dem Klageantrag stattgegeben und sich im Wesentlichen der Argumentation der Kl. angeschlossen: Aus der Entscheidung des BVerfG ergebe sich, dass es nicht möglich sei, sich wie der Bekl. als Versicherungsspezialist und zugleich als Fachanwalt für Strafrecht und Verkehrsrecht anzubieten. im Übrigen liege auch in der Sache kein Spezialistentum vor, da die Angaben des Bekl. über seinen Tätigkeitsbereich keineswegs alle Fragen des Versicherungsrechts abdeckten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung, der in erster Instanz gestellten Anträge sowie des genauen Verfahrensablaufs einschließlich des Erlasses des Versäumnisurteils wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des Ersturteils Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat der Bekl. Berufung eingelegt. Er begründet diese wie folgt:

In erster Instanz hätte mangels wirksamer Zustellung der Klage gegen ihn niemals ein Versäumnisurteil ergehen dürfen.

Soweit das LG unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG ausführe, dass Spezialistentum neben einer zweifachen Fachanwaltschaft ausscheide, sei diese Rechtsauffassung mittlerweile von der Rechtswirklichkeit, nämlich der Neufassung des § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BORA überholt. Mit dem Inkrafttreten des neuen § 7 BORA werde weit über die vom BVerfG in seiner Entscheidung dargestellten und vorgegebenen verfassungsrechtlichen Standards sowie den damaligen Status quo hinausgegangen.

Das LG wende das bestehende Recht auch falsch an, wenn es ausführe, dass in der Sache kein Spezialistentum vorliege. Es verkenne, dass es der Kl. oblegen hätte, nach § 56 BRAO i.V.m. § 24 Abs. 2 BORA von ihm (Bekl.) Auskunft über seine theoretischen und praktischen Kenntnisse für das behauptete Spezialistentum zu verlangen. Auf diese Argumentation sei das Gericht überhaupt nicht eingegangen. Bis heute sei die Kl. auch nicht ihrer Pflicht nachgekommen darzulegen, welche Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sein müssten, um sich ihrer Meinung nach berechtigter Weise als Spezialist zu bezeichnen. Auch in der Berufungserwiderung der Kl. sei dies nicht erfolgt.

Das Gericht hätte auch, bevor es davon ausgegangen sei, dass in der Sache kein Spezialistentum vorliege, ihm einen entsprechenden Hinweis nach § 139 ZPO erteilen müssen. Dann hätte er noch weitere umfangreiche Nachweise für sein tatsächlich vorhandenes Spezialistentum vorgelegt.

Auch berücksichtige das Erstgericht nicht die europarechtlichen Vorgaben zur Berufsfreiheit. Aus der Entscheidung *Mangold/*Deutschland (EuGH v. 22.11.05 – C-144/04) ergebe sich, dass das nationale Gericht ggf. der europarechtlichen Berufsfreiheit widersprechende nationale Bestimmungen unangewendet zu lassen habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vom Bekl. in der Berufungsinstanz eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Der Bekl. beantragt,

- 1. Das (Versäumnis-) Urteil des LG  $\dots$  v. 26.10.2006 wird aufgehoben.
- 2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG ... zurückverwiesen.

Hilfsweise.

3. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kl. beantragt Zurückweisung der Berufung.

Sie stellt nach dem gerichtlichen Hinweis v. 7.2.07 (BI. 79 d.A.) klar, dass sie keinesfalls der Ansicht sei, dass sich ein Anwalt nur deshalb nicht als "Spezialist" auf einem bestimmten Rechtsgebiet bezeichnen dürfe, weil er bereits über zwei Fachanwaltschaften verfüge. Bei der Frage, ob die auf seiner Selbsteinschätzung als "Spezialist" beruhende Werbung zutreffend sei, sei zu fordern, dass der Anwalt in dem von ihm angegebenen speziellen Fachgebiet tatsächlich über Kenntnisse und Erfahrungen verfüge, welche ihn weit über den Durchschnitt der Mitbewerber hinaushebe. Die Vorgaben, die z.B. die RAK Düsseldorf für den Begriff "Spezialist" gegeben habe, (siehe Bl. 5 d. klägerischen Schriftsatzes v. 2.3.2007 = Bl. 88 d.A.) wolle sie jedoch nicht machen. Denn sie habe im Wettbewerbsrecht nicht die rechtlichen Möglichkeiten, den Begriff Versicherungsspezialist in verbindlicher Weise vorzugeben, weil das letzte Wort in einem Wettbewerbsprozess immer den Gerichten vorbehalten sei.

Soweit der Bekl. die Auffassung vertrete, die Kl. müsse vor einer Abmahnung entsprechend § 56 BRAO i.V.m. § 24 Abs. 2 BORA Auskunft fordern, verkenne er, dass die Kl. im Rahmen der Abwehr von Wettbewerbsverstößen keine Aufgabe i.S.d. §§ 56 BRAO, 24 Abs. 2 BORA wahrnehme. In Wettbewerbssachen werde die Anwaltskammer gerade nicht in "Aufsichtsund Beschwerdesachen" tätig, und zum anderen befasse sich § 56 Abs. 1 BRAO nicht mit Obliegenheiten der Anwaltskammer, sondern mit Verpflichtungen des RA der Kammer gegenüber. Mit seinem Hinweis auf das Europarecht verkenne der Bekl., dass das Europarecht unlauteres Werbeverhalten gerade nicht toleriere.

Nach Hinweis des Senats auf die Ausführungen des Erstgerichts zum Sternchenzusatz (siehe a.a.O.) hat die Kl. dargestellt, dass sie die Werbung des Bekl. auch mit dem streitgegenständlichen Sternchenzusatz für wettbewerbswidrig halte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

B. Die zulässige Berufung des Bekl. ist unbegründet.

Der Kl. steht ein Anspruch darauf zu, dass der Bekl. es unterlässt, sich im geschäftlichen Verkehr in Wettbewerbssachen mit "Versicherungsspezialist" zu bezeichnen. Dieser Anspruch resultiert aus § 8 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 5 Nr. 3 UWG (Bezeichnung der "Befähigung" des Bekl.).

- I. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche der Kl.:
- 1. Von Anfang an hat die Kl. einen wettbewerbsrechtlichen, auf das UWG gestützten Unterlassungsanspruch verfolgt. Die früher strittige Klagebefugnis der Kl. ergibt sich nach der Neufassung des UWG aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.
- Da die Kl. einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend macht, ist sie nicht an die verfahrensrechtlichen Vorgaben der BORA gebunden. Auf die oben unter A. aufgeführte zutreffende Argumentation der Kl. wird Bezug genommen.
- 3. Die Kl. hat in ihrer Berufungserwiderung nach dem Hinweis des Senats ebenfalls klargestellt, dass sie eine Irreführung nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG allein darin sieht, dass der Bekl. die Qualifikation, sich als Versicherungsspezialist zu bezeichnen, tatsächlich nicht erworben hat. Die Kl. hat damit zugleich klargestellt, dass sie ihren Unterlassungsanspruch weder auf die in

§ 7 Abs. 2 BORA aufgeführte Verwechslungsgefahr noch auf § 43c Abs. 1 Satz 3 BRAO, nämlich die Beschränkung auf zwei Fachanwaltsbezeichnungen, stützen will.

II. Irreführung nach § 5 Nr. 3 UWG:

1. Die Ansicht des Bekl., dass in einem auf Irreführung des Verbrauchers gestützten Wettbewerbsprozess die Klagepartei vorzugeben hat, worin die Irreführung im konkreten Fall, hier der Verwendung des Begriffes "Versicherungsspezialist" liegen soll, ist zutreffend. Diese Vorgaben hat die Kl. erfüllt:

Nach dem gerichtlichen Hinweis, dass sie (Kl.) wiederholt mit einer negativen Definition argumentiere, hat die Kl. nun klargestellt, dass sie keineswegs bereits aufgrund des Erwerbs zweier Fachanwaltsbezeichnungen ohne nähere Sachprüfung die weitere Qualifikation "Versicherungsspezialist" verneinen wolle. Die Kl. hat insbesondere gestützt auf die Vorgaben des BVerfG im Fall des "Spezialanwalts für Verkehrsrecht" (siehe oben a.a.O.) folgende Qualifikationsmerkmale genannt, die erfüllt sein müssen, damit sich ein RA befugtermaßen gegenüber dem Verbraucher als Versicherungsspezialist bezeichnen kann:

- der Begriff Versicherungsspezialist suggeriere dem rechtsuchenden Publikum mehr Kompetenz als der Hinweis auf eine Fachanwaltschaft für Versicherungsrecht (siehe Klage v. 6.6.2006 = Bl. 4 d.A.).
- der Versicherungsrechtsspezialist gebe zu erkennen, dass er in der beworbenen beruflichen Tätigkeit qualitativ weit über die Mitbewerber hierzu zählen insbesondere auch die Fachanwälte für Versicherungsrecht herausrage (siehe Bl. 5 d. Klageschrift = Bl. 4 d.A.). Zur Begründung bezieht sich die Kl. auf die Entscheidung des BVerfG, a.a.O. in Abs. Nr. 21 und 22.
- der Verbraucher erwarte von einem Spezialisten, dass er gerade auf seinem speziellen Rechtsgebiet über herausragende Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, welche ihm ein "Waldund Wiesenanwalt" oder auch ein Fachanwalt nicht bieten könne (siehe Bl. 4 der Berufungserwiderung v. 2.3.2007 = Bl. 87 d.A.).

Die Kl. hat so eine positive Definition des Begriffes "Versicherungsspezialist" gegeben. Derjenige, der sich als solcher bezeichnet, muss Kenntnisse und Erfahrungen haben, die über die eines Fachanwalts hinausgehen. Mit dieser Definition genügt die Kl. den Anforderungen an ihre zivilprozessuale Darlegungslast in einem Wettbewerbsverfahren.

In ihrer Berufungserwiderung hat die Kl. nochmals klarstellend dargelegt, dass der Begriff "Versicherungsrecht" deckungsgleich mit der Definition in der FAO, dort § 14a, ist, was vom Bekl. im Übrigen auch gar nicht in Abrede gestellt wird. In der Sache ist dies auch zutreffend, nämlich bei der Verwendung eines rechtlichen Begriffes wie dem des "Versicherungsrechts" auf die Definition der rechtsanwaltschaftlichen FAO zu rekurrieren.

2. Zutreffend ist auch der Hinweis der Kl., dass es in einem Wettbewerbsprozess, bei dem es um die Beurteilung des Einzelfalles eines ganz konkreten Wettbewerbsverhaltens durch ein Zivilgericht geht und nicht um die Überprüfung der Vorgaben einer Berufsordnung, es allein dem Zivilgericht vorbehalten ist, wettbewerbsrechtliche Vorgaben nach dem UWG auf eine konkrete Wettbewerbshandlung eines RA anzuwenden.

#### Spezialist > Fachanwalt

3. Der Senat teilt im Gegensatz zum Bekl. die Auffassung der Kl., dass die Verwendung des Begriffes "Spezialist für Versicherungs-

recht" beim Verbraucher eine noch höhere Erwartung als die bezogen auf die Bezeichnung "Fachanwalt für Versicherungsrecht" hervorruft:

Zu Recht beruft sich die Kl. dabei auf die Entscheidung des BVerfG, welches unter ausdrücklicher Beachtung der in Art. 12

GG normierten Berufausübungsfreiheit die Anforderungen, wann sich ein Anwalt als "Spezialist" auf einem Rechtsgebiet bezeichnen darf, dargelegt hat. Die Ansicht des Bekl., diese Entscheidung sei durch die zwischenzeitliche Neufassung des § 7 BORA überholt, ist unzutreffend. Wie bereits im gerichtlichen Hinweis dargelegt, ist § 7 Abs. 1 BORA zwar tatsächlich nicht zu entnehmen, dass durch die Möglichkeit, sich auf zwei Rechtsgebieten zum Fachanwalt zu qualifizieren, die Möglichkeit, sich als Spezialist auf einem weiteren Rechtsgebiet zu etablieren, verwehrt wird. Schließlich muss Raum für besonders hoch begabte und engagierte RAe bleiben, die - ähnlich dem Sprachgenie, welches z.B. fünf Sprachen fließend beherrscht unter Einsatz aller Kräfte weitere Qualifikationen erwerben und damit auch werben wollen. Allerdings besteht auch nach der Neufassung des § 7 Abs. 1 BORA nach wie vor ein Definitionsbedarf hinsichtlich der von einem Anwalt gewählten Selbstbezeichnungen. Spezialist ist etwas anderes als der Fachanwalt. Denn welche Erwartungen der Verbraucher an einen solchen stellen darf und kann, ist in der FAO abschließend definiert. Wie der FAO zu entnehmen ist, verlangt diese in ihrem Anforderungsprofil keineswegs auf allen Spezialgebieten auch Spezialkenntnisse, sondern begnügt sich mit Grundzügen (siehe § 14a Nr. 3 und Nr. 9), dies erst recht auch bei dem Erwerb der besonderen praktischen Fähigkeiten, da nach § 5 FAO sogar praktische Tätigkeiten auf nur drei verschiedenen Bereichen der insgesamt neun in § 14a FAO genannten verlangt werden. Von jemandem, der sich als Spezialist auf einem Gebiet der FAO bezeichnet, werden jedoch Spezialkenntnisse auf theoretischer und praktischer Art in allen in der FAO aufgelisteten Untergebieten erwartet.

Die Entscheidung des BVerfG, auf die sich die Kl. zur Begründung dieser hohen Erwartungshaltung des Verbrauchers

Entscheidung des BVerfG vom 28.7.04

beruft, hat ihre Gültigkeit nicht verloren. Vielmehr bestätigt der vom BVerfG mitgeteilte Sachverhalt, in dem die Qualifikationsmerkmale eines Spezialisten auf dem Gebiet des Verkehrsrechts ausführlich geschildert werden, welche Maßstäbe auch unter Berücksichtigung des Art. 12 GG angelegt werden dürfen. Diese gehen – wie der Bekl. im Übrigen selbst einräumt – über die Anforderungen an einen Fachanwalt weit hinaus.

4. Den Bekl. trifft für die Darlegung, dass er diese Erwartungen erfüllt, die sekundäre Beweislast, da nur er in der Lage ist, den tatsächlichen Erwerb der oben definierten Qualifikationen darzulegen.

RA trifft Beweislast bzgl. seiner Qualifikation Wie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, ist diese sekundäre Beweislast im Bereich des Wettbewerbs eine allseits anerkannte Anforderung an die Form

des substantiierten Bestreitens i.S.d. § 138 Abs. 2 und 3 ZPO (siehe z.B. *Zöller*, ZPO, 26. Aufl., Rdnr. 8b zu § 138 ZPO). Dieser sekundären Darlegungslast ist der Bekl. wie folgt nachgekommen:

- a. durch den Hinweis auf die erfolgreiche Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang für Versicherungsrecht mit Abschlussprüfung unter Vorlage des entsprechenden Teilnahmezertifikats,
- b. durch Vorlage von ihm verfasster Aufsätze (siehe Anlage zum Schriftsatz v. 16.3.07),
- c. durch Bezugnahme auf "erstrittene Urteile",
- d. durch Vorlage einer Liste seines Tätigkeitsbereichs (siehe Anlage zum Schriftsatz v. 16.3.07).

