4/2011
August 2011 42. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

www.brak-mitteilungen.de

Aus dem Inhalt

Beirat

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender, Karlsruhe
RA Dr. Matthias Kilian, Köln
RA Dr. Ulrich Scharf, Celle
RA JR Heinz Weil, Paris

Akzente

Anwaltliche Expertise in das Bundesverfassungsgericht
(RA Axel C. Filges/RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer) 169

Aufsätze

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2010 – Teil 2
(RA Johannes Keller) 170

Die GmbH & Co. KG als zuzulassende Rechtsanwaltsgesellschaft?
(RA Dr. Fritz Kempter) 175

Aus der Satzungsversammlung

Übersicht der Mitglieder der Satzungsversammlung der 5. Legislaturperiode 193

Amtliche Bekanntmachungen

Beschluss der 7. Sitzung der 4. Satzungsversammlung 194

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (*RA Holger Grams*)

Anwaltshaftung bei Rechtsschutzversicherung
(OLG Koblenz v. 16.2.2011) 195

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Fachanwalt – Recht zum Vorlegen von Arbeitsproben in elektronischer Form
(m. Anm. *RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart*)
(AGH Nordrhein-Westfalen v. 2.5.2011) 204

Unsachliche Äußerung auf gegnerischem Schriftsatz
(AnwG Köln v. 24.3.2011) 213

Aktenversendungspauschale unterliegt Umsatzsteuer
(BGH v. 6.4.2011) 214

BRAKMagazin
Die Aktivitäten der BRAK im Überblick

DATEV
Zukunft gestalten. Gemeinsam.
Der Partner für erfolgreiche Rechtsanwälte
www.datev.de

FamRZ*online*
jetzt bei juris.

www.juris.de/famrz-online

Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Nimm zwei!

Das renommierte Standardwerk zum BGB und seinen wichtigsten Nebengesetzen ist wieder auf dem neuesten Stand. Nach den vielen Gesetzesänderungen in jüngster Zeit werden Sie die in weiten Teilen grundlegend überarbeitete Neuauflage dringend brauchen, wenn Sie weiterhin in jedem Fall die besseren Argumente haben wollen.

Der kompakte *Erman* ist der Einzige in zwei Bänden und damit sozusagen der kleinste Großkommentar, mit langer Tradition und hinlänglich bekannten Qualitäten: praxisnah, wissenschaftlich fundiert, meinungsfreudig, richtungweisend, souverän.

Der neue *Erman*. Zum Probelesen und zum günstigen Subskriptionspreis bei **www.erman.de**

Erman BGB, *13. Auflage 2011, rd. 6.500 Seiten Lexikonformat in 2 Bänden, gbd. 348,– €*
Bis 3 Monate nach Erscheinen nur 298,– €
Erscheint im August. ISBN 978-3-504-47101-9

4/2011

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Anwaltliche Expertise in das Bundesverfassungsgericht
(A. C. Filges/W. Ewer) 169

Aufsätze

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2010 – Teil 2
(J. Keller) 170

Die GmbH & Co. KG als zuzulassende Rechtsanwaltsgesellschaft?
(F. Kempter). 175

Die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union (CCBE-Regeln) in der Rechtsprechung deutscher Gerichte
(M. Henssler/M. Kilian) 178

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 186

Die BRAK in Brüssel 190

Aus der Satzungsversammlung

Übersicht der Mitglieder der Satzungsversammlung der 5. Legislaturperiode. 193

Amtliche Bekanntmachungen

Beschluss der 7. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 1.4.2011 in Berlin 194

Personalien

JR Friedrich Jansen neuer Präsident der RAK Koblenz 195

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil *(H. Grams)*

Anwaltshaftung bei Rechtsschutzversicherung
(OLG Koblenz, Urt. v. 16.2.2011 – 1 U 358/10) 195

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

Haftung

Pflicht zur Streitwertbeschwerde zugunsten des Mandanten; Haftung bei nacheinander tätigen Anwälten
(OLG Hamm, Urt. v. 31.3.2011 – 28 U 63/10) 196

Einheitliche Verjährung bei zweiter Pflichtverletzung durch Steuerberater
(BGH, Beschl. v. 23.3.2011 – IX ZR 212/08) 197

Schadensberechnung
(BGH, Urt. v. 1.3.2011 – XI ZR 96/09). 197

Anspruch auf Erstattung des Anwaltshonorars wegen Verzugs
(BGH, Versäumnisurt. v. 24.2.2011 – VII ZR 169/10) 198

Fristen

Delegation der Fristberechnung
(Saarländisches OLG,
Beschl. v. 19.4.2011 – 9 UF 106/10) 198

„Vorschnelles Aufgeben“ bei belegtem Faxgerät des Gerichts
(BGH, Beschl. v. 6.4.2011 – XII ZB 701/10). 199

Eintragung des voraussichtlichen Fristendes nach Fristverlängerungsantrag
(BGH, Beschl. v. 22.3.2011 – II ZB 19/09). 199

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

AGH Schleswig-Holstein	20.5.2011	1 AGH 1/11	Vertretung von Miterben und einer Miterbin, die zugleich Pflichtteilsberechtigte ist	200
AGH Nordrhein-Westfalen	6.5.2011	2 AGH 67/10	Befangenheit von Mitgliedern des Anwaltsgerichts	202
AGH Nordrhein-Westfalen	2.5.2011	1 AGH 85/10	Fachanwalt – Recht zum Vorlegen von Arbeitsproben in elektronischer Form (m. Anm. RAin *Dr. Susanne Offermann-Burckart*)	204
AGH Nordrhein-Westfalen	1.4.2011	2 AGH 50/10	Werbung mit dem Zusatz „Rechtsanwalt bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht“	211
BayAGH	24.3.2011	BayAGH I – 35/08	Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls; Insolvenzverfahren in England (LS)	213
AnwG Köln	24.3.2011	10 EV 2/11	Unsachliche Äußerung auf gegnerischem Schriftsatz	213

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BayVerfGH	26.1.2011	Vf. 129-VI-09	Durchsuchung einer Anwaltskanzlei wegen Anfangsverdachts eines Parteiverrats in einer Betreuungssache (LS)	214
BGH	6.4.2011	IV ZR 232/08	Aktenversendungspauschale unterliegt Umsatzsteuer (LS)	214
OLG Hamm	22.2.2011	28 U 49/10	Fortführung eines Mandats durch eine neu gegründete Sozietät (LS)	214
OLG Köln	8.10.2010	6 U 88/10	Äußerung eines Rechtsanwalts über Kollegen, die wegen Urheberrechtsverletzungen tätig werden	214

Beilagenhinweis

Teilen dieser Ausgabe liegt ein Prospekt der Firma SVO-Seminare bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

Fotonachweis: S. 169, DAV, Andreas Burkhardt; BRAK

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt Axel C. Filges, Hamburg. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

ERSCHEINUNGSWEISE: Zweimonatlich: Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember.

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

ANZEIGEN: Thorsten Deuse (Anzeigenleitung), Telefon 02 21/9 37 38-4 23, Fax 02 21 9 37 38-9 42, E-Mail: anzeigen@otto-schmidt.de

Gültig ist Preisliste Nr. 26 vom 1. 1. 2011

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 159.900 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 2. Quartal 2011: 159.300 Exemplare.

ISSN 0722-6934

Aktuelle Hinweise

Buchhinweise

Gebauer/Wiedmann (Herausgeber), Zivilrecht unter europäischem Einfluss

Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze – Kommentierung der wichtigsten EU-Verordnungen, 2. Aufl. 2010, Boorberg-Verlag, 2.437 Seiten, gebunden, 198 Euro, ISBN 978-3-415-04479-1

Die wesentlich erweiterte 2. Auflage des Buches „Zivilrecht unter europäischem Einfluss“ beweist die erheblich gestiegene Bedeutung des europäischen Rechts.

Das deutsche Recht – selbst wenn es Umsetzungsrecht ist wie beispielsweise die Regelungen der Schuldrechtsreform aus dem Jahre 2002 – kann nicht einfach angewandt werden – nein! – die Anwendung steht unter dem Vorbehalt eventuell notwendig werdender richtlinienkonformer Auslegung.

Die Bundesjustizministerin weist im Geleitwort zu Recht auf Harmonisierungsbemühungen oder aber die zur Verfügungstellung einer 28. Rechtsordnung – optional – hin.

Die richtlinienkonforme Auslegung, die vielfach in der täglichen Anwendungspraxis keinen großen Raum einnimmt, bietet aber dem Anwender häufig eine wichtige Hilfestellung. Dies sei an einem Beispiel erläutert: Auch die Teile des deutschen Rechts, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien fallen (beispielsweise überschießende Reglungen im Bereich des Zahlungsverzugs), unterliegen der richtlinienkonformen Auslegung (siehe hierzu: *Schmidt-Kessel*, S. 154 ff.).

Die Zahlungsverzugsrichtlinie kennt die Mahnung – anders als § 286 Abs. 1 BGB – nicht; darum folgt für deutsche Gerichte ein zurückhaltender Umgang „mit der Ableitung implizierter Mahnungserfordernisse bei vereinbartem Termin im Wege der Vertragsauslegung“ (a.a.O., Anm. 27 a.E.).

Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass im deutschen Recht verwurzelte Ansätze europarechtlich überlagert sind und dementsprechend anders interpretiert und angewendet werden müssen.

Damit steht aber die absolute Notwendigkeit des zu besprechenden Werkes fest.

Europarecht greift in eine Vielzahl einzelner Rechtsgebiete ein, die umfassend in diesem Werk besprochen werden. Der Bedeutungsanstieg ist bereits durch den Umfangsanstieg des Buches von der 1. Auflage (2005) bis zur 2. um ca. 800 Seiten dokumentiert. Dafür findet der Leser aber auch einen sehr komfortablen Überblick über das Zivilrecht in all seinen wesentlichen Teilen:

1.) In Kapitel 1 behandeln die Herausgeber *Wiedmann* und *Gebauer* die Entwicklung des europäischen Privatrechts. Die Zuständigkeiten der EU werden konzentriert dargestellt und am Ende (Anm. 98 ff.) wird auf den DCFR hingewiesen.

2.) Im zweiten Kapitel finden sich sehr überzeugende Ausführungen zur Unterscheidung von Primär- und Sekundärrecht und der unmittelbaren Anwendbarkeit (Anm. 11 ff.). Ebenfalls behandelt wird die Problematik der Drittwirkung (Anm. 23 ff.). *Wiedmann* arbeitet sehr gut die unterschiedlichen Ansätze einer unmittelbaren Drittwirkung heraus (Anm. 30 und 34 ff.).

Hieran schließen sich die Ausführungen von *Gebauer* (Kapitel 4, Anm. 17 ff.) an, der sich ausführlich mit der richtlinienkonformen Auslegung beschäftigt. Für den Rechtsanwender in Deutschland interessieren insbesondere die Ausführungen zum überschießenden nationalen Recht (Anm. 22 ff.), da der deutsche Gesetzgeber häufiger solches bei der Umsetzung europäischen Rechts schafft. In Anlehnung der Entscheidung des BGH zu Haustürgeschäften (BGH, NJW 2002, 654, 661 f.) lehnt auch Gebauer eine gespaltene Auslegung ab, weswegen auch der überschießende Teil der Umsetzung richtlinienkonformer Auslegung zugänglich ist.

Von erheblicher praktischer Bedeutung sind die Ausführungen von *Schmidt-Kessel* zu Zahlungszeit und Verzug (Kapitel 5); Rechtsgebiete (insbesondere §§ 280 ff. BGB), die dem Praktiker sehr häufig begegnen.

Dokumente sicher zugestellt!
Das AdvoPack für Anwälte und Notare.

Die zuverlässige Alternative:
Mit dem AdvoPack von CGP stellen Sie alle wichtigen Dokumente **rechtlich sicher** zu. Schnell, direkt und preiswert.

Jetzt informieren: **www.AdvoPack.de**

CGP
Worldwide Express GmbH
Overnight- und Expresslogistik

CGP Worldwide Express GmbH • Hoffeldstraße 104 • 40235 Düsseldorf • Tel. 0211-66 96 79-0

Erinnerung! Fristende 15.9.2011

Bis dahin gibt es noch das Sommerangebot:
Profiserie 4 für nur 149 EUR.
Sie sparen 82 EUR gegenüber Einzelkauf!

+ ☞ **Jahreslizenz von www.kanzleifachwissen24.de**
Die „Bürobibel“ und die „Onlinebibel“.

Es gibt garantiert nichts Vergleichbares für die Rechtsanwalt-Sekretärin!

Noch verständlicher, noch aktueller, noch Streit sparender? Geht nicht!

Zu bestellen unter: **www.fm-verlag.de**

Nasall beschäftigt sich (Kapitel 6) mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbraucherverträgen, wobei er sehr differenziert auf die einzelnen Regelungen – praxisbezogen – der §§ 305–310 BGB eingeht.

In den Kapiteln 7, 8, 9 finden sich Darstellungen zu den Haustürgeschäften (*Wiedmann*), Fernabsatzverträgen (*Schinkels*) und dem elektronischen Rechtsverkehr (*Haubold*).

Kapitel 10 (*Leible*) widmet sich dem Kaufvertrag. Der Autor weist zu Recht auf die Bedeutung der Verbraucherschutzrichtlinie hin, da auch in diesem Bereich eine überobligatorische Umsetzung vorliegt (Anm. 4). Das BGB unterscheidet nicht, ob es sich um einen Unternehmer oder Verbraucher beim Käufer handelt (B2B; B2C; C2C-Geschäfte). Sehr hilfreich für die forensische Tätigkeit sind die Ausführungen zur Umsetzung im Detail (Anm. 31 ff.), da bei beratender Tätigkeit vielfach der Schwerpunkt auf der Anwendbarkeitserklärung eines Rechts (Beispiel: Schweizer Obligationsrecht) liegen mag. Ebenso anwenderfreundlich sind die Ausführungen zum Verbrauchsgüterkauf (Anm. 117 ff. zu den §§ 474 ff. BGB).

In den Kapiteln 11 (*Staudinger*) und 12 (*Welter*) finden sich die Regelungen zu den Teilzeit-Wohnrechtsverträgen (§§ 481–487, 355 ff. BGB) und dem Verbraucherkredit (§§ 491 bis 507 BGB).

Kapitel 13 (*Maifeld*) beschäftigt sich mit dem Werkvertrag. Gem. Art. 1, Abs. 4 der Verbrauchsgüterrichtlinie gilt diese auch für den Werkvertrag (siehe auch Art. 2, Abs. 5 der Richtlinie). Der Autor weist richtigerweise auf die Folgen der Änderungen des § 651 BGB hin (Anm. 12). Dadurch wurde der gesamte Bereich der Verbrauchsgüterrichtlinie abgedeckt und das Werkvertragsrecht konnte ohne die Beachtung von Vorgaben geregelt werden (siehe insbesondere § 635, Abs. 1 BGB).

Ebenso kommentiert finden sich der Reisevertrag, die Haftung von Luftfahrtunternehmen (beidesmal *Tonner*) sowie Zahlungsdienste und Wertpapierübertragung (*Schinkels*).

In den Kapiteln 17 und 18 behandeln *Heiderhoff* und *Schulze* die Regelungen des Deliktsrechts und der Staatshaftung. Diese beschäftigen sich im Wesentlichen mit der Produkthaftungs- bzw. Produktsicherheitsrichtlinie und Art. 340 AEUV, 288 EGV a.F.

Der dritte Teil des Buches (Kapitel 19–26) beinhaltet die Nebengebiete des Privatrechts.

Diese sind aber nicht weniger bedeutsam, insbesondere das Arbeitsrecht (*Oppertshäuser*) sowie auch das Bank- und Kapitalmarktrecht (*Assmann*) beschäftigen die tägliche Rechtsanwendung auch bei Verbrauchern häufig. Die Ausführungen zum Arbeitsrecht können jedem auf diesem Gebiet Tätigen dringend zur Lektüre empfohlen werden, da das Europarecht immer mehr auch in dieses Rechtsgebiet eingreift (Anm. 5 ff.). Sehr informativ sind die Ausführungen zum Verkaufsprospektgesetz (Kapitel 22, Anm. 47 ff.) und zum Haftungsrecht für die Verletzung von Publizitäts- und Informationsverhaltenspflichten (Anm. 64 ff.).

Gleichfalls behandelt werden das Handels- und Gesellschaftsrecht (*Weller*), Kartellrecht (*Podzun*), die Regelungen über geistiges Eigentum (*Mc Guire*), den unlauteren Wettbewerb (*Busch*) und das Unterlassungsklagegesetz (*Nassall*).

Sehr ausführlich finden sich im Band auch noch die Fragen zum Zivilverfahrensrecht und dem IPR behandelt. In den Kapiteln 27–38 geht es um Gerichtsstände, die Vollstreckung sowie Zustellung und die Beweisaufnahme. Gleichfalls behandelt sind Rom I (*Nordmeier*) und Rom II (*Staudinger*).

Das europäische Insolvenzrecht (*Haubold*) findet ebenso Berücksichtigung wie das Unterhaltsrecht (*Bittmann*), gleiches gilt auch für PKH (*Hau*) und das Mahnverfahren (*Sujecki*).

Abgeschlossen wird der Band mit einem fünften Teil über den Rechtsschutz durch europäische und deutsche Gerichte (Kapitel 39–41).

Das Werk ist sehr interessant gestaltet und enthält auch jeweils hervorragende weiterführende Literaturhinweise, die für den Praktiker ungemein wichtig sind.

Insgesamt ein sehr gelungener Band, der angesichts der rasant zunehmenden Bedeutung des europäischen Rechts in jeder Bibliothek eines sich mit dem Zivilrecht beschäftigenden Juristen stehen sollte.

Prof. *Ingo Hauffe*, Ludwigsburg

Der Schaub – Klassiker im Arbeitsrecht Arbeitsrechts-Handbuch Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis

Schaub, Der Schaub – Klassiker im Arbeitsrecht, Verlag C.H. Beck, 14. Aufl. 2011, rund 2.700 Seiten, in Leinen, 100 Euro, ISBN 978-3-406-61960-1

Das Arbeitsrechts-Handbuch erläutert alle wichtigen Bereiche des Arbeitsrechts kompakt und praxisgerecht – immer mit den europarechtlichen Bezügen. Die systematische Darstellung bündelt die verstreuten arbeitsrechtlichen Vorschriften und zeigt ihr Zusammenwirken in der Praxis. Der Schaub erläutert folgende Themen:

- AGB-Kontrolle
- Diskriminierungsschutz (einschließlich europarechtlicher Aspekte)
- Kündigungsschutz
- Leiharbeit und Mindestlöhne
- Wettbewerbsverbote
- Koalitions- und Arbeitskampfrecht
- Tarifrecht mit Tarifeinheit
- Arbeitnehmerentsendung
- Betriebsverfassungsrecht einschließlich Europäischem Betriebsrat
- Personalvertretungsrecht
- Steuer-, Sozialversicherungs- und Lohnpfändungsrecht, Betriebsrentenrecht.

Die 14. Auflage des Arbeitsrechts-Handbuchs wurde in weiten Teilen völlig neu aufgebaut, um den Themenzugriff

Fortsetzung Seite VIII

4/2011
August 2011 42. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK
Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Anwaltliche Expertise in das Bundesverfassungsgericht

Die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Auch wenn es unter den fünf im Grundgesetz geregelten obersten Verfassungsorganen des Bundes nach dem Bundestag, dem Bundesrat, dem Bundespräsidenten und der Bundesregierung erst an letzter Stelle genannt wird – kaum eine Institution hat in den zurückliegenden Jahren in der Bevölkerung derart an Beachtung und zugleich an Anerkennung gewonnen wie das Bundesverfassungsgericht in der Residenz des Rechts. „Karlsruhe wird es schon richten" ist zunehmend zum Synonym für den Schutz der Grundrechte und die Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit geworden. Karlsruhe, das sind 16 unabhängige Richterinnen und Richter, die dem Gericht mit ihrer Expertise das Rückgrat verleihen, auch unpopuläre und der Politik nicht genehme Entscheidungen zu treffen. Ihr Maßstab für diese Entscheidungen ist allein unser Grundgesetz. Bei allem Lob und aller Anerkennung gibt es allerdings einen Wermutstropfen: eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt findet man nicht unter den Richtern des Bundesverfassungsgerichts seit dem Ausscheiden der beiden bisher einzigen Rechtsanwälte Prof. Dr. Henschel (1983 bis 1995) und Dr. Jentsch (1996 bis 2005). Seither wurde der Erfahrungsschatz der Anwaltschaft unberücksichtigt gelassen. Auch bei den zurückliegenden Wahlen von immerhin vier neuen Verfassungsrichterinnen und -richtern im letzten Jahr. Das kann nicht richtig sein.

