

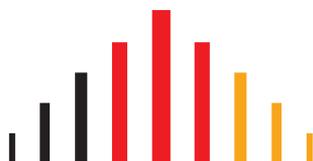
5/2007

15. 10. 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

Einer für alle

(RA Axel C. Filges)

185

Aufsätze

Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften (Prof. Dr. Martin Henssler) 186

Bürger, Mandanten, Anwälte: Wie die Deutschen Anwälte wahrnehmen
und erleben (Prof. Dr. Christoph Hommerich/RA Dr. Matthias Kilian) 191

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)

Haftung nach § 31 BGB und § 128 HGB für Scheinsozius
(BGH v. 3.5.2007)

197

Aus der Arbeit der BRAK

Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Neuregelung
des anwaltlichen Erfolgshonorars

202

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 7. Sitzung der 3. Satzungsversammlung bei der
Bundesrechtsanwaltskammer am 11. Juni 2007 in Berlin

214

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Geldwäsche – Pflicht des Rechtsanwalts zur Unterrichtung der
zuständigen Behörden (m. Anm. RAin Mila Otto, LL.M.)
(EuGH v. 26.6.2007)

219

Vergütung – Zurückweisungsantrag vor Zustellung der
Berufungsbegründung (m. Anm. RAin Julia von Seltmann)
(BGH v. 3.7.2007)

229

Zur Reichweite des Gebührenteilungsverbots für (Anwalts-)Notare
(m. Anm. RA Dr. Andreas Bohnenkamp, LL.M.)
(OLG Celle v. 30.5.2007)

231

BRAKMagazin

Das Erfolgshonorar in der Diskussion
Die neuen Köpfe der BRAK



Richtig gerüstet für
den elektronischen
Rechtsverkehr!

www.annotext.de/signaturkarte

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Veranstaltungen im DAI-Ausbildungs-Center Heusenstamm bei Frankfurt/Main



- **Medizinische Fragestellungen im
Arzthaftungsrecht**
23. 11. 2007
- **Unternehmensteuerreform 2008**
26. 11. 2007
- **Personen-, Verhaltens- und Betriebsbedingte
Kündigung i. S. v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG**
30. 11. – 1. 12. 2007
- **GmbH-Beratung in Reformzeiten – MoMiG**
30. 11. 2007
- **Wettbewerb und Werbung im
Gesundheitsmarkt nach In-Kraft-Treten
der Gesundheitsreform 2007**
30. 11. 2007
- **Aktuelles Familienrecht
im OLG-Bezirk Frankfurt**
1. 12. 2007
- **Aktuelle Entwicklungen und Gestaltungs-
schwerpunkte bei vorweggenommener
Erbfolge und Nachfolgeplanung**
1. 12. 2007
- **Neue Rechtsprechung zum Bauvertrags-
und Architektenrecht**
3. 12. 2007
- **Rechtsprobleme im Güterrecht**
4. 12. 2007
- **Das neue VVG**
5. 12. 2007
- **Aktuelle Probleme des Internationalen
Warenkaufs**
5. 12. 2007
- **Präsentations- und Vortragstechnik
für Rechtsanwälte**
5. 12. 2007
- **Aktuelle Schwerpunkte im Steuerrecht**
7. – 8. 12. 2007
- **Klauseln und Individualverträge in der
Bezugs- und Gewährleistungskette
von Unternehmen**
7. 12. 2007
- **Aktuelle Fragen des Mietrechts in der
anwaltlichen Praxis**
7. 12. 2007

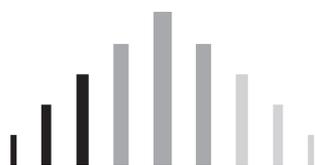
Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

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

5/2007

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Einer für alle (*A. C. Filges*) 185

Aufsätze

Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften
(*M. Henssler*) 186

Bürger, Mandanten, Anwälte: Wie die Deutschen Anwälte
wahrnehmen und erleben
(*Chr. Hommerich/M. Kilian*) 191

Rügebescheide als Kollegialhandeln
(*E. A. Peus*) 194

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (*A. Jungk*)
Haftung nach § 31 BGB und § 128 HGB für Scheinsozius
(BGH, Ur. v. 3.5.2007 – IX ZR 218/05) 197

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

Haftung

Arglisteinwand gegen Verjährungseinrede
(BGH, Beschl. v. 28.6.2007 – IX ZR 169/04) 198

Schadenkausalität bei Steuerschaden
(BGH, Beschl. v. 5.7.2007 – IX ZR 230/04) 198

Einholung einer Kostendeckungszusage nach
Mandatsübernahme
(OLG Celle, Ur. v. 7.3.2007 – 3 U 262/06) 199

Fristen

Rechtzeitige Weiterleitung eines Urteils an den
Mandanten
(BGH, Beschl. v. 23.5.2007 – IV ZB 48/05) 199

Risiken bei doppelter Berufungseinlegung
(BGH, Beschl. v. 30.5.2007 – XII ZB 82/06) 200

Verfahren nach Unterzeichnung eines fehlerhaften
Schriftsatzes
(BGH, Beschl. v. 17.7.2007 – VIII ZB 107/06) 200

Unterzeichnung einer Rechtsmittelschrift „im Auftrag“
(BGH, Beschl. v. 19.6.2007 – VI ZB 81/05) 201

Wiedereinsetzungsfristen nach PKH
(BGH, Beschl. v. 19.6.2007 – XI ZB 40/06)
(BGH, Beschl. v. 19.7.2007 – IX ZB 86/07) 201

Hinweispflicht des Gerichts bei unklarem
Wiedereinsetzungsvortrag
(BGH, Beschl. v. 13.6.2007 – XII ZB 232/06) 202

Aus der Arbeit der BRAK

Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur
Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars 202

Resolution der 113. Hauptversammlung der Bundes-
rechtsanwaltskammer zum „Schutz von
Berufsheimnissen“ 205

Freundschaftsvereinbarung mit dem Conseil
National des Barreaux 206

Presseerklärungen 207

Stellungnahmen 208

Aus der Satzungsversammlung

Übersicht der Satzungsversammlungs-Mitglieder
(4. Legislaturperiode) 208

Die neue Satzungsversammlung – eine Bestands-
aufnahme (*V. A. Tausch*) 210

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 7. Sitzung der 3. Satzungsversammlung
bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 11. Juni 2007
in Berlin 214

Personalien

Personalien 215

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR	22.5.2006	Nr. 6213/03	Zulassung – Widerruf nach Berufung eines Hochschullehrers in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit	216
------	-----------	-------------	---	-----

Europäischer Gerichtshof

EuGH	26.6.2007	C-305/05	Geldwäsche – Pflicht des Rechtsanwalts zur Unterrichtung der zuständigen Behörden (LS) (m. Anm. <i>RAin Mila Otto, LL.M.</i>)	219
------	-----------	----------	--	-----

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	25.6.2007	AnwZ (B) 101/05	Zulassung – Kein Widerruf trotz Vermögensverfalls	220
BGH	16.4.2007	AnwZ (B) 40/06	Unzulässige Feststellungsklage im anwaltsgerichtlichen Verfahren (LS)	221
BGH	27.11.2006	AnwZ (B) 102/05	Beteiligung Dritter an Verfahren über Zulassungssachen (LS)	221
Niedersächsischer AGH	18.7.2007	AGH 12/07	Werbung – Zur Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“ (LS)	221
Niedersächsischer AGH	19.6.2007	AGH 5/07 (n.r.)	Fachanwalt – Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse	221
Thüringer AGH	21.5.2007	AGH 2/06	Unterhalten einer Berufshaftpflichtversicherung (LS)	224
AGH Rheinland-Pfalz	11.5.2007	1 AGH 33/05	Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	224
AGH Rheinland-Pfalz	18.4.2007	2 AGH 1/07	Fachanwalt – Ladung zu einem Fachgespräch (LS)	224
AGH Rheinland-Pfalz	18.4.2007	2 AGH 17/06	Unzulässiger Fortsetzungsfeststellungsantrag (LS)	224
Bayerischer AGH	6.2.2007	BayAGH II-14/06 (n.r.)	Werbung – Zur Verwendung des Begriffs „Associates“ auf dem Briefbogen	224
AGH Rheinland-Pfalz	10.11.2006	1 AGH 13/06 (n.r.)	Fachanwalt – Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen (LS)	227
AnwG Mecklenburg-Vorpommern	1.8.2007	1 AG 6/07	Keine Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts gegenüber dem Gegner	227

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	1.8.2007	III ZR 56/07	Vereinbarung einer Umsatzbeteiligung für einen freien Mitarbeiter	228
BGH	3.7.2007	VI ZB 21/06	Vergütung – Zurückweisungsantrag vor Zustellung der Berufungsbegründung (LS) (m. Anm. <i>RAin Julia von Seltmann</i>)	229
BGH	14.6.2007	IX ZR 56/06	Aufrechnung mit anwaltlichem Vergütungsanspruch in der Insolvenz des Mandanten (LS)	230
BGH	2.5.2007	XII ZB 158/06	Vergütung – Kein Anspruch von Sozizen auf Abrechnung von Einzelmandaten im Passivprozess (LS)	230
BGH	25.4.2007	XII ZR 58/06	Wirksamkeit der Kündigung einer Vollmacht im Anwaltsprozess (LS)	230
BGH	2.4.2007	II ZR 325/05	Beratungsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Anwalts-GbR (LS)	230
BFH	26.7.2007	VI R 64/06	Übernahme der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung durch den Arbeitgeber	230
OLG Celle	30.5.2007	Not 5/07	Zur Reichweite des Gebührenteilungsverbots für (Anwalts-)Notare (m. Anm. <i>RA Dr. Andreas Bohnenkamp, LL.M.</i>)	231
OLG Koblenz	18.5.2007	14 W 373/07	Vergütung – Entstehung einer Termingebühr durch Austausch anwaltlicher E-Mails (LS)	236
OLG Bamberg	7.5.2007	3 Ws 113/2006	Beordnung eines Notanwalts im Klageerzwingungsverfahren (LS)	236
OLG Frankfurt a.M.	5.1.2007	3 Zs 2745/06	Pflicht zum Tragen einer Robe (LS)	236

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 99 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

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

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

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 148.550 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 2. Quartal 2007: 146.550 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

Urteil zum Berufsgeheimnis von Anwälten und Syndikusanwälten

In dem Urteil in der Rechtssache Akzo Nobel ./. Kommission vom 17. September 2007 hat das Europäische Gericht erster Instanz (EuG) betont, dass der Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant dem Erfordernis entspricht, es dem Einzelnen zu ermöglichen, sich völlig frei an einen Rechtsanwalt zu wenden. Zu dessen beruflichen Aufgaben gehöre es, all denen unabhängige Rechtsberatung zu erteilen, die ihrer bedürfen. Das Berufsgeheimnis gehöre als notwendige Ergänzung zur vollen Ausübung der Rechte der Verteidigung.

Auch eine summarische Durchsicht von Schriftstücken könne dem Vertraulichkeitsschutz entgegenlaufen, sei sie nicht ohne Offenbarung des Inhalts möglich und angemessen begründet. Dem

Schutz unterfallen, so das EuG, auch interne Unterlagen eines Unternehmens. Dies gelte nicht nur für Unterlagen, die zum Schriftwechsel mit einem Anwalt gehörten oder für die Übergabe an einen Anwalt erstellt worden seien, sondern auch für solche, die ausschließlich zum Zweck erstellt wurden, im Rahmen der Ausübung der Verteidigungsrechte den rechtlichen Rat eines Rechtsanwalts einzuholen.

Indes könne der Schutz nicht auch auf die Kommunikation mit Syndikusanwälten ausgeweitet werden, so das EuG. Zwar sei die Anerkennung der Rolle von Syndikusanwälten gewachsen, doch unterschieden sich die Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten stark. Auch der Argumentation des dem Verfahren beigetretenen CCBE ist das EuG nicht gefolgt. Dieser hatte sich dafür stark gemacht, dass sich der persönliche Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisses nach dem nationalen Recht bestimmen sollte.

Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen

Am 1.8.2007 trat die Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen in Kraft, sie gilt ab dem 1.1.2009 in den Mitgliedstaaten unmittelbar.

Mit dem Verfahren soll ein erleichterter Zugang zur Justiz gewährleistet werden: Zusätzlich zu nationalen Verfahren wird für Bagatellsachen ein fakultatives Instrument eingeführt, mit Hilfe dessen grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen mit einem Streitwert von bis zu 2.000 Euro einfacher, schneller und kostengünstiger beigelegt werden sollen. Sofern das Gericht keine mündliche Verhandlung für erforderlich hält oder einem Antrag einer Partei nachgibt, ist ein schriftliches Verfah-

(Fortsetzung Seite VI)

Liebe Rechtsanwälte, die entscheidenden Prozesse gewinnen Sie in Ihrer Kanzlei.

Wir haben uns Gedanken gemacht und analysiert, wie Sie für Ihre Kanzlei einen deutlichen Wettbewerbsvorsprung sichern können. Das Ergebnis heißt DATEV-ProCheck comfort und ist eine ganz besondere Qualitäts- und Wissensmanagement-Software. Mit ihr lassen sich Arbeitsabläufe und -prozesse in der Kanzlei standardisieren und besser strukturieren. Außerdem können mandantenspezifische Informationen bis ins Detail dokumentiert werden. In Kombination mit DATEV-Phantasy haben Sie so jederzeit bei jeder Akte alle Kenntnisse über den Bearbeitungsstand. Die Folgen: höhere Ablaufsicherheit, vermindertes Haftungsrisiko und wirkungsvolles Qualitätsmanagement. Wenn das kein überzeugendes Plädoyer für DATEV-ProCheck ist.

Wir denken schon mal vor.



www.datev.de/anwalt, Telefon 0800 3283872

Zukunft gestalten. Gemeinsam.

(Fortsetzung von Seite V)

ren (unter Verwendung von Formblättern) vorgesehen. Anwaltszwang besteht nicht. Sofern die Verfahrenskosten weder unverhältnismäßig noch unnötig sind, hat der Unterliegende sie zu tragen. Nach der Verordnung sind Urteile ungeachtet möglicher Rechtsmittel und ohne Erbringung einer Sicherheitsleistung vollstreckbar. Dabei bedarf die Anerkennung und Vollstreckung des in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Urteils keiner Vollstreckbarkeitsklärung und darf nicht angefochten werden.

Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht: Rom II

Die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) wird ab dem 11.1. 2009 unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten.

Die BRAK hatte die Regelungen der Rom-II-Verordnung, deren Ziel die Vereinheitlichung der einzelstaatlichen Kollisionsregeln für außervertragliche Schuldverhältnisse und die Vervollständigung der auf Gemeinschaftsebene mit der Brüssel-I-Verordnung und dem Übereinkommen von Rom bereits weit fortgeschrittenen Arbeiten zur Harmonisierung des internationalen Privatrechts in Zivil- und Handelssachen ist, im Wesentlichen begrüßt. Die Verordnung regelt, welche Normen auf außervertragliche Schuldverhältnisse Anwendung finden, die Verbindungen zu mehreren Rechtsordnungen aufweisen. So unterliegen alle außervertraglichen Schuldverhältnisse grundsätzlich der freien Rechtswahl der Parteien. Wurde keine Rechtswahl getroffen, gilt für außervertragliche Schuldverhältnisse aus unerlaubter Handlung generell das Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten

ist, es sei denn, beide Parteien haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat oder das Schuldverhältnis weist eine engere Beziehung zu einem anderen Staat auf. In diesem Fall gilt das Recht dieses Staates. Bei außervertraglichen Schuldverhältnissen aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag, die an ein zwischen den Parteien bereits bestehendes Schuldverhältnis anknüpfen, ist das Recht des Staates anzuwenden, dem dieses Rechtsverhältnis unterliegt. Für Produkthaftung, Haftung für Wettbewerbsverstöße, Umweltschädigungen und Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums bestehen spezielle Kollisionsnormen. Die umstrittene Frage der Haftung für die Verletzung der Privatsphäre durch Medien ist vom Anwendungsbereich der Rom-II-Verordnung ausgenommen.

Gemeinsamer Referenzrahmen für ein Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des Verbraucheracquis

Erstmals seit September 2005 berichtet die Kommission im Zweiten Fortschrittsbericht über die Arbeiten im Zusammenhang mit der Schaffung des Gemeinsamen Referenzrahmens (CFR) für ein Europäisches Vertragsrecht. Unter dem Begriff „Gemeinsamer Referenzrahmen“ versteht die Kommission ein „praktisches Instrumentarium“ („toolbox“) oder ein Handbuch für die EU-Gesetzgeber für die Überprüfung bestehender und die Erarbeitung neuer Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Vertragsrechts, also ein Instrument zur besseren Rechtsetzung. Eine breite Harmonisierung des Privatrechts oder die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuchs sei nicht geplant.

Im Hinblick auf die divergierenden Meinungen dazu, ob und inwieweit außer dem Verbrauchervertragsrecht auch

andere Fragen in den Geltungsbereich des CFR einbezogen werden sollten, appelliert die Kommission an den Rat, sich – wie das Europäische Parlament zuletzt im September 2006 – zu positionieren.

Mit der Vorlage des wissenschaftlichen Entwurfs eines CFR ist Ende 2007 zu rechnen. Anschließend sollen unter Einbeziehung von Rat, Parlament und betroffenen Interessengruppen die Bereiche ausgewählt werden, die im CFR enthalten sein sollen.

Seit 2006 hat die Kommission dem Verbrauchervertragsrecht Priorität eingeräumt und mit dem Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz eine auch auf den Arbeiten am CFR beruhende Konsultation eingeleitet, zu der sich nunmehr auch das Europäische Parlament positioniert hat. Das Vorhaben, die den Verbraucherrichtlinien gemeinsamen Aspekte (z.B. Definitionen, Rücktritt und Widerruf) im Wege der Vollharmonisierung und in Form eines für nationale und grenzüberschreitende Verträge geltenden horizontalen Rechtsinstruments zu regeln und gleichzeitig spezifische Probleme durch vertikale Maßnahmen zu lösen, findet die grundsätzliche Unterstützung des Parlaments wie auch der BRAK (Stellungnahme Nr. 14/2007). Insbesondere komme es darauf an, über eindeutige Gesamtvorstellungen darüber zu verfügen, wie die einzelnen rechtlichen regelungsspezifischen Systeme, die die verbraucher- und handelsrechtlichen Tätigkeiten auf EU-Ebene betreffen, miteinander zusammenhängen und gemeinsam funktionieren. Außerdem besteht das Parlament darauf, dass die Überprüfung des Verbraucherrechts in die laufenden Arbeiten an dem CFR integriert wird. Diese Forderung ist eine zentrale der BRAK.

RAin Mila Otto, BRAK Brüssel

- :: Anwalt
- :: Mandant
- :: D.A.S. Prozessfinanzierung

MIT VEREINTEN KRÄFTEN ZUM PROZESSERFOLG



Ihr Gewinn als Anwalt

- :: Pünktliche und sichere Honorarzahlung
- :: Vereinbarung einer zusätzlichen 1,0 Gebühr nach RVG
- :: Kostenlose Zweitmeinung auf Wunsch
- :: Erweiterung Ihres Beratungsangebotes
- :: Netzwerk – wir fördern den Austausch unter Kollegen
- :: Neue Mandate – wir empfehlen Sie gerne

Hilfskasse
Deutscher Rechtsanwälte

Kl. Johannisstraße 6/V. · 20457 Hamburg
Telefon (0 40) 36 50 79 · Telefax (0 40) 37 46 45
Huelfskasse.Rae@t-online.de

Nähere Informationen erhalten Sie unter www.Huelfskasse.de

AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2007

Oktober 2007

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

mit unserem Aufruf hoffen wir auch in diesem Jahr auf Ihre kollegiale Solidarität mit den Benachteiligten unseres Berufsstandes.

Mit Ihrer Spende im Jahr 2006, für die wir Ihnen nochmals herzlich danken, haben Sie es ermöglicht, dass die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte in 26 Kammerbezirken bundesweit 398 Unterstützten eine große Freude bereiten konnte: Ausgezahlt wurden insgesamt **214.000 Euro**, inklusive der Kosten für Gutscheine, mit denen wir 93 minderjährigen bzw. in Ausbildung befindlichen Kindern Buchwünsche erfüllten. Die Dankbarkeit der Empfänger über diese Zuwendungen zum Weihnachtsfest ist groß.

Auch wenn uns bewusst ist, dass Sie gerade in der Vorweihnachtszeit mit Spendenaufrufen überhäuft werden, bitten wir Sie:

Helfen Sie auch in diesem Jahr mit Ihrer Spende!

Jede Spende ist steuerabzugsfähig. Für Beträge bis 100 Euro gilt der von Ihrem Kreditinstitut quittierte Beleg als Zuwendungsbestätigung. Für Beträge über 100 Euro erhalten Sie unverzüglich eine Spendenquittung.

Abschließend noch eine Bitte: Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, informieren Sie uns. Wir helfen gern!

Mit kollegialen Grüßen und herzlichem Dank für Ihre Hilfe
Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte

– Bernd-Ludwig Holle –
Vorstandsvorsitzender

Konten: Deutsche Bank Hamburg Konto 0309906 (BLZ 200 700 00) / Postbank Hamburg Konto 474 03-203 (BLZ 200 100 20)



DAS PROZESSFINANZIERUNG

Der Gewinn für Ihren Mandanten

- :: Durchsetzung seines berechtigten Anspruchs
- :: Vorfinanzierung aller anfallenden Kosten
- :: Volle Kostenübernahme auch bei einer Niederlage
- :: Wirtschaftliche Flexibilität durch Sicherung der Liquidität
- :: Steuerliche Geltendmachung der Erlösbeteiligung
z.B. nach § 4 III EStG oder § 9 V Ziff. 3 ErbStG

Fordern Sie unsere neuen kostenlosen Informationsbroschüren an unter www.das-prozessfinanzierung.de

Ab jetzt in 2., neu bearbeiteter und ergänzter Auflage

Familienvermögensrecht

Schröder/Bergschneider

FAMILIEN- VERMÖGENSRECHT

Handbuch

herausgegeben von

Dr. Rudolf Schröder und **Dr. Ludwig Bergschneider**

bearbeitet von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht

Dr. **Ludwig Bergschneider**, Lehrbeauftragter an der Univ. Regensburg; Richter am OLG **Winfried Burger**; Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht

Ralf Engels; Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht **Jörn Hauß**;

Prof. Dipl.-Rpf. **Udo Hintzen**; Rechtsanwalt **Rudolf Klüber**; Richterin

Dr. **Juliana Mörsdorf-Schulte**, LL. M. (Berkeley), Lehrbeauftragte an der

Univ. Mannheim; Richterin am AG **Ingeborg Perpeet**; Rechtsanwalt/

Fachanwalt für Familienrecht Dr. **Rudolf Schröder**; Direktor des AG

Franz Weisbrodt; Vors. Richter am OLG **Reinhardt Wever**

2., neu bearb. und ergänzte Auflage, (August) 2007;

CII und 1.645 Seiten, geb. im Schuber,

128,- €;

ISBN 978-3-7694-1000-6

2. Auflage!

GIESE
KING

Der Schröder/Bergschneider war bei Erscheinen 2003 die erste zusammenfassende Darstellung des FamVermR und erhielt vielfaches Lob (s. nur die Rezensionen von *Büttner*, FamRZ 2003, 1911, *Menne*, Rpfleger 2004, 67, *Kornexl*, MittBayNot, 2004, 173, v. *Olshausen*, FF 2004, 266).

Das Konzept hat überzeugt: umfassende, präzise und klare Darstellung der Normen und Regelungen für Vermögenssachverhalte innerhalb familienrechtlicher Strukturen, mindestens aber ein Einstieg in die Problematik, jeweils unterstützt durch Grafiken, Tabellen, Checklisten und Literaturhinweise.

Die inhaltlich-thematische Aufbereitung hat sich bewährt:

1. Abschn. Einführung (*Schröder*)
2. Abschn. Allgemeine vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe (*Schröder*)
3. Abschn. Rechtsverhältnisse an Ehwohnung und Hausrat (*Perpeet*)
4. Abschn. Güterstände (*Schröder/Bergschneider/Klüber*)
D. Eheverträge: Übersicht - Vereinbarungen zu Ehegüterrecht/
Versorgungsausgleich - richterl. Inhaltskontrolle - Verweisungsverbot
(§ 1409 BGB) - Formvorschriften - Eheverträge beschr. Geschäftsfähiger/
Geschäftsunfähiger - Wirkung gegenüber Dritten/Güterrechtsregister -
Widerruf der Überlassung der Vermögensverwaltung
5. Abschn. Sonstige Vermögensverflechtungen (*Wever*)

Neu!

6. Abschn. Versorgungsausgleich einschl. Sozialversicherungsrecht (*Hauß*)
Neu!
Perspektive, Bedeutung, Legitimation, Struktur -
Informationsbeschaffung/Auskunftsrechte -
Grundprinzipien - Die einzelnen Versorgungen -
Bewertung der Versorgungsrechte - Durchführung
des Versorgungsausgleichs - Ausschluss/Herab-
setzung - Abänderung (§ 10a VAHRG) - schuld-
rechtl. Versorgungsausgleich - Auslandsberührung
- Verfahrensrecht
7. Abschn. Vermögen in nichtehelichen
Lebensgemeinschaften (*Burger*)
8. Abschn. Vermögensverwaltung und -übertragung
bei Kindern (*Weisbrodt*)
9. Abschn. Steuern (*Engels*)
10. Abschn. Teilungsversteigerung (*Hintzen*)
11. Abschn. Fälle mit Auslandsberührung und Altfälle
(*Mörsdorf-Schulte*)

Die Neuauflage ist durchgängig auf dem Stand von Ende 2006, z. T. auch Anfang 2007.

Ein Handbuch für Richter, Rechtspfleger, (Fach-)Anwälte, Notare, steuer- und wirtschaftsberatende Berufe, für Forschung, Lehre, Studium und Referendariat!

... Ihre Buchhandlung
erwartet Sie!

GIESE
KING

Gieseking Verlag
Postfach 130120 · 33544 Bielefeld
Fax 0521 - 143715
kontakt@gieseking-verlag.de
www.gieseking-verlag.de

8/07

Buchbesprechungen

Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht, Herausgeber RA Dr. Ulrich Tschöpe, bearbeitet von 23 erfahrenen Praktikern des Arbeitsrechts

3.212 Seiten Lexikonformat, gbd. incl. CD, 129 Euro, 5. neu bearbeitete Aufl. 2007, ISBN 978-3-504-42037-6, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln.

Es liegt nunmehr bereits die fünfte Auflage des von Tschöpe herausgegebenen Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht vor. Herausgeber und Autoren haben diese Neuauflage zum Anlass genommen, die grundsätzlich bewährte Struktur des Handbuchs noch einmal zu überprüfen und in einigen Bereichen Neuerungen vorzunehmen. So hat beispielsweise die AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen ihrer zunehmenden Bedeutung entsprechend eine eigenständige Darstellung erhalten. Auch die Kapitel zur Teilzeit und zur Befristung wurden systematisch neu geordnet. Kleinere Umstellungen und eine vollständige Neubearbeitung des allgemeinen Kündigungsschutzrechts finden sich im Abschnitt zum Kündigungsrecht.

Im Übrigen wurde an der bisherigen, durchweg praxisorientierten Darstellungsweise festgehalten, mit besonders hervorgehobenen Beispielen, Hinweisen für die Praxis, Checklisten und Formulierungsmustern.

Die fünfte Auflage bringt das Handbuch auf den aktuellen Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Zwei neue Kapitel zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sowie zur Anhörungsrüge berücksichtigen die jüngsten gesetzgeberischen Aktivitäten. Auch das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz wurde im Entwurfsstadium bereits umfassend eingearbeitet, so dass das Kapitel zum Rentenrecht aufgrund seiner Aktualität für den Praktiker von höchstem Nutzen ist.

Dem Werk beigelegt ist wiederum eine CD, die nicht nur den Text des Handbuchs wiedergibt, sondern darüber hinaus eine Rechtsprechungsdatenbank mit gut 6.000 Urteilen im Volltext sowie den Bestand der wichtigsten arbeitsrechtlichen Gesetze enthält. Auf Gerichtsurteile und Gesetzestexte kann sowohl direkt als auch per Link aus dem Handbuchttext zugegriffen werden.

Besprechungstext des Verlages Dr. Otto Schmidt, Köln.

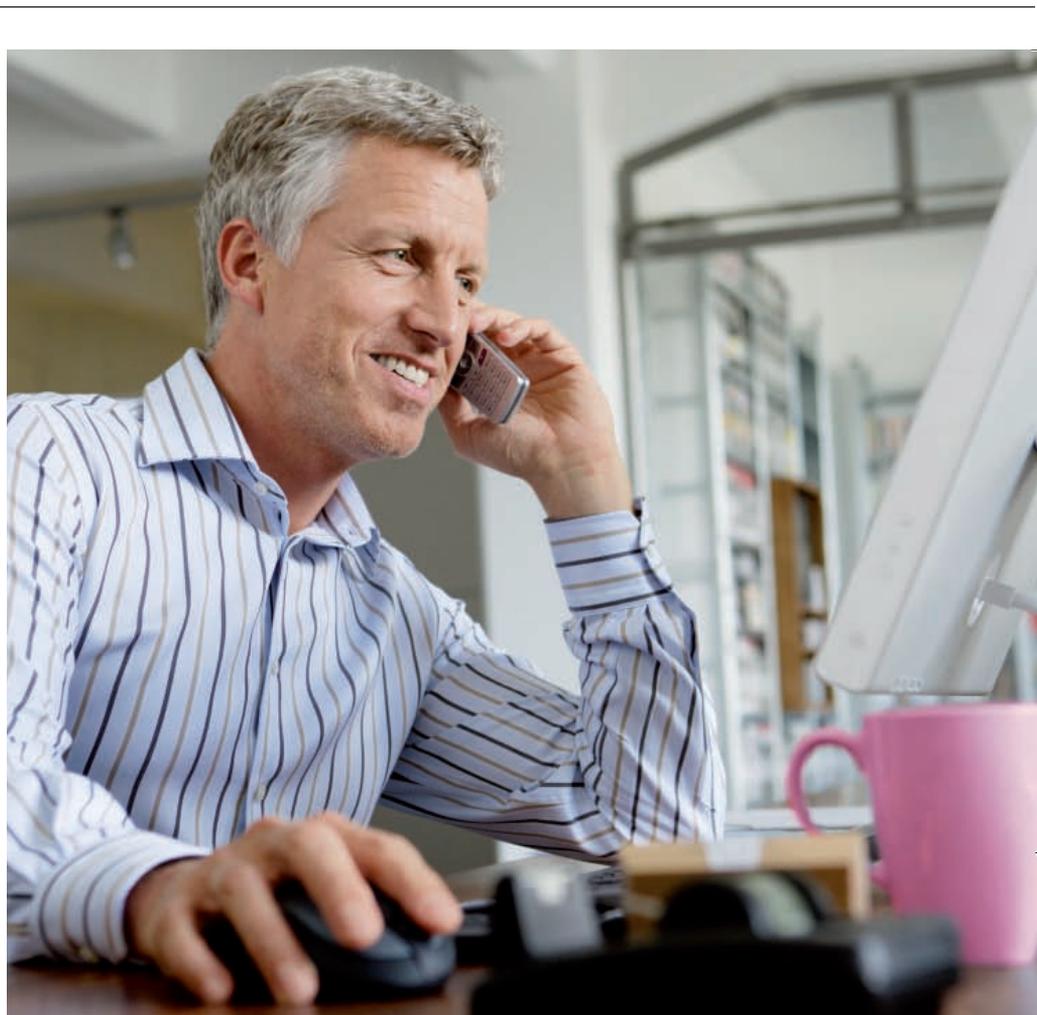
Veranstaltungshinweise

6. Deutsch-Polnisches Anwaltsforum

Zum nunmehr sechsten Mal findet am 19. und 20.10.2007 das Deutsch-Polnische Anwaltsforum in Görlitz statt, das von der Rechtsanwaltskammer Sachsen in Zusammenarbeit mit den Rechtsberaterkammern Zielona Gora und Walbrzych und der Rechtsanwaltskam-

mer Wroclaw veranstaltet wird. Die Tagung wird am 19.10.2007 mit einem Empfang des Oberbürgermeisters der Stadt Görlitz eröffnet. Im Mittelpunkt des Forums stehen am Samstag, 20.10.2007 zahlreiche Fachvorträge u.a. zu den Themen „Arten und Anerkennung der Zwangsvollstreckung in Deutschland und Polen“, „Erfolgsaussichten und praktische Hinweise zur Zwangsvollstreckung in Deutschland

(Fortsetzung Seite XII)



**Sie erfüllen Ihren Kunden Tag für Tag
Träume. Und wer denkt an Ihre Wünsche?**

Wir machen sie wahr – mit IT-SoftwareService.

- Keine aufwendige Installation und Wartung von Software
- Flexibles Arbeiten – auch am PC zu Hause
- Mehr Zeit für Hobby und Familie

Mieten Sie Ihre Software flexibel über das Internet. Jetzt informieren:
www.t-home.de/software-mieten oder kostenfrei unter **0800 33 01362**

..... **T** **Home**



Das Konto für jedes Business: Postbank Business Giro.

Das Geschäftsgirokonto mit mehr Leistungen inklusive.

Mit Postbank Business Giro sieht man in jeder Situation gut aus. Ob als Freiberufler, Gewerbetreibender oder Unternehmer: Sie profitieren von einem Spezialisten für Zahlungsverkehr und können so Ihre Geldgeschäfte schnell und reibungslos abwickeln. Des Weiteren erhalten Sie viele Inklusivleistungen zum günstigen Pauschalpreis von 0,00 bis 9,90 Euro.* Zum Beispiel kostenlose Postbank Cards, 10 kostenlose beleglose Buchungen im Monat, kundenfreundliche Öffnungszeiten der vielen Filialen und den Service des Postbank Business-Centers. Für mehr Informationen senden Sie uns einfach diese Anzeige als Faxformular.

*gestaffelt nach durchschnittlichem Habensaldo im Monat

Coupon ausfüllen, Anzeige heraustrennen und faxen an: **0180-30 40 401**

Ja, ich bin an Postbank Business Giro interessiert.
Bitte nehmen Sie Kontakt mit mir auf.

Name, Vorname:

Straße, Haus-Nr.:

PLZ, Ort:

Telefon-Nr.:



Informationen auch unter:

0180-44 40 400 (20 Cent/Anruf), www.postbank.de/geschaeftskunden oder in Ihrer Filiale.

 **Postbank**
GESCHÄFTSKUNDEN

5/2007

15. 10. 2007 38. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Einer für alle

Die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer hat mich am 14. September 2007 zum neuen Präsidenten gewählt. In keiner der ersten Pressemitteilungen blieb unerwähnt, dass ich Partner einer „internationalen Großkanzlei“ bin. Ich habe diese Meldungen mit einem lachenden und einem weinenden Auge gelesen: Sicherlich – mein tägliches berufliches Umfeld hat es mir erleichtert, den Blick auf internationale Entwicklungen, Zusammenhänge und Herausforderungen zu richten. Dies ist meines Erachtens ein Vorteil, den ich für die Tätigkeit der BRAK nutzen werde. Mit einem weinenden Auge habe ich diese Akzentuierung jedoch gelesen, weil ich als BRAK-Präsident natürlich nicht nur die Interessen und Sicht der Großkanzleien im Auge und zu wahren habe. Vielmehr fühle ich mich als Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer den Interessen **a l l e r** Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtet, gleichviel in welcher Art und Weise sie ihren Beruf ausüben.

Die Anwaltschaft hat sich in den letzten Jahren in zunehmendem Tempo in ihrer Erscheinungsform segmentiert. Auch in Zukunft werden sich neue und weitere Formen der anwaltlichen Berufsausübung entwickeln. Jeder weiß, dass damit nicht nur erhebliche Einkommensunterschiede in der Anwaltschaft einhergehen, sondern sich auch der jeweilige Arbeitsalltag erheblich voneinander unterscheidet. Das sind Entwicklungen, an denen die BRAK nicht vorbei kommt. Wir werden sie nicht aufhalten, wir stehen vielmehr vor der Aufgabe, sie zu gestalten. Und gerade hierin sehe ich eine zentrale Aufgabe für die Zukunft: Ich will die Anwaltschaft zusammenhalten, die BRAK ist für alle da!

Das bedeutet, dass wir das **a l l e** Anwälte Verbindende stärken und pflegen werden:



Axel C. Filges

- Dies sind zuerst die Kernwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Parteilichkeit für unsere Mandanten. Hierauf gründet sich das den Anwälten immer noch weitestgehend entgegengebrachte Vertrauen als Grundlage unserer Tätigkeit. Um diese Kernqualitäten geht es zum Beispiel, wenn wir uns gegen eine „Zweiklassengesellschaft“ bei der Telekommunikationsüberwachung wehren oder wenn wir so manches Mal die Brüsseler Deregulierungsvorschläge skeptisch betrachten.
- Dies ist zweitens die Verbesserung und Sicherung des Qualitätsstandards anwaltlicher Dienstleistung durch Fortbildungsangebote und das Schaffen von Möglichkeiten zur Profilierung im Beratungsmarkt durch Spezialisierung.
- Und das ist Drittens die Rückbesinnung auf unsere Aufgabe innerhalb eines funktionierenden Rechtsstaates: Als essentieller Teil der Rechtspflege sind wir neben den Interessen unserer Mandanten auch dem Gemeinwohl verpflichtet. Nur aus diesen Gründen haben wir Privilegien erhalten, die anderen Berufen so nicht zustehen, und die wir deshalb mit aller Kraft verteidigen müssen.

So stärken wir unabhängig vom Tätigkeitsfeld des Einzelnen die Position der Anwaltschaft insgesamt. So halten wir auch Schritt mit den Entwicklungen innerhalb und außerhalb unseres Berufsstandes und halten nicht nur verbissen am Gestern fest. Denn es geht darum, uns und unser Berufsbild für die Zukunft zu gestalten, um dabei den Kern des Anwaltsberufs zu erhalten.

Herzlichst
Ihr „Neuer“,
Axel C. Filges

Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften*

Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

I. Einführung

Das Recht der Anwaltsgesellschaften war in den beiden letzten Jahrzehnten europaweit grundlegenden Veränderungen unterworfen. Lange Zeit haben der klassische Einzelanwalt und die kleine regional begrenzte Kanzlei das Berufsbild des Rechtsanwaltes bestimmt. Erst seit Anfang der 90er Jahre haben sich daneben hoch spezialisierte Boutiquen, überörtliche und zum Teil international operierende Großkanzleien gebildet. Neben der Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind weitere Rechtsformen für die Anwaltschaft geöffnet bzw. sogar völlig neu eingeführt worden. Über sog. Hybridrechtsformen wird versucht, den Besonderheiten des Charakters als Freier Beruf Rechnung zu tragen. Nachdem nunmehr europaweit die Organisationsfreiheit für Rechtsanwälte weitgehend verwirklicht wurde, zielen neue Reformüberlegungen auf den Gesellschafterkreis der Anwaltsgesellschaften. Zwischen zwei – häufig miteinander vermengten – Fragen sollte in der Reformdiskussion deutlich getrennt werden:

- Zum einen stellt sich für die europäischen Staaten die schon seit längerem kontrovers diskutierte Frage, ob und in welchem Umfang eine interprofessionelle Berufsausübung zugelassen und damit die Beteiligung von Nichtanwälten an Berufsausübungsgesellschaften erlaubt werden soll.
- Zum zweiten steht das bislang weitgehend anerkannte Dogma der aktiven Mitarbeit der Gesellschafter auf dem Prüfstand. Seine Aufgabe hätte schon bei einer Beibehaltung des bisherigen Gesellschafterkreises weit reichende Folgen, weil nunmehr konzernähnliche Strukturen und große Ketten gestaltbar wären. Kombiniert mit der Öffnung der Gesellschaften für Drittberufe würde die Zulassung von Kapitalbeteiligungen sogar einen grundlegenden Wandel des Rechtsberatungsmarktes nach sich ziehen.

II. Die Reform der interprofessionellen Zusammenarbeit

Die erstgenannte Debatte um die MDPs hatte vor einigen Jahren sowohl in Europa als auch in den USA einen Höhepunkt erreicht, wobei die Zusammenarbeit mit den Wirtschaftsprüfern ganz im Vordergrund stand. Deutschland hat – abweichend von nahezu allen anderen Wirtschaftsnationen mit Ausnahme von Australien – eine solche Zusammenarbeit schon lange erlaubt. Rechtsanwälte, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater werden hierzulande als berufsrechtlich gleichwertig und von § 59a BRAO als sozietätsfähig angesehen. Die Kontroverse hatte schon mit der Wouters-Entscheidung des EuGH,¹ in der die restriktivere niederländische Regelung gebilligt wurde, an Bedeutung verloren. Durch die großen Skandale um Enron und Worldcom sind außerdem Gesetzesänderungen angestoßen worden, die nunmehr ausgehend vom Beruf der Wirtschaftsprüfer die interprofessionelle Zusammenarbeit erschweren. Die Sorge um die Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer führt dazu, dass verstärkt nicht nur im Ausland, sondern auch in Europa eine enge Zusammenarbeit der Prüfer

mit sonstigen Beratern als problematisch angesehen wird. Der vieldiskutierte US-amerikanische Sarbanes-Oxley Act aus dem Jahr 2002 schränkt nicht nur die eigene rechtsberatende Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer und ihr forensisches Auftreten in Steuersachen ein, sondern zwingt auch zu einer weitgehenden Abgrenzung von sonstigen Beratungsberufen. Auf europäischer Ebene ist als Parallelregelung die Richtlinie 2006/43/EG² beschlossen worden. Die Richtlinie ersetzt u.a. die bislang einschlägige Achte Gesellschaftsrichtlinie 84/253/EWG.³ Der deutsche Gesetzgeber ist ebenfalls aktiv geworden. Im Dezember 2004 ist das Bilanzrechtsreformgesetz in Kraft getreten. Dieses hat neben der Einführung der IAS-Standards und der Umsetzung bilanzrechtlicher EU-Rechtsakte⁴ eine Neufassung des § 319 HGB sowie die Einfügung des § 319a HGB zum Gegenstand. Durch das Reformgesetz sind weitere, unwiderrückliche Vermutungen für die Befangenheit von Abschlussprüfern normiert worden, die zum Ausschluss der Prüfertätigkeit für ein Unternehmen führen. Die Regelungen lehnen sich eng an internationale Standards, insbesondere an den Sarbanes-Oxley Act, den IFAC Code of Ethics und die EU-Empfehlung „Unabhängigkeit des Abschlussprüfers in der EU – Grundprinzipien“⁵ an. Sie führen zwar nicht zu einem Verbot der interprofessionellen Zusammenarbeit, beeinträchtigen aber seine Attraktivität, da die gleichzeitige Erbringung von Beratungs- und Prüfungsleistungen erheblich eingeschränkt wird. Durch die letzte Reform des HGB sind bereits im Vorgriff die wichtigsten Vorgaben der Richtlinie 2006/43/EG umgesetzt worden. Zusätzlicher Anpassungsbedarf dürfte im Bereich der Assoziierungsmöglichkeiten bestehen.⁶ Bei der Zusammenarbeit mit Wirtschaftsprüfern ist damit ein gegen die interprofessionelle Berufsausübung gerichteter Trend festzustellen.

Aus anwaltlicher Sicht sind dagegen Erweiterungen angedacht. So sieht der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum neuen RDG eine Öffnung der interprofessionellen Zusammenarbeit mit allen Berufen vor, die der Rechtsanwalt auch als Zweitberuf ausüben darf (§ 59a BRAO-E). Nach den Ergebnissen einer Umfrage des Soldan Instituts für Anwaltsmanagement⁷ haben 7 % der befragten Anwälte bereits entschieden, im Falle der Verabschiedung der Reform eine Praxis gemeinsam mit anderen Berufen betreiben zu wollen. 50 % der Anwälte schließen dies aus, 43 % sind in diesem Punkt noch unentschieden. Besonders Anwälte mit einem hohen Anteil an gewerblichen Mandaten sind an einer Erweiterung der Möglichkeiten interprofessioneller Zusammenarbeit interessiert. Als gewünschte Partner werden am häufigsten Architekten, Ingenieure, Unternehmensberater und Sachverständige genannt. Von den selte-

2 Vom 17.5.2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, ABl. EG 2006 L 157, S. 87.

3 Vgl. Erwägungsgrund Nr. (27) der Abschlussprüferrichtlinie.

4 IAS Verordnung EG Nr. 1606/2002; Modernisierungsrichtlinie 2003/51/EG; Schwellenwertrichtlinie 2003/38/EG.

5 ABl. EG 2002, L 191, S. 22.

6 Vgl. Pressemitteilung des Vorstandssprechers des IDW, Klaus-Peter Naumann, IDW-Pressinformation 7/05 vom 12.10.2005.

7 Für die Umfrageergebnisse siehe Hommerich/Kilian, NJW 2007, 2308.

* Dieser Aufsatz wurde als Vortrag im Rahmen der Europäischen Konferenz der BRAK am 22.6.2007 in Berlin gehalten. Teil 2 wird in den kommenden BRAK-Mitteilungen erscheinen.

1 EuGH NJW 2002, 877; dazu Henssler, JZ 2002, 983.

Henssler, Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften

ner genannten gewerblichen Berufen werden Versicherungs- und Finanzdienstleister für einen Zusammenschluss bevorzugt.

Der Entwurf hat allerdings im Bundestag wohl nur eine geringe Realisierungschance. Das ist jedenfalls mein Eindruck nach der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Bundestages, an der ich im Mai 2007 teilgenommen habe.⁸ Es wäre freilich schade, wenn das Scheitern des sehr weitgehenden Novellierungsvorschlages nun zum Anlass genommen würde, § 59a BRAO überhaupt nicht zu reformieren. Zumindest eine Öffnung für die Zusammenarbeit mit anderen verkammerten Berufen, etwa Bauingenieuren, Architekten, Psychotherapeuten, wäre ein sinnvoller Schritt, der zu einer Stärkung der anwaltlichen Berufsausübung führen könnte.

III. Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften im deutschen Recht

1. Kapitalbeteiligungen an Personengesellschaften (Sozietät, Partnerschaft)

a) Der Grundsatz der aktiven Mitarbeit

Für das deutsche Recht der Anwaltsgesellschaft ist der Grundsatz der aktiven Mitarbeit in Berufsausübungsgesellschaften eine der zentralen Säulen, die rechtsformunabhängig Geltung beanspruchen. Für Personengesellschaften sieht der Gesetzgeber die persönliche Mitarbeit sogar als Grundprinzip nicht nur der anwaltlichen, sondern jeder freiberuflichen gemeinschaftlichen Tätigkeit an. Dementsprechend verlangt § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG eine aktive freiberufliche Tätigkeit aller Partner.⁹ Deutlich wird das schon durch die im Gesetzestext verwandte Formulierung „Ausübung“, die per definitionem bereits ein Tätigwerden der Partner verlangt.¹⁰ Erforderlich ist, dass die Partner gerade ihre freiberufliche Tätigkeit in der Partnerschaft ausüben. Es darf grundsätzlich keinen Gesellschafter geben, der seinen Freien Beruf nicht aktiv in der Partnerschaft ausübt. Das Gleiche ergibt sich für die herkömmliche Sozietät aus § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO.

Bloße Kapitalanlagen und stille Beteiligungen an einer Partnerschaft oder einer Anwaltssozietät sind unzulässig.¹¹ Mit „stillen Beteiligungen“ sind – in Übereinstimmung mit der Regierungsbegründung zum PartGG – untechnisch alle Formen der nicht aktiven Ausübung des Freien Berufes gemeint.¹² Die Beteiligung als Strohmann ist damit selbst dann unzulässig, wenn sie von einem Angehörigen eines Freien Berufs gehalten wird. Der Partner soll, so die Gesetzesbegründung zum PartGG¹³ – die aber unter diesem Aspekt auf alle Formen gemeinschaftlicher anwaltlicher Berufsausübung in Personengesellschaften übertragbar ist – „seinen Beruf in eigener Verantwortung ausüben“. Auch die bloße Beteiligung eines Dritten am Gewinn oder Verlust der Gesellschaft bedeutet eine Gefährdung der Unabhängigkeit des Freiberuflers, die nicht nur vom anwaltlichen Berufsrecht, sondern vom PartGG ganz allgemein unterbunden

werden soll.¹⁴ Neben der beruflichen Leistung ist die Einbringung von Kapital in die Gesellschaft dagegen selbstverständlich zulässig und z.T. bei großem Kapitalbedarf wegen teurer Anfangsansparungen nötig. Einer rechtsfähigen anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft selbst ist es unbenommen, sich an anderen Gesellschaften zu beteiligen, auch in der Form einer stillen Beteiligung.¹⁵

Für die erforderliche aktive Berufsausübung genügt es, wenn ein Partner oder Sozius der Gesellschaft nur einen Teil seiner Arbeitskraft widmet, solange er dabei seinen Freien Beruf aktiv ausübt.¹⁶ Auch eine nur nebenberufliche Tätigkeit ist in diesem Rahmen möglich. Ebenfalls ausreichend sind geringfügige Aktivitäten. „Ausübung des Berufes“ lässt sich weit auslegen.¹⁷ Senior-Partner dürfen also die Geschäfte der Gesellschaft nur sporadisch mitbetreuen und im Übrigen ihren jüngeren Kollegen mit ihrem Erfahrungsschatz zur Seite stehen.¹⁸

Da entsprechende Kontrollmöglichkeiten fehlen, können faktisch auch solche Partner oder Sozius Gesellschafter bleiben, die sich aus der aktiven Mitarbeit völlig zurückgezogen haben, solange nicht die übrigen Gesellschafter ihren Ausschluss erzwingen.¹⁹ In der Praxis ist damit auch eine von Anfang an in dieser Form geplante stille Beteiligung möglich. Vertraglich vereinbar ist eine Beteiligung allerdings nicht ohne eine zumindest minimale Berufsausübung. Eine entgegenstehende Abrede wäre gemäß § 134 BGB nichtig.

b) Beteiligung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften an Anwaltssozietäten

Anwaltliche²⁰ Kapitalgesellschaften dürfen weder an Anwaltssozietäten noch an Anwaltspartnerschaften Anteile halten.²¹ § 59c Abs. 2 BRAO verbietet es einer anwaltlichen Kapitalgesellschaft generell, sich an anderen Berufsausübungsgesellschaften zu beteiligen. Angesichts dieser klaren gesetzlichen Wertung lässt sich die früher vereinzelt für zulässig angesehene Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Anwaltssozietäten heute nicht mehr vertreten.²² Die BRAK plädiert dafür, diese Regelung auch in der aktuell geplanten Reform der BRAO nicht zu modifizieren.²³

Demgegenüber erlaubt § 44b Abs. 1 WPO schon nach geltendem Recht ausdrücklich die gemeinsame Berufsausübung von Wirtschaftsprüfern mit einer juristischen Person in einer Sozietät oder Partnerschaft. Nach Art. 3 Abs. 4 lit. b) i.V.m. Satz 2 der Abschlussprüferrichtlinie ist die Zulässigkeit der Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, soweit sie die dort genannten Voraussetzungen erfül-

8 Für die im Rahmen der Sachverständigenanhörung geäußerten Stellungnahmen siehe http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/19_Rechtsdienstleistungsgesetz/04_Stellungnahmen/ (Abruf: 8.8.2007).

9 BT-Drucks. 12/6152, S. 9; Bösert, ZAP 1994, Fach 15, S. 137, 143; Stuber, WiB 1994, 705, 706 f.; ders., Partnerschaftsgesellschaft, 2. Aufl. 2001, S. 17; Ulmer in MüKo BGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2004, § 1 PartGG Rdnr. 11; ausführlich Lenz in: Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolf, PartGG, 2. Aufl. 2006, § 1 Rdnr. 89 ff., kritisch Michalski/Römermann, PartGG, 3. Aufl. 2005, § 1 Rdnr. 7 ff. mit eingehender Begründung.

10 So auch Lenz (Fn. 9) § 1 Rdnr. 90.

11 Für die Partnerschaft ausdrücklich BT-Drucks. 12/6152, S. 7, 9.

12 So auch Lenz, (Fn. 9) § 1 Rdnr. 94.

13 BT-Drucks. 12/6152, S. 7.

14 Für die Anwalts-Partnerschaft Henssler, DB 1995, 1549, 1551; zustimmend Gail/Overlack, Anwaltsgesellschaften, 2. Aufl. 1996, Rdnr. 87 ff.; a. A. Feddersen/Meyer-Landrut, PartGG, 1. Aufl. 1995, § 1 Rdnr. 5.

15 Für die Partnerschaft Seibert, DB 1994, 2381, 2383.

16 Für die Partnerschaft Stuber, WiB 1994 705, 707, für die Sozietät Michalski/Römermann in Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 1. Aufl. 2001, B Rz. 16 ff.

17 Lenz, (Fn. 9) § 1 Rdnr. 96 ff., 100; Johansson in: Gummert, Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2005, § 2 Rdnr. 426; Michalski/Römermann (Fn. 16) B Rz. 22.

18 Lenz, WiB 1995, 529, 531; ähnlich Seibert, Die Partnerschaft, 1. Aufl. 1994, S. 56.

19 BT-Drucks. 12/6152, S. 9; Stube, WiB 1994, 705, 706 f.; Bayer/Imberger, DZWir 1995, 178, 179; Michalski/Römermann, (Fn. 9) § 1 Rdnr. 7 ff.

20 Erst recht unzulässig wäre also eine Beteiligung von sonstigen Kapitalgesellschaften.

21 Zur alten Rechtslage vgl. Henssler, WPK-Mitt. 1999, 2, 4.

22 So im Ergebnis auch Zuck, Anwalts-GmbH, 1999, § 59c, Rdnr. 31 ff., 39, allerdings unter Hinweis auf § 27 BORA; vgl. ferner Naumann, WP-Handbuch 2006, 13. Aufl. 2006, Bd. I, A Rdnr. 214.