Eine Rechtfertigung, sich als Versicherungsrechtsspezialist bezeichnen zu dürfen, kann daraus nicht hergeleitet werden: zu a): Wie oben dargelegt, entspricht die Qualifikation zum Fachanwalt für Versicherungsrecht gerade nicht derjenigen zum Spezialisten für Versicherungsrecht.

zu b): Auch durch diese Aufsätze wird nur ein Ausschnitt aus dem durch die FAO definierten Gebiet des Versicherungsrechts abgedeckt, ganz anders als beim "Spezialisten", dessen Qualifikation nach dem vom BVerfG (klein a.a.O.) mitgeteilten Sachverhalt zu bewerten war.

zu c): Aus der Bezugnahme auf die "erstrittenen Urteile" (siehe Schriftsatz v. 16.3.07, Bl. 5 oben) ist nicht ersichtlich, dass und in welchem Umfang spezielle theoretische und praktische Kenntnisse des Bekl. in die Entscheidungsfindung eingeflossen sind.

zu d): Der Bekl. hat den Sachvortrag der Kl. nicht bestritten, dass es sich bei der zum Schriftsatz v. 18.9.2006 vorgelegten Liste um die identische Liste handelt, die der Bekl. in einem ebenfalls vor diesem Senat zwischen ihm und der Kl. geführten Rechtsstreit betreffend die Bezeichnung "Verkehrsrechtsspezialist" vorgelegt hat. Eine solche Liste ist dann aber tatsächlich nicht geeignet, gleichzeitig noch die Qualifikation zum Spezialisten für Versicherungsrecht zu begründen. Im Übrigen heißt es in der eigenen Erläuterung des Bekl.:

"Höchst vorsorglich wird – pars pro toto nur für die Jahre 2001, 2002 im Bereich des Verkehrsstraf- und zivilrechts – eine Fallübersicht beigeschlossen, aus welcher sich die Tätigkeit gegenüber der Rechtsschutzversicherung in der konkreten Akte bzw. der Kfz-Haftpflichtversicherung belegen lässt." Auch diese eigene Erläuterung verdeutlicht, dass die gesamte Palette des § 14a FAO durch diese Liste gerade nicht abgedeckt wird.

Festzuhalten bleibt, dass der Bekl. selbst nicht vorgetragen hat, in sämtlichen Sparten des Versicherungsrechts, das zumindest die von der Kl. im Schriftsatz v. 2.3.2007, S. 3, aufgeführten Teilbereiche umfasst, tätig gewesen zu sein und Fertigkeiten erworben zu haben, die die Selbsteinschätzung "Versicherungsrechtsspezialist" rechtfertigen würden. Sie werden aber vom Verbraucher von einem RA als "Spezialisten für Versicherungsrecht" erwartet. Diese Erwartungen erfüllt der Bekl. nicht, auch wenn er in einzelnen Bereichen des Versicherungsrechts in der vom ihm behaupteten Weise tätig gewesen sein mag.

5. Wie dem Bekl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat mitgeteilt, geht seine Rüge, das Erstgericht habe seine Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO vernachlässigt, ins Leere:

Auch wenn die Kl. in erster Instanz dem Bekl. bereits aus formellen Gründen (s.o. A.) die Befugnis, sich als Spezialist bezeichnen zu dürfen, abgesprochen hat, so hat sie doch bereits in erster Instanz ihre tatsächlichen Anforderungen an einen Spezialisten auf dem Gebiet des Versicherungsrechts dargelegt (s.o.). Der Hinweis des Senats v. 7.2.2007 diente lediglich dazu, eine Klarstellung herbeizuführen, ob die Kl. weiter an ihrer "Negativ-Definition" (s.o. A.) festhalten will.

Die Rüge des Bekl., er hätte, wenn er schon in erster Instanz darauf hingewiesen worden wäre, dass das Erstgericht auch diese sachlichen Anforderungen als nicht erfüllt ansieht, sein Spezialistentum noch durch weiteren Sachvortrag erhärtet, greift nicht.

Schließlich ist im Berufungsverfahren alles das berücksichtigt worden, was der Bekl. auch nach Schluss der mündlichen Verhandlung und im Berufungsverfahren selbst an Tatsachen für sein Spezialistentum vorgetragen hat. Und schließlich ist in der mündlichen Verhandlung von Seiten des Senats vor Erlass des Urteils unmissverständlich und klar erläutert worden, welche Anforderungen an einen Spezialisten zu stellen sind. Weiterer Sachvortrag erfolgte danach aber von Seiten des Bekl. nicht.

6. Der Einwand des Bekl., das Ersturteil, welches in der Berufungsinstanz bestätigt wird, verstoße im Ergebnis gegen europarechtliche Vorgaben zur Berufs-

#### Ergebnis verstößt nicht gegen europarechtliche Vorgaben

freiheit, übersieht, dass das hier anzuwendende nationale UWG in seiner neuen Fassung europarechtliche Vorgaben in vollem Umfang umgesetzt hat (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Einleitung, 2.13). Es ist kein Grund ersichtlich, inwiefern diese Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, die aus Gründen des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Mitbewerber geschaffen worden sind, europarechtlichen Bestimmungen oder Artikel 12 GG widersprechen sollte. Durch die Entscheidung des BVerfG v. 13.10.2005, Az.: 1 BvR 88/05, ist ohnehin unmissverständlich klargestellt, dass Gründe des Gemeinwohls Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung rechtfertigen. Der Schutz des Verbrauchers vor Irreführung und der damit verbundenen Verletzung der Interessen von Mitbewerbern ist ein solcher hinreichender, in § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG gesetzlich normierter Grund.

7. Die für einen Unterlassungsantrag nach § 8 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben, da sich der Bekl. bereits tatsächlich zweifach, nämlich im Briefkopf und in den "Gelben Seiten" als Versicherungsrechtsspezialist bezeichnet hat. Wie nun ebenfalls von der Kl. aufgrund des gerichtlichen Hinweises klargestellt, vertritt sie die – auch vom Senat in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich gebilligte – Ansicht, dass auch der Sternchenzusatz ("geprüfter Absolvent des Fachanwaltslehrganges für Versicherungsrecht des Instituts für angewandtes Recht") nicht geeignet ist, die Irreführungsgefahr zu beseitigen.

#### Sternchenzusatz beseitigt nicht Irreführungsgefahr

Wie bereits dargelegt, unterliegt die Verwendung des Wortes Spezialist dem oben aufgeführten Verbraucherverständnis mit ganz bestimmten Erwartungen. Diese

sind nicht erfüllt. Der Bekl. ist nicht berechtigt, diesen Begriff nur mittels eines Sternchenzusatzes mit einem ganz anderen Inhalt auszufüllen, nämlich dass Spezialist schon derjenige ist, der einen Fachanwaltslehrgang absolviert hat. Schließlich werden hier nicht Möbel, Brillen oder Elektrogeräte beworben, bei denen ein gewisser Begriffsverfall auch im Rahmen des Verbraucherverständnisses zu beobachten ist, sondern ein Organ der Rechtspflege. Die einmal begründete Irreführung bleibt somit auch mit einem Sternchenhinweis bestehen. Eine die Wiederholungsgefahr begründende Verletzungshandlung liegt damit vor, der Unterlassungsantrag ist dann aber im vollen Umfang begründet, die Berufung unbegründet.

- 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Bekl. nach § 91 ZPO zu tragen. Die vom Bekl. behauptete Unzulässigkeit des Versäumnisurteils erster Instanz hat keine kostenmäßige Auswirkung. Denn Versäumniskosten werden nur in dem eng begrenzten und gesetzlich definierten Fall des § 344 ZPO ausgeschieden. Dieser liegt nicht vor. Ansonsten bleibt es bei der Regelung des § 91 ZPO. Auch der Kostenausspruch des Ersturteils ist zutreffend.
- 9. Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Die maßgeblichen Fragen sind durch die oben mehrmals zitierten Entscheidungen des BVerfG (wobei der Entscheidung BVerfG 1188/05 sogar eine Entscheidung des BGH vorangegangen ist) geklärt. Im vorliegenden Fall liegt eine Einzelfallentscheidung vor, d.h. die Subsumtion eines ganz bestimmten Sachverhalts unter einen in seinen rechtlichen Voraussetzungen bereits geklärten Tatbestand des UWG.
- 10. Der Anregung der Kl., nämlich den Streitwert heraufzusetzen, ist nicht zu folgen. Schließlich hat die Kl. diesen Streitwert

selbst in der Klage mitgeteilt und keine nachvollziehbaren Gründe für eine Heraufsetzung mitgeteilt.

#### Zur angemessenen Vergütung eines Schiedsrichters

\*Ein Satz von 150 Euro pro Stunde für die Tätigkeit eines Obmanns eines Schiedsgerichts ist nicht geeignet, um bei Berücksichtigung der Bürokosten das Einkommen eines Richters bei staatlichen Gerichten zu erzielen. Eine entsprechende Vergütung wird ein Schiedsrichter jedoch verlangen dürfen.

OLG Dresden, Beschl. v. 20.3.2007 – 11 Sch 0003/07 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### Irreführende Werbung mit Fachanwaltsbezeichnung

BRAO § 43b; BORA § 6; UWG § 3, § 4 Nr. 11

- \*1. Es ist irreführend, wenn ein RA auf seiner Internetseite darauf hinweist, dass er eine Spezialisierung als Fachanwalt auf einem bestimmten Rechtsgebiet erworben habe, diese Bezeichnung jedoch nicht führe, da das Berufsrecht lediglich zwei Fachanwaltstitel pro Berufsträger zulasse.
- \*2. Ein unbefangener Leser dieser Werbeaussage könnte annehmen, dass sich auch die besonderen Kenntnisse des RA auf diesem dritten Fachgebiet nach wie vor auf der Höhe der Zeit befinden.

OLG Naumburg, Urt. v. 26.2.2007 - 10 U 79/06

Aus den Gründen:

I. Die Parteien, zwei Anwaltsgesellschaften in X., streiten über die Zulässigkeit des Internetauftritts der Verfügungsbekl.

Die Verfügungskl. hat in diesem Zusammenhang erstinstanzlich fünf Unterlassungsanträge gestellt.

Das LG hat mit Urt. v. 26.10.2006 drei Anträgen stattgegeben und zwei zurückgewiesen. Insbesondere hat es folgende Passage für zulässig erachtet:

"RA Z. hat die Spezialisierung als Fachanwalt für Insolvenzrecht erworben. Führt diese Bezeichnung derzeit nicht, da nach Deutschem Recht nur zwei Fachanwaltstitel pro Berufsträger zulässig sind."

Zur Begründung ist ausgeführt, dass diese Aussage nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 43b BRAO, 6 BORA nicht zu beanstanden sei. Nach diesen Vorschriften dürfe ein RA über seine Dienstleistungen und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichtend und berufsbezogen seien. Die genannte Aussage verstoße nicht gegen das Sachlichkeitsgebot. Die Fachanwaltsbezeichnung weise auf die besondere Qualifikation des RA für das Fachgebiet hin. Der angesprochene Verkehrskreis könne indes aus der Angabe, dass die Fachanwaltsbezeichnung nicht mehr geführt werde, entnehmen, dass der betreffende RA über den vertieften Wissensstand nicht mehr verfüge. Der Senat nimmt im Übrigen auf Tatbestand und Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug.

Die Verfügungskl. hat gegen das ihr am 2.11.2006 zugestellte Urteil am 27.11.2006 Berufung eingelegt und diese am 2.1.2007 begründet.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Verfügungskl. ausschließlich gegen die Zulässigkeit der zitierten Aussage auf der Internetseite. Das LG verkenne, dass durch die Werbeaussage gerade nicht vermittelt werde, dass RA Z. über einen vertieften Wissensstand nicht mehr verfüge. Ziel der Werbeaussage sei das Gegenteil: Bei den angesprochenen Verkehrskreisen solle die Vorstellung hervorgerufen werden, dass der RA zwar über das vertiefte Fachwissen verfüge, aber nur aus rein formalen Gründen die Berufsbezeichnung Fachanwalt für Insolvenzrecht

nicht führen dürfe. Dies ergebe sich auch aus dem weiteren Text:

"Gerade für die Beratung von Ihnen in Insolvenzfällen Ihrer Kunden oder Lieferanten ist aber die interne Kenntnis der Abläufe eines Insolvenzverfahrens von unschätzbarem Vorteil, da mit dem Insolvenzverwalter "auf Augenhöhe" verhandelt werden kann."

Die Verfügungskl. vertritt außerdem die Auffassung, dass die landgerichtliche Auslegung in ihrer Konsequenz zu einer Verwässerung der Fachanwaltsbezeichnung führen würde.

Die Verfügungskl. stellt den Antrag, das am 26.10.2006 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer – 2. Kammer für Handelssachen – des LG X. abzuändern und die Verfügungsbekl. über die erstinstanzliche Verurteilung hinaus zu verurteilen, unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren zu unterlassen, sich im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken folgender Werbeaussage zu bedienen:

"RA Z. hat die Spezialisierung als Fachanwalt für Insolvenzrecht erworben. Führt diese Bezeichnung derzeit nicht, da nach Deutschem Recht nur zwei Fachanwaltstitel pro Berufsträger zulässig sind."

Die Verfügungsbekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und verteidigt die angefochtene Entscheidung. Insbesondere die in Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit führe zur Zulässigkeit dieser Werbeaussage.

II. Die Berufung ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Die Verfügungskl. hat im Gegensatz zur Auffassung des LG einen Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, 3, 11 UWG i.V.m. §§ 43b, 43c BRAO, 6 BORA.

- 1. Das LG geht im Ansatz zutreffend davon aus, dass § 43b BRAO und § 6 BORA Marktverhaltensregeln darstellen. Es ist auch vertretbar, das Sachlichkeitsgebot im Rahmen der beanstandeten Aussage als gewahrt anzusehen.
- 2. Das Führen eines Fachanwaltstitels stellt jedoch für RAe eine besonders geregelte Werbemöglichkeit dar. Die allgemeinen Marktverhaltensregeln des § 43b BRAO werden deshalb durch § 43c Abs. 2 und Abs. 4 BRAO konkretisiert und teilweise eingeschränkt.
- a) Die inkriminierte Aussage stellt der Sache nach das Führen eines dritten Fachanwaltstitels dar.
- aa) Die Verfügungsbekl. vertritt die Auffassung, dass vom Führen eines dritten Fachanwaltstitels bereits sprachlich nicht die Rede sein könne. Schließlich hieße es ja wörtlich: "... Führt diese Bezeichnung derzeit nicht, ...". Stattdessen werde nur in sachlicher Weise darauf hingewiesen, dass der fragliche Anwalt die Bezeichnung zu einem früheren Zeitpunkt geführt und wieder zurückgegeben habe.
- bb) Diese Argumentation greift zu kurz. Denn sie lässt den Sinn der Fachanwaltsbezeichnung, die gerade in einer besonderen Werbemöglichkeit besteht, außer Betracht.

#### Führen einer Fachanwaltsbezeichnung

Danach liegt ein "Führen" einer Fachanwaltsbezeichnung i.S.d. § 43c BRAO bereits dann vor, wenn ein Anwalt öffentlich und

zu Werbezwecken für sich in Anspruch nimmt, auf einem Gebiet die in einem formalisierten Verfahren nachgewiesene Qualifikation eines Fachanwaltes zu besitzen.