Axel C. Filges

Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Denn es gibt mehr als gute Gründe dafür, dass in jedem Senat des Bundesverfassungsgerichts zumindest ein Anwalt/eine Anwältin mitwirkt. Dies nicht nur und nicht einmal in erster Linie, weil wir Anwältinnen und Anwälte mit derzeit ca. 158.000 Berufsträgern und Organen der Rechtspflege die bei weitem größte Gruppe der Rechtsberufe darstellen. Sondern vor allem wegen unseres spezifischen Erfahrungshorizonts. Den wirklichen Rechts*alltag* kennen nur wir. Wir sind es, die täglich erleben, welche rechtlichen Gestaltungen gerade keinen Anlass zu Rechtsstreiten geben, sondern allgemein akzeptiert werden. Nur wir sind es, die abseits von Rechtsstreiten erfahren, was von den Betroffenen als angemessen angesehen wird. Hingegen beschränkt sich die Erfahrung von Richtern, um es mit den Worten von Konrad Redeker auszudrücken, auf die „pathologischen Fälle", in denen mindestens nach Auffassung eines Beteiligten gegen Recht verstoßen worden sein soll. Und die Universitätsprofessoren sind vom tagtäglichen Gesetzesvollzug noch viel weiter entfernt. Dem Wissen um die praktische Wirkung und Wirksamkeit gesetzlicher Regelungen sowie ihre gesellschaftliche Akzeptanz kommt aber Bedeutung auch in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zu. Dies hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach ausdrücklich anerkannt (vgl. etwa das Kopftuch-Urteil BVerfGE 108, 282 oder die Leiharbeits-Entscheidung BVerfG, NZA 2005, 153). Es kommt hinzu: Zu fast sämtlichen verfassungsrechtlich determinierten Zukunftsfragen unserer Gesellschaft hat die Anwaltschaft als Berufsgruppe keine eigene Interessenlage. Aber wir Anwältinnen und Anwälte sind der einzige Beruf, dessen Angehörige in ihrer täglichen Arbeit nahezu sämtliche Partikularinteressen der unterschiedlichen Gruppen unserer Gesellschaft hautnah zu spüren bekommen. Dieses Erfahrungswissen sollte dem Bundesverfassungsgericht nicht vorenthalten werden. Die Mitwirkung eines Anwalts/einer Anwältin in jedem der beiden Senate würde daher den Erfahrungshorizont des Gerichts weiten und seine „Bodenhaftung" zusätzlich fundieren. Was dazu führen würde, die ohnehin schon starke Autorität des Bundesverfassungsgerichts im Rechtsleben und in der Gesellschaft noch weiter zu festigen. Zugunsten des Rechtsschutzes der Bürgerinnen und Bürger und zum Nutzen unseres Rechtsstaates.

Axel C. Filges
Präsident der BRAK

Prof. *Dr. Wolfgang Ewer*
Präsident des DAV

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2010 – Teil 2

Rechtsanwalt *Johannes Keller,* Berlin*

Der nachfolgende Beitrag setzt den Überblick über die wichtigen berufsrechtlichen Entscheidungen des vergangenen Jahres fort, der in BRAK-Mitt. 2011, 106 von RA Christian Dahns begonnen wurde.

I. Zulassung

1. Du sollst nicht lügen!

Der AGH Berlin[1] befasste sich mit der Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgrund der Annahme der Unwürdigkeit des Antragstellers gemäß § 7 Nr. 5 BRAO. Der Antragsteller hatte in seinem Zulassungsantrag bewusst unwahre Angaben gemacht, indem er gegen ihn laufende Ermittlungsverfahren wegen erheblicher strafrechtlicher Vorwürfe verschwiegen hatte. Bewusst unwahre Angaben eines Antragstellers können nach ständiger Rechtsprechung des BGH[2] zur Annahme der Unwürdigkeit und zur Versagung der Zulassung führen, insbesondere, wenn diese im Zulassungsverfahren zwecks Täuschung der Zulassungsbehörde gemacht wurden. Der Unwürdigkeitsvorwurf sei jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn das Verhalten des Antragstellers bei Abwägung aller erheblicher Umstände des Einzelfalls, wie Zeitablauf, zwischenzeitliche Führung und Lebensumstände des Antragstellers, ihn nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf nicht tragbar erscheinen lassen. Hierin seien neben im technischen Sinne schuldhaften Verhaltensweisen auch sonstiges vorwerfbares Verhalten und private Verfehlungen miteinzubeziehen, wobei der Wohlverhaltenszeitraum je nach Schwere des Falles vier bis 20 Jahre umfasse.

2. Krankhaft besessen

Der AGH Hamm[3] legte die Voraussetzungen dar, die zur Anordnung der Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens zur Überprüfung des Gesundheitszustandes eines Rechtsanwalts vorliegen müssen. Der betroffene Rechtsanwalt stritt jahrelang in einer juristisch nicht mehr verständlichen Weise für die Klärung einer steuerlichen Fragestellung, von der er krankhaft besessen schien. Nach Ansicht des AGH hatte die RAK ihn zu Recht aufgefordert, ein Gutachten über seinen Gesundheitszustand vorzulegen. Der gesetzliche Zwang zur ärztlichen Untersuchung diene dem Schutz des rechtsuchenden Publikums vor Rechtsanwälten, die aufgrund körperlicher oder geistiger Defizite keine Gewähr für eine ordnungsgemäße und sorgfältige Berufsausübung böten. Er stelle indes einen massiven Eingriff in das Grundrecht auf Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG dar. Dieses Spannungsverhältnis sei durch eine abgewogene Verhältnismäßigkeitsprüfung zu lösen. Es müssten hinreichend konkrete, der richterlichen Kontrolle unterliegende Anhaltspunkte für eine körperliche oder geistige Unzulänglichkeit bestehen, derentwegen der Betroffene zur ordnungsgemäßen Berufsausübung dauerhaft außer Stande sei. Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Schuldunfähigkeit im Sinne des § 20 StGB werde nicht vorausgesetzt. Abwegige persönliche Meinungen des Rechtsanwalts und diffamierende Äußerungen über Richter, Staatsanwälte und die Justiz insgesamt genügten noch nicht, es sei denn, der Rechtsanwalt könne in krankhafter Weise beherrscht von seinen Vorstellungen die Belange seiner Mandanten nicht mehr sachgerecht und mit der gebotenen Sorgfalt wahrnehmen. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des AGH wurde vom BGH[4] als unzulässig verworfen.

II. Prozessuales

1. Wenn nicht, dann nicht

Der sächsische AGH[5] stellte klar, dass sich ein Rechtsanwalt, dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft widerrufen wurde, seit dem 1.9.2009 im Anwaltsprozess nicht mehr selbst vertreten darf. Der Klägerin war die Zulassung zur Anwaltschaft widerrufen und gemäß § 14 Abs. 4 BRAO die sofortige Vollziehung der Widerrufsverfügung angeordnet worden. Nach Zurückweisung ihres hiergegen eingelegten Widerspruchs und Ablehnung ihres Antrags auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung erhob die Klägerin fristgerecht Anfechtungsklage. Diese wies der sächsische AGH mangels Postulationsfähigkeit der Klägerin als unzulässig ab. Für Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof sei die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vorgesehen. Die Befugnis, als Rechtsanwältin aufzutreten, habe die Klägerin indes in Folge der Anordnung des Sofortvollzugs des die Zulassung widerrufenden Bescheids verloren.

2. Fisch oder Fleisch?

Der AGH Hamburg[6] hatte darüber zu entscheiden, ob und wie sich der von einem aufsichtsrechtlichen Verfahren betroffene Rechtsanwalt gegen einzelne, während des Verfahrens getroffene Ermittlungsmaßnahmen der RAK wehren kann. Der Antragsteller, Beschwerdegegner in einem berufsrechtlichen Aufsichtsverfahren, hatte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, die Kammer zu verpflichten, es vorläufig zu unterlassen, Bestandteile seiner Personalakte sowie der Beschwerdeakte an Dritte oder die Beschwerdeführerin zu übermitteln. Dies verstoße seiner Ansicht nach gegen das Amtsgeheimnis und gegen datenschutzrechtliche Vorschriften. Der angerufene AGH erklärte sich für nicht zuständig. In einem wie vorliegend nicht beendeten aufsichtsrechtlichen Verfahren gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO kämen die Regelungen des anwaltsgerichtlichen Verfahrens gemäß §§ 116 ff. BRAO und nicht die des gerichtlichen Verfahrens in verwaltungsrechtlichen Sachen ge-

* RA *Johannes Keller* ist wiss. Mitarbeiter bei der Bundesrechtsanwaltskammer. Der nachfolgende Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Rechtsauffassung wieder.

1 BRAK-Mitt. 2010, 78.
2 Vgl. nur BRAK-Mitt. 1996, 258.
3 BRAK-Mitt. 2010, 219.
4 BGH, Beschl. v. 7.2.2011 – AnwZ (B) 39/10, juris.
5 BRAK-Mitt. 2010, 17.
6 BRAK-Mitt. 2010, 271.

mäß §§ 112a ff. BRAO zur Anwendung. Die Sachnähe der angegriffenen Maßnahme zu diesem aufsichtsrechtlichen Verfahren führe zur Zuständigkeit des Anwaltsgerichts. Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wurde der Beschluss des AGH durch den BGH[7] aufgehoben. Für die Bestimmung des Rechtswegs sei nicht die Sachnähe zu einem Aufsichtsverfahren maßgebend, da eine Annexkompetenz des Anwaltsgerichts nicht existiere. Vielmehr sei entscheidend, welchen rechtlichen Aspekt der Antragsteller zum Gegenstand seines Rechtsschutzbegehrens gemacht habe. Dieses sei darauf gerichtet, zukünftig eine Übersendung von Bestandteilen seiner Personalakte an nicht auskunftsberechtigte Dritte vorläufig zu unterbinden. Hierfür sei nach § 112a Abs. 1 BRAO eine umfassende Zuständigkeit des Anwaltsgerichtshofs begründet.

III. Gesellschaftsrecht

1. Mehrheitlich anwaltlich

Der Bayerische AGH[8] hatte über die Mehrheitserfordernisse bei einer Rechtsanwaltsgesellschaft zu entscheiden. Der klagenden GmbH war die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit Verweis auf § 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO, wonach die Mehrheit der Geschäftsanteile einer Rechtsanwaltsgesellschaft Rechtsanwälten zustehen muss, und auf § 59f Abs. 1 Satz 1 BRAO, wonach die Gesellschaft von Rechtsanwälten verantwortlich geführt werden muss, verwehrt worden. Nach Ansicht des BayAGH sind die Regelungen nicht verfassungswidrig. Durch eine postulationsfähige Rechtsanwaltsgesellschaft, die nicht verantwortlich durch Rechtsanwälte geführt werde, würden der Verbraucherschutz und die Reibungslosigkeit der Rechtspflege gefährdet. § 59e BRAO sichere den maßgeblichen Einfluss der Rechtsanwälte auf die Geschicke der Gesellschaft. Dies sei zur Wahrung wichtiger Belange des Allgemeinwohls erforderlich und daher verhältnismäßig, da sich nur so ausreichend sicherstellen lasse, dass die Gesellschaft durch ihre Organe den fachlichen Anforderungen genüge, die § 4 BRAO für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufstelle. Das Mehrheitserfordernis verfolge den legitimen gesetzgeberischen Zweck, den maßgeblichen Einfluss der Rechtsanwälte auf die Gesellschaft zu sichern, um die Funktionsfähigkeit und Reibungslosigkeit der Rechtspflege zu gewährleisten. Auch der Eingriffscharakter des § 59f Abs. 1 BRAO sei gerechtfertigt. Es liege in der Natur der Sache, dass sich eine Rechtsanwaltsgesellschaft primär mit rechtsanwaltlichen Angelegenheiten befasse. Dieses Primat müsse sich aber auch bei der Geschäftsführung widerspiegeln. Der Sachverstand des Rechtsanwalts spiele in der Rechtsanwaltsgesellschaft eine besonders führende Rolle und müsse daher auch bei der Verantwortlichkeit für die Geschäfte der Gesellschaft seine Berücksichtigung finden. Hierdurch werde die qualitativ hochwertige Leistungserbringung der Angelegenheiten im Sinne des § 3 BRAO gewährleistet.

2. Nichts Neues zur Auseinandersetzung einer Freiberuflersozietät

Der BGH[9] stellte in einem Beschluss klar, dass die maßgeblichen Grundsätze für die Auseinandersetzung einer Freiberuflersozietät höchstrichterlich hinreichend geklärt sind. Die Teilung der Sachwerte und die rechtlich nicht begrenzte Möglichkeit, um die bisherigen Mandanten zu werben, sei die sachlich naheliegende und angemessene Auseinandersetzung einer Freiberuflersozietät. Gingen die Gesellschafter in dieser Weise vor, sei damit der Geschäftswert abgegolten. Eine weitergehende Abfindung könne grundsätzlich nicht beansprucht werden und bedürfe einer entsprechenden Vereinbarung. Dies gelte sowohl, wenn ein Gesellschafter aus einer Freiberuflersozietät ausscheide, als auch, wenn eine Gesellschaft nach ihrer Auflösung auseinandergesetzt werde. Denn nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB sei dem ausscheidenden Gesellschafter gerade dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre.

3. Totum pro parte

Der BGH[10] entschied, dass eine aus Rechtsanwälten und Steuerberatern bestehende Beratersozietät in der Rechtsform der GbR auch vor dem Inkrafttreten des RDG selbst Verträge zur Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen schließen konnte. In Abkehr von seiner Entscheidung vom 26.1.2006[11] urteilte der Senat, dass seit Einfügung des § 59a BRAO Sozietäten von Rechtsanwälten und Steuerberatern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse gesetzlich anerkannt sind. Diese Vorschrift habe Bedeutung im Schrankensystem der berufsrechtlichen Vertragsfreiheit rechtsberatender Gesellschaften. Die Sozietätsfreiheit der Angehörigen rechtsberatender Berufe schließe das Recht zur typischen Betätigung vom Gesetz zugelassener Rechtsberatersozietäten ein, sofern diese – wie die GbR – rechtsfähig seien. Diese Betätigung sei insbesondere der Abschluss und die Erfüllung von Verträgen über rechtsberatende und rechtsbetreuende Dienstleistung, wobei die Erbringung allgemeiner Rechtsdienstleistungen den Gesellschaftern vorbehalten bleibe, die Rechtsanwälte seien. Hierdurch werde der haftungsrechtliche Schutz der Mandanten nicht in Frage gestellt, da diese die rechtsfähige Sozietät als unmittelbaren Haftungsschuldner zusätzlich gewinnen. Schließlich sei somit schon jetzt § 59a BRAO verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Gesetzgeber den Weg zur Übernahme anwaltlicher Mandate durch die gemischte Rechtsberatersozietät in den gezogenen Grenzen freigemacht hat.

Die Entscheidung, mit der sich der Senat im Ergebnis der überwiegend im Schrifttum[12] vertretenen Auffassung anschließt, ist zu begrüßen, da sie Rechtssicherheit schafft und den Widerspruch zwischen der Anerkennung der Rechtssubjektivität der GbR einerseits und der Wirksamkeit abgeschlossener Mandatsverträge durch Abstellen auf die Befugnisse der einzelnen bzw. sämtlicher Sozietätsmitglieder andererseits überwindet.

4. Das Aus für die Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG

Der BayAGH[13] bestätigte, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft nicht in der Rechtsform der GmbH & Co. KG zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden kann. Die Zulassungsanträge einer KG und deren Komplementär-GmbH seien in Hinblick auf die geltende Gesetzeslage zu Recht abgelehnt worden. Die KG habe keinen Zulassungsanspruch als Rechtsanwaltsgesellschaft, weil sie zu diesem Zweck nicht wirksam gegründet werden könne. § 161 Abs. 1 HGB setze für eine KG voraus, dass es sich um eine Gesellschaft handeln muss, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist. Dies sei bei einer KG als Rechtsanwaltsgesellschaft nicht gegeben, weil de lege lata nach § 2 BRAO der Beruf des Rechtsanwalts nicht gewerblich sei. Im Ergebnis liege

7 MDR 2011, 575.
8 BRAK-Mitt. 2010, 214.
9 BRAK-Mitt. 2010, 232.
10 BRAK-Mitt. 2011, 74.
11 NJW-RR 2006, 1071.
12 *Hartung* in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 59a Rdnr. 71; BRAK-Mitt. 2011, 74, 75 m.w.N.
13 BRAK-Mitt. 2011, 81.

eine fehlgeschlagene KG vor, die als weder zulassungsbedürftige noch zulassungsfähige GbR aufrechterhalten werden könne. Der Zulassungsantrag der GmbH scheitere wiederum an § 59d Nr. 1 BRAO, da die GmbH gegen das Beteiligungsverbot des § 59c Abs. 2 BRAO verstoße. Hiernach ist die Beteiligung von Rechtsanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung nicht zulässig. Die KG stelle indes einen gesellschaftlichen Zusammenschluss im Sinne der Norm dar, an dem sich die GmbH beteilige.

Auch wenn eine Öffnung der Gesellschaftsformen, die Rechtsanwälten zur Berufsausübung zur Verfügung stehen sollten, erstrebenswert ist, ist diese hinsichtlich der KG de lege lata derzeit nicht möglich. Ein Wegfall des Beteiligungsverbots in § 59c Abs. 2 BRAO würde zudem die Schaffung konzernähnlicher Beteiligungsstrukturen bei Rechtsanwaltsgesellschaften ermöglichen und hierdurch die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden. Dies kann nicht wünschenswert sein.

IV. Syndikus

Der nichtprivilegierte Anwalt

Nach Ansicht des EuGH[14] unterfällt die Kommunikation zwischen Syndikusanwälten und ihrem nichtanwaltlichen Arbeitgeber weder der Verschwiegenheit noch der Beschlagnahmefreiheit. Die EU-Kommission hatte im Jahr 2003 den Unternehmen Akzo Nobel Chemicals Ltd. und Akcros Chemicals Ltd. aufgegeben, Nachprüfungen zur Beweissicherung wegen etwaiger wettbewerbswidriger Praktiken zu dulden. Hierbei wurden in den Geschäftsräumen der Unternehmen nach summarischer Prüfung Kopien von Schriftstücken angefertigt, wobei Unternehmensvertreter darauf hinwiesen, dass bestimmte Unterlagen unter den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant fallen könnten, wie z.B. die E-Mail-Korrespondenz zwischen einem Geschäftsführer und einem in der Rechtsabteilung des Unternehmens angestellten und in den Niederlanden zugelassenen Rechtsanwalt. Diese Korrespondenz wurde kopiert und unversiegelt zu den Akten genommen. Demgegenüber wurden Unterlagen aus dem Schriftverkehr mit externen Juristen kopiert und sodann in einem Umschlag versiegelt. Das EuG hatte in erster Instanz am 17.9.2007[15] entschieden, dass ein Unternehmen im Rahmen einer Nachprüfung durch die Kommission auch eine nur summarische Durchsicht eines Dokuments verweigern kann, wenn es darlege, dass der Inhalt des Dokuments vom Anwaltsprivileg geschützt ist. Die Kommission dürfe dann nur eine Fotokopie des betreffenden Dokuments in einem versiegelten Umschlag zu den Akten nehmen. Der Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Rechtsanwälten und Mandanten gelte nach Gemeinschaftsrecht nur insoweit, als diese Rechtsanwälte unabhängig seien, d.h. für ihre Mandanten nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stünden. Mithin unterfiele der Schriftwechsel mit unternehmensangehörigen Juristen nicht dem Anwaltsprivileg. Dies gelte auch dann, wenn sie über eine Rechtsanwaltszulassung in einem Mitgliedstaat verfügten. Unternehmenseigene Unterlagen hingegen, die ausschließlich dazu erstellt worden seien, im Rahmen der Ausübung der Verteidigungsrechte den rechtlichen Rat eines externen Rechtsanwalts einzuholen, würden dem Anwaltsprivileg unterfallen. Dieser Rechtsauffassung schließt sich der EuGH in seinem Urteil an. Unter Verweis auf seine Entscheidung vom 18.5.1982[16] führte er aus, dass ein Syndikusanwalt trotz seiner Zulassung als Rechtsanwalt und der damit einhergehenden standesrechtlichen Bindung nicht denselben Grad an Unabhängigkeit von seinem Arbeitgeber wie der in einer externen Anwaltskanzlei tätige Rechtsanwalt gegenüber seinem Mandanten genießt. Der Syndikusanwalt könne etwaige Spannungen zwischen seinen Berufspflichten und den Zielen seines Mandanten weniger leicht ausräumen als ein externer Anwalt, da die Situation eines abhängig Beschäftigten und die damit einhergehende wirtschaftliche Abhängigkeit es naturgemäß nicht zuließen, dass der Syndikusanwalt von seinem Arbeitgeber verfolgte Geschäftsstrategien außer Acht lässt, und somit seine Fähigkeit, in beruflicher Unabhängigkeit zu handeln, in Frage gestellt sei. Ferner habe sich die Rechtslage in den Mitgliedsstaaten der Union nicht in einem Maße entwickelt, die es rechtfertigen würde, eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung in dem Sinne zu rechtfertigen, dass Syndikusanwälten der Schutz der Vertraulichkeit zuerkannt wird. Die von den Unternehmen gerügte Verletzung ihrer Verteidigungsrechte greife nach Ansicht des EuGH nicht durch, weil die Hinzuziehung eines bei einem Unternehmen oder Konzern beschäftigten Syndikusanwaltes die Anwendung bestimmter, die Berufsausübung betreffender Beschränkungen nicht ausschließe, ohne dass dies als Eingriff in die Verteidigungsrechte anzusehen ist. So seien unternehmensangehörige Juristen nicht immer befugt, ihren Arbeitgeber vor sämtlichen nationalen Gerichten zu vertreten.