23 Vgl. auch die BRAK-Stellungnahme 16/2005, S. 54.

Henssler, Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften

len, europarechtlich sogar vorgeschrieben.²⁴ Die praktische Relevanz solcher Kooperationen ist derzeit allerdings eher gering.²⁵

Das Berufsrecht der Steuerberater kannte lange Zeit ebenfalls ein Verbot der Beteiligung von Kapitalgesellschaften an anderen Berufsausübungsgesellschaften. In der Reform des Jahres 2000 hat man sich für eine Teilöffnung entschieden. Seither ist die Beteiligung von anerkannten Steuerberatungsgesellschaften an anderen Gesellschaften, die ebenfalls als Steuerberatungsgesellschaft anerkannt sind, zulässig (§ 50a Abs. 1 Nr. 1 StBerG). An einfachen Steuerberatungssozietäten dürfen sich Kapitalgesellschaften dagegen weiterhin nicht beteiligen.

c) Das Verbot der Sternsozietät

Das deutsche anwaltliche Berufsrecht geht sogar noch einen Schritt weiter. Nach dem in § 31 BORA verankerten Verbot der sog. Sternsozietät darf sich ein Anwalt auch als aktiver Gesellschafter nur an einer einzigen Berufsausübungsgesellschaft oder Bürogemeinschaft beteiligen. Der verwandte Beruf des Wirtschaftsprüfers kennt ein vergleichbares Verbot nicht. Die gleichzeitige Beteiligung eines Wirtschaftsprüfers an einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sowie an einer interprofessionellen Sozietät, der auch Rechtsanwälte angehören, ist zulässig.²⁶

Die rechtspolitisch verfehltete Regelung ist auch in ihrer eingeschränkten Fassung einer Vielzahl von Einwänden ausgesetzt.²⁷ Durch den ohnehin vagen Normzweck, der auf den Schutz des Mandanten vor der Ungewissheit über den Vertragspartner gerichtet sein soll, wird der weite Anwendungsbereich der Verbotsvorschrift nicht gestützt. Die sachgerechte Gestaltung der Briefköpfe und Kanzleischilder vermeidet die ohnehin nur in seltenen Fällen denkbaren Unsicherheiten. Kommt es im Einzelfall wegen einer Vermischung der Sphären beider Gesellschaften zu Fehlvorstellungen des Mandanten, so sind dessen Interessen hinreichend durch die Rechtsscheinsgrundsätze geschützt. Der Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung ist nicht durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gedeckt und damit verfassungswidrig. Der AGH Hamburg²⁸ und im Anschluss hieran auch der BGH²⁹ haben allerdings erst jüngst entgegen der hier vertretenen Auffassung die Vereinbarkeit des Verbots der Sternsozietät mit dem Grundgesetz bejaht. Das Gericht sieht in der möglichen Interessenkollision einen beachtlichen Gemeinwohlgrund und in der besonderen rechtlichen Konfliktsituation der Rechtsanwälte einen zulässigen Differenzierungsgrund gegenüber den anderen freien Berufen i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG. In einer weiteren Entscheidung hat der BGH³⁰ selbst die Bürogemeinschaft eines als Einzelanwalt tätigen Rechtsanwalts mit einer Steuerberatungsgesellschaft, an der er als Partner beteiligt war, untersagt. Zur Begründung berief sich der Anwaltssenat auf § 59a Abs. 4 BRAO, der das für Sozietäten geltende Verbot auf die Bürogemeinschaft erstreckt. Es ist somit nicht zulässig, den Beruf des Rechtsanwalts gleichzeitig in einer Bürogemeinschaft und einer Sozietät oder Partnerschaft auszuüben. Der AGH Celle³¹ hat es einem in einer Sozietät tätigen Rechtsanwalt sogar untersagt, sich mit einer reinen Kapitalbeteiligung unter Ausschluss einer aktiven Mitarbeit an einer Steuerberatungs-GmbH zu beteiligen, obwohl die

Kapitalbeteiligung an einer Steuerberatungsgesellschaft jedermann offen steht. Rechtsirrig ist das Gericht davon ausgegangen, auch die reine Kapitalbeteiligung sei die Eingehung einer Sozietät nach § 59a Abs. 1 BRAO, so dass das Verbot der Sternsozietät einschlägig sei.³²

Mit der geplanten Neufassung des § 59a BRAO soll nach dem Regierungsentwurf im Zuge der Verabschiedung des RDG auch das Verbot der Sternsozietät entfallen. Rechtsanwältinnen soll die Zusammenarbeit in mehreren Sozietäten gestattet sein.³³ Das BMJ folgt hier einem verbreiteten Wunsch der Praxis.³⁴ Das bislang für Steuerberater gleichfalls geltende Verbot der Sternsozietät³⁵ soll parallel zur Änderung bei den Rechtsanwälten aufgehoben werden, § 56 Abs. 1 StBerG-E.³⁶

d) Kommanditbeteiligungen

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer können sich untereinander, obwohl sie freie Berufe ausüben, auch in einer Handelsgesellschaft in Form der OHG und KG zusammenschließen (so ausdrücklich § 49 Abs. 1 StBerG zur Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft). Dies beruht auf der zu beiden Berufsbildern gehörenden Tätigkeit als Treuhänder,³⁷ die aus handelsrechtlicher Sicht ein Handelsgewerbe ist.³⁸ Damit stellt sich auch die Frage der Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KG. Dies scheidet bislang an dem Verbot der Beteiligung von Kapitalgesellschaften als persönlich haftende Gesellschafter, §§ 56 Abs. 1 StBerG, 28 Abs. 1 WPO.³⁹ Für Steuerberatungsgesellschaften und WP-Gesellschaften wird die GmbH & Co. KG mit Aufhebung dieses Verbotes durch § 50 Abs. 1 Satz 3 StBerG-E⁴⁰ und § 28 Abs. 1 Satz 2 WPO-E ausdrücklich zugelassen.⁴¹ Allerdings fehlt im Regierungsentwurf eine klarstellende Aufnahme der GmbH & Co. KG in § 49 Abs. 1 StBerG. Beide Berufe können sich dementsprechend auch in der GmbH & Co KG zusammenschließen. Aufgrund der Mehrheitserfordernisse ist es aber notwendig, dass als persönlich haftender Gesellschafter entweder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH, eine Steuerberatungsgesellschaft mbH oder eine Wirtschaftsprüfung- und Steuerberatungsgesellschaft mbH fungiert. Rechtsanwälte dürfen dagegen nicht in einer Handelsgesellschaft zusammenarbeiten, schon aus diesem Grund steht ihnen die GmbH & Co KG nicht offen. Gleiches gilt auch für die Anwalts-KG.⁴²

2. Der Gesellschafterkreis in Anwaltskapitalgesellschaften

Für die Kapitalgesellschaften beschränkt § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO den Gesellschafterkreis auf solche natürliche Personen, die in der Gesellschaft beruflich tätig sind. Diese unmittelbar nur für die Anwalts-GmbH geltende Regelung ist entsprechend

24 Zurückhaltend noch die Stellungnahme des IDW v. 5.4.2004, Wpg 2004, 650, 652.

25 Naumann, (Fn. 22) A Rdnr. 214.

26 Naumann, (Fn. 22) A Rdnr. 205.

27 Zu Einzelheiten s. Henssler, ZIP 1998, 2121.

28 AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 2004, 271 (273).

29 BGH, NJW 2006, 1132 und Anmerkung von Kilian, BGH-Report 2006, 339 f.

30 BGH, NJW 2003, 3548.

31 AnwGH Celle, NJW 2004, 3270.

32 A.A. Grunewald, NJW 2006, 2306, 2307; Posegga, NJW 2004, 3228, 3229.

33 So ausdrücklich BR-Drucks. 623/06, S. 181.

34 Die BRAK hingegen lehnt die Aufhebung des Verbotes der Sternsozietät weiterhin aus den genannten Gründen ab. Stellungnahme der BRAK Nr. 37/2004, S. 32 sowie zum ersten Referentenentwurf BRAK-Stellungnahme Nr. 16/2005, S. 53.

35 Vgl. LG Düsseldorf, DStR 1992, 1600 und Späth in: Mittelsteiner/Gilgan/Späth, Berufsordnung der Steuerberater, 1. Aufl. 2002, § 51 Rdnr. 15 ff.

36 Vgl. auch Begründung zum Referentenentwurf vom 13.07.2006 zur Neufassung des StBerG, S. 36.

37 Vgl. Naumann, (Fn. 22), A Rdnr. 29 ff.; Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl. 2006, § 105 Rdnr. 3.

38 Meurers in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez, Steuerberatungsgesetz, 2. Aufl. 2004, § 49, Rdnr. 4.

39 Meurers, (Fn. 38) § 49, Rdnr. 1; Naumann, (Fn. 22) A Rdnr. 130.

40 In § 50 Abs. 1 StBerG soll folgender Satz angefügt werden: „Persönlich haftender Gesellschafter kann auch eine Steuerberatungsgesellschaft sein, die die Voraussetzungen des § 50a erfüllt.“

41 Begründung zum Referentenentwurf vom 13.07.2006 zur Neufassung des StBerG, S. 34; BT-Drucks. 555/06, S. 42.

42 A.A. Muthers, NZG 2001, 930, 933 f.

Henssler, Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften

auf die Anwalts-AG anwendbar⁴³ und korrespondiert mit § 1 Abs. 1 PartGG. Die Regelung verlangt allerdings nicht, dass jeder Gesellschafter die gesamte Palette anwaltlicher Tätigkeiten in der Gesellschaft abdecken müsste. Zulässig ist es etwa auch, wenn sich ein Gesellschafter als „managing partner“ ausschließlich um die Unternehmensführung im Sinne der organisatorischen Leitung der Rechtsanwaltsgesellschaft kümmert.

Aus dem Gebot der aktiven Mitarbeit folgt – ebenso wie in Sozietät und Partnerschaft – das Verbot jeder mittelbaren Beteiligungsform. Stille Beteiligung, Unterbeteiligung oder Treuhandverhältnisse sind unzulässig, selbst wenn der mittelbar Beteiligte ein Rechtsanwalt ist, erst recht also dürfen sich nicht-anwaltliche Kapitalgeber nicht auf diese Weise beteiligen. Die Anwalts-GmbH soll ein Instrument zur Ausübung des Anwaltsberufs sein, nicht dagegen ein Instrument, das Kapital für sich arbeiten zu lassen.⁴⁴ Die Unzulässigkeit jeder mittelbaren Beteiligung an einer Anwaltsgesellschaft wird durch § 27 BORA noch zusätzlich betont. Danach dürfen Dritte, die nicht Sozietätspartner sind, nicht am wirtschaftlichen Ergebnis anwaltlicher Tätigkeit beteiligt werden. § 27 BORA verbietet jede Form einer Gewinnbeteiligung an anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften (vgl. § 33 Abs. 2 BORA). Nach den Protokollen der Beratungen der Satzungsversammlung soll auf diese Weise jede Form eines Poolings von Gewinnen verhindert werden.⁴⁵

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich damit für das aktuell geltende deutsche Recht festhalten, dass das Gebot der aktiven Mitarbeit sowohl für die Personengesellschaft als auch für die Kapitalgesellschaft von Anwälten die Möglichkeit einer reinen Kapitalbeteiligung ausschließt.

IV. Europarechtliche Grundlagen

Die Vereinbarkeit dieses umfassenden Verbots der reinen Kapitalbeteiligung wird unter dem Gesichtspunkt der europäischen Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 56 EGV gelegentlich in Frage gestellt. Nach Auffassung des EuGH verbietet Art. 56 Abs. 1 EG ganz allgemein Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten.⁴⁶ „Kapitalbewegungen“ i.S. von Art. 56 Abs. 1 EG sind neben den Direktinvestitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch Besitz von Gesellschaftsanteilen, die die Möglichkeit verschaffen, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft und deren Kontrolle zu beteiligen auch die sog. Portfolioinvestitionen, also der Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt in der Absicht einer Geldanlage, ohne auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss nehmen zu wollen.⁴⁷ Nationale Regelungen sind dann als „Beschränkungen“ i.S. von Art. 56 Abs. 1 EG anzusehen, wenn sie geeignet sind, den Erwerb von Gesellschaftsanteilen der betreffenden Unternehmen zu verhindern oder zu beschränken oder aber Investoren anderer Mitgliedstaaten davon abzuschrecken, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren.⁴⁸ Nach diesen Grundsätzen hat der EuGH etwa die Sonderaktien (golden shares) an den niederländischen Gesellschaften KPN und TPG als Beschränkungen des freien

Kapitalverkehrs nach Art. 56 Abs. 1 EG eingestuft. Zweifellos sind die berufsrechtlichen Beteiligungsverbote dazu geeignet, Investoren anderer Mitgliedstaaten davon abzuschrecken, in deutsche Anwaltsgesellschaften zu investieren.⁴⁹

Auch die Kapitalverkehrsfreiheit kann nach Auffassung des EuGH⁵⁰ allerdings ebenso wie der freie Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit⁵¹ durch nationale Regelungen beschränkt werden, die aus den in Art. 58 EG genannten Gründen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind.⁵² Voraussetzung ist jeweils, dass keine gemeinschaftliche Harmonisierungsmaßnahme vorliegt, die bereits die zur Gewährleistung des Schutzes dieser Interessen erforderlichen Maßnahmen vorsieht.⁵³ Fehlt eine solche Gemeinschaftsharmonisierung, so können grundsätzlich die Mitgliedstaaten darüber befinden, auf welchem Niveau sie den Schutz solcher legitimen Interessen sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Die Grenze für nationale Maßnahmen bildet jeweils der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die getroffenen Maßnahmen müssen also dazu geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.⁵⁴

Die Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit ist zweifellos ein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel, das zur Rechtfertigung der Beschränkung dienen kann. Diskussionswürdig bleibt nur, ob das vollständige Verbot jeder Beteiligung über das hinausgeht, was zur Wahrung der Unabhängigkeit und zur Sicherung des Anwaltsberufs als Organ der Rechtspflege erforderlich ist. Man mag bezweifeln, ob die Regelung in Art. 11 der Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte (RiLi 98/5/EG) bereits als europäische Harmonisierungsmaßnahme für die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften anzusehen ist. Der sich mit der vergesellschafteten Berufsausübung migrierender Rechtsanwälte befassende Art. 11 RiLi 98/5/EG spricht über gewisse Mindeststandards, die für das deutsche Berufsrecht in § 59a BRAO gewährleistet sind, hinaus lediglich das Ausschnittsproblem des Tätigwerdens von migrierenden Rechtsanwälten in einer Niederlassung oder Zweigstelle ihrer Heimatgesellschaft im Aufnahmestaat an. Der Europäische Gesetzgeber bringt aber zugleich zum Ausdruck, dass er den nationalen Mitgliedstaaten einen sehr weiten Entscheidungsspielraum bei der Ausgestaltung der kooperativen anwaltlichen Berufsausübung einräumen möchte. M. E. dürfen daher die EU-Mitgliedstaaten legitimerweise das vollständige Beteiligungsverbot anordnen, um jeder Gefahr für die Unabhängigkeit von vornherein und generell zu begegnen.⁵⁵

V. Aktuelle rechtspolitische Diskussion des Gebots der aktiven Mitarbeit

Nachdem die nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen, die de lege lata die Kapitalbeteiligung an Berufsausübungsgesellschaften determinieren, dargelegt wurden, soll im Nachfolgenden der Blick auf die zukünftige Rechtsentwicklung gerichtet werden.

Im nationalen Kontext wird eine offene Diskussion über externe Kapitalbeteiligung bzw. das Gebot der aktiven Berufsausübung bislang nicht geführt, wenngleich das deutsche rechtswissenschaftliche Schrifttum⁵⁶ sich immer wieder kritisch zu

43 Henssler, AnwBl. 2005, 374.

44 Zu diesem Motto Dittmann, ZHR 161 (1997), 332, 334; a.A. Kleine-Cosack, DB 2007, 1851, 1854.

45 Vgl. Protokoll der Sitzung des Ausschusses 5 vom 9.11.1995, S. 4.

46 Vgl. in diesem Sinne EuGH EuZW 2002, 433 Rdnr. 35 und 40 (Kommission/Frankreich); EuGH NJW 2003, 2666 Rdnr. 38 und 43 (Kommission/Vereinigtes Königreich).

47 EuGH IStR 1999, 286 Rdnr. 21 (Trummer und Mayer).

48 EuGH EuZW 2005, 438 m. Anm. Kilian, Rdnr. 30 und 31; EuGH DStRE 2006, 468 Rdnr. 34 und 35 (Bouanich).

49 Zu diesem Erfordernis EuGH NZG 2006, 942.

50 EuGH NZG 2006, 942.

51 Dazu die Gebhard-Entscheidung des EuGH NJW 1996, 579.

52 Vgl. nur statt vieler EuGH EuZW 2005, 19 Rdnr. 29 – Manninen.

53 Dazu EuGH BeckRS 2006, 70457 Rdnr. 43 (Kommission/Frankreich).

54 EuGH EuZW 2002, 429.

55 So im Ergebnis auch Hellwig, NJW 2005, 1217, 1222.

Henssler, Die Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften

Wort meldet. Dass eine Diskussion gleichwohl nicht aufzuhalten ist, zeigt sich schon daran, dass die Monopolkommission in ihrem letzten, 2006 veröffentlichten Hauptgutachten der Frage der Kapitalbeteiligung an Anwaltsgesellschaften einige Seiten Raum eingeräumt hat.⁵⁷ Sie weist ausdrücklich auf die diesbezüglichen Entwicklungen des Auslands hin. Die Monopolkommission hält es für einen bedenkenswerten Ansatz, die berufrechtliche Verantwortlichkeit in multiprofessionell strukturierten Gesellschaften auf die Person des Rechtsanwalts zu konzentrieren. Sie verweist insoweit auf die Situation von angestellten Ärzten, die in Krankenhaus-GmbHs und Aktiengesellschaften angestellt seien, ohne dass Gefahren für ihren Status als Freiberufler bestünden. Die Monopolkommission sieht als Vorteil der Kapitalbeteiligung Dritter die Möglichkeit der Beschaffung von Kapital und verweist auf die Probleme deutscher Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, bei denen hoher Kapitalbedarf ein Zugangshemmnis zur Prüfung multinationaler Unternehmen darstellt. Ähnliches gelte auch für Anwaltsgesellschaften. Etwas überraschend macht sich die Monopolkommission Gedanken über die Transparenz von Rechtsanwaltsgesellschaften, an denen Dritte beteiligt sind – ein Ansatz, der in vergleichbaren Reformüberlegungen im Ausland keine Rolle gespielt hat. Die Monopolkommission treibt die Sorge um, dass Mandanten keine Klarheit über den Eigentümerkreis gewinnen können, und es für sie nicht möglich wäre, etwaige wirtschaftliche Interessenkonflikte zu erkennen. Da hiermit wohl der Konflikt zwischen dem für den Mandanten wirtschaftlich Sinnvollen und den über das allgemeine Gewinninteresse hinausgehenden Interessen der nicht-anwaltlichen Eigentümer gemeint ist, scheint mir dieser Hinweis auf die wahrscheinlichsten Investoren, die Versicherungsindustrie, zu zielen. Richtig zu Ende gedacht sind die Bedenken der Kommission freilich nicht: Entscheidender Ausgangspunkt ist stets die „Immunität“ der Vorbehaltsaufgaben vor Einflüssen der Gesellschafter, also gleichsam das Primat des Berufsrechts. Ist dieses sichergestellt – und nur in einem solchen Fall ist an die Öffnung von Berufsausübungsgesellschaften zu denken – ist das Auftreten von wirtschaftlichen Interessenkonflikten zwischen Eigentümern und Mandanten ein bloßes Scheinproblem. Wirtschaftliche Interessenkonflikte können sich im Übrigen auch zwischen anwaltlichen Eigentümern und Mandanten ergeben, sind also kein spezifisches Attribut berufsfremder Kapitalgeber.

Das Resümee der Monopolkommission lautet: „Die Monopolkommission spricht sich für eine Zulassung des Fremdbesitzes an Rechtsanwaltssozietäten aus. Allerdings sollten Vorkehrungen getroffen werden, um eine Transparenz der Eigentümerstruktur gegenüber potenziellen Mandanten zu ermöglichen und Interessenkonflikte auszuschließen. Unter diesem Gesichtspunkt sollte eine Börsennotierung der Rechtsanwalts-AG ausgeschlossen sein. Denkbar sind auch weitere Vorkehrungen wie eine Zuverlässigkeitsprüfung von nicht-anwaltlichen Kapitalgebern.“⁵⁸ Die Monopolkommission schlägt zudem eine Alternative vor: „Falls dieser Vorschlag dem Gesetzgeber zu radikal erscheint, sollte er die Möglichkeit einer anteilmäßig beschränkten Zulassung von Kapitalbeteiligungen Dritter erwägen. So wäre z.B. auch eine auf 25 % der Anteile und Stimmrechte beschränkte Zulassung von Kapitalbeteiligungen Dritter denkbar.“⁵⁹ So weit die Monopolkommission.

VI. Eigener Reformvorschlag

Ich habe das Erfordernis der aktiven Berufsausübung – und damit das Verbot externer Kapitalbeteiligungen – stets sowohl für

die Partnerschaft⁶⁰ als auch für die Kapitalgesellschaft für wesentlich erklärt.⁶¹ M.E. ist dieses Postulat sogar eine zentrale Voraussetzung, um die anwaltliche Unabhängigkeit sicherzustellen. Die Auslagerung der Rechtsabteilungen von Banken und Versicherungen in nur scheinselfständige Anwaltskanzleien wäre eine berufspolitische Fehlentwicklung, die unbedingt verhindert werden sollte.⁶² De facto greifen hier die gleichen Gründe, die hinter den Beschränkungen des § 46 BRAO für Syndikusanwälte stehen. Aufgrund der engen wirtschaftlichen Abhängigkeit wäre eine weisungsfreie und selbständige Rechtsberatung nicht mehr sichergestellt.

Allerdings sollte das Verbot dort, wo sich Gefahren für die Unabhängigkeit vernünftigerweise ausschließen lassen, restriktiv gehandhabt werden. Insbesondere sollte bei Rechtsanwälten jede Form einer aktiven Tätigkeit, also auch eine Managementtätigkeit oder ein Akquisitionengagement als ausreichend angesehen werden. Nur begrenzte und steuerbare Gefahren ergeben sich zudem bei einer Gesellschafterstellung ehemals aktiver Rechtsanwälte, die sich alters- oder gesundheitsbedingt zurückgezogen haben. Eine angemessene Sicherung der Altersversorgung ist durchaus im Interesse des Berufsstandes, sollte daher nicht durch allzu strikte Regelung erschwert werden. Die derzeitige Grauzone ist einem juristischen Beruf und Rechtspflegeorgan nicht angemessen. Entsprechend den französischen und österreichischen Vorbildern sollte schließlich auch den Erben (überlebende Ehegatten und Kinder) eines Rechtsanwaltes für eine Übergangszeit eine Gesellschafterstellung erlaubt werden. Selbstverständlich bleiben sie von jeder Einflussnahme auf die anwaltliche Tätigkeit ausgeschlossen. Die Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit sind hier begrenzt, die Vorteile der Waisen- und Witwenversorgung überwiegen.

Will man noch einen Schritt weitergehen, so erscheinen mir zwei Varianten ernsthaft diskussionswürdig:

- Generelle Öffnung der aktiven Zusammenarbeit mit anderen verkammerten Berufen, die einer strafrechtlich sanktionierten Pflicht zur Verschwiegenheit unterworfen sind. Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit durch absolute Weisungsfreiheit im Bereich der Rechtsdienstleistung. Außerdem gilt für die interprofessionelle Gesellschaft der Grundsatz des jeweils strengsten Berufsrechts.
- Minderheitsbeteiligung von sonstigen Berufen, die aktiv in der Gesellschaft mitarbeiten und deren Mitwirkung gegenüber der Anwaltstätigkeit eine „dienende“ bzw. unterstützende Funktion (Management, Büroleitung u.Ä.) hat (dänisches Modell).

Beide Öffnungen sind berufsrechtlich unproblematisch. Sie wären zugleich ein wichtiger Beitrag zur Stärkung des Anwaltsberufs und zur Professionalisierung der kooperativen anwaltlichen Berufsausübung. Die Anwaltschaft sollte ungeachtet der berechtigten Sorge um ihre Unabhängigkeit die Chance ergreifen, sich neue Geschäftsfelder zu erschließen und die Effizienz ihrer eigenen Tätigkeit zu verbessern. Von Seiten der internationalen Großkanzleien wird ausdrücklich ein Bedarf für die Einbeziehung von im Management und im Finanz- und Rechnungswesen tätigen Personen in den Gesellschafterkreis bejaht.⁶³ Die langfristige Einbindung von Spitzenkräften aus diesem Bereich wird häufig für Professionalität und Wirtschaftlichkeit der Anwaltsgesellschaft von entscheidender Bedeutung sein.

56 Kritisch etwa Michalski/Römermann, (Fn. 9) § 1 Rdnr. 7 ff. mit eingehender Begründung.

57 BT-Drucks. 16/2460 S. 411 f.

58 BT-Drucks. 16/2460 S. 412.

59 BT-Drucks. 16/2460 S. 412.

60 Henssler, PartGG, 2. Aufl. 2007 (demnächst), § 1 Rdnr. 22.

61 Etwa Henssler, JZ 1992, 697, 703 f.; Henssler in: Henssler/Streck (Fn. 16) E Rdnr. 54.

62 Henssler, JZ 1992, 697, 703 f.; Henssler (Fn. 16), E Rdnr. 68; zustimmend Damm, FS Brandner, 1996, S. 31, 53.

63 Vgl. FAZ v. 26. 6. 2007.

Bürger, Mandanten, Anwälte: Wie die Deutschen Anwälte wahrnehmen und erleben

Prof. Dr. *Christoph Hommerich* / RA Dr. *Matthias Kilian*

I. Einleitung

Das Soldan Institut für Anwaltmanagement hat im Rahmen seines in den Jahren 2006/2007 durchgeführten Forschungsprojekts „Mandanten und ihre Anwälte“ von Dezember 2006 bis Januar 2007 eine umfassende, mehrphasige Bevölkerungsumfrage zur Wahrnehmung und Bewertung von Rechtsanwälten in der Bevölkerung sowie zu den Erfahrungen und zur Zufriedenheit von Mandanten mit Rechtsanwälten durchgeführt. Von dem zu diesem Zweck beauftragten Meinungsforschungsinstitut forsa Berlin wurden zunächst im Rahmen einer Screeningbefragung im Dezember 2006 1.000 Personen zur Wahrnehmung des Anwaltsberufs telefonisch befragt. Auf diese Weise konnten die Anteile der Bevölkerung identifiziert werden, die in den letzten fünf Jahren an einen Anwalt bzw. eine Anwältin herangetreten sind. Um eine Stichprobe für eine Mandantenbefragung realisieren zu können, wurden in einem zweiten Schritt rund 6.400 Personen im Rahmen der Mehrthemenfrage des beauftragten Instituts zur Inanspruchnahme eines Anwalts bzw. einer Anwältin in den vergangenen fünf Jahren befragt. Aus rund 2.300 Personen, die im genannten Zeitraum einen Anwalt in Anspruch genommen hatten, wurde eine Zufallsstichprobe von 1.000 Mandanten gezogen. Diese Mandanten wurden von Dezember 2006 bis Januar 2007 ebenfalls telefonisch befragt.

Die wesentlichen Ergebnisse der Studie werden in diesem Beitrag vorgestellt. Er gliedert sich, in Anlehnung an die in Buchform erschienene Gesamtstudie¹ in fünf thematische Abschnitte: Der erste Abschnitt (II.) untersucht die Wahrnehmung der Rechtsanwälte, ihre Perzeption durch die Bevölkerung. Um Erkenntnisse hierüber zu gewinnen, wurden Bürger unabhängig davon befragt, ob sie in den vergangenen fünf Jahren einen Rechtsanwalt beauftragt haben oder ein Rechtsproblem hatten. Es schließt sich ein Teil (III.) zu den Rechtsproblemen der Bevölkerung an. Er konzentriert den Blick auf solche Personen, die nach eigener Einschätzung in den Jahren 2002 bis 2006 mit mindestens einem Rechtsproblem konfrontiert waren: Ermittelt wurde, mit welcher Häufigkeit sich Bürger Rechtsproblemen ausgesetzt sehen, welche Rechtsgebiete und Lebensbereiche betroffen sind. Ein weiterer Abschnitt (IV.) knüpft an den Befund zu den Rechtsproblemen an und analysiert, zu welchen Problemlösungsstrategien die Bevölkerung greift, wenn sie sich mit rechtlichen Problemen auseinander setzen muss. Nachgegangen wird zum einen der Frage, wer bei einer hypothetischen Betrachtung von juristischen Laien als erster Ansprechpartner benannt wird, zum anderen, wer bei tatsächlichem Auftreten von Rechtsproblemen konsultiert wird. Auch hier wird, aufbauend auf diesem Ausgangsbefund, nach Gründen gefragt und eine nach demographischen Einflussfaktoren und Problemtypen differenzierende Betrachtung durchgeführt. Sodann folgt ein Abschnitt (V.), der sich mit jenen Bürgern beschäftigt, die in den Jahren 2002 bis 2006 einen Rechtsanwalt beauftragt haben und geht der Frage nach, welche Kriterien für

die Auswahl eines bestimmten Rechtsanwalts bestimmend waren, welcher Aspekt ausschlaggebend für die Auswahlentscheidung war. Von besonderem Interesse ist hierbei, ob bestimmte anwaltsbezogene Einflussfaktoren für die Entscheidung prägend sind, zum Beispiel die Spezialisierung des Anwalts oder die Größe der Kanzlei. Der abschließende Teil (VI.) setzt sich mit der eigentlichen Mandatsbearbeitung durch Rechtsanwälte auseinander: Wie schätzen Mandanten die Dienstleistungsqualität der Rechtsanwälte ein, welche Auswirkungen hat das Ergebnis auf die Wertschätzung der anwaltlichen Bemühungen insbesondere mit Blick auf die Kosten und die fachliche Arbeit?

II. Die Wahrnehmung des Anwaltsberufs aus Sicht der Bevölkerung

Das Image der Anwälte in der Gesamtbevölkerung weist überwiegend positive Ausprägungen auf. Anwälte gelten grundsätzlich als vertrauenswürdige kompetente Problemlöser, die sich um die Rechtsprobleme von Mandanten kümmern. Klischees, die das Bild der Anwälte in den Medien prägen, übertragen sich eindeutig nicht auf die Bevölkerung.

Die Bevölkerung sieht Anwälte vor allem als rechtliche Problemlöser, die vertrauenswürdig sind, sich um Probleme ihrer Mandanten kümmern, die Kompetenz und Seriosität aufweisen. Sie werden durchgängig bei Rechtsstreitigkeiten für unverzichtbar gehalten und orientieren sich – nach Einschätzung der Bevölkerung – tendenziell an den Bedürfnissen ihrer Mandanten. Aussagen über Rechtsanwälte, wie „Anwälte suchten den Streit vor Gericht“ oder „machten Konflikte komplizierter“, werden in der Tendenz innerhalb der Bevölkerung für nicht zutreffend erklärt. Auch die Aussage, „Anwälte dächten zunächst ans Geld“, wird innerhalb der Bevölkerung ebenso tendenziell abgelehnt wie die Aussage, „Anwälte drückten sich schwer verständlich aus“. Mit zunehmendem Bildungsniveau wird die Vertrauenswürdigkeit von Rechtsanwälten leicht skeptischer beurteilt als in Bevölkerungsschichten mit niedrigem Bildungsniveau. Frauen sehen Rechtsanwälte durchgängig positiver als Männer. Das Image der Anwälte variiert nicht mit der Häufigkeit ihrer Inanspruchnahme, d.h., wer Anwälte häufig oder selten beansprucht, hat kein signifikant besseres oder schlechteres Bild von Rechtsanwälten. Besonders bemerkenswert ist auch, dass sich das Image der Anwälte in den Bevölkerungsteilen, die bisher keine Anwaltserfahrung hatten, nicht wesentlich von dem Bild unterscheidet, welches auf Erfahrungen mit Anwälten gründet. Dies deutet auf eine hohe Zufriedenheit mit der anwaltlichen Leistung hin, zumal in der Tendenz erkennbar wird, dass durch die Zusammenarbeit mit Anwälten das insgesamt positive Image in der Bevölkerung offenkundig nicht negativ beeinträchtigt wird.

Unabhängig von den positiven Grundeinstellungen der Bevölkerung zu Rechtsanwälten verbindet sie mit dieser Berufsgruppe aber zugleich eine doppelte Aversion: Zum einen ist mit Anwälten die unwillkürliche gedankliche Verbindung an Konflikte verbunden, die man lieber meiden möchte; zum anderen besteht gegenüber Anwälten eine gewisse Kostenfurcht. Diese Aspekte haben jeweils unterschiedlichen Charakter. Konflikte

¹ *Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte*, Anwaltverlag, Bonn 2007, 15 Euro.

Hommerich/Kilian, Bürger, Mandanten, Anwälte: Wie die Deutschen Anwälte wahrnehmen und erleben

können nur bedingt vermieden werden. Soweit dies der Fall ist, können Anwälte zur Minderung dieser Aversion wenig beitragen. Denkbar ist allerdings, dass Anwälte sich mehr auf Konfliktprävention konzentrieren, wodurch die Furcht vor Konflikten gemindert werden könnte. Die in den Aussagen der Befragten zum Ausdruck kommende Kostenfurcht im Zusammenhang mit Rechtsanwältinnen kann Anlass sein, über mehr Kostentransparenz und eine klare Kommunikation über die Kosten, die bei Rechtsanwältinnen anfallen, genauer nachzudenken und für entsprechende Aufklärung zu sorgen.

III. Rechtsprobleme der Bevölkerung

Während in vielen Industrienationen von staatlicher Seite regelmäßige, zumeist jährliche empirische Erhebungen zu den Rechtsproblemen der Bevölkerung durchgeführt werden, fehlt es in Deutschland bislang an entsprechenden Erkenntnissen. Ein Anliegen der Bevölkerungsumfrage war daher, zumindest im Sinne einer einmaligen Momentaufnahme ein Bild zu den Rechtsproblemen der Deutschen zu gewinnen und die Ergebnisse mit den Erkenntnissen des Auslands zu vergleichen.

Die Ergebnisse der Befragung zeigen, dass in den Jahren 2002 bis 2006 51 % der deutschen Bevölkerung Rechtsprobleme hatten, 22 % hiervon einmal, 29 % mehrmals. Die Inzidenz von Rechtsproblemen in Deutschland ist im internationalen Vergleich als hoch einzustufen. 87 % der Rechtsprobleme stuften die Befragten als solche privater Natur ein, 13 % werden als geschäftliche Probleme qualifiziert (befragt wurden ausschließlich Einzelpersonen, keine Unternehmen). 60 % der Rechtsprobleme stammen aus den Bereichen Erwerbstätigkeit/Ausbildung, Wohnen/Eigentum, Familienrecht und Verkehrsrecht. Im internationalen Vergleich sind Rechtsprobleme im Familien- und Verkehrsrecht überdurchschnittlich stark vertreten, während Probleme des Verbraucherrechts in Deutschland seltener anzutreffen sind.

Rechtsprobleme rund um die Familie werden deutlich häufiger als solche gesehen, die ohne Hilfe eines Rechtsanwalts nicht gelöst werden können. Rechtsprobleme, die aus der Teilnahme am Rechtsverkehr resultieren, werden hingegen überdurchschnittlich häufig ohne anwaltliche Inanspruchnahme behandelt. Bei einer geschlechtsspezifischen Betrachtung zeigt sich, dass Frauen bei rechtlichen Problemen im familiären Umfeld signifikant häufiger als Männer davon absehen, einen Anwalt zu konsultieren.

IV. Strategien zur Lösung von Rechtsproblemen

Ein Bürger, der sich einem Rechtsproblem ausgesetzt sieht, hat verschiedene Handlungsalternativen: Er kann einen Rechtsanwalt mit der Besorgung seiner Rechtsangelegenheit beauftragen, das Problem eigenverantwortlich ohne fremde Hilfe zu lösen versuchen, einen Nicht-Anwalt um Hilfe bitten oder die Sache auf sich beruhen lassen. Um Erkenntnisse über Problemlösungsstrategien der Bevölkerung beim Auftreten von Rechtsproblemen zu gewinnen, wurden alle Befragten gebeten, sich in die Situation zu versetzen, vor einem fiktiven rechtlichen Problem zu stehen und dabei frei anzugeben, wen sie zuerst um rechtlichen Rat fragen würden.

Auf die hypothetische Frage nach der primären Problemlösungsstrategie gibt knapp die Hälfte der deutschen Bevölkerung (48 %) an, unmittelbar einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen. 30 % würden Freunde, Bekannte, Verwandte um Rat fragen. 7 % würden eine Beratungsstelle aufsuchen, 6 % ihre Rechtsschutzversicherung zu Rate ziehen. Das Vertrauen darauf, ein auftretendes Rechtsproblem ohne fremde Hilfe lösen zu können, ist in der Bevölkerung sehr schwach ausgeprägt (5 %). Es

ist bei jenen Bürgern ausgeprägter, die über einen hohen Bildungsabschluss verfügen und/oder häufiger Rechtsprobleme haben.

Die förmliche Beauftragung eines Anwalts wird umso eher gemieden, je häufiger im unmittelbaren persönlichen Umfeld eines Rechtssuchenden rechtskundige Freunde oder Bekannte anzutreffen sind. Das Vertrauen in die Problemlösungskompetenz von rechtsunkundigen Freunden oder Bekannten nimmt erfahrungsbasiert ab: Bürger, die bereits Rechtsproblemen ausgesetzt waren oder einen Rechtsanwalt beauftragt haben, nennen Freunde oder Bekannte signifikant seltener als primären Ansprechpartner bei Auftreten eines Rechtsproblems. Personen, die bereits über Anwaltserfahrung verfügen, würden bei einem erneuten Rechtsproblem weit häufiger unmittelbar den Rat eines Anwalts suchen als solche, die über keine einschlägige Erfahrung mit Anwälten verfügen. Tritt tatsächlich ein Rechtsproblem auf, konsultieren 80 % der Betroffenen im Verlauf der notwendig werdenden Problemlösung an irgendeinem Punkt einen Rechtsanwalt.

Im Untersuchungszeitraum (2002 bis 2006) haben 41 % der Bevölkerung einen Rechtsanwalt in Anspruch genommen, drei Viertel hiervon ein- bis zweimal. Eine sehr häufige Inanspruchnahme von Rechtsanwälten (Häufigkeit von sechsmal oder öfter) lässt sich für 7 % aller Mandanten feststellen. Frauen haben im Untersuchungszeitraum deutlich seltener die Dienste eines Anwalts genutzt als Männer (35 % gegenüber 47 %). Der Bildungsabschluss beeinflusst die Inanspruchnahme eines Anwalts, während die Art der Erwerbstätigkeit zusätzlich auch die Häufigkeit der Inanspruchnahme bestimmt. Je höher das Einkommen ist, desto geringer ist der Anteil derer, die keinen Anwalt beauftragen. Mit zunehmendem Einkommen nimmt auch die Zahl derer zu, die mehrfach einen Anwalt mandattieren.

22 % der Bevölkerung hatten im Zeitraum von 2002 bis 2006 ein Rechtsproblem, in dessen Folge sie keinen Rechtsanwalt zur Problemlösung zu Rate zogen (10 % einmal, 12 % mehrmals). 6 % geben an, dass überhaupt keine Auseinandersetzung mit dem Rechtsproblem stattgefunden hat. 31 % derjenigen, die von einer Beauftragung eines Anwalts absahen und sich anderweitig beraten ließen, wandten sich an eine Beratungseinrichtung. 64 % zogen nahestehende Personen ins Vertrauen (Freunde, Bekannte, Verwandte), und zwar überwiegend solche, bei denen die Betroffenen vom Vorhandensein besonderer Rechtskenntnisse ausgingen. Gründe, bei einem Rechtsproblem keinen Anwalt zu beauftragen, waren der Wunsch, die Sache nicht weiter zuzuspitzen (48 %) und die Präferenz anderer Ratgeber (35 %). Die Kosten sind für 32 % ein wichtiger Grund, keinen Anwalt einzuschalten. 21 % hatten zuvor schlechte Erfahrungen mit einem Rechtsanwalt gemacht. 17 % hätten einen Anwalt in Anspruch genommen, wenn sie Prozesskosten- oder Beratungshilfe erhalten hätten. Die Schwierigkeit, einen geeigneten Anwalt zu finden, ist eine eher zu vernachlässigende Barriere auf dem Weg zum Recht.

V. Die Auswahl von Rechtsanwälten

Mandanten stehen bei der Auswahl eines Rechtsanwalts vor einem Dilemma: Als juristische Laien sind sie zumeist nicht in der Lage, die Qualität anwaltlicher Kompetenz, d.h. die inhaltliche Seite der anwaltlichen Rechtsdienstleistung, die sich zudem durch Immaterialität auszeichnet, umfassend zu beurteilen. Daher weichen sie bei der Einschätzung des Leistungspotenzials von Rechtsanwälten auf sog. Surrogateigenschaften bzw. Ersatzindikatoren aus, wie z.B. die Zugangsmöglichkeit zu Anwälten bzw. ihren Mitarbeitern sowie die Ausstattung der Kanzleiräume. Daher wurde im Rahmen der Bevölkerungsumfrage analysiert, wie die Mandanten die Bedeutung unter-

Hommerich/Kilian, Bürger, Mandanten, Anwälte: Wie die Deutschen Anwälte wahrnehmen und erleben

schiedlicher Auswahlkriterien für ihre eigene Entscheidung über die Auswahl eines Anwalts gewichten.

Ausgangsbefund ist, dass von jenen Bürgern, die bei Auftreten eines Rechtsproblems einen Anwalt beauftragten, 92 % kein Problem hatten, den richtigen Anwalt zu finden. Die empirische Analyse des Auswahlprozesses führt zu einer Reihe von Ergebnissen, die es erforderlich machen, bestimmte Alltagsvorstellungen hinsichtlich der Abläufe bei der Mandatierung von Anwaltskanzleien und der sie steuernden Faktoren zu korrigieren. Zunächst stellt sich heraus, dass die üblichen Werbemittel von Kanzleien wie Kanzleibroschüren, aber auch die Auftritte der Kanzleien im Internet nur einen sehr geringen Einfluss auf die Auswahlentscheidung der Mandanten haben. Mehr als zwei Drittel stufen diese Auswahlkriterien als „wenig bis gar nicht wichtig“ ein.

Demgegenüber erweist es sich als entscheidender Faktor, ob Kanzleien auf Mandantenanfragen schnell reagieren. Die Auswahl eines Anwalts hängt ab von der Möglichkeit zu einem schnellen Termin (sehr wichtig/wichtig: 83 %) und einem sofortigen Gespräch (ebenfalls 83 %). Wichtig ist den Mandanten auch die örtliche Nähe „ihrer“ Kanzlei. Aus dem Gesamtkontext der Analyse ergibt sich, dass Mandanten, die mit einem Rechtsproblem konfrontiert sind, die Erwartung haben, durch einen schnellen Termin bei ihrem Rechtsanwalt kurzfristig von diesem Problem entlastet zu werden. Der Anwalt wird als „Stellvertreter“ wahrgenommen, der – vom Vertrauen der Mandanten getragen – als Experte eine kompetente Problemlösung für seinen Mandanten sucht. Unterstrichen wird dies vor allem auch durch den weiteren Umstand, dass insbesondere einkommensschwache Mandanten und solche mit eher geringer Bildung, denen Instrumente der Selbsthilfe eher nicht zur Verfügung stehen, vom Anwalt schnelle Entlastung erhoffen.

Dies lenkt den Fokus auf die unmittelbare persönliche Interaktion der Anwälte und der nichtanwaltlichen Mitarbeiter einer Kanzlei mit den Mandanten. Die Qualität ihres Ablaufes ist entscheidend für die weitere Beauftragung. So ist für 71 % der Mandanten die Freundlichkeit des Personals von Kanzleien mitentscheidend für die Mandatierung. Damit wird deutlich, wie sehr es nötig ist, die Mitarbeiter einer Kanzlei auf einen dienstleistungsorientierten, auf den Bedarf der Mandanten gerichteten, Kontakt durch entsprechende Schulung und entsprechendes Verhaltenstraining vorzubereiten. Besondere Bedeutung aber fällt dem Erstgespräch der Anwälte mit ihren Mandanten zu. In diesen Gesprächen entscheidet sich, ob es zu einer Vertrauensbildung der Mandanten kommt. Auf eine Formel gebracht heißt dies, dass die gesichtsabhängigen Bindungen zwischen Anwälten und Mandanten von zentraler Bedeutung für die Mandatierung sind und darüber hinaus auch für den weiteren Verlauf eines Mandats.

Im Zusammenhang mit der Mandatierung spielt selbstverständlich auch die Kompetenz des Anwalts eine zentrale Rolle. Sie wird stark an einer ausgewiesenen Spezialisierung gemessen (80 %). Mandanten orientieren sich in diesem Zusammenhang als Laien an äußeren Indikatoren für solche Kompetenz. Dies ist insbesondere eine für den Mandanten nachvollziehbare und erkennbare Spezialisierung. In diesem Sinne fällt dem Fachanwaltstitel eine zentrale Bedeutung zu. 60 % der Mandanten suchten gezielt einen Fachanwalt. Denkbar ist aber auch, dass andere Hinweise auf Spezialisierungen eines Anwalts oder einer Anwältin in diesem Zusammenhang von Mandanten als vertrauensbildende Signale gewertet werden. Festzuhalten ist, dass Spezialisierung das wohl wichtigste Reputationssignal eines Anwalts oder einer Anwältin darstellt.

Die Ergebnisse zeigen auch, dass für die Herstellung des ersten Kontaktes zu einer Kanzlei, also noch vor einem Erstberatungs-

gespräch, die Auswahl vor allem durch persönliche Empfehlungen Dritter, etwa zufriedener Mandanten, eine entscheidende Rolle spielt. Für die Erstausswahl einer Kanzlei sind häufig Empfehlungen durch Freunde und Bekannte ausschlaggebend (34 %). Dies unterstreicht nochmals, wie bedeutsam es für Rechtsanwälte ist, in Netzwerken der Weiterempfehlung fest verankert zu sein.

Von besonders großem Interesse und wohl eher überraschend ist das Ergebnis, dass der Preis bei der Auswahlentscheidung eindeutig nachrangige Bedeutung hat. In der Rangliste der Auswahlkriterien nimmt er Platz 8 ein (32 %). Dies allerdings macht die Herstellung von Preistransparenz keineswegs unbehrlich. Dies gilt umso mehr, als die Grundwahrnehmung von Rechtsanwälten auch durch Preisaversionen bestimmt wird. Soweit dies der Fall ist, sind gerade hier vertrauensbildende Maßnahmen von zentraler Bedeutung.

Ob Rechtsanwälte oder Rechtsanwältinnen beauftragt werden, ist in aller Regel kein Ergebnis einer bewussten geschlechtsspezifisch differenzierten Entscheidung der Mandanten und Mandantinnen. Das Geschlecht des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin spielt für 94 % der Mandanten bei der Auswahl keine Rolle. Dieses sehr eindeutige Ergebnis lenkt den Blick darauf, dass im Rat suchenden Publikum jedenfalls keine geschlechtsspezifischen Qualitätsdifferenzen wahrgenommen werden. Lediglich bei Scheidungsfällen bevorzugt eine Minderheit der Mandantinnen Anwälte weiblichen Geschlechts.

VI. Erfahrungen mit anwaltlichen Dienstleistungen

Die vom Soldan Institut befragten Mandanten bewerten die Leistungen ihrer Anwälte unter verschiedensten Aspekten der Mandatsbearbeitung und der Betreuungsqualität während laufender Mandate durchgängig außerordentlich positiv. 80 % der Mandanten waren mit der Gesamtleistung ihres Anwalts zufrieden (Ergebnisqualität). Die Zufriedenheit mit der Lösung des jeweiligen Rechtsproblems lag bei 71 %. Im internationalen Vergleich schneiden die deutschen Rechtsanwälte gut ab und erreichen ähnlich hohe Zufriedenheitswerte wie z.B. die englischen Rechtsanwälte.² 67 % der Mandanten würden ihren Anwalt oder ihre Anwältin auf jeden Fall und weitere 18 % wahrscheinlich erneut beauftragen.³ Mit einer „Wiederbeauftragungquote“ von 85 % liegt der für Deutschland ermittelte Wert um 21 Prozentpunkte über dem aus England bekannten Wert von 64 %. Trotz dieser erfreulich hohen Zufriedenheitswerte darf nicht aus dem Blick geraten, dass der prozentual geringe Anteil unzufriedener Mandanten aufgrund der Vielzahl der Jahr für Jahr in Deutschland erteilten Mandate in absoluten Zahlen eine nicht zu vernachlässigende Größe darstellt. Dies ist Anlass genug, nicht mit dem Erreichten zufrieden zu sein, sondern sich um weitere Verbesserung der Mandantenzufriedenheit zu bemühen.

In nahezu allen Aspekten der Prozessqualität anwaltlicher Dienstleistungserstellung – hier im Sinne der durch Mandanten wahrgenommenen Qualität der Mandatsabwicklung – vermögen es Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, den Erwartungen der Mandanten gerecht zu werden. Die Analyse zeigt deutlich, dass Mandanten in ihrer weit überwiegenden Zahl zu dem Ergebnis kommen, ihre Anwälte hätten sich intensiv mit ihren Problemen auseinander gesetzt und sich für die Bearbeitung

² Craig/Rigg/Briscoe/Smith, Client Views: Client's Expectations Of Using A Solicitor For Personal Matters, 2001, S. 36.

³ Zur Zufriedenheit mittelständischer Unternehmen mit ihrem Anwalt vgl. *Handelskammer Hamburg*, Wahrnehmung der Anwaltschaft bei mittelständischen Unternehmen, Hamburg 2004. Die Studie kommt ebenfalls zu sehr hohen Zufriedenheitswerten.

Peus, Rügebescheide als Kollegialhandeln

ausreichend Zeit genommen. Nicht weniger als 88 % der Mandanten stellen im Ergebnis fest, sie hätten jederzeit ihren Anwälten vertrauen können. Dies lässt sich auf die Formel bringen, dass Anwälte in einem hohen Maß gegenüber ihren Mandanten Empathie im Sinne der Bereitschaft entwickeln, sich mit den Problemen ihrer Mandanten intensiv auseinanderzusetzen und sie einer Lösung zuzuführen.

Auch die für das anwaltliche Mandat so wichtigen Aspekte der Einbeziehung von Mandanten werden von diesen äußerst positiv bewertet. 90 % attestieren ihren Anwälten ein hohes Maß an Zuverlässigkeit, 88 % bescheinigen ihnen, dass sie alle wichtigen Entscheidungen während des Mandats abgestimmt hätten.

Die Ergebnisse zeigen schließlich auch, dass Anwälte eine der wichtigsten Erwartungen an ihr Handeln, die schnelle Reaktion auf Mandantenanfragen und Erreichbarkeit für die Mandanten, aus deren Sicht besonders gut erfüllen. 94 % der Befragten erhielten unverzüglich einen ersten Gesprächstermin, was zeigt, dass die Kanzleien eine hohe Reagibilität aufweisen.

Es liegt im Charakter der anwaltlichen Dienstleistung, dass die Ergebnisse der Dienstleistung den Erwartungen der Mandanten nicht immer entsprechen können. Soweit dies rechtliche oder tatsächliche Gründe hat, ist es Aufgabe der Anwälte, dies den Mandanten zu verdeutlichen, entweder im Sinne einer Risikobewertung oder aber auch – falls erforderlich – im Sinne von Enttäuschungsverarbeitung etwa nach einem verlorenen Prozess. Gleichwohl gilt auch für Rechtsanwälte, dass nichts erfolgreicher ist als der Erfolg: Die Zufriedenheit mit der Betreuungsqualität ist nur eingeschränkt vorhanden, wenn Mandanten mit dem Erfolg in der jeweiligen Sache unzufrieden sind.

Dies gilt für rund ein Fünftel der Mandanten, von denen wiederum 12 % teilweise und 10 % erheblich unzufrieden sind. Insbesondere bei letzterer Teilgruppe ist die Zufriedenheit mit der Intensität der Betreuung durch den Anwalt, seiner Informationspolitik, seiner Erreichbarkeit und nicht zuletzt mit der Vorbereitung auf ein Gerichtsverfahren deutlich schwächer ausgeprägt als beim Rest der Mandanten.

Mit der Gesamtleistung des Anwalts waren insgesamt 80 % der Befragten zufrieden, mit dem Erfolg bei der Lösung ihres Rechtsproblems 71 %. Diese Differenz deutet darauf hin, dass es zumindest einem Teil der Anwälte gelingt, auch bei einem Misserfolg in der Sache ihre Mandanten trotzdem zufrieden zu stellen. In dieses insgesamt sehr positive Bild passt, dass 67 % ihren Anwalt oder ihre Anwältin auf jeden Fall und weitere 18 % wahrscheinlich erneut beauftragen würden. Die faktische Weiterempfehlung von Anwälten ist stark davon abhängig, ob es sich um private oder geschäftliche Mandate handelt. Im letzteren Fall ist die Weiterempfehlungsrate höher. Dies hat seinen Grund vermutlich darin, dass Geschäftskunden ein höheres Referenzpotenzial haben.

Angesichts der beschriebenen Aversion gegen die Kosten, die mit der Beauftragung eines Anwalts verbunden sind, ergibt die Studie interessante Teilergebnisse, die auf deutlichen Verbesserungsbedarf hinweisen. 57 % der Mandanten kommen im Nachhinein zu der Einschätzung, die Kostenrechnung ihres Anwalts sei angemessen gewesen. Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass bei den restlichen 43 % zumindest Restzweifel hinsichtlich der Angemessenheit der Rechnung vorhanden sind. Dies unterstreicht die hohe Bedeutung einer offenen Kommunikation der Anwälte über ihre Preise mit dem Ziel der Herstellung von Preistransparenz.

Rügebescheide als Kollegialhandeln

Rechtsanwalt und Notar Dr. Egon A. Peus, Bochum

Formalien, die bei einem kammeraufsichtlichen Rügebescheid zu beachten sind, wurden jüngst knapp zusammenfassend dargestellt.¹ Form hat richtigerweise dienende Funktion. Es lohnt, sich zu vergewissern, wie eigentlich in der Sache eine Rüge zustande kommt, bei deren schriftlicher Umsetzung in den nach außen abgehenden Rügebescheid die erörterten Formalien zu beachten sind.

1. In förmlicher Hinsicht ist beizupflichten der Auffassung, dass nicht alle an der Entscheidung über eine Rüge mitwirkenden Vorstands- oder Abteilungsmitglieder den herausgehenden Bescheid zu unterschreiben brauchen.² Dem liegt die schon ältere traditionelle Auffassung zugrunde, dass jedenfalls die Namen der mitwirkenden Vorstandsmitglieder im Text anzugeben sind. Eine auch verfahrensmäßig zu bewältigende Frage ist es, was man sich nun präzise unter „Mitwirkung“ vorzustellen hat.

2. Es wäre ein Missverständnis, anzunehmen, es genüge, dass eine Person (ggf. der Vorsitzende des Vorstandes bzw. der entscheidenden Abteilung, und zwar in der Eigenschaft als Vorsitzender des konkreten Spruchkollegiums) unterzeichne, und deshalb der gesamte Text der Rüge selbst nur von ihm zu stammen

brauche. Diese Gefahr kann bestehen, wenn man die formale Beschränkung auf eine Unterschrift zugleich als Ausdruck des materiellen Zustandekommens der „Rüge“ verstehen würde, etwa sich den zeichnenden Vorsitzenden nach Art eines monokratischen Behördenleiters vorstellen würde, als „Vertreter der verbescheidenden Behörde“, der auch bei einem etwa befangenen Mitarbeiter seiner Verwaltung diesem gegenüber die Weisung erteile, sich der Mitwirkung zu enthalten.³ In diese Richtung könnte auch eine Aussage weisen, der Beschluss im Gremium (also des Vorstandes oder der Aufsichtsabteilung) sei „selbst noch kein Rechtsakt, sondern ein Verwaltungsinternum“.⁴

Man muss Sorge haben, dass nach dieser Vorstellung die übrigen Mitglieder des Vorstandes oder der Aufsichtsabteilung nicht nur den Anweisungen des Behördenleiters unterstehen, sondern ihre schriftlich oder beschlussweise herbeigeführten Ergebnisse eher die Qualität der Entwurfsvorlage eines Hilfskonzipienten hätten, die – weil kein Rechtsakt, sondern nur Verwaltungsinternum – rechtserheblich bedeutungslos auch einer Wiederverwendung durch Beschriftung der Rückseite oder Zerkleinerung im Schredder zugeführt werden könnte.⁵

1 Kopp, BRAK-Mitt. 2007, 104; vgl. bereits Peus, AnwBl. 2005, 524; zur Zeichnung jedoch extrem streng und abweichend: AnwG Berlin NJW-RR 202, 1350.

2 Anders AnwG Berlin NJW-RR 2002, 1350; hingegen wie hier: Peus AnwBl. 2005, 524; Kopp, BRAK-Mitt. 2007, 104.

3 Vgl. Kopp, BRAK-Mitt. 2000, 234, 235.

4 Kopp, ebenda.

5 Unklar zur Qualifikation der „internen“ Mitwirkung Kopp BRAK-Mitt. 2000, 234, 235.

Peus, Rügebescheide als Kollegialhandeln

Es ist mehr als nur Formalie, sondern Kernelement des materiellen Entstehens einer Rüge, wie es sich genau in der Phase von Meinungsfestlegung bis zum Herausgehen des Bescheides zu verhalten hat.