Mit der Einrichtung der Fachanwaltschaft, die nunmehr in § 43c BRAO und in der FAO ihre Rechtsgrundlage gefunden hat, steht der Anwaltschaft ein Mittel zur Verfügung, besondere in einem formalisierten Verfahren nachgewiesene Kenntnisse und Erfahrungen auf einem bestimmten Gebiet der Öffentlichkeit kundzutun. Dem in dieser Weise qualifizierten RA, dem die Fachanwaltsbezeichnung verliehen worden ist, steht damit eine zulässige Werbemöglichkeit zur Verfügung, um neue Mandanten auf sich aufmerksam zu machen. Tatsächlich wird die Fachanwaltsbezeichnung von der rechtsuchenden Bevölkerung auch als Qualifikationsmerkmal verstanden; Fachanwälte verfügen nach empirischen Untersuchungen gegenüber den anderen Anwälten im Durchschnitt über höhere Umsätze und Einkommen (Senat für Anwaltssachen des BGH v. 4.4.2005, Az.: AnwZ [B] 19/04, zitiert nach juris, Rdnr. 5).

cc) Hier wird die zurückgegebene Fachanwaltsbezeichnung wie eine aktuelle für Werbezwecke eingesetzt. Die zitierte Textpassage auf der Internetseite bringt zum Ausdruck, dass RA Z. die Fachanwaltsbezeichnung für Insolvenzrecht erworben und damit in einem formalisierten Verfahren Kenntnisse und Erfahrungen nachgewiesen hat. Durch den Internetauftritt wird dies einer breiten Öffentlichkeit kundgetan.

Außerdem wird – wie die Verfügungskl. zu Recht ausführt – suggeriert, dass er die dritte Fachanwaltsbezeichnung lediglich aus formalen Gründen nicht führen darf. Dies ergibt sich aus dem bereits zitierten Nachsatz (vgl. Bl. 34 d.A.). Hier ist von "… interner Kenntnis der Abläufe eines Insolvenzverfahrens …" die Rede.

Für den unbefangenen Leser bedeutet dies, dass sich die Kenntnisse des Anwalts nach wie vor auf der Höhe der Zeit befinden.

Irreführung über Aktualität der Kenntnisse

Damit führt der fragliche Anwalt auch diesen Fachanwaltstitel i.S.d. § 43c BRAO. Denn er nimmt öffentlich und zu Werbezwecken für sich in Anspruch, auch auf dem Gebiet des Insolvenzrechts – der Sache nach – die in einem formalisierten Verfahren nachgewiesene Qualifikation eines Fachanwaltes zu besitzen.

Diese Auslegung stimmt mit dem strafrechtlichen Begriff des "Führens" von Titeln und Berufsbezeichnungen i.S.d. § 132a StGB überein. Nach der hierzu ergangenen Rspr. wird eine Amtsbezeichnung dann geführt, wenn sie der Täter für sich selbst in einer Weise in Anspruch nimmt, die die Interessen der Allgemeinheit berührt (so schon RGSt 33, 305).

dd) Der Senat vermag sich der Auffassung des LG, "der angesprochene Verkehrskreis könne aus der Angabe, dass die Bezeichnung nicht mehr geführt werde, entnehmen, dass der betreffende Anwalt über den vertieften Kenntnisstand nicht mehr verfüge", nicht anschließen. Sie findet in der Formulierung der Internetseite keine Grundlage.

Die Verfügungsbekl. behauptet dies selbst nicht. Sie hat stattdessen im Berufungsverfahren umfangreich belegt, dass der Anwalt nach wie vor über aktuelle Kenntnisse verfüge.

- b) Das Führen eines dritten Fachanwaltstitels verstößt gegen § 43c Abs. 2 und Abs. 4 BRAO und ist daher eine unlautere Wettbewerbshandlung i.S.d. § 3 UWG.
- aa) Da die Fachanwaltsbezeichnung die besondere Qualifikation des RA für das Fachgebiet ausweisen soll, kann dies vom rechtsuchenden Publikum nur dahin verstanden werden, dass der Fachanwalt über einen vertieften Wissensstand auf seinem Fachgebiet nicht nur zum Zeitpunkt des Erwerbs der Fachanwaltsbezeichnung, sondern auch bei seiner späteren Tätigkeit verfügt. Es kann deshalb nicht darauf ankommen, dass ein Anwalt die formalen Voraussetzungen für den Erwerb von auch mehr als zwei Fachanwaltstiteln erfüllt; entscheidend ist vielmehr eine dauerhafte intensive Befassung mit den Spezialgebieten auch nach der Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung.

# Intensive Betätigung ist erforderlich

Eine solche intensive Betätigung erscheint aber angesichts des Umfangs und der Komplexität des modernen Rechts nur im

begrenzten Umfang möglich. Letztlich folgt schon aus der Natur der Spezialisierung, dass sie nur für einige Tätigkeitsfelder zu leisten ist, die zudem bei den jeweiligen Fachanwaltschaften weit bemessen sind. Mit der Beschränkung der Fachanwaltsbezeichnung auf zwei Fachgebiete wird bezweckt, dass der Anwalt auf diesen Gebieten vertieft tätig wird und damit die Qualitätsvorstellungen der Öffentlichkeit erfüllt. Die Regelung dient daher der wahrheitsgemäßen Information der Rechtsuchenden, dem Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant und damit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (BGH, a.a.O.).

bb) Im vorliegenden Fall mag der fragliche Anwalt ausnahmsweise auf drei Gebieten die formalen und inhaltlichen Voraussetzungen zum Erwerb eines Fachanwaltstitels erfüllen. Aus den genannten übergeordneten Gesichtspunkten darf er jedoch mit einer entsprechenden Qualifikation auf drei Gebieten nicht werbend an die Öffentlichkeit treten. Nicht zu entscheiden ist hier, wie der Anwalt stattdessen auf seine Kenntnisse und Tätigkeit im Bereich des Insolvenzrechts zulässigerweise hinweisen könnte.

3. Die Regelung des  $\S$  43c BRAO verstößt nicht gegen Art. 12 GG.

Der Verfügungsbekl. ist zuzugeben, dass diese Regelung in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit eingreift. Dieser Eingriff ist jedoch durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

- a) Die Beschränkung auf das Führen von zwei Fachanwaltstiteln dient wie bereits ausgeführt der wahrheitsgemäßen Information der Rechtsuchenden, dem Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant und damit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Sie ist daher durch Gründe des Gemeinwohls ausreichend gerechtfertigt (BGH, a.a.O.).
- b) Die Regelung ist zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet und auch im Übrigen verhältnismäßig.

Betroffen ist nur die Außendarstellung des RA. Der RA, der über Fachkenntnisse auf weiteren Gebieten verfügt, ist nicht gehindert, auch auf diesen Gebieten tätig zu werden. Ihm ist auch nicht verwehrt, auf andere Weise im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben für eine solche Tätigkeit zu werben (BGH, a.a.O., Rdnr. 10).

- c) Das BVerfG hat die entsprechende Rspr. des BGH gebilligt (vgl. Nichtannahmebeschl. des 1. Senats, 3. Kammer des BVerfG v. 13.10.2005, Az.: 1 BvR 1188/05, zitiert nach juris, Rdnr. 2 = NJW 2005, 3558 f.).
- 4. Die Verfügungskl. kann auch einen Verfügungsgrund gem. § 935 ZPO für sich in Anspruch nehmen. Aufgrund der sonst fortdauernden Werbewirkung würde die Stellung der Verfügungskl. im Wettbewerb um Mandanten unzulässig beeinträchtigt.

## Werbung – Verwendung des Slogans "Erster Fachanwalt für ... in ..."

UWG § 3, § 5 Abs. 1

\*Sofern RAe in einer Werbeanzeige darauf hinweisen, dass sie "Erste Fachanwältin für Verkehrsrecht" und "Erster Fachanwalt für Erbrecht" in einer bestimmten Stadt sind, liegt hierin eine unlautere Wettbewerbshandlung.

Hanseatisches OLG Bremen, Urt. v. 11.1.2007 – 2 U 107/2006

Aus den Gründen:

I. Die Verfügungsbekl., eine überörtliche Sozietät von RAen mit Kanzleien in A., B. und C., veröffentlichte in einer halbseitigen Anzeige in dem in B. und in A. erscheinenden "Sonntagsjournal" v. 16.7.2006 folgende Anzeige:

"DIE A. Fachanwaltskanzlei:

Leistung und Kompetenz aus 8 Fachanwaltschaften

Erste Fachanwältin für Verkehrsrecht und erster Fachanwalt für Erbrecht in A."

Darunter befinden sich zwei farbige Abbildungen (Brustbilder) des RA und Notars Dr. X. und der RAin Y. mit entsprechenden Bezeichnungen, wobei die Namen blickfangmäßig hervorgehoben sind. Unterhalb des erstgenannten Namens sind folgende Hinweise angebracht: "Erster Fachanwalt für Erbrecht in A." und darunter – in kleinerem Schriftbild – "Fachanwalt für Verwaltungsrecht" sowie unterhalb des letztgenannten Namens – "Erste Fachanwältin für Verkehrsrecht in A." und darunter – ebenfalls in kleinerem Schriftbild – "Fachanwältin für Familienrecht". Im Anschluss an diese Verlautbarungen findet sich der Hinweis: "Unser neues Angebot für Sie nach der Reform des Gebührenrechts: Beratung zum Festpreis Ihr Recht für 29,00 Euro", wobei die Worte ab "Beratung" farblich und nach der Größe des Schriftbildes hervorgehoben sind (Anl. ASt 1 = Bl. 7/8 d.A.).

Unstreitig ist Herr RA Dr. X. derjenige RA, dem in zeitlicher Hinsicht als erstem A. Mitglied der Verfügungskl. die Befugnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Erbrecht" verliehen worden ist. Ebenso unstreitig ist Frau RAin Y. die erste RAin, der als Mitglied der Verfügungskl. die Befugnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwältin für Verkehrsrecht" verliehen worden ist. In zeitlicher Hinsicht ist allerdings Herrn RA Z., ebenfalls Mitglied der Verfügungskl. mit einer Kanzlei in A., schon früher die Befugnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Verkehrsrecht" zuerkannt worden.

Die Verfügungskl. hat die Ansicht vertreten, die von der Verfügungsbekl. veranlasste Anzeige sei wettbewerbswidrig, weil irreführend, denn sie rufe den unrichtigen Eindruck hervor, die in ihr bezeichneten Personen seien mit besonderer Sachkunde ausgestattet, die diejenige anderer RAe übertreffe, weil die Bezeichnung "Erster" und "Erste" bei dem unbefangenen Leser die Vorstellung einer Spitzenstellung in qualitativer Hinsicht erwecke. Zudem treffe die in Bezug auf Frau RAin Y. aufgestellte Behauptung auch in zeitlicher Hinsicht nicht zu, denn Herrn RA Z. sei bereits zeitlich früher die Befugnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Verkehrsrecht" zugebilligt worden.

Die Verfügungskl. hat, nachdem die Verfügungsbekl. sich geweigert hatte, eine entsprechende strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben, beantragt, der Verfügungsbekl. im Wege der einstweiligen Verfügung und wegen der Dringlichkeit der Sache unter Verzicht auf eine mündliche Verhandlung bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu Euro 250.000,00 für jeden Fall der Zuwiderhandlung aufzugeben, es zu unterlassen, im Geschäftsverkehr und insbesondere in für die Öffentlichkeit bestimmten Anzeigen und Äußerungen

- 1. den RA Dr. X. als "Erster/erster Fachanwalt für Erbrecht in A."
- 2. die RAin Y. als "Erste/erste Fachanwältin für Verkehrsrecht in A." zu präsentieren.

Mit Beschl. v. 25.8.2006 (Bl. 14/15 d.A.) hat das LG ... die begehrte einstweilige Verfügung wie von der Verfügungskl. beantragt erlassen. Auf den von der Verfügungsbekl. dagegen erhobenen Widerspruch hat das LG mit Urt. v. 28.9.2006, auf dessen Tatbestand (Bl. 34/35 d.A.) und Entscheidungsgründe

(Bl. 36/37 d.A.) wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, die einstweilige Verfügung nur insoweit bestätigt, als der Verfügungsbekl. darin untersagt worden war, im Geschäftsverkehr und insbesondere in für die Öffentlichkeit vorgesehenen Anzeigen und Äußerungen die RAin Y. als "Erste/erste Fachanwältin für Verkehrsrecht in A." zu präsentieren, während es die einstweilige Verfügung im Übrigen aufgehoben und den auf ihren Erlass insoweit gerichteten Antrag zurückgewiesen und die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben hat. Zur Begründung hat das LG zum einen darauf abgestellt, dass die auf RA Dr. X. bezogene Werbung nicht irreführend (gewesen) sei, weil dieser in der Tat der in zeitlicher Hinsicht erste in A. ansässige RA sei, dem die Befugnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Erbrecht" zuerkannt worden sei, während die auf Frau RAin Y. bezogene Werbung untersagt werden müsse, denn Herr RA Z. habe zeitlich früher die Anerkennung als "Fachanwalt für Verkehrsrecht" erhalten.

Gegen dieses der Verfügungskl. am 13.10.2006, der Verfügungsbekl. am 18.10.2006 zugestellte Urteil hat Erstere am 19.10.2006, Letztere am 13.11.2006 Berufung eingelegt. Beide Berufungen sind zugleich mit ihrer Einlegung begründet worden. Wegen der Einzelheiten der Begründungen wird auf den Inhalt der entsprechenden Schriftsätze der Verfügungskl. v. 19.10.2006 (Bl. 42–47 d.A.) nebst Anlage ASt 4 (Bl. 48 d.A.) sowie Schriftsatz v. 21.11.2006 (Bl. 66–67 d.A.) und den Schriftsatz der Verfügungsbekl. v. 13.11.2006 (Bl. 52–57 = Bl. 60–65 d.A.) Bezug genommen.

Die Parteien wiederholen im Wesentlichen ihr Vorbringen erster Instanz; die Verfügungskl. hält die gesamte am 16.7.2006 von der Verfügungsbekl. durchgeführte Werbemaßnahme für irreführend und deshalb für unzulässig und zu untersagen, die Verfügungsbekl. erklärt sie für vollen Umfangs wahrheitsgemäß und daher für nicht zu beanstanden.

Die Verfügungskl. beantragt, der Verfügungsbekl. zu untersagen, im Geschäftsverkehr und insbesondere in für die Öffentlichkeit vorgesehenen Aussagen und Äußerungen den RA Dr. X. als "Erster/erster Fachanwalt für Erbrecht in A." zu präsentieren.

Die Verfügungsbekl. beantragt, unter Abänderung des am 28.9.2006 verkündeten Urteils des LG ... den Beschl. v. 25.8.2006 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweilgen Verfügung zurückzuweisen.

Ferner beantragt sie, die Berufung der Verfügungskl. zurückzuweisen.

Die Verfügungskl. beantragt des Weiteren, die Berufung der Verfügungsbekl. zurückzuweisen.

- II. Die Berufungen sind statthaft (§ 511 Abs. 1 und 2 Nr. 1 ZPO), form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 517, 520 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 3, Abs. 3 Satz 1 und 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. Während die Berufung der Verfügungskl. sich als begründet erweist und zur Abänderung des angegriffenen Urteils führt, stellt sich die Berufung der Verfügungsbekl. als unbegründet dar; sie war daher zurückzuweisen
- 1. Die Berufung der Verfügungskl. ist begründet, weil (auch) die werbliche Aussage der Verfügungsbekl., Herr RA Dr. X. sei "Erster Fachanwalt für Erbrecht in A." irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG ist und damit als unlautere Wettbewerbshandlung i.S.d. § 3 UWG unzulässig ist. Entgegen der von der Verfügungsbekl. für richtig gehaltenen Betrachtungsweise, die wiedergegebene Behauptung sei ausschließlich zeitbezogen zu verstehen und unter diesem Blickwinkel sei ihr Inhalt zutreffend, so dass die Aussage deshalb nicht zu beanstanden sei, versteht der verständige und aufgeschlossene Leser, auf den abzustellen ist, diese Aussage jedenfalls nicht nur rein zeitbezogen, sondern zumindest auch als Qualitätsbehauptung.