Die Entscheidung wurde im Schrifttum vielfach kritisiert. Denn es kann mit Recht bezweifelt werden, ob beispielsweise ein wirtschaftlich von einem Großmandat abhängiger Anwalt tatsächlich unabhängiger ist als ein Syndikusanwalt.[17]

V. Verschwiegenheit

1. Schweigen ist Silber?

Das AG Aachen[18] entschied, dass den Rechtsanwalt gegenüber dem Rechtsschutzversicherer seines Mandanten keine Auskunftspflicht trifft, wenn es an der erforderlichen Schweigepflichtentbindungserklärung des Mandanten fehlt. Der Auskunftserteilung stehe die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gemäß § 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO entgegen. Diese Pflicht beziehe sich auf alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes bekannt geworden sei. Auch wenn aufgrund der Zahlung eines Vorschusses durch die Versicherung der Anspruch auf Rückerstattung etwaig überzahlter Beträge nach § 67 VVG a.F. auf sie übergegangen sei und diesem Anspruch der Auskunftsanspruch als Nebenrecht gemäß §§ 401, 402 BGB gefolgt sein möge, stehe der Auskunftserteilung die Pflicht zur Verschwiegenheit entgegen. Die für eine Auskunft erforderliche Schweigepflichtentbindung sei auch nicht konkludent dadurch erklärt worden, dass der Mandant den Rechtsanwalt mit der Einholung einer Deckungszusage beauftragt hat. Das Mandatsverhältnis sei ein Vertrauensverhältnis, das bei der Annahme eines konkludenten Verzichts auf ein grundlegendes Wesensmerkmal dieser Verbindung gefährdet würde.

Anders sah dies das LG Bonn,[19] das im Falle überzahlter Beträge durch einen Rechtsschutzversicherer an den Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber dem Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers einen Auskunftsanspruch zusprach. Der Auskunftsanspruch ergäbe sich aus §§ 675, 666 BGB i.V.m. § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. i.V.m. den ARB des Rechtsschutzversicherungsvertrags. Der aufgrund des Mandatsverhältnisses

14 BRAK-Mitt. 2010, 259.
15 EuG, Urt. v. 17.9.2007 – T-125/03, EUR-Lex.
16 EuGH, Urt. v. 18.5.1982 – C-155/79, EUR-Lex.
17 *Engelhoven/Todt* in EWiR 2010, 835; *Deister* in NJW 2010, NJW aktuell Nr. 39, 14; *Moosmeyer* in NJW 2010, 3548.
18 BRAK-Mitt. 2010, 188.
19 BRAK-Mitt. 2010, 280.

bei dem Mandanten entstandene Auskunftsanspruch aus den §§ 675, 666 BGB sei als Hilfsanspruch zu dem Herausgabeanspruch aus den §§ 675, 667 BGB in analoger Anwendung des § 401 BGB auf die Rechtsschutzversicherung übergegangen. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht problematisierte das LG nicht.

2. Schweigen ist Gold I

Laut dem KG Berlin[20] ist ein Rechtsanwalt gegenüber der Datenschutzbehörde nicht verpflichtet, Auskunft über mandatsbezogene Informationen zu erteilen. Ein Rechtsanwalt hatte als Verteidiger in einem Strafverfahren zwei Briefe zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht, die ein Zeuge, der mit dem Angeklagten in einem Nachbarschaftsstreit lag, an seine Hausverwaltung geschrieben hatte. Trotz mehrfacher Aufforderung durch den Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit verweigerte der Rechtsanwalt unter Berufung auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht die Auskunft darüber, wie er in den Besitz der Briefe gekommen war. Daraufhin verhängte die Datenschutzbehörde einen Bußgeldbescheid wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung nach den §§ 43 Abs. 1 Nr. 10, 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG gegen den Rechtsanwalt. Auf seinen Einspruch sprach ihn das AG Tiergarten aus rechtlichen Gründen frei. Die Rechtsbeschwerde der Amtsanwaltschaft vor das KG blieb ohne Erfolg. Zwar seien den Bestimmungen des BDSG auch Rechtsanwälte als nicht öffentliche Stellen unterworfen, wenn sie personenbezogene Daten erheben und nutzen. Allerdings sehe § 1 Abs. 3 BDSG Einschränkungen vor, die den Anwendungsbereich des BDSG als Auffanggesetz begrenzten. Entgegen der Ansicht des AG sei in den Bestimmungen der BRAO indessen keine „bereichsspezifische Sonderregelung" i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG zu sehen, da der Schutz von Gegnern des Mandanten oder sonstigen Dritten nicht Normzweck der BRAO sei. Das BDSG hingegen schütze sämtliche Personen, die durch den Umgang des Rechtsanwalts mit personenbezogenen Daten beeinträchtigt würden. Jedoch sei § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG einschlägig, der die Verpflichtung zur Wahrung solcher gesetzlicher Geheimhaltungspflichten unberührt lasse, die den betroffenen Personenkreis weitergehend als im BDSG schützten. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht unterfalle dem Normbereich, denn sie diene nicht nur den individuellen Belangen des Rechtsanwalts und seines Mandanten, sondern auch dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege. Ferner käme § 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG, wonach die der Aufsicht unterliegenden Stellen dem Datenschutzbeauftragten auf Verlangen die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen haben, nicht zur Anwendung, denn nach Satz 2 könne der Auskunftspflichtige die Beantwortung solcher Fragen verweigern, durch die er sich der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetze. Dies sei gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB für den Rechtsanwalt der Fall.

Die Entscheidung des KG ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings muss entgegen der Ansicht des KG das BDSG stets hinter berufsrechtlichen Vorschriften wie § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA zurücktreten, wenn Anwälte als nichtöffentliche Stellen im Sinne des BDSG personenbezogene Daten erheben oder nutzen und hierdurch Überschneidungen zu den Regelungsgehalten der vorgenannten Normen bestehen. Insoweit ist der Gesetzgeber für eine entsprechende Klarstellung gefordert, die in der BRAO zu erfolgen hat. Diesbezüglich hatte die BRAK zuletzt im Jahre 2006 einen entsprechenden Gesetzesvorschlag unterbreitet.

20 BRAK-Mitt. 2010, 224.

3. Schweigen ist Gold II

Entgegen dem VG Frankfurt a.M.[21] entschied nun der hessische VGH,[22] dass der Rechtsanwalt nicht nur so weit zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, wie sein Mandant nicht zur Auskunft verpflichtet ist. Die BaFin hatte einen Rechtsanwalt, auf dessen Girokonto größere Geldbeträge eingegangen waren, aufgefordert, ihr wegen des Verdachts der Erbringung erlaubnispflichtiger Bankgeschäfte sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen. Der Rechtsanwalt ersuchte Rechtsschutz beim VG mit der Begründung, die Entgegennahme der Beträge sei ausschließlich auf der Grundlage eines Mandantenauftrags erfolgt, es habe sich folglich um anwaltliche Tätigkeit gehandelt. Insoweit sei er in Bezug auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt werde, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Dem folgte das VG nicht. Es argumentierte, der Rechtsanwalt sei in dem Maße zur Verschwiegenheit verpflichtet, wie auch sein Mandant selbst keine Auskunft geben müsse. Umgekehrt folge daraus, dass ein Rechtsanwalt nicht zur Verschwiegenheit über Angelegenheiten berechtigt ist, in denen der Mandant selbst einer Auskunftspflicht unterliegt, was vorliegend nach § 44c KWG der Fall sei. Der hessische VGH sah den Kläger mit Verweis auf die anwaltliche Schweigepflicht indes in seinen Rechten verletzt. Die Verschwiegenheitspflicht sei unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung. Ohne eine spezialgesetzlich ausdrücklich normierte Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht lasse sich diese nicht allein aus allgemeinen Erwägungen herleiten. Insbesondere sei es ohne gesetzliche Grundlage nicht zulässig, die Auskunfts- und Vorlagepflicht des Mandanten nach § 44c KWG derart mit der Schweigepflicht des Rechtsanwalts zu verknüpfen, dass diese nur so weit reicht, wie auch der Mandant nicht zur Auskunft verpflichtet ist.

Diese Entscheidung ist sehr zu begrüßen, da sie zur Stärkung der anwaltlichen Schweigepflicht beiträgt. Diese ist für die anwaltliche Berufsausübung von grundlegender Bedeutung, denn sie bezweckt in erster Linie den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Es liegt aber auch im öffentlichen Interesse, dass der Rat- und Hilfesuchende sich an rückhaltloser Offenbarung nicht durch die Besorgnis gehindert fühlen mag, seine Vertrauensperson, der Rechtsanwalt, könnte das ihr Anvertraute als Zeuge einmal preisgeben müssen.[23]

4. Draußen bleiben!

Das BVerfG[24] legte in seiner Entscheidung die Maßstäbe dar, die an die Rechtfertigung einer Durchsuchung von Kanzleiräumen und die Beschlagnahme von Akten anzulegen sind. Der Verfassungsbeschwerde lag eine Durchsuchung von Kanzleiräumen wegen Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung gemäß § 84 AsylVerfG zugrunde. Das BVerfG sah in dem durch die betroffene Rechtsanwältin angegriffenen Beschluss der Durchsuchung und der Beschlagnahme die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG verletzt. Mit der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung durch Art. 13 Abs. 1 GG erfahre die räumliche Lebenssphäre des Einzelnen einen besonderen grundrechtlichen Schutz, dem auch beruflich genutzte Räume wie Rechtsanwaltskanzleien unterfielen. Erforderlich zur Rechtfertigung eines Eingriffs in diesen Schutzbereich sei der Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist. Das Gewicht des Eingriffs verlange Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunk-

21 BRAK-Mitt. 2009, 247 mit Anm. *Dr. Göpfert.*
22 BRAK-Mitt. 2011, 92.
23 *Göpfert* in BRAK-Mitt. 2009, 247, 252.
24 BRAK-Mitt. 2011, 79.

te und bloße Vermutungen hinausreichten. Diesen Verdacht habe der für die Anordnung des Eingriffs oder die nachträgliche Kontrolle zuständige Richter eigenverantwortlich zu prüfen und dabei die Interessen des Betroffenen angemessen zu berücksichtigen. Der besondere Schutz von Berufsgeheimnisträgern gebiete bei der Anordnung der Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei zudem die besonders sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Strafverfolgungsbehörden hätten dabei auch das Ausmaß der mittelbaren Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit der Betroffenen zu berücksichtigen. Die Beschlagnahme der Akte sei an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen. Bei einer Maßnahme nach § 94 StPO müsse der Tatverdacht ebenfalls in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts stehen und für die Ermittlungen notwendig sein, wobei auch hier die mittelbare Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit zu berücksichtigen sei. Der angegriffene Beschluss sei insofern unverhältnismäßig und werde den dargelegten Maßstäben bei der Prüfung des Tatverdachts vor allem im Hinblick auf die anwaltliche Tätigkeit nicht gerecht. Der Tatbestand des § 84 Abs. 1 AsylVfG führe in Fällen der rechtsanwaltlichen Beratung zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem tatbestandlichen Verhalten einerseits und einer zulässigen Rechtsberatung andererseits. Die Tathandlung erfasse das Verleiten oder Unterstützen eines Ausländers bezüglich einer unrichtigen oder unvollständigen Asylantragsstellung. Die Tatbestandsalternative der Unterstützung könne dabei in jeder Handlung bestehen, die einen bereits zur Handlung entschlossenen Ausländer irgendwie bei der Verwirklichung seines Vorhabens fördere oder bestärke. Jede Rechtsberatung unkundiger Asylbewerber im Rahmen der zulässigen Unterstützung bei der Antragstellung gerate damit in die Nähe einer strafbaren Handlung nach § 84 Abs. 1 AsylVfG. Die besonderen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen tatbestandlichem Handeln und zulässiger Rechtsberatung erforderten jedenfalls bei dem schwerwiegenden Grundrechtseingriff einer Durchsuchung, dass diese nur bei konkreten Hinweisen auf eine strafbare Handlung nach § 84 AsylVfG und nach sorgfältiger Prüfung der objektiven Umstände und des Vorsatzes vorgenommen werden darf.

VI. Interessenkollision

Einer für alle

Das OLG München[25] entschied, dass ein Interessenwiderstreit nach § 43a Abs. 4 BRAO ausscheidet, wenn mehrere Beklagte, als Gesamtschuldner in Anspruch genommen und von denselben Prozessbevollmächtigten vertreten werden. In dem zu entscheidenden Fall begehrte der Kläger festzustellen, dass die zwischen den Beklagten und ihren Rechtsanwälten geschlossenen Anwaltsverträge hinsichtlich der Vertretung in vorausgegangenen Rechtsstreitigkeiten, in denen Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagten als Gesamtschuldner rechtskräftig bejaht worden waren, nichtig sind. Der Senat konnte indes in der gemeinsamen Vertretung bis zur Rechtskraft durch dieselben Rechtsanwälte keinen Interessenwiderstreit erblicken. Der Kläger habe im Vorprozess gegenüber beiden Beklagten ausdrücklich ein einheitliches Ziel verfolgt. Er habe gegen beide Beklagten Klage erhoben mit dem Ziel, es möge festgestellt werden, dass beide Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadensersatz zu haften haben. Wenn es allein um die Abwehr von Ansprüchen gehe und daher zunächst die gesondert zu klärenden ausgleichsrechtlichen Belange der beklagten Gesamtschuldner untereinander überhaupt keine Rolle spielten, habe – soweit die Sache streitig ausgefochten werde – jeder der Gesamtschuldner naturgemäß und typischerweise einen mit den Interessen seines Streitpartners übereinstimmendes und eindeutiges Interesse, die Klage abzuwehren. Wenn nämlich die Abwehr des vom Gegner erhobenen Anspruchs gelingen sollte, könnte es – jedenfalls im Zusammenhang mit der abgewehrten Klage – auch zu keinen Ausgleichsansprüchen der als Gesamtschuldner beklagten Parteien untereinander kommen.

VII. Tätigkeitsverbot

1. Testamentsbeurkundung + Vertretung = § 45 BRAO

Das AG Frankfurt a.M.[26] entschied, dass ein Rechtsanwalt und Notar gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO verstößt, wenn er zunächst ein Testament beurkundet und später für die im Testament benannte Alleinerbin in einem Prozess Pflichtteilsansprüche abwehrt, unabhängig davon, ob ein konkreter Interessengegensatz vorliegt. Ohne Zweifel sei der Rechtsanwalt in derselben Rechtssache tätig geworden, in der er bereits als Notar durch die Beurkundung des Testaments tätig geworden war. Es handele sich hier um denselben Sachverhalt, der durch den Erbfall vorgegeben sei. Damit sei der Tatbestand des § 45 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt. Nach der Beurkundung einer letztwilligen Verfügung sei der Notar gehindert, als Rechtsanwalt die Interessen einzelner Erben bei der Erbauseinandersetzung zu vertreten oder im Falle der Geltendmachung von Pflichtteils- und Vermächtnisansprüchen Mandate für oder gegen die Erben zu übernehmen. Eine konkrete Schädigung der Interessen der Mandanten sei ebenso wenig erforderlich wie eine Parteimehrheit oder ein konkreter Interessengegensatz. Die Reichweite der Norm sei beim Rollentausch vom Amtsträger zum Anwalt weiter als diejenigen von § 356 StGB und von § 43a Abs. 4 BRAO, die eine Interessenkollision voraussetzten.

2. Vertragsbeurkundung + Vertretung = § 45 BRAO

Der BGH[27] urteilte, dass ein Anwalt, der zuvor als Notar den GmbH-Gesellschaftsvertrag beurkundet hat, einen Gesellschafter bei der Abwehr eines auf Einzahlung der Stammeinlage gerichteten Anspruchs nicht vertreten darf. Dies verstoße gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO und führe zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags. Die Nichtigkeit des Anwaltsvertrags ergebe sich aus § 134 BGB i.V.m. § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. Das Tätigwerden als Notar bei der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags und die anwaltliche Beratung des Gesellschafters bei der Abwehr des Zahlungsanspruches stelle ein Tätigwerden in derselben Rechtssache dar. Maßgebend für die Beurteilung sei der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, der bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen sei. Der Umstand, dass sich das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO nur gegen den Rechtsanwalt richtet, stehe der Rechtsfolge der Nichtigkeit nicht entgegen. Maßgeblich sei der Schutzzweck des Verbots, der hier im Schutz des Vertrauens in die Rechtspflege und in der Eindämmung von Interessenkollisionen liege. Dieses Verbot liefe weitgehend leer, wenn der Rechtsanwalt aus einer verbotswidrigen Tätigkeit eine Anwaltsvergütung beanspruchen könne.

25 BRAK-Mitt. 2010, 277.

26 BRAK-Mitt. 2010, 223.

27 BRAK-Mitt. 2011, 38.

VIII. Umgehungsverbot

Kein guter Umgang

Der AGH Nordrhein-Westfalen[28] befasste sich in seinem Urteil vom 1.10.2010 mit dem Verbot der Umgehung des Gegenanwalts gemäß § 12 BORA. Das BVerfG lege einen strengen Maßstab an die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der berufsrechtlichen Ahndung von Verstößen gegen dieses Verbot an. Demzufolge dürften durch die Regelung des § 12 Abs. 1 BORA nicht primäre Pflichten des Rechtsanwalts aus dem Vertragsverhältnis zum Mandanten zurückgedrängt oder abgeschwächt werden. Insoweit sei § 12 Abs. 1 BORA als Beschränkung des Rechts der Berufsausübung eng auszulegen. Der Zweck des Umgehungsverbotes bestehe darin, den Mandanten vor Überrumpelung durch den gegnerischen Anwalt zu schützen. Jener solle nicht durch Überrumpelung zur Abgabe etwaiger benachteiligender Erklärungen bewogen werden, ohne vorherigen anwaltlichen Rat einholen zu können, selbst wenn im Einzelfall anwaltlicher Beistand entbehrlich sein sollte. Nicht maßgeblich sei, ob die Gegenseite gar nicht „überrumpelt" werde. Es komme ferner nicht darauf an, ob die Gegenseite geschäftserfahren sei oder ob es sich sogar um eine Firma mit eigener Rechtsabteilung handele. Ob die Gegenseite zu einer Auskunft verpflichtet oder zu ihr in der Lage sei oder mit einer Auskunft sogar schnelle Klarheit schaffen könne, sei nicht relevant. Für die Feststellung eines Verstoßes sei es unerheblich, ob es auch im Interesse der Gegenseite liegen könne, dass die unter Umgehung erfragten Dinge geklärt werden. Die im vorliegenden Fall von dem betroffenen Rechtsanwalt vorgebrachte Argumentation, insoweit könne kein Interessengegensatz vorliegen, sei nicht nachvollziehbar. Typischerweise gebe es zwischen einer Partei, die einen Anwalt einschalte, und einer anderen Partei, die sich ebenfalls durch einen Anwalt vertreten lasse, widerstreitende Interessen. Sonst bedürfte es keiner anwaltlichen Auseinandersetzung und schon gar nicht eines Prozessverfahrens. Schließlich sei ein Verstoß gegen § 12 BORA auch dann nicht zulässig, wenn ein Rechtsanwalt beim Anschreiben des Gegenanwalts kein Ergebnis oder sogar ein „Mauern" erwarte.

28 AGH NRW, Urt. v. 1.10.2010 – 2 AGH 43/10, BRAK-Mitt. 2011, 156.

IX. Und sonst …

Auskunftsanspruch gegen Rechtsanwaltskammer wegen der Berufshaftpflicht

Das VG Hamburg[29] entschied über die Reichweite des Auskunftsanspruchs eines möglicherweise geschädigten Mandanten gegen die RAK auf Angabe des Haftpflichtversicherers ihres Mitglieds. Der ehemalige Mandant stützte sein Auskunftsverlangen auf § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO. Er behauptete, ihm sei durch eine Pflichtverletzung seines Rechtsanwalts ein Schaden entstanden, den er gegenüber der Berufshaftpflichtversicherung geltend machen wolle. Das VG stellte klar, dass § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO eine Anspruchsgrundlage für den Erlass eines Verwaltungsaktes darstellt. Der Anspruch hänge von zwei Voraussetzungen ab: Einerseits müsse die begehrte Auskunft zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dienen, andererseits dürfe der betroffene Rechtsanwalt kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft haben. Ein Auskunftsanspruch könne regelmäßig nur in den seltenen Fällen geltend gemacht werden, wenn der Geschädigte einen Direktanspruch gegenüber dem Versicherer habe und er diesen nicht kenne, da sein Rechtsanwalt insoweit die Auskunft verweigert habe. Ein Direktanspruch besteht nach § 115 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VVG nur, wenn Zahlungsunfähigkeit des Rechtsanwalts vorliegt oder sein Aufenthalt unbekannt ist.

29 BRAK-Mitt. 2011, 97 mit Anm. *Huff* in BRAK-Mitt. 2011, 56.

Die GmbH & Co. KG als zuzulassende Rechtsanwaltsgesellschaft?

Rechtsanwalt Dr. *Fritz Kempter*, München

Der Bayerische Anwaltsgerichtshof[1] musste sich, soweit ersichtlich, erstmals mit der Zulassung einer GmbH & Co. KG als anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft befassen. Er hat u.a. den Antrag auf Zulassung der Gesellschaft abgewiesen und wurde hierfür harsch gerügt.[2] Das ist Anlass, die Problematik nochmals kurz zusammenzufassen und Lösungswege für den Gesetzgeber der Zukunft aufzuzeigen:

I. Die KG als Organisationsform für Rechtsanwälte

1. Unstreitig kann eine Kommanditgesellschaft nur ins Handelsregister eingetragen werden, wenn der Unternehmensgegenstand „auf den Betrieb eines Handelsgewerbes" gerichtet ist.[3] Diese strikte Voraussetzung wird über die Verweisung des § 161 Abs. 2 auf § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB modifiziert, wonach die Eigenschaft als Handelsgesellschaft schon dann bejaht wird, wenn die Gesellschaft „nur eigenes Vermögen verwaltet". Das HGB schreibt also als Voraussetzung für die Eintragung einer Kommanditgesellschaft ins Handelsregister zwingend vor, dass gesellschaftsvertraglicher Gegenstand der einzutragenden Gesellschaft mindestens die Verwaltung eigenen Vermögens ist. Umgekehrt folgt daraus, dass die Eintragung einer Gesellschaft als Kommanditgesellschaft dann nicht zulässig ist, wenn der vertragliche Gegenstand der Gesellschaft nicht mindestens die Verwaltung eigenen Vermögens umfasst.