Um das Ergebnis ausdrücklich und äußerst klar vorweg darzutun: Alle mitwirkenden Mitglieder des Kollegiums müssen zwingend den gesamten Text dessen, was später als Rügebescheid herausgeht, mit Ausnahme der Unterschrift, inhaltlich vollständig und genauestens billigen, Wort für Wort, Zeichen für Zeichen, entweder einstimmig oder gemäß Mehrheitsentscheidung. Technisch mag dies ohne Originalunterschrift der Mitwirkenden auf einem Aktenexemplar geschehen können.⁶ Der textliche Inhalt muss vollständig und in allen Einzelheiten seiner endgültigen Formulierung Kollegialakt sein. Grundlagen dafür sind die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts, die zwingende Zuordnung der Rügekompetenz zu einem Kollegium, wie sich aus dem Umkehrschluss zu § 73 Abs. 3 BRAO ergibt, im Zusammenhang mit der Analyse, was eigentlich inhaltlich und zwingend in der Sache Bestandteil eines Rügebescheides ist.

3. Bei der Berufsaufsicht handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren, bei dem die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens zu beachten sind. Verwaltungsverfahrenrecht und seine allgemeinen Regeln sind vielfältig. Welche davon anzuwenden sind, wird bisher nicht näher erörtert.⁷

Das Lehrbuch Verwaltungsrecht I, begründet von *Wolff/Bachof*, in der 10. Auflage neu bearbeitet von *Stober* (München 1994) erwähnt nur noch an einer Stelle den Begriff „Kollegialorgan“⁸. Immerhin gibt erste Hinweise das geschriebene Verwaltungsverfahrenrecht: Nach § 44 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG ist ein Verwaltungsakt immerhin nicht bereits deswegen schon nichtig, weil ein „durch Rechtsvorschrift zur Mitwirkung berufener Ausschuss“ den vorgeschriebenen Beschluss nicht gefasst habe. Ob die sich aus dem Umkehrschluss des § 73 Abs. 3 BRAO ergebende Auffassung, die Ausübung des Rügerechts sei zwingend einem Kollegium anvertraut, mit der Deutung vereinbaren lässt, es sei ein nur „zur Mitwirkung“ berufener Ausschuss, mag hier letztlich dahingestellt bleiben, würde eher wohl nur den überzeugen, der eine aus Praktikabilitätsgründen oder sonstiger Hierarchieuneigung entsprechende nicht geschriebene monokratische Erlasskompetenz irgendeines Vertreters der Behörde als unumstößlich vorgegeben betrachtet, an der sich interpretativ die Kompetenzzuweisung zu einem Kollegium zu orientieren habe. Man wird aber jedenfalls nicht fehlgehen, dass selbst das Fehlen des Beschlusses eines nur zur Mitwirkung berufenen Ausschusses allemal zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes führt, mag § 45 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG hier sogar eine Heilungsmöglichkeit sehen. Unabhängig von der Frage der Praktikabilität, einen solchen Gremienbeschluss erst während des Verfahrens vor dem Anwaltsgericht nachzuholen; es wäre schon die Erfolgsaussicht eines solchen Versuchs skeptisch zu beurteilen.

Zu Zeiten, in denen das zuvor genannte Lehrbuch noch ausführlicher und akribisch, wie bekannt, die feinsten Verästelungen des Verwaltungsrechts darstellte, gab es auch durchaus umfangreichere Darlegungen zum „Verwaltungsverfahren“, den allgemeinen Regeln hierzu, und speziell zum Verfahren eines Kollegiums.

So äußert sich *Wolff* ausführlich zum förmlichen Verfahren kollegialer Behörden.⁹ Insbesondere führt er aus, um es wörtlich zu zitieren: „Der Beschluss muss eine klare Entscheidung

über den Gegenstand des Verfahrens enthalten, mit Gründen und Rechtsmittelbelehrung versehen sein und den Beteiligten zugestellt werden.“¹⁰ Augenscheinlich, wie schon grammatikalisch und sprachlich eindeutig innerhalb dieses Satzes, spricht *Wolff* von dem „Beschluss“. An anderer Stelle wird unter der Rubrik „besonders schwerwiegende Fehler“, die zur Nichtigkeit führen (freilich nur evidenzabhängig), die sachliche Unzuständigkeit im weiteren Sinne erörtert. Als Beispiel für eine unzuständige Behörde anstelle der zuständigen Behörde desselben Rechtsträgers wird die funktionelle Unzuständigkeit erwähnt und definiert: „Von ihr (gemeint: funktionelle Unzuständigkeit) spricht man, wenn innerhalb einer Behörde Funktionen gleicher Ebene zwischen verschiedenen Organen oder Organteilen gesetzlich aufgeteilt sind und das hiernach unzuständige Organ anstelle des funktionell Zuständigen handelt, z.B. der Behördenvorstand anstelle eines Ausschusses ...“¹¹

Das Risiko, den monokratischen Behördenleiter als „Vertreter“ walten zu lassen, ist danach nicht unerheblich. *Wolff* sagt zum Beschluss: „Er ist ein Verwaltungsakt (Bescheid), der im eigenen Namen des Kollegialorgans ergeht.“ Es zeichnet nicht irgendein „Vertreter“ des Vorstands oder der Abteilung, etwa gar ein Behördenchef, sondern der Vorsitzende¹² des Kollegiums.

Die Zitate dürften zu deutlichen Ergebnissen führen.

4. Das Rügerecht wird durch ein Kollegium ausgeübt. Anders ist im Wege des Umkehrschlusses § 73 Abs. 3 BRAO sinnvoll nicht zu verstehen. Hilfskonzipienten zu einer Entwurfsverfassung sind dort nicht vorgesehen.

Es kommt nun darauf an, was im Einzelnen dazu gehört, im Sinne von § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO „das Recht der Rüge zu handhaben“.

5. Zur Handhabung des Rechts der Rüge gehört:

Im Ausspruch wird ein „das Verhalten eines Rechtsanwalts“ gerügt, § 74 Abs. 1 Satz 1 BRAO. Das Verhalten muss also identifiziert und präzisiert werden. Das muss sehr genau geschehen. Denn die „Pflichtverletzung“ darf nicht länger als 3 Jahre zurückliegen, § 74 Abs. 2 Satz 1, Variante 2 BRAO. Im Verhältnis zum Gegenstand einer Anschuldigung bei Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens muss auch feststellbar sein, ob es sich bei dem Verhalten um „dasselbe“ handelt, § 115 a) Abs. 1 Satz 1 BRAO. Und ebenso mit gleicher Präzision muss bei der umgekehrten Reihenfolge, nämlich nach anwaltsgerichtlicher Aufhebung eines Rügebescheides, evtl. nach § 115 a) Abs. 1 Satz 2 BRAO festgestellt werden, ob danach noch ein anwaltsgerichtliches Verfahren „wegen desselben Verhaltens“ eingeleitet werden kann. Das Merkmal „wegen desselben Verhaltens“ spielt im Übrigen noch mehrfach eine Rolle.

In Rügebescheiden werden häufig mehrere Verhaltensweisen, „Pflichtverletzungen“ zur Grundlage des Ausspruchs der Rüge gemacht. Sollte das Anwaltsgericht hiervon nicht alle, wohl aber einige Verhaltensweisen als Pflichtverletzungen ansehen und die Aufrechterhaltung der Rüge immer noch als gerechtfertigt, so wird sich gleichwohl möglicherweise die Frage stellen, ob in Zukunft die neue Vorbemerkung 2 zum Gebührenverzeichnis, Anlage zu § 195 Satz 1 BRAO, dazu führt, dass nach der Proportion der nicht oder doch aufrechterhaltenen Vorwürfe zum Verhalten evtl. kostenmäßige Konsequenzen zu ziehen sind. Denn wenn nicht einfach eine „Rüge erteilt“ wird, son-

6 *Peus*, AnwBl. 2005, 524, 526 zu II 6, 526/527 zu III, insbesondere III 4; s.a. 527, mit Fußnote 23 zu Rechtsprechung des AnwG Hamm.

7 Auch nicht bei *Kopp*, BRAK-Mitt. 2007, 102, 104.

8 Im Sachverzeichnis Seite 871, mit Hinweis auf § 18 Rdnr. 4, dort ohne inhaltliche Aussage zum Verfahren eines Kollegialorgans.

9 *Wolff*, Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., München 1973, § 157 Abs. 2, Seite 297 bis 302.

10 Ebda., Seite 300.

11 *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974, § 51 Abs. 3 c) 5, Seite 431.

12 *Wolff*, Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., § 157 Abs. 2 c) 4, Seite 300.

Peus, Rügebescheide als Kollegialhandeln

dern nach § 74 Abs. 1 Satz 1 BRAO „das Verhalten“, durch das der Rechtsanwalt Pflichten verletzt habe, gerügt wird, tatsächlich aber mehrere Verhaltensweisen in einem Rügebescheid „beanstandet“ werden, so dürfte schon alleine im Hinblick auf die notwendige Prüfung zum Merkmal „wegen desselben Verhaltens“ nach §§ 115 a), 115 b) BRAO eine differenzierte Beurteilung in der Sache notwendig sein. Die aufgegriffene Kostenbelastungsregelung nimmt möglicherweise auch darauf Bezug.

Die präzise Definition des als Pflichtverletzung gewürdigten „Verhaltens“ gehört mithin geradezu zum Kernbestand der Handhabung des Rügerechts.

– „Der Beschluss muss ... mit Gründen ... versehen sein ...“¹³

Angesichts des Hinweises auf allgemeine Regeln des Verwaltungsverfahrens dürfte dieses Zitat genügen. Auch die Begründung gehört folglich zum Kernbereich der „Handhabung des Rügerechts“.

– Vor allem gehört zum Kernbestand aber auch die Ermessensausübung und Begründung wiederum hierfür.¹⁴

Zusammengefasst: Sehr viel mehr pflegt ein Rügebescheid nicht zu enthalten. Es mag dahingestellt bleiben, ob Höflichkeitsanrede, oder auch Rechtsbehelfsbelehrung, im „Beschluss“ bereits enthalten sein müssen oder als büromäßige Routine ebenso wie die Schlussgrußklausel geschäftsordnungsmäßig beigefügt werden dürfen. Wesentlich ist aber: Der Gesamtkakt Rüge ist Kollegialhandeln.¹⁵

Diese Auffassung ist nicht nur literarisch weiter abzustützen.¹⁶

Vielmehr gibt es dazu deutliche Hinweise in der Rechtsprechung, wonach sogar ein aus 15 Personen bestehendes Kollegium seine Entscheidung in einer die gerichtliche Nachprüfung ermöglichenden Weise begründen müsse.¹⁷ Die zwingende Notwendigkeit, wonach eine Kollegialentscheidung nicht nur der Mitwirkung der Kollegen „dem Grunde nach“ nach Stichworten oder im allgemeinen Ergebnis, etwa nur mit einer Kernaussage, bedarf, ist übrigens auch im gesellschaftsrechtlichen, jedenfalls genossenschaftsrechtlichen Bereich in einer jüngeren Entscheidung hervorgehoben.¹⁸

Wenn nach § 39 Abs. 1 Satz 3 GenG die Generalversammlung über die Führung von Prozessen gegen Vorstandsmitglieder (durch den Aufsichtsrat, vgl. § 39 Abs. 1 Satz 1 GenG) entscheidet, so muss der Ermächtigungsbeschluss „eindeutig erkennen lassen“, nicht nur dass ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht wird, sondern auch: Er muss „den betreffenden Anspruch in seinem wesentlichen Kern hinreichend konkret umreißen“.¹⁹ Dort geschieht dann die eigentliche Geltendmachung in separatem Akt durch ein anderes Organ, nämlich den Aufsichtsrat. Dann mag gelten, dass die „Einzelheiten“, etwa in veränderter Gestaltung je nach Prozessverlauf, der Aufsichtsrat als berechtigtes Organ bestimmt.²⁰ Solche Präzisierungsspielräume werden nicht anzuerkennen sein, wenn ein Kollegialorgan selbst eine Maßnahme zu treffen hat, wie der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft.²¹ Entscheidungen, etwa nach § 112 AktG, sind nicht delegierbar oder übertragbar, auch nicht auf

einen Vorsitzenden. Dies wird abgeleitet aus der Begrenzung der Übertragbarkeit auf Ausschüsse, § 107 Abs. 3 AktG, und aus dem Verbot der Übertragung auf Einzelpersonen, § 111 Abs. 5 AktG. In gleicher Weise ist die Zuordnung auf ein Kollegium, und zwar bezüglich der Entscheidung, hier zur Handhabung des Rügerechts, eröffnet, darauf aber auch begrenzt, wie der Umkehrschluss zu § 73 Abs. 3 BRAO belegt.

Es ist nicht auszuschließen, dass auch in Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften Befassung mit einer komplexen Regelung und Details als „unpraktikabel“ angesehen werden könnte. Sich deswegen mit „Rahmenbeschlüssen mit allgemeiner Marschrichtung“ zu begnügen, dürfte aber ähnlich riskant sein.

6. Zusammenfassend hält der Verfasser, selbstredend auch hier seine schlichte persönliche Auffassung darlegend, für richtig:

Die gesamte Rüge, mit Definition des Verhaltens, das beanstandet wird, Begründung, Ermessensausübung für den Griff zum Mittel der Rüge und Begründung hierfür (die im Regelfall mangels Besonderheiten recht kurz und möglicherweise auch implizit enthalten sein kann) muss komplett Ergebnis von Kollegialhandeln sein. Das setzt Zustimmung der mitwirkenden Personen zu dem gesamten Inhalt als schriftlich verfestigtes Substrat des Beschlusses voraus, einstimmig oder mehrheitlich.

Dem Inhalt des herausgehenden Textes muss die beschlussfassende Behörde oder Stelle (Vorstand bzw. bestimmte Abteilung) und müssen außerdem die Namen der mitwirkenden Kollegiumsmitglieder zu entnehmen sein.

Höflichkeitsklauseln und Rechtsbehelfsbelehrung können geschäftsordnungsmäßig bei Reinschrift des herausgehenden Bescheides zugesetzt werden.

Eine Mitwirkung der Kollegen am inhaltlichen Beschluss in Gestalt einer Sitzung und/oder Unterzeichnung eines Aktenoriginals ist nicht vorgeschrieben und auch nicht erforderlich. Keine der üblich in Betracht kommenden Formen telekommunikativen Austausches, mindestens soweit in Textform feststellbar, ist ausgeschlossen. Letzterenfalls müsste ein Verfahrensleiter, im Regelfall der Vorsitzende, die Stellungnahmen zentral sammeln und in der Akte festhalten mit dem Vermerk, dass und wie ein Beschluss, und zwar zu einem konkreten Text, zustande gekommen ist. Das alles muss freilich letztlich kontrollierbar sein und sich aus der ggf. vom Anwaltsgericht beizuziehenden Verfahrensakte ergeben.

Verfertigung und Unterzeichnung des herausgehenden Bescheides in Reinschrift erfordern nicht auf diesem herausgehenden Rügebescheid die Unterschrift aller mitwirkenden Kollegiumsmitglieder. Nach der klassischen, von *Wolff* referierten Auffassung zeichnet der Vorsitzende als Verfahrensleiter des Kollegiums. Jedenfalls ist dies allerdings nicht die Zeichnung eines „Vertreters“ einer verbescheidenden monokratischen Behörde im Sinne einer Außenvertretung der Behörde. Bisher nicht abschließend geklärt oder abgesichert ist die Überlegung, mindestens nach entsprechender geschäftsordnungsmäßiger Satzungsbestimmung einer Kammer das herausgehende Original mit der Zeichnung einer für die Richtigkeit der Ausfertigung stehenden beauftragten Person aus dem Bereich der Geschäftsführung der Kammer genügen zu lassen. Der sichere Weg ist die Zeichnung durch den verfahrensleitenden Vorsitzenden des beschließenden Kollegiums.

13 *Wolff*, Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., München 1973, § 157 Abs. 2 c) 4.

14 *Peus*, AnwBl. 2005, 524, 527 zu III 3.

15 *Peus*, AnwBl. 2005, 524, 527.

16 *Peus*, AnwBl. 2005, 524, 528 zu IV 2 m.w.N.

17 VG Berlin NJW 1973, 1148, 1150; vgl. auch BVerwG DVBl. 1994, 1351, 1355; vgl. auch OLG Düsseldorf VergabeR 2001, 154, 157; AnwG Hamm, Beschlüsse vom 29.9.1999, AR 3/98; vom 6.6.2001, AR 3/99.

18 BGH WM 2003, 741.

19 BGH WM 2003, 741, 742 rechte Spalte.

20 A.a.O., Seite 743.

21 *Graef*, GmbHR 2005, 675, 676; vgl. dazu früher bereits *Peus*, Der Aufsichtsratsvorsitzende, Köln usw. 1983, Seite 172 f.; Seite 167, 168 mit Fußnote 23 zu kontroversen Literaturauffassungen; gemäß BGHZ 41, 282, 285, kann die „Entschließung“ (gedanklich getrennt vom Vertretungsakt) nicht einem einzelnen Aufsichtsratsmitglied übertragen werden.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Haftung nach § 31 BGB und § 128 HGB für Scheinsozius

a) Für das deliktische Handeln eines Scheinsozius haftet die Rechtsanwaltssozietät entsprechend § 31 BGB.

b) Haftet eine Rechtsanwaltssozietät für das deliktische Handeln eines Scheinsozius, müssen auch die einzelnen Sozien mit ihrem Privatvermögen dafür einstehen.

BGH, Urt. v. 3.5.2007 – IX ZR 218/05, NJW 2007, 2490; WM 2007, 1530

Besprechung:

Die Haftung der Sozien – und auch Scheinsozien – einer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierten Rechtsanwaltskanzlei war seit der Grundsatzentscheidung des II. Zivilsenats des BGH vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056) unter vielen Aspekten unklar geworden. Der II. ZS hat mit der genannten Entscheidung sowie einigen Folgeentscheidungen eine weitgehende Gleichstellung der BGB-Gesellschaft mit der OHG propagiert. Wohl nicht zuletzt wegen der in der Literatur geäußerten Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Haftungskonzepts der OHG auf die Berufshaftung von Rechtsberatern hat der II. ZS im Urteil vom 7.4.2003 (NJW 2003, 1803) eingeräumt, dass für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen etwas anderes gelten könnte. Der für die Berufshaftung zuständige IX. Zivilsenat des BGH hatte bisher noch wenig Gelegenheit, ein Haftungskonzept unter den neuen Prämissen vorzustellen, es blieb bislang bei Einzelproblemen, so zur Eintrittshaftung nach § 28 HGB (BGH, NJW 2004, 836). Das vorliegende Urteil betrifft verschiedene Aspekte der Sozienhaftung: zum einen die Frage, ob die Sozietät selbst als Haftungssubjekt in Betracht kommt, daran anschließend die akzessorische Haftung der Sozien und schließlich die Rechtsscheinhaftung.

Der Sachverhalt ist schnell geschildert: Ein Anwalt, der kein echter Sozius war, aber offenbar auf dem Briefkopf mit aufgeführt wurde, hatte Gelder aus einem gerichtlichen Vergleich von Vergleichsschuldnern des Mandanten auf sein Privatkonto erhalten und veruntreut. Neben dem bereits rechtskräftig verurteilten Scheinsozius wurden die echten Sozien in Anspruch genommen. Im Rahmen einer Aufrechnung mit Honoraransprüchen ging es um die Zurechenbarkeit der unerlaubten Handlung im Rahmen des § 393 BGB.

Als Haftungszurechnungsnorm zieht der Senat § 31 BGB heran. Dieser fand ja früher keine Anwendung; zur Haftung der anderen Sozien kam man nur über eine gesamtschuldnerische Haftung aus dem Mandatsvertrag. Dabei wurden allerdings solche deliktischen Handlungen zugerechnet, die im Zusammenhang mit der Anwaltstätigkeit standen (beispielsweise auch veruntreute Mandantengelder wie in der Entscheidung BGH, NJW 1999, 3040) und somit gleichzeitig eine Vertragsverletzung darstellten. Ansonsten kam nur § 831 BGB als Haftungszurechnungsnorm in Betracht, der aber typischerweise mangels gegenseitiger Weisungsgebundenheit nicht einschlägig war.

Dass § 31 BGB nun generell auf die BGB-Gesellschaft Anwendung finden soll, hatte der II. ZS im Urteil vom 24.2.2003 (NJW 2003, 1445) bereits festgestellt und des weiteren eine akzessorische Haftung der Gesellschafter bejaht. Der IX. ZS neigt nun wohl doch dazu, die Rechtssubjektivität der BGB-Gesellschaft anzuerkennen. Daran, dass der Abschluss eines Rechtsberatungsvertrages mit der Sozietät so ohne weiteres möglich ist, hatte der Senat bislang – wie es aussah – zumindest Zweifel durchblicken lassen (vgl. z.B. BGH, NJW-RR 2006, 1071). Nun erkennt er aber die Haftung der Sozietät für berufshaftungsrechtliche Verbindlichkeiten an. In Ermangelung einer gegenteiligen Regelung sei jeder Sozius, ja sogar jeder eigenverantwortlich arbeitende Mitarbeiter der Sozietät „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ i.S.d. § 31 BGB.

Als weitere Voraussetzung muss jedoch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ begangen worden sein. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die unerlaubte Handlung bei der Bearbeitung des Mandats begangen wird. Schwierig wird es bei der Abgrenzung: Umfasst sind dann wohl nicht mehr nur solche deliktischen Handlungen, die in Anspruchskonkurrenz zur vertraglichen Haftung stehen, sondern hier wird der Kreis weiter zu ziehen sein. Diese Frage musste der Senat vorliegend aber nicht beantworten, weil es um eine unerlaubte Handlung bei der Bearbeitung eines Mandats ging.

Als weitere Voraussetzung muss jedoch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ begangen worden sein. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die unerlaubte Handlung bei der Bearbeitung des Mandats begangen wird. Schwierig wird es bei der Abgrenzung: Umfasst sind dann wohl nicht mehr nur solche deliktischen Handlungen, die in Anspruchskonkurrenz zur vertraglichen Haftung stehen, sondern hier wird der Kreis weiter zu ziehen sein. Diese Frage musste der Senat vorliegend aber nicht beantworten, weil es um eine unerlaubte Handlung bei der Bearbeitung eines Mandats ging.

In einem zweiten Schritt steht dann aber die akzessorische Haftung der anderen Sozien analog § 128 HGB in Rede. Die Rechtsfolge einer generellen akzessorischen Haftung auch für gesetzlich begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist für die BGB-Gesellschafter hart; die Entscheidung des II. ZS vom 24.2.2003 hat zu Recht deutliche Kritik erfahren müssen. Nachdem er die Rechtssubjektivität der Anwaltssozietät nicht mehr in Abrede stellt, bejaht nun aber auch der IX. ZS die akzessorische Haftung für berufliche Haftungsfälle. Er tut dies ohne weiteren Begründungsaufwand: Wenn im Allgemeinen ein Gesellschafter für ein fremdes Delikt einstehen muss, sei nicht einzusehen, dass dies bei einem anwaltlichen Sozius anders sein sollte. Wenn man nicht die Entscheidung des II. ZS für eine akzessorische Haftung grundsätzlich in Abrede stellen will – und das scheint der IX. ZS nun nicht (mehr) zu wollen – erscheint dies auch nachvollziehbar.

Der Senat erwähnt, dass im Schrifttum z.T. die analoge Anwendung des § 8 PartGG statt des § 128 HGB gefordert wird, was aber „in dem vorliegenden Zusammenhang bedeutungslos“ sei. Dieser Einwurf ist nicht recht verständlich: Würde man hier § 8 PartGG anwenden, so käme man auch zu § 8 Abs. 2 PartGG, der eine Haftungskonzentration auf den sachbearbeitenden Anwalt vorsieht. Dies gilt – so jedenfalls die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 12/6152 S. 18 (noch zur alten Fassung des § 8 Abs. 2) – auch für deliktische Hand-

Rechtsprechungsleitsätze

lungen, die im Zusammenhang mit der Berufstätigkeit stehen. Über § 8 Abs. 2 PartGG hätte man hier also zu einer Haftungsbeschränkung auf den Scheinsozius und das Gesellschaftsvermögen kommen müssen.

Schließlich war noch zu klären, ob all diese Erwägungen auch für die Rechtsscheinhaftung gelten sollen. Der IX. ZS bejaht dies: Was die Zurechnungsnorm des § 31 BGB angeht, so knüpfe dieser ja ohnehin nicht an die formelle Organstellung an, sondern stelle auf die Fähigkeit ab, für die juristische Person zu handeln. Wenn die Sozietät dies dulde, so müsse sie sich die Handlungen auch zurechnen lassen. Ebenso müssten die Sozien, die eine Scheinsozietät dulden – und dann ja auch die werblichen Vorteile in Kauf nähmen – es akzeptieren, dass die Folgen mit ihnen heimgehen (ebenso wie der Scheinsozius es hinnehmen muss, dass er wie ein echter Sozius haftet).

Für Sozietäten bleibt die Erkenntnis mitzunehmen, dass mit dem Zusammenschluss nun eine weitergehende persönliche Haftung als früher verbunden ist. Diese betrifft bzw. trifft dann auch den Scheinsozius – dieser sollte sich überlegen, bei wem er sich auf den Briefkopf setzen lässt. Der vorliegende Fall zeigt, dass aber auch die echten Sozien abwägen sollten, wen sie auf ihren Briefkopf nehmen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Arglisteinwand gegen Verjährungseinrede

Ein Rechtsanwalt oder ein Steuerberater handelt nicht ohne weiteres arglistig und damit treuwidrig, wenn er gegenüber dem Regressanspruch eines Mandanten den Verjährungseinwand erhebt, obwohl er den Mandanten fortlaufend über die Korrespondenz mit dem eigenen Haftpflichtversicherer unterrichtet und dabei bei dem Mandanten den Eindruck erweckt hat, er nehme dessen Interessen gegenüber dem Haftpflichtversicherer wahr. Maßgebend sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 28.6.2007 – IX ZR 169/04

Anmerkung:

Es entspricht der üblichen Praxis bei den Schadenabteilungen der Berufshaftpflichtversicherer, dass die Korrespondenz in Haftpflichtfällen von dort aus im Innenverhältnis mit den Versicherungsnehmern geführt wird. Sofern der möglicherweise geschädigte Mandant nicht ohnehin schon einen anderen Anwalt mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen beauftragt hat, sitzt der Versicherungsnehmer bisweilen durchaus „zwischen den Stühlen“. Nachdem der Haftpflichtversicherer die notwendigen Informationen eingeholt hat, trifft er die prinzipiellen Entscheidungen zum weiteren Vorgehen. So sehen es jedenfalls die Allgemeinen Versicherungsbedingungen vor. Der Anwalt fühlt sich nicht selten noch dem Mandanten gegenüber in gewisser Weise verpflichtet und möchte die Versicherung zu einer großzügigen Handhabe bewegen. Das ist durchaus verständlich und für die jeweilige Versicherung auch sicher akzeptabel, soweit sich der Anwalt nicht dem begründeten Vorwurf von Obliegenheitsverletzungen aussetzt. In dieser Gemengelage verschiedener Interessen kommt es hin und wieder zu Missverständnissen. Der Mandant geht nämlich davon aus, dass „sein“ Anwalt seine Interessen gegenüber der Haftpflichtversicherung durchsetzt, und verkennt dabei häufig das Verhältnis zwischen Anwalt und Haftpflichtversicherung. Dass allein die Schadenmeldung an den Versicherer und die

Information hierüber an den Mandanten nicht als Anerkenntnis gewertet werden kann, sollte eindeutig sein. Abseits dieser Linie gibt es aber auch einen weiten Graubereich. Der BGH betont, dass die Entscheidung darüber, ob das Verhalten einer Partei als Anerkenntnis auszulegen ist oder nicht, tatrichterlicher Würdigung unterliegt. Zwar hatten sich die Beklagten vorliegend gegenüber dem Versicherer für den Ersatz des gesamten geltend gemachten Schadens eingesetzt und den Mandanten über diesen Schriftverkehr informiert. Der Mandant könne aber seinerseits nicht daran zweifeln, dass in der Beeinflussung des Regulierungsverhaltens des Versicherers gerade kein Anerkenntnis im Haftpflichtverhältnis zu sehen ist, da auch er nicht davon ausgehen dürfe, dass ein Anerkenntnis unabhängig von der Einstandspflicht des Versicherers abgegeben werden soll.

Ähnlich verhält es sich mit der Frage der Hemmung der Regressverjährung durch Verhandlung gem. § 203 BGB bzw. vor dem 1.1.2002 mit dem Arglisteinwand gegen die Einrede der Verjährung. Auch hier sind lt. BGH die Umstände des Einzelfalles maßgebend. Das gelte auch dann, wenn der Anwalt oder Steuerberater fortlaufend mit der Versicherung korrespondiert und den Mandanten hiervon unterrichtet. Letztlich konnte der IX. ZS die Beantwortung für den konkreten Fall dahinstehen lassen, weil bereits vor Aufnahme der Korrespondenz, die als Verhandlung hätte gewertet werden können, Verjährung eingetreten war.

Es dürfte also von Vorteil sein, wenn im Haftpflichtfall eines Rechtsberaters alle Seiten ihre Interessen möglichst deutlich offen legen. Insbesondere ist es nur fair, den Mandanten darauf hinzuweisen, dass der Auftragnehmer, der sich nun Schadenersatzansprüchen ausgesetzt sieht, grundsätzlich in der Verteidigungsposition steht und an die Entscheidungen des Versicherers gebunden ist. So kann sich dann der Mandant entsprechend einrichten und wird sich nicht darauf verlassen, dass seine Interessen allein durch die Schadenmeldung an den Versicherer durchgesetzt werden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Schadenkausalität bei Steuerschaden

1. Steht möglichen Steuervorteilen, die aufgrund eines Beratungsfehlers nicht erzielt wurden, ein erheblicher Mehraufwand bei der Gewinnermittlung und Fertigung der Steuererklärungen entgegen, kann sich der Mandant nicht auf die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens berufen.

2. Ein entgangener Steuervorteil kann grundsätzlich nur als Schaden im Rechtssinne geltend gemacht werden, wenn er rechtmäßig und nicht unter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten hätte erlangt werden können. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 5.7.2007 – IX ZR 230/04

Anmerkung:

Die Entscheidung setzt die st. Rspr. des für Anwalts- und Steuerberaterhaftung zuständigen IX. Zivilsenats fort. Die Darlegungs- und Beweislast des Mandanten für einen durch eine Falschberatung entstandenen kausalen Schaden kann im Wege des Anscheinsbeweises in der Weise erleichtert werden, dass dem Mandanten die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens zugute kommt, wenn nach der Lebenserfahrung lediglich ein bestimmtes Verhalten nahegelegen hätte (BGH, NJW 2004, 444 m.w.N.).

Da im vorliegenden Fall (Besteuerung von Auslandseinkünften eines Geschäftsführers und Alleingeschafters) bei einer teilweisen Besteuerung im Ausland zwar eine niedrigere Steuer angefallen wäre, diesem Vorteil jedoch ein erheblicher Mehraufwand für die gesonderte Ermittlung der Gewinne und Ein-

Rechtsprechungsleitsätze

künfte sowie für die Fertigung ausländischer Steuererklärungen und Anmeldungen gegenübergestanden hätte, ließ der BGH diesen Anscheinsbeweis nicht zum Tragen kommen, da selbst bei Kenntnis des Mandanten von den möglichen Steuervorteilen beide Verhaltensweisen gleichermaßen plausibel gewesen wären.

Bei der Schadensermittlung nach der Differenzhypothese könne ein entgangener Schaden nur dann als Schaden im Rechtssinne geltend gemacht werden, wenn er rechtmäßig und nicht unter Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot oder die guten Sitten hätte erlangt werden können (BGH, WM 1984, 95; NJW 1980, 775; NJW 1981, 920; NJW 1976, 1884). Bei der Alternative der Besteuerung im Ausland müsse daher die Situation zugrunde gelegt werden, die sich bei ordnungsgemäßer Besteuerung im Ausland ergeben hätte. Damit ist eine Schadensberechnung, die nach der „Rosinentheorie“ lediglich auf die geringere Inlandsbesteuerung abstellt, unzulässig.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Einholung einer Kostendeckungszusage nach Mandatsübernahme

Es ist Aufgabe des Mandanten, dem Rechtsanwalt ausreichende Informationen über die im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls in Betracht kommende Rechtsschutzversicherung zur Verfügung zu stellen; den Rechtsanwalt trifft insoweit keine Pflicht zur eigenständigen Ermittlung des zuständigen Versicherungsunternehmens.

OLG Celle, Urt. v. 7.3.2007 – 3 U 262/06

Anmerkung:

Der Mandant klagte hier die Kosten des Vorprozesses ein, den der beklagte Anwalt für diesen geführt hatte. Streit gab es vor allem um die Frage, unter welchen Umständen der Mandant dem Anwalt welche Informationen über seine Rechtsschutzversicherungen zukommen ließ. Die genauen Einzelheiten darzulegen würde an dieser Stelle zu weit führen. Die wesentliche Problematik bestand darin, dass unstreitig zunächst die Daten der aktuell bestehenden Rechtsschutzversicherung durchgegeben wurden, die dann allerdings auf Anfrage Kostendeckung ablehnte, weil der Vertragsbeginn zeitlich zu spät war, so dass anheim gestellt wurde, den Vorversicherer einzuschalten. Über den Vorversicherer hatte der Mandant aber zunächst keine Angaben beschaffen können, insbesondere nicht den Versicherungsschein. So wurde schließlich Klage ohne Kostenzusage eingereicht. Nach Verlust der ersten Instanz kam das Problem aber umso dringender wieder auf. Eine dann doch noch durchgeführte Anfrage beim Vorversicherer blieb erfolglos, weil diese inzwischen wesentlich verspätet war und sich die Versicherung deshalb auf Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzungen berief.

Das OLG Celle erläutert in der ausführlichen Begründung die wechselseitig bestehenden Verpflichtungen des Anwalts einerseits und des Mandanten andererseits. Nachdem der Mandant seinem Anwalt die Daten einer Rechtsschutzversicherung übermittelt hatte, sei dieser dazu verpflichtet gewesen, bei jenem Versicherer um Kostendeckung nachzusuchen und seinen Mandanten vom Ergebnis seiner Bemühungen zu unterrichten. Bestünde dieses Ergebnis aber darin, dass allenfalls Deckung über einen Vorversicherer zu erlangen ist, dann sei es Sache des Mandanten, dem Anwalt diesen Versicherer mit Policennummer zu benennen. Zahlt der Mandant stattdessen die Gerichtskosten zunächst selbst, darf der Anwalt davon ausgehen, dass dieser das Verfahren auch auf eigenes Kostenrisiko durchführen möchte. Insbesondere – und damit wird eine in der Praxis häufiger gestellte Frage beantwortet – sei er nicht

verpflichtet, sich die älteren Rechtsschutzdaten aus bereits archivierten früheren Vorgängen desselben Mandanten herauszuziehen.

Da der Kläger über die Problematik der verspäteten Rechtsschutzanfrage hinaus auch noch geltend machte, über die Prozessrisiken selbst nicht ausreichend aufgeklärt worden zu sein, wird auch diese Frage in den Urteilsgründen ausführlich behandelt, wobei der Senat hier zum Ergebnis kommt, dass die Klage einerseits nicht von vornherein völlig aussichtslos gewesen sei und über die Risiken andererseits auch ausreichend aufgeklärt wurde.

Die Beratung über die Prozessaussichten schuldet der Anwalt dem Mandanten stets. Sie kann aber nicht ohne Blick auf eine etwaig bestehende Rechtsschutzversicherung erfolgen, denn der Mandant wird selbstverständlich wesentlich eher auch einen hochriskanten Prozess führen, solange und soweit ein Rechtsschutzversicherer die Kosten dafür übernimmt.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristen

Rechtzeitige Weiterleitung eines Urteils an den Mandanten

Der Prozessbevollmächtigte hat seine Partei so rechtzeitig – zweckmäßigerweise sofort nach Eingang des Urteils – vom Zeitpunkt der Zustellung und über die daraus folgenden Umstände der Rechtsmitteleinlegung zu unterrichten, dass die Partei den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels auch unter Berücksichtigung einer ausreichenden Überlegungsfrist noch innerhalb der Rechtsmittelfrist erteilen kann; eine Information eine Woche vor Fristablauf ist auch in einfachen Fällen dann nicht rechtzeitig, wenn der Prozessbevollmächtigte Anhaltspunkte dafür hat, dass der Mandant nicht erreichbar sein könnte (Bestätigung und Fortführung von BGH, Beschl. v. 1.10.1992 – IX ZB 41/92 – VersR 1993, 630).

BGH, Beschl. v. 23.5.2007 – IV ZB 48/05

Anmerkung:

Was sich im Leitsatz zunächst liest wie ein Haftpflichturteil gegen einen Anwalt, ist tatsächlich eine Wiedereinsetzungsscheidung. Die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils erfolgte am 21.7.2005, der Mandant wurde vom Prozessverlust und der Rechtsmittelfrist aber erst mit Schreiben seiner Anwälte vom 17.8.2005 informiert. Da der Mandant aber vom 12. bis 26.8.2005 urlaubsbedingt abwesend war, konnte er das Schreiben überhaupt erst am 27.8. zur Kenntnis nehmen.

Sowohl OLG als auch der BGH versagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Auch wenn die sachbearbeitende Rechtsanwältin bei Zustellung des Urteils selbst im Urlaub war, hätte sie dafür Sorge tragen müssen, dass der Mandant rechtzeitig informiert wird. Rechtzeitig in diesem Sinne ist aber nicht wenige Tage vor Ablauf der Frist. Für die Wiedereinsetzung spielte es dann keine entscheidende Rolle, dass möglicherweise auch den Mandanten selbst ein Verschulden traf, da er im laufenden Verfahren auch eigene Vorkehrungen zu treffen hat, damit ihn Informationen rechtzeitig erreichen, wenn er nicht zu Hause ist. Im Wiedereinsetzungsgesuch war offenbar vorgetragen worden, dass er seine Anwältin telefonisch auf die geplante Abwesenheit hingewiesen hatte. Damit lag aber das Anwaltsverschulden, das gem. § 85 Abs.2 ZPO der Mandantschaft zugerechnet wird, auf der Hand.

Zwischen Zustellung des erstinstanzlichen Urteils und dem Ablauf der Berufungsfrist liegt unter Berücksichtigung von Postlaufzeiten, Überlegungsfristen und evtl. Terminsschwierigkei-

Rechtsprechungsleitsätze

ten wenig Zeit; die Berufungsfrist lässt sich aber nicht wie die Berufungsbegründungsfrist verlängern. Damit kommt der zügigen und reibungslosen Information von rechtsmittelfähigen Entscheidungen gegenüber dem Mandanten eine hohe Bedeutung zu, die stets erste Priorität haben sollte. Bisweilen sind aber auch die Mandanten recht nachlässig und in der fraglichen Zeit plötzlich nicht oder nur schwer erreichbar. Der Anwalt ist keinesfalls verpflichtet, auf eigenes Kostenrisiko die Berufung fristwährend einzulegen, wenn er dafür keinen Auftrag hat. Reibungspunkte in diesem Zusammenhang lassen sich am ehesten vermeiden, wenn der Kontakt zum Mandanten auch dann gehalten wird, wenn ein Verfahren sich über einen längeren Zeitraum hinzieht, ohne dass sich Entscheidendes tut. Auch der Mandant fühlt sich sicher besser aufgehoben, wenn er von Zeit zu Zeit etwas von seinem Anwalt hört. Dabei kann er darauf hingewiesen werden, dass er bei Abwesenheit eine Kontaktmöglichkeit sicherstellen möge. Im Zeitalter mobiler Telefone und E-Mail sollte das eigentlich keine großen Probleme mehr bereiten.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Risiken bei doppelter Berufungseinlegung

1. Legen namens der unterlegenen Partei zwei Prozessbevollmächtigte unabhängig voneinander Berufung ein und nimmt einer von ihnen später „die Berufung“ ohne einschränkenden Zusatz zurück, so bewirkt dies den Verlust des Rechtsmittels.

2. In der Bestellung eines neuen Prozessbevollmächtigten kann der Widerruf der Bestellung eines früheren Bevollmächtigten nur dann gesehen werden, wenn darin zum Ausdruck kommt, dass der neue Bevollmächtigte anstelle des früheren bestellt werden soll (Festhalten an BGH, NJW 1980, 2309). Das ist nicht schon dann der Fall, wenn ein Prozessbevollmächtigter Berufung einlegt und im Rubrum der Berufungsschrift ausschließlich sich selbst als Prozessbevollmächtigten bezeichnet, der erstinstanzlich tätige Prozessbevollmächtigte zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht seinerseits Berufung eingelegt hatte (Abgrenzung zu BSG, NJW 1990, 600).

3. ...

4. Auch wenn ein Prozessbevollmächtigter die Berufung ohne oder entgegen einer Weisung des Mandanten zurückgenommen hat, kann für eine erneut, aber verspätet eingelegte Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden (Anschluss an BGH, NJW-RR 1998, 1446).

BGH, Beschl. v. 30.5.2007 – XII ZB 82/06

Anmerkung:

Gegen ein Urteil wurde für die Partei von zwei verschiedenen Kanzleien jeweils rechtzeitig Berufung eingelegt, zunächst durch einen neuen Anwalt, kurz darauf auch noch durch die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten. Letztere nahmen später „namens und im Auftrag des Berufungsklägers ... die ... Berufung zurück“, nachdem der neue Anwalt Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt hatte. Das Berufungsgericht wies darauf hin, dass der Berufungskläger infolge der Rücknahmeerklärung des Rechtsmittels verlustig sei. Der neue Anwalt erklärte daraufhin den Widerruf der Berufungsrücknahme, legte vorsorglich erneut Berufung ein und beantragte vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das OLG Bremen erklärte den Kläger der Berufung für verlustig, wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die neu eingelegte Berufung als unzulässig (MDR 2006, 418).

Der BGH hat die Rechtsbeschwerde des Klägers als unzulässig verworfen, da sämtliche Rechtsfragen bereits höchstrichterlich im Sinne der OLG-Entscheidung geklärt seien.

Auch durch mehrfache Einlegung eines Rechtsmittels könne nur ein einziges Rechtsmittelverfahren anhängig werden (BGHZ 45, 380). Die Rücknahmeerklärung erfasse daher die doppelt eingelegte Berufung insgesamt (BSG, NJW 1998, 2078). Eine Beschränkung der Rücknahme nur auf die von den erstinstanzlichen Bevollmächtigten eingelegte Berufung sei weder aus der Rücknahmeerklärung selbst noch aus begleitenden Umständen erkennbar.

Der Kläger könne auch nicht damit gehört werden, die erstinstanzlichen Bevollmächtigten hätten bei Rücknahme der Berufung keine wirksame Vollmacht mehr gehabt. Die Einlegung der ersten Berufung durch die neuen Bevollmächtigten sei nicht als Widerruf der Vollmacht der erstinstanzlichen Bevollmächtigten zu werten, obwohl die neuen Anwälte dort nur sich selbst als Bevollmächtigte genannt hätten, weil die Berufungsschrift der erstinstanzlichen Anwälte erst danach bei Gericht eingegangen sei. Allenfalls könne daher in der später eingegangenen Berufungsschrift ein Widerruf der Vollmacht der neuen Anwälte gesehen werden (BGH, NJW 1980, 209; BSG, NJW 1990, 600).

Die Berufungsrücknahme könne auch weder widerrufen noch wegen Irrtums angefochten werden (BGH, FamRZ 2006, 375 und 1988, 496).

Wiedereinsetzung für eine nach Fristablauf erneut eingelegte Berufung könne nach st. Rspr. nicht gewährt werden, nur weil eine fristgerecht eingelegte Berufung – wenn auch irrtümlich oder sogar weisungswidrig – zurückgenommen worden sei (BGH, NJW-RR 1998, 1446; NJW 1991, 2839; BVerfG, NVwZ 1997, 1211).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Verfahren nach Unterzeichnung eines fehlerhaften Schriftsatzes

Wenn der Prozessbevollmächtigte nach Unterzeichnung eines Schriftsatzes bemerkt, dass er an das unzuständige Gericht adressiert ist, darf er mit der Vernichtung des unrichtig adressierten Schriftsatzes auch seine Mitarbeiterin betrauen und sich darauf verlassen, dass sie auch diesen Teil seiner Weisung ausführen wird, nachdem sie ihm den neu erstellten, nunmehr zutreffend adressierten Schriftsatz zur Unterschrift vorgelegt hat. Er muss den Schriftsatz nicht persönlich vernichten oder im Adressfeld das unzuständige Gericht durchstreichen und das zuständige Gericht kennzeichnen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 17.7.2007 – VIII ZB 107/06

Anmerkung:

Es dürfte gar nicht so selten vorkommen, dass der Anwalt den ihm vorgelegten Schriftsatz unterzeichnet und erst dann bemerkt, dass sich ein Fehler eingeschlichen hat. Nicht immer ist der Fehler vielleicht so gravierend wie hier: Der Schriftsatz war an das unzuständige Gericht adressiert. Ein Glück, dass der Anwalt dies noch bemerkt hatte, denn die Überprüfung des zuständigen Gerichts ist seine ureigene Aufgabe. Persönlich ausbessern musste er den Schriftsatz nicht – dies durfte er seiner Mitarbeiterin übertragen. Zusätzlich bat er sie, den falschen Schriftsatz zu schreddern. Nachdem er den ausgebesserten Schriftsatz vorgelegt bekommen und unterschrieben hatte, war die Angelegenheit folgerichtig für ihn erledigt. Tatsächlich geschah aber nach dem Wiedereinsetzungsvortrag das, was nicht geschehen durfte: die Mitarbeiterin vernichtete nämlich den ausgebesserten Schriftsatz und verschickte den fehlerhaften.

Rechtsprechungsleitsätze

Es stellt sich die Frage, ob sich dies aus Sicht des Prozessbevollmächtigten nicht hätte verhindern lassen. Der Senat ist großzügig und meint, dass der Anwalt auf die Einhaltung seiner Weisung vertrauen durfte. Er gewährte daher Wiedereinsetzung. Sicherer wäre es aber in jedem Fall gewesen, wenn der Anwalt den fehlerhaften Schriftsatz „entwertet“ hätte, z.B. mittels Durchstreichen der falschen Adresse oder seiner Unterschrift.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Unterzeichnung einer Rechtsmittelschrift „im Auftrag“

Die Unterzeichnung eines bestimmenden Schriftsatzes durch einen Urlaubsvertreter des Prozessbevollmächtigten „im Auftrag“ („i.A.“) ist unzureichend, weil der Unterzeichner damit zu erkennen gibt, dass er lediglich als Erklärungsbote auftritt. Ein so unterzeichneter Schriftsatz wahrt daher keine Rechtsmittelfrist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 19.6.2007 – VI ZB 81/05

Anmerkung:

Ein Berufungsbegründungsschriftsatz wurde von einem Anwalt in Urlaubsvertretung des eigentlichen Prozessbevollmächtigten mit dem Zusatz „i.A.“ unterzeichnet und innerhalb der Frist bei Gericht eingereicht. Das OLG verwarf die Berufung als unzulässig und versagte die Wiedereinsetzung.

Der BGH wies die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde als unbegründet zurück. Eine Berufungsbegründung müsse als bestimmender Schriftsatz nach § 130 Nr. 6 ZPO vom Prozessbevollmächtigten unterzeichnet werden. Zwar sei die Unterzeichnung durch einen Vertreter grundsätzlich zulässig (Zöller-Stefan, ZPO, 26. Aufl., § 130, Rz. 14 m.w.N.). Jedoch müsse der Unterzeichner die volle Verantwortung für den Schriftsatz übernehmen. Eine bloße Unterzeichnung „i.A.“ reiche nicht aus, weil der Unterzeichner damit zu erkennen gebe, dass er nur als Erklärungsbote gegenüber dem Gericht auftrete (BGH, NJW 1988, 210; VersR 1994, 368).

Im Fall der Entscheidung BGH, VersR 1994, 368 sei diese Form der Unterzeichnung lediglich deshalb als unschädlich angesehen worden, weil der mit „i.A.“ unterzeichnende Anwalt als Sozietätsmitglied zu den beim Prozessgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten des Mandanten gezählt habe und unmittelbar in Ausführung des (auch) ihm erteilten Mandats tätig geworden sei. Hier sei dagegen der Unterzeichner lediglich anlässlich der Urlaubsabwesenheit des Prozessbevollmächtigten mit der Unterzeichnung beauftragt worden. Ob dies anders zu beurteilen sei, wenn der Unterzeichner amtlich bestellter Vertreter des Prozessbevollmächtigten nach § 53 BRAO sei, könne hier dahinstehen.

Dahinstehen könne auch, ob eine Unterzeichnung „in Abwesenheit“ anders zu beurteilen sei; die Abkürzung „i.A.“ stehe nach allgemeinem Verständnis für „im Auftrag“. Umstände außerhalb des Schriftsatzes, die im Wege der Auslegung herangezogen werden könnten, seien nicht ersichtlich. Die ohne den Zusatz „i.A.“ erfolgte Beglaubigung der Abschrift des Schriftsatzes biete keine ausreichende Gewissheit für die Übernahme der Verantwortung für den Schriftsatz, sondern deute darauf hin, dass nur die Übereinstimmung mit dem Original bestätigt werden solle.

Das Verschulden des Urlaubsvertreters sei der Partei gem. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen, denn auch dieser sei im Wege der Vertretung Prozessbevollmächtigter. Dass die Vertretungshandlung wegen des Zusatzes „i.A.“ nicht wirksam sei, stelle hierzu keinen Widerspruch dar.

Rechtsanwalt Holger Grams

Wiedereinsetzungsfristen nach PKH

Wird dem Berufungskläger nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt, beginnt die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO zur Nachholung der Berufungsbegründung erst mit der Mitteilung der Wiedereinsetzungsentscheidung.

BGH, Beschl. v. 19.6.2007 – XI ZB 40/06

Die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Berufung beträgt gem. § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO zwei Wochen und beginnt gem. § 234 Abs. 2 ZPO grundsätzlich mit der Zustellung des ablehnenden Beschlusses. Der Prozesskostenhilfe beantragenden Partei ist im Falle, dass Prozesskostenhilfe versagt wird, eine zusätzliche Überlegungsfrist von ca. 3 Tagen zuzubilligen, damit sich die mit Prozesskostenhilfe rechnende Partei darüber schlüssig werden kann, ob sie das Rechtsmittel nun auf eigene Kosten durchführen will. Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist ist von Amts wegen zu gewähren, wenn der Begründungsschriftsatz rechtzeitig bei Gericht eingeht und der Wille der Partei, das Verfahren durchzuführen, deutlich ist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 19.7.2007 – IX ZB 86/07

Anmerkung:

Der Lauf der Zwei-Wochen-Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO beginnt im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beschlusses über die Bewilligung der PKH. Das war schon nach bisher ständiger Rechtsprechung unproblematisch. Für den Fall, dass PKH nicht bewilligt wird, ist dem Antragsteller darüber hinaus noch eine kurze Überlegungsfrist dahingehend zuzubilligen, ob nun auch ohne PKH geklagt bzw. wie hier im Fall des IX. ZS ein Rechtsmittel eingelegt werden soll.

Oft wird zu diesem Zeitpunkt auch die Frist zur Berufungsbegründung abgelaufen sein. Auch diesbezüglich wäre dann Wiedereinsetzung zu beantragen. Wann aber ist genau „dann“? Mit anderen Worten: Wann beginnt die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu laufen, wenn es sich um ein PKH-Verfahren handelt? Diese Frage war bislang umstritten, die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift gar in Frage gestellt. Mit Beschluss vom 19.6.2007 entscheidet sich nun der XI. ZS des BGH dafür, dass die Monatsfrist erst mit Mitteilung der Entscheidung über die Wiedereinsetzung wegen der versäumten Berufungsfrist zu laufen beginnt, nicht bereits mit der Entscheidung über die PKH selbst. Z.T. wurde vorgeschlagen, diesen Zeitpunkt zu wählen, aber die Vorschrift für PKH-Fälle verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Frist dann volle zwei Monate beträgt, um der mittellosen Partei insofern die gleichen Fristen einzuräumen wie sie auch im Übrigen gelten. Der BGH stützt die hier gefundene Lösung insbesondere auf die Materialien zur jüngsten Änderung des Gesetzes (Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004), auch wenn damit eine völlige Gleichstellung der mittellosen gegenüber der bemittelten Partei nicht erreicht wird. Jedenfalls könne man aber feststellen, dass die Begründung der Berufung erst sinnvoll ist, wenn über die Einlegung entschieden wurde. Das sei aber erst endgültig der Fall mit der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag. Dies und nicht die Mittellosigkeit der Partei sei das Hindernis, auf das hier § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO Bezug nehme.

Das LG Braunschweig hatte als Vorinstanz zum Beschluss des IX. ZS des BGH vom 19.6.2007 aus zwei Gründen die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil des AG verworfen. Zum einen sei der Wiedereinsetzungsantrag bzgl. der Berufung nicht rechtzeitig nach dem die PKH ablehnenden Beschluss bei Gericht eingegangen, zum anderen sei auch die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden. In beiden Punkten hat der IX. ZS BGH korrigierend eingegriffen.

Das erstinstanzliche Urteil wurde am 18.2.2006 zugestellt, PKH-Antrag für die Berufung am 17.3. gestellt. Das Gesuch

wurde mit am 7.7. zugestellten Beschluss mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen, woraufhin der Berufungsführer ohne PKH Berufung am 24.7. einlegte und diese am 7.8.2006 begründete.

Der BGH billigt der PKH beantragenden Partei in st. Rspr. nach Zustellung des ablehnenden Beschlusses neben der Wiedereinsetzungsfrist von zwei Wochen eine zusätzliche Überlegungsfrist von „ca.“ drei Tagen zu und sah keine Veranlassung, hier davon abzuweichen. Damit war die Frist am 24.7. gerade noch gewahrt. Die Frist zur Begründung der Berufung sei zwar zwei Monate nach dem 18.2.2006 abgelaufen. Da die Prozesshandlung aber am 7.8. und damit noch innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist von einem Monat gem. § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO nachgeholt wurde, hätte das LG unter den gegebenen Umständen auch ohne expliziten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen gewähren müssen.

Bleibt noch zu erwähnen, dass natürlich auch der Rechtsbeschwerde zum BGH jeweils ein PKH-Antrag vorausging, worauf die Senate zunächst über diese Wiedereinsetzungsanträge zu entscheiden hatten, bevor sie sich innerhalb der Begründetheitsprüfung mit den Wiedereinsetzungsentscheidungen der Vorgerichte auseinandersetzen konnten. Außerdem gab es im Fall des XI. ZS auch noch einen Wiedereinsetzungsantrag in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist, der aber wegen der hier gefundenen Ergebnisse dann keine Rolle mehr spielte. Die Fristberechnung bei PKH-Sachen ist also durchaus komplex und war nicht ohne Grund in jüngster Zeit Gegenstand mehrerer BGH-Beschlüsse.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Hinweispflicht des Gerichts bei unklarem Wiedereinsetzungsvortrag

Sieht das Gericht im Wiedereinsetzungsverfahren rechtzeitigen Vortrag des Antragstellers als unklar an, ist es gem. § 139 ZPO verpflichtet, ihn hierauf hinzuweisen und ihm Gelegenheit zur Klarstellung seines Vortrags zu geben. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 13.6.2007 – XII ZB 232/06

Anmerkung:

Die Berufungsbegründung war um einen Tag verspätet bei Gericht eingegangen. Der Prozessbevollmächtigte beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und begründete diesen unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung damit, dass er den Schriftsatz am Tag des Fristablaufs unterzeichnet und seiner Bürovorsteherin mit der Weisung übergeben habe, den Schriftsatz persönlich an das Berufungsgericht zu faxen und den Sendebericht auf vollständige Übertragung an die korrekte Fax-Nummer zu überprüfen und erst danach die Frist im Kalender zu streichen. Entgegen der Weisung sei die Übermittlung des Schriftsatzes versehentlich ebenso unterblieben wie an diesem Tag die Kontrolle des Fristenkalenders.