# Leser versteht Aussage nicht nur zeitbezogen

Es kann dahingestellt bleiben, ob als Beleg für diese Sichtweise die von der Verfügungskl. herangezogenen Hinweise "Erstes

Hotel am Ort" oder "Erstes Restaurant am Platz" dienlich sein können, denn es gibt genügend nicht sach-, sondern personenbezogene Beispiele, bei denen der vorangestellte Begriffsteil "Erster" eindeutig einen Bezug auf die besondere, herausragende Qualifikation der Person, die diese Bezeichnung führt, herstellt und auch darstellen soll. Zu denken ist zum einen im Bereich des Öffentlichen Dienstrechts an die Amtsbezeichnung "Erster Justizhauptwachtmeister", "Erster Staatsanwalt" oder "Erster Oberstaatsanwalt". Darüber hinaus ist an die in der Freien und Hansestadt Hamburg für den Präsidenten des Senats übliche Bezeichnung "Erster Bürgermeister" zu denken. Ferner kommt im Bereich der Seeschifffahrt der Begriff des "Ersten Offizier(s)" vor, im Bereich der Presse derjenige des "Ersten Redakteur(s)". Auch die Orchesterkultur kennt Vergleichbares in Gestalt des "Primgeigers", der auch als "Erster Violinist" gekennzeichnet wird. In den allgemeinen Sprachgebrauch ist die letztgenannte Bezeichnung mit der Redewendung "die erste Geige spielen" eingegangen. In allen genannten Fällen ist der Zusatz "Erster" nicht im Sinne eines Hinweises auf einen zeitlichen Ablauf zu verstehen, soll auch nicht so verstanden werden und wird auch nicht so verstanden. Vielmehr verbindet die maßgebliche Verkehrsauffassung damit besonders herausgehobene, an die herausragende Befähigung und Verantwortlichkeit des Trägers der Bezeichnung anknüpfende Merkmale. Die von der Verfügungsbekl. gewählten Begriffe "Erster Fachanwalt" und "Erste Fachanwältin" sind den genannten Bezeichnungen zwar nicht unmittelbar gleichzuachten, weil es naturgemäß eine der beamtenrechtlichen oder sonstigen Hierarchie vergleichbare Abstufung im Bereich der Rechtsanwaltschaft nicht gibt, gleichwohl ist aber nicht zu verkennen, dass schon wegen der gewählten Schreibweise bei einem unbefangenen Leser der Eindruck erzeugt wird, dass zumindest eine besonders herausgehobene fachliche Befähigung und Leistungsfähigkeit bei den Personen Dr. X. und Y. vorhanden ist.

Dieser Gesichtspunkt wird zusätzlich unterstützt durch den bei beiden Personen in der Anzeige mitgeteilten Hinweis auf eine weitere Fachanwaltsbe-

Besonders herausgehobene fachliche Befähigung

zeichnung, die diese zu führen berechtigt sind. Es spricht auch alles dafür, dass ein solcher Eindruck bezweckt ist, denn anderenfalls hätte nichts näher gelegen, als in der Anzeige diejenigen Zeitpunkte anzugeben, zu denen die beiden genannten Personen die Berechtigung verliehen worden ist, die entsprechenden Fachanwaltsbezeichnungen zu führen.

2. Auf der Grundlage der unter 1. dargestellten Ausführungen braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob es von Bedeutung ist, dass Frau RAin Y. das erste weibliche Mitglied der Verfügungskl. mit einer Kanzlei in A. ist, dem die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung für Verkehrsrecht zuerkannt worden ist.

#### Firmierung als "Rechtsanwalts GmbH"

BRAO § 59k Abs. 1 Satz 1; UWG § 3, § 4 Nr. 11; GmbHG § 4

\*Die von § 59k Abs. 1 Satz 1 BRAO geforderte Bezeichnung "Rechtsanwaltsgesellschaft" darf auch in der gebräuchlicheren Form "Rechtsanwalts GmbH" verwendet werden.

OLG Rostock, Beschl. v. 12.12.2006 - 2 U 31/06 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Mit seiner wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage wendet sich der Kl. gegen die Firmierung der beklagten Anwaltskanzlei als "Rechtsanwalts GmbH". Er ist der Auffassung, die Bekl. müsse nach der eng auszulegenden und insofern zwingenden Vorschrift des § 59k BRAO die Bezeichnung "Rechtsanwaltsgesellschaft" führen. Die Bekl. hält sich dagegen für berechtigt, als "Rechtsanwalts GmbH" zu firmieren. Sie ist der Auffassung, diese Bezeichnung werde dem Anliegen des § 59k BRAO, den Rechtsverkehr vor irreführenden Bezeichnungen zu schützen, hinreichend gerecht.

Das LG hat die Klage abgewiesen, weil dem Kl. kein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch zustehe. Zwar verstoße die Firmierung der Bekl. gegen den Wortlaut des § 59k BRAO, bei dem es sich auch um eine Vorschrift i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG handele. Es liege jedoch in diesem Verstoß keine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zum Nachteil der Mitbewerber oder der Verbraucher, da die Firmenbezeichnung "GmbH" unmissverständlich über die damit verbundene Haftungsbeschränkung aufkläre. Mit seiner dagegen eingelegten Berufung verfolgt der Kl. sein Ziel, die Benutzung der Abkürzung "GmbH" im Zusammenhang mit Anwaltsfirmen zu unterbinden, weiter und meint, die Auffassung des LG sei so eindeutig und offensichtlich falsch, dass weitere Ausführungen (zur Wettbewerbsrelevanz) überflüssig seien. Der Verstoß gegen § 59k BRAO sei offenkundig und das berufliche Auftreten unter dem GmbH-Deckmantel habe doch erhebliche wettbewerbsrechtliche Vorteile gegenüber dem Auftreten als vollhaftender Einzelanwalt, weshalb er darauf bestehen müsse, dass Wettbewerber sich den gleichen gesetzlichen Vorschriften unterwerfen müssten wie er. Die Bekl. tritt der Auffassung des LG bei und hält ihre Firmierung für hinreichend normzweckentspre-

- II. 1. Die zulässige Berufung ist nicht begründet und daher mangels Erfolgsaussicht zurückzuweisen.
- a) § 59k Abs. 1 Satz 1 BRAO schreibt vor, eine als GmbH auftretende Anwaltskanzlei müsse (neben dem Namen wenigstens eines Gesellschafters) die Bezeichnung "Rechtsanwaltsgesellschaft" führen. Das bedeutet, dass diese Bezeichnung im Interesse von Firmenklarheit, -wahrheit und Mandantenschutz auch in der weitaus gebräuchlicheren Form "Rechtsanwalts GmbH" benutzt werden kann.

Nach der Rspr. des BGH "dient die Vorschrift der eindeutigen Außendarstellung der Rechtsanwaltsgesellschaften und damit dem Schutz der Öffentlichkeit vor Irreführungen und der Wahrung der Wettbewerbsgleichheit innerhalb des Berufsstandes" (BGH, NJW 2004, 1099, 1100). In der Begründung der 1998 in die BRAO eingeführten Vorschrift findet sich kein Hinweis zu dem Erfordernis einer ausgeschriebenen Bezeichnung "Rechtsanwaltsgesellschaft" (BR-Drucks. 1002/97, 19). Dagegen wird an mehreren Stellen der Begründung ausdrücklich die Abkürzung "Anwalts-GmbH" oder – wie vorliegend – "Rechtsanwalts GmbH" verwendet (a.a.O., 12, re. Sp., 14, re. Sp., 19, re. Sp.).

#### Geläufige Abkürzung in der Kommentarliteratur

Ebenso finden sich entsprechende Abkürzungen des Gesellschaftsbegriffes in der neueren Kommentarliteratur, selbst wenn der Wortlaut des § 59k BRAO im

Text in Bezug genommen wird (z.B. Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 59c Rdnr. 1, 2 und pass.).

b) Eine solche Auslegung des § 59k BRAO ist folglich nach dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck geboten. Die teleologische Auslegung einer Norm, die sich am Gesetzeszweck (ratio legis) orientiert, ist seit langem als vorrangig anerkannt und überschreitet daher nicht, wie der Kl. meint, die durch Art. 20 Abs. 3, 97 GG gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen

richterlicher Gesetzesbindung (MünchKomm/Säcker, BGB, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Einl., Rdnr. 60 ff.; 128 ff.). Das zeigt die Rspr. des BGH zur Auslegung des § 4 Abs. 2 GmbHG a.F., der ebenfalls die ausgeschriebene Zusatzbezeichnung "mit beschränkter Haftung" für die Firmierung der GmbH verlangte: Seit BGHZ 62, 230, 232 f. ist allgemein anerkannt, dass der Zweck der Vorschrift, die beschränkte Haftung in der Firma erkennbar zu machen, es nicht erfordert, den Zusatz auszuschreiben, weil die Kurzform geläufiger, charakteristischer und damit einprägsamer als der ausgeschriebene Zusatz ist. So verhält es sich auch bei der hier angegriffenen Bezeichnung Rechtsanwalts GmbH: Auch sie ist deutlich klarer, eingängiger und damit für das rechtsuchende Publikum noch besser verständlich als die seltener verwendete Abkürzung "Gesellschaft mbH".

Diese wäre zwar nach § 4 GmbHG (n.F.) ebenso zulässig wie die hier angegriffene

§ 4 GmbHG

Bezeichnung. Aber aus der Bezugnahme in § 59k Abs. 1 Satz 3 BRAO auf anderweit vorgeschriebene Firmenbestandteile ergibt sich gerade, dass eine Bezeichnung, die das GmbHG im Interesse der Firmenklarheit zulässt, nach der BRAO ebenfalls möglich ist.

- c) Schließlich spricht für diese Auslegung der Vorschrift auch die Akzeptanz der angegriffenen Firmierung durch die RAK Mecklenburg-Vorpommern, die im Rahmen der Zulassung der Bekl. dagegen keine Einwände erhoben hat.
- d) Soweit der Kl. geltend macht, das berufliche Auftreten unter dem GmbH-Deckmantel habe wettbewerbsrechtliche Vorteile gegenüber dem Auftreten als vollhaftender Einzelanwalt, trifft diese wettbewerbsrechtliche Kritik den vorliegenden Fall ersichtlich nicht, da die Bekl. mit ihrer Firmierung gerade nicht den Eindruck einer aus persönlich haftenden Einzelanwälten bestehenden Kanzlei (Sozietät) hervorruft.
- e) Danach kann dem Kl. unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt ein Unterlassungsanspruch zustehen, so dass die Berufung in der Sache keine Aussicht auf Erfolg hat.
- 2. Die vorliegende Rechtssache hat weder Grundsatzbedeutung, noch ist ihre Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rspr. erforderlich (§ 522 Abs. 2 Nr. 2, 3 ZPO). Der Senat weicht mit seiner Rechtsauffassung nicht, wie der Kl. meint, von der Rspr. anderer Gerichte zu der gleichen Rechtsfrage ab, erst recht nicht kann von einer andersartigen "einhelligen Meinung in Rspr. und Literatur" gesprochen werden. Die einzige vom Kl. angeführte Gerichtsentscheidung dazu ist eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO, in deren Rahmen das LG Leipzig in summarischer Prüfung der inzwischen erledigten Streitfrage eine strenge, allein am Wortlaut des § 59k BRAO orientierte Auslegung erkennen lässt. Allerdings ging es dort um die andersartige Firmierung "Rechtsanwälte Dr. A... & Kollegen GmbH", die infolge der anfänglichen Alleinstellung "Rechtsanwälte" beim flüchtigen Betrachter eher den Eindruck hervorrufen kann, es handele sich um eine Personen-Sozietät. Das ist im vorliegenden Fall infolge der unmittelbaren Genitiv-Anbindung "Rechtsanwalts GmbH" anders, die das Überlesen des GmbH-Zusatzes verhindert. Der Kostenbeschluss des LG Leipzig, das sich schon infolge des andersartigen Sachverhalts mit der bisherigen Rechtsauffassung nicht auseinanderzusetzen hatte, stellt mithin keine Rspr. dar, von der mit einer Entscheidung im vorliegenden Falle abgewichen würde. Angesichts dieser vereinzelt gebliebenen Auffassung und des weitverbreiteten und unbeanstandeten Gebrauchs der Abkürzung "Rechtsanwalts GmbH" (eine entsprechende Internetrecherche über gängige Suchmaschinen wie "Google" weist zahllose Kanzleien nach, die sich dieser Firmierung bedienen) kann auch von einer klärungsbedürftigen

Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht gesprochen werden.

3. Da der Senat überzeugt ist, dass der Berufung die Erfolgsaussicht fehlt, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rspr. eine rechtsmittelfähige Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert, ist die Berufung gem. § 522 Abs. 2 ZPO auf Kosten des Berufungskl. (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

# Zur Hinweispflicht auf die Abrechnung nach dem Gegenstandswert

BRAO § 49b Abs. 5

\*Unterlässt es der RA, entgegen der Vorschrift des § 49b Abs. 5 den Mandanten vor Übernahme des Mandats darauf hinzuweisen, dass sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, hat die Verletzung dieser Pflicht lediglich berufsrechtliche Konsequenzen. Ein Schadensersatzanspruch bzw. ein auf Freistellung von der Gebührenforderung gerichteter Anspruch des Mandanten gegenüber dem RA wird hingegen nicht begründet.

AG Charlottenburg, Urt. v. 19.12.2006 – 208 C 290/06 (n.r.)

#### Aus dem Tatbestand:

Der Bekl. beauftragte am 23.3.2005 die Kl. mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen gegenüber der Schuldnerin ... hinsichtlich der Zahlungen aus einem Vertrag v. 22.3.2004.

Die Kl. unterließen es, den Bekl. bei Mandatserteilung gem. § 49b Abs. 5 BRAO darauf hinzuweisen, dass sich die von ihnen ihm gegenüber möglicherweise zu erhebenden RA-Gebühren nach dem Gegenstandswert der Sache richten. Die Kl. schrieben namens des Bekl. dessen Schuldnerin außergerichtlich an und forderten sie zur Zahlung auf. Darüber hinaus fanden außergerichtliche Einigungsversuche mit den damaligen Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin statt, die aber keinen Erfolg brachten. Am 22.4.2005 reichten die Kl. namens des Bekl. Klage gegen die vorbezeichnete Schuldnerin bei dem AG Charlottenburg ein, wobei sich die derzeit eingeklagte Forderung auf 5.000,00 Euro belief. Das AG Charlottenburg erließ am 11.8.2005 gegen die Schuldnerin antragsgemäß ein Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (.../05), aus welchem die Kl. namens des Bekl. die Zwangsvollstreckung betrieben. Diese Bemühungen der Kl. hatten in der Sache keinen Erfolg, weil die Schuldnerin zwischenzeitlich einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hatte. Die Kl. machten sodann die Anschrift des Geschäftsführers der Schuldnerin ausfindig und erteilten erneut einen Vollstreckungsauftrag, um die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zu erreichen. Um die Gebühren für den Bekl. gering zu halten, wurde dieser Vollstreckungsauftrag auf den zwischenzeitlich ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss beschränkt. Der dann anberaumte Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung wurde nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgehoben. Mit Beschl. v. 10.10.2005 setzte das AG Charlottenburg die RA-Gebühren zugunsten der Kl. gegen die derzeitige Schuldnerin des Bekl. auf 651,69 Euro fest.