1 Az: BayAGH I-1/10 v. 15.11.2010; NZG 2011, 344; AnwBl. 2011, 68 (LS).

2 *Römermann*, Anwalts GmbH & Co. KG: Etappen-Sieg der Rechtsformgegner, AnwBl. 2011, 97 ff.

3 § 161 Abs. 1 Satz 1 HGB; auf die Differenzierung zwischen Unternehmensgegenstand und Unternehmenszweck soll hier nicht näher, weil nicht entscheidungserheblich, eingegangen werden.

2. Aufgabe eines Rechtsanwalts ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten (§§ 59c Abs. 1, 3 Abs. 1 BRAO). Diese Tätigkeit ist kein Gewerbe (§ 2 Abs. 2 BRAO), sie ist vielmehr die Ausübung eines freien Berufes (§ 2 Abs. 1 BRAO). Daran ändert auch die nach § 59c BRAO und nach der Rechtsprechung[4] für die Anwaltschaft zulässige Organisationsform der GmbH und der AG nichts. Beide Gesellschaften können nämlich zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck (§ 1 GmbHG) errichtet werden, sind Kraft Gesetzes (§ 13 Abs. 3 GmbHG, § 3 Abs. 1 AktG) Formkaufleute und als solche zwar gewerbesteuerpflichtig, betreiben deshalb aber nicht ipso jure ein Gewerbe.[5]

3. Weil das anwaltliche Berufsrecht die freiberufliche Tätigkeit als Unternehmenszweck verlangt, was dem handelsrechtlichen Gewerblichkeitsprinzip widerspricht, steht die Kommanditgesellschaft als Handelsgesellschaft für die freiberufliche Berufsausübung der Anwaltschaft nach aktuellem einfach gesetzlichem Rechtszustand nicht zur Verfügung.[6] Das gilt, und ist, um vielfachen Missverständnissen vorzubeugen, hier ausdrücklich zu betonen, nur für die Kommanditgesellschaft, die beabsichtigt, den freien Beruf des Anwalts selbst und persönlich auszuüben, also z.B. selbst als Prozessbevollmächtigte aufzutreten, nicht jedoch für die Kommanditgesellschaft, in der sich Rechtsanwälte organisieren, um Mietverträge, Arbeitsverträge, Leasingverträge und Sonstiges durch die Kommanditgesellschaft abschließen zu lassen, während der Anwaltsberuf nur von den einzelnen Gesellschaftern, die Rechtsanwälte sind, ausgeübt wird. Nur von ersterer, der Berufsausübungsgesellschaft, ist hier die Rede.

II. Verfassungsrechtliche Bedenken

Gegen dieses Ergebnis werden von Teilen in der Literatur zunächst verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht.

1. So rügt *Henssler*[7] insbesondere die Ungleichbehandlung der Anwaltschaft gegenüber Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Denn die §§ 50a StBerG und 28 WPO enthielten „im Vergleich zum anwaltlichen Berufsrecht" deutlich großzügigere Regelungen. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerfG[8] fordert er die grundsätzlich gleiche Behandlung der wirtschaftsnahen Beratungsberufe mit dem Ergebnis, dass die handels- und berufsrechtlichen Vorschriften, die der Rechtswahl einer Rechtsanwalts-KG entgegenstehen, den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz des Artikel 3 GG verletzen würden.[9]

Diese schlüssige Argumentation übersieht allerdings § 27 Abs. 2 WPO, § 49 Abs. 2 StBerG, wonach die entsprechenden Kommanditgesellschaften nur dann als Wirtschaftsprüfungs- bzw. Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden können, wenn sie „wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaften im Handelsregister eingetragen worden sind". Zwischen Anwälten einerseits und Wirtschaftsprüfern sowie Steuerberatern andererseits fehlt also die für die Anwendung des Artikel 3 GG notwendige Vergleichbarkeit. Denn für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater lässt das Gesetz die Berufsausübung in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft nicht ohne besondere Voraussetzungen zu. Es fingiert die Formkaufmanneigenschaft für die freiberufliche Tätigkeit durch das Erfordernis der „gewerblichen" Treuhandtätigkeit als Voraussetzung für die Eintragung der Kommanditgesellschaft und stellt dabei ersichtlich nicht einmal auf den Umfang dieser „gewerblichen" Tätigkeit ab, sondern lässt schlicht die Treuhandtätigkeit als solche genügen. Dabei ist die Fiktion der Formkaufmannseigenschaft dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar zu entnehmen. Würde man aber, was neuerdings wohl einige Handelsregister verlangen, zusätzlich zu der reinen Treuhandtätigkeit auf das Erfordernis der Prägung[10] der gewerblichen Tätigkeit für die Gesellschaft abstellen, hätte der Gesetzgeber der Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüferordnungsnovelle sein Ziel verfehlt, denn Steuerberater und Wirtschaftsprüfer begehrten die Organisationsform der Kommanditgesellschaft, insbesondere auch für den Fall, in welchem die freiberufliche Tätigkeit ihre Berufsausübung prägte. Weil die §§ 27 Abs. 2 WPO und 49 Abs. 2 StBerG die Organisationsform der Kommanditgesellschaft für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater nicht vorbehaltlos öffnen, sondern zusätzlich das Erfordernis der „gewerblichen" Tätigkeit in Form der Treuhandschaft aufstellen, ist ein ausreichender Differenzierungsgrund gegeben, der einen Verstoß gegen Art. 3 GG zumindest zweifelhaft macht.

2. *Römermann*[11] rügt unter Berufung auf die Entscheidungen des BayObLG[12] einen Verstoß gegen Art. 12 GG. Dieser gewähre das Recht auf freie Berufswahl, weshalb es nicht maßgeblich darauf ankomme, ob es gesetzliche Bestimmungen geben würde, die eine beantragte Tätigkeit zuließen. Maßgeblich sei vielmehr, ob es entsprechende Verbotsnormen gebe und wenn ja, ob diese mit Art. 12 GG vereinbar wären.[13]

a) Hier stellt sich zunächst die Frage, ob die Zulässigkeit der Ausübung eines freien Berufes durch eine Kommanditgesellschaft überhaupt an Art. 12 GG zu messen ist. Denn der deutsche Gesetzgeber hat es auch nach den Änderungen im Jahr 1998[14] beim Grundsatz des Deutschen Handelsgesetzbuches belassen, der gewerbliche und kaufmännische Tätigkeiten des Kaufmannes voraussetzt.[15] Wenn aber die Gewerblichkeit der Tätigkeit prägendes Element der Kommanditgesellschaft als solcher ist, dann ist die Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit nicht an Art. 12 GG zu messen, sondern dann ist die freiberuflich tätige Gesellschaft schlicht keine Kommanditgesellschaft.

b) Andererseits kann die Kommanditgesellschaft Träger von Grundrechten sein,[16] und zwar auch des Grundrechts nach Artikel 12 GG,[17] womit sich die Frage stellt, ob der KG die Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit zulässigerweise entzogen ist.

aa) Die Prüfung nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt zunächst die Einschränkung durch formelles Bundesgesetz (§§ 105, 161, 162 HGB).

bb) Zweck der Beschränkung der Tätigkeit der Kommanditgesellschaft auf die Gewerblichkeit ist die Übertragung handelsrechtlicher Grundsätze auf eine Gesellschaftsform, die diese damit zu einer ausschließlich kaufmännischen Gesellschaft macht. Die Definition erlaubt es dem Rechtsverkehr sicher zu sein, dass die Geschäftspartei die Kaufmannseigenschaft besitzt, womit sämtliche kaufmännischen Rechtsregeln (z.B. §§ 346 bis 372 HGB), insbesondere aber auch die kaufmännischen Gebräuche gelten. Das gewährt jedem Verbraucher Rechtssicherheit, was wiederum dem Interesse der Allgemeinheit dient.

4 BGH, NJW 2005, 1508.
5 A.A. *Römermann,* a.a.O., AnwBl. 2011, 99.
6 *Henssler,* Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen zum 70. Geburtstag 2010, Konsequenzen verfassungswidriger Berufsrechtsnormen S. 311 ff.; a.A. *Römermann,* a.a.O., S. 98 ff.
7 *Henssler,* Festschrift, a.a.O., S. 313 ff.
8 BVerfGE 80, 269, 280 und 98, 49, 63.
9 *Henssler,* Festschrift, a.a.O., S. 315.
10 *Karsten Schmidt,* MüKo-HGB, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 35, m.w.N.
11 *Römermann,* a.a.O., S. 98 und S. 100.
12 NJW 1995, 199; NJW 2000, 1647 und BGH, NJW 2005, 1568.
13 Unter Berufung auf BayObLG, NJW 1995, 199.
14 Handelsrechtsreformgesetz v. 22.6.1998, BGBl. I, S. 1474.
15 So auch *Karsten Schmidt,* Plädoyer …, a.a.O., S. 273.
16 BVerfGE 4, 7, 12 ff.; 42, 212, 219; 105, 252, 265; 121, 317, 370.
17 BVerfGE 23, 208; 53, 1, 13.

cc) Zweck der Norm ist die Förderung der Zusammenarbeit von Kaufleuten, was aus dem Verständnis des historischen Gesetzgebers einerseits und der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes andererseits resultiert. Für die Abschaffung solcher gewachsener Definitionen und Betätigungsfelder müssen besondere Gründe bestehen.[18]

dd) Entscheidend kommt hinzu, dass der Gesetzgeber seit 1994[19] dem System der Regeln für die gewerblich-kaufmännische Betätigung einerseits und der Regeln für die freiberufliche Betätigung andererseits durch die Schaffung des PartGG Rechnung getragen hat. Wie die Kommanditgesellschaft ausschließlich für gewerbliche Zwecke zulässig ist, ist es die Partnerschaftsgesellschaft ausschließlich für freiberufliche Zwecke (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG). Damit wahren die §§ 105, 161, 162 HGB nach wie vor die Systemgerechtigkeit der Gesetzessystematik und dienen der gesamtgesellschaftlichen Funktionsfähigkeit des Marktes.[20]

ee) Nach alldem ist die Beschränkung der Kommanditgesellschaft auf Kaufleute vernünftig und geeignet, die Berufsausübung der Kaufleute von derjenigen anderer Berufe abzugrenzen, was wiederum für die Anwendung der neben dem handelsrechtlichen Gesellschaftsrecht besonderen Regeln des HGB (§§ 346 bis 372 HGB) notwendig ist. Damit verstoßen die §§ 105, 161, 162 HGB mit der Beschränkung auf den Betrieb eines Handelsgewerbes nicht gegen Artikel 12 Abs. 1 Satz 1 GG und sind als Berufsausübungsregeln zulässig.

III. Sonstige Lösungsansätze

Schließlich wird durch die Auslegung von § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB bzw. durch Einführung einer Mischtätigkeit in den Gegenstand der Gesellschaft versucht, die handelsrechtlichen Hürden, die der Anwendung des Rechts der Kommanditgesellschaft für die Anwälte entgegenstehen, zu überwinden.

1. So meint *Karsten Schmidt,*[21] unter § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB, wonach die Verwaltung nur eigenen Vermögens als Gesellschaftsgegenstand ausreichend sei, falle jede Außengesellschaft. Unter einer solchen Außengesellschaft sei insbesondere die nichtgewerbliche und damit auch die freiberufliche Gesellschaft zu verstehen.[22] Dass das nicht zutrifft, hat *Henssler*[23] zutreffend aufgezeigt, weil die Ausnahmeregel des § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB nur den Objekt- und Besitzgesellschaften, die sich auf die Verwaltung von Fonds-, Immobilien- und sonstigem eigenen Vermögen beschränken, die Rechtsform der KG eröffnet.[24] An die Freiberuflergesellschaft hat der Gesetzgeber also offensichtlich bei der Schaffung des § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB nicht gedacht, wohl schon deshalb nicht, weil diese gerade nicht nur ihr eigenes Vermögen verwaltet, sondern vielmehr originär beruflich tätig ist.

2. *Karl*[25] greift die dem Anwalt eingeräumte Möglichkeit der Ausübung eines Zweitberufes[26] auf, wenn er sich auf die Möglichkeit der Mischtätigkeit einer Gesellschaft bezieht. So könne der Zweck einer Handelsgesellschaft teilweise aus einer freiberuflichen und teilweise aus einer gewerblichen Tätigkeit bestehen, wobei Letztere prägend für die Gesellschaft sein müsse.[27] Beispielhaft nennt er die Inkassotätigkeit, die Insolvenzverwaltung und sonstige Treuhandtätigkeiten. Zu Recht weist er jedoch gleichzeitig darauf hin, dass dann, wenn diese gewerbliche Zweittätigkeit nicht den Schwerpunkt der tatsächlichen Berufsausübung bilde, die Gefahr des Entstehens einer Scheinkommanditgesellschaft bestehe mit der Folge, dass Gläubiger nach den Regeln des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Gesellschafter in Anspruch nehmen können.[28]

3. Es ergibt sich, dass weder durch eine weite Auslegung von § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB noch durch die fakultative Anwendung des Zweitberufsrechts das gesetzliche Erfordernis des Betriebs eines Handelsgewerbes gemäß §§ 105, 161, 162 HGB erfüllt werden kann und im Ergebnis de lege lata der Anwaltsberuf in der Rechtsform der KG nicht ausgeübt werden kann.[29]

IV. Besonderheiten für die GmbH & Co. KG

1. Dadurch, dass die Komplementärin der Kommanditgesellschaft nicht eine natürliche, sondern vielmehr eine juristische Person ist, ändert sich an obigem Ergebnis nichts.

2. Wenn de lege ferenda die BRAO Regeln entsprechend §§ 49 Abs. 2 StBerG, 27 Abs. 2 WPO enthalten sollte, bedarf die Komplementär-GmbH der Zulassung gemäß § 59c BRAO, denn die Komplementär-GmbH führt die Geschäfte der Kommanditgesellschaft (§ 164 HGB) und muss deshalb zur Anwaltschaft zugelassen werden (§ 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO).

3. De lege lata scheitert die Beteiligung der Komplementär-GmbH an der KG aber an §§ 59a, 59c Abs. 2 BRAO, wonach die Beteiligung von Rechtsanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung unzulässig ist. Selbst wenn an dieser Regelung nach Wegfall des Verbots der Sternsozietät (ehemals § 3 BORA) Bedenken bestehen sollten, könnte eine Kammer diese Bestimmung nicht übergehen und müsste vielmehr auch deshalb den Antrag auf Zulassung der Komplementär-GmbH zurückweisen.[30]

4. Schließlich ist schon die Zulassungsfähigkeit der Kommanditgesellschaft zu verneinen.

a) Dazu muss nicht auf die Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der GbR[31] zurückgegriffen werden,[32] denn die KG ist bereits nach den gesetzlichen Bestimmungen teilrechtsfähig (z.B. § 161 Abs. 2, § 124 Abs. 1 HGB).

b) Entscheidend ist vielmehr, dass § 59c Abs. 1 BRAO nur der Gesellschaft die Zulassung ermöglicht, deren Kennzeichen eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung ist.[33] Das ist bei Kapitalgesellschaften, aber nicht bei Personengesellschaften der Fall. Denn auch bei der Kommanditgesellschaft haftet immer ein Komplementär, auch derjenige in der Rechtsform der juristischen Person, voll und persönlich. Sie braucht, anders als die Kapitalgesellschaft, die Zulassung auch nicht, um die Postulationsfähigkeit zu erhalten,[34] weil sie postulationsfähig ist, soweit sie durch zugelassene Rechtsanwälte handelt.[35]

---

18 So wohl auch BVerfGE 54, 301, 314.
19 Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze v. 25.7.1994, BGBl. I, S. 1744.
20 Vgl. *Scholz* in Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Lieferung 47, Juni 2006, Art. 12, Rdnr. 336.
21 *Karsten Schmidt,* DB 2009, 271.
22 *Karsten Schmidt,* NJW 1998, 2161, 2165.
23 *Henssler,* Festschrift, S. 313.
24 BT-Drucks. 13/84444, S. 40 ff.
25 *Karl,* a.a.O., S. 967 ff.
26 Vgl. *Henssler* in Henssler-Prütting, Kommentar zur BRAO, 3. Aufl., § 7, Rdnr. 95 ff.
27 *Karl,* a.a.O., S. 968.
28 *Karl,* a.a.O., S. 969.
29 Im Ergebnis auch *Henssler,* Festschrift, a.a.O., S. 322, 323.
30 *Henssler,* a.a.O., S. 320, 321.
31 BGH, DB 2001, 423.
32 Umfassend *Hopt,* a.a.O., Einleitung zu § 105 HGB, Rdnr. 14.
33 *Karl,* a.a.O., S. 968.
34 *Henssler* in Festschrift, S. 324.
35 *Henssler* in Festschrift, S. 325.

V. Ergebnis

Nach alldem ist die Kommanditgesellschaft als Organisationsform für die Rechtsanwälte nach geltendem Recht nicht zulässig, wenn diese Gesellschaft selbst den Beruf des Rechtsanwalts ausüben soll. Insoweit ist die Entscheidung des BayAGH also richtig (Fn. 1).[36] In Anlehnung an praktische Bedürfnisse, insbesondere die Regeln der Wirtschaftsprüferordnung und des Steuerberatungsgesetzes, mag der Gesetzgeber aufgerufen sein, die entsprechenden Vorschriften in der BRAO so zu ergänzen, dass ausdrücklich die Ausnahme zu §§ 105, 161 HGB klargestellt ist.

36 Zur Bindung der Rechtsprechung an Gesetze, deren Verfassungsmäßigkeit zweifelhaft ist, vgl. *Henssler* in Festschrift, a.a.O., S. 320 ff.

Die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union (CCBE-Regeln) in der Rechtsprechung deutscher Gerichte*

Prof. *Dr. Martin Henssler / Dr. Matthias Kilian***

I. Die Berufsregeln des CCBE

Seit Mitte der 1970er Jahre ist es eine zentrale, selbst gestellte Aufgabe des Rates der Anwaltschaften der Europäischen Union, des CCBE,[1] länderübergreifende Grundstrukturen des Rechts der anwaltlichen Berufsausübung nicht nur zu ermitteln, sondern auch förmlich festzustellen.[2] Hierdurch soll das Wesen eines europäischen Rechtsanwalts definiert und die Stellung des – trotz aller nationalen Besonderheiten von gemeinsamen Grundwerten getragenen – Berufsstandes auf europäischer Ebene gestärkt werden. Manifestes Ergebnis dieser Bemühungen sind die 1988 erstmals festgestellten Berufsregeln des CCBE, die seitdem kontinuierlich überarbeitet und modernisiert worden sind.[3] Sie gehen zurück auf die Deklaration von Perugia vom 16.9.1976. Bemerkenswert ist, dass der Anstoß zu dieser Deklaration vom damaligen Generaldirektor der Generaldirektion XII der Europäischen Kommission, *Günter Schuster*, ausgegangen sein soll. Er hatte im Vorfeld der Verabschiedung der Richtlinie 77/249/EWG bei Konsultationen mit dem CCBE darauf gedrängt, grundlegende gemeinsame Prinzipien des Berufsrechts in den Mitgliedstaaten zu ermitteln und paneuropäisch zu definieren.[4] Dieses aus der Kommission heraus formulierte Anliegen deutet das Ausgangsproblem der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Rechtsanwälten an: Der europäische Gesetzgeber hat durch Sekundärrecht lediglich den Zugang zu den Rechtsdienstleistungsmärkten in der Europäischen Union eröffnet, aber keine Regeln der Berufsausübung auf diesen Märkten definiert.

Die Genese der CCBE-Regeln stand ganz im Zeichen der ersten Erfahrungen mit der Dienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG, die für die vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistung eines Rechtsanwalts den Grundsatz der doppelten Deontologie bestimmte, den Rechtsanwalt also verpflichtete, bei einer Auslandstätigkeit sowohl das Berufsrecht seines Herkunftsstaates als auch (wesentliche) Regeln des Berufsrechts des Aufnahmestaats zu beachten. Die Richtlinie schuf ein reines Berufszutrittsrecht und nahm für die Fragen der Berufsausübung eine Normenhäufung bewusst in Kauf. Für Fälle, in denen das eine Berufsrecht etwas gestattete, das das andere Berufsrecht untersagte, musste der anwaltliche Grenzgänger ratlos zurückbleiben, bestimmte die Dienstleistungsrichtlinie doch keinen Anwendungsvorrang eines der konfligierenden Berufsrechte. Bis zum heutigen Tage ist dieses potenzielle Kollisionsproblem bei Geltung des Grundsatzes der „double deontology" eine der ungelösten Fragen des europäischen Anwaltsrechts,[5] fehlt es doch an einem diese Fragen adressierenden Kollisionsrecht. Die Konsequenzen sind misslich: Eine Unterwerfung eines Rechtsanwalts unter jedes Berufsrecht, das aufgrund eines – möglicherweise noch so schwachen – Berührungspunkts mit der fraglichen Rechtsordnung einen Regelungsanspruch erhebt, läuft der Grundidee der Erleichterung eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Binnenmarkt zuwider.[6]

Eine naheliegende, weil wenig komplizierte Lösung dieses Dilemmas ist es, Rechtsanwendungsfragen insgesamt aus dem Weg zu gehen und ein Einheitsrecht zu etablieren. Aus Sicht des CCBE als Dachorganisation der nationalen Anwaltschaften war es daher reizvoll, einheitliche Berufsregeln für die grenz-

* Dieser Beitrag ist eine gekürzte Fassung eines Beitrags, der Anfang 2011 unter demselben Titel in der Festschrift für *Hans-Jürgen Hellwig* erschienen ist. Mit ihm haben die Verfasser aus Anlass des 70. Geburtstags von *Hellwig* im November 2010 sein langjähriges berufspolitisches und berufsrechtliches Wirken insbesondere im CCBE gewürdigt (vgl. nur *Hellwig*, BRAK-Mitt. 2002, 52 ff.; *ders.*, BRAK-Mitt. 2004, 19 ff.; *ders.*, BRAK-Mitt. 2008, 92 ff.; *ders.*, BRAK-Mitt. 2009, 54 ff.). Von 2000 bis 2004 war *Hellwig* Leiter der deutschen Delegation beim CCBE, 2003 Vize-Präsident und 2004 schließlich Präsident des CCBE; bis heute ist er in der deutschen Delegation aktiv. Für die Veröffentlichung in den BRAK-Mitteilungen ist der Beitrag gekürzt worden.