Das OLG hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Ein Verschulden des Anwalts sei nicht zweifelsfrei auszuschließen, da nach dem Vortrag im Wiedereinsetzungsantrag unklar bleibe, ob in der Kanzlei die Anweisung bestehe, am Ende des Arbeitstags den Fristenkalender daraufhin zu überprüfen, ob sämtliche Fristen erledigt seien.

Der BGH hat der dagegen gerichteten Rechtsbeschwerde stattgegeben. Das OLG habe gegen § 139 ZPO verstoßen, indem es unterstellt habe, in der Kanzlei bestehe keine Anweisung zur Kontrolle des Fristenkalenders am Ende des Arbeitstages. Der Vortrag im Wiedereinsetzungsantrag lege, wenn auch nicht ausdrücklich, die gegenteilige Deutung nahe. Die vom OLG vorgenommene Deutung sei demgegenüber eher fernliegend. Wenn das OLG den Vortrag als unklar ansehe, sei es verpflichtet, einen entsprechenden Hinweis nach § 139 ZPO zu erteilen und Gelegenheit zur Klarstellung zu erteilen.

Zwar müssten nach §§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 ZPO alle für eine Wiedereinsetzung relevanten Tatsachen innerhalb von zwei Wochen vorgetragen werden. Erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben dürften jedoch nach st. BGH-Rspr. noch nach Fristablauf erläutert und vervollständigt werden (BGH, NJW 2006, 2269 m.w.N.).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars¹

1. Änderung der BRAO

§ 49b Abs. 2 wird wie folgt neu gefasst:

Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar

erhält (quota litis), sind unzulässig, soweit das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nichts anderes bestimmt. Ein Erfolgshonorar im Sinne des Satzes 1 liegt nicht vor, wenn nur die Erhöhung von gesetzlichen Gebühren vereinbart wird. Dem Rechtsanwalt ist es untersagt, Gerichtskosten oder gegnerische Kosten, die der Mandant oder ein Dritter schulden, zu übernehmen oder sich zur Übernahme zu verpflichten.

2. Änderung des RVG:

a) Änderung des § 4 – Vereinbarung der Vergütung

(1) Aus einer Vereinbarung kann eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur gefordert werden, wenn die Vereinbarung in Textform erfolgt und nicht in der Vollmacht enthalten ist. Das Schriftstück muss von anderen Vereinbarungen mit Ausnahme der eigentlichen Auftragserteilung deutlich abgesetzt sein. Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann

¹ Erarbeitet von der AG Erfolgshonorare der Bundesrechtsanwaltskammer, Mitglieder: RAuN Dieter Ebert †, RAin und Notarin Dagmar Beck-Bever, RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart, RAuN Herbert Schons, RA Dr. Markus Sickenberger, RAuN Joachim Teubel, RAin Julia von Seltmann.

er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil seine Erklärung den Vorschriften des Satzes 1 oder 2 nicht entspricht. Der Rechtsanwalt hat den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass im Falle der Kostenerstattung die Kosten nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren geltend gemacht werden können.

(2) In außergerichtlichen Angelegenheiten können Pauschalvergütungen und Zeitvergütungen vereinbart werden, die niedriger sind als die gesetzlichen Gebühren. Der Rechtsanwalt kann sich für gerichtliche Mahnverfahren und Zwangsvollstreckungsverfahren nach den §§ 803 bis 863 und 899 bis 915b der Zivilprozessordnung verpflichten, dass er, wenn der Anspruch des Auftraggebers auf Erstattung der gesetzlichen Vergütung nicht beigetrieben werden kann, einen Teil des Erstattungsanspruchs an Erfüllung statt annehmen werde. Der nicht durch Abtretung zu erfüllende Teil der gesetzlichen Vergütung und die sonst nach diesem Absatz vereinbarten Vergütungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen. Vereinbarungen über die Vergütung bedürfen der Textform. Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil seine Erklärung den Vorschriften des Satzes 4 nicht entspricht.

(3) bis (6) unverändert

b) Hinter § 4 wird folgender § 4a eingefügt:

§ 4a (Erfolgshonorar):

(1) Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (quota litis), sind im Einzelfall nur dann zulässig, wenn aufgrund der Angaben des Auftraggebers über seine wirtschaftliche Situation erst die Vereinbarung des Erfolgshonorars dem Auftraggeber die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe ermöglicht und der Auftraggeber bei teilweisem Erfolg die gesetzliche Vergütung bis zur Höhe des erlangten Betrages und eines Kostenerstattungsanspruchs schuldet. Die Angaben des Mandanten über seine wirtschaftlichen Verhältnisse sind in der Vergütungsvereinbarung festzuhalten.

(2) Der Rechtsanwalt hat den Auftraggeber schriftlich in der Vergütungsvereinbarung oder in gesonderter Urkunde darüber zu belehren,

1. für welche erfolgsunabhängige Vergütung er bereit ist, den Auftrag zu übernehmen,
2. dass im Erstattungsfall die Kosten nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren geltend gemacht werden können,
3. dass die Vergütungsvereinbarung den Auftraggeber nicht von einer eventuellen Verpflichtung, Gerichtskosten und zu erstattende Kosten zu tragen, freistellt.

(3) Die Vereinbarung bedarf der Textform und darf nicht in der Vollmacht enthalten sein. Sie muss von anderen Vereinbarungen mit Ausnahme der eigentlichen Auftragserteilung deutlich abgesetzt sein. § 4 Abs. 4 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass bei der Berücksichtigung aller Umstände das vom Rechtsanwalt übernommene Risiko zu berücksichtigen ist.

3. Änderung der ZPO

§ 91 Abs. 2 Satz 4 wird folgender Satz 5 angefügt:

Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten Vereinbarungen gem. §§ 4 und 4a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zugrunde zu legen.

Begründung für den Gesetzesentwurf zum Erfolgshonorar

Vorbemerkungen

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich nach intensiver kontroverser Diskussion dafür entschieden, auf eine vollständige Aufhebung des Verbotes des Erfolgshonorars (sogenannte große Lösung) zu verzichten. Eine solche große Lösung wäre nach der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts zwar möglich gewesen, würde aber auf längere Sicht das gesamte deutsche Vergütungssystem entscheidend verändern. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber letztendlich zwar freie Hand gegeben hat, die Entscheidungsgründe sowohl vom Inhalt als auch insbesondere vom Umfang her aber eher dafür sprechen, am grundsätzlichen Verbot des Erfolgshonorars festzuhalten und Ausnahmen nur dort zuzulassen, wo sie – nach Auffassung des Gerichts – unbedingt erforderlich sind.

Die hier vorgestellte Gesetzesänderung kann insoweit als kleine Lösung bezeichnet werden, als sie einerseits das nach wie vor gültige Verbot des Erfolgshonorars zum Regelfall macht, andererseits eine Ausnahme nur dort zulässt, wo das Bundesverfassungsgericht diese Ausnahme für dringend geboten erklärt hat.

In redaktioneller Hinsicht sollte am bisherigen Aufbau der gesetzlichen Vorschriften festgehalten werden.

Abweichend vom DAV-Vorschlag (der als sogenannte kleine Lösung bezeichnet wird, die Gefahren einer großen Lösung aber in sich trägt), schlägt sich der Entwurf der BRAK sowohl in § 49b Abs. 2 BRAO als auch im RVG nieder.

Es wird also daran festgehalten, dass sich entsprechend dem bisherigen Gesetzesaufbau in § 49b BRAO das grundsätzliche Verbot des Erfolgshonorars vorfinden lässt, verbunden mit der Möglichkeit von Ausnahmen, soweit sich solche im RVG vorfinden lassen.

Das RVG wird sodann um einen § 4a erweitert, in dem die einzelnen Voraussetzungen für die Vereinbarung vorzufinden sind.

Durch den neuen § 4a soll auch deutlich gemacht werden, dass die Erfolgshonorarvereinbarung grundsätzlich etwas anderes ist als die Vergütungsvereinbarung in § 4 RVG, so dass die zu § 4 RVG ergangene Rechtsprechung nicht automatisch auf die Erfolgshonorarvereinbarung übertragen werden kann. Soweit dies wünschenswert erscheint, ist dies in § 4a durch Übernahme entsprechender Formulierungen aus § 4 RVG deutlich gemacht worden.

Schließlich ist eine Änderung der ZPO erforderlich, um sicherzustellen, dass im Falle der Kostenfestsetzung und der Kostenerstattung gesetzliche Gebühren und Auslagen nach dem RVG gegenüber dem Prozessgegner eingestellt werden können.

Zu den Änderungen im Einzelnen:

1. Änderung der BRAO

Durch den Gesetzestext wird deutlich gemacht, dass am Verbot des Erfolgshonorars grundsätzlich festgehalten wird, soweit das RVG nichts anderes bestimmt.

Der Aufbau und die Systematik entspricht § 49b Abs. 1 BRAO, wo die Vereinbarung geringerer Gebühren und Auslagen als nach dem RVG vorgesehen ebenfalls für unzulässig erklärt wird, wenn das RVG nichts anderes bestimmt.

Durch § 49b Abs. 2 Satz 2 wird klargestellt, dass sich Erfolgshonorarvereinbarungen nicht auf die Verpflichtung des Mandanten auswirken dürfen, Gerichtskosten oder die gegnerischen Kosten zu tragen. Es ist also ausnahmslos unzulässig, den

eigenen Auftraggeber auch von diesem Risiko durch eine entsprechende Vereinbarung ganz oder teilweise zu befreien. Durch eine derartige Regelung würde sich der beauftragte Rechtsanwalt zum reinen Prozessfinanzierer gerieren, was mit seiner Stellung als Rechtsanwalt unvereinbar wäre.

2. Änderung des RVG

zu § 4

In § 4 Abs. 1 ist ein neuer Satz aufgenommen worden, mit dem der Rechtsanwalt verpflichtet wird, den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass im Falle der Kostenerstattung die Kosten nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren geltend gemacht werden können.

Eine derartige Verpflichtung war in den damaligen Standesrichtlinien enthalten, wurde in der Folgezeit aber dann weder in die BORA noch das RVG aufgenommen. Gleichwohl bestand und besteht Einigkeit darüber, dass es zu den Aufgaben eines Rechtsanwalts gehört, Mandanten auf einen derart wichtigen Umstand aufmerksam zu machen. Unabhängig von einer bislang nicht normierten Verpflichtung, bot schon die Rechtsprechung Anlass dazu, entsprechende Hinweise zu erteilen und diese insbesondere auch zu dokumentieren (vgl. etwa BGH NJW 2004, 2818 ff.).

Durch die Aufnahme in den Gesetzestext ist auch eindeutig klargestellt, dass in einer Vergütungsvereinbarung selbst die Belehrung mit aufgenommen werden kann, und zwar ohne deutliche Absetzung, da sie in unmittelbarem Zusammenhang zur eigentlichen Vergütungsvereinbarung steht. Es handelt sich dann eben nicht um eine „andere Vereinbarung“.

Der Vorschlag ersetzt darüber hinaus die bisher vorgeschriebene Schriftform für die Vergütungsvereinbarung durch die Textform. Dadurch soll ermöglicht werden, dass Vergütungsvereinbarungen auch per Telefax wirksam abgeschlossen werden können.

Außerdem wird vorgeschlagen, dass das Schriftstück nicht mehr als Vergütungsvereinbarung bezeichnet werden muss. Nach dem Inkrafttreten des § 4 RVG mit dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz am 1. Juli 2004 entstand Streit darüber, ob durch eine andere Bezeichnung der Vereinbarung, beispielsweise als „Honorarvereinbarung“, diese wegen Verstoßes gegen das Formerfordernis unwirksam sei. Diese Rechtsunsicherheit soll durch den vorgelegten Vorschlag beseitigt werden. Dem Schutz des Verbrauchers ist durch das Erfordernis des deutlichen Absetzens ausreichend Rechnung getragen.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vollmacht mit der Auftragsteilung nicht zu verwechseln ist, so dass die eigentliche Beauftragung, etwa mit der Formulierung: „Herr ... beauftragt Herrn Rechtsanwalt XY mit dem Mandat zu den nachfolgenden Bedingungen ...“, keine sogenannte „andere Vereinbarung“ im Sinne des Gesetzes darstellt und demgemäß nicht dem Gebot der deutlichen Absetzung unterfällt (anders aber ohne nachvollziehbare Begründung BGH NJW 2004, 2818 ff.).

In § 4 Abs. 2 Satz 4 der bisherigen Fassung findet sich nur eine Soll-Vorschrift bezüglich der Form einer Vereinbarung, mit der eine geringere Vergütung oder eine Pauschalvergütung herbeigeführt werden sollte. In § 4 Abs. 2 wird nunmehr klargestellt, dass jegliche Vereinbarung über die Vergütungen, die von der gesetzlichen Vergütung abweichen, der Textform bedarf. Die Umkehrung der Beweislast zu Lasten des Auftraggebers in der geltenden Fassung des § 4 Abs. 2 S. 4 2. HS RVG wäre dann nicht mehr notwendig, weil die Textform Wirksamkeitsvoraussetzung der Vereinbarung ist. Der letzte Halbsatz kann also entfallen.

Die in diesem Zusammenhang immer wieder auftretenden Streitfragen lassen es bereits geboten erscheinen, hier einheitlich Textform festzulegen (vgl. hierzu Madert/Schons, Die Vergütungsvereinbarung des Rechtsanwalts 3. Auflage, Seite 48; Schneider, Die Vergütungsvereinbarung, Rn 1457 ff., 1458). Darüber hinaus steht beispielsweise bei Zeitvereinbarungen am Anfang gar nicht fest, ob eine höhere oder eine niedrigere Vergütung als die gesetzliche vereinbart bzw. geschuldet wird.

zu § 4 a (Erfolgshonorar)

Durch den eigenständigen Paragraphen soll herausgestellt werden, dass die Erfolgshonorarvereinbarung sich von der Vergütungsvereinbarung unterscheidet, anderen Voraussetzungen unterliegt und die bisherige Rechtsprechung zur Vergütungsvereinbarung oder zur alten Honorarvereinbarung nur dort anzuwenden ist, wo der Gesetzestext den Bestimmungen von § 4 RVG entspricht. Insbesondere wird sich die nach wie vor zu Recht kritisierte Rechtsprechung des BGH aus dem Urteil vom 27.1.2005 (vgl. BGH NJW 2005, 2142 ff.) hier nicht anwenden lassen. Wenn der BGH in dieser Entscheidung festgestellt hat, eine Vergütungsvereinbarung sei in der Regel unangemessen, wenn mit ihr die gesetzliche Vergütung um mehr als das Fünffache überschritten wird, so verschließt sich eine derartige Betrachtung natürlich, wenn der Rechtsanwalt einen Teil des Prozessrisikos durch eine Erfolgshonorarvereinbarung übernommen hat (vgl. hierzu später § 4a Abs. 2 RVG).

zu Abs. 1:

Im Abs. 1 sind die Voraussetzungen im Einzelnen dargelegt und aufgezählt, unter denen die Vereinbarung eines Erfolgshonorars erlaubt werden soll.

Es wird Wert darauf gelegt, diese Voraussetzungen so klar und eindeutig wie möglich zu formulieren, da unbestimmte Rechtsbegriffe und verschwommene Formulierungen erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringen. Gerade dann, wenn der angestrebte Erfolg eingetreten ist, wird für manche Auftraggeber ein hoher Reiz bestehen, die Vereinbarung nachträglich anzufechten, um dem Rechtsanwalt nicht mehr als die gesetzliche Vergütung zahlen zu müssen. Die Rechtsprechung hat derartige Intentionen in der Vergangenheit bei der gewöhnlichen Vergütungsvereinbarung durchaus gefördert, so dass bei Abschluss der Vereinbarung größte Sorgfalt an den Tag gelegt werden muss.

Es soll die Möglichkeit bestehen, im Misserfolgsfall vollständig auf die gesetzliche Vergütung zu verzichten, nämlich dann, wenn die Einkommens- und Vermögensverhältnisse den Zugang zum Recht ohne eine entsprechende Vereinbarung völlig versperren würden.

In diesem Fall ist der Rechtsanwalt allerdings gehalten, die Gründe für den vollständigen Verzicht im Misserfolgsfall in der Vergütungsvereinbarung festzuhalten, wobei er sich einzig und allein auf die Angaben des Auftraggebers über dessen wirtschaftliche Verhältnisse stützen kann und stützen sollte. Die Formulierung, wonach es auf die Angaben des Auftraggebers (schriftlich festgehalten) und nicht auf die objektiven Feststellungen ankommt, soll sicherstellen, dass der Mandant die Vereinbarung nicht nachträglich damit angreifen kann, dass er seine damaligen Vermögensverhältnisse korrigiert und behauptet, die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Erfolgshonorars hätten gar nicht vorgelegen. Da es nur auf seine und von ihm schriftlich bestätigten Angaben zum Zeitpunkt der Auftragserteilung ankommt, wird er sich auch im Nachhinein hieran festhalten lassen müssen.

Außerdem wird sichergestellt, dass selbst bei einer „no win, no fee“-Vereinbarung, die nur unter den Voraussetzungen von Abs. 1 zulässig ist, ein jegliches Teilobliegen auch für den Auftraggeber finanzielle Konsequenzen hat. Gelingt dem Rechts-

anwalt zwar nicht der gewünschte und vereinbarte Erfolg, jedoch ein Teilerfolg, so ist es nicht gerechtfertigt, diesen Teilerfolg allein beim Auftraggeber zu belassen, wenn zuvor für den Fall des völligen Misserfolges ein Gebührenverzicht vereinbart wurde.

Abs. 1 stellt also sicher, dass dem Rechtsanwalt auch dann bis zur Höhe des erlangten Betrages und eines eventuellen Kostenersatzanspruches seines Mandanten die gesetzliche Vergütung zusteht.

zu Abs. 2:

Hier finden sich die verschiedenen Belehrungspflichten des Rechtsanwalts, deren Einhaltung auch zu dokumentieren ist, nicht zuletzt in seinem eigenen Interesse.

Zunächst hat der Rechtsanwalt den Auftraggeber darüber aufzuklären und zu belehren, für welche erfolgsunabhängige Vergütung er zur Übernahme des Mandates bereit ist. Dies kann, muss aber nicht die gesetzliche Vergütung sein. Hierbei wird der Praxis Rechnung getragen, dass in vielen Kanzleien bereits unabhängig von der gesetzlichen Vergütung nach Zeitaufwand oder mit einem Pauschalhonorar abgerechnet wird.

Der Auftraggeber soll also die freie Wahl haben, für welche Vergütungsregelung er sich entscheidet. Es soll damit vor Augen geführt werden, zu welchem Preis er ggf. das Erfolgshonorar „einkauft“.

Ferner ist der Auftraggeber – wie in § 4 RVG – nunmehr darüber zu belehren, dass sich spätere Kostenerstattungs- oder Kostenausgleichsansprüche stets auf die **gesetzliche Vergütung** beschränken, eine mögliche vereinbarte Vergütung dort also ohne Interesse ist.

Als letztes hat der Rechtsanwalt den Mandanten gem. § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO darüber aufzuklären, dass auch ein vereinbartes Erfolgshonorar den Auftraggeber nicht davon entbindet, später ggf. die Gerichtskosten und Kosten der obsiegenden Gegenpartei zu tragen.

zu Abs. 3:

Entsprechend der Regelung in § 4 RVG wird festgehalten, dass auch Erfolgshonorarvereinbarungen der Textform bedürfen und nicht in der Vollmacht enthalten sein dürfen.

Ferner muss die Vergütungsvereinbarung – wie in § 4 RVG – von anderen Vereinbarungen deutlich abgesetzt sein. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vollmacht mit der Auftragsteilung nicht zu verwechseln ist, so dass die eigentliche Beauftragung, etwa mit der Formulierung: „Herr ... beauftragt Herrn Rechtsanwalt XY mit dem Mandatzu den nachfolgenden Bedingungen ...“, keine sogenannte „andere Vereinbarung“ im Sinne des Gesetzes darstellt und dem gemäß nicht dem Gebot der deutlichen Absetzung unterfällt (anders aber ohne nachvollziehbare Begründung BGH NJW 2004, 2818 ff.).

Abs. 3 verweist schließlich auf § 4 Abs. 4 jedoch mit der wichtigen Maßgabe, dass bei Berücksichtigung aller Umstände das vom Rechtsanwalt übernommene Risiko zu berücksichtigen ist. Hierdurch wird deutlich, dass zwischen einer Vergütungsvereinbarung nach § 4 RVG und einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4 a RVG auch und gerade im Hinblick auf die Frage der Unangemessenheit strikt zu unterscheiden ist. Allein der Umstand, dass ein Rechtsanwalt einen Teil des Risikos zum Teil oder gar ganz übernimmt, lässt es gerechtfertigt erscheinen, die gesetzliche Vergütung um ein Vielfaches und jedenfalls um ein Mehrfaches dessen zu überschreiten, was bei einer „normalen“ Vergütungsvereinbarung möglich wäre.

An dieser Stelle ist auch nochmals klarstellend hervorzuheben, dass es für die Frage der Wirksamkeit der Erfolgshonorarvereinbarung nicht darauf ankommt, ob die beteiligten Parteien das

Erfolgsrisiko realistisch eingeschätzt haben, was es auch entbehrlich macht, die Erfolgsprognose festzuhalten oder zu dokumentieren.

Nur in den Fällen, bei denen das geschuldete Erfolgshonorar deutlich über das hinausgeht, was bei einer normalen Vergütungsvereinbarung bereits als unangemessen bezeichnet werden könnte, ist die nachträgliche Betrachtung des objektiven Erfolgsrisikos geboten. Es soll also verhindert werden, dass ein Rechtsanwalt auch bei klaren Fällen, bei denen eigentlich kein oder nur ein geringes Risiko besteht, sich eine unangemessen hohe Vergütung versprechen lässt, die er über eine normale Vergütungsvereinbarung nicht realisiert hätte.

3. Änderung der ZPO

Es besteht keine Veranlassung, Erfolgshonorarvereinbarungen dem Gegner zugute kommen zu lassen. Ebenso wenig wie der Gegner des Auftraggebers verpflichtet ist, eine höhere Vergütung als die gesetzliche zu schulden, sollte er umgekehrt nicht von der Verpflichtung entbunden werden, bei der Kostenerstattung die gesetzliche Vergütung zu zahlen.

Da der Erstattungsanspruch grundsätzlich aber nicht dem Rechtsanwalt, sondern dem Mandanten erwächst und der Mandant nicht mehr erstattet verlangen kann, als er seinem Rechtsanwalt schuldet, ist eine Änderung der ZPO unumgänglich.

Die Situation ähnelt ein wenig der Situation eines Rechtsanwalts, der sich im Zivilverfahren selbst vertritt und berechtigt ist, im Falle des Obsiegens seine eigenen Gebühren in das Erstattungsverfahren einzubringen.

Demgemäß soll § 91 Abs. 2 um einen Satz 5 wie folgt ergänzt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten Vereinbarungen gem. §§ 4 und 4 a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zugrunde zu legen.“

Resolution der 113. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer zum „Schutz von Berufsgeheimnissen“

Die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), oberstes Organ der mehr als 140.000 deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, fordert den Gesetzgeber eindringlich dazu auf, an dem gesetzlich verankerten Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Berufsgeheimnisträgern und denen, die deren Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen, uneingeschränkt festzuhalten. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen darf nicht dazu führen, dass die einem Berufsgeheimnisträger anvertrauten Tatsachen grundsätzlich auch dem Staat zugänglich werden können.

- Der Berufsgeheimnistenschutz ist zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich. Für eine rückhaltlose Offenbarung muss der Mandant darauf vertrauen können, dass kein Dritter von seiner persönlichen Situation erfährt.
- Die vom Gesetzentwurf vorgesehene Differenzierung zwischen Geistlichen, Strafverteidigern und Abgeordneten, die von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen ausgenommen sind, und Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Ärzten und anderen Berufsgeheimnisträgern, bei denen verdeckte Ermittlungsmaßnahmen grundsätzlich durchgeführt

werden können, ist sachlich nicht gerechtfertigt und mit Blick auf Artikel 12 GG verfassungswidrig. Ein nur eingeschränkter Schutz vor verdeckten Ermittlungsmaßnahmen greift tief in das Vertrauensverhältnis zum Mandanten oder Patienten ein.

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

Freundschaftsvereinbarung mit dem Conseil National des Barreaux

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat am 20. Juli 2007 eine Freundschaftsvereinbarung mit dem Conseil National des Barreaux (CNB), der nationalen Vertretung der französischen Anwaltschaft, abgeschlossen. Die Unterzeichnung der Vereinbarung fand anlässlich eines Besuches einer Delegation der Bundesrechtsanwaltskammer, geleitet von ihrem Präsidenten, in Paris statt. In seiner Begrüßung betonte der Präsident des CNB, Paul-Albert Iweins, die große Bedeutung der Zusammenarbeit zwischen BRAK und CNB. Beide Anwaltschaften blickten auf eine gemeinsame lange Rechtstradition mit den gleichen Werten. Es gelte, diese im vereinten Europa aufrechtzuerhalten und zu verteidigen. Auch Dr. Bernhard Dombek, Präsident der BRAK, hob die vielen Gemeinsamkeiten hervor, die es gelte zu bündeln und zusammen erfolgreich zu vertreten. Insbesondere auch im Hinblick auf die Arbeit der beiden Anwaltsvertretungen in Brüssel sei der regelmäßige Gedankenaustausch von großer Bedeutung.

Dem sehr herzlichen und diskussionsreichen Treffen in Paris soll bald ein Gegenbesuch der Franzosen in Berlin folgen. Außerdem sind gemeinsame Ausschusssitzungen geplant.

VEREINBARUNG

Ausgefertigt und unterzeichnet in Paris am 20. Juli 2007
zwischen

DEM CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX,

einer gemeinnützigen Einrichtung, die durch das Gesetz vom 31. Dezember 1990 in seiner aktuellen Fassung gegründet wurde und deren Aufgabe es ist, den Berufsstand der Anwälte bei den Behörden zu vertreten,

mit Sitz in
22, rue de Londres
75009 Paris
Frankreich,

vertreten durch den Präsidenten des Conseil National des Barreaux, Herrn Paul-Albert Iweins,

und

DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER,

einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, die die deutschen Rechtsanwaltskammern und den Berufsstand der Anwälte in Deutschland repräsentiert,

mit Sitz in
Littenstraße 9
10179 Berlin
Bundesrepublik Deutschland,

vertreten durch den Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer, Herrn Dr. Bernhard Dombek.

Einleitende Bemerkungen

Unsere beiden Länder haben eine lange Rechtstradition, die auf den vorrangigen Grundsätzen des Rechts, der menschlichen Werte und der Wahrung der Menschenrechte beruht.

Die nationalen Institutionen, die den Berufsstand der Anwälte vertreten, müssen im Hinblick auf alle nationalen, europäischen und internationalen Vorschriften, die dessen Existenz sowie dessen wesentliche Grundsätze berühren, die ein Teil des Rechtsstaates und des demokratischen Gleichgewichts sind, wachsam sein.

Die beiden Rechtsanwaltskammern haben den Wunsch, die bestehenden Verbindungen zwischen ihnen und zwischen den Anwälten der beiden Anwaltschaften zu verstärken. Die Bundesrechtsanwaltskammer erinnert daran, dass sie schon vor vielen Jahren mit der französischen Anwaltschaft entsprechende Vereinbarungen getroffen hat.

Beide Länder haben eine bedeutende Rechts- und Gesetzstradition von hohem Niveau und sind daran interessiert, das Recht und die Gesetze des jeweils anderen Landes kennen zu lernen und ggf. Teile davon zu übernehmen.

Beide Rechtsanwaltskammern sind daran interessiert, die Regeln, denen der Berufsstand der Rechtsanwälte in der jeweils anderen Anwaltschaft unterliegt, kennen zu lernen.

In Anbetracht dessen vereinbaren die Parteien hiermit Folgendes:

1. Sie veranlassen die Einführung und Aufrechterhaltung eines regelmäßigen Informationsaustausches und gewährleisten einen ständigen Dialog.
Sie informieren sich gegenseitig über jede nationale Änderung von Gesetzen oder Vorschriften, die die Ausübung des Anwaltsberufes betrifft.
Sie tauschen regelmäßig Informationen in den Bereichen Berufsrecht und -disziplin, Zugangsvoraussetzungen zur Anwaltschaft, Organisation der Anwaltschaft und Berufsausbildung aus.
Sie beantworten gegenseitige Auskunftersuchen so schnell wie möglich.
2. Sie beraten sich in regelmäßigen Abständen, um erforderlichenfalls und unter Wahrung ihrer eigenen Interessen soweit wie möglich gemeinsam Stellung zu beziehen und gemeinsame Initiativen zu ergreifen in Bezug auf nationale, europäische und internationale Fragen, die den Berufsstand betreffen, und solche, die dessen Existenz sowie dessen wesentliche Grundsätze berühren. Die nationalen Delegationen, die die unterzeichnenden Rechtsanwaltskammern im Rat der Anwaltschaften Europas (CCBE) vertreten, stimmen sich regelmäßig über die in dieser Institution behandelten Fragen ab.
3. Sie vertiefen die Kenntnisse des Justiz- und Gesetzgebungssystems, das in jedem der beiden Länder in Kraft ist.
4. In Übereinstimmung mit den in jedem der beiden Länder geltenden Gesetzen fördern sie die Zusammenarbeit, die Berufsausübung und die Annäherung der Rechtsanwälte der beiden Anwaltschaften und prüfen insbesondere die Möglichkeit, einen Austausch von Praktikanten und jungen Anwälten zwischen den beiden Ländern in die Wege zu leiten.
Darüber hinaus wird der Conseil National des Barreaux die Zusammenarbeit zwischen der Bundesrechtsanwaltskammer und den Fachgremien, die die französischen Rechtsanwälte unterstützen (insbesondere ANAAFA, UNCA, Caisse Nationale des Barreaux Français (CNBF)) fördern, um die bestmöglichen Synergien und Möglichkeiten der Zusammenarbeit zu erzielen.

5. Die Parteien bestellen einen ständigen Ausschuss, der sich aus den beiden Präsidenten der Unterzeichner der vorliegenden Vereinbarung und 6 Personen, von denen drei vom Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer und drei vom Präsidenten des Conseil National des Barreaux bestellt werden, zusammensetzt und dessen Aufgabe es sein wird, die vorliegende Vereinbarung durch alle geeigneten Mittel, insbesondere die Organisation von Zusammenkünften, Konferenzen, Seminaren, Tagungen etc., und zwar in Zusammenarbeit mit allen Organisationen, die dieselben Ziele haben, sowie durch die Veröffentlichung von Informationen in den Mitteilungsblättern der beiden Rechtsanwaltskammern, umzusetzen.
6. Dieser Ausschuss tritt mindestens einmal jährlich abwechselnd in Deutschland und in Frankreich im Rahmen der internationalen Veranstaltungen der deutschen und der französischen Rechtsanwaltskammer zusammen. Die Tagesordnung dieser Sitzungen wird in gegenseitigem Einvernehmen festgelegt. Die erste Sitzung findet im Laufe des Kalenderjahres statt, das auf die Unterzeichnung der vorliegenden Vereinbarung folgt.
7. Die Parteien werden ihre Websites gegenseitig verlinken und dort die Informationen in Bezug auf ihre Zusammenarbeit veröffentlichen.
8. Sie werden sich gegenseitig zu den offiziellen und beruflichen Veranstaltungen, die sie organisieren, einladen.
9. Die vorliegende Vereinbarung kann durch Übereinkunft der Parteien geändert werden.
10. Die vorliegende Vereinbarung kann von jeder der Parteien unter Einhaltung einer Frist von zwei Monaten gekündigt werden.
11. Die vorliegende Vereinbarung tritt am Tag ihrer Unterzeichnung in Kraft und gilt auf unbestimmte Zeit.

Zu Urkund dessen haben die Parteien die vorliegende Vereinbarung unterzeichnet:

Paul-Albert Iweins

Präsident des Conseil National des Barreaux de France

Dr. Bernhard Dombek

Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer

Presserklärungen

Nr. 26 vom 17. September 2007

Bundesverdienstkreuz für Dr. Bernhard Dombek

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin Der frühere Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. Bernhard Dombek hat am 14.9.2007 das Bundesverdienstkreuz 1. Klasse erhalten. Dombek war acht Jahre Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, am 14.9.2007 wurde der Hamburger Rechtsanwalt Axel C. Filges zu seinem Nachfolger gewählt.

Die Bundesjustizministerin überreichte die Auszeichnung an Bernhard Dombek im Rahmen seiner feierlichen Verabschiedung in Anwesenheit der Generalbundesanwältin Monika Harms und der rechtspolitischen Sprecher der Fraktion der CDU, Dr. Jürgen Gehb, und der Fraktion Bündnis/Die Grünen, Jerzy Montag. In ihrer Rede würdigte Zypries die Verdienste Dombeks um die Anwaltschaft. Dabei hob sie besonders die von Dombek initiierte Ausstellung „Anwalt ohne Recht“ hervor,

die zahlreiche Schicksale jüdischer Rechtsanwälte in Deutschland dokumentiert. Die Wanderausstellung wurde erstmals im Jahre 2000 eröffnet und wurde seitdem in mehr als 40 Orten in In- und Ausland, auch in Israel, gezeigt.

Am Beispiel seiner Bemühungen um die Beziehungen zwischen der deutschen und der israelischen Rechtsanwaltschaft, unterstrich Zypries die Nachhaltigkeit von Dombeks Arbeit. Mit der gegenseitigen Unterzeichnung eines Freundschaftsvertrages habe er angesichts der historischen Last fast ein Wunder vollbracht und sich damit nicht nur um die Anwaltschaft sondern um das ganze Land verdient gemacht.

Nr. 23 vom 7. August 2007

Selbstverwaltung mit Gesicht Rechtsanwälte wählen neues „Parlament“

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Für das „Parlament der Rechtsanwaltschaft“, wie die Satzungsversammlung auch bezeichnet wird, hat die 4. Legislaturperiode begonnen. Die Satzungsversammlung ist das wichtigste Organ im System der anwaltlichen Selbstverwaltung: Sie fasst Beschlüsse zur Berufsordnung und gibt damit entscheidende Weichenstellungen für die Zukunft des Berufsrechts der Rechtsanwälte. Sie besteht aus den gewählten Mitgliedern der regionalen Rechtsanwaltskammern, den Präsidenten der regionalen Kammern sowie dem Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer. Alle Mitglieder der Satzungsversammlung sind ehrenamtlich tätig.

144.216 Rechtsanwälte konnten im ersten Halbjahr 2007 über die künftige Zusammensetzung der Satzungsversammlung bestimmen, gut ein Drittel hat davon Gebrauch gemacht. Eine besonders hohe Wahlbeteiligung war in den Kammerbezirken Bremen, Kassel, Sachsen-Anhalt und Tübingen zu verzeichnen. Hier gaben jeweils etwa 50 % der Kollegen ihre Stimme ab.

In der jetzt gewählten Satzungsversammlung werden – jeweils proportional zur zahlenmäßigen Größe der einzelnen Rechtsanwaltskammern – 158 Mitglieder, 21 mehr als in der vergangenen Legislaturperiode, vertreten sein. Stärkste Kammer ist München mit 18 Mitgliedern, gefolgt von den Rechtsanwaltskammern in Frankfurt am Main (15 Mitglieder) und Hamm (13 Mitglieder). Der Anteil der Frauen in der Satzungsversammlung ist dabei gegenüber der vergangenen Legislaturperiode um fast 10 Prozentpunkte gestiegen und beträgt jetzt 34 %. Und auch mehr Fachanwälte sind in der derzeitigen Satzungsversammlung vertreten: Jedes zweite Mitglied verfügt über mindestens einen Fachanwaltstitel. Das ergibt sich aus einer Untersuchung der Kölner Unternehmensberatung Vermont zur Zusammensetzung der Satzungsversammlung.

Inhaltlicher Schwerpunkt der vergangenen und auch der jetzigen Satzungsversammlung ist die Qualitätssicherung anwaltlicher Tätigkeit. „Die vergangene Satzungsversammlung hat dazu insgesamt 11 neue Fachanwaltschaften eingeführt“, erläutert Dr. Bernhard Dombek, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer und amtierender Vorsitzender der Satzungsversammlung. „Und auch für die jetzige Legislaturperiode steht die Fortentwicklung der Fachanwaltschaften an vorderster Stelle: Dabei wird es nicht nur um eine mögliche Einführung weiterer Fachanwaltschaften gehen, sondern das bisherige System der Verleihung dieser Titel wird insgesamt auf den Prüfstand gestellt. Oberstes Ziel dabei ist, für den Verbraucher auch weiterhin zu gewährleisten, dass sich die anwaltliche Beratung durch die Gesamtheit ihrer Kernqualitäten: Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Loyalität sowie ein hohes Maß an Kompetenz auf dem Rechtsmarkt behauptet.“

Stellungnahmen

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

August 2007

- Stellungnahme der BRAK zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BR-Drucks. 275/07)

- Stellungnahme der BRAK zum Vorschlag des Landes Baden-Württemberg eines Gesetzes zur Reform des Kostenfestsetzungsverfahrens und des Vergütungsfestsetzungsverfahrens
- Stellungnahme der BRAK zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, (KOM[2007]51 endgültig)

September 2007

- Stellungnahme der BRAK zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über die Strafzumessung bei Präventions- und Aufklärungshilfe (§ 46b StGB-E) (BT-Drucks. 16/6268)

Aus der Satzungsversammlung

Übersicht der gewählten Satzungsversammlungs-Mitglieder (4. Legislaturperiode)

Am 1.7.2007 startete die Satzungsversammlung in ihre vierjährige 4. Legislaturperiode. Nunmehr verfügt das Parlament der Anwaltschaft über 158 stimmberechtigte Mitglieder. In der nachfolgenden Übersicht finden Sie alle stimmberechtigten Mitglieder der Satzungsversammlung nach Rechtsanwaltskammern sortiert. Ein Termin für die erste konstituierende Sitzung, in der auch die Ausschüsse der Satzungsversammlung neu besetzt werden, steht noch nicht fest.

Rechtsanwaltskammer beim BGH

Dr. Thomas von Plehwe

Rechtsanwaltskammer Bamberg

Gregor Böhnlein
Monika Träger
Wolfgang Baumann

Rechtsanwaltskammer Berlin

Ulrich Schellenberg
Ulrike Zecher
Bernd Häusler
Dr. Hans-Michael Giesen
Stefanie Brielmaier
Eva Pätzold
Edith Kiefer
Silvia Groppler
Harald Remé
Monika Risch
Hansgeorg Birkhoff
Jürgen Tribowski

Rechtsanwaltskammer Brandenburg

Dr. Thomas Jürgens
Dr. Dirk Engel
Olaf Baur

Rechtsanwaltskammer Braunschweig

Martina Pfeil
Stefan Ebeling

Rechtsanwaltskammer Bremen

Dr. Rembert Brieske
Edith Kindermann

Rechtsanwaltskammer Celle

Dr. Thomas Remmers
Gabriele Küch
Margarete Fabricius-Brand
Friedrich-Eckart Klawitter
Katja Keul
Dr. Norbert Joachim

Rechtsanwaltskammer Düsseldorf

Dr. Klaus E. Böhm
Dr. h.c. Rüdiger Deckers
Dr. Karl-Heinz Göpfert
Karin Holloch
Lothar Lindenau
Dr. Klaus Lohmar
Dr. Rainer Maschmeier
Dr. Dietrich Max
Dr. Susanne Offermann-Burckart
Herbert Schons
Christiane Vohmann

Rechtsanwaltskammer Frankfurt

Hans-Peter Benckendorff
Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig
Dr. Claudia Junker
Dr. Rudolf Lauda
Antje Boldt
Dr. Helga Pense
Dr. Leona Brunhilde Haack
Heide Krönert-Stolting
Dr. Rainer Wieland
Dr. Thomas Gasteyer
Kerstin Müller
Prof. Dr. Dr. Dr. Lutz Simon
Wolfgang Greilich
Kurt Degenhard
Petra Maria Müller

Rechtsanwaltskammer Freiburg

Sabine Geistler
Dominik Hammerstein

Hedwig Hanhörster
Christoph Möller

Rechtsanwaltskammer Hamburg

Otmar Kury
Hartmut Scharmer
Corinna Struck
Dr. Henning von Wedel
Dr. Kai Greve
Thomas Bliwier
Dr. Werner Neubauer
Friedrich Engelke
Nikolaus Piontek

Rechtsanwaltskammer Hamm

Dr. Dieter Finzel
Dr. Rita Höing-Dapper
Dr. Katja Mihm
Sibylle Böttger
Marion Meichsner
Annette Rüb
Peter Bohnenkamp
Dietrich Meißner
Christoph Meyer-Schwickerath
Jochen Wiegand
Frank Gladisch
Annette Frommhold-Merabet
Kerstin Friebertshäuser-Kauermann

Rechtsanwaltskammer Karlsruhe

Silke Klein
Walter Becker
Andreas Wolff
Thomas Väh
Hartmut Stegmaier

Rechtsanwaltskammer Kassel

Dr. Volker Klippert
Dr. Martina Rottmann

Rechtsanwaltskammer Koblenz

JR Dr. Rolf Schneider
JR Dr. Hans Gert Dhonau
Verena Schnatterer
Karl-Otto Armbrüster

Rechtsanwaltskammer Köln

Dr. Hubert van Bühren
Dr. Rainer Klocke
Dr. Peter Thümmel
Dr. Michael Streck
Dr. Heike Glahs
Yvonne Batzdorf
Marion Praceius
Dr. Claus Recktenwald
Ulrike Schramm
Albert Vossebürger
Harald Klinke
Frank Grävert

Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern

Juliane Eifler
Hans-Jörg Schüller

Rechtsanwaltskammer München

(Wahlkreis I)
Sabine Feller
Hansjörg Staehle
Ottheinz Käab
Petra Heinicke

Dr. Wieland Horn
Florian Kempter
Regina Rick
Martin Lang
Dr. Frank Remmert
Andrea Hellmann
Gudrun Fischbach
(Wahlkreis II)
Anne Riethmüller
Dr. Werner Scheuer
Andreas Dietzel
Dr. Heinrich Thomas Wrede
Harald Seiler
Helmut Müller
Klaus P. Wittmann

Rechtsanwaltskammer Nürnberg

Hans Link
Silvia Denk
Fritz Weißenfels
Dr. Joachim Reitenspieß
Heiz Plötz

Rechtsanwaltskammer Oldenburg

Jan J. Kramer
Fritz Graf
Wolfgang Schwackenber

Rechtsanwaltskammer des Saarlandes

JR Eberhard Gelzleichter
Volker Schuh

Rechtsanwaltskammer Sachsen

Nadja Straube
Gabriele Wagner
Astrid Janowski
Dr. Gerhard Baatz
Stefan Paul

Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt

Lothar Haferkorn
Stefan Richter

Rechtsanwaltskammer Schleswig-Holstein

Dr. Wolfgang Manfred Weißleder
Dr. Michael Purrucker
Thomas Elvers
Jürgen Doege

Rechtsanwaltskammer Stuttgart

Dr. Alexandra Schmitz
Ines Schwarz
Frank E. R. Diem
Dr. Martin Diller
Harald Bofinger
Dr. Stefan Mühlbauer
Georg Cless

Rechtsanwaltskammer Thüringen

Ralf Seeler
Christian Meier

Rechtsanwaltskammer Tübingen

Hartmut Kilger
Hans-Christoph Geprägs

Rechtsanwaltskammer Zweibrücken

Sabine Wagner
Gabriele Becker

In der Geschäftsführung der BRAK ist RA Christian Dahns zuständig.

Die neue Satzungsversammlung – eine Bestandsaufnahme

Rechtsanwalt Dr. Volker Albert Tausch, Bonn¹

Die Bonner Kanzleiberatung VerMonT hat zum zweiten Mal das Parlament der Anwälte, die im Juli 2007 frisch gewählte 4. Satzungsversammlung (SV), untersucht und die Delegiertenliste im Hinblick auf den Anwaltsmarkt und berufspolitische Tendenzen analysiert.² Das Fazit: Es gibt mehr Frauen, mehr junge Anwälte, mehr Vertreter aus Großkanzleien und mehr Einzelkämpfer im neuen Anwaltsparlament.

Transparenz

Die 4. SV ist gegenüber der 3. SV um 21 Mitglieder größer.³ Die SV als berufsrechtliches und berufspolitisches Organ gibt es seit 1995. Zehn Jahre tagten die Mitglieder des Anwaltsparlaments nahezu „unentdeckt“ von der Öffentlichkeit. Für ein demokratisches Organ im Rechtsstaat mutete die Zusammensetzung der Versammlung bis 2005 bisweilen logenhaft an.⁴

Nach der Veröffentlichung der ersten VerMonT-Auswertung im März 2005⁵ reagierte die BRAK schnell und veröffentlichte die Namensliste der gewählten Vertreter der SV auf ihrer Website.

Es ist aber wohl nicht nur das Demokratiedefizit,⁶ was von Anfang an Stigma der an die BRAK angedockte⁷ SV war, sondern auch Berichte über teilweise chaotische Sitzungsverläufe⁸, Antragswirrwarr, Selbstlähmung oder grundlegende Skepsis im Hinblick auf ihre Funktion für Berufsrecht und Berufspolitik.⁹

„Wahlkampf“ führen die Kandidaten bis heute nicht.¹⁰ Es gibt auch keine festen Fraktionen in der SV, um deren Stärke Anwalts-„Parteien“ ringen könnten. Die Wähler scheinen ange-

sichts fehlender Gruppenbildungen und Wahlbündnisse nach dem Motto: „bekannt und bewährt“ entschieden zu haben.

Über 50 % wiedergewählt

Mehr als die Hälfte der Mitglieder der 4. SV waren auch schon in der letzten 3. SV vertreten.¹¹ Von den Wiedergewählten haben etwa 81 % eine Funktion bei einem der Berufsverbände inne.¹²

Die größte Kontinuität gibt es überwiegend in kleinen RAK-Bezirken (mit Ausnahme von Düsseldorf und München).¹³ Möglicherweise sind hier die Kandidaten als Funktionsträger der Verbände besser bekannt.

In Metropolen und Ostdeutschland hingegen wechselten die Wähler mindestens ein Drittel der Vertreter aus.¹⁴ Fluktuations-Spitzenreiter ist Sachsen: Alle fünf Vertreter der 3. SV wurden nicht in die 4. SV wiedergewählt.

Parlament der Funktionäre

Geborene Verbandsfunktionäre¹⁵ ohne Stimmrecht und gekorene Mitglieder¹⁶ mit Stimmrecht gehören der SV an.¹⁷

Die Auswertung der Mitgliederliste zeigt: Die SV ist ein Parlament der Funktionäre aus Rechtsanwaltskammern (RAKn) und DeutschemAnwaltVerein (DAV): Jeweils knapp 40 %¹⁸ sind im DAV oder den örtlichen RAKn bzw. der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) engagiert.

Der Einfluss der Verbände auf die Aufstellung der Kandidaten ist nicht evident, aber vermutlich nicht unwesentlich.¹⁹ Dennoch konnten die Verbände nicht die Mehrheit gegenüber verbandsunabhängigen Kandidaten erringen.²⁰ Andererseits: Wie stark der Einfluss der anwaltlichen Berufsverbände ist, lässt sich der Wiederwahlquote von knapp 45 % der Versammlungs-Delegierten ablesen, denn sie sind nahezu ohne Ausnahme verbandspolitisch engagiert.

1 Der Autor ist Inhaber der Kanzleiberatung VerMonT, diese arbeitet verbandsunabhängig.

2 Recherchegrundlage waren Verbands- und Kanzlei-Websites, google (bis 5. Ebene) für alle 158 Mitglieder der 4. SV.

3 158 zu 137 = Steigerung um knapp 29 % (28,77 %). Die 1. SV hatte 115 Mitglieder, die Zahlen der 2. SV sind nicht bekannt.

4 Fehlende Transparenz führt stets zu Verdrossenheit und ausbleibender Akzeptanz, die offenbar *van Bühren* völlig richtig zu seinem Befund „Die Satzungsversammlung Das unbekannte Wesen“, KamerForum 4/2007, 1 Editorial, veranlassen. Auf Recherche-Anfrage von VerMonT bei der BRAK hieß es noch im März 2005, die Mitgliederliste sei geheim, die Delegierten wünschten keine Öffentlichmachung. Die Öffentlichkeit „wünscht“ das aber durchaus, wie die Resonanz auf die Veröffentlichung der ersten VerMonT-Auswertung der 3. SV im März 2005 gezeigt hat. Noch heute bestimmt § 4 Abs.1 Satz 2 GOSV, dass auf Mehrheitsantrag hin die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann. Die Ausschüsse der SV tagen sowieso nicht öffentlich, wie § 4 Abs.2 GOSV ausdrücklich vorsieht. Gäste kann der Ausschussvorsitzende „im Einzelfall“ zulassen, muss er aber nicht, § 12 Abs.3 GOSV. Die Sitzungsprotokolle scheinen „Grundbuchcharakter“ zu haben, denn Einsicht kann der Präsident der BRAK als Vorsitzender der SV anderen Personen als den Mitgliedern der SV nur gewähren, wenn „ein berechtigtes Interesse“ vorliegt, § 10 Abs.5 Satz 2 GOSV. Die Protokolle von Sitzungen des Deutschen Bundestages sind demgegenüber sämtlich öffentlich zugänglich.

5 *Keuchel*, Handelsblatt v. 20.4.2005, BB-online v. 9.6.2005; *Tillmanns*, JUVe Rechtsmarkt 6/2005, 31 und Editorial; *Budras*, FAZ v. 26.8.2005, 12.

6 Das beklagte schon 2005 für die 3. SV *Staeble*, zitiert bei *Creutz*, BRAK-Magazin, 5/2005, 6: „Sehr zu Recht wird die demokratische Legitimation der SV in Frage gestellt.“

7 Nach § 191a Abs.1 BRAO. Eine Geschäftsstelle der SV ist bei der BRAK eingerichtet, § 14 GOSV.

8 Die Sitzungsleitung hat nach §§ 191d Abs.1 Satz 1 BRAO, 5 GOSV der Präsident der SV.

9 *Kleine-Cosack*, AnwBl. 6/2007, 409 ff. wollte deshalb, noch mitten im Zeitraum des Wahlverfahrens, die SV kurzerhand ganz abschaffen. Ob diese Forderung, der Selbstverzicht auf die Kandidatur oder fehlende Stimmen der Grund dafür waren, dass er im Wahlbezirk der RAK Freiburg nicht wiedergewählt wurde, ist genauso unklar, wie der Sinn seiner Forderung, die SV als Selbstverwaltungsorgan abzuschaffen.

10 Zu wenig: Von 27 Rechtsanwaltskammerbezirken hatten nur fünf die Kandidaten vor den Wahlen online auf ihren Websites mit Bild und Kurzlebensläufen vorgestellt. Die übrigen Kammern hatten, wenn überhaupt, nur die Namen der Kandidaten veröffentlicht, so kann kein „Bild“ von Kandidaten und deren berufspolitischer Agenda entstehen.

11 84 Delegierte = 53,16 %.

12 Von 84 wiedergewählten haben 68 eine Funktion bei einem der Berufsverbände inne = 80,95 %.

13 Wiederwahlquoten: BGH: 1 von 1, Bremen: 2 von 2; Celle: 5 von 6; Düsseldorf: 8 von 11; Karlsruhe: 4 von 5; Kassel: 2 von 2; Koblenz: 3 von 4; Mecklenburg-Vorpommern: 2 von 2; München: 12 von 18; Nürnberg: 4 von 5; Oldenburg: 3 von 3; Saarland: 2 von 2; Schleswig-Holstein: 2 von 4; Tübingen: 2 von 2; Zweibrücken: 2 von 2.

14 Beachtliche Fluktuation gab es in folgenden RAK-Bezirken: Bamberg: 1 von 3; Berlin: 4 von 12; Brandenburg: 0 von 3; Braunschweig: 1 von 2; Frankfurt: 7 von 15; Freiburg: 1 von 4; Hamburg: 4 von 9; Hamm: 6 von 13; Köln: 4 von 12; Sachsen: 0 von 5; Sachsen-Anhalt: 0 von 2; Stuttgart: 1 von 7; Thüringen: 1 von 2.

15 Nach § 191a Abs.4 BRAO der Präsident der BRAK und die Präsidenten der 27 RAK-Bezirke.

16 Für ein Parlament im Übrigen ein lobenswert schmales Vorschriftenwerk in nur fünf Paragraphen, §§ 191a bis 191e BRAO. Wie jedes Parlament hat sich auch die SV nach § 191a Abs.3 eine Geschäftsordnung (GO) gegeben.

17 § 191a Abs.4 BRAO.

18 Gesamt 125 (Doppelnennungen mitgezählt, wenn z.B. Person Vorsitzender von Anwaltverein und zugleich RAK- oder BRAK-Funktionsträger ist). Im Einzelnen: RAK-/BRAK-Funktion: 62 Delegierte=39,24 % (mitgezählt die 28 nach § 191a Abs.4 BRAO geborenen Vertreter), DAV-Funktion (inklusive Mitgliedschaften in DAV-ARGEN): 63 Vertreter=39,87 %, sonstige Berufsverbände (z.B. Versorgungswerke): 4.

19 Erforderlich sind lediglich zehn Vorschlagende, um in die Wahlvorschlagsliste aufgenommen zu werden, wie § 191b Abs.2 Satz 2 vorsieht.

20 Angesichts von 40 % „Meinungsmacht“ der Verbände DAV und BRAK kann man aber natürlich dennoch von einem „Parlament der Funktionäre“ sprechen.

Berufspolitik-Verdrossenheit

Eine andere Frage ist, warum verbandsunabhängige Kandidaten sich so desinteressiert am Ehrenamt zeigen und einen Großteil der Parlamentssitze Verbandsvertretern „überlassen“. „Berufspolitik-Verdrossenheit“ und fehlendes solidarisches Zusammenstehen ist bei Anwälten im Vergleich zu Ärzten deutlich ausgeprägter, ein Demonstrationszug in wallender Robe, etwa gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz, wäre völlig undenkbar. Ärzte streiken bisweilen für Ihre Belange und ihre Berufsverbände bilden dann schnell eine starke Phalanx. Auch Anwälte kämpfen, aber nur für ihre Mandanten, nicht für sich selbst.

Die SV stellt anwaltsmarktpolitische und damit wirtschaftlich entscheidende Weichen, wie z.B. die Erweiterung des Kanons der Fachanwaltsbezeichnungen.²¹ Die Fachanwaltschaften auszuweiten ist richtig, hat aber die zwingende Folge, dass es generalistische Kollegen ohne Fachanwaltstitel schon mittelfristig in zehn Jahren sehr schwer haben werden, da ihnen ein wichtiges Qualitäts-Werbemittel als Referenz fehlt und sie so passiv auf Empfehlungsmandate und langjährig gewachsene („stabile“?) Mandantenbeziehungen vertrauen (hoffen) müssen.

Der Weg der Spezialisierung ist aber nicht mehr aufzuhalten, worüber Befürworter des „Fachanwalts für Allgemeinrecht“²² enttäuscht seien mögen. Warum verbandsunabhängige Anwälte auf solche einschneidenden Marktveränderungen nicht durch Kandidatur und Übernahme des Ehrenamtes Einfluss nehmen wollen, liegt wohl nicht nur an turmhohen Aktenbergen.²³

Die bundesdeutsche Wahlbeteiligung bei den Wahlen zur 4. SV ist bisher noch nicht veröffentlicht.²⁴ In Bremen, Kassel, Sachsen-Anhalt und Tübingen lag sie bei 50 %.²⁵ Am wenigsten interessieren sich die Berliner für die SV: Niedrigste Wahlbeteiligung mit 11,58 %.²⁶

Geo-Berufspolitik

Die SV setzt sich aus regionalen Vertretern zusammen. Die Anzahl der Abgeordneten korrespondiert mit der Größe der RAK-Bezirke.²⁷

München führt die Liste mit 18 Vertretern an. Als einziger Bezirk ist München in zwei Wahlbezirke aufgeteilt.