Mit Kostennote v. 7.3.2006 rechneten die Kl. gegenüber dem Bekl. neben den festgesetzten RA-Gebühren von 651,69 Euro wie folgt ab:

- a. Gebühren für die aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss betriebene Zwangsvollstreckung nach einem Streitwert von 1.014,69 Euro i.H.v. 25,50 Euro (0,3 Geb.) zzgl. Auslagenpauschale 5,10 Euro und MwSt. i.H.v. 4,90 Euro.
- b. Gebühren für die Terminierung der eidesstattlichen Versicherung nach einem Streitwert von 1.014,69 Euro i.H.v. 25,50

Euro (0,3 Geb.) zzgl. Auslagenpauschale 5,10 Euro und MwSt. i.H.v. 4,90 Euro.

- c. Gebühren für die hinsichtlich der Hauptforderung betriebene Zwangsvollstreckung (Streitwert 5.000,00 Euro) von 90,30 Euro (0,3 Geb.) zzgl. Auslagenpauschale i.H.v. 18,06 Euro und MwSt. i.H.v. 17,34 Euro.
- d. Verauslagte Kosten und Gebühren i.H.v. 43,00 Euro nebst 6,88 Euro MwSt.

Insgesamt ergab sich eine Summe von 898,27 Euro, welche die Kl. aus ihrer anwaltlichen Tätigkeit gegenüber dem Bekl. neben weiteren verauslagten Gerichtsvollzieherkosten von 18,00 Euro geltend machten.

Nachdem sie den Bekl. wiederholt gemahnt hatten, haben die Kl. das gerichtliche Mahnverfahren gegenüber dem Bekl. betrieben. Am 12.8.2006 ist der entsprechende Mahnbescheid dem Bekl. zugestellt worden. Neben der Hauptforderung machen die Kl. RA-Gebühren aus vorgerichtlicher Tätigkeit i.H.v. 55,25 Euro gegenüber dem Bekl. geltend.

Die Kl. beantragen, den Bekl. zu verurteilen, an sie 971,52 Euro nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.8.2006 zu zahlen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Bekl. hat gegenüber der Klageforderung mit einem von ihm gegenüber den Kl. geltend gemachten Schadensersatzanspruch in Höhe der Klageforderung aufgerechnet. Er vertritt hierzu die Auffassung, die Kl. hätten dadurch, dass sie es bei Auftragserteilung unterlassen hätten, gem. § 49b Abs. 5 BRAO darauf hinzuweisen, dass die Vergütung ihrer Höhe nach vom Gegenstandswert abhänge, ihre anwaltlichen Pflichten ihm gegenüber verletzt. Insoweit bestehe ein Schadensersatzanspruch zu seinen Gunsten, der deckungsgleich sei mit der Klageforderung. Der Bekl. trägt hierzu – was zwischen den Parteien unstreitig geblieben ist – vor, dass er keinen Auftrag an die Kl. erteilt hätte, wenn er gewusst hätte, dass Gebühren i.H.v. mehr als 900,00 Euro entstehen würden. Er hätte sich bei Kenntnis von diesem Umstand entweder an die amtsgerichtliche Rechtsantragsstelle gewandt oder sich selbst vertreten.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Klage hat in der Sache vollumfänglich Erfolg.

Die Kl. haben einen Anspruch gegen den Bekl. auf Zahlung von RA-Gebühren in Höhe der Klageforderung aus dem mit dem Bekl. geschlossenen Anwaltsvertrag (§§ 675, 611 BGB). Wie zwischen den Parteien unstreitig geblieben ist, haben die Kl. den Bekl. in einem die geltend gemachten RA-Gebühren auslösenden Umfang außergerichtlich und gerichtlich sowie im Vollstreckungsverfahren gegenüber der damaligen Schuldnerin des Bekl. anwaltlich vertreten.

Die hierfür geltend gemachten Gebühren begegnen auch hinsichtlich ihres Wertansatzes keinen Bedenken.

Der insoweit in Höhe der Klageforderung gegenüber dem Bekl. entstandene Anspruch ist nicht durch die seitens des Bekl. erklärte Aufrechnung mit einem etwaigen in gleicher Höhe bestehenden Schadensersatzanspruch gegenüber den Kl. erloschen (§§ 387, 389 BGB). Denn ein solcher Schadensersatzanspruch aus schuldhafter Verletzung des Anwaltsvertrages ist zu keinem Zeitpunkt zugunsten des Bekl. gegenüber den Kl. zur Entstehung gelangt.

#### Nur berufsrechtliche Relevanz

Zwar haben es die Kl. bei Erteilung des anwaltlichen Mandats unstreitig unterlassen, den Bekl. gem. § 49b BRAO darauf hinzu-

weisen, dass sich die möglicherweise von ihm zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. In Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Tagung der Gebührenreferenten der BRAK v. 19.3.2005 (BRAK-Mitt. 6/2005, 271 f.) geht das Gericht jedoch davon aus, dass die Verletzung dieser Pflicht lediglich berufsrechtliche Konsequenzen und keinen Schadensersatzanspruch bzw. einen auf Freistellung von der Gebührenforderung gerichteten Anspruch des Mandanten gegenüber dem RA begründen kann.

Nach der auch im Gesetzgebungsverfahren zutage getretenen Intention des Gesetzgebers sollte die Unterrichtungsverpflichtung des § 49b Abs. 5 BRAO die allgemeine anwaltliche Berufspflicht gem. § 43 BRAO konkretisieren (vgl. *Hartung*, MDR 2004, 1092, m.w.N.) mit der Folge, dass eine Verletzung dieser besonders ausgestalteten Hinweispflicht zwar berufsrechtliche, nicht jedoch schadensersatzrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann (so auch *Völtz*, BRAK-Mitt. 3/2004, 103, 104; *Hartung*, a.a.O., 1094).

Zwar wird insoweit in der Literatur auch die Auffassung vertreten, ein Verstoß des Anwalts gegen § 49b Abs. 5 BRAO könne jedenfalls dann eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Auftraggeber auslösen, wenn der RA in vorwerfbarer Weise einen Hinweis nicht, unklar oder verspätet gegeben habe (*Hartmann*, NJW 2004, 2484). Diese Ansicht vermag jedoch nicht zu überzeugen.

§ 49b Abs. 5 BRAO verpflichtet den RA bzw. die RAin bei Mandatserteilung lediglich, auf die Berechnungsart "Gegenstandswert" hinzuweisen (vgl. hierzu auch *Hartung*, a.a.O., 1094).

Diese Hinweispflicht beinhaltet zum einen nicht die Höhe der vermutlich bzw. möglicherweise anfallenden RA-Gebühren (*Hartung*, a.a.O.), die sich auch oft-

#### Hinweispflicht beinhaltet nicht die Höhe der Gebühren

mals am Beginn des Mandats noch gar nicht absehen lässt. Zum anderen beinhaltet die Hinweispflicht auch nicht die Pflicht, auf das Entstehen von Gebühren überhaupt hinzuweisen. Denn ein "verständiger Rechtsuchender und durchschnittlicher Verbraucher" (Völtz, a.a.O., 104) geht üblicherweise nicht davon aus, dass die anwaltliche Leistung rein aus Gefälligkeit erbracht wird. Daraus folgt, dass selbst in dem Fall, in dem überhaupt kein Anwaltsvertrag zustande gekommen wäre, der Mandant den anwaltlichen Vergütungsanspruch wegen § 818 Abs. 2 BGB im Rahmen eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) schulden würde. Danach ist es nicht vorstellbar, dass eine Verletzung des § 49b Abs. 5 BRAO einen Schadensersatzanspruch auslöst, welcher auf die Befreiung von der Pflicht zur Zahlung der RA-Gebühren gerichtet wäre.

Darüber hinaus könnte selbst dann, wenn man von dem Bestehen eines auf Ersatz des "Nichtbelehrungsschadens" (Hartung, a.a.O., 1094) gerichteten Schadensersatzanspruchs zugunsten des Mandanten ausginge, dieser nicht auf die Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der Anwaltsgebühren gerichtet sein. Denn hierfür fehlt es regelmäßig an einer Kausalität zwischen der fehlenden Belehrung über die Bemessungsweise der Gebühren und der Auftragserteilung.

Die neben der Hauptforderung geltend gemachten außergerichtlichen RA-Gebühren sind in Höhe des nicht in den Verfahrenskosten aufgehenden Anteils von 0,65 Gebührenteilen aus dem Gesichtspunkt des Verzuges (§ 286 BGB) heraus gerechtfertigt.

Der Zinsanspruch ist gem. §§ 286, 288 BGB gerechtfertigt.

# Auskunftspflicht der Rechtsanwaltskammern gegenüber dem Finanzamt

BRAO § 76 Abs. 1; AO 1977 § 93 Abs. 1, § 105 Abs. 1

- 1. Die Finanzbehörden sind grundsätzlich berechtigt, von einer RAK Auskünfte über für die Besteuerung erhebliche Sachverhalte eines Kammermitglieds einzuholen; die Vorschriften der Berufsordnung über die Verschwiegenheitspflicht des Kammervorstands stehen dem nicht entgegen.
- 2. Ein solches Auskunftsersuchen ist auch im Vollstreckungsverfahren zulässig.
- 3. Es ist nicht unverhältnismäßig oder unzumutbar, wenn das Finanzamt für Zwecke der Zwangsvollstreckung eine RAK zur Auskunft über die Bankverbindung eines Kammermitglieds auffordert, sofern diesbezügliche Aufklärungsbemühungen beim Vollstreckungsschuldner erfolglos waren.

BFH, Urt. v. 19.12.2006 - VII R 46/05

#### Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines vom Bekl. und Revisionsbekl. (Finanzamt – FA –) an die Kl. und Revisionskl. (Kl.), eine RAK, gerichteten Auskunftsersuchens zur Nennung der Bankverbindung eines ihrer Mitglieder.

Das FA hat Steuerforderungen gegen den Steuerpflichtigen, einen RA, i.H.v. ca. 3.400 Euro. Dieser war Mitglied der Kl. Nachdem das FA vergeblich versucht hatte, seine Forderungen durch Vollstreckungsmaßnahmen beizutreiben, forderte es die Kl. im Juli 2004 auf, die Bankverbindung des Steuerpflichtigen mitzuteilen, über die dieser seine Kammerbeiträge entrichte. Diesbezügliche Anfragen beim Steuerpflichtigen seien erfolglos geblieben.

Die nach erfolglosem Einspruch hiergegen erhobene Klage wies das Finanzgericht (FG) als unbegründet ab. Das Urteil ist in Entscheidungen der FG (EFG) 2006, 778 veröffentlicht.

Mit ihrer Revision rügt die Kl. die Verletzung materiellen

Sie sei durch die Vorschriften der für sie einschlägigen Berufsordnung (§ 76 Abs. 1 BRAO) gehindert, die vom FA begehrte Auskunft zu erteilen. Die Vorschrift verpflichte nach ihrem Wortlaut den Kammervorstand und Angestellte der Kammer ohne Ausnahme zur Verschwiegenheit.

Diese Verpflichtung werde nur für das gerichtliche Verfahren dahingehend eingeschränkt, dass die zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen vor Gericht aussagen dürften, wenn ihnen der Kammervorstand eine Aussagegenehmigung erteile.

Die berufsrechtlich angeordnete Verschwiegenheitspflicht werde auch durch § 105 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO 1977) nicht verdrängt. Der Vorschrift lasse sich kein absoluter Vorrang des Auskunfts- und Vorlagerechts der Finanzbehörde entnehmen. Der Gesetzgeber sei befugt, für bestimmte Konstellationen eine andere Wertung vorzunehmen. Das habe er getan, indem er in der einschlägigen Berufsordnung spezialgesetzlich eine unbeschränkte Verschwiegenheitspflicht des Kammervorstandes angeordnet habe.

Anders als beispielsweise in § 16 Abs. 1 Satz 3 des Bundesstatistikgesetzes, § 15 Abs. 4 des Bundesleistungsgesetzes, § 7 Abs. 1 Satz 2 des Landwirtschaftsgesetzes, § 18 Abs. 4 Satz 2 des Wassersicherstellungsgesetzes, § 52 Abs. 7 Satz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, welche ausdrücklich einen Vorrang der in diesen Gesetzen normierten Verschwiegenheitspflicht vor der Auskunftspflicht gegenüber den Finanzbehörden (§§ 93, 105 AO 1977) anordnen, bedürfe es einer ausdrücklichen Regelung bei der in Rede stehenden Schweigepflicht des Kammervorstandes nicht. Während sich die zuerst genannten Normen an "normale" Behörden richteten, betreffe die Schwei-

gepflicht im vorliegenden Fall eine mitgliedschaftlich verfasste Berufskammer, die als Selbstverwaltungskörperschaft der freien Berufe nur Teil der mittelbaren Staatsverwaltung sei. Das hebe Ausnahmen von der Schweigepflicht auf eine qualitativ andere Fbene

Der Umstand, dass § 105 AO 1977 im Verhältnis zu der berufsrechtlichen Regelung die jüngere Norm sei, erlaube ebenfalls keinen Schluss auf einen generellen Vorrang der Auskunftspflicht. Das zeige ein Vergleich mit dem ähnlichen § 69a der BNotO, welcher erst durch Gesetz v. 29.1.1991 (BGBl. I, 150) in die BNotO aufgenommen worden und damit im Verhältnis zu § 105 AO 1977 die jüngere Norm sei. Dass der Gesetzgeber bei ähnlichen Regelungen zwischen einem nur eingeschränkt gewährten Schweigerecht im vorliegenden Fall und einem umfassenden (weil zeitlich jüngeren) Schweigerecht der Notarkammer habe differenzieren wollen, sei nicht anzunehmen. Auch § 93a Abs. 2 AO 1977 lasse sich ein genereller Vorrang des Auskunftsrechts der Finanzverwaltung nicht entnehmen.

Nur ein ausnahmslos verstandenes Schweigerecht des Kammervorstandes werde dem Sinn und Zweck der Verschwiegenheitsregelung und den verfassungsrechtlichen Wertungen gerecht. Als Trägern der Selbstverwaltung im Bereich der freien Berufe komme den Berufskammern im Vergleich zu anderen staatlichen Stellen eine herausgehobene Position zu. Sie bedürften zur Sicherung einer gedeihlichen und effektiven Kammerarbeit in ganz besonderer Weise des Schutzes des Vertrauensverhältnisses zwischen Kammer und ihren (Pflicht-)Mitgliedern durch eine umfassende und weitreichende Verschwiegenheitsregelung. Das Vertrauensverhältnis zwischen Kammervorstand und -mitgliedern werde empfindlich gestört, wenn Kammermitglieder damit rechnen müssten, dass der Vorstand mitgeteilte Daten auf Anforderung auch den Finanzbehörden zugänglich mache. Dann sei zu befürchten, dass die Kammermitglieder zukünftig ihre Offenbarungs- und Mitteilungspflichten nicht mehr vollständig erfüllten und der Kammer so notwendige Informationen vorenthielten. Dadurch würde die Kammerarbeit unzumutbar beeinträchtigt.