** Der Verfasser *Henssler* ist Geschäftsführender Direktor des Dokumentationszentrums für Europäisches Anwalts- und Notarrecht, Universität zu Köln. Der Verfasser *Kilian* ist dem Dokumentationszentrum verbunden.

1 Der CCBE befasst sich als rein freiwilliger Zusammenschluss der nationalen Anwaltsorganisationen in Plenarversammlungen, ständigen Komitees, Arbeitsgruppen, dem Präsidium und dem Sekretariat mit allen Fragen des Anwaltsberufes in den Mitgliedsländern und fungiert als Bindeglied der nationalen Anwaltschaften zu den Institutionen der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und zu den internationalen anwaltlichen Organisationen wie IBA, UIA und AIJA. Der CCBE versteht seine primäre Aufgabe darin, die Meinungsbildung in den Mitgliedsländern zu harmonisieren und zu koordinieren, um ein gemeinschaftliches Auftreten der Rechtsanwaltschaft Europas auf europäischer Ebene sicherzustellen. Als freiwilliger Zusammenschluss ist der CCBE privatrechtlich und, da sein Sitz in Brüssel ist, nach belgischem Recht verfasst.

2 Zur Geschichte des CCBE *Hellwig*, FS Busse (2005), S. 107 ff.; *Maçi*, L'Historie Du CCBE, Bruxelles 2005.

3 *Maçi*, a.a.O., S. 67 ff.

4 *Maçi*, a.a.O., S. 15.

5 Näher *Kilian* in Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 2. Aufl. 2011, Rdnr. N 162 m.w.N.

6 Vgl. *Henssler*, AnwBl. 1996, 253, 354; *ders.*, ZZP 115 (2002), 321, 349.

überschreitende Berufsausübung aufzustellen. Im Jahr 1982 beschloss die Vollversammlung des CCBE, die Möglichkeit der Feststellung eines Berufskodexes zu untersuchen, der einheitliche berufsrechtliche Pflichten festschreibt. Die Ausformulierung eines solchen Kodexes war, dies zeigen die Materialien seiner Entstehung,[7] keine leichte Aufgabe – angelsächsische Normsetzungstraditionen rieben sich an einem kontinentaleuropäisch geprägten Normsetzungsverständnis.[8] Die Generalversammlung des CCBE, der zu diesem Zeitpunkt zwölf Delegationen angehörten, verabschiedete den Kodex nach sechsjährigen Vorarbeiten schließlich am 28.10.1988. Seitdem sind drei überarbeitete Fassungen in Kraft gesetzt worden (1998, 2002 und 2006).

II. Die Rechtsnatur der CCBE-Regeln

Geltungsanspruch in Deutschland und anderen Staaten hätten die CCBE-Regeln ohne Weiteres, wenn sie internationales Einheitsrecht im Bereich des Anwaltsrechts wären. Die Entstehungsgeschichte der CCBE-Regeln belegt freilich, dass den Vorschriften eine solche Normqualität nicht zukommen kann: Echtes Einheitsrecht können die CCBE-Regeln nicht sein, weil solches nur aus staatsvertraglichen Vereinbarungen folgt, aufgrund derer das Einheitsrecht in allen Vertragsstaaten geltendes Recht ist. Die CCBE-Regeln sind daher völkerrechtlich nicht legitimiert.[9] Sie unterscheiden sich auch von den – nach dem Konzept eines transnationalen Rechts gewonnenen – Kodizes für Rechtsanwälte, die vor dem ICTY, ICTR oder dem IStGH auftreten.[10] Die in diesen Kodizes formulierten Berufsregeln beruhen, mal mehr, mal weniger, auf einer Synthese verschiedener Berufsregeln, so etwa des CCBE oder der IBA. Ihre Legitimation ist ebenso beschränkt wie ihr Geltungsanspruch: Sie gelten nur für das Auftreten von Rechtsanwälten vor einem bestimmten (internationalen) Gerichtshof und greifen damit ein angelsächsisches Regelungskonzept auf, nach dem Gerichten eine inhärente Kompetenz zugebilligt wird, Regeln für die vor ihnen agierenden Parteivertreter zu bestimmen.

Die CCBE-Regeln haben weder einen solchen Anknüpfungspunkt noch beschränken sie ihren Geltungsanspruch auf einen kleinen Teilbereich der anwaltlichen Tätigkeit. Sie sind vielmehr „lediglich" Verbandsrecht einer Anwaltsorganisation. Die Qualifizierung von Normen als Verbandsrecht determiniert freilich nicht ihre Unverbindlichkeit: Knüpft der Staat die Befugnis zur Berufsausübung für Angehörige eines bestimmten Berufs an die Mitgliedschaft in einem Verband und delegiert er zugleich Normsetzungsbefugnisse auf diesen Verband, kann das vom Verband gesetzte Recht Verbindlichkeit für alle Berufsangehörigen erlangen. Anschauliches Beispiel hierfür ist das deutsche Recht, das eine Zwangsmitgliedschaft für alle Berufsangehörigen in den Rechtsanwaltskammern anordnet und der verfassten Anwaltschaft zugleich Satzungsbefugnisse einräumt, so dass diese selbst Recht setzen kann. Einer Dachorganisation nationaler Anwaltsorganisationen, die in ihren Heimatstaaten einen ganz unterschiedlichen Status und inkongruente Rechtsetzungsbefugnisse haben, kann ohne eine europarechtlich zugewiesene Rechtsmacht keine vergleichbare Rechtssetzungskompetenz zukommen.

Der CCBE erhebt einen solchen Anspruch auch nicht. In einer Präambel zu den CCBE-Regeln äußert der CCBE vielmehr den Wunsch, dass die CCBE-Berufsregeln „in kürzester Zeit durch nationales und/oder EWR-Recht für die grenzüberschreitende Tätigkeit des Rechtsanwaltes in der Europäischen Union und dem Europäischen Wirtschaftsraum verbindlich erklärt werden und sie bei jeder Reform des nationalen Berufsrechtes im Hinblick auf dessen allmähliche Harmonisierung berücksichtigt werden". Eine durch europäisches Recht geschaffene Verbindlichkeit der CCBE-Regeln ist bis heute ein bloßes Desiderat geblieben, obwohl es – etwa im Bereich des Bilanzrechts mit den IFRS und der IAS-VO – durchaus vergleichbare Vorbilder für ein solches Komitologie- bzw. Endorsement-Verfahren gibt.[11] Den Mitgliedern des CCBE, den nationalen Anwaltsorganisationen, ist daher aufgegeben, diese Berufsregeln in den Heimatstaaten – auf welchem Wege der nationalen Normsetzung auch immer – Verbindlichkeit zu verschaffen. Im Idealfalle wäre ein faktisches Einheitsrecht dadurch geschaffen, dass in allen Mitgliedstaaten, die im CCBE repräsentiert sind, nationales Berufsausübungsrecht zu Fragen der grenzüberschreitenden Berufsausübung – oder gar der Berufsausübung schlechthin – etabliert werden konnte, das den Inhalten der CCBE-Regeln entspricht.

III. Die CCBE-Regeln in der Rechtsprechung deutscher Gerichte

1. Einleitung

Mit einer gewissen Zufriedenheit hat der CCBE in seinen Publikationen festgestellt, dass die CCBE-Regeln seit ihrer Verabschiedung vor mehr als 20 Jahren in zunehmendem Maße als Rechtsquelle herangezogen werden – nicht nur bei grenzüberschreitenden Betätigungen von Rechtsanwälten, sondern auch bei reinen Inlandssachverhalten.[12] Hingewiesen wird seitens des CCBE etwa auf zwei Entscheidungen des Appellationsgerichts Bordeaux, das in den Jahren 1990 und 1991 Vorschriften der regionalen Rechtsanwaltskammer aufhob, weil sie nach Auffassung des Gerichts mit den CCBE-Regeln 2.2. und 2.7. unvereinbar waren.[13] Die dogmatische Verwurzelung der Entscheidung des französischen Gerichts blieb freilich auch für den CCBE im Dunkeln. So ist nicht bekannt, ob das Gericht zu seiner Entscheidung gelangte, weil es davon ausging, die CCBE-Regeln seien wirksam in nationales Recht transformiert worden oder weil das Gericht die Vorschriften unmittelbar anwendete. Die merkwürdige Gemengelage, der unsichere Umgang mit den CCBE-Regeln in den Mitgliedstaaten wird durch eine beiläufige Bemerkung von Vertretern des CCBE besonders anschaulich, aus der man eine gewisse Überraschung der Urheber des Kodex meint herauslesen zu können: „The CCBE Code enjoys a great reputation, *which exceeds its concrete limits ‚ratione materiae' and ‚ratione personae'*."[14] (Hervorhebung durch die Verfasser). Dass dieser Hinweis auch den wenigen Judikaten deutscher Gerichte gelten könnte, soll im Nachfolgenden aufgezeigt werden. Deutsche Gerichte ziehen die CCBE-Regeln meist heran, ohne zu problematisieren, welche Rechtsnormqualität und damit Verbindlichkeit diese Vorschriften im deutschen Recht überhaupt haben.

7 Vgl. ausführlich *Maçi*, a.a.O., S. 18 ff.
8 Die endgültige Fassung des Kodex geht maßgeblich auf Arbeiten des heutigen Beiratsmitglieds der BRAK-Mitteilungen, *Heinz Weil*, zurück, der den Text in einer dreitägigen Klausur gemeinsam mit einem englischen Kollegen erarbeitete.
9 *Knöfel*, Grundfragen der internationalen Berufsausübung von Rechtsanwälten, 2005, S. 231 ff.
10 *Knöfel*, a.a.O., S. 234 f.
11 Die IFRS sind ebenfalls von einer privatrechtlichen Organisation, dem IASB, verabschiedete Regeln, denen über die Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.7.2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards (IAS-VO, ABlEG Nr. L 243 v. 11.9.2002, S. 1) verbindliche Wirkung zukommt.
12 *Maçi*, a.a.O., S. 22.
13 *Maçi*, a.a.O., S. 22.
14 *Maçi*, a.a.O., S. 22.

2. AnwG Hamburg vom 30.4.2009[15]

Nr. 5.7. CCBE-Regeln bestimmt, dass ein Rechtsanwalt persönlich zur Zahlung des Honorars, der Kosten und der Auslagen eines ausländischen Kollegen verpflichtet ist, wenn er sich nicht darauf beschränkt, dem ausländischen Kollegen lediglich ein Mandat zu vermitteln, sondern er dem ausländischen Kollegen eine Angelegenheit „überträgt". Anderweitige Vereinbarungen sind nach Nr. 5.7 CCBE-Regeln jederzeit möglich, auch kann der beauftragende Rechtsanwalt seine persönliche Haftung zu jedem Zeitpunkt für die Zukunft beschränken. Wegen eines Verstoßes gegen diese Berufsregel hatte die Rechtsanwaltskammer Hamburg ein Mitglied gerügt, das daraufhin gemäß § 74a BRAO Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung stellte. Der Streitigkeit lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein deutscher Rechtsanwalt hatte einem österreichischen Rechtsanwalt Unterlagen zur Vertretung eines Mandanten vor einem österreichischen Bezirksgericht übersandt. Der österreichische Rechtsanwalt war in der Folge in einem Verfahren wegen Bewilligung von Verfahrenshilfe – diese entspricht der deutschen Prozesskostenhilfe – tätig geworden. Nach Abschluss des Verfahrens hatte der österreichische Rechtsanwalt dem deutschen Mandanten eine Kostenrechnung übersandt. Nachdem er keine Zahlungseingänge verzeichnen konnte, kündigte er die unmittelbare Inanspruchnahme des deutschen Rechtsanwalts an. Die Kanzlei des deutschen Rechtsanwalts habe ihn beauftragt, daher sei dieser ihm unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Kostenhaftung zum Ausgleich der Rechnung verpflichtet. Der deutsche Rechtsanwalt lehnte die Erfüllung der Forderung unter Hinweis darauf ab, nicht er, sondern der entsprechend vermittelte Mandant habe den österreichischen Rechtsanwalt beauftragt. In dem anwaltsgerichtlichen Verfahren hatte der deutsche Rechtsanwalt den – angesichts der Tatsache, dass er sich einer Forderung des ausländischen Kollegen in Höhe von immerhin 3.500 Euro ausgesetzt sah, durchaus bemerkenswerten – Standpunkt vertreten, dass es sich bei Nr. 5.7 CCBE-Regeln um eine zivilrechtliche Haftungsregelung und nicht um eine „Strafnorm" handele. Zweifelsfrei zur Überraschung der den Gegenstandpunkt vertretenden Rechtsanwaltskammer kam das Anwaltsgericht zu dem Ergebnis, dass Nr. 5.7 CCBE-Regeln lediglich eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage sei, nicht jedoch eine Berufspflicht des Rechtsanwalts normiere. Wesentliches Argument des Anwaltsgerichts war, dass die von der Vorschrift erfassten Tätigkeiten in engem Zusammenhang mit der Erfüllung des Anwaltsvertrages stünden und die Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages grundsätzlich keinen Verstoß gegen Berufspflichten darstelle. Aus der Überschrift der Vorschrift und ihrem Entstehungskontext werde deutlich, dass die Regelung die persönliche zivilrechtliche Haftung eines Rechtsanwalts im Falle der Nichtbegleichung einer Honorarforderung regele.

3. BGH vom 22.4.2009[16]

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in einen Beschluss vom 22.4.2009, mit dem von ihm eine Revision als unbegründet verworfen wurde, eine beiläufige Bemerkung berufsrechtlicher Art aufgenommen, die auf CCBE-Regel 4.3. rekurriert. Die Richter des 1. Strafsenats störten sich an aus ihrer Sicht das Gericht herabwürdigenden Formulierungen in Schriftsätzen des Verteidigers. Der Senat stellte fest, dass ein solches Verhalten mit dem Gebot der Sachlichkeit in § 43a Abs. 3 BRAO unvereinbar sei. Herabwürdigende Formulierungen sprengten den „Rahmen der dem Richter gebührenden Achtung und Höflichkeit", innerhalb dessen der Rechtsanwalt die Interessen seines Mandanten „nach anerkennenswerter Auffassung" des Rats der Europäischen Anwaltschaften zu vertreten habe. Das Gericht wies hierbei auf Nummer 4.3 CCBE-Regeln hin. Warum sich der Senat überhaupt dazu berufen sah, ein anwaltliches Handeln isoliert berufsrechtlich zu würdigen, soweit das unterstellt berufspflichtwidrige Handeln keine strafprozessualen Weiterungen hatte, bleibt ebenso unklar wie die dogmatische Verwurzelung des Rekurses auf die CCBE-Regeln. Sie scheinen vom Senat gleichsam als Auslegungshilfe für die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sachlichkeit im deutschen Berufsgesetz verwendet worden zu sein.

4. OLG Düsseldorf vom 28.7.2005[17]

In einem Beschluss vom 28.7.2005, mit dem die beabsichtigte Zurückweisung einer Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO angekündigt wurde, setzte sich ein Senat des OLG Düsseldorf mit Nr. 3.8.1.5 lit. b) CCBE-Berufsregeln auseinander. In der zu Grunde liegenden Streitigkeit ging es um eine Aufrechnung eines Rechtsanwalts mit eigenen Vergütungsansprüchen gegen den Anspruch eines Mandanten auf Auszahlung eines auf dem Fremdgeldkonto des Rechtsanwalts zu Gunsten des Mandanten eingegangenen Betrages aus einem Scheidungsvergleich. Das Gericht bemühte zur Begründung der Unzulässigkeit der Aufrechnung zunächst den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz, nach dem eine Aufrechnung nach § 242 BGB ausgeschlossen ist, wenn der Zweck der geschuldeten Leistung die Aufrechnung als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lässt. Hiermit hätte es das Gericht ohne Weiteres bewenden lassen können. Es stützte aber darüber hinaus („Im Übrigen …") seine Rechtsauffassung auch auf die CCBE-Regeln: Nach Nr. 3.8.1.5. lit. b) der Anlage 1 zur BORA (d.h. der CCBE-Regeln) sei nämlich vorbehaltlich entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften oder gerichtlicher Anordnung und vorbehaltlich der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung des Mandanten, für den die Zahlung vorgenommen werde, die Auszahlung von Mandantengeldern an dritte Personen unzulässig. Dies gelte ausdrücklich auch für den Ausgleich der Honorarforderungen des Rechtsanwalts. Eine Aufrechnung mit eigenen Vergütungsansprüchen gegen den Anspruch eines Mandanten auf Auszahlung vereinnahmter Gelder sei damit ausgeschlossen. Eine Erklärung, inwiefern ein Verstoß gegen Nr. 3.8.1.5. lit. b CCBE-Regeln Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Aufrechnung nach deutschem Zivilrecht haben soll, liefert das Gericht freilich nicht.

5. AG Aachen vom 23.9.1997[18]

Ebenfalls Nr. 5.7 der CCBE-Regeln zum Gegenstand hatte eine Entscheidung des Amtsgerichts Aachen vom 23.9.1997. Die Vorzeichen waren hier andere als in dem vom Anwaltsgericht Hamburg entschiedenen Fall: Ein deutscher Rechtsanwalt nahm einen ausländischen Kollegen auf Zahlung von Anwaltshonorar an Anspruch, zudem handelte es sich um eine zivilrechtliche Zahlungsklage, nicht um ein anwaltsgerichtliches Verfahren. Das angerufene Gericht musste daher entscheiden, ob es ein zusprechendes Urteil auf die CCBE-Regeln stützen konnte oder nicht. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte ein in Belgien ansässiger Rechtsanwalt einen deutschen Kollegen mit der Vertretung eines in Deutschland in Untersuchungshaft einsitzenden Mandanten beauftragt. In der Folge hatte der deutsche Rechtsanwalt Probleme, sein Strafverteidigerhonorar zu realisieren und nahm daraufhin den belgischen Anwaltskollegen persönlich auf Zahlung in Anspruch. Das Amtsgericht Aachen verurteilte den belgischen

15 BRAK-Mitt. 2009, 242 = NJW-Spezial 2009, 655.
16 Beschl. v. 22.4.2009, Az: 1 StR 140/09 (abrufbar in juris).
17 AnwBl. 2005, 787.
18 BRAK-Mitt. 1998, 51 = GI 1998, 272 (LS).

Rechtsanwalt unter Anwendung deutschen Sachrechts zur Zahlung, da dieser bei Erteilung des Auftrags keinen anderslautenden Vorbehalt gemacht hatte. Eine nicht geäußerte Absicht, für das Honorar eines Kollegen nicht haften zu wollen, sei grundsätzlich ohne Bedeutung, da die CCBE-Regeln eine persönliche Haftung des ausländischen Anwalts anordnen, soweit keine anderweitigen Vereinbarungen zu Beginn der Zusammenarbeit getroffen werden.

6. OLG Hamburg vom 10.11.1989[19]

Auch das OLG Hamburg musste sich mit nicht gezahlten Anwaltshonoraren im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr befassen. Auf den vom Gericht im November 1989 entschiedenen Sachverhalt waren die Berufsregeln des Rats der Anwaltschaften in der Europäischen Union noch nicht anwendbar. Maßgeblich waren vielmehr die in der Deklaration von Perugia vom 16.9.1977 bestimmten Grundsätze der Berufspflichten der Anwaltschaften in der Europäischen Union (hierzu näher oben II.). Auch in diesem Verfahren ging es, nachdem der Mandant die entsprechende Vergütung schuldig geblieben war, um die Haftung für die Kosten des ausländischen Anwaltskollegen. Das OLG Hamburg musste über einen Fall entscheiden, in dem deutsche Rechtsanwälte niederländische Berufskollegen mit der Bearbeitung eines in den Niederlanden abzuwickelnden Mandats beauftragt hatten. Das Gericht gelangte zunächst zur Anwendung niederländischen Sachrechts auf die Rechtsbeziehung zwischen den deutschen und den niederländischen Anwälten. Dies eröffnete nach Auffassung des Gerichts die Anwendbarkeit des niederländischen Berufsrechts, nach dessen damaligen Bestimmungen ein beauftragender Rechtsanwalt dem beauftragten Rechtsanwalt grundsätzlich für die Bezahlung der Vergütung haftet, soweit bei Erteilung des Auftrags kein entgegenstehender, ausdrücklicher Vorbehalt gemacht wird. Ergänzend zog das Gericht auch Nr. VI-4[20] der Deklaration von Perugia heran. Diese Bestimmung entspricht wörtlich der heutigen Nr. 5.7 der CCBE-Regeln.[21] Das Gericht betonte unter Hinweis auf diese Regelung, dass ein Anwalt seinem ausländischen Kollegen nur dann nicht auf die Vergütung hafte, wenn er seinem Mandanten diesen Kollegen lediglich benannt oder das Mandat nur vermittelt habe.