Nimmt man berufspolitisch die Bezirke München und Hamm als traditionell im Markt bekannte konservative Rechtsanwalts-

kammern zusammen, stellen sie allein schon 31 Vertreter, also 19,62 %, ²⁸ fast ein Fünftel der SV.

Weil sowohl München als auch Hamm in der 4. SV aufgestockt wurden, bleiben die Kräfte-Fraktionsverhältnisse im Vergleich zu den kleineren Kammer-Bezirken gleich.

Schwach repräsentiert sind die fünf ostdeutschen Länder (ohne Berlin) mit insgesamt nur 14 Vertretern,²⁹ aufgestockt wurden Brandenburg und Sachsen um je 1 Vertreter.

Nimmt man eine geographische Zweiteilung Deutschlands in Norden (inklusive Frankfurt und dem Saarland) und Süddeutschland vor, ergibt sich folgendes, gegenüber der 3. SV allerdings unverändertes, Bild:

In der 4. SV stellt Norddeutschland 104 Delegierte, Süddeutschland 54 Vertreter.³⁰

Auch wenn man Frankfurt (15) und das Saarland (2) ganz herauslässt, dominiert der Norden (87) den Süden (54).

Schlägt man Frankfurt und das Saarland dem Süden zu, bleibt auch dann das „Übergewicht“ des Nordens erhalten: 87 gegenüber Süden: 71.

Geo-berufspolitisch bedeutet das:³¹ Der als traditionell eher konservativ eingeschätzte Süden Deutschlands bestimmt nicht notwendigerweise die Berufspolitik der Anwaltschaft. Es sei denn, es bilden sich bei Abstimmungen „konservative Allianzen“ von Vertretern süddeutscher und einzelner norddeutscher Kammern, wie in den letzten SVen immer wieder erlebt.³²

3 % mehr Fachanwälte

81 Delegierte³³ mit insgesamt 97 Fachanwaltsbezeichnungen³⁴ gegenüber nur 66 in der letzten SV³⁵ bedeuten eine Steigerung um etwa 3 %.³⁶

Wie schon in der 3.SV führen das ranking der Formalqualifikationen mit 28 Delegierten³⁷ die Fachanwälte für Familienrecht³⁸ an. Dahinter liegen die Anwaltsnotare mit 22 Vertretern³⁹.

Mit Abstand folgen dann die Fachanwälte für Arbeitsrecht,⁴⁰ für Strafrecht⁴¹ und für Steuerrecht.⁴²

21 § 59b Abs.2 Satz 1 Nr.2 BRAO.

22 Marko, jurfix (Datev) März/April 2005, 3 (5).

23 Möglicherweise sind auch öffentlich ausgetragene Scharmützel der Berufsverbände, die „draußen im Land“ kaum eine Kollegin oder Kollege überhaupt mehr nachvollziehen kann, der Grund, sich berufspolitisch bedeckt zu halten. Profilierungsversuche, die mit grundsätzlicher „Krise der Zwangs-Selbstverwaltungskörperschaften“ oder in Bezug auf die Zuständigkeit der BRAK für anwaltliche Fortbildung sogar mit pompösen Gutachten vordergründig verkauft werden, schwächen die Anwaltschaft im Dialog mit der „Aufsichtsbehörde“ und viele Kollegen verstehen nicht, was diese strategischen Sticheleien sollen.

24 *Staehe* hatte 2005 schon für die Wahlen zur 3.SV beklagt: „Die Wahlbeteiligung ... liegt zwischen 18 und 30 %, teilweise sogar noch geringer“, zitiert bei *Creutz*, BRAKMagazin 5/2005, 6. Für die 4.SV gibt die BRAK die Beteiligung mit „gut ein Drittel“ an, Pressemitteilung BRAK Nr. 23 v. 7.8.2007. *Van Bühren*, KammerForum 4/2007, 1, findet die Beteiligungsquoten in den NRW-Kammerbezirken (Köln: 25,57 %, Düsseldorf: 25,18 %, Hamm: 26,63 %) völlig zu Recht „beschämend“.

25 Pressemitteilung BRAK Nr. 23 v. 7.8.2007.

26 *Van Bühren*, KammerForum 4/2007, 1.

27 Hier wird es bei der nächsten Wahl eine Änderung von § 191b Abs.1 Satz 2 BRAO zu beachten geben: Das Wahlquorum ist von 1 Kammermitglied pro angefangene 1.000 Mitglieder auf 2.000 gesetzlich erhöht worden, damit ist beim Wahlergebnis 2011 eine Halbierung der Repräsentanten auf dann knapp 80 zu erwarten.

28 In der 3. SV noch 19,70 %.

29 In der 3. SV waren es 12 Vertreter.

30 In der 3. SV bestand „kräftemäßig“ ein ähnliches Verhältnis von zwei Drittel zu einem Drittel: Norddeutschland: 91 Vertreter, Süddeutschland: 46 Vertreter.

31 Wie auch in der Auswertung der 3. SV gezeigt.

32 Um hier gesicherte Erkenntnisse über das Abstimmungsverhalten der Kammermitglieder zu gewinnen, müssten alle Sitzungsprotokolle der letzten zwölf Jahre gesichtet und ausgewertet werden, möglicherweise ein schönes Thesis-Thema kommender deutscher Master of Laws. Die Delegierten stimmen, zumindest nach dem Gesetz, weisungsfrei und persönlich ab, § 191d Abs.3 Satz 2 BRAO. Das schließt aber eine gewisse „Fraktionsdisziplin“ innerhalb der Vertreter desselben Kammerbezirkes nicht aus, die bei Abstimmungen in der SV auch tatsächlich zu beobachten ist.

33 Darunter 30 Frauen = 37 %.

34 Mehrfachnennungen inklusive. 81 (= von 158 Mitglieder der 4. SV haben mindestens eine Fachanwaltsqualifikation = 51,26 % = Statistisch ist mehr als jeder zweite Fachanwalt.

35 = 48,17 %.

36 Das entspricht nahezu exakt dem Bundestrend. Zum Vergleich: Bundestrend bei den Fachanwaltschaften = 3,42 % Steigerung von 2006 auf 2007.

37 = 17,72 %.

38 die Mehrzahl davon Frauen!

39 = knapp 14 %.

40 11 Vertreter.

41 10 Vertreter.

42 9 Vertreter.

Das Parlament der Anwälte spiegelt den bundesdeutschen Anwaltsmarkt mit dem nicht mehr aufzuhaltenden Trend zur Spezialisierung.⁴³

Unter den Top 10 der Formalqualifikation sind nur bürgernahe Gebiete.⁴⁴

Der hohe Anteil Familienrecht korrespondiert mit der großen Zahl von Einzelkämpfern und Kleinkanzleien. In den Rängen 1 bis 5 gibt es keine Veränderungen der rechtlichen Spezialisierungen im Vergleich zur 3. SV.⁴⁵

10 % mehr Frauenpower

Erfreulicherweise sind im neu gewählten Parlament etwa 10 % mehr Frauen vertreten.⁴⁶ Ob das auf die Themen und das Arbeitsprogramm des neuen Anwaltsparlaments Auswirkungen haben wird, lässt sich nicht prognostizieren.

Trotz größerer Mitgliederzahl insgesamt sind im Vergleich zur 3. SV deutlich weniger Männer in der 4. SV vertreten.⁴⁷

Unter den 30 Fachanwältinnen,⁴⁸ die in der 4. SV vertreten sind, führen signifikant die Fachanwältinnen für Familienrecht.⁴⁹ Die weiteren Fachanwältinnen und Zusatzqualifikationen der weiblichen Parlamentarierinnen verteilen sich wie folgt in der Reihenfolge ihrer Anzahl: Arbeitsrecht, Mediation, Erbrecht, Strafrecht, Steuerrecht.⁵⁰

Tops und Flops bei den Geschlechtern

Der RAK-Bezirk Zweibrücken führt mit 100 %⁵¹ Frauenanteil die Top 3 der Frauenquote an. Auf Platz 2 liegen Hamm⁵² und Sachsen.⁵³ Den dritten Platz mit je der Hälfte Frauen teilen sich Berlin, Braunschweig, Bremen, Freiburg, Mecklenburg-Vorpommern.

Überhaupt keine Frauen haben die RAK-Bezirke BGGH, Brandenburg, Oldenburg, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen und Tübingen entsandt.

Oldies, but Goldies⁵⁴

Die Altersgruppe ab 70 Jahren konnte ihre Präsenz in der SV verdoppeln.⁵⁵ Die Gruppe 60plus ist mit einem Vertreter weniger im Vergleich zur 3. SV vertreten.⁵⁶ Die Gruppe gereifter

Senior-Anwälte ist damit 35 Mitglieder stark, das entspricht gut einem Viertel der SV.⁵⁷

Die mittlere Anwaltsgeneration 50 bis 59 stellt 43 Vertreter, also ein weiteres Viertel⁵⁸ und eine Steigerung um 15 Parlamentarier.⁵⁹

30 % mehr Webpräsenz

Dass die moderne Anwaltschaft im Internet „angekommen“ ist, zeigt sich aber eindrucksvoller in der Steigerung der Anzahl der Websites der Mitglieder gegenüber der 3. SV um mehr als 20 %!⁶⁰ Das hat die VerMonT-Recherchen enorm erleichtert.

18 % mehr Junge⁶¹

28 Mitglieder oder 18 % mehr Parlamentarier als in der 3. SV⁶² gibt es in der „jungen“ Altersgruppe zwischen 30 bis 50. Das könnte auf dem Papier ein Signal der Modernisierung sein.⁶³

Kanzleitypologie⁶⁴

Der Auswertung liegt die von VerMonT in der Kanzleiberatung zugrunde gelegte und am realen Anwaltsmarkt⁶⁵ orientierte Kanzleitypologie zugrunde:

- ab 50 Anwälte: Deutsche oder internationale Großkanzlei mit mehreren Standorten in Metropolen
- bis 49 Anwälte: Mittelgroße Kanzlei oder Boutique
- MDP: Multidisziplinäre Partnerschaft, gemischte Kanzlei aus RA, StB, WP
- bis 9 Anwälte: Einzelkämpfer und Kleinkanzlei

54 Lebensalter recherchiert: 136 = 86,07 %; Lebensalter nicht recherchiert: 22 = 13,92 %. Wo keine exakten Geburtsdaten zu finden waren, wurde das Lebensalter anhand des Zulassungszeitpunktes oder der veröffentlichten Fotos geschätzt. Beispiel: Zulassung 1980 = zu diesem Zeitpunkt 30 Jahre. Verhältnis Geburtsdaten in der 3. SV: Alter gefunden: 88 = 64,23 %, nicht recherchiert: 49 = 35,76 %. Diese Verhältniszahlen korrespondieren mit der zugenommenen Zahl der Webpräsenzen.

55 4. SV: 4 Vertreter = 2,53 %. Verdoppelt gegenüber der 3. SV = 2 = 1,45 %

56 4. SV: 31 Vertreter = 19,62 %. 3. SV: 30 Vertreter = 21,89 %.

57 Exakt 22,15 %.

58 Exakt 27,21 %.

59 3. SV: 28 = 20,43 %; 4. SV: 43 = 27,21 %. Gesamt-Steigerung um 15 = etwa 7 %.

60 3. SV: 68 = 49,63 %; 4. SV: 111 = 70,25 %. Gesamt-Steigerung innerhalb von nur 2 Jahren um mehr als 20 %.

61 Damit gilt *Stahles* 2005 geäußerte, damals richtige Feststellung für die 3. SV, zitiert bei Creutz, BRAKMagazin 5/2005, 6, „Besonders die Kolleginnen und Kollegen zwischen 40 und 50 Jahren sind unterrepräsentiert“ für die 4. SV nicht mehr.

62 4. SV: 30 bis 39 Jahre: 20 = 12,65 % Gesamt-Steigerung um 17 = etwa 10,75 %. 40 bis 49 Jahre: 38 = 24,05 % Gesamt-Steigerung um 11 = etwa 6,96 %. 3. SV: 30 bis 39 Jahre: 3 = 2,18 %. 40 bis 49 Jahre: 27 = 19,70 %. Gesamt-Steigerung Gruppe „Junge“ (30 bis 49) = knapp 18 %.

63 Muss es aber nicht bedeuten, da man tradierte „Standes“-Geisteshaltungen auch unter jungen Anwälten findet.

64 Es gibt keine exakten Zahlen darüber, wieviele „Sozietäten“ es wirklich in Deutschland gibt: Die Spannweite geht von etwa 42.000 bis 46.000.

65 Statistiken über den Anwaltsmarkt, wie etwa von SOLDAN Institut für Anwaltsmanagement, Institut der freien Berufe, Statistisches Bundesamt, BRAK und DAV sowie vom JUVE Verlag verwenden bis heute keine einheitlichen Kategorien für Anwaltskanzleien. Dadurch werden Erkenntnisse, etwa zur Umsatzsituation der Anwaltschaft in Bezug auf „Kleinkanzleien“ und „Großkanzleien“, aussagewertlos, da die Statistiken untereinander nicht vergleichbar sind. Um Unschärfen zu vermeiden hat VerMonT deshalb ab 2003 konsequent Kanzleitypen nach Anwaltszahlen und der Ausrichtung des Rechtsportfolios als einzige benchmarks definiert. Die Typologien haben sich in der Kanzleiberatungspraxis bewährt und könnten insoweit dazu beitragen, künftig über Entwicklungen im Anwaltsmarkt auf besser definierter Grundlage Daten zu erheben und darüber zu sprechen.

43 Angesichts dieser unumkehrbaren Entwicklung ist unverständlich, warum sich in Berufsverbänden immer noch Arbeitsgemeinschaften unter dem Titel „Allgemeinanwalt“ halten und sogar neu gründen. Auch Vereine, deren Zweck der Gedankenaustausch unter Kollegen mit Singularzulassung am OLG war, haben ja unwiderbringlich ihren Vereinszweck verloren.

44 Eventuell mit der Ausnahme Steuerrecht oder ArbR auf Arbeitgeberseite, was der Fachanwalts-Qualifikation nicht ansehbar ist.

45 3. SV: FA Familienrecht (22 Vertreter), Anwaltsnotare (nicht ausgewertet), FA Arbeitsrecht (14 Vertreter), FA Strafrecht (10 Vertreter), FA Steuerrecht (8 Vertreter).

46 3. SV: 137 Mitglieder gesamt, davon weiblich: 36 = 25,92 %. 4. SV: 158 Mitglieder gesamt, davon weiblich: 54 = 34,17 % = Steigerung um begrüßenswerte knapp 10 %!

47 3. SV: 137 Mitglieder gesamt, davon männlich: 101 = 72,72 %. 4. SV: 158 Mitglieder gesamt, davon männlich: 104 = nur noch 65,82 %, knapp 7 % weniger als noch in der 3. SV.

48 Mehrfachbezeichnungen wurden jeweils einzeln gezählt.

49 21 von 30. Zum Vergleich: In der 3. SV waren nur 15 Fachanwältinnen für Familienrecht vertreten, Steigerung also um 6 Anwältinnen für Familienrecht = 40 %!

50 5 (3.SV=3), 4 (3. SV=0), 3 (3.SV=0), 1 (3. SV=2), 0 (3. SV=1).

51 2 von 2.

52 Ein traditionell eher konservativer RAK-Bezirk, daher besonders erfreulich: sieben von zehn Vertretern sind Frauen!

53 Ebenfalls über 50 %: 3 von 5 Delegierten sind Frauen.

- überregionale Kanzlei: mehr als 1 Standort in der Region oder Metropolen
- Regionalkanzlei: 1 Standort

Signifikant gestiegen sind die Zahlen zweier völlig unterschiedlicher Gruppen von Kanzleitypen:⁶⁶ Großkanzleien und Einzelkämpfer:

Großkanzleien

Interessierten sich in der 3. SV nur 5 Großkanzleien⁶⁷ (ab 50 Anwälte) für berufspolitische Belange, sind in der jetzigen SV Nr.4 schon 9 Großkanzleien mit insgesamt 12 Vertretern⁶⁸ präsent. Die Anzahl der Vertreter aus Großkanzleien hat sich gegenüber der 3. SV verdoppelt. Als Reaktion auf die Veröffentlichung der ersten Auswertung der SV im Jahre 2005 durch VerMonT Beratung hatte die BRAK einen „runden Tisch“ mit Vertretern von Großkanzleien eingeführt, um die Kluft im Anwaltsmarkt zu überbrücken.⁶⁹ Möglicherweise tragen diese Gespräche nun erste Früchte, denn immerhin ist im Stuttgarter RAK-Bezirk ein noch amtierender Managingpartner,⁷⁰ der 2005 am runden Tisch der BRAK teilgenommen hatte, in die Versammlung gewählt worden.

Mit zwölf Vertretern sind die Kanzleien ab 50 Anwälte im Parlament mit etwa 7 % vertreten, das ist sogar mehr als ihre tatsächliche Marktpräsenz im Anwaltsmarkt von etwa 5 %. Andererseits: Die Marktbedeutung dieser Sozietäten ist ungleich größer, denn das Gesamthonorarvolumen in der gesamten Anwaltsbranche beträgt nach Schätzungen des Statistischen Bundesamtes etwa 15 Milliarden Euro.⁷¹ Allein 2 Milliarden davon erwirtschaften nur 25 Top-Sozietäten, jede mit weit mehr als 50 Anwälten.⁷²

Die gestiegene Präsenz der Großkanzleien in der SV ändert aber nichts an der weiter bestehenden Dominanz der Kleinkanzleien und Einzelkämpfer.

Parlament der Kleinkanzleien und Einzelkämpfer

Die hier nur angedeutete Umsatzsituation und damit die wirkliche wirtschaftliche Verfassung der Anwaltschaft insgesamt

spiegelt sich in der SV nicht wider, denn es dominieren mit 132 von 158 Vertretern⁷³ Einzelkämpfer und Kleinkanzleien bis zu zehn Anwälte.

Insgesamt wurden 388 Anwälte in den 132 Kleinkanzleien und Einzelkämpfer ausgezählt.⁷⁴ Die durchschnittlich in der 4. SV repräsentierte Kanzlei besteht aus maximal 3 Anwälten.⁷⁵

Gegenüber der 3. SV sinkt damit das repräsentierte Durchschnittskanzleiprofil um nahezu 1 Anwalt, obwohl die Versammlung insgesamt größer geworden ist.⁷⁶

Die Anzahl der Einzelkämpfer ist sogar gegenüber der 3. SV⁷⁷ stark gestiegen,⁷⁸ etwa 7 % mehr Einzelkämpfer sind neu in die 4. SV gewählt worden.

Die starke Präsenz der Vertreter von Einzelkanzleien sollte berufspolitisch sehr nachdenklich stimmen. Mehr Präsenz dieser schon heute wirtschaftlich am bedrohtesten Gruppe im Anwaltsparlament könnte dazu führen, dass diese Gruppe ihre Interessen auch stärker durchzusetzen versucht. Die Entwicklungen im deutschen Anwaltsmarkt in der Globalisierung hin zu größeren oder spezialisierteren Einheiten ist aber nicht mehr aufzuhalten oder gar zurückzudrehen. Dass die Lobby der Einzel- und Kleinkanzlei-Anwälte durch die Wahl gestärkt ist, sollte nicht zu einem geistigen Rückfall in die romantische Verklärung und Restauration der Wohnzimmerkanzleien anwaltlicher Generalisten mit viel Freiheit, aber ohne lebensermöglichende Umsätze führen. Das Hervorkramen der schon früher irreführenden Gebetsmühle „Der Generalist wird niemals sterben“ sollten sich weder Verbandsvertreter noch das Satzungsparlament gestatten⁷⁹ und damit wertvolle Zeit im Prozess der Professionalisierung und Internationalisierung deutscher Anwälte vergeuden.

Mit der Anzahl der Kleinkanzleien und Einzelkämpfer korrespondieren die durch Fachanwaltschaften vertretenen Rechtsgebiete.⁸⁰

Mittelgroße Kanzleien leicht weniger repräsentiert

Mittelgroße Kanzleien von 10 bis 49 Anwälten stellen in der 4. SV 13 Parlamentarier.⁸¹ Die Anzahl der Mitglieder ist zwar um 1 gestiegen, angesichts der erweiterten Größe der 4. SV aber nicht proportional, sondern im Gegenteil leicht rückläufig.⁸²

66 Ehren-Amtsträger aus Kammern und DAV (Präsidenten, Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer) sind ihren Kanzleien zugeordnet.

67 BDPHG Brandt Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer (RAK-Bezirk Hamm, 1 Vertreter); Clifford Chance (Düsseldorf, Frankfurt, je 1 Vertreter); Freshfields Bruckhaus Deringer (Berlin, 1 Vertreter); Graf von Westphalen (Hamburg, 1 Vertreter); Hengeler Mueller (Frankfurt, 1 Vertreter). Die Metropole Köln entsendet keinen Vertreter einer Großkanzlei. Gesamt 5 Großkanzleien, 6 Vertreter.

68 Buse Heberer Fromm (München, 1 Vertreter neu gewählt); Clifford Chance (2 Vertreter, Düsseldorf, Vertreter wiedergewählt; Frankfurt, Vertreter neu gewählt); Dr. Eick & Partner (Hamm, Vertreter neu gewählt); Freshfields Bruckhaus Deringer (Berlin, 1 Vertreter wiedergewählt); Gleiss Lutz (Stuttgart, Vertreter neu gewählt); Graf von Westphalen (Hamburg, Vertreter wiedergewählt); Hengeler Mueller (Frankfurt, 2 Vertreter, 1 Vertreter wiedergewählt, 1 Vertreter neu gewählt); Hogan Hartson Raue (Berlin, 1 Vertreter neu gewählt); Taylor Wessing (Düsseldorf, Hamburg, 2 Vertreter neu gewählt); Die Metropole Köln entsendet keinen Vertreter einer Großkanzlei. Gesamt 9 Großkanzleien, 12 Vertreter.

69 Die erste Sitzung unter dem Motto „Dialog mit den Großkanzleien“ mit Kammerfunktionären und Anwälten aus Großkanzleien fand am 21. September 2005 in Berlin statt. Tagungsbericht: Creutz, BRAKMagazin 5/2005, 4 ff. Statements von Heckelmann und Filges abgedruckt in JUVE Rechtsmarkt 11/2005, 50 f. und 52 f.

70 Dr. Martin Diller von Gleiss Lutz (225 Anwälte weltweit, JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2006/2007).

71 Huff schätzt, leider ohne Quellenangabe, in KammerForum 4/06 221 (222) 14 Mrd..

72 Pressemitteilung JUVE v. 27.9.2005; JUVE Rechtsmarkt 10/2005, 6ff. Sehr grob geschätzt: Die Top 100 Wirtschaftssozietäten (von insgesamt rund 42.000 Sozietäten) schöpfen hochgerechnet knapp zwei Drittel des gesamten Umsatzes der deutschen Anwaltsbranche ab.

73 = 83,54 %, leicht gesunken gegenüber 85,68 % in der 3.SV.

74 Mit Syndizi, aber ohne mittelgroße und Großkanzleien, da sie den Durchschnitt und damit das Bild erheblich verfälscht hätten.

75 Exakt: 2,94 Anwälte.

76 Zum Vergleich: 3. SV: 3,65 Anwälte = Die von der 3. SV überwiegend repräsentierte Kanzlei bestand aus maximal 4 Anwälten.

77 = 26,64 %.

78 Um 16 Vertreter auf 33,54 %.

79 Besonders der DAV kann in die Zwickmühle geraten, denn Anwälte aus Kleinkanzleien sind seine Hauptklientel. Nur so ist die konservative Stellungnahme zur bevorstehenden Änderung des Erfolgshonorars (DAV-Presemitteilung Nr. 29/07 v. 22.8.2007) zu verstehen. Bei allen Themen, die die Spezialisierung in der Anwaltschaft vorantreiben, muss der DAV strategisch eigentlich mauern, um keine weiteren Mitglieder zu verlieren. Andererseits will der Verein offensichtlich die Anwaltschaft zu einem elitären Berufsbild treiben, dass vor allem jungen Assessoren den Zugang verwehrt, wie sich an den abwegigen Vorschlägen zur Spartenausbildung und der Stellungnahme zur Bolognaisierung der Juristenausbildung erkennen lässt.

80 S.o.

81 = 8,22 %. Das entspricht in etwa ihrer Marktbedeutung von geschätzten knapp 10 % im Anwaltsmarkt

82 Zum Vergleich 3. SV: 12 Vertreter = 8,64 %.

Parlament der Chefs

Wie auch schon in der 3. SV dominieren die Namenspartner⁸³ der Kanzleien: 124 von 158 Parlamentariern sind gleichzeitig Namenspartner einer Kanzlei.⁸⁴

⁸³ Inklusive Einzelkämpfer und Syndizi gezählt.

⁸⁴ = 78,48 %.

Von der 4. SV und den Vertretern aller Kanzleitypen erwarten wir ein offenes Auge für Entwicklungen im deutschen Anwaltsmarkt und professionelle „Parlaments“-Arbeit, dann wird sich die Akzeptanz der SV in der Kollegenschaft automatisch erhöhen.⁸⁵

⁸⁵ Die komplette Auswertung können Sie anfordern per E-Mail an info@vermontberatung.de.

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 7. Sitzung der 3. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 11. Juni 2007 in Berlin

Fachanwaltsordnung

§ 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

..., das Urheber- und Medienrecht, das Informationstechnologierecht sowie das Bank- und Kapitalmarktrecht verliehen werden.

Nach § 5 r) wird folgender § 5 s) eingefügt:

s) Bank- und Kapitalmarktrecht: 60 Fälle, davon mindestens 30 rechtsförmliche Verfahren. Die Fälle müssen sich auf die in § 14l Nr. 1 bis 9 bestimmten Bereiche beziehen, dabei aus drei Bereichen mindestens jeweils 5 Fälle.

§ 6 Abs. 2 b) wird wie folgt geändert:

b) dass, wann und von wem im Lehrgang alle das Fachgebiet in § 2 Abs. 3, §§ 8 bis 14l betreffenden Bereiche unterrichtet worden sind,

Nach § 14k wird folgender § 14l eingefügt:

§ 14l Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Bank- und Kapitalmarktrecht

Für das Fachgebiet Bank- und Kapitalmarktrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

1. Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunden, insbesondere
 - a) Allgemeine Geschäftsbedingungen,
 - b) Bankvertragsrecht,
 - c) das Konto und dessen Sonderformen,
2. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft,
3. Zahlungsverkehr, insbesondere
 - a) Überweisungs-, Lastschrift-, Wechsel- und Scheckverkehr,
 - b) EC-Karte und Electronic-/Internet-Banking,
 - c) Kreditkartengeschäft,
4. Wertpapierhandel, Depotgeschäft, Investmentgeschäft, Konsortial-/Emissionsgeschäft einschließlich Auslandsgeschäft,

5. Vermögensverwaltung, Vermögensverwahrung,
6. Factoring/Leasing,
7. Geldwäsche, Datenschutz, Bankentgelte,
8. Recht der Bankenaufsicht, Bankenrecht der europäischen Gemeinschaft und Kartellrecht,
9. Steuerliche Bezüge zum Bank- und Kapitalmarktrecht,
10. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts.

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 19.6.2007
gez. Dr. Dombek
Vorsitzender

Bamberg, den 20.6.2007
gez. Böhnlein
Schriftführer

Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 6.8.2007, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 7.8.2007

An den
Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer
Herrn Rechtsanwalt und Notar
Dr. Bernhard Dombek
Littenstraße 9
10179 Berlin

Sehr geehrter Herr Dr. Dombek,

die Beschlüsse der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 11. Juni 2007 zur Änderung der Fachanwaltsordnung, die Sie mit Schreiben vom 21. Juni 2007 übermittelt haben, sind gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft worden. Ich habe keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsbeschlüsse.

Mit dem Beschluss zur Einführung der Fachanwaltsbezeichnung für Bank- und Kapitalmarktrecht hat die 3. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer ihre Arbeit abgeschlossen. Ich danke Ihnen und allen übrigen Mitgliedern der Satzungsversammlung für die wichtige ehrenamtliche Tätigkeit in der abgelaufenen Legislaturperiode des „Anwaltsparlaments“.

Mit freundlichen Grüßen
Ihre Brigitte Zypries

In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.1.2008 in Kraft.

Personalien

Bundesverdienstkreuz für Dr. Bernhard Dombek

Der frühere Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. *Bernhard Dombek* hat am 14.9.2007 das Bundesverdienstkreuz 1. Klasse erhalten.

Die Bundesjustizministerin überreichte die Auszeichnung an Bernhard Dombek im Rahmen seiner feierlichen Verabschiedung in Anwesenheit der Generalbundesanwältin Monika Harms und der rechtspolitischen Sprecher der Fraktion der CDU, Dr. Jürgen Gehb, und der Fraktion Bündnis/Die Grünen, Jerzy Montag.

Mehr hierzu in diesem Heft unter „Aus der Arbeit der BRAK“, dort Presseerklärungen.

Dieter Ebert † 21.7.2007

Dieter Ebert war seit 1968 Rechtsanwalt, seit 1973 Notar. Schon als junger Anwalt engagierte er sich für die Belange seines Berufs, dem er sein Leben lang mit ebensoviel Engagement wie Geschick nachging. Im Jahre 1976 wurde er Vorsitzender des Anwaltsvereins Holzminden, ein Amt, das er bis zum Jahre 1996 ausübte. Schon im Jahre 1977 wurde er in den Vorstand der Rechtsanwaltskammer Celle gewählt. Im Jahre 1989 wählte ihn der Vorstand ins Präsidium. Im Jahre 1997 wurde er 1. Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer Celle.

Das Jahr 1995 war eine Art Sternstunde für *Dieter Ebert*. In diesem Jahr übernahm er den Vorsitz der Gebührenabteilung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer Celle. In diesem Amt entwickelte er nach und nach ein beispielloses Know-how. Deswegen war es auch folgerichtig, dass er die Bundesrechtsanwaltskammer in der Expertenkommission beim Bundesministerium der Justiz zur Reform des anwaltlichen Vergütungsrechts vertrat. Im Jahre 2005 wählte ihn die Konferenz der Gebührenreferenten der deutschen Rechtsanwaltskammern zu ihrem Vorsitzenden. Bis zu seinem Tode war er Vorsitzender des neu gebildeten Ausschusses zum Thema Erfolgshonorar. Der von diesem Ausschuss vorgelegte Vorschlag trägt in wesentlichen Teilen noch seine Handschrift.

In seinen vielen Ämtern bestach *Dieter Ebert* nicht nur durch seine Sachkenntnis und Stärke der Argumentation. Er war vielmehr überall von einer geradezu erstaunlichen Präsenz. Nichts und niemand konnte an ihm achtlos vorbeigehen. Ich habe das in einer Vielzahl von Sitzungen insbesondere im Vorstand und Präsidium der Rechtsanwaltskammer Celle immer wieder festgestellt und auch bewundert. Häufig war er es, der durch kluge Argumente eine Diskussion strukturierte. Wir in Celle sind deswegen *Dieter Ebert* ganz besonders verbunden.

Dieter Ebert war gern für die Anwaltschaft tätig. Er war auch zutiefst davon überzeugt, dass diese Arbeit unbedingt notwendig war. Das hat der Anwaltschaft – auch vielen einzelnen Anwältinnen und Anwälten – sehr geholfen. Dafür sind wir alle ihm zu großem Dank verpflichtet.

Viele Anwälte in allen Teilen unseres Landes waren mit ihm befreundet. Sie, wir, haben viel zu früh einen Freund verloren.

Dr. Ulrich Scharf, Präsident der RAK Celle

Bundesverdienstkreuz für Joel Levi

Am 24. Juli 2007 wurde dem israelischen Rechtsanwalt *Joel Levi* das Verdienstkreuz Erster Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland durch den deutschen Botschafter Dr. Harald Kindermann im Auftrag des Bundespräsidenten verliehen. Dazu fand in der Residenz des Botschafters an diesem Tag eine Feierstunde statt.

Joel Levi betreibt seit 1964 eine Kanzlei in Ramat Gan und befasst sich seit 1990 vorwiegend mit der Durchsetzung von Restitutionsansprüchen hinsichtlich während der NS-Zeit beschlagnahmter Kunstwerke und anderer Eigentumsgegenstände. Er ist eine treibende Kraft in der 1989 gegründeten Israelisch-Deutschen Juristenvereinigung, deren Zweiter Vorsitzender er von 1990 bis 2000 war. In der israelischen Rechtsanwaltskammer amtiert *Joel Levi* als Vorsitzender des Ausschusses für die Beziehungen zu den deutschsprachigen Ländern.

Große Verdienste hat sich Rechtsanwalt *Levi* mit dem Projekt „Anwalt ohne Recht – Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933“ erworben. Die Initiative führte zu einer Publikation und dann zu einer Ausstellung, die 1998 im Centrum Judaicum in Berlin und dann an weiteren Orten in Deutschland sowie in Israel, Mexiko und Kanada gezeigt wurde.

Auszüge aus dem Newsletter der Deutsche Botschaft Tel Aviv

Verleihung der Kammermedaille der RAK Hamm an Herrn Rechtsanwalt und Notar a.D. Klaus Heise und Herrn Rechtsanwalt und Notar a.D. Karl-Heinz Guyenz

Der Vorstand der RAK Hamm ehrt Persönlichkeiten, die besondere Verdienste um den anwaltlichen Berufsstand erworben haben, mit der Vergabe einer Kammermedaille.

In der Vorstandssitzung am 13.12.2006 wurde Herr Rechtsanwalt und Notar a.D. *Klaus Heise* aus Bielefeld und in der Vorstandssitzung am 11.5.2007 dem Essener Kollegen *Karl-Heinz Guyenz* die Ehrenmedaille der RAK Hamm in Anerkennung der um den Berufsstand und die Rechtsanwaltskammer erworbenen besonderen Verdienste feierlich überreicht.

RA *Klaus Heise*, der den Anwaltsberuf seit 1961 ausübt, war von 1986 bis 2006 Vorsitzender des Anwaltvereins Bielefeld e.V. Herr Kollege *Heise* ist Mitbegründer und aktiver Unterstützer des „Bielefelder Kompaktkurses Anwalts- und Notartätigkeit“ an der Universität Bielefeld. Auch eine 1991 ins Leben gerufene Patenschaft zum Potsdamer Anwaltverein e.V. oder im Jahre 2000 die Einführung eines „Anwaltnotdienstes“ in Strafsachen des Anwaltvereins Bielefeld geht auf seine Initiative zurück. Herr Kollege *Heise* wurde 1991 das Bundesverdienstkreuz verliehen. Auch der Deutsche Anwaltverein zeichnete sein besonderes Engagement im Jahre 2006 mit dem Ehrenzeichen der Deutschen Anwaltschaft aus.

RA *Karl-Heinz Guyenz* wurde 1959 als Rechtsanwalt zugelassen und bereits 10 Jahre später, nämlich im November 1969, in den Vorstand der RAK Hamm gewählt. Von 1973 bis 1979 war

er als Schriftführer Mitglied des Präsidiums. Im Jahre 1986 übernahm er den Vorsitz der Vorstandsabteilung VI, den er bis heute innehat. Darüber hinaus hat sich RA Guyenz im Vorstand des Essener Anwalt- und Notarvereins engagiert. Im Jahre 1967 wurde er in den Vorstand gewählt und ab 1984 wurde er erster Vorsitzender. Der besondere Einsatz des Kollegen Guyenz galt der Altersversorgung der nachwachsenden Anwaltsgeneration. In den 70er Jahren hat er sich mit anderen Kollegen für die Schaffung der Pensionskasse der Rechtsanwälte und Notare im OLG-Bezirk Hamm engagiert und diese mit ins Leben gerufen. Bis heute ist er stellvertretender Vorsit-

zender des Vorstandes. Zu diesem Engagement gehörte auch die maßgeblich mit auf seine Initiative und seinen unermüdlischen Einsatz zurückzuführende Gründung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Nordrhein-Westfalen im Jahre 1985. Darüber hinaus bemühte er sich um die Förderung und Pflege des Anwaltsnotariats. Er initiierte mit anderen die Gründung des Verbandes Deutscher Anwaltsnotare und wurde von 1998 bis 2003 deren Präsident und ist seit 2003 Ehrenpräsident des Verbandes. 1987 wurde ihm bereits das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen.

Rechtsanwaltskammer Hamm

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zulassung – Widerruf nach Berufung eines Hochschullehrers in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 5, § 47 Abs. 1 Satz 1; EMRK Art. 14; Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK

***1. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK findet grundsätzlich auf RA-Kanzleien und ihre Mandanten Anwendung, weil diese Einrichtungen von einem gewissen Wert darstellen. Nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen künftige Einkünfte, sondern lediglich vorhandenes Eigentum, d.h. bereits erzielte Einkünfte oder Einnahmen, auf die ein durchsetzbarer Anspruch besteht.**

***2. Soweit die BRAO die Funktion eines RA mit der eines Beamten auf Lebenszeit ausdrücklich für unvereinbar erklärt, verfolgt dieser Eingriff ein Ziel von allgemeinem Interesse, das darin besteht, im Interesse einer geordneten Rechtspflege die Unabhängigkeit des RA-Berufs zu wahren.**

***3. Ein Zulassungswiderruf wiegt in diesem Fall zudem nicht schwer. Einerseits kann ein Hochschullehrer seine Mandanten teilweise behalten und sie auch ohne Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vor bestimmten nationalen Gerichten vertreten. Andererseits handelt es sich bei der anwaltlichen Tätigkeit eines Hochschullehrers grundsätzlich nur um die Fortführung einer deutlich beschränkten Nebentätigkeit.**

EGMR, Beschl. v. 22.5.2006 – Nr. 6213/03

(Nichtamtliche Übersetzung aus dem Französischen)

Aus dem Sachverhalt:

Der 1950 geborene Bf. Z. ist deutscher Staatsangehöriger und in X. wohnhaft. Er wird vor dem Gerichtshof von dem in F. tätigen RA Y. vertreten.

A. Die Umstände des Falles

Die Umstände des Falles, so wie sie vom Bf. dargelegt worden sind, können wie folgt zusammengefasst werden.

1. Die Vorgeschichte des Verfahrens

Am 6.9.1980 ließ das Bayerische Staatsministerium der Justiz den Bf. bei dem AG und dem LG X. als RA zu. Seit dem 10.10.1985 war er auch beim OLG X. und seit dem 11.5.1992 beim LG L. als RA zugelassen. Mit Wirkung v. 1.9.1997 wurde er als Professor für Handels- und Arbeitsrecht an der Fachhoch-

schule X. in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen. Mit Schr. v. 12.8.1997 teilte der Bf. mit, dass er seinen RA-Beruf gem. § 47 Abs. 1 Satz 1 BRAO (s.u. einschlägiges innerstaatliches Recht) weiterhin ausüben wolle. Durch die anschließenden Verfügungen v. 25.9.1997, 4.3.1998 und 11.1.1999 erhielt er die beantragten Zulassungen für eine bestimmte Dauer. Mit Wirkung v. 26.5.1999 wurde der Bf. in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen.

2. Das Verfahren vor den nationalen Gerichten

Mit Beschl. v. 19.11.1999 widerrief die Präsidentin des OLG X. die Zulassung des Bf. zur Rechtsanwaltschaft nach § 14 Abs. 2 Ziff. 5 BRAO (s.u. einschlägiges innerstaatliches Recht), weil er trotz seiner Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nicht auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verzichtet habe. Sie unterstrich, dass es sich hierbei um eine zwingende Vorschrift handele, die keinen Ermessensspielraum zulasse. Daher sei eine Ausnahme bei Hochschullehrern nicht erforderlich und auch nicht möglich. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass die besondere Rechtsstellung der Beamten auf Lebenszeit, insbesondere die öffentlich-rechtliche Bindung an den Dienstherrn, mit dem RA-Beruf unvereinbar sei. Die Funktion des Hochschullehrers unterscheide sich insoweit nicht grundlegend von der anderer aktiver Beamter.

Mit Beschl. v. 19.3.2001 bestätigte der Senat des Bayerischen AGH den Widerruf der Zulassung des Bf. zur Rechtsanwaltschaft aus denselben Gründen. Er führte ferner aus, dass der Fall des Bf. zudem nur die Fortführung einer Nebentätigkeit betreffe, an die demnach weniger hohe verfassungsrechtliche Anforderungen gestellt würden als an eine hauptberufliche Tätigkeit.

Nach Auffassung des Senats beachtete die streitige Maßnahme auch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil der Gesetzgeber bestrebt sei, die Unabhängigkeit des RA-Berufs im Interesse der Öffentlichkeit und einer geordneten Rechtspflege zu wahren. Überdies werde die Schwere des Eingriffs in mehrfacher Hinsicht gemindert: So müsse die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nur bei Richtern oder Beamten auf Lebenszeit widerrufen werden, und mehrere Verfahrensvorschriften (s.u. einschlägiges innerstaatliches Recht) gestatteten es Hochschullehrern, als Prozessbevollmächtigte aufzutreten und ließen außerdem eine Gutachtertätigkeit zu. Wegen dieser zahlreichen für Professoren vorteilhaften Regelungen habe das BVerfG es stets

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

abgelehnt, zu deren Gunsten auf eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Unvereinbarkeit des Berufs eines Beamten auf Lebenszeit mit der Tätigkeit als RA zu erkennen.

Der Senat war überdies der Auffassung, dass diese Unvereinbarkeitsregel nicht gegen den Grundsatz der freien Ausübung des gewählten Berufs und gegen den Gleichheitssatz verstößt, die in Art. 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG (s.u. einschlägiges innerstaatliches Recht) verankert sind, und es trotz der relativen Freiheit der Hochschullehrer keiner besonderen Regelung für sie bedarf, weil die Gemeinsamkeiten mit anderen Beamten überwiegen. Wie alle Beamten müssten sich auch Hochschullehrer eine Nebentätigkeit genehmigen lassen; diese Genehmigung werde im Allgemeinen nur erteilt, wenn die Tätigkeit nicht einen bestimmten Prozentsatz ihrer wöchentlichen Arbeitszeit überschreite. Die dem Bf. insoweit am 6.10.1997 erteilte Genehmigung zur Beratung und Vertretung in wirtschafts-, privat- und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere als RA, habe seine Nebentätigkeit im Durchschnitt auf einen Tag pro Woche beschränkt. Darüber hinaus müssten die Einkünfte dem Arbeitgeber ab einer bestimmten Höhe angezeigt werden; dies sei mit der freien Ausübung des RA-Berufs nicht vereinbar.

Der Senat war schließlich der Meinung, dass sich an der Situation auch nichts ändere, wenn Hochschullehrer in den neuen Bundesländern nicht als Beamte, sondern als Angestellte beschäftigt seien, weil es nicht um eine Unvereinbarkeit von zwei Berufen gehe, aber eine grundsätzliche Unvereinbarkeit zwischen der Stellung des Beamten und der des RA in Rede stehe. Gleiches gelte auch im Hinblick darauf, dass der Bf. nach § 57 Abs. 3 Ziff. 4 StBerG den Beruf des StB ausüben könne, weil es sich hierbei um einen freien Beruf handele, der sich von dem RA-Beruf unterscheide.

Der Senat erkannte unter Hinweis darauf, dass europäisches Recht in vorliegender Rechtssache keine Anwendung finde, weil der Fall einen rein innerstaatlichen Bezug in einem Mitgliedstaat habe, da der Bf. deutscher Staatsangehöriger sei, in keinem anderen Mitgliedstaat einen Wohnsitz habe und dort auch keine Qualifikation erworben habe. Die Mitgliedstaaten können die Zulassung eigener Staatsangehöriger zur Berufsausübung aber nach freiem Ermessen regeln, weil es keine europäische Richtlinie gibt, die die Zulassung zum RA-Beruf regelt. Schließlich sei auch dann keine Diskriminierung gegeben, wenn ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates wie z.B. Frankreich, wo eine derartige Unvereinbarkeit zwischen der Funktion des RA und der des verbeamteten Hochschullehrers nicht gegeben ist, aufgrund des Grundsatzes der Freizügigkeit von Dienstleistungen und der Niederlassungsfreiheit seinen Anwaltsberuf in Deutschland ausüben wolle. Der ausländische Anwalt könne in Deutschland nämlich in Rechtsstreitigkeiten nur unter Beiziehung eines deutschen Kollegen tätig werden; derartige Beschränkungen würden deutschen Anwälten selbstverständlich nicht auferlegt; wenn der ausländische Anwalt tatsächlich Mitglied einer deutschen RAK werden wolle, gälten für ihn §§ 6 bis 42 BRAO in gleicher Weise wie für seine deutschen Kollegen.

Mit Beschl. v. 22.4.2002 wies der Senat für Anwaltssachen des BGH die Beschwerde des Bf. zurück und verwies auf seine gefestigte Rspr. in diesem Bereich. Der Senat stellte insbesondere darauf ab, dass dem Gesetzgeber bei einer Nebentätigkeit ein verhältnismäßig weiter Spielraum eröffnet sei, um die Möglichkeit des Bf. einzuschränken, den RA-Beruf auszuüben, wenn er bereits die Stellung eines auf Lebenszeit verbeamteten Hochschullehrers innehat.

Mit Beschl. v. 12.8.2002 entschied das BVerfG durch eine aus drei Richtern bestehende Kammer, die Verfassungsbeschwerde des Bf. nicht zur Entscheidung anzunehmen, da diese keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung habe und die Grundrechte des Bf. nicht verletze.

B. Einschlägiges innerstaatliches Recht und einschlägige innerstaatliche Praxis

1. Das Grundgesetz

Die einschlägigen Art. des GG lauten wie folgt:

Art. 3 Abs. 1

„Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

Art. 12 Abs. 1

„Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“

2. Die BRAO

Nach § 7 Ziff. 10 der BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber Beamter ist.

Nach § 14 Abs. 2 Ziff. 5 ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der RA zum Beamten auf Lebenszeit ernannt wird.

Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 dürfen RAe, die als Beamte verwendet werden, ohne auf Lebenszeit ernannt zu sein, den RA-Beruf nicht ausüben. Die Landesjustizverwaltung kann jedoch dem RA auf seinen Antrag gestatten, seinen Beruf weiterhin auszuüben, wenn die Interessen der Rechtspflege dadurch nicht gefährdet werden.

3. Die Verfahrensvorschriften, die es Hochschullehrern gestatten, vor bestimmten Gerichten als Prozessbevollmächtigte aufzutreten.

Nach §§ 138 StPO, 67 VwGO, 392 AO, 40 BDO und 22 BVerfGG können Rechtslehrer an deutschen Hochschulen wie RAe als Prozessbevollmächtigte vor den jeweiligen Gerichten auftreten. Vor den Zivilgerichten (§ 157 Abs. 3 ZPO) müssen Hochschullehrer im Einzelfall eine Genehmigung einholen.

Rügen

1. Der Bf. rügt den Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft durch die Präsidentin des OLG X., der durch die weiteren Entscheidungen der nationalen Gerichte bestätigt worden ist. Er macht geltend, dass diese Entscheidungen sein Recht auf Achtung seines Eigentums nach Art. 1 des Protokolls Nr. 1 verletzen.

2. Er behauptet ebenfalls, dass diese Entscheidungen sein Recht auf Gleichbehandlung im Hinblick auf sein Recht auf Achtung seines Eigentums verletzen und demnach gegen Art. 14 der Konvention i.V.m. Art. 1 des Protokolls Nr. 1 verstoßen.

Rechtliche Würdigung

1. Der Bf. behauptet, dass die Entscheidungen der deutschen Gerichte sowie § 7 Ziff. 10 und § 14 Abs. 2 Ziff. 5 BRAO sein Recht auf Achtung seines Eigentums nach Art. 1 des Protokolls Nr. 1 verletzen; dieser lautet wie folgt:

„Jede natürliche oder juristische Person hat das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.“

Abs. 1 beeinträchtigt jedoch nicht das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.“

Gestützt auf seine frühere Rspr. stellt der Gerichtshof fest, dass die Rüge des Bf., soweit sie auf einen künftigen Verdienstaustausch abstellt, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 1 des Protokolls Nr. 1 fällt, welcher nicht für künftige Einkünfte, sondern nur für vorhandenes Eigentum gilt, d.h. bereits erzielte Ein-

künfte oder Einnahmen, auf die ein durchsetzbarer Anspruch besteht (s. insbes. Rechtssachen *Van Marle u.a./Niederlande*, UrT. v. 26.6.1986, Serie A, Bd. 101, S. 13, Rdnrn. 39–41, *Wendenburg u.a./Deutschland* (Entsch.), Nr. 71630/01, CEDH 2003-II, und *Buzescu./Rumänien*, Nr. 61302/00, Rdnr. 81, 24.5.2005).

Anwendung des Art. 1 auf Anwaltskanzleien

Gleichwohl findet Art. 1 auf RA-Kanzleien und ihre Mandanten Anwendung, weil sie Einrichtungen von einem gewissen Wert darstellen. Da sie in vieler Hinsicht privatrechtlicher Natur sind, stellen sie einen Vermögenswert, also Eigentum i.S.v. Art. 1 Satz 1, dar (vorerwähnte Rechtssache *Van Marle u.a.*, S. 13, Rdnr. 41, *Döring./Deutschland* [Entsch.], Nr. 37595/97, CEDH, 1999-VIII, vorerwähnte Rechtssachen *Wendenburg u.a.* und *Buzescu*, Rdnr. 81 *in fine*).

Im vorliegenden Fall räumt der Gerichtshof ein, dass der Widerruf der Zulassung des Bf., der seine RA-Kanzlei hat aufgeben müssen, zur Rechtsanwaltschaft zum Verlust eines Teils seiner Mandantschaft geführt hat, auch wenn die Berufung des Bf. zum ordentlichen Universitätsprofessor wahrscheinlich ohnehin einen Rückgang seiner Anwaltstätigkeit mit sich gebracht hätte. Somit liegt ein Eingriff in sein Recht auf Achtung seines Eigentums vor. Dieser Eingriff stellte eine Maßnahme zur Regelung der Eigentumsnutzung dar, die, wie der Gerichtshof in ähnlich gelagerten Fällen erkannt hat (s. insbes. vorerwähnte Rechtssachen *Döring* und *Buzescu*, Rdnr. 88), unter dem Blickwinkel des Art. 1 Abs. 2 des Protokolls Nr. 1 zu prüfen ist.

Im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Eingriffs weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass die streitige Maßnahme sich auf § 7 Ziff. 10 und § 14 Abs. 2 Ziff. 5 BRAO stütze. Danach ist die Funktion eines RA mit der eines Beamten auf Lebenszeit ausdrücklich unvereinbar und eine Ausnahme für Hochschullehrer ausgeschlossen. Daraufhin haben die nationalen Gerichte, insbesondere unter Bezugnahme auf die st. Rspr. des BGH und des BVerfG in diesem Bereich, bestätigt, dass diese Bestimmungen nicht gegen das GG verstoßen.

Hinsichtlich der Zweckbestimmtheit ist der Gerichtshof der Auffassung, dass der Eingriff unbestreitbar ein Ziel von allgemeinem Interesse verfolgte, das darin besteht, im Interesse einer geordneten Rechtspflege die Unabhängigkeit des RA-Berufs zu wahren.

Ihm liegt die grundsätzliche Unvereinbarkeit der Rechtsstellung eines Beamten auf Lebenszeit, die durch die öffentlich-rechtliche Bindung an den Dienstherrn gekennzeichnet ist, mit der eines RA, der Angehöriger eines im Wesentlichen freien Berufs ist, dem eine zentrale Rolle als an der Rechtspflege beteiligter unabhängiger Person zukommt, zugrunde.

Schließlich hat sich der Gerichtshof mit der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu befassen. In diesem Zusammenhang erinnert er daran, dass Art. 1 Abs. 2 des Protokolls Nr. 1 im Lichte des im ersten Satz dieses Art. niedergelegten Grundsatzes zu sehen ist. Der Gerichtshof hat hieraus die Bedingung abgeleitet, dass ein Eingriff einen „gerechten Ausgleich“ zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses der Gemeinschaft und den Anforderungen an den Schutz der Grundrechte des Einzelnen herbeizuführen hat (siehe u.a. Rechtssache *Sporrong und Lönnroth./Schweden*, UrT. v. 23.9.1982, Serie A, Bd. 52, S. 26, Rdnr. 69). Die Besorgnis, einen solchen Ausgleich sicherzustellen, ergibt sich aus der Ausgestaltung des Art. 1 in seiner Gesamtheit, also auch bezogen auf den Abs. 2. Die eingesetz-

Wahrung der Unabhängigkeit des RA

ten Mittel müssen in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen (UrT. *Tre Traktörer v. 7.7.1989*, Serie A, Bd. 159, S. 23, Rdnr. 59).

Der Bf. behauptet, dass der Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Bezug auf das verfolgte Ziel gem. Art. 1 des Protokolls Nr. 1 nicht verhältnismäßig gewesen sei. Er ist der Ansicht, dass eine einseitige Anwendung von § 7 Ziff. 10 und § 14 Abs. 2 Ziff. 5 BRAO auf alle Beamten ohne Berücksichtigung der besonderen Situation der Hochschullehrer nicht hinnehmbar sei. Letztere hätten nämlich eine „freiheitliche“ Rechtsstellung inne, die sie grundlegend von anderen Beamten unterscheidet; insoweit sei die Anwendung der Unvereinbarkeitsregel in ihrem Fall umso unverständlicher.

Der Bf. führt aus, dass Hochschullehrer aufgrund der nach Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre in ihrer Berufsausübung völlig unabhängig seien. Dies erkläre auch, weshalb sie vor Gericht auftreten dürfen; dies bedeute, dass der Beruf des RA und der des Hochschullehrers nicht unvereinbar seien. Diese fehlende Rechtfertigung werde auch durch die in anderen europäischen Staaten (wie z.B. Frankreich oder Spanien) bestehenden Vorschriften belegt.

Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass die innerstaatlichen Gerichte, insbesondere der Senat des Bayerischen AGH, im vorliegenden Fall umfassend begründet haben, warum das innerstaatliche Recht bei Hochschullehrern keine Ausnahme von dem Grundsatz der Unvereinbarkeit zwischen der Funktion eines RA und der eines Beamten auf Lebenszeit vorsieht. Ein Grund besteht zunächst darin, dass trotz der relativen Freiheit der Hochschullehrer die Gemeinsamkeiten mit den anderen Beamten auf Lebenszeit überwiegen; dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass der Bf. sich eine Nebentätigkeit von seinem Arbeitgeber genehmigen lassen musste und er ihm seine Einkünfte ab einer bestimmten Höhe anzeigen muss. Ein zweiter Grund ist, dass einige Verfahrensvorschriften (s.o. einschlägiges innerstaatliches Recht) es Hochschullehrern eigentlich gestatten, vor den innerstaatlichen Gerichten, insbesondere dem BVerfG, wie Anwälte aufzutreten.

Kein schwerwiegender Eingriff

Daraus folgt nach Ansicht des Gerichtshofs, dass der streitige Eingriff in der Praxis nicht sehr schwer wiegt. Einerseits kann der Bf. seine Mandanten nämlich

z.T. behalten und sie auch ohne Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vor bestimmten nationalen Gerichten vertreten. Andererseits handelte es sich nur um die Fortführung einer in seinem Fall auf durchschnittlich einen Tag pro Woche beschränkten Nebentätigkeit.

Der Gerichtshof weist im Übrigen darauf hin, dass die nationalen Behörden bei der Beurteilung, ob eine Kontrollmaßnahme notwendig ist, einen weiten Ermessensspielraum haben. Die Beurteilung des Gesetzgebers in diesem Bereich wird grundsätzlich respektiert, es sei denn, sie stellt sich als offensichtlich unangemessen heraus (Rechtssachen *Lithgow u.a./Vereinigtes Königreich*, UrT. v. 8.7.1986, Serie A, Bd. 102, S. 51, Rdnr. 122; *Chassagnou u.a./Frankreich* [GK], Nrn. 25088/94, 28331/95 u. 28443/95, Rdnr. 75, CEDH 1999-III, und vorerwähnte Rechtssache *Wendenburg u.a.*).