Die im Rahmen der Kammerarbeit übermittelten Informationen genössen außerdem den Schutz der Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Kammermitglieder. Die Schweigepflicht des Kammervorstandes nehme ferner an dem Schutz teil, den das Vertrauensverhältnis zwischen Kammermitglied und dessen Auftraggeber genieße.

Zumindest sei es jedenfalls ermessensfehlerhaft gewesen, die Kl. als Auskunftsverpflichtete in Anspruch zu nehmen. Der Schaden, den die Auskunftserteilung für das System der Selbstverwaltung und der gesetzlich geschützten Kammerarbeit bewirken würde, stehe außer Verhältnis zum Nutzen, der für die Finanzbehörde erzielbar sei. Der Informationswert der Bankverbindung und damit auch das Interesse der Finanzverwaltung an ihrer Offenbarung sei gering. Sobald bekannt würde, dass die Kammer die Angaben zur Bankverbindung den Finanzbehörden offenbaren müsse, würden auf den entsprechenden Konten kaum noch pfändbare Beträge vorgehalten werden. Damit stehe dem Eingriff in die Vertrauensbeziehung zwischen Kammer und Mitglied längerfristig kein adäquater Vorteil der die Auskunft verlangenden Finanzbehörde gegenüber. Der Hinweis des FG, dass die Kammermitglieder von dem Auskunftsverfahren regelmäßig nichts erführen, gehe fehl. Die heimliche Weitergabe von Informationen sei für die Zusammenarbeit von Kammer und Mitglied noch schädlicher als die offengelegte Auskunftserteilung. Die Kl. sei nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen (§§ 19, 19a BDSG sowie Art. 10

BayDSG) zumindest berechtigt, ihr Mitglied über die Auskunftserteilung zu informieren. Damit werde das Auskunftsersuchen der Finanzbehörde sinnlos, weil das Kammermitglied Gelegenheit erhalte, Maßnahmen zu treffen, die eine Kontenpfändung vereitelten.

Das FA hält das Auskunftsersuchen an die Kl. für rechtmäßig.

- II. Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO). Das angefochtene Urteil entspricht dem Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 FGO). Das an die Kl. gerichtete Auskunftsersuchen ist rechtmäßig.
- 1. Das FA war gem. § 93 Abs. 1 Satz 1, § 105 AO 1977 berechtigt, von der Kl. die Mitteilung der Bankverbindung des Steuerpflichtigen zu verlangen.
- a) Nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AO 1977 haben Beteiligte und andere Personen der Finanzbehörde die zur Feststellung eines für die Besteuerung erheblichen Sachverhaltes erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Ein solches Auskunftsersuchen ist auch im Vollstreckungsverfahren zulässig (Senatsurt. v. 22.2.2000 VII R 73/98, BFHE 191, 211, BStBI II 2000, 366; v. 30.3.1989 VII R 89/88, BFHE 156, 88, BStBI II 1989, 537, 538).

Der Vorteil, den sich das FA möglicherweise durch die Einholung einer Drittauskunft gegenüber anderen Gläubigern im Vollstreckungsverfahren verschafft, die eine solche Auskunft nicht erhalten, ist nach Ansicht des Senats jedenfalls kein ungerechtfertigter Vorteil. Auch nach dem Wegfall des Konkursvorrechts des Fiskus durch das Inkrafttreten der InsO enthält die AO 1977 verschiedene Regelungen, die den Finanzbehörden die Beitreibung ausstehender Steuern im Vergleich mit einem privaten Gläubiger erleichtern. Hierzu zählt nicht nur das in den §§ 93, 105 AO 1977 angelegte Auskunftsersuchen an Dritte, das die Finanzbehörden auch dazu nutzen können, ihnen zuvor unbekannte Vollstreckungsmöglichkeiten ausfindig zu machen, sondern beispielsweise auch die Möglichkeit der Verwaltung, sich durch den Erlass eines Verwaltungsakts selbst einen Titel als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung zu verschaffen oder zur Feststellung von Steuerforderungen im Insolvenzverfahren einen Feststellungsbescheid nach § 251 Abs. 3 AO 1977 zu erlassen, während ein privater Gläubiger zur Durchsetzung seiner Ansprüche in aller Regel den Rechtsweg beschreiten muss, was zeitaufwändig ist und u.U. den Erfolg einer späteren Zwangsvollstreckung gefährden kann. Gerechtfertigt ist diese besondere Behandlung des Fiskus u.a. dadurch, dass sich die Finanzverwaltung anders als die meisten privaten Gläubiger ihre Schuldner nicht aussuchen kann und ihr regelmäßig nur eingeschränkte Möglichkeiten zur Verfügung stehen, sich im Vorfeld der Entstehung von Steueransprüchen durch die Bestellung von Sicherheiten umfassend gegen spätere Forderungsausfälle abzusichern.

#### § 76 BRAO steht Auskunftspflicht nicht entgegen

b) Die Auskunftspflicht der Kl. entfällt nicht durch die in § 76 Abs. 1 BRAO angeordnete Verschwiegenheitspflicht des Kammervorstandes. Nach dieser Vor-

schrift der Berufsordnung haben zwar grundsätzlich die Mitglieder des Kammervorstandes über die Angelegenheiten, die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt werden, "Verschwiegenheit gegen jedermann" zu bewahren. Das Verhältnis zwischen der in anderen Gesetzen enthaltenen Verpflichtung der Behörden oder sonstiger öffentlicher Stellen zur Verschwiegenheit und der in § 93 Abs. 1 AO 1977 normierten Auskunftspflicht gegenüber den Finanzbehörden wird jedoch ausdrücklich in § 105 AO 1977 geregelt. Hiernach gilt die Verpflichtung der Behörden oder sonstiger öffentlicher Stellen und ihrer Bediensteten

zur Verschwiegenheit - wie sie etwa aus der für die Kl. einschlägigen Berufsordnung folgt - gerade nicht für ihre Auskunftspflicht gegenüber den Finanzbehörden. Anders verhält es sich nur, wenn der Gesetzgeber die Anwendung der §§ 93, 105 AO 1977 im Einzelfall ausgeschlossen hat (vgl. Schuster in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 105 AO Rdnr. 18 ff.; Klein/ Brockmeyer, AO, 9. Aufl., § 105 Rdnr. 1, 7; Tipke in Tipke/ Kruse, AO, FGO, § 105 AO Rdnr. 1 ff.; Dumke in Schwarz, AO, § 105 Rdnr. 2). Dies ist vorliegend nicht der Fall. § 76 Abs. 1 BRAO ist keine gegenüber den §§ 93, 105 AO 1977 vorrangige speziellere Vorschrift, sondern das Gegenteil ist der Fall: Die Vorschrift der Berufsordnung regelt die Pflicht des Kammervorstandes zur Verschwiegenheit im Allgemeinen, § 105 AO 1977 den Fall der Kollision zwischen Verschwiegenheits- und Auskunftspflicht im Besteuerungsverfahren im Speziellen. Soweit der Gesetzgeber Berufskammern begünstigen und sie von Mitteilungspflichten ausnehmen wollte, hat er dies, wie etwa § 93a Abs. 2 AO 1977 zeigt, ausdrücklich getan. Das wäre nicht erforderlich gewesen, wenn die Kammer ohnehin schon durch die berufsrechtlich angeordnete Schweigepflicht gehindert wäre, Daten an die Finanzbehörden zu übermitteln.

In Anbetracht des zwischen beiden Vorschriften bestehenden Spezialitätsverhältnisses kommt es entgegen der Ansicht der Kl. nicht darauf an, ob § 76 BRAO gegenüber § 105 AO 1977 die ältere oder – wie beispielsweise § 69a BNotO – die jüngere Norm ist.

Auch aus der von der Kl. angeführten Entscheidung des EGH für RAe Berlin (Beschl. v. 14.2.1991, I EGH 6/90, NJW 1992, 846) und der berufsrechtlichen Literatur ergibt sich nichts anderes. Diese beschäftigen sich nicht mit dem Verhältnis der berufsrechtlichen Schweigepflicht des Kammervorstandes zur Auskunftspflicht gegenüber dem FA nach den §§ 93, 105 AO 1977. Die Entscheidung des EGH ist zu einem Auskunftsersuchen der Finanzverwaltung ergangen, das allein auf Amtshilfegrundsätze gestützt war. Sie ist für die Entscheidung des Streitfalles unergiebig, weil der EGH die Anwendbarkeit der hier angesprochenen Vorschriften nicht geprüft hat. Entgegen der Ansicht der Kl. lässt sich auch dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft (BT-Drucks. 15/5223) nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Auskunftspflicht nach den §§ 93, 105 AO 1977 für vorrangig hält. Das Regelungsanliegen dieses Gesetzentwurfs hatte keinen Bezug zum Verhältnis zwischen der berufsrechtlich geregelten Schweigepflicht der Vorstandsmitglieder einer Berufskammer und der Auskunftspflicht nach den §§ 93, 105 AO 1977.

c) Dem Auskunftsverlangen steht auch das Auskunftsverweigerungsrecht für Angehörige der freien Berufe gem. § 102 Abs. 1 Nr. 3 AO 1977 nicht entgegen.

Diese Vorschrift schützt nur mandatsbezogene Geheimnisse, die einem Berufsträger oder einem seiner Mitarbeiter bei Ausübung oder Anbahnung

Nur Schutz für mandantsbezogene Geheimnisse

eines Mandats bekannt geworden sind (vgl. *Klein/Brockmeyer*, a.a.O., § 102 Rdnr. 3, 6; Urt. des BFH v. 14.12.1988 – X R 34/82, BFH/NV 1989, 541; BFH-Beschl. v. 2.2.1989 – IV B 114/88, BFH/NV 1989, 761). Darum geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht. Eine Berufskammer ist als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung nicht wie ein Berufsträger zu behandeln, so dass eine Berufung der Kl. auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 102 Abs. 1 Nr. 3 AO 1977 schon deshalb ausscheiden dürfte. Jedenfalls betrifft im Streitfall das Auskunftsersuchen des FA nicht die Offenbarung mandatsbezogener

Erkenntnisse, sondern die Bekanntgabe einer Bankverbindung des Berufsträgers selbst, welche nicht unter den Schutz des § 102 Abs. 1 Nr. 3 AO 1977 fällt.

- 2. Nach st. Rspr. des BFH kann die Finanzbehörde Auskunft von einem Dritten nur verlangen, wenn sie zur Sachverhaltsaufklärung geeignet und notwendig, die Pflichterfüllung für den Betreffenden möglich und seine Inanspruchnahme erforderlich, verhältnismäßig und zumutbar ist (vgl. Senatsurt. in BFHE 191, 211, BStBI II 2000, 366; v. 24.10.1989 VII R 1/87, BFHE 158, 502, 508, BStBI II 1990, 198 sowie v. 29.10.1986 VII R 82/85, BFHE 148, 108, BStBI II 1988, 359, 362 f.; BFH-Urt. v. 18.2.1997 VIII R 33/95, BFHE 183, 45, BStBI II 1997, 499, 505, mit umfangreichen Hinweisen auf Literatur und Rspr.). Das vom FA an die KI. gerichtete Auskunftsersuchen entspricht den genannten Anforderungen.
- a) Die geforderte Auskunft ist geeignet, eine möglicherweise verschwiegene Bankverbindung bzw. ein Konto, auf dem sich noch ein pfändbares Guthaben befindet, aufzudecken, denn der Steuerpflichtige hatte die Kammerbeiträge nach den Feststellungen des FG trotz seiner Zahlungsschwierigkeiten stets gezahlt. Dabei genügt es, dass ein solcher Erfolg möglich ist; die begründete Wahrscheinlichkeit eines Erfolges oder gar Erfolgsgewissheit ist nicht erforderlich. Die Möglichkeit eines Erfolges kann auch nicht durch den Hinweis der Kl. in Zweifel gezogen werden, dass der Steuerpflichtige durch eine Mitteilung der Kl. von der Anfrage und der darauf folgenden Übermittlung der Bankverbindung Kenntnis erhalten und ggf. noch auf dem Konto vorhandene pfändbare Beträge von diesem abheben könnte. Denn abgesehen davon, dass die Kl. nach den von ihr angeführten datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht generell verpflichtet wäre, dem Steuerpflichtigen eine entsprechende Mitteilung zukommen zu lassen, wäre sie auch bei Vorliegen eines entsprechenden Antrages des Steuerpflichtigen – hierzu nicht berechtigt, wenn sie – was sie offensichtlich tut - davon ausgeht, dass die Benachrichtigung des Steuerpflichtigen die finanziellen Interessen des Freistaats Bayern und des Bundes gefährden würde (Art. 10 Abs. 5 Nr. 2 BayDSG).

#### Erforderlichkeit der Auskunft

b) Das Auskunftsersuchen war erforderlich, weil sich das FA die geforderten Angaben nicht auf amtlichem Wege oder sonst ein-

facher beschaffen konnte. Das FA konnte aus den Vollstreckungsakten sowie den Pfändungsprotokollen keine weiteren Erkenntnisse über pfändbares Vermögen des Steuerpflichtigen gewinnen.

Das Gebot, in erster Linie den Steuerpflichtigen zur Aufklärung des Sachverhalts heranzuziehen (§ 93 Abs. 1 Satz 3 AO 1977), hat das FA beachtet. Es hat nach den Feststellungen des FG ohne Erfolg vom Steuerschuldner Angaben zu seinen Bankverbindungen verlangt und versucht, durch den Einsatz von Vollziehungsbeamten Erkenntnisse über weitere Vermögenswerte und Konten des Steuerpflichtigen zu gewinnen. Zu weiteren Aufklärungsversuchen gegenüber dem Steuerpflichtigen - insbesondere zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vor Erlass des Auskunftsersuchens – war das FA nicht verpflichtet. Das FA muss auf die Inanspruchnahme eines Dritten zur Auskunftserteilung nicht etwa so lange verzichten, bis alle nur denkbaren Möglichkeiten ausgeschöpft sind, den Beteiligten selbst zu einer vollständigen Auskunft über seine Vermögensverhältnisse oder Vertragsbeziehungen zu veranlassen (Senatsurt. in BFHE 191, 211, BStBl II 2000, 366, m.w.N., und in BFHE 156, 88, BStBl II 1989, 537).

c) Das Auskunftsersuchen war auch unter Berücksichtigung der besonderen Stellung der Kl. als Selbstverwaltungskörperschaft

#### Keine Unverhältnismäßigkeit

eines freien Berufs nicht unverhältnismäßig oder unzumutbar.

aa) Bei der gebotenen Interessenabwägung zwischen den Belastungen, denen die Kl. durch die Beantwortung des Auskunftsersuchens ausgesetzt ist, und der diese Belastungen rechtfertigenden Gründe, ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber durch die in § 93 Abs. 1 i.V.m. § 105 AO 1977 festgelegte Pflicht zur Auskunftserteilung das Interesse der Allgemeinheit an der möglichst lückenlosen Festsetzung und Verwirklichung der Steueransprüche grundsätzlich höher bewertet als das Interesse unbeteiligter Dritter, von staatlichen Eingriffen unbehelligt zu bleiben (Senatsurt. in BFHE 191, 211, BStBI II 2000, 366, m.w.N.).