IV. Kritik

1. Interpretationsgrundlagen

In Deutschland ist es zu einer Übernahme der CCBE-Regeln als Berufsausübungsrecht bei der grenzüberschreitenden Betätigung EU-ausländischer Rechtsanwälte im Inland oder – soweit ein entsprechender Geltungsanspruch überhaupt erhoben werden könnte – deutscher Rechtsanwälte im EU-Ausland nicht gekommen. Im Zuge der Umsetzung der anwaltsspezifischen Richtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG hat sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, mit dem EuRAG ein Berufszugangsrecht für die grenzüberschreitende Berufsausübung zu etablieren und in diesem hinsichtlich der Berufsausübung die Geltung (jedenfalls auch) des deutschen Berufsrechts anzuordnen. Der Gesetzgeber hat es im Übrigen in § 59b Abs. 2 Nr. 9 BRAO der Satzungsversammlung überlassen, die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zu bestimmen.[22] Dem Auftrag des CCBE an seine Mitglieder, für eine Maßgeblichkeit der CCBE-Regeln auf nationaler Ebene Sorge zu tragen, ist Deutschland in der Weise nachgekommen, dass die Satzungsversammlung im Rahmen der auf sie delegierten Normsetzungsbefugnisse § 29 BORA verabschiedet hat.[23] Die Norm bestimmt in Abs. 1 Satz 1:

„Bei grenzüberschreitender Tätigkeit im Sinne von Nr. 1.5 der Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft (CCBE) in der Fassung vom 28. November 1998 (Anlage zu dieser Berufsordnung) gelten anstelle dieser Berufsordnung jene Berufsregeln, soweit nicht europäisches Gemeinschaftsrecht oder deutsches Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsrecht Vorrang haben."

2. Das Erfordernis eines grenzüberschreitende Elements

Der Satzungsgeber zeigt mit der Formulierung des § 29 Abs. 1 BORA selbst die erste Begrenzung des Geltungsanspruchs des Verbandsrechts im deutschen Recht auf: Die Vorschriften gelten zunächst nur für grenzüberschreitende Betätigungen i.S.d. Nr. 1.5 CCBE-Regeln. Als grenzüberschreitende Tätigkeit definieren die CCBE-Regeln zum einen eine Tätigkeit gegenüber Rechtsanwälten anderer Mitgliedstaaten und zum anderen die berufliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einem anderen Mitgliedstaat, gleichgültig, ob der Rechtsanwalt dort körperlich anwesend ist oder nicht.[24] Dies entspricht den Erwartungen des Urhebers der CCBE-Regeln. Freilich ist mit diesem Anliegen zugleich der Wunsch des CCBE verbunden, wann immer möglich ein Mehr zu erreichen, die CCBE-Regeln gleichsam als Blaupause für das nationale Berufsrecht zu verwenden. In einigen wenigen Mitgliedstaaten ist dies geschehen. In Deutschland könnte dies nur durch den parlamentarischen Gesetzgeber realisiert werden, nicht durch den Satzungsgeber, der aufgrund der beschränkten Reichweite der delegierten Normsetzungsbefugnis in seiner Gestaltungsmacht eingeschränkt ist. Der Ansatz des OLG Düsseldorf, in einem reinen Inlandssachverhalt – die mitgeteilten Gründe der Entscheidung und der aus ihnen rekonstruierbare Sachverhalt lassen einen Auslandsbezug jedenfalls nicht erkennen – auf die CCBE-Regeln abzustellen, ist daher in seiner Tragfähigkeit zweifelhaft, zumindest aber begründungsbedürftig. Das Gericht konnte Nr. 3.1.8.5. lit. b) CCBE-Regeln somit – jedenfalls nicht unmittelbar – anwenden, so dass der eingeschlagene Weg nicht überzeugt, ganz losgelöst von der Frage, ob sich aus § 29 BORA i.V.m. Nr. 3.1.8.5. lit. b) CCBE-Regeln tatsächlich ein gesetzliches Aufrechnungsverbot herleiten lässt (hierzu unten IV. 3. c.).

Anders verhielt es sich in der Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH: Auch in dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt fehlte es zwar an einem grenzüberschreitenden Element. Das Gericht stützte aber seine Entscheidung nicht auf eine CCBE-Regel, in diesem Falle Nr. 4.3. Tragend für die Entscheidung waren ausschließlich Normen des deutschen Berufsgesetzes, namentlich § 43 BRAO bzw. § 43a Abs. 3 BRAO. Die Nr. 4.3. CCBE-Regel diente lediglich der Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs in Normen des deutschen Berufs-

19 BRAK-Mitt. 1990, 184 = IPRspr. 1989, Nr. 233b. Die Entscheidung bestätigte die Vorinstanz, vgl. LG Hamburg, BRAK-Mitt. 1988, 215 = IPRspr. 1988, Nr. 233a.

20 Die Vorschrift wird in den deutschen Datenbanken fälschlich als IV Nr. 4 zitiert.

21 Ihren Ursprung hat die Regelung in einer Stellungnahme eines Ausschusses des CCBE v. 29.1.1977, die wörtlich in die wenige Monate später verabschiedete Deklaration von Perugia und 1988 in die CCBE-Regeln übernommen wurde.

22 Eine nähere Begründung der Regelung in den Gesetzesmaterialien fehlt; die Ausführungen erschöpfen sich in einer Leerformel, vgl. BT-Drucks. 12/4993, S. 35.

23 Vor Inkrafttreten der BORA galten die CCBE-Regeln in Deutschland nur als unverbindliche Empfehlungen der BRAK, vgl. *Eichele* in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 29 BORA Rdnr. 6.

24 Näher *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, Nr. 1.5. CCBE Rdnr. 3 ff.

gesetzes. Der Senat ließ es dahingestellt sein, ob er die CCBE-Regel für die Ausfüllung des Begriffs der „Würdigkeit" (§ 43 BRAO) oder des Begriffs der „Sachlichkeit (§ 43a BRAO) heranzog. Gegen eine solche Fruchtbarmachung der CCBE-Regeln als Auslegungshilfen zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe des Anwaltsrechts bestehen keine Bedenken.[25] Der Rückgriff auf die in den CCBE enthaltenen Wertungen erscheint nicht nur legitim, sondern sogar geradezu zwingend. Das deutsche Berufsrecht nähert sich über die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe jenen Standards an, die vom CCBE als gemeinsame Grundlagen der Anwaltschaften Europas festgestellt worden sind.

Im Ergebnis leisten die CCBE-Regeln damit einen Beitrag zur Harmonisierung des anwaltlichen Berufsrechts der Mitgliedstaaten der EU. Eine gewisse Zurückhaltung ist freilich geboten: Manche CCBE-Regel wurzelt in Stellungnahmen, die der CCBE in den 1970er und 1980er Jahren erarbeitet hat und über die der berufsrechtliche Zug der Zeit mittlerweile hinweggegangen ist (hierzu auch unten III. 3. c.). Da § 29 BORA eine statische Verweisung enthält, werden modernisierende Anpassungen der CCBE-Regeln durch den CCBE auf der Ebene des deutschen Rechts nicht unmittelbar nachvollzogen. Die Entwicklungsgeschichte der CCBE-Regeln zwingt auch zu Behutsamkeit bei einer rechtsvergleichenden Auslegung deutscher Berufsrechtsvorschriften anhand der CCBE-Regeln. Die rechtsvergleichende Auslegung, die mittlerweile als weiterer Auslegungskanon neben den klassischen vier Auslegungsmethoden akzeptiert wird, muss beachten, dass die CCBE-Regeln in ihren Grundlagen vor mehr als 20 Jahren von einem damals deutlich süd- und westeuropäischer geprägten CCBE statuiert worden sind. Sie müssen daher nicht mehr in allen Details dem Berufsrechtsverständnis entsprechen, das sich heute als Substrat der Berufsrechte in einem deutlich an Größe und geographischer Ausdehnung gewachsenen CCBE ergibt. Gleichwohl gilt selbstverständlich, dass die CCBE-Regeln Ausdruck eines in fast allen Bereichen sehr homogenen Berufsrechtsverständnisses sind. Abweichungen, die wie in diesem Beitrag zu einem kritischen Hinterfragen zwingen, sind die Ausnahme, nicht die Regel.

3. Der Vorrang des Gesetzes

a) Vereinbarkeit der CCBE-Regeln mit höherrangigem Recht

In der Praxis bedeutsamer und in ihren Auswirkungen einschneidender als die Beschränkung auf den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ist die Vorgabe, dass die CCBE-Berufsregeln nur gelten, „soweit nicht europäisches Gemeinschaftsrecht oder deutsches Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsrecht Vorrang haben". Einer solchen Regelung hätte es in § 29 BORA nicht bedurft, da Satzungsrecht, das gegen höherrangiges Recht verstößt, grundsätzlich keine Geltung beanspruchen kann. Durch die Inkorporierung der CCBE-Berufsregeln in die Berufsordnung teilen diese deren normhierarchische Stellung, sind also Satzungsrecht. Zu prüfen ist damit aus Sicht des deutschen Rechts stets, ob eine über § 29 BORA maßgebliche Vorschrift der CCBE-Regeln nicht Regelungen in den Berufsgesetzen der Anwaltschaft, namentlich der BRAO und dem EuRAG, widerspricht und damit gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes verstößt. Lässt sich ein solcher Widerspruch nicht feststellen, muss sich die CCBE-Vorschrift als Berufsausübungsregel im Lichte des Art. 12 GG auf vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls stützen können und das Verhältnismäßigkeitsprinzip achten. Geht man davon aus, dass sich Berufsgesetz und Berufssatzung streng an die verfassungsrechtlichen Grenzen halten, die für Berufsausübungsregeln gezogen sind, ist die eigenständige Bedeutung der CCBE-Regeln relativ gering. Die Anordnung, dass sie für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr an die Stelle der Berufsordnung treten, ist in weiten Bereichen wenig mehr als eine Frage der Nomenklatur.[26]

Der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes[27] hat bereits auf der Ebene der Berufsordnung wiederholt Probleme aufgeworfen – bei „Hineinschachtelung" der CCBE-Regeln in das Satzungsrecht wird die Rechtslage insbesondere für die mit berufsrechtlichen Fragen nur selten befassten ordentlichen Gerichte offensichtlich derart unübersichtlich, dass es statt zu einer sorgfältigen Sonderung der unterschiedlichen Problemebenen zu einer recht unkritischen Anwendung der CCBE-Regeln kommt. Als Prüfungsmaßstab muss freilich gelten: Die Satzungsversammlung kann nicht schlechthin Regeln für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr bestimmen, sondern lediglich solche Aspekte der grenzüberschreitenden Tätigkeit regeln, die sie auch für eine rein inländische Berufsausübung rechtlich gestalten könnte. Sie ist kein Ersatzgesetzgeber für Fragen des internationalen Rechtsverkehrs des Rechtsanwalts, da in der Berufssatzung lediglich „das Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten bestimmt" wird, die in der BRAO und anderen Gesetzen mit anwaltsspezifischen Inhalten bereits verankert sind. Die Satzungsversammlung kann den Gesetzgeber nicht nur nicht korrigieren,[28] also gezielt aus anderen Gesetzen folgende Grenzen derogieren. Sie darf, da sie lediglich einen Konkretisierungsauftrag erhalten hat, auch keine Fragen beantworten, von deren Regelung der Gesetzgeber insgesamt abgesehen hat. Hierdurch sind all jene Fragen der grenzüberschreitenden Betätigung der Regelungsmacht der Satzungsversammlung entzogen, die sich nicht als Konkretisierung von Rechten und Pflichten darstellen, die in der BRAO oder in anderen Gesetzen, die einen anwaltsspezifischen Regelungsgehalt aufweisen,[29] angelegt sind.

b) Nr. 5.7. CCBE-Regeln als Anspruchsgrundlage?

Die richtige Übertragung dieser Grundsätze bereitet in der Gerichtspraxis, dies belegen die referierten Entscheidungen, insbesondere im Kontext von Nr. 5.7. der CCBE-Regeln erhebliche Probleme. Das AnwG Hamburg hat Nr. 5.7. CCBE-Regeln ohne Problembewusstsein für die verfassungsrechtlichen Grundlagen von Berufsausübungsregeln – abstrakt – als zivilrechtliche Anspruchsgrundlage qualifiziert. Das AG Aachen gab auf diese Vorschrift gestützt gar einer Zahlungsklage eines Rechtsanwalts statt. Diese kaum näher begründeten Entscheidungen scheinen gleichwohl eine solche Autorität zu besitzen, dass Teile des Schrifttums sich einer Diskussion bereits unter Hinweis auf die Macht des Faktischen entziehen und sie als rein akademisch betrachten.[30] Kann Nr. 5.7. CCBE-Regeln i.V.m. § 29 BORA tatsächlich eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage sein?

Denkbar wäre zunächst, dass Nr. 5.7. CCBE-Regeln lediglich einen zivilrechtlichen Tatbestand des deutschen Rechts wiederholend bekräftigt.[31] Nr. 5.7. in einem solchen Sinn als zivil-

25 Ähnlich *Knöfel*, a.a.O., S. 240; vgl. auch *Prütting*, ZIP 2002, 1965, 1966.

26 Vgl. den Abgleich *Kilian* bei Henssler/Streck, a.a.O., N 158.

27 Hierzu ausführlich *Wirtz*, Die Regelungskompetenz der Satzungsversammlung, 2003, S. 118 ff.

28 Vgl. auch *Dahns* in Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., § 59b BRAO Rdnr. 5.

29 Vgl. *Wirtz*, S. 82.

30 So etwa *Eichele* in Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., CCBE Rdnr. 86.

31 In diese Richtung, wenngleich das Ergebnis erst über eine international-privatrechtliche Betrachtung gewinnend, *Lörcher* in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, Nr. 5.7. CCBE Rdnr. 6 („… erfährt die bisherige Rechtslage keine weitgehende Änderung durch Nr. 5.7. der CCBE-Berufsregeln").

rechtliche Anspruchsgrundlage zu bezeichnen, wäre dann zwar ungewöhnlich, aber letztlich unschädlich. Der Blick in das BGB zeigt freilich, dass Nr. 5.7. CCBE-Regeln nicht wiederholt, was das BGB ohnehin anordnet, sondern sogar in diametralem Widerspruch zum deutschen Zivilrecht steht: Eine Weitergabe der Ausführung der Geschäftsbesorgung mit Vollmacht des Auftraggebers in dessen Namen, die sog. Substitution, ist in § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB geregelt.[32] § 664 Abs. 1 BGB regelt allein die Pflichten eines Beauftragten bei Übertragung eines Auftrags an einen Dritten. Diese Pflichten erschöpfen sich in dem, was etwas unscharf als eine „culpa in eligendo" bezeichnet wird, d.h., geschuldet ist eine sorgfältige Auswahl und darüber hinausgehend eine ausreichende Ein- und Unterweisung. Eine gesamtschuldnerische Haftung für die Vergütung des weiteren Beauftragten kennt das BGB dagegen nicht: Hat der ursprüngliche Beauftragte die Pflichten erfüllt, ist er insoweit entlastet, als er für Pflichtverletzungen des Dritten bei der Geschäftsbesorgung nicht einzustehen hat.[33] Grundsätzlich ist bei einer solchen Form der Substitution der Mandant selbst gegenüber dem Drittanwalt verpflichtet.[34] Durch Nr. 5.7. CCBE-Standesregeln wird hingegen eine gesamtschuldnerische Haftung des Anwalts und des Mandanten angeordnet.[35] Sie führt dazu, dass der beauftragte Kollege auch sofort den Anwalt in Anspruch nehmen kann, ohne den Umweg über den Mandanten gegangen zu sein.[36]

Da Nr. 5.7. CCBE-Regeln somit eine im deutschen Recht nicht angelegte Rechtslage herbeiführen würde, kann die Annahme einer zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage nur zutreffend sein, wenn die Satzungsversammlung die Rechtsmacht hätte, Zivilrechtsverhältnisse zu gestalten. Ein solcher Versuch der Satzungsversammlung, Zivilrechtsverhältnisse durch Satzungsrecht zu gestalten, ist bereits vor einigen Jahren gescheitert, als das BVerfG die Nichtigkeit des § 13 BORA feststellte. Die Überlegungen der Satzungsversammlung, das Versäumnisverfahren der ZPO durch das Berufsrecht zu modifizieren und hierdurch einem der Beteiligten materielle Belastungen zu überbürden, die dieser nach dem Konzept des Verfahrens- und Zivilrechts nicht zu tragen hat, kommentierte das Gericht mit dem Hinweis, es bedürfe „einer ausdrücklichen und klaren gesetzlichen Grundlage, wenn die Satzungsversammlung ermächtigt sein sollte, Vorschriften zur Stärkung der Kollegialität so auszugestalten, dass die primären Verpflichtungen aus dem Mandantenvertrag zurückgedrängt oder abgeschwächt werden".[37] Eine entsprechende Ermächtigung liefert § 59b BRAO nicht, das BVerfG hielt – zutreffend – weder § 59b Abs. 2 Nr. 5 lit a) BRAO noch § 59b Abs. 2 Nr. 8 BRAO für tragfähig.

Eine Ermächtigungsgrundlage zur Regelung der „Haftung für anwaltliche Honorare" könnte allenfalls in § 59b Abs. 2 Nr. 9 BRAO zu finden sein, die pauschal die Statuierung besonderer Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr gestattet. Nach dem Wortlaut könnte die Kompetenznorm auch zur Schaffung von Sonderprivatrecht ermächtigen. Allerdings treten die CCBE-Regeln nach § 29 BORA lediglich an die Stelle „dieser Berufsordnung". Wenngleich sich vereinzelte sonderprivatrechtliche Normen wie etwa § 44 oder § 51a BRAO finden, ist dort zum Auftragsrecht des BGB nichts bestimmt. Nach keinem denkbaren Ansatzpunkt lässt sich damit begründen, dass die Satzungsversammlung nach § 29 BORA i.V.m. Nr. 5.7. CCBE-Regeln eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage für nicht erfüllte Vergütungsansprüche eines anderen Rechtsanwalts schaffen könnte. Weder der Begründungsweg des AnwG Hamburg noch jener des AG Aachen über Nr. 5.7. CCBE-Regeln vermag daher zu überzeugen.

Diese Erkenntnis ist freilich erst der Ausgangspunkt für weitere Überlegungen, an deren Ende in der Tat eine gesamtschuldnerische Haftung für die Vergütung eines anderen Anwalts stehen kann – wenngleich nicht schlicht auf § 29 BORA i.V.m. Nr. 5.7. CCBE-Regeln gestützt: Durch eine Anwendung von § 29 BORA i.V.m. Nr. 5.7. CCBE-Regeln wird die zu beurteilende Rechtsbeziehung unkritisch deutschem Sachrecht unterstellt, obwohl bereits die Anwendung der CCBE-Regeln belegt, dass es um einen Sachverhalt gehen muss, der nicht lediglich die deutsche Rechtsordnung berührt. Ob bei einem Streit über nicht gezahlte Anwaltshonorare überhaupt nach deutschem Sachrecht zu entscheiden ist, bedarf in jedem Einzelfall der Klärung. In die richtige Richtung deutet daher die mehr als 20 Jahre zurückliegende Entscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahr 1989,[38] die in späteren Verfahren nicht herangezogen worden ist: Dass nach deutschem Recht eine gesamtschuldnerische Haftung von Auftraggeber und Beauftragten für die Vergütung des Substituten nicht in Betracht kommt, bedeutet nicht, dass ein solches Haftungsmodell in einer ausländischen Rechtsordnung nicht existieren kann. Ergibt sich daher unter Zugrundelegung des deutschen Kollisionsrechts, dass die Rechtsbeziehung, in der es zum Streit über die nicht gezahlte Anwaltsvergütung gekommen ist, ausländischem Sachrecht unterfällt, ist zu klären, wie die Haftung für die Vergütung eines Substituten in diesem ausgestaltet ist. Diese Frage kann rein zivilrechtlich zu beantworten zu sein, weil das die Rechtsbeziehung zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber bestimmende ausländische Vertragsrecht anders als das deutsche Auftragsrecht ausgestaltet ist. Sie kann aber auch – nach deutschem Verständnis – sonderprivatrechtlich bestimmt sein, so dass die Antwort über das ausländische Anwaltsrecht zu suchen ist: Zum einen kann dort der Gesetzgeber selbst den CCBE-Regeln Gesetzeskraft gegeben haben. Zum anderen ist ohne Weiteres denkbar, dass im ausländischen Recht das, was im deutschen Recht aus verfassungsrechtlichen Gründen aufgrund des Grundsatzes des Vorrangs des Gesetzes ausscheiden muss, möglich ist, nämlich dass Normsetzungsbefugnisse so weitreichend delegiert worden sind, dass z.B. die Anwaltschaft selbst entsprechende Verpflichtungen statuieren kann. Schließlich ist auch denkbar, dass durch eine inhaltsgleiche, allgemeine berufsrechtliche Regelung eine mit Nr. 5.7. CCBE-Regeln identische Rechtsfolge angeordnet ist.

Ob eine Haftung des Rechtsanwalts für die Vergütung des Substituten anzunehmen ist, beantwortet sich daher nur am Ende eines komplizierten Prüfungsgangs, der Konsequenz der Tatsache ist, dass die CCBE-Regeln kein verbindliches Einheitsrecht

32 *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, a.a.O., Nr. 5.7. CCBE-Regeln, Rdnr. 4. Zur hier nicht zu vertiefenden Frage der Anwendbarkeit des § 664 auf die Geschäftsbesorgung, vgl. MünchKomm-BGB-*Seiler,* Band 4, 5. Aufl. 2009, § 664 Rdnr. 19 m.w.N.