Nun können die Rechtfertigungsgründe der innerstaatlichen Gerichte, insbesondere bestehende Verfahrensvorschriften, die es Hochschullehrern gestatten, wie Anwälte vor bestimmten nationalen Gerichten aufzutreten, nach Ansicht des Gerichtshofs nicht als unangemessen angesehen werden, und zwar unabhängig davon, dass die Rechtsvorschriften anderer europäischer Staaten, in denen diesbezüglich unterschiedliche Traditi-

Europäischer Gerichtshof

onen bestehen, auch verbeamteten Hochschullehrern das Recht auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft einräumen.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist der Gerichtshof der Auffassung, dass der beschwerdegegnerische Staat seinen Ermessensspielraum nicht überschritten und es in Bezug auf das verfolgte rechtmäßige Ziel nicht versäumt hat, einen „gerechten Ausgleich“ zwischen den Interessen des Bf. und dem Allgemeininteresse an einer geordneten Rechtspflege herbeizuführen. Hieraus ergibt sich, dass diese Rüge nach Art. 35 Abs. 3 der Konvention offensichtlich unbegründet ist.

2. Der Bf. behauptet ebenfalls, dass die streitigen Entscheidungen sein Recht auf Gleichbehandlung im Hinblick auf sein Recht auf Achtung seines Eigentums verletzen und demnach gegen Art. 14 der Konvention i.V.m. Art. 1 des Protokolls Nr. 1 verstoßen.

Art. 14 der Konvention lautet wie folgt:

„Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

Der Bf. ist insbesondere der Auffassung, dass die Tatsache, dass verbeamtete Hochschullehrer den Beruf des StB oder WP ausüben, aber nicht als Anwalt tätig sein dürfen, eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung darstelle.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass eine unterschiedliche Behandlung i.S.d. Art. 14 diskriminierend ist, wenn es keine

„sachliche und angemessene Rechtfertigung“ dafür gibt, d.h. wenn sie kein „legitimes Ziel“ verfolgt, oder wenn „die eingesetzten Mittel“ in keinem „angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen“. Die Vertragsstaaten verfügen außerdem über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Beurteilung, ob und inwieweit Unterschiede zwischen im Übrigen vergleichbaren Situationen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen (siehe entsprechend Rechtssache *Jahn u.a./Deutschland* [GK], Nrn. 46720/99, 72203/01 u. 72225/01, CEDH 2005-...).

Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass in vorliegender Rechtsache die Berufe, auf die der Bf. Bezug nimmt, von dem Beruf des RA, dessen Tätigkeitsfeld als an der Rechtspflege beteiligter unabhängiger Person deutlich umfassender ist, eindeutig unterschieden werden können.

Sachlich gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung zu StB und WP

Im Hinblick auf das rechtmäßig verfolgte Ziel und den dem Staat zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraum kann diese unterschiedliche Behandlung weder als unangemessen noch so angesehen werden, als habe sie eine

immense Belastung für den Bf. herbeigeführt (s.o. die Argumentation des Gerichtshofs zu Art. 1 des Protokolls Nr. 1). Die beanstandeten Bestimmungen sind demnach so anzusehen, als beruhten sie auf einer sachlichen und angemessenen Rechtfertigung.

Hieraus ergibt sich, dass diese Rüge nach Art. 35 Abs. 3 der Konvention ebenfalls offensichtlich unbegründet ist.

Aus diesen Gründen erklärt der Gerichtshof einstimmig die Beschwerde für unzulässig.

Europäischer Gerichtshof

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Geldwäsche – Pflicht des Rechtsanwalts zur Unterrichtung der zuständigen Behörden

EMRK Art. 6; Richtlinie 91/308/EWG; Richtlinie 2001/97/EG

Die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates v. 10.6.1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche – in der Fassung der Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rats v. 4.12.2001 vorgesehenen Pflichten zur Information und zur Zusammenarbeit mit den für die Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden, die den RAen in Art. 2a Nr. 5 dieser Richtlinie auferlegt worden sind, verstoßen angesichts von Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie nicht gegen das Recht auf ein faires Verfahren, wie es durch Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 2 EU gewährleistet wird.

EuGH, Urt. v. 26.6.2007 – C-305/05 (Ordre des barreaux francophones et germanophone u.a. / Conseil des ministres u.a.)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anmerkung:

In diesem die 2. Geldwäscherichtlinie 2001/97/EG betreffenden Vorlageverfahren hatte der EuGH über die Frage zu entscheiden, ob die Einbeziehung der Rechtsanwälte in den Anwendungsbereich der Geldwäscherichtlinie 91/308/EG gegen das durch Art. 6 EMRK gewährleistete Recht auf ein faires Verfahren und demzufolge gegen Art. 6 Abs. 2 EU

verstößt. Mit der Geldwäscherichtlinie werden Verpflichtungen zur Meldung von geldwäscheverdächtigen Transaktionen begründet.

Hintergrund des Verfahrens sind zwei im Jahr 2004 von den belgischen Anwaltskammern erhobene Klagen vor dem belgischen Verfassungsgericht: Die Kammern beantragten, die Artikel des belgischen Gesetzes zur Umsetzung der Geldwäsche für nichtig zu erklären, mit denen der Anwalt verpflichtet wird, die zuständigen Behörden über Tatsachen zu unterrichten, die nach seinem Wissen oder Verdacht mit Geldwäsche zusammenhängen und ihn darüber hinaus zur Erteilung von für nützlich erachteten Auskünften zwingen. Nach Auffassung der belgischen Kammern stellen diese Verpflichtungen eine nicht zu rechtfertigende Verletzung der Grundsätze des Berufsgeheimnisses und der anwaltlichen Unabhängigkeit dar, die konstitutiver Bestandteil des Grundrechts auf ein faires Verfahren und auf die Beachtung der Verteidigungsrechte sind. Durch die dem Anwalt auferlegten Pflichten werde das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant zerstört. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus der Differenzierung zwischen anwaltstypischer Tätigkeit und daneben ausgeführten Tätigkeiten, nämlich den im Gesetz genannten Finanz- und Immobilientransaktionen. Das auf der Unabhängigkeit und der Verschwiegenheitsverpflichtung gründende Vertrauen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

der Öffentlichkeit und des Mandaten könne nicht auf bestimmte Tätigkeiten beschränkt werden.

Dieser Argumentation ist der EuGH nicht gefolgt. Er hält die für Rechtsanwälte geltenden Begrenzungen der Informationspflichten durch Art. 2a Nr. 5a und Art. 6 Abs. 3 der Geldwäscherichtlinie im Hinblick auf die Anforderungen, die aus Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 2 EU folgen, für ausreichend: Zum einen gewährleiste Art. 2a Nr. 5a der Geldwäscherichtlinie die Begrenzung der Pflicht zur Information und Zusammenarbeit für Rechtsanwälte auf bestimmte Finanz- oder Immobilientransaktionen, bei denen sie Mandanten unterstützen oder die sie in seinem Namen und auf seine Rechnung erledigen. Zum anderen sei die – nach dem Wortlaut nicht eindeutige – Vorschrift des Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 der Geldwäscherichtlinie gemeinschaftsrechtskonform so zu lesen, dass Anwälte von der Meldepflicht über Informationen ausgenommen seien, die sie von einem oder über einen Mandanten im Rahmen der Beurteilung der

Rechtslage sowie vor, während oder nach einem Gerichtsverfahren erlangt haben.

Hinzuweisen ist darauf, dass der EuGH in Folge seiner Bindung an die Vorlagefrage die Prüfung ausschließlich auf den Verstoß der Richtlinienbestimmungen gegen das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 2 EU, beschränkt hat. Die Entscheidung äußert sich nicht zur Gültigkeit der Bestimmungen im Hinblick auf andere Grundrechte, wie das in Art. 8 EMRK niedergelegte Recht auf Achtung des Privatlebens.

Obwohl das Urteil im Hinblick auf die oftmals schwierige Abgrenzung der Rechtsberatung und Zusammenarbeit bei Finanz- oder Immobilientransaktionen Anlass zu Bedauern gibt, ist doch hervorzuheben, dass der Gerichtshof die Einhaltung der Kernwerte des anwaltlichen Berufsrechts Unabhängigkeit und Verschwiegenheit sowohl bei der forensischen als auch der anwaltlich beratenden Tätigkeit für unabdingbar hält.

Rechtsanwältin *Mila Otto*, LL.M.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zulassung – Kein Widerruf trotz Vermögensverfalls

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7

***Ein angestellter RA kann ausnahmsweise trotz Vermögensverfalls seine Zulassung behalten, wenn aufgrund konkreter, im Arbeitsvertrag geregelter Sicherungsvorkehrungen und Vertretungsregelungen im Einzelfall eine Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden durch den Vermögensverfall nicht mehr fortbesteht.**

BGH, Beschl. v. 25.6.2007 – AnwZ (B) 101/05

Aus den Gründen:

[1] I. Der am 5.10.1992 zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Ast. ist als RA beim LG X. zugelassen. Mit Verfügung v. 14.9.2004 widerrief die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO wegen Vermögensverfalls.

[2] Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner sofortigen Beschwerde.

[3] II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO) und hat auch in der Sache Erfolg.

[4] Nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der RA in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtssuchenden nicht gefährdet sind. Diese Voraussetzungen waren zwar im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung erfüllt, liegen aber nicht mehr vor.

[5] 1. Ein Vermögensverfall ist gegeben, wenn der RA in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse geraten ist, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, und außerstande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen; Beweisanzeichen hierfür sind insbesondere die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschl. v. 25.3.1991 AnwZ [B] 73/90, BRAK-Mitt. 1991, 102; Senatsbeschl. v. 21.11.1994 AnwZ [B] 40/94, BRAK-Mitt. 1995, 126).

[6] Der Ast. hat am 10.5.2004 die eidesstattliche Versicherung abgegeben; er wurde am 14.5.2004 in das Schuldnerverzeichnis

des AG Y. eingetragen. Die dadurch begründete gesetzliche Vermutung für den Vermögensverfall des Ast. (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO) hat dieser nicht widerlegt. Die Agin. und der AGH sind deshalb mit Recht davon ausgegangen, dass sich der Ast. im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung in Vermögensverfall befand.

[7] Dagegen bringt der Ast. im Beschwerdeverfahren nichts vor. Er beruft sich auch nicht auf eine im laufenden Verfahren noch zu berücksichtigende Konsolidierung seiner Vermögensverhältnisse nach Erlass der Widerrufsverfügung. Anhaltspunkte dafür sind auch nicht ersichtlich. Der Ast. ist nach wie vor im Schuldnerverzeichnis eingetragen. Er hat am 30.5.2007 beantragt, das Insolvenzverfahren über sein Vermögen zu eröffnen; daraufhin hat das AG X. mit Beschl. v. 17.4.2007 (11 IN 116/07) einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt.

[8] 2. Wie der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu entnehmen ist, geht der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden aus, wenn sich der RA in Vermögensverfall befindet; dies ist auch i.d.R. der Fall, insbesondere im Hinblick auf den Umgang des RA mit Fremdgeldern und den darauf möglichen Zugriff von Gläubigern (Senatsbeschl. v. 18.10.2004 – AnwZ [B] 43/03, NJW 2005, 511, unter II 2 a). Die Voraussetzungen für die Annahme eines Ausnahmefalls, in dem eine Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden durch den Vermögensverfall des RA verneint werden kann (dazu Senatsbeschl. v. 18.10.2004, a.a.O., unter II 2 c; Senatsbeschl. v. 5.12.2005 – AnwZ [B] 13/05, NJW-RR 2006, 559, unter II 2; Senatsbeschl. v. 5.12.2005 AnwZ [B] 14/05, AnwBl 2006, 281, unter II 3), lagen zwar im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung nicht vor.

**Gesamtwürdigung
aller Umstände**

Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände, insbesondere der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Nachweise, ist aber davon

auszugehen, dass eine Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden durch den Vermögensverfall des Ast. nicht mehr fortbesteht. Damit ist der Widerrufsgrund nachträglich entfallen; dies ist im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 75, 356) und führt zur Aufhebung der Widerrufsverfügung.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

[9] a) Der Ast. ist aufgrund des Arbeitsvertrages v. 15.12.2003 und der Zusatzvereinbarung v. 1.8.2004 (GA 105 bis 108) seit dem 1.1.2004 nicht mehr als Gesellschafter, sondern nur noch als angestellter RA in der Z. RA-Gesellschaft mbH tätig.

Er übernimmt keine eigenen Mandate mehr; Vollmachten werden nur auf die RA-Gesellschaft ausgestellt. Auch in den

Keine eigenen Mandate mehr

PKH-Verfahren in Familiensachen, mit denen der Ast. nahezu ausschließlich befasst ist, wird nicht er, sondern RA Z. beigeordnet; die Abrechnung auch dieser Mandate erfolgt durch die RA-Gesellschaft, auf deren Konten der Ast. keinen Zugriff hat.

Kein Zugriff auf Konten

Auf den Kanzleibriefbögen der RA-Gesellschaft wird der Ast. nicht mehr als selbstständig tätiger, sondern als angestellter RA

aufgeführt. Aufgrund der im Beschwerdeverfahren glaubhaft gemachten Sicherungsvorkehrungen und Vertretungsregelungen erscheint es auch im Übrigen ausgeschlossen, dass der Ast. in der Kanzlei der RA-Gesellschaft mit Mandantengeldern in Berührung kommt.

[10] b) Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass der Ast. sich in seiner langjährigen Berufstätigkeit nichts hat zu Schulden kommen lassen;

Mandanten gehören nicht zu seinen Gläubigern.

Keine Mandanten als Gläubiger

[11] c) Der Ast. ist nach Kräften bemüht, seine finanziellen

Schwierigkeiten in den Griff zu bekommen; er hat jetzt auch den für eine Ordnung seiner Vermögensverhältnisse erforderlichen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen sowie den Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt.

[12] Zwar entfällt die Gefährdung der Rechtsuchenden grundsätzlich nicht bereits durch die – hier noch nicht erfolgte – Insolvenzeröffnung und die damit verbundene Verfügungsbeschränkung des Insolvenzschuldners (Senatsbeschl. v. 18.10.2004 – AnwZ [B] 43/03, NJW 2005, 511, unter II 2 a). Deshalb kann in aller Regel erst dann, wenn das Insolvenzverfahren zu einem Abschluss führt, bei dem mit einer Konsolidierung der Vermögensverhältnisse des Ast. gerechnet werden kann, d.h. mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts, davon ausgegangen werden, dass nicht nur der Vermögensverfall, sondern auch eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens nicht mehr fortbesteht (Senatsbeschl. v. 16.4.2007 – AnwZ [B] 6/06, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 3; Senatsbeschl. v. 25.6.2007 – AnwZ [B] 46/06, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 2 b). Anders liegt es jedoch dann, wie der Senat entschieden hat (Senatsbeschl. v. 18.10.2004, a.a.O.), wenn besondere Umstände, insbesondere arbeitsvertragliche Beschränkungen und Sicherungsvorkehrungen, die Annahme rechtfertigen, dass eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch den Vermögensverfall des RA schon vor Abschluss des in die Wege geleiteten Insolvenzverfahrens nicht mehr zu befürchten ist. So verhält es sich, wie ausgeführt, auch im vorliegenden Fall.

Unzulässige Feststellungsklage im anwaltsgerichtlichen Verfahren

BRAO § 46 Abs. 1, § 223 Abs. 1 Satz 1; VwGO § 43; VwVfG § 35 Satz 1

***1. Einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel der Feststellung eines Rechtsverhältnisses entsprechend der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage nach § 43 VwGO sieht die BRAO für das anwaltsgerichtliche Verfahren nicht vor. Ein Antrag**

auf gerichtliche Entscheidung setzt vielmehr voraus, dass die RAK eine konkrete Maßnahme ergriffen hat, die geeignet ist, den RA in seinen Rechten zu beeinträchtigen.

***2. Die RAK ist nicht gezwungen, auf einen Berufsrechtsverstoß mit anwaltsgerichtlichen Maßnahmen zu reagieren oder eine Rüge auszusprechen. Sie hat auch die Möglichkeit, dem RA nach dem eingetretenen Verstoß eine missbilligende Belehrung zu erteilen, die der RA vor dem AGH angreifen kann.**

***3. Mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 223 Abs. 1 Satz 1 BRAO kann lediglich ein Verwaltungsakt angefochten werden, der nach oder aufgrund der BRAO ergeht. Das erfordert eine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen oder eine andere Maßnahme, die geeignet ist, in die Rechtsstellung des RA einzugreifen.**

***4. Die Anordnung einer RAK an einen RA, ein bestimmtes Tun zu unterlassen, ist rechtswidrig, weil es für solche Maßnahmen der RAKn an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehlt.**

BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ (B) 40/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Beteiligung Dritter an Verfahren über Zulassungssachen

BRAO §§ 37 ff.

Die Beteiligung Dritter an Verfahren über Zulassungssachen nach der BRAO ist nach der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 65 VwGO zu beurteilen; die Vorschriften der Nebenintervention gem. §§ 66 ff. ZPO sind hier nicht anwendbar.

BGH, Beschl. v. 27.11.2006 – AnwZ (B) 102/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – Zur Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“

BORA § 7 Abs. 2

***Ein Fachanwalt für Familienrecht ist nicht vorwiegend auf dem Gebiet des Erbrechts tätig, so dass ihm die Möglichkeit verwehrt ist, sich als „Spezialist für Erbrecht“ zu bezeichnen.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 18.7.2007 – AGH 12/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fachanwalt – Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse

FAO § 4a, § 7

***1. RAKn müssen von einem Anbieter anwaltspezifischer Fachanwaltslehrgänge bewertete Klausuren aufgrund der Formalisierung des Nachweisverfahrens akzeptieren, wenn diese als bestanden bewertet worden sind. Eine inhaltliche Nachkorrektur ist grundsätzlich nicht möglich.**

***2. Hat ein Ast. nicht die erforderliche Mindeststundenzahl für die als bestanden zu bewertenden Leistungskontrollen nachgewiesen, kann dieses Defizit nicht durch ein Fachgespräch ausgeglichen werden.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 19.6.2007 – AGH 5/07 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Der am ... 1962 geborene Ast. ist seit 17.11.1995 als RA beim AG und LG H. zugelassen.

1. Am 13.6.2006 beantragte der Ast. bei der Agin., ihm die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Strafrecht“ zu gestatten.

Seinem Antrag fügte der Ast. Nachweise für die besonderen praktischen Erfahrungen gem. §§ 5 und 6 Abs. 3 FAO bei sowie für seine Teilnahme am Fachlehrgang „Strafrecht“ gem. § 6 Abs. 1, 2 FAO und das Klausurenzertifikat der Deutschen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Anwaltakademie v. 12.6.2006. Nach dem Klausurenzertifikat waren vier Aufsichtsarbeiten à drei Stunden (= 12 Stunden) als bestanden bewertet. Dementsprechend fehlte gem. § 6 Abs. 2 c) FAO der Nachweis für eine weitere Aufsichtsarbeit à drei Stunden. In seinem Begleitschreiben zu seinem Antrag führte der Ast. aus, dass seines Erachtens die nicht bestandene Klausur – desgleichen die ebenfalls nicht bestandene Wiederholungsklausur – falsch bewertet worden sei und daher als bestanden zu gelten hätte.

2. Der Prüfungsausschuss der Agin. für das Fachgebiet „Strafrecht“ vertrat die Auffassung, dass die formalen Voraussetzungen für die Gestattung der Führung der Fachanwaltsbezeichnung aufgrund der fehlenden Klausur nicht erfüllt seien. Der hierüber unterrichtete Ast. vertiefte seinen Standpunkt zu der aus seiner Sicht unzutreffenden Bewertung der nicht bestandenen Klausuren. Der Prüfungsausschuss wies auf die nachvollziehbaren und begründeten Bewertungen des Korrektors beider Klausuren hin. Eine eigenständige weitere Überprüfung sei dem Prüfungsausschuss verwehrt, soweit es um die Entscheidung „bestanden“ oder „nicht bestanden“ ginge. Dies habe jedenfalls dann zu gelten, wenn eine Stellungnahme des Korrektors zu seiner Bewertung vorläge. Der Prüfungsausschuss empfahl dem Ast., die Klausur zu wiederholen (Schr. 11.7.2006, Bl. 157 der Beiakte).

Nach weiterem Schriftverkehr teilte der Prüfungsausschuss mit Schr. v. 20.12.2006 der Agin. mit, dass er übereinstimmend der Auffassung sei, dass der Antrag des Ast. abzulehnen sei. Eine Aufsichtsarbeit von weiteren drei Stunden fehle, so dass die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 c) FAO nicht erfüllt seien. Dieses Defizit könne nicht durch ein Fachgespräch gem. § 7 FAO ausgeglichen werden. Diesbezüglich sei man zunächst anderer Auffassung gewesen. Nach den Ergebnissen des Erfahrungsaustausches zur FAO – Berliner Empfehlung 2006 – v. 9./10.10.2006 bestünde Einigkeit darüber, dass bei Nichterfüllung der formalen Voraussetzungen der §§ 4–6 FAO diese nicht durch ein Fachgespräch ausgeglichen werden können. Für ein Fachgespräch sei nur dann Raum, wenn z.B. aus dem vorgelegten Lehrgangszeugnis erkennbar sei, dass nicht alle relevanten Bereiche des Fachgebiets unterrichtet worden seien oder der Ast. Teile des Lehrgangs versäumt habe. Im Übrigen scheidet eine inhaltliche „Nachkorrektur“ nicht bestandener Klausuren durch den Prüfungsausschuss aus. Eine Wiederholungsklausur sei ohne weiteres möglich. Das Thema einer derartigen Klausur müsse nicht identisch sein mit demjenigen der nicht bestandenen dritten Klausur. Es ginge lediglich um Leistungskontrollen aus verschiedenen Bereichen des Lehrgangs.

Die Agin. gab dem Ast. Gelegenheit, zu diesem Votum Stellung zu nehmen. Der Ast. führte mit Schr. an die Agin. v. 9.1.2007 aus, dass bei einer derart engen Auffassung ein Fachgespräch praktisch kaum noch in Betracht käme. Im Übrigen lägen auch keine inhaltlichen Defizite vor, da die – nicht bestandenen – Klausuren unzutreffend bewertet worden seien. Die Bewertung sei für ihn so nicht nachvollziehbar. Eine inhaltliche Kontrolle von Klausuren, die als „nicht bestanden“ bewertet würden, sei nach der Rspr. geboten. Eine andere Ansicht sei mit Art. 12 Abs. 1 und 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Bewertung einer nicht bestandenen Klausur sei geboten.

Die Agin. schloss sich mit Bescheid v. 12.2.2007 der Auffassung ihres Prüfungsausschusses an. Die – auch nach Wiederholung – nicht bestandene Klausur führe dazu, dass die theoretischen Voraussetzungen zum Nachweis der erforderlichen Kenntnisse nicht erfüllt seien. Die Arbeit an einer nicht beendeten Dissertation würde über diesen Mangel nicht hinweg helfen. Ob die praktischen Voraussetzungen aufgrund der vorgelegten Falllisten erfüllt seien oder nicht, sei dahinzustellen, da

bereits die theoretischen Voraussetzungen nicht erfüllt würden. Die nicht bestandene Klausur könne auch nicht ausgeglichen werden durch ein Fachgespräch nach § 7 FAO. Durch ein Fachgespräch könne kein relevanter nicht nachgewiesener theoretischer Bereich ausgeglichen werden. Nach der jetzigen Fassung des § 7 FAO könne ein Fachgespräch grundsätzlich geführt werden. Hiervon kann der Fachausschuss jedoch absehen, wenn er seine Stellungnahme aufgrund der vorliegenden Unterlagen auch ohne ein derartiges Fachgespräch abgeben könne. Dies sei hier der Fall: Die vom Ast. zitierte BGH-Entscheidung v. 23.9.2002 (NJW 2003, 741 ff.) bezöge sich auf die bis zum 31.12.2002 geltende Fassung des § 7 FAO und sei daher nicht einschlägig.

3. Gegen den dem Ast. am 14.2.2007 zugestellten Ablehnungsbescheid der Agin. stellte der Ast. am gleichen Tage einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung, der beim AGH am 16.2.2007 einging.

In seiner Antragschrift wiederholte und vertiefte der Ast. seine Auffassung. Die nicht bestandenen Klausuren seien falsch bewertet worden und als bestanden zu bewerten. Darüber hinaus sei die Durchführung eines Fachgesprächs zu Unrecht abgelehnt worden. Der Beschluss des Erfahrungsaustausches v. 9./10.10.2006 habe keinen verbindlichen Charakter und sei im Übrigen auch erst nach Eingang seines Antrags bei der Agin. gefasst worden. Er verweist in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des BGH, NJW 2006, 1513, 1515. Die Auffassung der Agin. und des Fachausschusses würde dazu führen, dass für ein Fachgespräch praktisch kaum noch Raum bestünde.

Im Übrigen sei es ihm unzumutbar, wegen der willkürlichen Klausurergebnisse immer wieder durch das Bundesgebiet reisen und Klausuren schreiben zu müssen. Wegen der Differenzen mit dem Korrektor sei auch bei einem weiteren Versuch nicht zu erwarten, dass dieser die Klausur als bestanden bewerte. Die Klausuren seien nicht hinreichend anonymisiert und es gebe auch praktische Schwierigkeiten, eine Klausur zu schreiben, die die entsprechenden Fachgebiete kompakt abdecke.

Der Ast. beantragt, den Bescheid der Agin. v. 12.2.2007 aufzuheben und die Agin. zu verpflichten, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zu gestatten.

Die Agin. hat mit Schriftsatz v. 6.3.2007 beantragt, den Antrag des Ast. zurückzuweisen.

Die Agin. hat mit Schriftsatz v. 10.5.2007 ihren Zurückweisungsantrag begründet. Hierbei wiederholt und vertieft sie ihre bereits in ihrem ablehnenden Bescheid ausgeführten Argumente. Die Korrekturen der nicht bestandenen Klausuren böten keinen Hinweis auf nicht sachgerechte oder vertretbare Bewertungen oder gar Willkür. Sie führt im Einzelnen die – aus ihrer Sicht auch zutreffenden – Bewertungen des Korrektors auf und zwar im Hinblick auf beide nicht bestandenen Klausuren.

Der Fachausschuss sei weder verpflichtet noch befugt, die Wertung des Korrektors der Klausuren durch seine eigene Prüfung zu ersetzen. Eine „Nachkorrektur“ finde nicht statt. Sei die Bewertung der Klausuren nicht willkürlich und im Ergebnis vertretbar und sachgerecht, sei die Bewertung hinzunehmen.

Zu Recht sei auch die Durchführung eines Fachgesprächs abgelehnt worden. Das Fachgespräch sei Teil des Nachweisverfahrens zur Überprüfung der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder besonderen praktischen Erfahrungen. Die Prinzipien des „formalisierten Nachweisverfahrens“ seien vom BGH in seiner Entscheidung v. 6.3.2006 (NJW 2006, 1513) hervorgehoben worden. Die vom Ast. zitierte Entscheidung des BGH v. 7.3.2005 (BRAK-Mitt. 2005, 123 ff.) führe zu keinem anderen Ergebnis. Offen geblieben sei in beiden Entscheidungen, bei welchen Fallkonstellationen der Nachweis durch die vorgeleg-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ten Unterlagen „nicht oder nicht voll gelungen ist“. Das Fachgespräch habe Bedeutung nur als ergänzende Beurteilungsgrundlage. Die Rspr. lasse noch Fragen offen, könne aber darin verstanden werden, dass nur Defizite in formaler Hinsicht, wie z.B. das Fehlen von Teilen eines Lehrgangsbesuches oder das Fehlen von Fällen aus bestimmten notwendigen Teilbereichen des Rechtsgebiets durch ein Fachgespräch ausgeglichen werden könnten, nicht jedoch fehlende Grundvoraussetzungen, zu denen bestandene Leistungskontrollen gehörten. Insofern gäbe es für Fachgespräche durchaus einen nennenswerten Anwendungsbereich.

Dem Senat lag die Akte der Agin. bzgl. der Fachanwaltsbewertung vor.

Sowohl Ast. wie auch Agin. haben an der mündlichen Verhandlung v. 21.5.2005 teilgenommen und ihre schriftsätzlich angekündigten Anträge wiederholt.

II. Der Antrag des Ast. ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingegangen.

In der Sache selbst hat der Antrag jedoch keinen Erfolg.

1. Die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung setzt voraus, dass der Ast. besondere theoretische und besondere praktische Erfahrungen nachweist, § 2 FAO. Hierbei hat der Ast. u.a. nach § 6 Abs. 2 c) FAO nachzuweisen, dass er sich insgesamt mindestens 15 Zeitstunden umfassenden Aufsichtsarbeiten erfolgreich unterzogen hat. Diesen Nachweis hat er nicht geführt.

Der Ast. hat lediglich den Nachweis für vier schriftliche Leistungskontrollen erbracht mit insgesamt 12 Zeitstunden. Soweit der Ast. der Auffassung ist, dass die nicht bestandene Klausur und auch die nicht bestandene Wiederholungsklausur als bestanden zu bewerten sei und damit die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 c) FAO erfüllt seien, verkennt er die ihm obliegende Nachweispflicht und die nur eingeschränkte Prüfungscompetenz der Agin. und der von ihr nach § 17 ff. FAO zu bildenden Fachgebietsausschüsse

Beschränkte Prüfungs- kompetenz der RAKn

Die Prüfungscompetenz der RAKn und ihrer Ausschüsse ist beschränkt. Im Hinblick auf die hier streitgegenständlichen Leistungs-

nachweise sind diese in jedem Fall zu akzeptieren, wenn als bestanden bewertete Arbeiten vorgelegt werden. Aufgrund der Formalisierung des Nachweisverfahrens findet eine inhaltliche „Nachkorrektur“ durch den Ausschuss – oder die jeweilige RAK – nicht statt (vgl. BGH, AnwBl 2005, 499; *Hartung*, Anwaltliche Berufsordnung, § 6 FAO Rdnr. 31). Der Beschl. des BGH v. 7.3.2005 (AnwBl 2005, 499) ist zwar noch zur alten Fassung des § 7 FAO ergangen, wird diesbezüglich jedoch durch die Neufassung des § 7 FAO nicht tangiert (vgl. BGH-Beschl. v. 6.3.2006, AnwBl 2006, 413, 415 f.).

Ob für den jeweiligen Ast. negative Klausurbewertungen in einem anderen Licht gesehen werden können, wenn die Klausurbewertung willkürlich oder offensichtlich falsch ist, kann dahingestellt bleiben. Aus der Akte der Agin. ergibt sich, dass die Korrektur beider Klausuren, noch erhärtet durch eine spätere Stellungnahme des Korrektors, nachvollziehbar und nicht willkürlich oder offensichtlich falsch ist. Der Senat neigt allerdings zu der Auffassung, dass eine „Nachkorrektur“ durch die Kammern oder ihre Fachausschüsse aufgrund des formalisierten Nachweisverfahrens generell ausgeschlossen ist. Wenn der jeweilige Bewerber mit der Bewertung seiner Klausur nicht einverstanden ist, muss er dies mit dem Lehrgangsveranstalter und der Einschaltung der ordentlichen Gerichte klären (vgl. BRAO Kommentar, *Hensler/Prütting/Stobbe*, 2. Aufl., Rdnr. 21 zu § 6 FAO).

2. Die Agin. bzw. der Vorprüfungsausschuss haben es auch zu Recht abgelehnt, den Ast. zu einem Fachgespräch zu laden.

Das Fachgespräch dient nicht dazu, nicht bestandene Leistungskontrollen gem. § 6 Abs. 2 c) FAO zu ersetzen.

Nach § 7 a.F. FAO war der Bewerber zu einem Fachgespräch zu laden, wenn der Ausschuss seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand hinsichtlich der nachzuweisenden besonderen Kenntnisse und Erfahrungen nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Unterlagen und Zeugnisse nicht abgeben konnte. § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO in der ab 1.1.2003 geltenden Fassung geht zwar zunächst grundsätzlich davon aus, dass ein Fachgespräch zu führen ist. Der Ausschuss kann jedoch (auch) nach der Neufassung von einem Fachgespräch absehen, wenn er seine Stellungnahme aufgrund der vorgelegten Unterlagen auch ohne ein derartiges Gespräch abgeben kann, § 7 Abs. 1 Satz 2 FAO. Die Neufassung des § 7 Abs. 1 FAO ändert im Ergebnis nichts daran, dass das Fachgespräch nur als ergänzende Beurteilungsgrundlage gilt, wenn – wie *Quaas* (BRAK-Mitt. 2007, 8 ff., 9, m.w.N.) zutreffend hervorhebt – der Ast. seine besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen nicht oder nicht voll aufgrund der vorgelegten Unterlagen erbracht hat (vgl. auch die Beschl. des BGH v. 7.3.2005, AnwBl 2005, 499 f. = BRAK-Mitt. 2005, 123 und v. 6.3.2006, AnwBl 2006, 413, 415 f. und z.B. *AnwGH Nordrhein-Westfalen*, NJW 2007, 1471, 1472). Durch ein Fachgespräch auszugleichen sind lediglich etwaig vorhandene Defizite (vgl. *Quaas*, a.a.O., 9).

Ein derartiger Fall liegt nach Ansicht des Senats nicht vor, wenn – wie hier – die erforderliche Mindeststundenzahl für die als bestanden zu bewertenden Leistungskontrollen vom Bewerber nicht nachgewiesen wird. Der jeweilige Bewerber hat gegenüber der RAK hinsichtlich der von ihm nachzuweisenden Mindeststundenzahl der Aufsichtsarbeiten eine „Bringschuld“.

Es handelt sich hier nicht um ein durch ein Fachgespräch auszugleichendes Defizit. Der nach § 4a FAO erforderliche Nachweis ist schlicht und einfach nicht erbracht. Dies ist Folge der weit gehenden Formalisierung des Nachweisverfahrens nach der FAO (vgl. z.B. BGH, NJW 2003, 741, m.w.N. und die bereits zitierten jüngeren BGH-Entscheidungen).

Soweit diese Auffassung auch Gegenstand der „Berliner Empfehlungen 2006“ ist (vgl. BRAK-Mitt. 2006, 274, 275 – dort Nr. 7), handelt es sich lediglich um eine Empfehlung für die Auslegung des § 7 Abs. 1 FAO. Diese hat keinen rechtsetzenden Charakter, steht jedoch in Einklang mit der nach Auffassung des Senats geltenden Rechtslage.

Entgegen der Auffassung des Ast. gibt es für die Durchführung von Fachgesprächen dessen ungeachtet noch hinreichend Raum, wie z.B. die von *Hartung* (a.a.O., § 7 Rdnr. 23) aufgeführten Fälle zeigen. Die Neufassung des § 7 hat die Führung von Fachgesprächen allerdings erleichtert, da es für eine Ladung zu einem Fachgespräch keiner besonderen Begründung mehr bedarf (*Hartung*, a.a.O., Rdnr. 19).

Nach allem ist der Prüfungsausschuss der Agin. – auch wenn er in dieser Frage zunächst anderweitige Überlegungen angestellt hatte – zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, den Ast. nicht zu einem Fachgespräch zu laden.

Anders als bei Prüfungen im staatlichen und sonstigen Bereich können Fachanwaltsbewerber nicht bestandene Aufsichtsarbeiten beliebig oft wiederholen. Wenn eine Aufsichtsarbeit misslingt, hat dies daher einen gänzlich anderen Charakter als bei sonstigen Prüfungen. Darüber hinaus muss es sich nicht einmal um Wiederholungsklausuren im engeren Sinne handeln. Gem. § 4a FAO haben sich die Aufsichtsarbeiten lediglich auf verschiedene Bereiche des jeweiligen Lehrgangs zu beziehen. Der Ast. ist zudem nicht daran gehindert, die fehlenden Zeitstun-

Kein durch ein Fachgespräch auszugleichendes Defizit

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

den durch Leistungskontrollen bei anderen Anbietern nachzuholen, um den geforderten Nachweis gem. § 6 Abs. 2 c) FAO i.V.m. § 4a FAO zu erbringen. Der damit verbundene Zeitaufwand stellt keine unzumutbare Härte dar.

Nach allem hat die Agin. den Antrag des Ast. zu Recht abgelehnt. Der Ast. hat keinen Anspruch darauf, ihm die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zu gestatten.

3. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung wird die sofortige Beschwerde gem. § 223 Abs. 3 BRAO zugelassen.

Die bisher vorliegenden Entscheidungen befassen sich damit, dass eine inhaltliche Kontrolle von als bestanden bewerteten Aufsichtsarbeiten durch die Kammern bzw. ihre Ausschüsse nicht zulässig ist. Ob zugunsten eines Fachanwaltsbewerbers eine nicht bestandene Aufsichtsarbeit nachkorrigiert werden darf oder ob es sich um einen Mangel handelt, der ggf. durch ein Fachgespräch ausgeglichen werden kann, ist bislang nicht ausdrücklich Gegenstand einer Entscheidung gewesen.

Unterhalten einer Berufshaftpflichtversicherung

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 9; VVG § 39, § 158c Abs. 1

***1. Der Tatbestand des „Unterhaltens“ einer Berufshaftpflichtversicherung fällt nicht schon weg, wenn der Versicherer nach § 39 Abs. 1 VVG den Versicherungsnehmer anmahnt, solange er nicht das Versicherungsverhältnis nach § 39 Abs. 3 VVG kündigt.**

***2. Im Verhältnis zum Versicherungsnehmer wird der Versicherer nach § 39 Abs. 2 VVG leistungsfrei, wenn sich der Versicherungsnehmer nach Ablauf der Mahnfrist von 2 Wochen zum Eintritt des Versicherungsfalls weiter in Verzug befindet. Gem. § 158c Abs. 1 VVG bleibt der Versicherer trotz Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer Dritten gegenüber weiterhin zur Leistung verpflichtet.**

Thüringer AGH, Beschl. v. 21.5.2007 – AGH 2/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 5 lit. c), § 10

***Eine Gewichtung der vom Ast. angegebenen Fälle darf nicht anhand einer bestimmten Art der Fallbearbeitung, allgemein und losgelöst vom einzelnen Fall vorgenommen werden.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11.5.2007 – 1 AGH 33/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fachanwalt – Ladung zu einem Fachgespräch

FAO § 7 Abs. 2, § 10 Nr. 1

***Kann ein Ast. besondere praktische Erfahrungen auf dem Gebiet des Schutzes besonderer Personengruppen durch Vorlage seiner Fälle nicht abschließend nachweisen, darf dieser nicht unter Hinweis auf den Bereich „Arbeitnehmerschutzrechte“ zum Fachgespräch geladen werden.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 18.4.2007 – 2 AGH 1/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Unzulässiger Fortsetzungsfeststellungsantrag

BRAO § 38 Abs. 2 Satz 2, § 223

***1. Im Rahmen des § 223 BRAO sind Feststellungsanträge, auch in der Form der verwaltungsgerichtlichen Fortsetzungsfeststellungsklage grundsätzlich unzulässig.**

***2. Ein derartiger Antrag ist nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn dem Ast. anders effektiver Rechtsschutz gegen die Entscheidung, deren Rechtswidrigkeit nachträglich festgestellt werden soll, nicht gewährt werden kann und die beantragte Feststellung eine Rechtsfrage klären hilft, die sich der RAK und dem RA bei künftigen Gelegenheiten ebenso stellen wird.**

***3. Beabsichtigt ein Ast., gegen die RAK Schadensersatzansprüche wegen einer rechtswidrig verzögerten Erteilung der Entscheidung geltend zu machen, rechtfertigt dies die Zulassung der Fortsetzungsfeststellungsklage nicht. Dem Ast. steht insoweit der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen, die im Rahmen der Schadensersatzklage auch darüber zu befinden haben, ob die Verzögerung der Gestattung rechtswidrig war.**

***4. Ein Untätigkeitsantrag kann nicht allein deshalb Erfolg haben, weil die RAK die Dreimonatsfrist versäumt hat. Wann eine Bearbeitungszeit noch angemessen ist, kann nicht generell, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 18.4.2007 – 2 AGH 17/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – Zur Verwendung des Begriffs „Associates“ auf dem Briefbogen

BRAO § 43b; BORA § 6, § 8, § 9

***1. Die Verwendung der Begriffe „Associates: (...) Unternehmensberatungs GmbH (...) Steuerberatungs GmbH“ auf dem Briefbogen eines RA erwecken nicht den unzutreffenden Eindruck, dass es sich bei den „Associates“ um Gesellschafter, Partner, Sozien oder Kollegen handelt.**

***2. Vielmehr ist der Begriff „Associates“ als Kooperation i.S.v. § 8 Satz 1 BORA zu verstehen. Eine Kooperation, die jede Form einer räumlich getrennten Zusammenarbeit umfasst, ermöglicht auch die Zusammenarbeit mit einer Unternehmensberatungs GmbH.**

***3. Der Begriff „in sonstiger Weise“ in § 9 Satz 1 BORA ist grundrechtskonform dahin auszulegen, dass er auch andere nach § 8 BORA zulässige Formen beruflicher Zusammenarbeit umfasst.**

Bayerischer AGH, Urt. v. 6.2.2007 – BayAGH II-14/06 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Das AnwG für den Bezirk der RAK München hat gegen den Betroffenen mit Urt. v. 30.8.2006 wegen schuldhafter Verletzung der ihm obliegenden Pflicht, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und sich der Achtung und des Vertrauens würdig zu erweisen, welche die Stellung des RA erfordert, indem er nicht erlaubte Werbung betreibt, die über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt unsachlich unterrichtet, die anwaltsgerichtliche Maßnahme der Warnung verhängt.

1. Das AnwG für den Bezirk der RAK München hat seinem Urteil folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Betroffene verwendet seit mindestens August 2004 für seine Schriftsätze, mit denen er als RA auch gegenüber Dritten nach außen hin in Erscheinung tritt, folgenden Briefkopf:

...

...

Rechtsanwalt und Steuerberater

Fachanwalt für Steuerrecht

Associates:

...

Unternehmensberatungs GmbH

...

Steuerberatungs GmbH, bzw. Steuerberatungsgesellschaft mbH

Obwohl der Betroffene zumindest seit dem 1.8.2005 mit Frau RAin ... in den Räumen ... in Bürogemeinschaft tätig und die kontinuierliche berufliche Zusammenarbeit in der Weise der

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

wechselseitigen fachlichen Unterstützung bei der Bearbeitung von Mandaten, bei der Vertretung vor Gericht und bei der Abwesenheitsvertretung zwischen dem Betroffenen und RA in ... vereinbart ist, tritt diese auf dem vom Betroffenen verwendeten Briefkopf in keiner Weise in Erscheinung. Zwischen den Beteiligten der Bürogemeinschaft ist durch Vertrag v. 1.8.2005 geregelt, dass die berufliche Zusammenarbeit ausdrücklich nicht als sog. Innen- oder Außensozietät vereinbart wird, und auch keine GbR, Partnerschaft oder Abhängigkeitsverhältnis begründet werden soll.

Der Betroffene hat mit Schr. v. 26.11.2004 an die RAK München auf Anfrage ausdrücklich erklärt, dass zwischen der ... und ihm als RA kein Gesellschafts- und sonstiges Sozietätsverhältnis besteht. Es bestünde auch keine Bürogemeinschaft. Lediglich die Postanschrift sei die gleiche, ohne dass in den Räumen der RA-Kanzlei eine geschäftliche Aktivität der ... ausgeübt werde. Es befände sich auch kein Hinweis auf diese Gesellschaft an oder in den Räumen der RA-Kanzlei.

Die RAK München ist der Auffassung, die ..., deren Unternehmensgegenstand die Erbringung von betriebswirtschaftlichen Beratungsleistungen bei Unternehmensrestrukturierungen sowie bei Kauf und Verkauf von Unternehmen und Beteiligungen ist, gehöre nicht zu den in § 59a Abs. 1 BRAO abschließend aufgezählten sozietätsfähigen Berufen, mit denen der Betroffene als RA eine partnerschaftliche Verbindung eingehen und hierfür Werbung betreiben darf.

Auch die Definition durch den Betroffenen der ... als einen mit ihm verbundenen Partner sei in dieser Form nicht möglich und irreführend. Zwar sei die berufliche Zusammenarbeit eines RA i.S.v. § 59a BRAO mit StB zulässig. Auch könne gem. § 50a StBerG einer Steuerberatungsgesellschaft in einer anderen Steuerberatungsgesellschaft eine Gesellschafterstellung eingeräumt werden. Unzulässig sei jedoch für einen RA unter Beteiligung einer Steuerberatungskapitalgesellschaft die Bildung einer Sozietät, auf deren unzutreffendes Vorhandensein der Betroffene durch die Verwendung des Begriffes „Associates“ ausdrücklich hinzuweisen versuche.

Mit Schr. der RAK München v. 18.5.2005 wurde der Betroffene auf deren Auffassung hingewiesen. Mit weiterem Schr. der RAK München v. 26.7.2005 wurde der Betroffene aufgefordert, binnen vier Wochen seinen Briefkopf in der Weise abzuändern, dass seine bisherige Bezeichnung ... gestrichen und der Hinweis „Associates“ ersetzt wird durch den Hinweis „in Kooperation mit“. Ferner wurde der Betroffene durch weiteres Schr. der RAK München v. 4.10.2005 erneut darauf hingewiesen, dass sein Briefkopf den Eindruck erwecke, an seinem Kanzleisitz in ... üben mindestens ein RA und zwei Berufsträger, die sozietätsfähige Personen i.S.d. § 59a BRAO seien, ihre berufliche Tätigkeit aus. Gleichzeitig wurde auch der Hinweis erteilt, dass nach herrschender Meinung zum anwaltlichen Berufsrecht anerkannt sei, dass zur Vermeidung des irreführenden Eindrucks einer Sozietät ausdrücklich die Begriffe „Kooperation“ oder „Bürogemeinschaft“ benutzt werden müssen, falls keine Sozietät geführt werde.

2. Das AnwG für den Bezirk der RAK München ist daher der Auffassung, dass der Betroffene gegen seine anwaltlichen Pflichten verstoßen habe, indem er nicht erlaubte Werbung betreibt, die über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt unsachlich unterrichte (§§ 113 Abs. 1, 43 BRAO, § 6 BORA i.V.m. §§ 9, 10 BORA) und hat gegen den Betroffenen die anwaltsgerichtliche Maßnahme der Warnung (§ 114 Abs. 1 Nr. 1 BRAO) ausgesprochen:

Der Betroffene verwende auf seinem Briefkopf die Bezeichnung „...“ als Kurzbezeichnung i.S.v. § 9 BORA. Die Verwendung von Kurzbezeichnungen ist nach § 9 Abs. 1 BORA nur bestimmten dort genannten Formen beruflicher Zusammenarbeit vorbehalten. Eine solche liege hier nicht vor.

Der in der Kurzbezeichnung verwendete englische Begriff „Associates“ habe in deutscher Übersetzung in erster Linie die Bedeutung „Gesellschafter, Partner, Sozius“. Er entspreche daher im Wesentlichen dem bei gemeinschaftlicher Berufsausübung i.S.d. § 59a BRAO allgemein üblichen und mit Blick auf § 43b BRAO und § 6 BORA nicht zu beanstandenden Zusatz „und Partner“ oder „und Kollegen“.

Dies entspreche auch dem Eindruck, der mit der Bezeichnung „Associates“ dem durchschnittlichen Rechtsuchenden vermittelt werde. Nach dem durchschnittlichen Sprachverständnis werde unter der Bezeichnung jedenfalls ein erhebliches „Mehr“ als nur eine bloße Kooperation verstanden.

Tatsächlich liege hier weder eine Gesellschaft noch eine Partnerschaft oder Sozietät vor. Es bestehe auch keine Bürogemeinschaft. Damit wäre ein „Kooperations“-Hinweis grundsätzlich zulässig, nicht jedoch die Verwendung des englischen Begriffes „Associates“ als Kurzbezeichnung i.S.v. § 9 BORA, dem unmissverständlich die Bedeutung „Gesellschafter, Partner, Sozius oder Kollegen“ zukomme.

II. Der Betroffene hat gegen das in seiner Anwesenheit verkündete und ihm am 28.9.2006 zugestellte Urteil am 2.10.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, dass die Verwendung des Namens ... nicht in erster Linie auf eine Partnerschaft oder Kooperation oder Bürogemeinschaft hinweise, sondern ein frei gewählter Name der Kanzlei sei. Die Verwendung von Kanzleinamen sei in Deutschland zulässig und in den letzten zehn Jahren auch absolut üblich geworden. Die Notwendigkeit einer Interpretation oder gar einer Übersetzung eines Kanzleinamens bestehe nicht. Der durchschnittliche Rechtsuchende nehme den Kanzleinamen so hin wie er sei und versuche nicht, diesen zu übersetzen oder zu interpretieren. Es sei unzutreffend, dass bei dem durchschnittlichen Rechtsuchenden eine bestimmte Form der beruflichen Zusammenarbeit suggeriert werde. Genauso treffe es nicht zu, dass der durchschnittliche Rechtsuchende den Begriff „& Associates“ so interpretiere, dass hiermit der Hinweis auf eine Sozietät gegeben werde. Mangels der Üblichkeit des Zusatzes „& Associates“ in Deutschland bestehe überhaupt keine konkrete Vorstellung beim rechtsuchenden Publikum, sondern es müsse erst ein Rechtswörterbuch beschafft werden, um weitere Erläuterung zu erhalten. Das Erstgericht habe bei seinen tatsächlichen Feststellungen auch außer Betracht gelassen, dass in anderen Kammergerichtsbezirken der Zusatz „& Associates“ akzeptiert werde. Überdies setze sich der Begriff „Associates“ auch im deutschen Sprachraum immer stärker zur Bezeichnung von Anwälten durch, die gerade nicht den Status eines „Sozius“ oder „Partners“ im Sinne eines Mitgesellschafters haben.

Der „durchschnittliche Rechtsuchende“ sei auch nicht die Zielgruppe des Betroffenen und würde auch nicht als Mandant angenommen werden. Vielmehr betreue der Betroffene im Jahr im Durchschnitt nur sehr wenige Mandanten beim Kauf und Verkauf von Unternehmen, bei komplexen Finanzierungsstrukturen und Reorganisationsmaßnahmen. Der Betroffene sei mit der Bezeichnung „& Associates“ in keinerlei Verzeichnis enthalten, mache keinerlei Werbung, habe keine Broschüre zu seiner Kanzlei oder mache sonst Anstrengungen, sich an den „durchschnittlichen Rechtsuchenden“ zu wenden. Vielmehr stelle der Betroffene in jedem Einzelfall seiner Beratungstätigkeit ein Team aus erfahrenen Spezialisten zusammen, die dann gemeinsam das konkrete Einzelmandat durchführten.

Nach Ansicht des Betroffenen stellten die Vorgaben der BRAO zur Zulässigkeit von Zusätzen als Hinweis auf die berufliche Zusammenarbeit keinen numerus clausus dar. Somit stehe der Verwendung des Zusatzes „& Associates“ nicht die BRAO entgegen. Es verstoße auch gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn in einem anderen Kammergerichtsbezirk die Verwendung des Zusatzes „& Associates“ zulässig sei, im Kammergerichtsbezirk München aber nicht. Nach Auffassung des Betroffenen schlös-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

sen auch europarechtliche Vorgaben die Begrenzung der Zulässigkeit von Zusätzen mit dem Rechtfertigungsgrund des „deutschen Empfängerhorizontes“ aus. Dies ergebe sich auch schon aus der Überlegung, dass es einem aus England kommenden Anwaltskollegen selbstverständlich in Deutschland gestattet sei, mit der Bezeichnung „& Associates“ aufzutreten. Bzgl. der weiteren Einzelheiten des Vorbringens des Betroffenen wird auf die Berufungsbegründung v. 2.10.2006 verwiesen.

III. Die vor dem Senat in Anwesenheit des Betroffenen durchgeführte Hauptverhandlung hat Folgendes ergeben:

Der Betroffene ist seit dem 11.7.1984 bei dem AG ... und den LG ... und ... zugelassen, seit dem 4.3.1992 auch bei dem OLG ... Er hat seinen Kanzleisitz in ... Der Betroffene ist ausschließlich beratend tätig. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung von Unternehmen in den Bereichen Kauf, Verkauf und Restrukturierung. Er hat nur wenige Mandate im Jahr; derzeit handelt es sich überwiegend um ausländische Mandate, wobei es in erster Linie um den Erwerb größerer Grundstücke geht. Die Beratungstätigkeit erfolgt überwiegend in englischer Sprache.

...

Der Betroffene ist bisher berufsrechtlich nicht in Erscheinung getreten.

IV. Auf die Berufung des Betroffenen war das Urteil des AnwG für den Bezirk der RAK München v. 30.8.2006 aufzuheben. Der Betroffene war freizusprechen, da kein Verstoß des Betroffenen gegen §§ 43b BRAO, 6, 8, 9, 10 BORA vorliegt.

Keine Irreführung

Die im Kopf der in der Kanzlei des Betroffenen verwendeten Briefbögen verwendete Kurzbezeichnung „...“ ist nicht irreführend i.S.d. §§ 43b BRAO, 6 ff. BORA.

Bei der Bewertung dieser Kurzbezeichnung ist davon auszugehen, dass die Gestaltung und Verwendung des Briefkopfes oder Briefbogens einer Anwaltskanzlei ein werbendes Verhalten darstellt, das darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei zu gewinnen (vgl. BGH, NJW 2003, 346). Als solches ist es Bestandteil der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Zur Freiheit der Berufsausübung gehört nämlich nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch die Außendarstellung von selbstständig Berufstätigen einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste (vgl. BVerfG, NJW 2000, 3195; OLG München, NJW 2006, 517, 518). Das ist bei der Anwendung und Auslegung der die anwaltlichen Werbemaßnahmen einschränkenden Bestimmungen der §§ 43b, 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO i.V.m. §§ 6, 8, 9 BORA mit der Maßgabe zu berücksichtigen, dass in jedem Einzelfall nicht die Gestaltung der Anwaltswerbung, sondern deren Einschränkung einer besonderen Rechtfertigung bedarf (vgl. BGHZ 147, 71, 74). Allein aus dem Umstand, dass RAe ihre Werbung inhaltlich anders als in der Vergangenheit üblich gestalten, darf nicht auf deren Unzulässigkeit geschlossen werden (vgl. BVerfG, NJW 2003, 2818; Henssler, BB 2005, 1246, 1247).

Nach Auffassung des Senats wird bei Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze durch die vom Betroffenen in seinen Briefbögen verwendete Kurzbezeichnung nicht der unzutreffende Eindruck erweckt, dass es sich bei den „Associates“ des Betroffenen um „Gesellschafter, Partner, Sozios oder Kollegen“ handelt.

Der vom Betroffenen verwendete Begriff „& Associates“ hat zwar in erster Linie die Bedeutung Gesellschafter, Partner, Sozios, und Partner, und Kollegen (vgl. BGH, NJW 2005, 1770 unter Bezugnahme auf *Romain/Bader/Byrd*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, 5. Aufl.); er umfasst demnach auch weitere, nicht so häufig gebrauchte Bedeutungen.