Der Ansicht, dass die Kl. aufgrund ihrer Stellung als Selbstverwaltungskörperschaft eines freien Berufs und zugleich Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, die als solche auch dem Gemeinwohl zu dienen verpflichtet ist, in dieser Hinsicht grundsätzlich schutzwürdiger wäre als eine andere Behörde oder ein privatwirtschaftliches Unternehmen, das - jedenfalls insoweit - keine besondere Gemeinwohlverpflichtung trifft, folgt der Senat nicht. Auch privatwirtschaftliche Unternehmen - beispielsweise Banken und andere Kreditinstitute - können für eine erfolgreiche Tätigkeit in ganz ähnlicher Weise wie die Kl. in hohem Maße auf eine ungestörte Vertrauensbeziehung zu ihren Kunden angewiesen sein, ohne dass allein deshalb das Auskunftsinteresse der Finanzbehörden hinter das Geheimhaltungsinteresse des in Anspruch Genommenen zurücktreten müsste (vgl. § 30a Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 AO 1977; Senatsbeschl. v. 21.3.2002 - VII B 152/01, BFHE 198, 42, BStBl II 2002, 495 zur Zulässigkeit von Sammelauskunftsersuchen bei Kreditinstituten).

Durch den Umstand, dass Kl. und Steuerpflichtiger in einer Pflichtbeziehung zueinander stehen, der sich der Steuerpflichtige nicht entziehen kann, unterscheidet sich der Streitfall nicht von den zahlreichen anderen Fällen, in denen ein Bürger einer Behörde, welche nicht Selbstverwaltungskörperschaft ist, Daten übermitteln muss, die das FA mittels Auskunftsersuchen gem. § 93, 105 AO 1977 abfragen kann. Davon abgesehen erstreckt sich das Auskunftsersuchen im Streitfall nur auf Informationen, die der Steuerpflichtige der Kl. freiwillig übermittelt hat, so dass sich der Zwang zur Mitgliedschaft hier nicht ausgewirkt hat.

Es ist danach grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Finanzbehörde versucht, eine Steuerforderung von 3.400 Euro zu vollstrecken und zu diesem Zweck eine Auskunft über die Bankverbindung eines Vollstreckungsschuldners einholt, wenn die Auskunft mit zumutbarem Aufwand erteilt werden kann.

#### Keine Beeinträchtigung der Zusammenarbeit zwischen RAK und RA

bb) Die Sorge der Kl., dass die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Kammer und ihren Mitgliedern unzumutbar beeinträchtigt würde und be-

fürchtet werden müsste, dass Kammermitglieder in größerem Umfang die ihnen durch Gesetz auferlegten Auskunfts- und Mitwirkungspflichten gegenüber der Kammer nicht mehr erfüllten, wenn die Kammer verpflichtet wäre, in Einzelfällen auf Ersuchen Auskünfte gegenüber den Finanzbehörden zu erteilen, teilt der Senat nicht.

Eine wesentliche Beeinträchtigung der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen der Kammer und ihren Mitgliedern wäre nach Ansicht des Senats allenfalls dann zu befürchten, wenn der Kammervorstand ohne gesetzliche Grundlage unter Verstoß gegen das in der Berufsordnung enthaltene Verschwiegenheitsgebot Informationen an Dritte weitergäbe und/oder die Gefahr bestünde, dass auf diese Weise schutzbedürftige persönliche Daten an die Öffentlichkeit gelangten. Hier ist der Kammervorstand jedoch aufgrund der §§ 93, 105 AO 1977 ausdrücklich gesetzlich verpflichtet, die Auskunft zu erteilen, so dass eine Auskunftserteilung in diesem Fall den Kammermitgliedern keinen Anlass gibt, an der Integrität und Verschwiegenheit des Kammervorstandes in anderen Angelegenheiten zu zweifeln.

Das Risiko, dass sich wegen der Möglichkeit der Datenweitergabe an die Finanzbehörden möglicherweise vereinzelt Kammermitglieder der Kammer nur zurückhaltend offenbaren könnten, ist im Interesse der gleichmäßigen Durchsetzung des staatlichen Steueranspruches hinzunehmen.

Auch die Befürchtung, dass Kammermitglieder im Einzeifall Einzugsermächtigungen widerrufen oder gar nicht erst erteilen und sich dadurch der Beitragseinzug für die Kl. schwieriger gestalten könnte, macht die Auskunftserteilung für die Kl. nicht unzumutbar. Für den Fall eines an ein Stromversorgungsunternehmen gerichteten Auskunftsersuchens hat der Senat bereits entschieden, dass wirtschaftliche Nachteile in Form von Mehrkosten beim Forderungseinzug, die der Widerruf von Einzugsermächtigungen mit sich bringt, grundsätzlich keine Bevorzugung des Auskunftspflichtigen gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an einer gleichmäßigen Durchsetzung der Steueransprüche rechtfertigen (Senatsurt. in BFHE 191, 211, BStBI II 2000, 366). Diese Erwägung trifft auch im vorliegenden Fall

cc) Im Hinblick darauf, dass eine größere Beeinträchtigung der Interessen der Kl. durch die Auskunftserteilung nach Auffassung des Senats nicht zu besorgen ist und die Auskunft von der Kl. mit minimalem Aufwand erteilt werden kann, kann dem Auskunftsanspruch auch nicht entgegengehalten werden, dass die Nennung der Bankverbindung des Steuerpflichtigen ggf. nicht zu einer Aufdeckung pfändbaren Vermögens führt. Vielmehr genügt es, dass bei einer Auskunftserteilung eine Aufdeckung pfändbarer Vermögenswerte im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung zumindest möglich erscheint.

3. Das Gebrauchmachen von der einfachgesetzlich eingeräumten Befugnis der Finanzbehörden, von der Kl. im Einzelfall eine Auskunft zu verlangen, verstößt auch sonst nicht gegen verfassungsrechtliche Wertungen.

Die Auskunftspflicht anderer Personen als des Steuerpflichtigen ist wie die prozessuale Zeugenpflicht eine allgemeine Staatsbürgerpflicht und als solche verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie ist Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und eine im überwiegenden Allgemeininteresse liegende Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, die auf einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage beruht (Senatsurt. in BFHE 148, 108, BStBI II 1988, 359; in BFHE 191, 211, BStBI II 2000, 366; Beschl. des BVerfG v. 15.11.2000 – 1 BvR 1213/00, BStBI II 2002, 142). Eine Prüfung am Maßstab des Art. 12 GG scheidet schon deswegen aus, weil es sich bei den §§ 93, 105 AO 1977 nicht um eine Berufsausübungsregelung handelt.

(Fortsetzung von Seite VIII)

Das Gericht geht von einer unrichtigen Prämisse aus. Es unterstellt eine Notwendigkeit, nach der das bisherige umfassende Verbot anwaltlicher Erfolgshonorarvereinbarungen aufrechtzuerhalten sei, weil Erfolgshonorare ansonsten ohne jede Einschränkung vereinbart werden könnten. Honorarvereinbarungen ohne jede Einschränkung wären aber nur dann möglich, wenn das Gericht das Verbot vollständig aufgehoben hätte. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht kann so verstanden werden, als das Gericht in den § 49b Abs. 2 BRAO eine Ausnahme (oder eine "Ausnahmeregelung") eingefügt hat, wodurch im Übrigen die Geltung der Vorschrift unberührt bleibt (Teilnichtigkeit; geltungserhaltende Reduktion). Ausnahme ergibt sich aus dem Tenor bzw. aus den Gründen, auf die der Tenor verweist. Dies bedeutet, dass § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO ab sofort nicht mehr ausnahmslos gilt. Das Verbot gilt nicht mehr, soweit anzunehmen ist, dass ein Rechtssuchender voraussichtlich auf eine Rechtssuche verzichten wird, wenn er keine Möglichkeit hat, eine Erfolgshonorarvereinbarung abzuschließen (Ausnahme). Im Übrigen gilt die ursprüngliche Regelung weiterhin fort, um eine vollständige Aufgabe des Verbots zu verhindern.

Im Folgenden möchte ich meine Interpretation der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und des "neuen" § 49b Abs. 2 BRAO verteidigen. Das Verständnis mag vielleicht auf den ersten Blick etwas kurios erscheinen. Zu der hier vorgeschlagenen Betrachtung ist aber keine Alternative ersichtlich, weil andere Interpretationen zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Als erster Einwand ließe sich anführen, dass das Bundesverfassungsgericht zu einer Art "Ersatzgesetzgeber" würde. Der Einwand lässt sich schnell entkräften, weil auch die Feststellung einer vollständigen Verfassungswidrigkeit (Nichtigkeit) eines Gesetzes eine Regelung begründet, die in der Nichtigkeitsanordnung des Bundesverfassungsgerichts ihren Ausdruck findet. Insoweit ist das Gericht ohnehin gewissermaßen als "Ersatzgeber" anzusehen. Dies ist auch nichts Besonderes, sondern eine Folge, die aus der Existenz einer "normenkontrollierenden Verfassungsgerichtsbarkeit" (Pestalozza) resultiert. Als zweites Gegenargument ließe sich anführen, dass das Bundesverfassungsgericht gar nicht von seiner üblichen Entscheidungspraxis abgewichen sei. Abgesehen davon, dass ein solcher Einwand ein relativ schwacher wäre, weil er nur formalen Charakter hat, trifft er auch nicht zu. Zwar existieren Entscheidungen, nach denen eine als verfassungswidrig erkannte Norm noch für eine Übergangszeit "vollumfänglich" anzuwenden ist. Bei diesen Entscheidungen geht es u.a. um gleichheitswidrige Steuergesetze (Erbschaftssteuergesetz). Jedenfalls muss eine hinreichende Rechtfertigung vorliegen, um eine an sich verfassungswidrige Norm noch zeitweise aufrechtzuerhalten. Gegen eine solche Aufrechterhaltung gleichheitswidriger Steuergesetze lassen sich zwar auch verfassungsrechtliche Bedenken anführen. Ihre zeitweise Weitergeltung dürfte sich aber in den meisten Fällen als nicht so erheblich für die Betroffenen auswirken: Gleichheitswidrige Steuergesetze sind vor allem in Bezug auf die geregelten Sachverhalte - also abstrakt – gleichheitswidrig. Im Fall der "Erfolgshonorarvereinbarungen" geht es aber in erster Linie nicht um eine abstrakte Verfassungswidrigkeit, sondern um eine individuelle, also um eine auf den Adressaten gerichtete Verfassungswidrigkeit, die zudem aus einem speziellen Freiheitsrecht resultiert. Und in anderen Fällen, die vom Bundesverfassungsgericht entschieden wurden, lagen besondere Gründe zum Schutz der Allgemeinheit vor, die die zeitweise Aufrechterhaltung der jeweiligen verfassungswidrigen Norm rechtfertigten. Der Umfang der Weitergeltung einer als verfassungswidrig erkannten Norm ergibt sich aus den Entscheidungsgründen, wenn der Tenor keine definitive Anordnung vorsieht. So hat das Gericht in der "Sportwetten"- Entscheidung die gesetzliche Regelung weitgehend aufrechterhalten zur Verhinderung von "Spielsucht" - aber eben auch nur weitgehend. ("Bis zu einer Neuregelung darf das Staatslotteriegesetz nach Maßgabe der Gründe weiter angewandt werden"; Urteil vom 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01; Hervorhebung durch den Verfasser.) Der spezielle Einzelfall der Beschwerdeführerin bei den "Erfolgshonoraren" ist mit den anderen Entscheidungen, in denen die verfassungswidrigen Altregelungen noch zeitweise vollständig weiter angewendet wurden, nicht vergleichbar. Als letzter Einwand gegen die hier vorgeschlagene Interpretation erscheint noch denkbar, den Entscheidungstenor anzuführen. Danach können die Regelungen noch bis zum Stichtag weiterhin angewendet werden. Mit der Formulierung

(Fortsetzung Seite X)

#### 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, Projektvenwaltung
- Personalzeiterfassung sowie Personalzeitüber wachure
- Marken- und/ Geschmacksmust wrwa
- Zwangsyollstreckung uid Forderungsachmung
- BRAGO/RVG Abreckin ungssystem mit auto e Fakturarung
- Orkunden- u.c. Anderkonten-ver Salung inc. Festgelder KOSTO-Aby-chnungssystem
- Bushbaltung mit offener Postencervaltung und Kostenstellen
- Kreditorensystem mit Banken-Clearing, Soll-Ist-Vergleich
- Büromaterial-, Literatur- und Anlagenverwaltung
- Textintegration (Office 2000/ XP/2003/2007), Dokumentenmanagementsystem (DMS)
- Überörtliche Anbindung via ISDN/GSM/UMTS über VPN möglich
- Elektronische Signatur und Zeitstempel über Signaturportal

#### SyncLine GmbH

info@syncframe.de • www.syncframe.de

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

(Fortsetzung von Seite IX)

könnte gemeint sein, dass die Altregelungen weiter angewendet werden dürfen und dass gegen eine solche Anwendbarkeit nicht der Einwand der Verfassungswidrigkeit zu erheben sein soll. Das Verständnis würde aber nicht weiterhelfen. Wenn es lediglich um die mögliche weitere Anwendbarkeit der Altregelungen ginge, hätten die Anwaltskammern jedenfalls insofern Ermessen, als es um vergleichbare Fälle geht, in denen der Ausnahmetatbestand vorliegt. Für diese würden sie die Altregelung (die sich nach Maßgabe der Entscheidungsgründe als verfassungswidrig erwiesen hat; vgl. Tenor und Leitsatz) weiterhin anwenden "können" (Tenor zu Ziffer 1), aber nicht anwenden müssen. Ein derartiges "Ermessen" würde zu gleichheitswidrigen Ergebnissen führen, wenn eine Anwaltskammer in einem Fall, in dem der Ausnahmetatbestand vorliegt, keine Bedenken gegen eine Erfolgshonorarvereinbarung erhebt, während eine andere Anwaltskammer strikt die Altregelung anwendet bei einem entsprechenden Sachverhalt. Um solche widersprüchlichen Ergebnisse zu vermeiden, sollte die Formulierung daher in der Weise verstanden werden, dass nur eine Anwendbarkeit der Regelungen an sich gemeint ist (weil diese überhaupt noch existieren). Die Regelungen haben aber einen anderen Inhalt bekommen, weil sie nur noch mit der vom Bundesverfassungsgericht eingefügten Ausnahme gelten. Die Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare ist schon jetzt nur noch grundsätzlich verboten; sie ist verboten, wenn der Ausnahmetatbestand nicht vorliegt. Dieser ist nunmehr als Bestandteil der Regelung des § 49b Abs. 2 BRAO anzusehen.

Die Prämisse des Bundesverfassungsgerichts erweist sich damit als haltlos. Es besteht kein Grund dafür, dass das Gericht die Entscheidungen des Sächsischen Anwaltsgerichtshofs und des Bundesgerichtshofs nicht aufgehoben hat. Für die Beschwerdeführerin ist ein widersprüchliches Ergebnis zustande gekommen. Einerseits stellt sich eine Regelung für sie, d.h. in ihrem Einzelfall, als verfassungswidrig (unverhältnismäßig!) heraus – und andererseits erhält sie dennoch keinen Schutz durch die Verfassung. Das Bundesverfassungsgericht muss sich den Vorwurf gefallen lassen, dass die Entscheidung, soweit es um die Nichtaufhebung der Urteile der unteren Instanzen geht, nicht von den Gründen getragen wird.