33 MünchKomm-BGB-*Seiler,* a.a.O., § 664 Rdnr. 7.

34 Vgl. *Thomas* in Palandt, 69. Aufl. 2010, § 664 Rdnr. 1.

35 Soweit Nr. 5.7. CCBE-Regeln verbreitet als „Ausfallhaftung" charakterisiert wird, beruht dies auf einer Interpretation der deutschen Übersetzung der CCBE-Regel. Aus dem offiziellen, d.h. dem englischen bzw. französischen Originalwortlaut der Regelung ergibt sich, dass eine gesamtschuldnerische Haftung gemeint ist, keine bloße Ausfallhaftung, näher *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, a.a.O., Nr. 5.7. CCBE-Regeln, Rdnr. 3; *Lörcher* in Hartung/Römermann, a.a.O., Nr. 5.7. CCBE-Regeln Rdnr. 1.

36 Die Regelung soll Missverständnisse unter Rechtsanwälten über die Verantwortlichkeit für unbezahlte Rechnungen vermeiden und dafür sorgen, dass ein Anwalt, der seine Kostenhaftung vermeiden will, vor einer Zusammenarbeit mit einem ausländischen Kollegen eine klare Vereinbarung mit diesem trifft, vgl. *Kilian* in Henssler/Streck, a.a.O., Rdnr. N 109.

37 BVerfG, NJW 2000, 347, 349.

38 BRAK-Mitt. 1990, 184 = IPRspr. 1989, Nr. 233b.

darstellen. Zunächst zu klären ist, welchem Sachrecht die Rechtsbeziehung unterfällt.[39] Typischerweise ist in Ermangelung einer nach Art. 3 Rom I-VO möglichen Rechtswahl das Statut des Vertrages durch objektive Anknüpfung zu ermitteln. Der Anwaltsvertrag ist ein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag, der durch die Dienstleistung des Rechtsanwalts typisiert ist. Anzuknüpfen ist daher nach Art. 4 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO, so dass das Recht der (tatsächlichen) Niederlassung des Rechtsanwalts anwendbar ist.[40] Wird der Anwaltsvertrag mit einer Sozietät geschlossen, die Niederlassungen in mehreren Rechtsordnungen betreibt, ist nach Art. 19 Abs. 2 Rom I-VO diejenige Niederlassung maßgeblich, welche die vertraglichen Leistungen erbringt.[41] Werden mehrere Niederlassungen im Rahmen desselben Mandats tätig, führt dies bei einer hinreichenden Separierbarkeit der einzelnen Tätigkeitsbereiche zu einer getrennten Anknüpfung der einzelnen Tätigkeitsbereiche an das Recht der jeweils tätigen Niederlassung.[42] Ist eine Separierung nicht möglich, tritt das Recht des Ortes der Niederlassung zurück, die reine Hilfsfunktionen für die andere erbringt. Kann eine solche Gewichtung nicht vorgenommen werden, muss eine offene Schwerpunktanknüpfung über Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO erfolgen.[43]

Bei einer Beauftragung eines ausländischen Rechtsanwalts durch einen deutschen Kollegen ist damit typischerweise das ausländische Sachrecht berufen.[44] Es ist dann zu klären, wie in diesem die Haftung für Vergütungsansprüche des Substituten ausgestaltet ist. Die Entscheidung des OLG Hamburg[45] betraf einen solchen Fall der Beauftragung ausländischer durch deutsche Rechtsanwälte, so dass die Lösung über das niederländische Recht zu suchen war. Das OLG Hamburg ermittelte seinerzeit, dass eine Haftung für die Vergütung des ausländischen Rechtsanwalts aus dem nationalen Standesrecht folge.[46] Unterstellt man, dass die fragliche Bestimmung der (damaligen) Standesregeln nach niederländischem Rechtsverständnis seinerzeit sonderprivatrechtlichen Gehalt hatte,[47] ist die Entscheidung des OLG Hamburg nicht zu kritisieren. Sie dürfte eine über den grenzüberschreitenden anwaltlichen Rechtsverkehr mit den Niederlanden hinausgehende Bedeutung haben: Eine Haftung deutscher Rechtsanwälte für die Vergütung beauftragter ausländischer Kollegen wird sich, wenn ausländisches Sachrecht zur Anwendung kommt, häufig ergeben – weniger, weil das ausländische Vertragsrecht eine solche Haftung anordnet, sondern weil Zivil- und Berufsrecht in vielen Rechtsordnungen deutlich weniger trennscharf miteinander verschränkt sind als im deutschen Recht. Verallgemeinerungen verbieten sich freilich, eine sorgfältige Prüfung ist in jedem Einzelfall vorzunehmen.

Im umgekehrten Falle, d.h. bei Beauftragung eines deutschen Rechtsanwalts durch einen ausländischen Rechtsanwalt, gilt nach Maßgabe der Rom I-VO das deutsche Sachrecht. Die Entscheidung des AG Aachen,[48] der eine solche Fallkonstellation zu Grunde lag, wäre daher auch dann problematisch, wenn das Gericht nicht fälschlich unmittelbar Art. 5.7 CCBE-Regeln als Anspruchsgrundlage herangezogen, sondern eine international-privatrechtliche Lösung gesucht hätte. Hier hätte sich ergeben, dass die maßgebliche Rechtsbeziehung deutschem Recht unterfällt, das keine zivilrechtliche Haftung für die Vergütung des Substituten kennt. Diese Rechtslage kann auch nicht durch die Satzungsversammlung über § 29 BORA verändert werden. Die für deutsche Rechtsanwälte missliche Konsequenz kann daher nur durch eine sachgerechte Rechtswahl nach Art. 3 Rom I-VO vermieden werden, soweit ein Recht gewählt wird, das die Haftung für die Vergütung aus Sicht des Beauftragten günstiger als das deutsche Recht ausgestaltet. Wie stets gilt: All diese mühsamen Umwege vermeidet, wer im Rechtsverkehr mit ausländischen Rechtsanwälten kautelarjuristische Umsicht walten lässt und alle wichtigen Fragen der Zusammenarbeit in kollegialem Austausch einvernehmlich individualvertraglich regelt.[49]

c) Nr. 3.8.1.5. lit b.) CCBE-Regeln als gesetzliches Aufrechnungsverbot?

Auf einer anderen Ebene sind die Probleme angesiedelt, die die Entscheidung des OLG Düsseldorf[50] zu Nr. 3.8.1.5 lit. b) CCBE-Regeln mit sich bringt – soweit man einmal darüber hinwegsieht, dass sie wegen der Anwendung der CCBE-Regeln auf einen Inlandssachverhalt nicht zu überzeugen vermag (siehe zu dieser Frage bereits oben IV. 2.). Bei unterstellter Richtigkeit der Argumentation, dass Nr. 3.8.1.5. lit. b) CCBE-Regeln eine Aufrechnung mit der Vergütungsforderung gegen den Anspruch auf Auszahlung von Fremdgeld verbiete, würde das OLG Düsseldorf der CCBE-Regel die Qualität eines gesetzlichen Aufrechnungsverbots zusprechen. Mit einem Federstrich wäre damit die etablierte Rspr. gegenstandslos, nach der auch bei fehlender Vereinbarung einer Verrechnungsklausel die Möglichkeit des Rechtsanwalts, einseitig eine Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB zu erklären, unberührt bleibt.[51] Eine solche Aufrechnung durch den Rechtsanwalt ist zivilrechtlich weder explizit gesetzlich gestattet noch in irgendeiner Weise für bestimmte Sachverhalte untersagt. Ihre Zulässigkeit folgt im Ergebnis aus dem Fehlen eines spezifischen gesetzlichen Aufrechnungsverbots und der Annahme, dass ein solches im Regelfall auch nicht aus der Eigenart des Schuldverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant aus § 242 BGB folgt. Gesetzliche Aufrechnungsverbote können sich, da die Vorschriften der §§ 390–394 BGB keinen abschließenden Katalog von Aufrechnungsverboten bestimmen, aus beliebigen spezialgesetzlichen Vorschriften[52] und damit grundsätzlich auch aus berufsrechtlichen Normen ergeben. Die BRAO enthält sich der Rege-

39 Hierzu *Kilian* in Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, § 17 Rdnr. 35 f.

40 BGHZ 44, 181 ff.; BGH RIW 1991, 513; BRAK-Mitt. 1990, 184 = IPRspr. 1989, Nr. 233b; LG Paderborn, EWS 1995, 248; LG Hamburg, NJW-RR 2000, 510; SozG Münster, AnwBl. 1992, 238; *Henssler,* JZ 1994, 178, 185; *von Westphalen*, FS Geimer (2002), S. 1485, 1491.

41 *Mankowski* in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. 2009, Rdnr. 1426; *Bendref,* AnwBl. 1998, 309.

42 *Mankowski* in Reithmann/Martiny, a.a.O., Rdnr. 1426. Vor Inkrafttreten der Rom I-VO folgte dies unmittelbar aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGBGB.

43 Zu den Kriterien für die Bestimmung des relativen Schwerpunkts *Mankowski* in Reithmann/Martiny, a.a.O., Rdnr. 1427 ff.

44 Hartung/Römermann-*Lörcher*, a.a.O., Nr. 5.7. CCBE Rdnr. 4.

45 OLG Hamburg, BRAK-Mitt. 1990, 184 = IPRspr. 1989, Nr. 233b, hierzu näher oben III.6.

46 Die CCBE-Regeln waren auf den Sachverhalt noch nicht anwendbar. Heute wäre vorrangig zu prüfen, ob Nr. 5.7. CCBE-Regeln („Gedragscode voor Europese advocaten") zur „Financiële aansprakelijkheid" nach niederländischem Verständnis unmittelbar haftungsbegründend ist.

47 Das OLG Hamburg stützte sich auf eine entsprechende Auskunft der niederländischen Rechtsanwaltskammer, nach der aus Sicht des niederländischen Rechts die Urheberschaft einer Norm für ihre zivilrechtliche Relevanz ohne Bedeutung sei, vgl. BRAK-Mitt. 1990, 184.

48 AG Aachen, BRAK-Mitt. 1998, 51 = GI 1998, 272 (LS).

49 Hierauf weist auch der CCBE im Explanatory Memorandum 2006, S. 30, hin.

50 OLG Düsseldorf, AnwBl. 2005, 787 sowie oben III.6.

51 Vgl. *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, a.a.O., Nr. 3.8 CCBE, Rdnr. 10; *Koch/Kilian*, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, Rdnr. B. 451; *Isele*, BRAO, 1976, Anhang zu § 43 (S. 610).

52 Vgl. *Schlüter* in MünchKomm-BGB, Band 2, 5. Aufl. 2007, § 387 Rdnr. 56.

lung entsprechender Fragen. § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO, nach dem Fremdgelder unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten sind, lässt sich nicht entnehmen, dass die Fremdgelder zuvor nicht durch eine Aufrechnung geschmälert werden dürfen. In § 4 Abs. 3 BORA findet sich allerdings eine Regelung, nach der eine Aufrechnung nur dann ausnahmsweise unzulässig ist, wenn es sich bei den Geldern nicht um solche handelt, die zweckgebunden an andere Personen fließen sollen als den Mandanten. Die Vorschrift stützt sich auf § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. f) BRAO, in dem der Satzungsgeber ermächtigt wird, die allgemeinen Grundpflichten und Berufspflichten beim Umgang mit fremden Vermögenswerten näher zu regeln. Sie fasst den Status quo der Rspr. zur Aufrechnungsbefugnis von Rechtsanwälten zusammen.[53] Tradiertem Verständnis entspricht es, dass das Treuhandverhältnis, das der Rechtsanwalt mit seinen Mandanten hinsichtlich des eingezogenen Streitgegenstandes eingeht, dem Rechtsanwalt nicht die Aufrechnung verwehrt, da der Mandant in aller Regel kein schützenswertes Interesse daran haben kann, dass die Aufrechnung unterbleibt. Demgemäß ist der Rechtsanwalt grundsätzlich nicht gehindert, sich durch Aufrechnung mit Vergütungsansprüchen aus nicht zweckgebundenen Fremdgeldern zu befriedigen. Dies gilt auch dann, wenn die Vergütungsansprüche nicht gerade den Auftrag betreffen, der zu dem Geldeingang geführt hat.[54]

Soweit im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr nach § 29 BORA anstelle der Berufsordnung die CCBE-Regeln – und damit statt § 4 Abs. 3 BORA die Nr. 3.8.1.5. lit b) CCBE-Regeln – gelten sollen, führt dies zu einer in sich widersprüchlichen Rechtslage.[55] Die Satzungsversammlung ist zwar nicht gehindert, die grenzüberschreitende Berufsausübung anderen Anforderungen zu unterwerfen als die inländische Berufsausübung. Zweifelhaft erscheint indes, ob sich ein pauschales Aufrechnungsverbot im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr auf vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls stützen könnte. Da deutsches Verfassungsrecht Vorrang vor der fraglichen CCBE-Regel hat (vgl. auch § 29 BORA), könnte die CCBE-Regel keine Wirkungen entfalten. Die Rechtfertigung durch Gemeinwohlerwägungen wäre nur dann zu bejahen, wenn sich aus dem grenzüberschreitenden Element der Berufsausübung ein eigenständiger Anknüpfungspunkt ergäbe, der anders als in reinen Inlandssachverhalten ein Aufrechnungsverbot trägt. Ohne dass diese verfassungsrechtliche Detailfrage hier abschließend beantwortet werden kann, seien doch Zweifel angemeldet: Ein schützenswertes Interesse des Mandanten daran, dass eine Aufrechnung gegen seinen Anspruch auf Auszahlung der vereinnahmten Fremdgelder unterbleibt, lässt sich nicht ausmachen. Besonders schutzbedürftige Mandanten erhalten seit jeher über § 242 BGB eine hinreichende Absicherung gegen sie nachhaltig benachteiligende Aufrechnungen. § 4 Abs 3 BORA ist Ausdruck dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses. Einen Rechtsanwalt pauschal daran zu hindern, berechtigte Vergütungsansprüche im Aufrechnungswege zu realisieren, würde seine Berufsausübung empfindlich beeinträchtigen und nicht selten zu unnötigen Transaktionen bis hin zu Vergütungsklagen führen. Gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist aufgrund der praktischen Schwierigkeiten bei der zwangsweisen Durchsetzung von Vergütungsansprüchen das Interesse, durch eine Aufrechnung Befriedigung zu erlangen, besonders schutzwürdig. Vor diesem Hintergrund ist das Judikat des OLG Düsseldorf ein Beispielfall dafür, dass nicht nur der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes Probleme bei der Übernahme von CCBE-Berufsregeln in das deutsche Satzungsrecht bereiten kann, sondern auch die Intensität des Grundrechtsschutzes durch das Grundgesetz: Während in vielen ausländischen Berufsrechten, die die CCBE-Regeln in ihrem Gehalt zwangsläufig beeinflussen, die früher auch in Deutschland beliebte Berufsbildpflege weiterhin eine gewisse Rolle spielt, verlangt das deutsche Recht eine strikte Gemeinwohlorientierung jeder Berufsausübungsregelung. Nr. 3.8.1.5. CCBE-Regeln ist Ausdruck dieses Problems: Die Vorschrift beruht auf einer Entschließung des CCBE aus dem Jahr 1985, der seinerzeit die für englische Solicitors geltenden Berufsregeln zu Grunde gelegt wurden. Es handelte sich zum damaligen Zeitpunkt um die europaweit strengsten berufsrechtlichen Anforderungen an den Umgang mit Mandantengeldern[56] und damit um keine Regelung, die an aktuellen verfassungsrechtlichen Anforderungen des deutschen Rechts orientiert wäre. Ihre problematische Strenge hat zwischenzeitlich auch der CCBE erkannt – die aktuelle Fassung der CCBE-Regeln, auf die § 29 BORA bislang noch keinen Bezug nimmt, enthält ein Nr. 3.8.1.5. lit b) CCBE-Regeln entsprechendes Verbot nicht mehr.[57]

V. Zusammenfassung

1. Die CCBE-Regeln stellen entgegen einer in der Rechtsprechung deutscher Gerichte verbreiteten Anschauung weder verbindliches Einheitsrecht noch transnationales Recht dar, sondern sind reines Verbandsrecht.

2. Die CCBE-Regeln sollen das aus dem Grundsatz der double deontology des europäischen Anwaltsrechts folgende Problem der Normenhäufung adressieren. Die ihnen zugedachte Funktion der Erleichterung der grenzüberschreitenden Anwaltstätigkeit können sie so lange nicht ausfüllen, wie sie aus rechtspolitischen oder verfassungsrechtlichen Gründen in den Mitgliedstaaten keine uneingeschränkte Verbindlichkeit beanspruchen können. Das Maß ihrer Verbindlichkeit für das Anwaltsrecht oder anderer Rechtsmaterien, die die anwaltliche Berufstätigkeit rechtlich determinieren, variiert hierbei von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat.

3. Die CCBE-Regeln sind im deutschen Recht Satzungsrecht und können daher bei Anwendung deutschen Sachrechts in grenzüberschreitenden Sachverhalten nur in dem Maße verbindlich sein, wie der Satzungsgeber im Rahmen der auf ihn nach § 59b BRAO delegierten Normsetzungsbefugnis Gestaltungsmacht hat.

4. In reinen Inlandssachverhalten beschränkt sich die Funktion der CCBE-Regeln auf eine Auslegungshilfe zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe des deutschen Berufsrechts.

5. In grenzüberschreitenden Sachverhalten können die CCBE-Regeln bei Geltung deutschen Sachrechts Zivilrechtsverhältnisse nicht abweichend vom BGB gestalten, etwa indem einzelne CCBE-Regeln als Anspruchsgrundlage oder gesetzliches Aufrechnungsverbot behandelt werden.

6. Bedeutung können die CCBE-Regeln in grenzüberschreitenden Sachverhalten in zivilrechtlichen Fragen haben, soweit nach kollisionsrechtlichen Grundsätzen ausländisches Sachrecht berufen ist und dieses durch die CCBE-Regeln gestaltet werden kann oder die CCBE-Regeln lediglich die Rechtslage nach dem ausländischen Recht wiedergeben.

53 *Henssler* in Henssler/Prütting, a.a.O., § 4 BORA Rdnr. 9.
54 Vgl. BGH, NJW-RR 2004, 1145, 1146.
55 Vgl. auch *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, a.a.O., Nr. 3.8 CCBE Rdnr. 10.
56 *Lörcher* in Hartung/Römermann, a.a.O., Nr. 3.8 CCBE Rdnr. 3.
57 Vgl. *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, a.a.O., Nr. 3.8 CCBE Rdnr. 14. Notwendig ist nur noch eine entsprechende schriftliche Informierung des Mandanten.

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu nationalen Themen in den Monaten Mai und Juni 2011.

Europäische Konferenz der BRAK zur Anwaltsethik

Am 13.5.2011 führte die BRAK in Berlin ihre diesjährige Europäische Konferenz unter dem Motto „Ethik – Sache der Anwaltschaft" durch. Die Europäische Konferenz findet seit 1997 alle zwei Jahre statt und dient dem gegenseitigen Fachaustausch über aktuelle Fragen rund um den Anwaltsberuf.

In diesem Jahr nahmen an der Konferenz neben Vertretern von europäischen Anwaltsorganisationen auch der Präsident der International Bar Association (IBA) Akira Kawamura und die Vorsitzende des House of Delegates der Amerikanischen Bar Association (ABA) Linda A. Klein teil. Da wenige Tage zuvor der von der BRAK und der Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit organisierte deutsch-russische Runde Tisch stattfand, waren auch zahlreiche Vertreter der russischen Anwaltschaft, darunter der Präsident der russischen Rechtsanwaltskammer Jewgeni Semenjako, anwesend.

Thematisiert wurden in der Konferenz insbesondere die unterschiedlichen Ansätze der verschiedenen Länder bei der Regelung berufsethischer Grundsätze. Während beispielsweise in Polen und Frankreich die ethischen Anforderungen an einen Anwalt bis in das Privatleben hineinreichen, wird in England der Focus stärker auf die anwaltliche Eigenverantwortlichkeit gelegt.

Axel C. Filges, der Präsident der BRAK, fasste die Ergebnisse der Konferenz zusammen: „Der Blick über den nationalen Tellerrand, den uns unsere europäischen und internationalen Gäste erlaubt haben, wird die deutsche Debatte über das Für und Wider eines anwaltlichen Ethikkodex befruchten", sagte er in einer entsprechenden Pressemitteilung. „Wir werden dabei zu bedenken haben, dass wir die Freiheit der Berufsausübung sicherstellen müssen, ohne die anwaltlichen Standards zu gefährden."

(Ein ausführlicher Bericht über die Europäische Konferenz der BRAK findet sich im BRAKMagazin Heft 3/2011)

Deutsch-russischer Runder Tisch zum Anwaltsrecht

Die BRAK hat am 11.5.2011 gemeinsam mit der Deutschen Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) einen Runden Tisch mit Vertretern von Rechtsanwaltskammern aus der Russischen Föderation durchgeführt. Die Veranstaltung stand unter dem Thema „Anwaltsmonopol und Interessenbilanz zwischen nationaler und ausländischer Anwaltschaft", Teilnehmer waren neben den Präsidenten der deutschen und der russischen Rechtsanwaltskammer auch Vertreter regionaler Kammern aus Deutschland und aus der Russischen Föderation, der Abgeordnete des Deutschen Bundestages Michael Grosse-Brömer sowie die Abteilungsleiterin im Bundesjustizministerium Marie Luise Graf-Schlicker. Diskutiert wurde unter anderem über die besondere Stellung des Rechtsanwaltes in der Gesellschaft, über die Reichweite des Anwaltsmonopols in beiden Staaten und über das anwaltliche Verschwiegenheitsrecht.