Das Substantiv „Associate“ wie auch das Verb „to associate“ in ihren Formen sind vieldeutig und entziehen sich einer einengen- den Übersetzung. Stellenangeboten international ausgerichter Kanzleien ist zu entnehmen (vgl. Bl. 19, 20 und Anl. zu Bl. 44 d.A.), dass – abstellend auf den Umfang der beruflichen Erfahrung – bei Anwälten zwischen Berufsanfängern, Associates und Partnern unterschieden wird. Auch bei einer Zusammenarbeit selbstständiger Unternehmen („cooperation“) kann das Verb „associate“ verwendet werden („to associate in business with“); vgl. *Romain/Bader/Byrd*, a.a.O.; *Hamblock/Wessels*, Großwörterbuch Wirtschaftsenglisch. Beispielsweise kann eine Zusammenarbeit großer international tätiger Anwaltskanzleien („law firms“) nach außen kundgetan werden mit „in association with ...“ (vgl. Bl. 18 d.A.). Ohnedies ist bei der Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Kurzbezeichnung darauf abzustellen, welcher Personenkreis damit angesprochen werden soll (vgl. v. *Mangoldt/Klein-Manssen*, GG, 5. Aufl., Rdnr. 166 zu Art. 12 Abs. 1). Zwar mag durch die Verwendung des Zusatzes „& Associates“ im Rechtsverkehr die Vorstellung einer gewissen Internationalität erweckt werden (vgl. BGH, NJW 2005, 1770, 1771). Dies entspricht aber der festgestellten Ausrichtung der Kanzlei. Der Betroffene hat hierzu unwidersprochen vorgetragen, dass er derzeit überwiegend Mandate ausländischer Unternehmen bearbeitet und dass der Umgang mit diesen Mandanten in englischer Sprache erfolgt.

Der Begriff „Associate“ ist vieldeutig

Kooperation i.S.d. § 8 BORA

Der Senat versteht den Begriff „Associate“ daher eher als Kooperation i.S.v. § 8 Satz 1 BORA, wovon offenbar auch die RAK München in ihrem Schr. v. 26.7.2005 ausgeht, in dem sie dem Betroffenen nahe legt, den Begriff „Associate“ durch „in Kooperation mit“ zu ersetzen. Kooperation ist jede Form einer Zusammenarbeit (vgl. *Hartung-Römermann*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., Rdnr. 68 zu § 8 BORA), die sich noch nicht zu einer Bürogemeinschaft, Sozietät verfestigt hat (vgl. *Huff*, NJW-Spezial 2005, 429). Sie umfasst damit auch die auf dem Briefkopf der Kanzlei des Betroffenen mitgeteilte (fallweise) Zusammenarbeit mit der Unternehmensberatungs GmbH und der Steuerberatungsgesellschaft mbH. Dieser steht die früher vertretene Auffassung, dass nur auf eine Zusammenarbeit mit sozietätsfähigen Personen oder Berufsgruppen hingewiesen werden darf (vgl. *Feuerich-Weyland*, BRAO, 6. Aufl., Rdnr. 2 zu § 8 BORA), nicht entgegen. Jedenfalls seit der Entscheidung des BGH v. 25.7.2005 (NJW 2005, 2692; vgl. *Deppert*, BRAK-Mitt. 2006, 264; *Römermann*, BB 2005, 2041) besteht eine solche Beschränkung nicht (mehr). Für die weiteren Voraussetzungen „auf Dauer angelegt“ und „durch tatsächliche Ausübung verfestigt“ genügt, dass dies das Ziel der Kooperation darstellt (vgl. *Huff*, a.a.O.).

Die Kurzbezeichnung ... & Associates verstößt auch nicht gegen § 9 BORA. Ein solcher Zusatz darf wegen der abschließenden Bestimmung „(Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit)“ des unbestimmten Rechtsbegriffs „in sonstiger Weise“ in § 9 Satz 1 BORA nach dem Wortlaut der Vorschrift nur geführt werden, wenn eine Sozietät oder ein Arbeitsverhältnis vorliegen. Eine Kurzbezeichnung wäre danach weder bei Kooperationen noch bei Bürogemeinschaft zulässig (vgl. *Hartung-Römermann*, a.a.O., Rdnr. 35 zu § 9 BORA).

Grundrechtskonforme Auslegung des § 9 BORA

Nach Auffassung des Senats ist der Begriff „in sonstiger Weise“ in § 9 Satz BORA allerdings grundrechtskonform dahin auszulegen, dass er auch andere nach § 8 BORA zulässige Formen beruflicher Zusammenarbeit umfasst (vgl. BGH, NJW 2001, 1573, 1574; *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., Rdnr. 2 zu § 9 BORA).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Die Kurzbezeichnung enthält damit nach Auffassung des Senats eine sachgemessene Information für den geschäftlichen Verkehr. Eine Täuschung des Rechtsverkehrs (vgl. BVerfG, NJW 2001, 2620; *Hartung-Römermann*, a.a.O., Rdnr. 35 zu § 9 BORA) entfällt zudem dadurch, dass im Briefkopf klargestellt wird („Associates:“), wer mit „& Associates“ in der Kurzbezeichnung gemeint ist (vgl. *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., Rdnr. 19 zu § 43b BRAO).

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 198 Abs. 1 BRAO (vgl. *Henssler/Prütting*, a.a.O., Rdnr. 2 zu § 198 BRAO).

VI. Die Revision zum BGH war zuzulassen (§ 145 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2 BRAO), da die hier in Mitte stehende Frage der zulässigen Kurzbezeichnung (§ 9 Satz 1 BORA) von grundsätzlicher Bedeutung ist, und hierzu auch in der Kommentarliteratur unterschiedliche Meinungen vertreten werden.

Fachanwalt – Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen

FAO § 5c, § 10

***§ 10 Nr. 1 FAO enthält keine Einschränkung dergestalt, dass die dort genannten „Grundzüge“ dieser Rechtsgebiete lediglich dann anzuerkennen sind, wenn sie (auch) einen arbeitsrechtlichen Bezug haben.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 10.11.2006 – 1 AGH 13/06 (n.r.)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts gegenüber dem Gegner

BRAO § 43a Abs. 2; BORA § 2; StGB § 203 Abs. 1 Nr. 3

***1. Eine Berufspflicht kann nur aus dem Gesetz oder aus der Berufsordnung folgen, nicht jedoch aus einer Parteivereinbarung.**

***2. Eine gesetzlich normierte Berufspflicht, aufgrund derer die Offenbarung eines Geheimnisses des Gegners verboten ist, besteht nicht.**

***3. Die Ausweitung der Geheimhaltungspflicht auf ein Drittgeheimnis würde dazu führen, dass dem RA die Wahrnehmung seiner vornehmlichen Aufgabe, nämlich die Vertretung der Interessen seines Mandanten, verwehrt wird.**

AnwG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 1.8.2007 – I AG 6/07

Aus den Gründen:

I. Mit der Anschuldigungsschrift v. 14.5.2007 wird dem RA vorgeworfen, jeweils schuldhaft gegen seine beruflichen Grundpflichten (1) zur Verschwiegenheit über alles, was ihm in Ausübung des Berufes bekannt geworden ist, und (2) zur Sachlichkeit, insbesondere gegen das Verbot der bewussten Verbreitung von Unwahrheiten, verstoßen zu haben, indem er Einzelheiten aus dem Mediationsverfahren .../06 LG ... in dem nachfolgenden streitigen Verfahren .../05 offenbart habe, obwohl am Anfang der Mediation zwischen den Beteiligten vereinbart worden sei, über ihren Inhalt Vertraulichkeit zu wahren. Darüber hinaus habe der RA in dem dieserhalb geführten Beschwerdeverfahren ...-2006-... RAK Mecklenburg-Vorpommern zunächst den Vorwurf wahrheitswidrig bestritten und sodann die Einzelheiten des Mediationsverfahrens erneut preisgegeben. Außerdem habe der RA, nachdem die RAK ihm eine Rüge erteilt und er dagegen Einspruch erhoben habe, wahrheitswidrig die Vertraulichkeitsabrede bestritten.

II. Eine Berufspflicht kann nach einhelliger Meinung nur aus dem Gesetz oder aus der Berufsordnung folgen, nicht jedoch aus einer Parteivereinbarung, vgl. *Hartung*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., Einf., Rdnr. 16–26, m.w.N. Eine gesetzlich normierte Berufspflicht, aufgrund derer die Offenbarung eines

Geheimnisses des Gegners verboten ist, besteht nicht. Nach § 43a Abs. 2 BRAO ist der RA nur gegenüber seinem Mandanten zur Verschwiegenheit verpflichtet. Entsprechendes gilt für § 2 BORA. Eine Verschwiegenheitsverpflichtung des RA gegenüber dem Gegner folgt auch nicht aus § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

Keine Anwendung des § 203 I Nr. 3 auf Drittgeheimnis

Ob diese Vorschrift überhaupt auf ein wie hier allenfalls vorliegendes Drittgeheimnis Anwendung findet, ist äußerst streitig, vgl. dazu *Tröndle/Fischer*, StGB, 45. Aufl., § 203 Rdnr. 9, m.w.N. Nach Auffassung der Kammer scheidet hier eine Anwendbarkeit jedenfalls aus. Gegenstand eines Drittgeheimnisses können nur gleichlaufende, nicht jedoch gegenläufige Interessen sein. Letztere stellen kein selbständiges Rechtsgut i.S.d. § 203 StGB dar.

Für die Richtigkeit der von der Kammer vorgenommenen Auslegung sprechen folgende Erwägungen:

– Die Berufspflichten eines RA sind in den ihn betreffenden Regelwerken – BRAO und BORA – umfassend bestimmt. Die im StGB statuierten Berufspflichten eines RA bestimmen nur die Mindestanforderungen mit der Folge, dass dem RA danach nichts verboten werden kann, was ihm nach den spezielleren berufsrechtlichen Vorschriften erlaubt ist.

– Die in dem Strafgesetzbuch statuierten Berufspflichten schützen sämtlich das durch Sonderbeziehung begründete Vertrauensverhältnis wie z.B. das zwischen Arzt und Patienten, RA und Mandanten etc. Demgemäß sind daran die von dem RA sonst bekannt gewordenen Kenntnisse zu messen. Nur diejenigen, an deren Geheimhaltung der durch Sonderverbindung Betroffene – hier der Mandant – Interesse hat, sind von der Geheimhaltungspflicht umfasst, nicht jedoch diejenigen, die mit seinem Interesse kollidieren.

Schutz der Sonderbeziehung zwischen RA und Mandant

Ausweitung der Geheimhaltungspflicht ist unangemessen

– Die Ausweitung der Geheimhaltungsverpflichtung auf ein Drittgeheimnis, wie es hier in Rede steht, würde dazu führen, dass der Gegner, der unter Verstoß gegen § 138 ZPO wahrheitswidrig vorträgt und dadurch einen versuchten Prozessbetrug begeht, durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB geschützt wird.

– Hätte nicht der RA, sondern der von ihm vertretene Mandant den Inhalt des Mediationsverfahrens offenbart, wäre dieses Verhalten auch straffrei.

– Die Ausweitung der Geheimhaltungspflicht auf ein Drittgeheimnis wie das hier in Rede stehende würde dazu führen, dass dem RA die Wahrnehmung seiner vornehmlichen Aufgabe, nämlich die Vertretung der Interessen seines Mandanten, verwehrt wird.

– Geschütztes Rechtsgut des § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist die Individualsphäre des Geheimnisbetroffenen und damit dessen privates Verfügungsrecht über sein Geheimnis, vgl. *Dittrich*, Drittgeheimnisse im Rahmen der Verletzung von Privatgeheimnissen gem. § 203 StGB, Hamburg 2007, S. 56. Demgemäß ist der Mandant derjenige, der auch im Falle eines so genannten Drittreflexgeheimnisses entscheidet, ob das Geheimnis des Reflexbetroffenen gegen dessen Willen offenbart werden darf, vgl. *Dittrich*, a.a.O., S. 107.

– Bereits die Reichskammergerichtsordnung von 1495 sah eine Schweigepflicht für den juristischen Beistand einer Partei vor. Dort hieß es nämlich:

„Die Advokaten des kaiserlichen Kammergerichts sollen [...] Heimlichkeiten oder Behelf, so sie von den Parteien empfa-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

hen, oder Unterrichtung der Sachen, die sie von ihnen selbst merken werden, **ihren Parteien zum Schaden** niemanden offenbaren“,

zitiert nach *Dittrich*, a.a.O., S. 27, Hervorhebung durch die Kammer. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Als der

moderne Gesetzgeber die Schweigepflicht der RAe zur Rechtspflicht erhob und ihren Bruch mit Strafe bedrohte, bestätigte er lediglich eine längst vorhandene und von der jeweiligen Staatsform unabhängige berufsethische Verpflichtung, vgl. *Dittrich*, a.a.O., S. 26.

 Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vereinbarung einer Umsatzbeteiligung für einen freien Mitarbeiter

BRAO § 59b Abs. 2 Nr. 1 b), Nr. 8; BORA § 27; BGB § 611

1. § 27 BORA steht einer Abrede nicht entgegen, wonach sich die Vergütung eines RA, der als freier Mitarbeiter die auftraggebende RA-Gesellschaft beim Aufbau eines bundesweiten Filialnetzes von Anwaltskanzleien unterstützen soll, am Umsatz der von ihm angeworbenen Partner orientiert.

***2. Die Tätigkeit eines RA als freier Mitarbeiter wird von § 27 Satz 2 BORA erfasst, da diese Vorschrift nicht zwischen Angestellten und freien Mitarbeitern unterscheidet.**

BGH, Beschl. v. 1.8.2007 – III ZR 56/07

Aus den Gründen:

[1] I. Der Kl. ist von Beruf RA. Die Bekl. erbringt als RA-GmbH an zahlreichen Standorten in der Bundesrepublik RA-Leistungen.

[2] Die Parteien schlossen im Oktober 2003 eine Vereinbarung, wonach der Kl. für die Bekl. als freier Mitarbeiter tätig werden und die Bekl. dabei unterstützen sollte, so schnell wie möglich ein bundesweites Filialnetz von Anwaltskanzleien unter der Marke ... aufzubauen. Neben einer monatlichen festen Vergütung war eine als „Nachhaltigkeitsfaktor“ bezeichnete umsatzabhängige Provision vereinbart, die sich prozentual am Umsatz der neu aufgenommenen Partner der Bekl. orientierte und für einen Zeitraum von fünf Jahren degressiv gestaltet war.

[3] Nach eineinhalbjähriger Tätigkeit des Kl. beendeten die Parteien die Zusammenarbeit. Der Kl. machte u.a. die umsatzabhängige Provision geltend. Die Bekl. wurde vom LG antragsgemäß verurteilt. Ihre Berufung war im Wesentlichen erfolglos. Gegen die Nichtzulassung der Revision wendet sich die Bekl. mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

[4] II. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Bekl. ist unbegründet, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rspr. eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

[5] Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil die streitentscheidende Rechtsfrage, ob die Tätigkeit des Kl. von § 27 Satz 2 BORA erfasst wird, nicht klärungsbedürftig ist.

[6] Die Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage ist nur gegeben, wenn ihre Beantwortung zweifelhaft ist oder wenn hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die Frage noch nicht gerichtlich, nicht zwingend höchstrichterlich, geklärt ist (vgl. Hk-ZPO/*Kayser*, ZPO, 2. Aufl., § 543 Rdnr. 7; *Musielak/Ball*, ZPO, 5. Aufl., § 543 Rdnr. 5a; Münchener Kommentar ZPO/*Wenzel*, ZPO, 3. Aufl., § 543 Rdnr. 7).

[7] In der Literatur und der Rspr. ist die Frage, ob die Tätigkeit eines RA als freier Mitarbeiter von § 27 Satz 2 BORA erfasst wird, soweit ersichtlich noch nicht erörtert worden. Die Frage ist jedoch klar und unzweifelhaft zu bejahen.

§ 27 Satz 2 BORA umfasst Tätigkeit eines freien Mitarbeiters

[8] 1. Die Tätigkeit des Kl. unterfällt schon vom Wortlaut her dem Anwendungsbereich des § 27 Satz 2 BORA.

[9] Nach § 27 BORA dürfen Dritte, die mit dem RA nicht zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbunden sind, am wirtschaftlichen Ergebnis anwaltlicher Tätigkeit nicht beteiligt sein. Das gilt nach Satz 2 der Vorschrift u.a. nicht für Mitarbeitervergütungen. Der Wortlaut der Vorschrift erfasst die Tätigkeit des Kl., da diese Vergütungen für Mitarbeiter von dem Anwendungsbereich des Satzes 1 der Vorschriften ausnimmt und hierbei nicht zwischen Angestellten und freien Mitarbeitern unterscheidet.

[10] 2. Auch unter systematischen Gesichtspunkten gehört der Kl. als freier Mitarbeiter zum Anwendungsbereich des § 27 Satz 2 BORA.

[11] Die Rechtsgrundlage für den Erlass des § 27 BORA ist § 59b Abs. 2 Nr. 8, Nr. 1 b) BRAO. Danach können Berufspflichtigen im Zusammenhang mit der Beschäftigung von RAen und der Ausbildung sowie Beschäftigung anderer Mitarbeiter in der Berufsordnung geregelt werden. Die §§ 24 bis 28 der Berufsordnung füllen diesen Rahmen aus (*Jessnitzer/Blumberg*, BRAO, 9. Aufl., S. 248).

[12] § 26 BORA nimmt die gesetzliche Unterscheidung aus § 59b Abs. 2 Nr. 8 BRAO auf und differenziert zwischen RAen und anderen Mitarbeitern. Unstreitig gehören zu den RAen i.S.d. § 26 BORA sowohl die angestellten RAe als auch diejenigen, die als freie Mitarbeiter beschäftigt werden (vgl. *Nerlich* in: *Hartung*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., § 26 BerufsO Rdnr. 65 ff.).

§ 27 BORA nimmt hingegen diese Unterscheidung zwischen RAen (Angestellte und freie Mitarbeiter) und anderen Mitarbeitern nicht auf, sondern enthält allein den Begriff der Mitarbeitervergütung, ohne weiter zu differenzieren. Unter die Mitarbeitervergütung fallen aber nach der Literatur (vgl. *Römermann* in: *Hartung*, a.a.O., § 27 BerufsO Rdnr. 29) und nach Auffassung der BfJ. die angestellten Anwälte. Systematisch ist kein Grund ersichtlich, die freien Mitarbeiter von der Formulierung in § 27 Satz 2 BORA auszunehmen, die ersichtlich an den Begriff der RAe und anderen Mitarbeiter aus § 26 BORA anknüpft.

Keine Differenzierung zwischen Angestellten und freien Mitarbeitern

[13] 3. Auch historisch gesehen ergibt sich kein Grund, den Kl. vom Anwendungsbereich des § 27 Satz 2 BORA auszuschließen. In den Richtlinien der Vereinigung der RAKn in der britischen Zone war bestimmt, dass jede unmittelbare oder mittelbare Gewinnbeteiligung des Kanzleivorstehers und jede wirtschaftliche Abhängigkeit von Kanzleiangestellten unzulässig sei. Die Richtlinien der Vereinigung der RAKn im Bundesgebiet von 1957 bestimmten in § 76, dass jede wirtschaftliche Abhän-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

gigkeit des RA von seinen Kanzleiangeestellten, insbesondere jede unmittelbare und mittelbare Gewinnbeteiligung des Kanzleivorstehers, unzulässig sei. In der nachfolgenden Fassung von 1963 war ebenfalls auf Kanzleiangestellte abgestellt worden. In § 86 der Richtlinien von 1973 war der Begriff Kanzleiangestellte durch Mitarbeiter bzw. nichtjuristische Mitarbeiter ausgetauscht worden (vgl. *Eich* in: *Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich*, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Ständesrechts, 2. Aufl., § 86 Rdnr. 1 ff.). In früheren Richtlinien waren die angestellten Mitarbeiter des RA von einer Gewinnbeteiligung ausgeschlossen worden. Diese frühere Regelung für angestellte Mitarbeiter ist durch § 27 Satz 2 BORA aufgegeben worden. Es ist insofern kein Grund ersichtlich, den RA, der als freier Mitarbeiter tätig ist und bei den bisherigen Richtlinien nicht im Blickpunkt stand, nunmehr von der neuen Zulässigkeit der finanziellen Beteiligung am Gewinn auszuschließen.

[14] Ein weiteres systematisches Argument gegen die Ausgrenzung des Kl. als eines freiberuflichen Mitarbeiters von der Vorschrift des § 27 Satz 2 BORA ist aus der Natur des Dienstleistungsverhältnisses zwischen Auftraggeber und freiem Mitarbeiter abzuleiten.

Natur des Dienstleistungsverhältnisses

Die Gewinnbeteiligung des freien Mitarbeiters ist eines der Kriterien, mit denen zwischen einem RA als Angestelltem und freiem Mitarbeiter differenziert

wird (vgl. LSG NRW, Urte. v. 3.5.2007 – L 17 [14] R 159/06 – juris, Rdnr. 40; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urte. v. 23.3.2005 – L 7 KR 12/03 – juris, Rdnr. 41; BSG BB 1981, 1581; *Jessnitzer/Blumberg*, a.a.O., S. 238; *Berghahn*, Der Rechtsanwalt als freier Mitarbeiter, 1988, S. 67 f.). Die Beteiligung am Gewinn bzw. Umsatz und damit das Tragen des Unternehmerrisikos als ein – wenn auch nicht alleiniges – Merkmal für die Unterscheidung zwischen einem RA als Angestelltem oder freiem Mitarbeiter würde damit von § 27 Satz 1 BORA untersagt. Ein solcher Regelungszweck, der als ein inzidentales Verbot der freien Mitarbeitertätigkeit eines RA gedeutet werden könnte, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen.

[15] 4. Auch vom Sinn und Zweck her ist § 27 Satz 2 BORA auf den Kl. anzuwenden.

[16] Ziel der Satzungsbestimmung des § 27 BORA war es, so genannte „Kryptosozietäten“ zu verhindern.

Es sollte mit der Regelung die Unabhängigkeit der RAe gewahrt werden. Diese sah die Satzungsversammlung als gefährdet an, wenn z.B. eine Wirtschaftsprüfungs-GmbH am wirtschaftlichen

Ergebnis einer Anwaltssozietät beteiligt würde, die aus führenden Juristen der Wirtschaftsprüfungs-GmbH bestehe, welche ihre Geschäftsräume in der jeweiligen Niederlassung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hätte (vgl. *Römermann* in: *Hartung*, a.a.O., § 27 Rdnr. 4). Hinzu kam die Befürchtung, dass Gewinn-Pools gebildet werden könnten. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, aber auch größere Firmen, Versicherungen oder auch der ADAC könnten ihre Rechtsabteilung ausgliedern. Wenn die darin tätigen Mitarbeiter sich als RAe niederließen, so würden sie nach außen als unabhängige RAe in Erscheinung treten, durch die Gewinnabführung aber letztlich intern als abhängig Beschäftigte dastehen. Dies sei mit der für ein selbstständiges Organ der Rechtspflege zu fordernden Unabhängigkeit nicht vereinbar. Mit dem Gewinnabführungsverbot sollte zugleich einer nicht durch § 59a BRAO gedeckten Zusammenarbeit vorgebeugt werden, die faktisch durch einen Gewinnabführungsvertrag hergestellt werden könnte (vgl. *Römermann*, a.a.O., Rdnr. 5 ff.; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 27 BORA Rdnr. 1 f.).

Schutz vor Kryptosozietäten und Gewinn-Pools

[17] Bei der Zusammenarbeit zwischen dem Kl. und der Bfin. handelt es sich jedoch nicht um einen Gewinn-Pool oder eine nicht durch § 59a BRAO gedeckte Zusammenarbeit. Die Bfin. behält auch ihre wirtschaftliche Selbstständigkeit. Die Unabhängigkeit der bei der Bfin. tätigen RAe wird in keiner Weise tangiert.

[18] Vergeblich macht die Bfin. in diesem Zusammenhang geltend, der Kl. erbringe keine typisch anwaltliche Tätigkeit. Das Akquirieren von neuen RAen zum weiteren Ausbau der Sozietät gehört zum Berufsbild eines RA. Insofern handelt es sich um Tätigkeiten des Personalmanagements, die zwar keine Rechtsvertretung nach außen darstellen, aber zum Aufgabenbereich eines RA hinzukommen, der sein berufliches Umfeld so gestalten können muss, dass ihm eine optimale Rechtsberatung nach außen möglich ist.

[19] Die Frage, ob die Tätigkeit sich auf eine unmittelbare Rechtsberatung nach außen bezieht oder nicht, ist für die Abgrenzung nach § 27 Satz 2 BORA nicht von maßgeblicher Bedeutung. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass § 86 Abs. 2 der Richtlinien alter Fassung (1973) nicht in die neue Berufsordnung übernommen wurde, wonach die finanzielle Beteiligung eines nicht juristischen Mitarbeiters unzulässig war. Dieses Verbot ist nicht in § 27 BORA aufrechterhalten worden, so dass die finanzielle Beteiligung eines nicht juristischen Mitarbeiters grundsätzlich nicht von § 27 BORA ausgeschlossen werden sollte.

[20] Entgegen der Ansicht der Bfin. kommt dem Umstand, dass die Vergütung für den Kl. auch noch nach Beendigung der vertraglichen Zusammenarbeit weitergezahlt werden muss, kein entscheidendes Gewicht zu. Letztlich ist die Fälligkeit der Vergütung hinausgeschoben, da der Berechnungsfaktor, nämlich der zukünftige Umsatz, vorher noch nicht feststand und im Übrigen für die Bfin. die Möglichkeit bestand, das Honorar erst durch den Einsatz der zusätzlich engagierten RAe zu verdienen. Eine Gefährdung der Unabhängigkeit der bei der Bfin. beschäftigten RAe oder ihrer selbst ist deshalb nicht zu besorgen.

[21] 5. Auf die Frage, ob ein hier wegen § 27 Satz 2 BORA auszuschließender Verstoß gegen § 27 Satz 1 BORA nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung führt, kommt es deshalb nicht an.

[22] Von einer näheren Begründung wird gem. § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Vergütung – Zurückweisungsantrag vor Zustellung der Berufungsbegründung

RVG VV Nr. 3201 Nr. 1, Nr. 3200

Wird der Zurückweisungsantrag vor Zustellung der Berufungsbegründung gestellt, fällt grundsätzlich nur eine 1,1-Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 Nr. 1 VV RVG an.

BGH, Beschl. v. 3.7.2007 – VI ZB 21/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anmerkung

I. Zum Sachverhalt

Die Beklagte legte Berufung gegen ein Urteil ein. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin zeigte an, diese auch in der Berufungsinstanz zu vertreten und kündigte den Antrag an, die Berufung zurückzuweisen. Anschließend reichte die Beklagte die Berufungsbegründung ein, nahm die Berufung aber nach einem Hinweis des Gerichts gem. § 522 Abs. 2 ZPO, dass es beabsichtigt, die Berufung ohne mündliche

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen, zurück. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragte daraufhin, die Kosten gem. § 104 ZPO mit einer 1,6-Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG festzusetzen. Das Landgericht erkannte nur eine 1,1-Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 VV RVG an, weil der Antrag auf Zurückweisung der Berufung vor Begründung der Berufung nicht notwendig im Sinne des § 91 ZPO gewesen sei. Die sofortige Beschwerde wies das OLG zurück. Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten bestätigte der BGH die Entscheidung des Landgerichts.

II. Zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Nach dem amtlichen Leitsatz soll grundsätzlich nur eine 1,1-Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 Nr. 1 VV RVG anfallen, wenn der Zurückweisungsantrag vor Zustellung der Berufungsbegründung gestellt wird. Dieser Leitsatz widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes. Die ermäßigte Verfahrensgebühr in Höhe von 1,1 fällt nach Nr. 3201 Nr. 1 VV RVG nur dann an, wenn der Auftrag endet, bevor der Rechtsanwalt das Rechtsmittel eingelegt oder einen Schriftsatz, der Sachanträge, Sachvortrag, die Zurücknahme der Klage oder die Zurücknahme des Rechtsmittels enthält, eingereicht hat. Im vom BGH entschiedenen Fall hatte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin allerdings unstreitig einen Antrag gestellt. Die Voraussetzungen der Ermäßigung der Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 Nr. 1 VV RVG liegen also nicht vor.

Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich aber, dass der BGH – anders als der Leitsatz vermuten lässt – nicht etwa auf die Entstehung der Gebühr abgestellt hat, sondern auf deren Erstattungsfähigkeit. Für die Frage, ob eine Gebühr anfällt, kommt es nämlich anders als bei § 91 ZPO nicht darauf an, ob ein Sachantrag sachdienlich oder notwendig gewesen ist. Die Gebühr entsteht, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Die zweite Frage ist die Frage der Erstattungsfähigkeit. In diesem Zusammenhang ist sehr wohl zu prüfen, ob die Maßnahmen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig waren. Der BGH stellt auf die Pflicht der Prozessparteien aus dem Prozessrechtsverhältnis ab, die Kosten möglichst niedrig zu halten. Er stellte fest, dass die volle Verfahrensgebühr, die aufgrund der Stellung eines Sachantrages nach Nr. 3200 VV RVG entstanden ist, nicht in voller Höhe erstattungsfähig ist, weil der Antrag gestellt wurde, bevor feststand, dass das Rechtsmittel tatsächlich durchgeführt wird.

III. Praxishinweis

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass zwar die volle Verfahrensgebühr entsteht und auch vom Mandanten geschuldet wird, allerdings nur in Höhe einer 1,1-Verfahrensgebühr nach Nr. 3201 Nr. 1 VV RVG erstattet wird, wenn der Sachantrag vor Eingang der Berufungsbegründung angekündigt wird. In der Praxis bedeutet dies, dass in Berufungssachen genau geprüft werden sollte, ob der Antrag, die Berufung zurückzuweisen, bereits im Meldeschriftsatz angekündigt wird. Jedenfalls dürfte aber ein Hinweis an den Mandanten erforderlich sein, dass die Verfahrensgebühr nicht automatisch in voller Höhe erstattet wird.

Rechtsanwältin *Julia von Seltmann*, Berlin

Aufrechnung mit anwaltlichem Vergütungsanspruch in der Insolvenz des Mandanten

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 140 Abs. 1, 3; BGB § 667, § 675

Die Aufrechnungslage zwischen dem Vergütungsanspruch des RA und dem Anspruch des Mandanten auf Herausgabe eingezogener

Gelder entsteht frühestens dann, wenn der RA das Geld in Empfang genommen hat.

BGH, Ur. v. 14.6.2007 – IX ZR 56/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Kein Anspruch von Sozieten auf Abrechnung von Einzelmandaten im Passivprozess

ZPO § 78 Abs. 6, § 91

***RAe, die als Streitgenossen verklagt werden, können nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Kostengesichtspunkten verpflichtet sein, einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten mit ihrer Vertretung zu beauftragen bzw. sich im Rahmen der Kostenerstattung so behandeln zu lassen, als sei dies geschehen.**

BGH, Beschl. v. 2.5.2007 – XII ZB 158/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Wirksamkeit der Kündigung einer Vollmacht im Anwaltsprozess

ZPO § 78, § 87 Abs. 1, § 172 Abs. 1

Im Anwaltsprozess erlangt die Kündigung einer Vollmacht nach § 87 Abs. 1 ZPO dem Gegner und dem Gericht gegenüber erst durch die Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Das setzt voraus, dass der neu benannte RA für das betreffende Verfahren postulationsfähig ist (§ 78 ZPO). Ist dies (noch) nicht der Fall, bleibt der früher bevollmächtigte RA weiterhin zustellungsbevollmächtigt.

BGH, Ur. v. 25.4.2007 – XII ZR 58/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Beratungsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Anwalts-GbR

ZPO § 284, § 286; AktG § 108 Abs. 2, § 113, § 114

1. Der Ausschluss des Stimmrechts eines von drei Aufsichtsratsmitgliedern im Einzelfall entsprechend § 34 BGB führt nicht zur Beschlussunfähigkeit des Organs gem. § 108 Abs. 2 Satz 3 AktG, sondern nur dazu, dass das betreffende Aufsichtsratsmitglied sich bei der Abstimmung der Stimme zu enthalten hat.

2. Ein Beratungsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Anwalts-GbR, der ein Aufsichtsratsmitglied angehört, fällt in den Anwendungsbereich der §§ 113, 114 AktG, wenn dem Aufsichtsratsmitglied nicht nur ganz geringfügige Zuwendungen für die Beratungstätigkeit zufließen.

3. Eine entsprechende Rahmenvereinbarung, welche „die anwaltliche Beratung in sämtlichen Angelegenheiten der Gesellschaft“ gegen ein Stundenhonorar umfasst, ist mangels Abgrenzung gegenüber der – auch den Einsatz individueller Fachkenntnisse einschließenden – Organtätigkeit des Aufsichtsratsmitglieds einer Zustimmung durch den Aufsichtsrat gem. § 114 Abs. 1 AktG nicht zugänglich (vgl. Sen.Urt. v. 20.11.2006 – II ZR 279/05, ZIP 2007, 22).

4. Ein Beweisantritt für eine bestimmte rechtserhebliche Tatsache bedarf nicht der Angabe zusätzlicher, erst für die Beweiswürdigung relevanter Begleitumstände (z.B. „wo, wann, gegenüber wem“).

BGH, Ur. v. 2.4.2007 – II ZR 325/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Übernahme der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung durch den Arbeitgeber

BRAO § 12 Abs. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 9, § 51; EStG § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Die Übernahme der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung einer angestellten RAin durch den Arbeitgeber führt zu Arbeits-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

lohn, weil diese gem. § 51 BRAO zum Abschluss der Versicherung verpflichtet ist und deshalb ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers ausscheidet.

BFH, Urt. v. 26.7.2007 – VI R 64/06

Aus den Gründen:

I. Die Kl. und Revisionskl. (Kl.) sind zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Eheleute. Die Kl. bezieht als angestellte RA in Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Zur Abdeckung von Vermögensschäden schloss sie eine Haftpflichtversicherung für RAe ab. Die Versicherungssumme pro Versicherungsfall beläuft sich auf 2.000.000 DM. Vertragsbestandteil sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von RAen und Patentanwälten (ABG-A). Die Versicherungsbeiträge, die sich in den Streitjahren 1998 bis 2000 auf je 2.970 DM beliefen, trug der Arbeitgeber der Kl., ohne sie der Lohnsteuer zu unterwerfen.

Die Kl. erklärte in den Streitjahren bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit Einnahmen i.H.v. 70.892 DM (1998), 73.232 DM (1999) und 76.612 DM (2000). Der Bekl. und Revisionsbekl. (das Finanzamt – FA –) behandelte die vom Arbeitgeber getragenen Versicherungsbeiträge als zusätzlichen Arbeitslohn und erhöhte die Einnahmen entsprechend. Andererseits ließ das FA anstelle des Arbeitnehmer-Pauschbetrags Werbungskosten in Höhe der Versicherungsbeiträge zum Abzug zu.

Das Finanzgericht (FG) wies die Klage mit den in Entscheidungen der Finanzgerichte 2007, 771 veröffentlichten Gründen ab. Mit der Revision rügen die Kl. die Verletzung materiellen Rechts.

Die Kläger beantragen sinngemäß, die Vorentscheidung und die Einspruchsentscheidung aufzuheben und die Einkommensteuerbescheide 1998 bis 2000 dahingehend abzuändern, dass die Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung nicht als Arbeitslohn erfasst werden.

Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II. Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO). Das FG ist von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen. Seine tatsächliche Würdigung ist möglich; sie verstößt nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze.

1. Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG gehören u.a. Bezüge und Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden, zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Dem Tatbestandsmerkmal „für“ ist nach st. Rspr. zu entnehmen, dass ein dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugewendeter Vorteil Entlohnungscharakter für das Zurverfügungstellen der Arbeitskraft haben muss, um als Arbeitslohn angesehen zu werden. Dagegen sind solche Vorteile kein Arbeitslohn, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erweisen. Ein Vorteil wird dann aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, wenn im Rahmen einer Gesamtwürdigung aus den Begleitumständen zu schließen ist, dass der jeweils verfolgte betriebliche Zweck im Vordergrund steht. In diesem Fall des „ganz überwiegend“ eigenbetrieblichen Interesses kann ein damit einhergehendes eigenes Interesse des Arbeitnehmers, den betreffenden Vorteil zu erlangen, vernachlässigt werden. Die danach erforderliche Gesamtwürdigung hat insbesondere Anlass, Art und Höhe des Vorteils, Auswahl der Begünstigten, freie oder nur gebundene Verfügbarkeit, Freiwilligkeit oder Zwang zur Annahme des Vorteils und seine besondere Geeignetheit für den jeweils verfolgten betrieblichen Zweck zu berücksichtigen. Tritt das Interesse des Arbeitnehmers gegenüber dem des Arbeitgebers in den Hintergrund, kann eine Lohnzuwendung zu verneinen sein. Ist aber – neben

dem eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers – ein nicht unerhebliches Interesse des Arbeitnehmers gegeben, so liegt die Vorteilsgewährung nicht im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers und führt zur Lohnzuwendung (Urt. des BFH v. 11.4.2006 – VI R 60/02, BFHE 212, 574, BStBl II 2006, 691, m.w.N.).

2. Nach diesen Grundsätzen hat das FG eine Gesamtwürdigung vorgenommen.

Übernahme der Beiträge auch im eigenen Interesse des RA

Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Übernahme der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung der Kl. durch den Arbeitgeber auch im eigenen

Interesse der Kl. erfolgte und deshalb Arbeitslohn anzunehmen sei. Die Gesamtwürdigung, die revisionsrechtlich nur begrenzt überprüfbar ist (vgl. dazu BFH-Beschl. v. 10.2.2005 – VI B 113/04, BFHE 209, 211, BStBl II 2005, 488; v. 10.11.2005 – VI B 75/05, BFH/NV 2006, 530; Urt. v. 12.4.2007 – VI R 77/04, nicht veröffentlicht; *Gräber/Ruban*, FGO, 6. Aufl., § 118 Rdnr. 30; *Seer in Tipke/Kruse*, AO, FGO, § 118 FGO Rdnr. 87, m.w.N.), ist möglich; sie lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

Wie das FG zu Recht ausgeführt hat, ist der Anwalt gem. § 51 BRAO gesetzlich verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht wird mit der Nichtzulassung zum Beruf (§ 12 Abs. 2 BRAO) oder der Entfernung aus diesem sanktioniert (§ 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO). Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung ist damit unabdingbar für die Ausübung des Berufs eines (angestellten) RA. Kommt er der gesetzlichen Verpflichtung nach, handelt er in typischer Weise im eigenen Interesse. Soweit der Arbeitgeber eines angestellten RA im Hinblick auf die Haftungsrisiken aller weiteren Sozien ein Interesse an einer die Mindestsumme von (in den Streitjahren) 500.000 DM (vgl. § 51 Abs. 4 BRAO) übersteigenden Versicherungssumme hat, wie die Kl. geltend machen, hat dies nicht zur Folge, dass das Interesse des einzelnen Arbeitnehmers am Abschluss der Berufshaftpflichtversicherung als unerheblich zu qualifizieren wäre.

Kein unerhebliches Interesse

Im Übrigen weist die Vorentscheidung zu Recht darauf hin, dass wegen dieses erweiterten Haftungsrisikos im Fall einer

Sozietät eine höhere Versicherungssumme im Interesse jedes einzelnen Sozies liegt.

Zur Reichweite des Gebührenteilungsverbots für (Anwalts-) Notare

BNotO § 17 Abs. 1 Satz 4

Eine von Anwaltsnotaren mit den RAen ihrer Partnerschaft vereinbarte Regelung, wonach die Gebühren aus ihrer Notartätigkeit – pauschal unmittelbar und in vollem Umfang – der Partnerschaft zufließen, damit also auch den mit ihnen verbundenen RAen, verstößt gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO.

OLG Celle, Beschl. v. 30.5.2007 – Not 5/07

Aus den Gründen:

I. Die Ast., RAe und Notare, sind als RAe in einer beim AG Z. registrierten Partnerschaft zusammengeschlossen, zu der als weitere Partner die RAe X. und Dr. Y. gehören.

Mit Schr. v. 21.12.2006 teilten die Ast. dem Ag. mit, dass auch die Einnahmen aus der notariellen Tätigkeit in die Partnerschaft einfließen, die auch die Personal- und Bürokosten trage. Insofern werde hinsichtlich der Einnahmen und Kosten des Notariats nicht differenziert. Die daraufhin von dem Ag. beteiligte Notarkammer für den OLG-Bezirk ... hat in ihrer Stellungnahme v. 15.1.2007 die Auffassung vertreten, dass darin ein

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Verstoß gegen § 17 Abs. 1, letzter Satz BNotO, zu sehen sei, weil eine unzulässige Beteiligung Dritter an den Gebühren vorliege. Mit Schr. v. 22.1.2007 hat der Ag. diese Bedenken aufgegriffen und den Astn. bis zum 15.3.2007 Gelegenheit gegeben, die vereinbarte Gebührenregelung dahingehend abzuändern, dass die Einnahmen aus ihrer Notartätigkeit nicht der Partnerschaftsgesellschaft zufließen.

Mit Schr. v. 5.2.2007 lehnten es die Ast. ab, ihre Verfahrensweise hinsichtlich der Einnahmen aus der notariellen Tätigkeit zu ändern. Zur Begründung führten sie aus, dass die Beteiligung an Gebühren innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung, also nicht nur im Falle der Sozietät, von dem Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO nicht erfasst werde. Die Beteiligung an Gebühren im Sinne dieser Regelung meine, dass ein Dritter im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft des Notars an den Gebühren partizipiere. Derartiges stehe hier nicht in Rede. Sie seien nicht daran gehindert, die ihnen zufließenden Gebühren für die ihnen gem. § 9 Abs. 2 BNotO als Anwaltsnotare gestattete Berufsausübung mit anderen Mitgliedern einer RAK zu verwenden. Dabei sei es gleichgültig, ob sie sich als Anwälte mit anderen Anwälten zu einer Partnerschaft i.S.d. Partnerschaftsgesetzes zusammenschlossen hätten, oder ob sie mit diesen bspw. in einer GbR als Anwälte verbunden seien. Das Gesetz spreche nur von gemeinsamer Berufsausübung. Schließlich würden die Einnahmen auch dazu verwendet, die Sachkosten, die mit der notariellen Tätigkeit verbunden sind, abzudecken. Im Übrigen sei die Rechtsauffassung der Notarkammer nicht mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar.

Mit Verfügung v. 15.2.2007 erteilte der Ag. den Astn. die Weisung, „die vereinbarte Gebührenregelung dahin abzuändern, dass die Einnahmen aus Ihrer Notartätigkeit nicht der Partnerschaftsgesellschaft zufließen“. Zur Begründung hat der Ag. angeführt, dass es nach der amtlichen Begründung zu § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO zwar zutrefte, dass eine Gewinnbeteiligung innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung nicht erfasst werde. Voraussetzung dafür sei jedoch, dass eine solche Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung überhaupt zulässig sei. Ein Notar, der zugleich als RA zugelassen sei, dürfe sich zwar gem. § 9 Abs. 2 BNotO mit einem RA zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden oder mit ihm gemeinsame Geschäftsräume haben. Das Notaramt als solches sei aber nicht sozifizierungsfähig. Daher dürfe der Anwaltsnotar eine solche Sozietät entsprechend § 59a Abs. 1 Satz 3 BRAO auch nur bezogen auf seine anwaltliche Berufsausübung eingehen. Auch dürfe sich ein Notar nicht in Form einer Partnerschaft zusammenschließen, weil in § 1 Abs. 2 PartGG Notare nicht als partnerschaftsfähiger freier Beruf aufgeführt seien und zudem in der Begründung des Gesetzesentwurfs ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass Anwaltsnotare in ihrer Funktion als Notar nicht partnerschaftsfähig seien. Könne aber der Anwaltsnotar in seiner Eigenschaft als Notar keine Partnerschaft mit einem anderen RA eingehen, dann sei auch der RA, mit dem er in zulässiger (RA-) Partnerschaftsgesellschaft tätig sei, Dritter in Bezug auf die Notargebühren gem. § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Die allgemeine Gebührenteilungsvereinbarung eines Anwaltsnotars mit den übrigen Mitgliedern der Berufsausübungsgemeinschaft nach einem bestimmten Schlüssel sei folglich unzulässig und beeinträchtige die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des öffentlichen Amtes.

Gegen diese Verfügung, die den Notaren am 19.2.2007 gestellt worden ist, haben sie mit am 23.2.2007 eingegangenen Schriftsatz Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Sie vertreten die Auffassung, die ihnen erteilte Weisung beeinträchtige sie in der Unabhängigkeit ihrer Berufsausübung und verstoße gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Der in § 9 Abs. 2 BNotO enthaltene Begriff der gemeinschaftlichen Berufsausübung sei weit gefasst und angesichts der denkbar großen Bandbreite

möglicher Formen der Zusammenarbeit nicht auf herkömmliche Sozietäten beschränkt. Deshalb sei es zulässig, dass sich Anwaltsnotare auch in einer Partnerschaft zusammenschließen. Zwar könnten sich Anwaltsnotare nicht in ihrer Eigenschaft als Notare zu einer Partnerschaft zusammenschließen. Davon losgelöst sei jedoch die Frage zu beantworten, in welcher Weise sie über die von ihnen vereinnahmten Gebühren verfügen dürften. Insoweit sei § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO einschlägig, der von seinem Wortlaut her (u.a.) nur eine Beteiligung Dritter an Gebühren untersage.

Von einer Beteiligung in diesem Sinne lasse sich sprechen, wenn die für ein Amtsgeschäft vereinnahmten Gebühren z.T. an einen nicht am Amtsgeschäft Beteiligten abgeführt würden, also etwa dann, wenn der Geschäftsführer oder Gesellschafter einer GmbH einen Teil der von der GmbH gezahlten Gebühren von dem Notar erhalte. In einem solchen Fall bestehe tatsächlich die Gefahr, dass die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars gefährdet werden könne. Plakativ ausgedrückt bedeute dies, dass das Staatsgeschäft „gekauft“ werde. Der Notar lasse sich einkaufen, um an Notariatsgeschäfte zu gelangen. Um einen solchen vom Gesetzgeber aus guten Gründen verbotenen Fall gehe es hier aber nicht, wenn die Ast. ihre Gebühren in die Sozietät einfließen ließen.

Nach der Gesetzesbegründung zu § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO werde die Beteiligung an Gebühren innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung, also nicht nur im Fall der Sozietät, durch das Gebührenteilungsverbot nicht erfasst. Es sei nichts dafür erkennbar, dass diese Vorschrift nur so zu lesen sei, dass das Gebührenteilungsverbot nicht für Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung gelte, die einem Notar gestattet seien. Im Übrigen seien auch die Grundrechte der Ast. aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Wenn eine Gewinnbeteiligung zwischen den Nurnotaren, die sich gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 BNotO zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden könnten, nicht von dem Beteiligungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO erfasst werde, also zulässig sein solle, könne nichts anderes für Anwaltsnotare gelten. Für eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Personengruppen – Nurnotare und Anwaltsnotare – seien keine rechtfertigenden Gründe erkennbar. Der Unterschied könne nicht darin gesehen werden, dass die Partnerschaft für Notare unzulässig sei. Dies sei nur eine Form der gemeinsamen Berufsausübung, in der praktischen Ausgestaltung fehlten aber Unterschiede. Denn in beiden Fällen werde der Beruf gemeinsam ausgeübt; gleichermaßen fielen Sachkosten an, die aus dem Gebührenaufkommen abzudecken seien. Der Rest werde sodann geteilt.

Die Ast., die sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt haben, beantragen (Bl. 1 d.A.), die Verfügung des Präsidenten des OLG ... v. 15.2.2007 aufzuheben.

Der Ag., der ebenfalls auf mündliche Verhandlung verzichtet hat, beantragt (Bl. 20 d.A.), den Antrag auf gerichtliche Entscheidung der Ast. v. 21.2.2007 zurückzuweisen.

Er wiederholt, dass sich ein Notar, der zugleich als RA zugelassen sei, gem. § 9 Abs. 2 BNotO und § 59a Abs. 1 Satz 3 BRAO mit einem anderen RA – unabhängig davon, ob dieser zugleich Notar sei oder nicht – ausschließlich bezogen auf seine rechtsanwaltliche Berufsausübung zusammenschließen oder mit ihm gemeinsame Geschäftsräume haben könne, das Notaramt als öffentliches Amt dagegen nicht sozifizierungsfähig sei. Notaramt und RA-Tätigkeit blieben bei dem RA-Notar trotz der möglichen Verbindung zwei getrennte juristische Berufe, die berufsrechtlich gesondert zu betrachten seien. Das Verbot der Gebührenteilung stelle sich als logische Fortsetzung des Verbots der Verbindung zur gemeinsamen Amtsausübung dar. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Notars könne in besonderer Weise durch eine dauerhafte wirtschaftliche Beteili-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

gung Anderer an dem öffentlichen Amt gefährdet werden, denn dies könne zu existentiellen Abhängigkeiten und Verpflichtungen führen. Diese Gefahren seien innerhalb einer Verbindung mit anderen Anwaltsnotaren und RAen nicht minder groß als z.B. im Verhältnis zum Mandanten.

Das Verbot, die Einnahmen aus der Notartätigkeit pauschal in die Partnerschaftsgesellschaft einfließen zu lassen, stelle deshalb unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eine für die Gewährleistung der unabhängigen und unparteilichen Ausübung des öffentlichen Amtes erforderliche und verhältnismäßige Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Sei bereits die Verbindung von Notaramt und RA-Tätigkeit in gerechtfertigter Weise verboten, müsse dies erst recht für das Verbot der – automatischen – wirtschaftlichen Folgen einer solchen Verbindung gelten. Auch eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG liege nicht vor, weil Nurnotare und Anwaltsnotare sich insoweit nicht vergleichen ließen. Bei Nurnotaren, die gem. § 9 Abs. 1 BNotO ein echtes Sozietätsverhältnis eingehen dürften, bestehe eine Gefahr für ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht in gleichem Maße wie bei Anwaltsnotaren. Denn in einer Sozietät von Nurnotaren unterlägen sämtliche Partner denselben strengen Amtspflichten, verbunden mit der staatlichen Notaraufsicht. Im Übrigen gelte auch für diese die Grundregel des § 9 Abs. 3 BNotO, aus der nach überwiegender Meinung folge, dass für die Gebührenaufteilung ein Schlüssel gewählt werden müsse, der angemessenen und nachvollziehbaren Kriterien folge und die persönliche und die eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtige.

Nach alledem sei eine pauschale Gebührenteilungsvereinbarung unzulässig und beeinträchtige die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des öffentlichen Amtes. Dies lasse die Zulässigkeit der Regelung einer angemessenen Vergütung der im Rahmen der Notartätigkeit in Anspruch genommenen sachlichen und persönlichen Mittel in der Bürogemeinschaft bzw. Partnerschaft unberührt, wofür sich mehrere denkbare vertragliche Gestaltungen anböten.

In ihrer Stellungnahme v. 10.4.2007 haben die Ast. an der von ihnen vertretenen Rechtsauffassung festgehalten.

II. Der Antrag der Notare auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gem. § 111 Abs. 1 BNotO statthaft. Er ist auch fristgerecht gem. § 111 Abs. 2 BNotO gestellt worden. Die Verfügung des Ag. ist den Notaren am 19.2.2007 zugestellt worden, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist bei dem OLG am 23.2.2007 eingegangen. Nachdem die Beteiligten auf eine mündliche Verhandlung verzichtet haben, entscheidet der Senat ohne diese (§ 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 40 Abs. 2 BRAO).

2. Der Antrag ist aber nicht begründet.

Im Rahmen ihrer allgemeinen Dienstaufsicht gem. §§ 92, 93 BNotO hat die Aufsichtsbehörde unter Beachtung der sachlichen Unabhängigkeit des Notars das Recht, aus begründetem Anlass im Einzelfall Weisungen zu erteilen. Insbesondere muss die Notaraufsicht dann tätig werden, wenn das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Notars beeinträchtigt werden kann (vgl. *Schippel/Bracker-Lemke*, BNotO, 8. Aufl., § 93 Rdnr. 16). Hier gab das Schreiben der Ast. an den Ag. v. 21.12.2006, wonach sie ihre Einnahmen aus der notariellen Tätigkeit ungekürzt und ohne Differenzierung in die Partnerschaft einbringen, Anlass, in diesem Sinne tätig zu werden. Darüber hinaus haben die Ast. zur Klärung der Frage, inwieweit die von ihnen getroffene Regelung zu den Einnahmen aus ihrer notariellen Tätigkeit gegen § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO verstoßen könnte, in ihrem Schr. v. 5.2.2007 ausdrücklich einen anfechtungsfähigen Bescheid vom Ag. verlangt. Die angefochtene Weisung des Ag. v. 15.2.2007 ist mithin aus begründetem Anlass erfolgt.

Die angefochtene Verfügung des Ag. ist auch inhaltlich zu Recht erfolgt.

Verstoß gegen das Gebührenteilungs- verbot

Die von den Astn. vereinbarte Gebührenregelung, wonach die Gebühren aus ihrer Notartätigkeit – pauschal unmittelbar und in vollem Umfang – der Partner-

schaft zufließen, damit also auch den mit ihnen verbundenen RAen, verstößt gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO.

Gem. § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO ist das Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft sowie jede Beteiligung Dritter an den Gebühren unzulässig. Eine solche Beteiligung Dritter an den Notargebühren liegt auch dann vor, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Gebühren mit RAen unmittelbar geteilt werden, mit denen ein Anwaltsnotar zur gemeinsamen Berufsausübung in Form einer Partnerschaft verbunden ist.

Dafür spricht nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, der ohne weitergehende Differenzierung oder ausdrückliche Ausnahme von

Jede Gebühren- beteiligung „Dritter“

Partnern oder Sozieren des Notars bei seiner anwaltlichen Berufsausübung allgemein jede Gebührenbeteiligung „Dritter“ verbietet, sondern auch die Entstehungsgeschichte dieser Norm, der systematische Zusammenhang mit anderen berufsrechtlichen Regelungen und schließlich auch der Sinn und Zweck des Gebührenteilungsverbots.

a) In der amtlichen Begründung zu § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO (BT-Drucks. 13/4184, 25) heißt es u.a.: „Wegen des Sachzusammenhangs erscheint es geboten, auch das bislang in § 13 Abs. 3 der Richtlinien geregelte Verbot jeder Gebührenbeteiligung in das Gesetz einzustellen. Hiervon wird – wie bislang – eine Gewinnbeteiligung innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung nicht erfasst.“

Gewinnbeteiligung ≠ Beteiligung an Notars- gebühren

Zunächst ist festzuhalten, dass im zuletzt zitierten Satz der amtlichen Begründung von einer Gewinnbeteiligung und nicht etwa von einer Beteiligung an

den Gebühren des Notars die Rede ist (deshalb unscharf *Schippel/Bracker-Schäfer*, BNotO, 8. Aufl., § 17 Rdnr. 30, nach dessen Darstellung die Beteiligung an Gebühren innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung, nicht nur im Falle der Sozietät, nach der amtlichen Begründung durch das Gebührenteilungsverbot nicht erfasst sein soll). An dem Verbot der Gebührenbeteiligung als solcher ändert sich also nichts.

Durch das Ansprechen der Möglichkeit der Gewinnbeteiligung innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung wird vielmehr nur der Bezug zu § 9 Abs. 2 BNotO hergestellt. Nach dieser Regelung darf sich ein Notar, der zugleich als RA zugelassen ist (§ 3 Abs. 2 BNotO), mit einem RA zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden oder mit ihm gemeinsame Geschäftsräume haben. Wie die partnerschaftlichen Verbindungen auch immer ausgestaltet sein mögen, lassen sie die Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des einzelnen Notars als Amtsträger aber in jedem Fall unberührt. Der einzelne Notar bleibt allein Träger der Amtspflichten (*Schippel/Bracker-Görk*, BNotO, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 2). § 9 Abs. 2 BNotO nimmt sich nur der Sondersituation der Anwaltsnotare an und ist dahin zu verstehen, dass sich Anwaltsnotare nur in ihrem Geschäftsbereich als RA mit Angehörigen der dort genannten Berufe zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden können (OLG Stuttgart NJW-RR 2006, 1723 unter II.2.15.; *Schippel/Bracker-Görk*, a.a.O., § 9 Rdnr. 9; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 59a Rdnr. 21).