RA Dr. Frank Riechelmann

### von RA *Maxem* des LG Düsseldorf v. 15.9.2006, BRAK-Mitt. 2007, 41 f.

Die Anmerkung des Kollegen *Maxem* scheint mir den Sachverhalt des Urteils und den Sachverhalt der von ihm zitierten Rechsprechung zu verkennen:

Laut Urteil des LG Düsseldorf soll die Scheinsozietät zur Rückzahlung des Honorars an die Rechtsschutzversicherung verpflichtet sein, weil die Bezahlung nicht durch eine Anweisung des Versicherungsnehmers gedeckt Inwieweit dann eine Rückforderung der Zahlung nicht nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. BGB erfolgen könne, sondern nach § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB, ist nicht nachvollziehbar. Es kommt zunächst gar nicht darauf an, wem das Honorar zusteht, sondern im entschiedenen Fall war das Honorar zur Zahlung an den Einzelanwalt gefordert worden, so dass eben wie das Gericht richtig feststellte, keine Aufforderung vorlag, an die Sozietät zu bezahlen.

Auch die Schlussfolgerung, es sei zu empfehlen, die Rechnung vom Mandanten persönlich an die Rechtsschutzversicherung senden zu lassen, entbehrt jeder Begründung. Das Landgericht hatte ja nicht die Übersendung der Rechnung durch den Anwalt als "unwirksam" angesehen, sondern lediglich für eine anderweitige Zahlung die fehlende Anweisung durch den Versicherungsnehmer gerügt.

Auch die weiteren Ausführungen, zur Mandatsbeendigung bei der Sozietät gehen am vorliegenden Fall vorbei, weil hier ja das Mandat von dem Einzelanwalt fortgeführt wurde, und daher das gesamte Honorar von ihm verdient wurde. Einer Übertragung der Forderung der Sozietät bedurfte es daher nicht. Die Zitierung Anm. 5 und 6 Gerold/ Schmidt § 5 RVG bezieht sich hingegen allein auf die Geltendmachung eines Honoraranspruches der Sozietät durch den bearbeitenden Anwalt, der aber kein Einzelmandat hatte. Dies ist in keiner Weise auf den vorliegenden Fall anwendbar.

Der vom Kollegen beurteilte Honoraranspruch der Sozietät aus dem ursprünglichen Mandat war dagegen ebenso wenig Gegenstand des Urteils wie die

Frage, ob und wie das Mandat auf den Einzelanwalt übertragen wurde.

Es mag sein, wie der Kollege weiter ausführt, dass eine weisungswidrige Zahlung nicht in jedem Fall zur Rückforderung berechtigt, wenn sie das Interesse des Mandanten nicht verletzt. Vorliegend war das Mandat aber überwiegend nach Beendigung der Sozietät also durch den Einzelanwalt bearbeitet worden. Ob dadurch die vorherige Bearbeitung durch die Sozietät nutzlos wurde, wie das Amtsgericht annahm, ist zwar unwahrscheinlich, doch sind die Gebühren jedenfalls beim Einzelanwalt angefallen. Eine Rechnung der Sozietät lag auch nach dem mitgeteilten Sachverhalt gar nicht vor, so dass die Befreiung von deren Verbindlichkeit gar nicht angenommen werden konnte. Jedenfalls ist es auch bei Vorliegen von zwei Rechnungen im Interesse des Mandanten nicht egal, welche davon bezahlt wird. Die Zahlung an die Sozietät kann daher sehr wohl sein Interesse verletzen, auch wenn er dort letztlich vielleicht doch noch ein Honorar schuldet.

Der Kollege hat Recht, dass die Rechtsschutzversicherung nicht mit der Frage belastet werden darf, wem das Honorar zusteht. Dies führt aber nicht zu der vom Kollegen befürworteten Lösung des Falles, sondern die Rechtsschutzversicherung hat im Zweifelsfall der Anweisung des Versicherungsnehmers zu folgen und kann die erste weisungswidrige Zahlung an die andere Kanzlei von dieser zurückfordern.

Die Konsequenz, die man daraus resümieren kann, ist es, dass der Anwalt bzw. die Sozietät sich nicht auf die Rechtsschutzversicherung und deren Kostenzusage verlassen darf, da der Mandant jederzeit seine Sympathie ändern und die Zahlung der Rechtsschutzversicherung verhindern kann. Dies gilt nicht nur für die Fälle des Ausscheidens eines Anwaltes aus der Sozietät, sondern für jeden Anwalt.

RA Rainer Raisch, Erding

#### Personalien

#### Christoph Frank neuer Vorsitzender des Deutschen Richterbundes

Die Bundesvertreterversammlung des Deutschen Richterbundes hat am

(Fortsetzung Seite XI)

(Fortsetzung von Seite X)

27.4.2007 in Potsdam den 54-jährigen Oberstaatsanwalt *Christoph Frank* aus Freiburg i. Br. zum neuen Bundesvorsitzenden des DRB gewählt. *Frank* ist der erste Staatsanwalt an der Spitze des größten Berufsverbandes der Richter und Staatsanwälte in Deutschland. Zu seinen Stellvertretern wurden die Vorsitzende Richterin am Landgericht *Brigitte Kamphausen* und der Direktor des Amtsgerichts *Hanspeter Teetzmann* gewählt.

Frank löst den Vorsitzenden Wolfgang Arenhövel ab, der den Verband seit Juli 2003 geführt hat.

Der neue Vorsitzende Frank ist 1952 in Freiburg geboren und seit 1979 als Richter und Staatsanwalt in der Justiz in Baden-Württemberg, unterbrochen durch zwei Abordnungen nach Sachsen, tätig. Nach seiner Ernennung 1993 zum Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe ist er seit 2001 Ständiger Vertreter des Behördenleiters der Staatsanwaltschaft Freiburg.

Frank ist seit 2001 Mitglied im Präsidium des Deutschen Richterbundes.

Pressemitteilung des DRB v. 27.4.2007

#### Juristentagspräsident Martin Henssler erhält Preis für gute Gesetzgebung

Die Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung e.V. (DGG) hat am 24.4.2007 dem Vorsitzenden der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages (DJT), Prof. Dr. Martin Henssler, den erstmals ausgesetzten "Preis für gute Gesetzgebung" Ausgezeichnet verliehen. wurden Henssler und sein Kölner Kollege Prof. Dr. Ulrich Preis für ihren Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes, der den Versuch unternimmt, das Arbeitsrecht, das derzeit in vielen Gesetzen und teilweise gesetzlich gar nicht geregelt ist, in einem Gesetzbuch zusammenzufassen. Diese verdienstvolle Initiative haben die Jury, der u.a. der Präsident des BVerfG, Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, angehört, mit der Verleihung des 1. Preises und Bundestagspräsident Dr. *Norbert Lammert* in seinem Grußwort anlässlich der Verleihung gewürdigt.

Der DJT freut sich nicht nur über die Preisverleihung an seinen Vorsitzenden als solche, sondern ganz besonders auch deswegen, weil die Schaffung eines einheitlichen Arbeitsvertragsgesetzes bereits Anliegen des 59. DJT, der im Jahr 1992 in Hannover stattgefunden hat,

Pressemitteilung des DJT

#### Beilagenhinweis:

Dieser Ausgabe liegt der Prospekt "Die Online-Fachmodule" von Wolters Kluwer, Deutschland, bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.



# Zeigen Sie Klasse!

Inzwischen gibt es 135.000 Anwälte in Deutschland. Die Zahl der Fachanwaltschaften hat sich seit Erscheinen der ersten Auflage dieses Buches von 8 auf 18 mehr als verdoppelt. Das Rechtsdienstleistungsgesetz steht vor der Tür und wird den Markt der Rechtsdienstleistungen zusätzlich für weitere Anbieter öffnen. Deshalb kommt es nun mehr denn je darauf an, im Rechtsberatungsmarkt Profil und belegbare Kompetenz zu zeigen!



Die komplett überarbeitete und stark erweiterte Neuauflage bietet dem angehenden Fachanwalt alles, was er wissen muss.

Systematisch und ergebnisorientiert erläutert die Autorin die Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung, begleitet den Leser durch das Antrags- ebenso wie durch das Rechtsmittelverfahren und geht auch auf die wichtige Frage nach angemessenen Fortbildungsmöglichkeiten ein.

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

	٥	
_	70	

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Offermann-Burckart **Fachanwalt werden und bleiben**. Systematische Darstellung der Fachanwaltsordnung mit Praxis-Tipps. Von RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart. 2. Auflage 2007, rd. 300 Seiten, broschiert, 39,80 €. ISBN 978-3-504-18056-0

Name Straße PLZ/ Ort

Telefon Fax Datum/Unterschrift 11/06
Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

www.otto-schmidt.de

1acii 51 10 20 · 50946 K0111



# Die besten Seiten des Arbeitsrechts.

Nach vier erfolgreichen Vorauflagen ist das original Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht längst zum Klassiker avanciert: Das gesamte materielle und formelle Arbeitsrecht systematisch aufbereitet nach dem Ablauf des anwaltlichen Mandats und nach Praxisrelevanz gewichtet.

Die aktuelle Auflage wurde nicht nur grundlegend überarbeitet und rundum auf den neuesten Stand gebracht. Sie wurde auch diesmal wieder für die Bedürfnisse der Praxis weiter optimiert. In neuen Kapiteln werden das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), die AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen sowie die Anhörungsrüge ausführlich behandelt und die Auswirkungen auf das Arbeitsrecht an allen einschlägigen Stellen im Buch dargestellt.



Tschöpe (Hrsg.) Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht Herausgegeben von FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe. Bearbeitet von 23 erfahrenen Praktikern des Arbeitsrechts. 5., neu bearbeitete Auflage 2007, 3.212 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 129,– €. ISBN 978-3-504-42037-6

Zu allem gibt es - optisch hervorgehoben - praktische Beispiele, hilfreiche Hinweise, Checklisten, Übersichten und Formulierungsvorschläge. Und auf der beiliegenden CD finden Sie neben dem kompletten Text des Handbuchs und Gesetzestexten auch eine Datenbank mit rund 6.000 zitierten Entscheidungen im Volltext, in der Sie bequem von Ihrem Arbeitsplatz aus recherchieren können. Herausgeber und Autoren sind nämlich ausnahmslos besonders qualifizierte Praktiker des Arbeitsrechts, die wissen, was die Praxis von einem solchen Werk erwartet.

Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht. Jetzt bestellen! Leseprobe? www.otto-schmidt.de

---- Bestellschein ausfüllen und faxen (02 21) 9 37 38-9 43 -----



[X] Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Tschöpe (Hrsg.) Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht 5. Auflage, gbd., inkl. CD 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42037-6

Straße Name PLZ Ort

Telefon Unterschrift 3/07 Fax Datum



Verlag

Dr.OttoSchmidt

# Unser bester Wirtschaftskrimi.



www.otto-schmidt.de

Das ist immer noch die erste und einzige Gesamtdarstellung des deutschen und europäischen Wirtschaftsstrafrechts, die sich ganz und gar an den Bedürfnissen der Praxis orientiert. Die über zahllose Normenkomplexe verstreuten Tatbestände werden – nach ihrer Relevanz gewichtet – immer aus der Sicht des Unternehmens erläutert. Den Strafbarkeitsrisiken des Beraters ist ein besonderer Teil gewidmet. Alle Autoren sind sehr erfahrene Praktiker, die sich seit langem als Ankläger, Verteidiger oder Richter mit Wirtschaftsstraftaten befassen. Jeder Unternehmer, dessen Berater und alle, die beruflich mit dem Thema Wirtschaftsstrafrecht in Berührung kommen, sollten dieses Werk unbedingt zur Hand haben. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

Bestellschein Fax (02 21) 9 37 38-943						
Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.) Wirtschaftsstrafrecht Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts. 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2006, 2.640 Seiten DIN A5, gbd. 139,− € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-40045-3						
Name						
Straße						
PLZ	Ort					
Datum	Unterschrift	2/07				

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln \_\_\_ **OUS** Verlag Dr.OttoSchmidt Köln

# Fürs Kleingedruckte große Klasse.



Der AGB-Rechts-Klassiker in neuer Auflage. Auf über 1.800 Seiten macht Sie der Ulmer/Brandner/Hensen mit dem neuen Recht vertraut, das seit der Schuldrechtsreform integraler Bestandteil des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist. Neben dem materiellen AGB-Recht der §§ 305–310 BGB werden auch die jetzt im UKlaG geregelten verfahrensrechtlichen Vorschriften umfassend kommentiert. Ein Kernstück ist nach wie vor der Katalog der Klausel- und Vertragstypen. Rund 100 in der Praxis gängige Klauselwerke, die auf fast 500 Seiten mit allen branchenspezifischen Besonderheiten erläutert werden. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht. Fürs Kleingedruckte große Klasse. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

	Bestellschein Fax (02 21) 9 37 38-943
Komr	ch bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht nentar zu den §§ 305–310 BGB und zum UKlaG. 10., neu bearbeitete Auflage 2006, Seiten Lexikonformat, gbd. 149,– € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-45108-0
Name	
Straße	
PLZ	Ort
Datum	Unterschrift 3/07

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



# Einer für alles.

Der Arbeitsrecht Kommentar. Die topaktuelle, praxisnahe Erläuterung aller arbeitsrechtlich relevanten Vorschriften in einem Band. Materielles Recht plus Verfahrensrecht, bearbeitet von 39 renommierten Autoren aus Anwaltschaft, Wissenschaft und Rechtsprechung. Damit fällt Ihnen die Bearbeitung des arbeitsrechtlichen Mandats in jedem Fall viel leichter.

Die für die Praxis zentralen Gesetze sind vollständig und umfassend erläutert. Alle übrigen Vorschriften sind – entsprechend ihrer Relevanz – in Auszügen knapp kommentiert. Interessante Beiträge zum Arbeitsrecht der EU und zum Internationalen Privatrecht runden diese großartige Gesamtkommentierung des zersplitterten deutschen Arbeitsrechts, die



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. Bearbeitet von 39 angesehenen Autoren aus Arnwaltschaft, Wissenschaft und Rechtsprechung. 2. Auflage 2006, 3.240 Seiten, gbd. 149,− €. ISBN 978-3-504-42658-3

gut und gerne eine ganze Handbibliothek ersetzt, ab.

Nach dem großen Erfolg der Erstauflage bringt Sie die Neuauflage – zeitnah wie versprochen – wieder rundum auf den aktuellen Stand. Neben einer umfassenden Überarbeitung sind neu hinzugekommen das DrittelBG, das an die Stelle des BetrVG 1952 tritt, und die ersten Reformen der Koalition:

5. Gesetz zur Änderung des SGB III, Änderung des ArbZG und des EStG.

Zu allem gibt es Beispiele, Praxistipps, Checklisten, Formulierungsvorschläge und tabellarische Übersichten. Der Arbeitsrecht Kommentar. Ein veritables Handwerkszeug für die gesamte arbeitsrechtliche

Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

m	6	n	٠	a	r	

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **Arbeitsrecht Kommentar** 2. Auflage, gbd. 149,– € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42658-3

Name Straße PLZ Ort

elefon Fax Datum Unterschrift 1/07



## Klare Vorteile im Kanzleialltag!

Sofortzugriff auf Daten von 40% aller Einwohnermeldeämter\* • Elektronische Rückübermittlung der Ergebnisse • Optionale Zustellbarkeitsprüfung bei Adressen • Deutliche Kosten- und Zeitersparnis

\* wird fortlaufend ausgebaut

# RA-Recherche Center alle Recherchen für die juristische Praxis