Zweifel an einer solchen Auslegung wegen des insoweit undifferenzierten Wortlauts des § 9 Abs. 2 BNotO werden

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

durch Abs. 3 dieser Regelung ausgeräumt, der die Eingehung von berufsmäßigen Verbindungen zusätzlich davon abhängig macht, dass dadurch die eigenverantwortliche Ausführung, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird. Gerade wegen dieser spezifischen beruflichen Anforderungen an einen Notar bestimmt § 59a Abs. 1 Satz 3 BRAO ausdrücklich, dass die Einbringung des notariellen Geschäftssteils eines Anwaltsnotars in eine Anwaltssozietät unzulässig ist. Hätte der Gesetzgeber dies anders gesehen, hätte er anlässlich der Neufassung des § 9 Abs. 2 BNotO (Gesetz v. 31.8.1998, BGBl. I, 2585) aus Anlass der Entscheidung des BVerfG zur Zulässigkeit eines Zusammenschlusses zwischen Anwaltsnotaren und WP v. 8.4.1998 – BVerfGE 98, 49 – Gelegenheit und Grund gehabt, § 59a Abs. 1 BRAO zu ändern. Das aber ist nicht geschehen. Vielmehr wird in der Begründung zur Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur Änderung u.a. des § 9 Abs. 2 BNotO ausdrücklich darauf verwiesen, dass nach § 59a BRAO wegen der Anforderungen des notariellen Berufsrechts in Sozietät, Anwalts-GmbH und Partnerschaftsgesellschaft dem Anwaltsnotar nur eine auf die gemeinsame Ausübung des Anwaltsberufs beschränkte gemeinsame Berufsausübung erlaubt sei (BT-Drucks. 13/11034, 37). Zudem hat der Gesetzgeber noch im Jahr 1998 (Gesetz v. 31.8.1998, BGBl. I, 2600) die für die Anwalts-GmbH geltenden Regeln festgelegt (§§ 59c ff. BRAO); auch diese hat er gem. § 59e Abs. 1 BRAO den Regeln des § 59a Abs. 1 Satz 3 BRAO unterworfen (OLG Stuttgart, NJW-RR 2006, 1723 unter II.2.15).

Mit ihrem Beruf als Notar können sich Notare auch nicht zu einer Partnerschaft i.S.d. § 1 PartGG zusammenschließen, worauf der Ag. zu Recht hingewiesen hat. Dies ergibt sich daraus, dass der Beruf des Notars in der Aufstellung der freien Berufe in § 1 Abs. 2 PartGG nicht genannt ist. Dabei handelt es sich nicht um ein Versehen, sondern um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, wie sich aus der Begründung des Gesetzesentwurfs ersehen lässt (BT-Drucks 12/6152, 10). Dort heißt es ausdrücklich, dass die berufsrechtlichen Regelungen für Notare, die ein öffentliches Amt ausübten, eine Teilnahme an der Partnerschaft ausschließen. Für Anwaltsnotare gelte deshalb, dass sie in ihrer Funktion als RA partnerschaftsfähig seien und Mitglied einer Partnerschaft werden könnten, in ihrer Funktion als Notar jedoch nicht (dazu auch OLG Stuttgart, a.a.O. unter II.1.a.).

Trotz der Regelung des § 9 Abs. 2 BNotO bestehen also keine Zweifel daran, dass das Notaramt als solches weder partnerschafts- noch sozietätsfähig ist, was letztlich im Ansatz von den Astn. auch nicht in Abrede genommen wird. Genau dieser Grundsatz wird aber „ausgeholt“, wenn, wie dies die Ast. getan haben, über die erlaubte Zusammenarbeit und gemeinsame Wirtschaftführung im anwaltlichen Bereich hinaus auch die Gebühren aus der notariellen Tätigkeit pauschal und unmittelbar in die Partnerschaft einfließen und damit unmittelbar dann auch den anderen RAen, die Partner sind, zugute kommen. Denn diese partizipieren dann unmittelbar wirtschaftlich an der Tätigkeit des Notars. Genau dies aber, nämlich eine Teilung der Einnahmen und eine gemeinschaftliche Wirtschaftführung, ist ein wesentliches Merkmal für eine Sozietät oder auch Partnerschaft. Diese enge Art der Zusammenarbeit ist dem Anwaltsnotar aber nach dem oben Ausgeführten bei der Ausübung seiner notariellen Tätigkeit als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes versagt.

b) Auch der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des § 17 Abs. 1 BNotO spricht dagegen, dass die Vereinbarung der Ast., die Einnahmen aus ihrer notariellen Tätigkeit der Partnerschaft zur Verfügung zu stellen, zulässig ist. Das Gebührenteilungsverbot will nicht nur verhindern, dass im Zusammenhang mit dem einzelnen Amtsgeschäft Vorteile gewährt werden oder

die Pflicht zur Erhebung der gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren unterlaufen wird. Deshalb greift auch die Argumentation der Ast. zu kurz, es gehe vorliegend nicht darum, dass konkrete Amtsgeschäfte von Dritten „gekauft“ bzw. vom Notar „verkauft“ würden. Der Schutzzweck der Vorschrift geht vielmehr weiter. Es soll auch und vor allem die persönliche und wirtschaftliche Amtsführung sowie die (wirtschaftliche und persönliche) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars sichergestellt werden. Jede Form der Gebührenbeteiligung, insbesondere die auf Dauer angelegte, bedeutet eine wirtschaftliche Beteiligung an dem öffentlichen Amt und bewirkt eine faktische Beeinträchtigung der unabhängigen und unparteilichen Amtsführung

Faktische Beeinträchtigung der Amtsführung

(Schippel/Bracker-Görg, a.a.O., § 9 Rdnr. 22; Eylmann/Vaasen, BNotO, 2. Aufl., § 9 Rdnr. 23). Letztlich geht es um die Fortsetzung der in § 9 Abs. 3 BNotO gezogenen Grenze für die

gemeinsame Berufsausübung des Anwaltsnotars mit RAen in das Gebührenrecht, nach der die gemeinsame Berufsausübung nur zulässig ist, soweit hierdurch die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird.

Solche Gefahren für die wirtschaftliche und persönliche Unabhängigkeit des Notars sind aber – entgegen der Auffassung der Ast. – nicht von der Hand zu weisen, wenn der Notar mit den RA-Kollegen seiner Partnerschaft vereinbart hat, dass alle Einnahmen aus seiner notariellen Tätigkeit der Partnerschaft zufließen. Arbeitet der Notar „erfolgreich“, führt er also eine hohe Menge an Beurkundungen durch, profitieren auch seine RA-Kollegen, die Partner sind, unmittelbar davon. Führt er dagegen nur wenige Beurkundungen oder etwa nur solche mit mäßigen Geschäftswerten durch, geht dies unmittelbar auch zu Lasten der Anwaltskollegen. Er würde dann letztlich durch die RA-Partnerschaft finanziert. Der Notar begibt sich damit so oder so in eine direkte wirtschaftliche Abhängigkeit zu den RAen der Partnerschaft.

Da den Anwaltspartnern im Rahmen der Gewinnermittlung der Partnerschaft auch die Einnahmen offen zu legen sind, steht er

Wirtschaftliche Abhängigkeit

zudem unter der „Kontrolle“ durch seine Anwaltspartner. Diese wirtschaftliche Abhängigkeit auch gegenüber den Anwaltskollegen, die nicht den strengen berufsrechtlichen Regeln des Notars unterworfen sind, birgt zumindest die Gefahr in sich, dass der Notar sich bei der Durchführung seiner Urkundstätigkeit von sachfremden Erwägungen leiten lässt. Zumal der von dem Notar als Partner erzielte „Umsatz“ erfahrungsgemäß maßgeblich für die Verteilung der Gewinne innerhalb der Sozietät bzw. Partnerschaft ist, damit also auch für die Gewinnbeteiligung des Anwaltsnotars selbst. Dies kann zu Abhängigkeiten des Notars führen, die nicht hinzunehmen sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Notar nach der Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO bereits jedes Verhalten zu vermeiden hat, das auch nur den Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit zu begründen vermag. Jedenfalls der Anschein der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Notars kann im Falle der Teilung seiner Einnahmen mit den anderen RAen seiner Partnerschaft nicht ernsthaft in Frage gestellt werden.

c) Dass die Ast. durch die von ihnen angefochtene Weisung des Ast. in ihrem Grundrecht auf freie Berufstätigkeit gem. Art 12 Abs. 1 GG verletzt worden wären, ist nicht ersichtlich. Das Verbot, die Gebühren aus der Notartätigkeit pauschal und unmittelbar in die Partnerschaftsgesellschaft einfließen zu lassen, stellt sich vielmehr als zulässige Berufsausübungsregelung dar, die dem Rechtssatzvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügt und durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gedeckt

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

ist. Das ausgesprochene Verbot hat eine hinreichende rechtliche Grundlage in dem Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO in Zusammenhang mit den Regelungen zu den Grenzen der gemeinsamen Berufsverbindungen des Anwaltsnotars in § 9 Abs. 2 und 3 BNotO. Es ist von der Erwägung getragen, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars, die Wesensmerkmale seiner Tätigkeit und damit von sehr hohem Gewicht sind, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht zu wahren und bereits dem Anschein einer Gefährdung dieser Rechtsgüter vorzubeugen. Dies liegt im Interesse einer geordneten Rechtspflege und dient dem Allgemeinwohl. Zu diesem Zweck steht das ausgesprochene Verbot, die Einnahmen aus der Notartätigkeit pauschal in die Partnerschaftsgesellschaft einfließen zu lassen, nicht außer Verhältnis. Insbesondere wird dadurch auch eine Regelung über die im Rahmen der Notartätigkeit tatsächlich in Anspruch genommenen sachlichen und persönlichen Mittel der Partnerschaft nicht unzumutbar erschwert. Denn diese Kosten stehen in keinem direkten Zusammenhang mit den Einnahmen aus den Notargebühren und können ohne weiteres gesondert ermittelt und von dem Notar in dem sachlich gerechtfertigten Umfang beglichen werden.

Auch ein Verstoß gegen das Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG liegt nicht vor. Richtig ist zwar, dass für Nurnotare gem. § 9 Abs. 1 BNotO die Möglichkeit besteht, sich mit am selben Amtssitz bestellten Notaren zur gemeinsamen Berufsausübung zu verbinden. D.h., dass diese ein echtes Sozietätsverhältnis eingehen dürfen, wodurch eine damit korrespondierende Aufteilung der Ein- und Ausgaben grundsätzlich gerechtfertigt ist (*Schippel/Bracker-Görk*, a.a.O., § 9 Rdnr. 23). Diese zulässige Berufsverbindung bei den Nurnotaren kann aber mit einer beruflichen Verbindung zwischen einem Anwaltsnotar und einem RA nicht verglichen werden. Denn dort unterliegen nicht sämtliche Partner denselben strengen Amtspflichten des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes verbunden mit der staatlichen Notaraufsicht. Zu Recht hat der Ag. im Übrigen darauf hingewiesen, dass selbst in einer Sozietät aus Nurnotaren keine pauschale Gebührenteilung vereinbart werden darf, wie es die Ast. in ihrer Partnerschaftsgesellschaft wollen. Vielmehr gilt auch dort § 9 Abs. 3 BNotO, woraus gefolgert wird, dass der vereinbarte Schlüssel angemessenen und nachvollziehbaren Kriterien folgen muss und die eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigen darf (*Schippel/Bracker-Görk*, a.a.O., Rdnr. 23).

Anmerkung:

Vielen Rechtsanwälten und Anwaltsnotaren dürfte entgangen sein, dass das OLG Celle durch den vorstehend abgedruckten Beschluss Notaren auf der Grundlage von § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO untersagt hat, die aus ihrer Notartätigkeit vereinnahmten Gebühren mit Rechtsanwälten, die mit ihnen beruflich verbundenen sind, pauschal unmittelbar und in vollem Umfang zu teilen. Der Beschluss ist rechtskräftig und könnte die etablierte Struktur der beruflichen Verbindung von Rechtsanwälten und Anwaltsnotaren, unabhängig von der Rechtsform ihrer beruflichen Verbindung, auf vielerlei Weise aufrütteln: durch weitere Anweisungen zur Fassung von Sozietätsverträgen, durch eine neu geschaffene Argumentationslinie, um bestehende Sozietätsverträge anzugreifen, durch Rückforderung von vermeintlich verbotswidrig geleisteten Zahlungen. Für Rechtsfrieden sorgt der Beschluss also nicht. Nachfolgend soll aufgezeigt werden, dass er trotz seiner zutreffenden Begründung und Abstellung auf den Gesetzeswortlaut insgesamt lückenhaft und damit unzutreffend ist.

1. Zunächst begründet das OLG seinen Beschluss mit dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Nach dieser Vor-

schrift ist „das Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft sowie jede Beteiligung Dritter an den Gebühren unzulässig“. Notare dürfen nach dieser Formulierung des Gesetzes von ihnen vereinbarte Gebühren weder unmittelbar noch mittelbar mit Dritten teilen; insoweit ist der Beschluss also richtig.

2. Unzutreffend ist jedoch der dieses vermeintlich unterstützende Verweis des OLG auf die Entstehungsgeschichte von § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Das OLG legt nicht die Entstehung der Vorschrift von Beginn an dar, sondern beschränkt sich auf die amtliche Begründung des 3. BNotO-Änderungsgesetzes vom 31.8.1998 (BGBl. I S. 2585) zu § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Dort heißt es, dass „hiervon – wie bislang – eine Gewinnbeteiligung innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung nicht erfasst“ sei (BT-Drucks. 13/4184, S. 25). Zuvor war die Gebührenteilung nur dann standeswidrig, soweit sie außerhalb einer Sozietät vorgenommen wurde (zur Ansicht der Reichsnotarkammer DNotZ 1935, 268; 1935, 442; 1936, 318; vgl. auch § 13 Abs. 3 RLNot). Diese Rechtslage findet zwar keine Abbildung in dem Wortlaut von § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO, jedoch in der Gesetzesbegründung und der Richtliniempfehlung der Bundesnotarkammer in Abschnitt VI. Nr. 3.2. Die dort angegebenen Beispiele mit Hinweischarakter behandeln lediglich Fälle, in denen der Ansuchende einen wirtschaftlichen Vorteil von der Tätigkeit des Notars hat – ein Sachverhalt, der auf eine Einbringung von Gebühren in eine Sozietätskasse nicht zutrifft.

Das OLG Celle sieht nichtsdestotrotz seine Ansicht in der Gesetzesbegründung bestätigt. Es legt zunächst dar, dass die Gesetzesbegründung nur eine allgemeine „Gewinnbeteiligung“ und nicht die notarielle „Gebührenbeteiligung“ von dem Gebührenbeteiligungsverbot ausklammere. Es übersieht dabei, dass „Gewinn“ in erster Linie ein Oberbegriff und überdies auch sprachlich richtig ist, da nicht Gebühren geteilt würden, sondern vereinnahmte Gebühren (Einkünfte) abzüglich der Kosten und somit eben der Gewinn.

Als Kernargument führt das OLG anschließend an, dass Rechtsanwälte und Notare unabhängig von § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO Notargebühren schon deshalb nicht teilen könnten, weil sie beruflich nicht miteinander verbunden seien. Richtig ist, dass ein Anwaltsnotar nur in seinem Hauptberuf als Rechtsanwalt (§ 3 Abs. 2 BNotO) und nicht in seinem Nebenberuf als Notar eine berufliche Verbindung mit einem anderen Rechtsanwalt eingehen kann (§ 9 Abs. 2 BNotO, § 59a BRAO, § 1 Abs. 2 PartGG). Vor diesem Hintergrund ist nach dem Verständnis des OLG die Gesetzesbegründung offenbar lediglich eine Klarstellung, um nicht durch das Anerkenntnis einer Teiligungsfähigkeit von Notargebühren über die Grenzen der Sozietätsfähigkeit hinweg mittelbar eine unbeschränkte Sozietätsfähigkeit von Rechtsanwälten und Notaren anzudeuten.

Dieses Kernargument des OLG ist grundsätzlich richtig, berücksichtigt indessen nicht, dass aus der fehlenden Sozietätsfähigkeit zwischen Rechtsanwälten und Notaren nicht zwingend ein Verbot folgt, einen beruflich erzielten Gewinn im Rahmen einer zulässig bestehenden beruflichen Verbindung zu teilen. Das könnte sich allenfalls aus einer klaren gesetzlichen Anordnung ergeben, die, wie oben dargelegt, jedoch nicht besteht. Im Übrigen folgt die Argumentation „keine Sozietätsfähigkeit – keine Gebührenteilung“ auch nicht aus der Systematik des notariellen Berufsbildes: Jeder Notar teilt seine Gebühren mit Mitarbeitern und angestellten Rechtsanwälten, wozu er unter Beachtung seiner unabhängigen und eigenverantwortlichen Amtsführung auch berechtigt ist, vgl. § 25 Abs. 1 BNotO. Jeder nebenberuflich tätige Notar teilt vereinnahmte Notargebühren außerdem und

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zwingend mit einem Rechtsanwalt, nämlich mit sich selbst, wenn er als Einzelanwalt ohne Partner tätig ist. Da etwa im Hinblick auf das Vorfassungsverbot (vgl. § 3 BeurkG, § 45 BRAO) nicht zwischen der anwaltlichen Tätigkeit, die der Anwaltsnotar selbst vornimmt, und der anwaltlichen Tätigkeit, die sein Partner oder angestellter Rechtsanwalt ausführt, differenziert wird, die eigene anwaltliche Tätigkeit also systematisch deckungsgleich mit einer fremden anwaltlichen Tätigkeit innerhalb einer beruflichen Verbindung ist, kann es auch nicht darauf ankommen, ob Notargebühren mit sich selbst als Rechtsanwalt oder mit einem beruflich verbundenen Rechtsanwalt geteilt werden. Schließlich kann es keinen Unterschied zu einer Gebühren- und Gewinnbeteiligung im Sozietätsvertrag machen, wenn der nebenberuflich tätige Notar die Gebühr allein und persönlich vereinnahmt und in sein Privatvermögen überführt, anschließend jedoch in die Sozietät einzahlt, weil er etwa eine Forderung der Sozietät gegen ihn wegen Nichterreichens von Umsatzzielen aus dem Privatvermögen ausgleicht.

3. Aus Vorstehendem sowie aus der Wortbedeutung von „teilen“ ergibt sich, dass die Notargebühr schon vereinbart sein muss, bevor sie „geteilt“ wird. Es geht somit um die Teilung durch Verfügung, insbesondere also durch Abtretung und Verpfändung der notariellen Kostenforderung (vgl. *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 5. Aufl. 2002, § 17 Rdnr. 16). Tatsächlich werden in einer Sozietät allenfalls jedoch vereinnahmte, bereits zugeflossene Gebühren nach Abzug der Kosten geteilt, da erst dieses als Gewinn verteilungsfähig ist. Soweit Sozietätsverträge eine Verfügung über Gebührenansprüche nicht enthalten und die Stellung des Notars als Kostengläubiger unangetastet lassen, ist schon der Tatbestand der Gebührenteilung nicht erfüllt. Auch hierauf weist das OLG nicht hin.

4. Weniger greifbar ist die Argumentation des OLG im Hinblick auf Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars, da dieses unbestimmte Rechtsbegriffe sind. Richtig ist zwar, dass sie sich auch auf die wirtschaftliche und persönliche Stellung des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes beziehen und dem Notar aufgeben, sich von wirtschaftlichen Interessen, beruflichen Rücksichtnahmen und gesellschaftlichen Verpflichtungen freizuhalten (*Arndt/Lerch/Sandkühler*, a.a.O., § 14 Rdnr. 32). Das OLG erkennt aber, dass es vorrangig um die unabhängige und unparteiliche Amtsführung und Amtsausübung bei der Betreuung der Beteiligten (vgl. § 14 Abs. 1 BNotO) und erst nachrangig um die interne Organisation geht. Problematisch wird es folglich erst dann, wenn eine Gebührenteilung Außenwirkung erhält oder Amt und Amtsführung unmittelbar betroffen sind. Die freie schuldrechtliche Selbstbindung eines Notars in einem Sozietätsvertrag, dass Rechtsanwälte, die mit ihm beruflich verbunden sind, an seinem Erfolg und Gewinn oder Verlust teilhaben, läuft für sich genommen also nicht den Amtspflichten des Notars zuwider. Die Finanzierung seines Büros ist vorrangig die persönliche Entscheidung des Notars ohne dienstliche Beschränkungen.

Auch der Gesetzgeber hat in der Einbringung des notariellen Gebührenaufkommens in eine Sozietät keine Gefahren für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars gesehen. Wie dargelegt, ist ein internes Gebührenteilungsverbot innerhalb einer Sozietät mit Anwaltsnotaren nicht ausdrücklich gesetzlich niedergelegt, obwohl dieses bei der Bedeutung des Verbotes und im Hinblick auf die praktische Sozietätsfähigkeit des Anwaltsnotars geboten gewesen wäre. Wie vor allem die Gesetzesbegründung zeigt, war dem Gesetzgeber die Praxis bekannt. Er hätte längst eine BNotO-Novellierungen zum Anlass genommen, ein umfassendes Gewinn- und Gebührenteilungsverbot ausdrücklich zu regeln.

5. Begrüßenswert an dem Beschluss des OLG ist allerdings, dass es die spezielle berufliche Stellung des Anwaltsnotars innerhalb seiner Sozietät hervorhebt und damit der berufspolitischen Diskussion über die Zukunft des Notariats einen weiteren Akzent hinzusetzt. Das sollte zum Anlass genommen werden, die Rahmenbedingungen einer Gebührenteilung in der Sozietät zu überdenken und gegebenenfalls neu zu gestalten. So ist zu bedenken, dass Kontroll- und Einsichtsrechte der anwaltlichen Partner des Anwaltsnotars durch den Grundsatz beruflicher Selbstständigkeit des Notars grundsätzlich ausgeschlossen sind (z. B. *Bohrer*, Das Berufsrecht der Notare, Rdnr. 313) und die Pflicht zur Verschwiegenheit (§ 18 BNotO) umfassend gilt. Die konkrete Entscheidung des OLG sollte darüber hinaus jedoch nicht in die weitere Praxis übertragen werden.

Rechtsanwalt Dr. *Andreas Bohnenkamp*, LL.M., Berlin

Vergütung – Entstehung einer Termingebühr durch Austausch anwaltlicher E-Mails

Abs. 3 der Vorbemerkung 3 zu 3100 ff. VV RVG

***1. Mit dem Begriff „Besprechung i.S.d. Abs. 3 der Vorbemerkung 3 zu 3100 ff. VV RVG“ wollte der Gesetzgeber nicht jede andere Form des anwaltlichen Meinungsaustausches von der Honorierung ausschließen.**

***2. Der Austausch von E-Mails zwischen RA und Mandant kann einer Besprechung grundsätzlich gleichstehen und daher die Termingebühr auslösen.**

***3. Der auf Verfahrensvermeidung oder -erledigung zielende Austausch von E-Mails erfordert i.d.R. größeren anwaltlichen Arbeitsaufwand als ein Mandantengespräch.**

OLG Koblenz, Beschl. v. 18.5.2007 – 14 W 373/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Beordnung eines Notarwalts im Klageerzwingungsverfahren

ZPO § 78b; StPO § 172

***1. § 78b ZPO findet im Klageerzwingungsverfahren entsprechende Anwendung.**

***2. Eine Beordnung nach § 78b ZPO setzt voraus, dass der Ast. darlegt und glaubhaft macht, dass er alle zumutbaren Bemühungen entfaltet hat, um die Übernahme des Mandats durch einen RA zu erreichen und sich aus seinem Vortrag ergibt, dass die von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint.**

OLG Bamberg, Beschl. v. 7.5.2007 – 3 Ws 113/2006

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Pflicht zum Tragen einer Robe

BRAO § 59b Abs. 2 Ziff. 6 c); BORA § 20; GVG § 176; StGB 339

***1. Mit der Schaffung einer Ermächtigung nach § 59b Abs. 2 Ziff. 6 c) BRAO hat der Gesetzgeber Fragen der Amtstracht bei RAen allein den berufsrechtlichen Regelungen der Anwaltschaft überantwortet.**

***2. Voraussetzung für die Rechtsbeugung eines Richters ist in subjektiver Hinsicht, dass sich der Amtsträger bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt hat. Er muss insbesondere erkannt haben, dass er eine beachtlich rechtswidrige Verbesserung oder Verschlechterung der prozessualen Lage einer Partei durch bewussten Verstoß bewirkt hat. Hierfür ist erforderlich, dass der Amtsträger hierbei gezielt zum Vorteil oder Nachteil gehandelt hat.**

Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft beim OLG Frankfurt a.M. v. 5.1.2007 – 3 Zs 2745/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de



FernUniversität in Hagen

Fachanwaltslehrgänge im Fernunterricht

bequem und einfach als *In-House-Studies* in der Hagen Law School (Studienzentrum der FIRM GmbH) nach dem Modell der FernUniversität in Hagen

- jederzeitiger Einstieg möglich • keine Präsenzen
- lernen, wo und wann man will!

Lehrgangsangebot:

Arbeitsrecht
 Familienrecht
 Miet- und Wohnungseigentumsrecht
 Speditions- und Transportrecht
 Verkehrsrecht
 Verwaltungsrecht
 Strafrecht

neuer Lehrgang ab November 2007:

Gewerblicher Rechtsschutz

neuer Lehrgang ab März 2008:

Handels- und Gesellschaftsrecht

Informationen und Anmeldung unter:

Institut für Juristische Weiterbildung

FernUniversität, 58084 Hagen, Tel.: 02331/987-2774
 Fax: 02331/987-342, katharina.linka@fernuni-hagen.de
<http://www.juristische-weiterbildung.de>

Hagen Law School, Studienzentrum der FIRM GmbH
 Universitätsstr. 21, 58084 Hagen, Tel.: 02331/987-2498

Fax: 02331/987-395, info@hagen-law-school.de
<http://www.hagen-law-school.de>

„Das Fachwissen des Anwalts“ verlegt der

BWV • Berliner Wissenschafts-Verlag

Axel-Springer-Str. 54 a, 10117 Berlin
 Tel. 030/841770-0, Fax 030/841770-21
<http://www.bwv-verlag.de>, in den Schriftenreihen
 Juristische Weiterbildung und Hagen Law School.



Fachanwaltslehrgänge



**BWV • BERLINER
 WISSENSCHAFTS-VERLAG**



Institut
 für Juristische
 Weiterbildung

Das Komplettsystem ...



Kanzlei- Informations- und Abrechnungssystem

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

- Akten- und Beteiligtenverwaltung, Kollisionsprüfung
- Termin-/Fristen- und Wiedervorlagenverwaltung
- Zeitwirtschaft und Zeitmanagement, Projektverwaltung
- Personalzeiterfassung sowie Personalzeitüberwachung
- Marken- und Geschmacksmusterverwaltung
- Zwangsvollstreckung und Forderungsabrechnung
- BRAGO/RVG-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Urkunden- und Anderkontenverwaltung incl. Festgelder
- KOSTO-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Buchhaltung mit offener Postenverwaltung und Kostenstellen
- Kreditorensystem mit Banken-Clearing, Soll-Ist-Vergleich
- Büromaterial-, Literatur- und Anlagenverwaltung
- Textintegration (Office 2000/XP/2003/2007), 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

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



(Fortsetzung von Seite IX)

und Polen“, „Internationales Insolvenzrecht in Deutschland und Polen“, „Besonderheiten bei der Wahrnehmung der Gläubigerrechte in der Insolvenz in Deutschland und Polen“. Im Rahmen des Forums besteht neben Vorträgen und Diskussionen auch die günstige Gelegenheit, sich mit deutschen und polnischen Kolleginnen und Kollegen auszutauschen und neue Kontakte zu knüpfen.

Informationen und Anmeldung: RAK Sachsen, Frau Koker (03 51/3 18 59 28), info@rak-sachsen.de.

Anwaltsorientierte Lehrveranstaltungen des Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln

Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Wintersemester 2007/2008 werden im Rahmen der von Prof. Dr. *Barbara Grunewald* und Prof. Dr. *Martin Henssler*, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- **23.10.2007:** RA Dr. *Matthias Kilian*, Vorstand Soldan Institut:
„Die Deutschen und ihre Anwälte: Wie Mandanten Rechtsanwälte suchen, erfahren und bewerten Ergebnisse einer Bevölkerungsumfrage“
- **6.11.2007:** RA *Markus Hartung*, Managing Partner Linklaters:
„Anwaltliche Tätigkeit in der internationalen Wirtschaftskanzlei“
- **20.11.2007:** RA Dr. *Hubert van Bühren*, Präsident RAK Köln:
„Das Versicherungsrecht als anwaltliches Tätigkeitsfeld“
- **11.12.2007:** *Corinna Budras*, Frankfurter Allgemeine Zeitung:
„Berufsziel Journalismus: Tätigkeitsfelder des Volljuristen in den Medien“
- **22.1.2008:** RAin *Eva Schriever* LL.M., Deutscher Anwaltverein (angefragt):
„Brüssel: Juristische Berufsfelder auf europäischer Ebene“

Die Veranstaltungen finden jeweils von 16–17.30 Uhr in der Universität zu Köln, Hauptgebäude, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, im Neuen Senatssaal statt.

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

„Studentenfutter“ – Vortragsreihe des IPA

Unter dem Motto „Studentenfutter“ lädt das Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Juristenausbildung (IPA) der Leibniz Universität Hannover im kommenden Wintersemester zum vierten Mal in Folge zu einer Reihe öffentlicher Vortragsveranstaltungen mit herausragenden Praktikern ein. Gäste sind hierzu herzlich willkommen.

(Fortsetzung Seite XIII)

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Sie wollen doch ein guter Anwalt werden.



Wie man erfolgreich Zivilprozesse führt, kann Ihnen in der Ausbildung keiner richtig beibringen. Das lernen Sie aus dem Buch Ihres Kollegen Egon Schneider, der einer der erfahrensten Prozessrechtspraktiker ist. In gutem Deutsch, in kurzen, klaren Sätzen erklärt er Ihnen ganz genau, worauf es aus der Sicht des Anwalts in jedem Verfahrensabschnitt ankommt. Vom ersten Kontakt mit dem Mandanten bis zum abgeschlossenen Verfahren. Jetzt auch mit ausführlicher Behandlung von Klageerwiderung und Replik! Leseprobe? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** Fax (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht E. Schneider **Die Klage im Zivilprozess** mit Klageerwiderung und Replik. Von Dr. Egon Schneider. 3. Auflage, 2007, 584 Seiten Lexikonformat, gbd. 69,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47079-1

Name _____

Straße _____

PLZ _____

Ort _____

Datum _____

Unterschrift _____

7/07

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

(Fortsetzung von Seite XII)

Die Vortragsreihe findet im Rahmen der anwaltsorientierten Juristenausbildung statt. Während sich der angebotene ADVO-Z-Ergänzungsstudiengang (Anwaltsorientiertes Zertifikatsstudium) bewusst auf spezifische Inhalte der Anwaltstätigkeit im engeren Sinne bezieht, soll mit der Vortragsreihe der Blick erweitert und gleichzeitig der Vielfältigkeit der Praxis anwaltlicher und juristischer Tätigkeit Rechnung getragen werden. Kennzeichnend für die Vorträge ist, dass ausgewählte Praktiker über ihren beruflichen Alltag berichten und anschließend in geselliger Atmosphäre zu Gesprächen mit den Studierenden oder Berufskollegen zur Verfügung stehen.

Die sechs Vorträge des Wintersemesters 2007/2008 finden jeweils **Dienstag ab 18 Uhr, Königsworther Platz 1, Raum II/203**, statt. Im Einzelnen:

Unter dem Thema „**Politische Prozesse**“ werden Aufsehen erregende Fälle deutscher Gerichtsverfahren, die nicht nur von der Entwicklung der Gerichtsbarkeit als Institution, sondern auch ein Stück deutscher Geschichte erzählen.

30.10.2007: Prof. em. Dr. Dr. h.c. Hans-Peter Schneider, Hannover

Hans-Peter Schneider war Mitglied des sächsischen und niedersächsischen Staatsgerichtshofs. Er lehrte bis zu seiner Emeritierung in Hannover. Als Prozessvertreter trat er in einer ganzen Reihe von Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auf. So vertrat er u.a. 2005 die Bundestagsabgeordnete Jelena Hoffmann (SPD) vor dem Bundesverfassungsgericht im Verfahren gegen die vorzei-

tige Auflösung des Bundestags auf Antrag des damaligen Bundeskanzlers Gerhard Schröder (ebenfalls SPD). Was ist für eine erfolgreiche Anwaltskarriere im Studium wirklich wichtig? Erfolgreiche Anwaltspersönlichkeiten berichten unter dem Thema „**Anwaltsbiographien**“ darüber, was sie in ihrem Studium geprägt hat, was wichtig für ihren späteren Beruf war, worauf es in ihrem Beruf ankommt, was man für den Beruf mitbringen muss und was sie im Nachhinein in ihrem Studium vielleicht anders machen würden.

6.11.2007: Rechtsanwalt Rainer M. Bähr, Kanzlei Hermann, Hannover

1990 gründeten *Rainer M. Bähr* und *Ottmar Hermann* die nun mit ihren 10 Niederlassungen unter dem Namen HERMANN firmierende Kanzlei. Rechtsanwalt *Bähr*, Fachanwalt für Insolvenzrecht und für Steuerrecht, hat sich auf die Tätigkeitsbereiche Insolvenzverwaltung und Sanierungsberatung spezialisiert und wurde in den letzten 15 Jahren in über 1000 Verfahren zum Insolvenzverwalter bzw. Gutachter bestellt. Er ist Fachanwalt für Insolvenzrecht und Steuerrecht.

15.1.2008: Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Büchner, Lovells Rechtsanwälte, München

Wolfgang Büchner ist Partner im Münchener Büro der internationalen Wirtschaftskanzlei Lovells und verantwortlicher Koordinator für Westeuropa in der internationalen Praxisgruppe Technology Media Telecommunication (TMT). Zudem ist er Board Member der ITeCh-Law, USA und seit 2005 Erster Vorsit-

zender der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik (DGRI).

Wie Unternehmer denken und inwieweit auch juristische Risiken ihre Entscheidungen beeinflussen, soll im Rahmen der „**Unternehmergespräche**“ vermittelt werden.

29.1.2008: Sepp D. Heckmann, Vorstandsvorsitzender der Deutschen Messe AG, Hannover

Längst ist der Rechtsanwaltsberuf keine Männerdomäne mehr. Was zeichnet den Beruf der Rechtsanwältin aus? Praktikerrinnen berichten unter der Rubrik „**Rechtsanwältinnen**“ aus ihrem Alltag.

22.1.2008: Rechtsanwältin Jutta Wagner, Präsidentin des Deutschen Juristenbundes, Berlin

Im Vortrag „**Außer der Reihe**“ geht es um die Vorbereitung und Organisation des LL.M. Studiums in den U.S.A. Vor allem die Erlangung verhandlungssicherer englischer Sprachkenntnisse in Wort und Schrift sowie der Einblick in eine andere (Rechts-)Kultur bilden die Basis des LL.M. Programms. Wie und wann man am sinnvollsten ein LL.M. Studium in den U.S.A. angeht, soll der Vortragsabend vermitteln.

27.11.2007: Dr. Daniel Biene, LL.M. (New York, Cardozo Law School), Hamburg

Daniel Biene hat in Münster, Hong Kong, New York, München und Zürich Rechtswissenschaften studiert und in Berlin das zweite Staatsexamen abgelegt. Er ist Mitglied des Zentralvorstands bei der Deutsch-Amerikanischen Juristen-Vereinigung.

(Fortsetzung Seite XIV)



NEU

- >> FARBDISPLAY
- >> DSSPRO STANDARD
- >> SOFT TOUCH COMPOSITE®
- >> VERSCHLÜSSELUNG

THE TOUCH OF PERFORMANCE

>> SPEECH PROCESSING BY DigtaSonic 420

Hier kommt der neue Maßstab für digitale Diktier-technologie.

Erleben Sie überzeugenden Bedienkomfort und eine technische Ausstattung, die keine Wünsche offen lässt: Zum Beispiel mit DSSPro für höchste Wiedergabequalität – und einem neuen Sicherheitskonzept zur Verschlüsselung Ihrer Daten. Sie möchten den Workflow in Ihrer Kanzlei noch weiter optimieren? Mit dem neuen DigtaSonic 420 haben Sie es in der Hand.

www.grundig-gbs.com

Forte Ideas

turn voice into >> action

GRUNDIG

Business Systems



In der Kanzlei, im Studium und auf Reisen

- Ausführliche **zweisprachige Einführung** in das englische, amerikanische und deutsche Rechtssystem
- **Kompaktes Fachwörterbuch** mit insgesamt rund **22.000** aktuellen englischen und deutschen **Fachbegriffen** und mehr als **46.000 Übersetzungen**
- **Schwerpunkt:** Allgemeines Zivil- und Vertragsrecht. Grundbegriffe aus Familienrecht, Steuer-, Straf- und Prozessrecht, etc.
- Hinweise zum **amerikanischen** und **britischen Sprachgebrauch**
- Informativer **Anhang** mit zweisprachigen Dokumentbeispielen

1. Auflage 2006
619 Seiten, 13,1 x 19,2 cm,
Kunststoffeinband,
ISBN 978 3-86117-240-6
29,90 € [D]

**Auch als Medienpaket
(Buch mit CD-ROM) erhältlich**
ISBN 978-3-86117-241-3
44,90 € [D]

Downloads, Infos & mehr
[www.langenscheidt.de/
fachverlag](http://www.langenscheidt.de/fachverlag)



(Fortsetzung von Seite XIII)

nigung (DAJV) und referiert seit 1998 regelmäßig bei dem traditionellen dreitägigen Vorbereitungsseminar der DAJV zu Studium und Forschungsaufenthalten in den USA, das er seit 2006 auch leitet.

Ansprechpartner:

Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Ausbildung
www.jura.uni-hannover.de/ipa

Prof. Dr. Christian Wolf (Geschäftsführender Direktor des Instituts)

Sekretariat: Tel.: 05 11/7 62-82 68,
Email: LG.ZPR@jura.uni-hannover.de

Union Internationale des Avocats (UIA)

Der 51. Jahreskongress der UIA findet vom 31. Oktober bis 4. November 2007 in Paris statt. Mehr als 1.000 Anwälte und Vertreter internationaler Anwaltsvereinigungen werden in über 40 Arbeitsgruppen (z.B. Gesellschaftsrecht, Versicherungsrecht, Finanzdienstleistungen, Menschenrechte, Prozessrecht, Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit, ...) und im Rahmen von 3 Hauptthemen aktuelle Rechtsprobleme, menschenrechtliche Probleme sowie berufsrechtliche Themen diskutieren. Die Hauptthemen des diesjährigen Kongresses sind: Strafprozessrecht auf dem Prüfstand, Corporate Governance und Die Rechte der Frauen, ein Ausdruck von Kultur und Macht. Einzelheiten zum Programm und den Themen der Arbeitsgruppen erhalten Sie auf der Homepage der UIA unter www.uianet.org sowie über den Präsidenten des Nationalen Komitees der UIA in Deutschland, Rechtsanwalt und Avocat à la Cour Lutz Hartmann, c/o Heide Rechtsanwälte, Rennbahnstr. 72-74, 60528 Frankfurt am Main, Mail: lutz.hartmann@heidelegal.com.

Deutsch-Tschechisches Anwaltsforum

Die Rechtsanwaltskammern Sachsen, Bamberg und Tschechien veranstalten auch in die-

sem Jahr wieder das Deutsch-Tschechische Anwaltsforum. Im Rahmen dieser Tagung am 9. und 10.11.2007 in Dresden sprechen Referenten aus Tschechien und Deutschland zu verschiedenen Aspekten des Europäischen Strafrechts und Strafprozessrechts, u.a. zum Europäischen Haftbefehl. Sowohl am Begrüßungsabend am 9.11. als auch am Seminartag am 10.11. bietet sich ausreichend Gelegenheit, miteinander ins Gespräch zu kommen und grenzüberschreitende kollegiale Kontakte zu knüpfen.

Informationen und Anmeldung: RAK Sachsen, Frau Koker (03 51/ 3 18 59 28), info@rak-sachsen.de.

3. Jahrestagung des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin:

Aktuelle Entwicklungen im Berufsrecht und Berufshaftungsrecht der Rechtsanwälte

Die Themen der 3. Jahrestagung am 23.11.2007 sind: RiBGH Dr. Hans Gerhard Ganter, „Aktuelle Judikatur des IX. Senates des BGH zur Anwaltshaftung“; RA Dr. Jürgen F. Ernst (Vorsitzender des BRAK-Ausschusses zur Bewertung von Anwaltspraxen), „Auseinandersetzung einer Rechtsanwaltssozietät unter besonderer Berücksichtigung von Bewertungsfragen“; Podiumsdiskussion mit Prof. Dr. Christian Wolf, RiKG Dr. Hollweg-Stapenhorst und RA Dr. von Rechenberg, „Die Berufung nach der ZPO-Reform – Erfahrungen und Probleme“.

Der Tagungsbeitrag beträgt 100 Euro. Für Fördervereinsmitglieder ermäßigt 50 Euro und für Referendare/Studenten 20 Euro. (Auskünfte und Anmeldung: Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 6, D-10099 Berlin, Fax (030) 2093-3577, anwaltsinstitut@rewi.hu-berlin.de, Internet: www.rewi.hu-berlin.de/jura/inst/ifa/)

(Fortsetzung Seite XV)

(Fortsetzung von Seite XIV)

Vermischtes

ELFCUP-Deutschland 2008

Wie bereits vor geraumer Zeit angekündigt, wollen wir im nächsten Jahr den ELFCUP-Deutschland in die Tat umsetzen. Alle fußballbegeisterten **Rechtsanwälte** können daran teilnehmen. Das Turnier wird vom 13.-15. Juni 2008 auf dem Gelände der Sportschule Hennef (www.sportschule-hennef.de) durchgeführt, gespielt wird Kleinfeld (5 + 1), die Dauer und Anzahl der Spiele hängt von den gemeldeten Mannschaften ab, entsprechende Informationen gibt es im Frühjahr 2008. Die Unterbringung erfolgt in modern eingerichteten Zim-

mern (Doppel- und Einzel). Im finanziellen Aufwand für die Teilnehmer ist Vollverpflegung ohne Getränke von Freitag bis Sonntag enthalten sowie alle Ausgaben für das Turnier. Teams sollten sich bis Ende November 2007 anmelden. Alle relevanten Infos sowie Teilnahmebedingungen, Kosten und Anfahrtsskizze finden Sie unter: www.elfcup-deutschland.de.

Veranstalter ELFCUP-Deutschland

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

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

Kooperation

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

Lohnsteuerhilfe

für Arbeitnehmer e. V. * Lohnsteuerhilfverein * Sitz Gladbeck

„Von Mensch zu Mensch.“

Ansprechpartner:
Hermann Lenz
Emscherstr. 62,
45891 Gelsenkirchen
Telefon: (02 09) 9 30 77-24
E-Mail: hlenz@lsthv.de
Web: www.lsthv.de



Anzeige für Kanzleien, Rechtsabteilungen, Studierende und Quereinsteiger

Serien-Paket - ISBN: 978-3-935255-72-1

Ihr täglicher Großer und kleiner „Halt“

7. Auflage - Stand: August 2007 alias *Die Praxis der Rechtsanwalt-Sekretärin*

Der Kommentar für die Rechtsanwalt-Sekretärin und ihren Chef

✓ aufschlagen ✓ lesen ✓ anwenden ✓ Zeit gewinnen ✓ Geld sparen

geschrieben von Konstanze Halt: eine Praktikerin für Praktiker
verlegt im FM-Verlag: der kleine, individuelle und servicefreundliche Eigenverlag

„Der „Palandt“ nicht nur für das Kanzleisekretariat. KAUFEN!!! - Bewertung \$\$\$\$\$“
RA Martin Lang - Forum junge Anwaltschaft im DAV e.V. AdVoice 3/04
„...unterscheidet sich von vielen Fachkommentaren durch seine außerordentliche Praxisorientierung“ *BMJ am 4.8.2004*
„...da es als Nachschlagewerk mit umfassendem Praxisbezug wertvoll für die tägliche Arbeit in Anwaltskanzleien ist...“ *Berliner Anwaltsblatt 04/04*
„Bürobibel, ohne die es nicht mehr geht“, „Buch des Jahres 2006“, „damit schon zig tausende EURO eingespielt“, „hätten wir es doch schon eher gehabt“ ff. www.fm-verlag.de

Inhalte: Vom Management über Mahnwesen zum Gebührenrecht bis hin zur Zwangsvollstreckung. Von der Beratungshilfe, über PKH bis hin zu Vergütungsvereinbarungen. Fast alles, was Ihnen und Ihren Mitarbeitern den Kanzleialtag erleichtert. Mehr als 1.500 aktualisierte Rechtsprechungen, über 500 Beispiele, Fälle, Muster aus der Praxis, 1.000 Seiten der Große (gbd.), 320 Seiten der Kleine (gbd.). Leichte Schreibweise für Anfänger, viele Tipps und Tricks für Fortgeschrittene. **Hochaktuell, z. B.:** Was sagt der BFH zu USt. auf steuerfreie Auslagen oder die „neue“ GschG-Anrechnung oder der neue Schuldnerschutz oder keine Gebührenteilung einfach so mehr möglich...

FM-Verlag
Konstanze Halt
seit 1995
Rotdornweg 9, 26532 Großheide
Tel.: 0 49 36/91 78 13, Fax: 0 49 36/91 78 15
www.fm-verlag.de, k.halt@fm-verlag.de

Meine Empfehlung für Sie: Die zwei sollten zum täglichen Nachschlagen einmal in jeder Kanzlei stehen.

Schön, dass ich Sie als Inhaberin des FM-Verlages als Kunden/in und als Autorin der Bücher als Leser/in gewinnen darf. Herzlichst Ihre *Konstanze Halt*



Ja, ich bestelle mit vierwöchigem Rückgaberecht den **Großen** und den **Kleinen Halt**, Kommentar für die Rechtsanwalt-Sekretärin und ihren Chef, 99 EUR, Subskriptionspreis bis 3.11.2007: 89,10 EUR inkl. USt. zzgl. 6 EUR Versand.

Kanzleistempel/Absender:

Datum/Unterschrift:

Unser bester Wirtschaftskrimi.

Das ist immer noch die erste und einzige Gesamtdarstellung des deutschen und europäischen Wirtschaftsstrafrechts.

Das Handbuch bringt Struktur in die unübersichtliche, über zahllose Normenkomplexe verstreute Rechtsmaterie und orientiert sich dabei ganz und gar an den Bedürfnissen der Praxis. Das heißt: Die vielen Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände werden immer aus der Sicht des Unternehmens erläutert. Das ist der Ort, wo jede Wirtschaftsstraftat ihren Anfang nimmt und endet.

Der Aufbau folgt dem typischen Lebenszyklus eines Unternehmens. So werden Pflichtverstöße – nach ihrer Relevanz gewichtet – bei Gründung, beim Betrieb, bei Beendigung und bei Sanierung untersucht. Den Strafbarkeitsrisiken des Beraters ist



Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.) **Wirtschaftsstrafrecht**
Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts. 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2006, 2.640 Seiten DIN A5, gbd. 139,- €. ISBN 978-3-504-40045-3

ein besonderer Teil gewidmet.

Das Werk wurde durchgehend aktualisiert, teilweise auch ganz neu bearbeitet. Zwei neue Abschnitte behandeln die Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen und die Unternehmensnachfolge. Das neue Lebens- und Futtermittelrecht, das neue europäische und deutsche Kartellrecht sowie das neue Anlegerschutzrecht wurden ebenfalls eingearbeitet.

Alle Autoren sind sehr erfahrene Praktiker, die sich seit langem als Ankläger, Verteidiger oder Richter mit Wirtschaftsstraftaten befassen.

Dieses Handbuch sollte jeder Unternehmer, dessen Berater und alle, die beruflich mit dem Thema Wirtschaftsstrafrecht in Berührung kommen, unbedingt zur Hand haben.

Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.) **Wirtschaftsstrafrecht**
4. Auflage, gbd. 139,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-40045-3

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 7/07

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

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Der reformierte Röll.



Dieses Standardwerk beantwortet Ihnen auch nach der WEG-Reform wieder alle Fragen, mit denen Sie in der Praxis konfrontiert werden können. Die WEG-Novelle ist komplett eingearbeitet. Daneben verschafft Ihnen ein einleitendes Kapitel noch einen sehr guten Gesamtüberblick über das neue Recht. Zudem wurde das Buch den Bedürfnissen der Praxis noch weiter angepasst. Das heißt: Noch mehr Beispiele, noch mehr Checklisten und noch mehr Muster für die effektive Umsetzung konkreter Maßnahmen im Einzelfall. Der reformierte Röll. Jetzt bestellen. Probe lesen unter www.neues-wohnungseigentumsrecht.de

----- **Bestellschein** Fax (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂

- Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Röll/Sauren **Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter** Begründet von Notar Dr. Ludwig Röll, weitergeführt von RA und StB Dr. Marcel M. Sauren. 9., neu bearbeitete Auflage 2007, rd. 550 Seiten Lexikonformat, gbd. 44,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-45708-2

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 7/07

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

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Der Vollstrecker.



Wie man die Abläufe des gerichtlichen Forderungseinzugs vom Ausfüllen des Mahnbescheidantrags bis hin zur Geltendmachung der Forderung im Rahmen der Zwangsvollstreckung richtig und effektiv durchführt, erfahren Sie aus dem Praxisbuch der beiden Rechtspfleger Uwe Salten und Karsten Gräve. Das bewährte Buch stellt alle Abläufe praxisgerecht dar und erläutert, wie man – möglichst fehlerfrei – zum Vollstreckungstitel kommt und mit möglichst wenig Aufwand erfolgreich die Zwangsvollstreckung betreibt. Neu in der 3. Auflage: Die neuen Mahnformulare, 2. JuMoG, WEG-Novelle, InsVvereinfG und – ganz neu: Grenzüberschreitende Vollstreckung in der EU. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

- Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Salten/Gräve **Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung** 3. neu bearbeitete Auflage 2007, 282 Seiten Lexikonformat, brosch. 39,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47943-5

Name _____

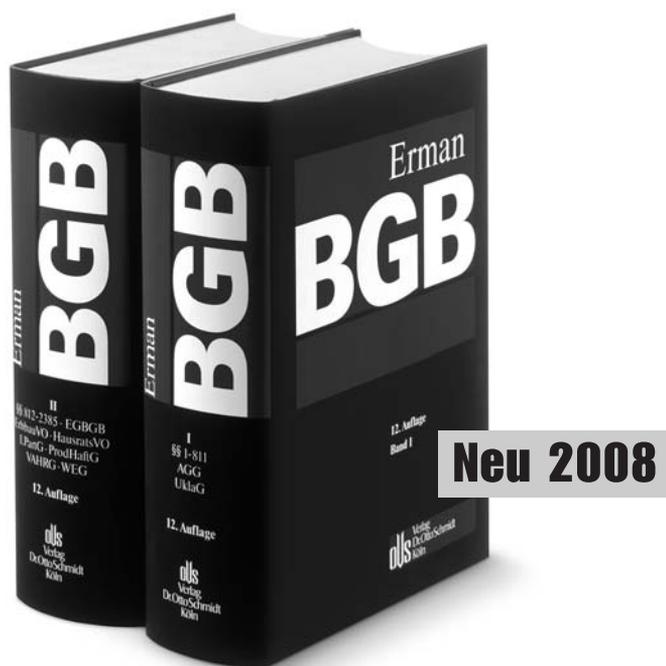
Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 7/07

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

Nimm zwei!



Der neue **Erman**, der kleinste Großkommentar zum **BGB** und seinen wichtigsten Nebengesetzen. Handlich, übersichtlich, renommiert. Beide Bände erscheinen zeitgleich im Februar auf aktuellem Stand.

Der neue Erman. Meinungsfreudig, praxis-

bezogen, wissenschaftlich fundiert. Für Beratung und Gestaltung auf höchstem Niveau.

Der neue Erman. Bis 3 Monate nach Erscheinen **nur 298,- €**. Danach 348,- €. Jetzt bestellen. In Ihrer Buchhandlung oder direkt bei **www.der-neue-Erman.de**

Think Big!

Für die vielen großen Probleme des neuen Wohnungseigentumsrechts braucht man einen großen, neuen Kommentar.

Auf rund 1.300 Seiten erläutern die renommierten Autoren dieses brandneuen Werkes das gesamte Wohnungseigentumsgesetz und bieten Ihnen für alle Probleme des alten und neuen Rechts praktikable Lösungen an.

Vor allem auf die vielen Zweifelsfragen, die das neue Recht aufwirft, geben sie Ihnen die dringend erhofften Antworten. Untermauert mit überzeugenden Argumenten und der notwendigen Begründungstiefe.



Jennißen (Hrsg.) **Wohnungseigentumsgesetz** Kommentar. Herausgegeben von RA Dr. Georg Jennißen. Bearbeitet von 12 renommierten Praktikern des Wohnungseigentumsrechts. 2007, rd. 1.300 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- €. Erscheint im Oktober. ISBN 978-3-504-45062-5

Das gesamte Werk wurde von A bis Z neu geschrieben und ganz auf die neue Rechtslage zugeschnitten. Das heißt: keine veralteten Argumentationen, keine überflüssigen Diskussionen. Dafür sicheres Geleit durch ein völlig neues Recht. Innovativ und meinungsbildend. Praxisorientiert und wissenschaftlich fundiert. Für Gestaltungs- und Satzungsarbeit auf höchstem Niveau.

Jennißen (Hrsg.), Wohnungseigentumsgesetz. Wie wär's mit einer kleinen Leseprobe aus diesem großen, neuen Kommentar? www.neues-wohnungseigentumsrecht.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Jennißen (Hrsg.) **WEG** gbd. 99,- € plus Versandkosten. Erscheint im Oktober. ISBN 978-3-504-45062-5

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 9/07

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

RA-RC: ALLE ONLINE-VORTEILE FÜR DIE KANZLEI Komfort mit einer Bedienoberfläche!

Der Senkrechtstarter
im juristischen Online-Markt:
20.000 registrierte Nutzer
im ersten Jahr!

Das revolutionäre, universelle Arbeits-
werkzeug für Internet und Kanzleisoftware

- von der Konsumenten-
bis zur Firmenauskunft
- vom AG Schuldnerregister bis zum
Handelsregister Bundesanzeiger
- von juristischen Datenbanken und
Fachmodulen bis zur Literatur- und
Kommentar-Recherche
- alle Justiz- und Registerportale
von Bund und Ländern
- mit Online EMA für Sofortauskunft
- mit kostenlosen Downloads für mobile
Diktiersoftware und E-Gesetzbücher
- mit Schnittstellen zu Kanzleisoftware,
Dokumentenmanagement, Webakte u.v.m.
- mit Direktzugriff auf DictaWeb Online
Fachdiktat-Service

Einfach, schnell und aktuell

- Single-sign-in Prinzip ohne Mehrfach-
Logins oder Passwörter
- Wöchentliche
Updates und laufende Erweiterung des
Leistungsumfanges
- Support und Vor-
Ort-Betreuung durch RA-RC Kanzleibe-
rater
- Aus dem Hause Jurasoft, seit 25
Jahren zuverlässiger Partner der deut-
schen Anwaltschaft

Jetzt kostenlos registrieren und
100,- € Startguthaben sichern!



**Anschalten
und anwalten!**

RA-RC Infoline 03 31-200 81-266 www.ra-rc.de

RA-RC. EIN UNTERNEHMEN DER JURASOFT UNTERNEHMENSGRUPPE

RA-RC und DictaNet
live erleben:

Besuchen Sie uns auf der
SYSTEMS
Ideas for better business

23-26 October 2007

Halle A1, Stand 321