§ 522 Abs. 2 ZPO

Der Bundestag hat am 7.7.2011 das Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung verabschiedet. Der Entwurf, der von der Bundesregierung eingebracht wurde, führt gegen die bisher nach § 522 Abs. 2 ZPO unanfechtbare Zurückweisung der Berufung ein Rechtsmittel ein.

Zuvor hatte am 9.5.2011 im Bundestagsrechtsausschuss eine öffentliche Anhörung zu insgesamt drei Gesetzentwürfen zur Änderung des § 522 ZPO stattgefunden, an der unter anderem auch der Vizepräsident der BRAK Hansjörg Staehle als Sachverständiger teilnahm. Er bekräftigte in der Anhörung die bereits in der Stellungnahme dargelegte Auffassung der BRAK (Stlln.-Nr. 19/2011), nach der sie sich zwar für eine grundsätzliche Abschaffung des § 522 Abs. 2 ZPO aussprach, die Einführung eines Rechtsmittels aber als wichtigen Schritt zur Wahrung der Rechtswegsgarantie befürwortet.

Die Sachverständigen waren sich in der Anhörung insgesamt darüber einig, dass die bisherige Regelung reformbedürftig ist. Kontrovers beurteilt wurde jedoch die Frage, ob die grundsätzliche Möglichkeit der Beschlusszurückweisung unter modifizierten Voraussetzungen erhalten bleiben solle, wie es der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 17/5334) fordert, oder ob diese abgeschafft werden solle, wie die SPD-Fraktion (BT-Drucks. 17/4431) und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 17/5363) vorschlagen.

In der Schlussabstimmung im Bundestag wurde dann der Gesetzentwurf der Bundesregierung mit Änderungen nach Empfehlungen des Rechtsausschusses verabschiedet. So ist die Entscheidung, eine Berufung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, nicht mehr zwingend, sondern als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Die Berufung muss zudem offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben.

Die von der SPD-Fraktion sowie der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eingebrachten Gesetzentwürfe, nach denen die Möglichkeit der Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ganz abgeschafft würde, wurden abgelehnt.

Gesetzentwurf zum „Quick freeze"

Das Bundesjustizministerium hat einen Gesetzentwurf zur Sicherung vorhandener Verkehrsdaten und Gewährleistung von Bestandsdatenauskünften im Internet veröffentlicht. Darin wird ein so genanntes Quick-freeze-Verfahren vorgeschlagen. Im neuen § 100j StPO soll danach vorgesehen werden, dass die Speicherung von Verkehrsdaten angeordnet werden kann, „soweit dies für die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten erforderlich ist". Zusätzlich soll im Internetbereich eine befristete Speicherung von Verkehrsdaten zu dem Zweck erfolgen, auf der Grundlage eines neuen § 100k StPO Bestandsdatenauskünfte von den Behörden bereits bekannten Internetprotokolladressen insbesondere zur Bekämpfung der Kinderpornografie im Internet zu ermöglichen.

Die BRAK hat sich bereits grundsätzlich positiv zu einem solchen Verfahren geäußert. Anders als die bisherige, vom BVerfG für verfassungswidrig erklärte Vorratsdatenspeicherung, werden hier die Einschränkungen grundrechtlich geschützter Belange auf das zur Sicherung der Belange der Strafverfolgung erforderliche Maß begrenzt, heißt es in einer entsprechenden Presse-

mitteilung (PE-Nr. 10 v. 10.6.2011). Zum Gesetzentwurf selbst wird die BRAK eine Stellungnahme erarbeiten.

Mediationsgesetz

Am 25.5.2011 fand im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages eine öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (BT-Drucks. 17/5335) statt. In der Anhörung war die BRAK durch den Vorsitzenden ihres Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung Michael Plassmann vertreten. Schwerpunkte der Anhörung waren das Konkurrenzverhältnis zwischen außergerichtlicher Konfliktbeilegung und gerichtsinterner Mediation sowie die Qualifizierung und ggf. Zertifizierung von Mediatoren. Der Gesetzentwurf sieht die gesetzliche Festschreibung der sogenannten gerichtsinternen Mediation vor. Dagegen wird insbesondere seitens der Anwaltschaft eingewandt, dass dies dem Gesetzesziel, nämlich der Stärkung der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, widerspreche. Außerdem waren sich die Sachverständigen einig, dass das Gesetz eine klare Regelung zur Ausbildung und Qualifikation der Mediatoren vorsehen sollte.

Die BRAK hat daher in Ergänzung ihrer früheren Stellungnahme zum geplanten Mediationsgesetz den Entwurf einer Mediationsausbildungsverordnung (Stlln.-Nr. 33/2011) vorgelegt. Die Inhalte beruhen dabei auf den Ergebnissen einer Arbeitsgruppe im Bundesjustizministerium. Die BRAK hatte sich in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf nachdrücklich für ein Zertifizierungsmodell mit einer verbindlichen Regelung der Ausbildungsinhalte ausgesprochen. Der vorgelegte Entwurf sieht vor, dass sich als zertifizierter Mediator bezeichnen darf, wer über ein abgeschlossenes Hoch- oder Fachhochschulstudium oder mehrjährige Berufserfahrung verfügt und darüber hinaus eine Mediationsausbildung mit genau festgelegten Inhalten absolviert hat. Unter anderem müssen dabei Kenntnisse und Fähigkeiten zur Verhandlungstechnik, zur Gesprächsführung und zu rechtlichen Fragen der Mediation vermittelt werden. Den Abschluss der Ausbildung soll ein Kolloquium bilden, in dem unter anderem die Inhalte und die gemachten Erfahrungen reflektiert werden.

Justizministerkonferenz in Halle – Juristenausbildung

Im Rahmen ihrer diesjährigen Frühjahrskonferenz am 18./19. Mai haben die Justizminister der Länder unter anderem über die Zukunft der Juristenausbildung beraten. In den entsprechenden Beschlüssen stellten sie fest, dass bei der Ausbildung für die reglementierten juristischen Berufe auch weiterhin zwei Staatsprüfungen und ein einheitlicher Vorbereitungsdienst unverzichtbar sind, um die hohe Qualität der Ausbildung auch in Zukunft zu gewährleisten. Damit liegen sie auf einer Linie mit der von der BRAK seit vielen Jahren vertretenen Auffassung und erteilen einem Spartenmodell eine eindeutige Absage.

Die Justizminister stellten auch fest, dass es nicht gelungen ist, die Vorgaben des Bologna-Prozesses im Studium der Rechtswissenschaften umzusetzen. Sie lehnten die bisher vorgelegten Entwürfe mit der Begründung ab, die entsprechenden Modelle böten keinen qualitativen Mehrwert gegenüber der jetzigen Ausbildung, vielmehr würden die Nachteile die Vorteile deutlich überwiegen. Auch die BRAK hatte 2006 ein Modell vorgelegt. Danach sollte sich das Hochschulstudium in einen dreijährigen Bachelor- und einen zweijährigen Masterstudiengang gliedern. Um Zugang zu der sich anschließenden zweijährigen praktischen Ausbildung zu erhalten, sollte weiterhin eine juristische Staatsprüfung erforderlich sein. Auf diese Weise sollte ein akademischer Zwischenabschluss (Bachelor) integriert werden, ohne die durch zwei Staatsexamina gesicherte Qualität der juristischen Ausbildung zu gefährden.

Die BRAK hat in einer Presseerklärung begrüßt, dass sich die Justizminister für die Beibehaltung der Ausbildung zum Einheitsjuristen ausgesprochen haben, bedauert aber die Abkehr von der Umsetzung der Bologna-Vorgaben.

Justizministerkonferenz in Halle – Beschäftigtendatenschutz

Die Justizminister befassten sich auf ihrer Frühjahrskonferenz auch mit der geplanten Neuregelung zum Beschäftigtendatenschutz. Die Minister waren sich darüber einig, dass der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzentwurf noch änderungs- und ergänzungsbedürftig sei. Eine Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes muss nach Ansicht der JuMiKo ein hohes Maß an Transparenz darüber sicherstellen, welche Arbeitnehmerdaten erhoben und gespeichert worden seien. Die anlasslose Durchführung von Screening-Verfahren zur Aufdeckung möglicher Verfehlungen von Beschäftigten soll ausgeschlossen sein. Und es sollten klare Regelungen zum Schutz der privaten Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen vor unzulässigen Datenerhebungen geschaffen werden. Zudem sollte es Regelungen zum Konzerndatenschutz geben. Eine Verpflichtung der Arbeitnehmer, bei datenschutzrechtlichen Problemen zunächst ein betriebsinternes Beanstandungsverfahren zu durchlaufen, bevor sie sich an die zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden wenden könnten, soll unzulässig sein.

Die BRAK hatte sich in zwei separaten Stellungnahmen jeweils zu arbeitsrechtlichen (Stlln.-Nr. 36/2010) und zu datenschutzrechtlichen (23/2011) Aspekten des Gesetzvorhabens befasst. Unter anderem weist sie darin auf mögliche praktische Probleme bei der Umsetzung des geplanten Gesetzes hin. So erscheint es beispielsweise realitätsfern, dem Arbeitgeber eine durch die Ausgleichsabgabe nach § 77 SGB IX sanktionierte Beschäftigungspflicht für Schwerbehinderte aufzuerlegen, gleichzeitig aber die Frage nach einer etwaigen Schwerbehinderung des Bewerbers zu verbieten. Ebenso nicht umsetzbar dürfte das Verbot sein, sich aus allgemein zugänglichen Quellen (Zeitung, Internet, Telefonbuch) über einen Bewerber zu informieren, heißt es in der Stellungnahme.

Opferschutzgesetz

Der Bundestag hat am 7.7.2011 in erster Lesung über den von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) beraten (BT-Drucks. 17/6261).

Im vergangenen Jahr hatte die Bundesregierung den Runden Tisch „Sexueller Kindesmissbrauch in Abhängigkeits- und Machtverhältnissen in privaten und öffentlichen Einrichtungen und im familiären Bereich“ eingerichtet, der in der Folgezeit unter dem gemeinsamen Vorsitz der Bundesministerinnen Dr. Kristina Schröder, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger und Prof. Dr. Annette Schavan. Ziel des Runden Tisches sollte sein, Maßnahmen zur Verbesserung von Prävention und Opferschutz sowie der Aufklärung und Aufdeckung von Straftaten in diesem Bereich vorzuschlagen, eine rechtzeitige und effektive Strafverfolgung zu gewährleisten sowie Forschung und Evaluationen zum Thema „sexuelle Gewalt“ voranzubringen.

Der jetzt vorgelegte Entwurf des StORMG greift insbesondere Empfehlungen auf, die dieser Runde Tisch erarbeitet hat. Vorgeschlagen wird in dem Gesetzentwurf unter anderem die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen, eine Ausweitung der Opferanwaltbestellung und die Stärkung von Verletztenrechten. Außerdem soll die Verjährung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche, die ebenfalls Gegenstand der Beratungen des Runden Tisches war, zugunsten der Opfer sexuellen Missbrauchs und vorsätzlicher Verletzung anderer höchstpersönlicher Rechtsgüter verlängert werden.

Die BRAK hatte zum Regierungsentwurf eine Stellungnahme vorgelegt (Stlln.-Nr. 35/2011). Darin kritisiert sie insbesondere den einseitigen Fokus auf die Belange von Zeugen, die als Opfer einer Straftat angesehen werden. Einer der maßgeblichen Zwecke des Strafverfahrens – dem Beschuldigten ein rechtsstaatliches Verfahren und effektive Verteidigungsmöglichkeiten bei der Aufklärung des Sachverhaltes zu gewährleisten – scheint vollends aus dem Blick geraten zu sein, heißt es in der Stellungnahme.

Als besonders problematisch sieht die BRAK die Vorschläge, die zu Gunsten des Opferschutzes die strafprozessualen Erkenntnismöglichkeiten einschränken. So nennt der Entwurf beispielsweise als eines seiner ausdrücklichen Ziele eine verbesserte Vermeidung von Mehrfachvernehmungen von Personen, die Verletzte einer Straftat sind. Mehrfachvernehmungen dienen jedoch, auch wenn sie für den Zeugen beziehungsweise die Zeugin im Einzelfall belastend sein können, der Sachverhaltsaufklärung und damit der eigentlichen Aufgabe des Strafverfahrens.

Positiv sieht dagegen die BRAK die im Entwurf vorgesehene Ergänzung des § 397a StPO, durch die die Bestellung eines Rechtsanwaltes als Beistand für den Verletzten erleichtert wird. Gleichzeitig mit dem StOMRG wurde in der ersten Lesung auch ein Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/Die Grünen beraten, der ebenfalls eine Ausweitung der zivilrechtlichen Verjährungsfristen auf 30 Jahre bei einer vorsätzlichen Rechtsgutverletzung der sexuellen Selbstbestimmung vorsieht. Außerdem sollen danach die bisherigen Regelungen bezüglich der Hemmung der Verjährung in den §§ 207, 208 BGB auf den Zeitpunkt der Vollendung des 25. Lebensjahres angehoben werden (BT-Drucks. 17/5774).

Gesetzentwurf zum Verbraucherschutz

Der Bundesrat hat am 27.5.2011 beschlossen, den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung in der Fassung, die er durch die Änderungsanträge der Länder Bayern und NRW erfahren hat, in den Bundestag einzubringen (BR-Drucks. 271/11[Beschluss]).

Der Entwurf sieht unter anderem einen neuen § 15a RDG vor, der Unterrichtungspflichten statuiert, die ein Inkassodienstleister gegenüber einem Verbraucher zu beachten hat, wenn er diesen zur Zahlung einer Forderung aus einem insbesondere fernmündlich angebahnten Fernabsatzvertrag auffordert, nach dem dieser dem Bestand der Forderung widersprochen hat.

Die BRAO soll um einen § 43d „Inkassodienstleistungen" ergänzt werden. Dieser nimmt auf § 15a RDG-E Bezug und erstreckt dessen Unterrichtungspflichten auf den Rechtsanwalt, der eine fremde oder zum Zweck der Einziehung abgetretene Forderung aus einem Fernabsatzvertrag gegenüber einem Verbraucher außergerichtlich geltend macht.

Der Präsident der BRAK hatte sich in einem Brief Ende April an die Bundesjustizministerin und die Justizminister der Länder Bayern und NRW gegen die Einführung eines § 43d BRAO-E ausgesprochen, da dieser unverhältnismäßig, nicht erforderlich und zudem systemwidrig sei.

Treffen der Justizstaatssekretäre zur Sicherungsverwahrung

Die Justizstaatssekretäre und -staatssekretärinnen der Bundesländer haben sich am 7.6.2011 auf Einladung der Bundesjustizministerin getroffen, um über die künftige Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung zu beraten. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2011 muss der Vollzug der Sicherungsverfahren neu geregelt werden. Die Karlsruher Richter haben gefordert, dass sich die Sicherungsverwahrung stärker als bisher von der Strafhaft unterscheiden muss.

Bei den Beratungen im Bundesjustizministerium ging es unter anderem um Vorgaben für die Betreuung und Behandlung der Untergebrachten, um Regelungen zur Trennung von Sicherungsverwahrung und Strafvollzug oder um Verbesserungen beim Rechtsschutz. In den kommenden Wochen will das Bundesjustizministerium nun Eckpunkte formulieren und den Ländern zur Verfügung stellen.

Der Strafrechtsausschuss der BRAK hat sich auf seiner Sitzung Anfang Juli mit der künftigen Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung befasst. Sobald ein entsprechender Gesetzentwurf vorliegt, wird die BRAK eine Stellungnahme erarbeiten.

Anhörung zum Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)

Am 29.6.2011 fand im Bundestags-Rechtsausschuss eine Expertenanhörung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen statt. Der Gesetzentwurf sieht vor, das Insolvenzrecht so zu ändern, dass Anreize geschaffen werden, Insolvenzanträge rechtzeitig bzw. früher zu stellen. Zudem ist eine Konzentration der Insolvenzgerichte geplant. In jedem Landgerichtsbezirk soll nur noch ein Amtsgericht für Insolvenzsachen zuständig sein.

Die BRAK bewertet den Gesetzentwurf zwar grundsätzlich positiv, schlägt in ihrer Stellungnahme jedoch Änderungen vor (Stlln.-Nr. 20/2011). So schlägt die Kammer vor, die funktionale Zuständigkeit bei der Bearbeitung von Insolvenzverfahren durch die Insolvenzgerichte zu ändern. Die Zuständigkeit in Verbraucherinsolvenzverfahren, kleinen Regelinsolvenzverfahren und Verfahren, die mit einer Verfahrenskostenstundung eröffnet werden, sollte vollständig (d.h. inkl. des Eröffnungsverfahrens) beim Rechtspfleger liegen. Große und komplexe Unternehmensinsolvenzverfahren sollten in die vollständige funktionale Zuständigkeit des Richters fallen. Die funktionale Zuständigkeit könnte dabei an den Kriterien des § 267 HGB festgemacht werden. Hierdurch würde eine durchgängige Verantwortlichkeit und größtmögliche Kontinuität und vor allem Kenntnis bei Gericht erreicht. Die Verfahren könnten so zügiger, mit größerer Kompetenz und Vertrautheit mit der Sache im Einzelfall abgewickelt werden.

Von den Sachverständigen in der Anhörung wurde die durch den Gesetzentwurf angestrebte Konzentrationswirkung unterschiedlich bewertet: Ablehnend äußerte sich beispielsweise der Vertreter des Deutschen Richterbundes (DRB). Es fehlten Studien, durch die belegt würde, dass bei Insolvenzrichtern keine ausreichende Kompetenz gegeben sei, wenn sie sich nicht ausschließlich mit Insolvenzsachen befassten. Anders sah dies der Internationale Verein für Kreditschutz- und Insolvenzrecht. Nach Ansicht der Vertreterin des Vereins sollten Insolvenzsachen zudem von Handelsrichtern bearbeitet werden, weil diese sanierungsfähige von nicht-sanierungsfähigen Unternehmen unterscheiden könnten.

Änderungen im Partnerschaftsgesetz

Auf ihrer diesjährigen Frühjahrssitzung hat die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer, in der die Präsidenten aller regionalen Rechtsanwaltskammern zusammengeschlossen sind, über eine mögliche Änderung des § 8 PartG beraten. Ziel ist eine Begrenzung der Haftung auf das Vermögen der Partnerschaft. Im Gegenzug dazu wird die Gesellschaft verpflichtet, eine entsprechende Versicherung abzuschließen. Durch die Einführung einer solchen Haftungsbeschränkungsmöglichkeit würde die Parallelität zur LLP hinsichtlich zivil- und handelsrechtlicher Regelungen einerseits und steuerrechtlicher Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften andererseits geschaffen werden.

Die Hauptversammlung hat beschlossen, sich mit einem konkreten Gesetzentwurf an das Bundesjustizministerium zu wenden. Derzeit finden gemeinsam mit dem DAV Gespräche mit dem Ministerium statt.

Datenaustausch aus Strafregistern

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Austauschs von strafregisterrechtlichen Daten zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und zur Änderung registerrechtlicher Vorschriften (BT-Drucks. 17/5224) eine Stellungnahme erarbeitet.

Mit dem Gesetz sollen die neuen Regelungen der Europäischen Union über den Austausch von Strafregisterinformationen in das deutsche Recht überführt werden. Danach werden künftig alle in- und ausländischen Strafurteile in dem Strafregister des Mitgliedstaates gespeichert, dessen Staatsangehörigkeit die verurteilte Person besitzt. Der Informationsaustausch soll in automatisierter Form erfolgen.

Die BRAK begrüßt in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 29/2011) das Ziel des Gesetzentwurfs, durch eine Förderung des Datenaustausches mit anderen Staaten und zwischenstaatlichen Einrichtungen widersprüchliche Informationen und ungewollte Lücken bei den gespeicherten Informationen über strafrechtliche Urteile, ihre Vollstreckung und ihre Löschung im Urteilsstaat wie auch im Heimatstaat zu vereinheitlichen. Dabei muss aber, so die BRAK, unbedingt die Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit des Datenaustausches gewährleistet bleiben.

Die geplante Einrichtung eines so genannten „erweiterten Datenbestandes" im Bundeszentralregister für jegliche Art von so genannten „Strafnachrichten" aus anderen Staaten und zwischenstaatlichen Einrichtungen lehnt die BRAK hingegen ab. Die Neuregelung kann die Verlässlichkeit und Präzision der bisher gespeicherten Nachrichten empfindlich entwerten, da jegliche Art von personenbezogenen Nachrichten gespeichert und EU-weit übermittelt werden sollen, obwohl sie nicht derselben Qualität und Gleichartigkeit wie die bisherigen Eintragungen entsprechen. Nach der vorgesehenen Neuregelung müssen solche Nachrichten nicht einmal dem ordre-public-Vorbehalt entsprechen und können auch rechtswidriger Natur sein.

Änderungen bei der Kronzeugenregelung geplant

Das Bundesjustizministerium plant, die Regelungen zum Kronzeugenrecht zu ändern. Nach den Vorstellungen des Ministeriums, soll der alte Rechtsstand wieder hergestellt werden, wonach zwischen der Tat des Kronzeugen und derjenigen, zu der er Aufklärungs- oder Präventionshilfe leistet, ein Zusammenhang bestehen musste, um eine Strafmilderung zu erreichen. Der geltende § 46b StGB erlaubt hingegen Strafmilderungen auch bei aufklärenden Aussagen zu völlig anderen Taten, die die Tatschuld nicht unmittelbar zu mindern vermögen.

Die BRAK hatte bereits in ihrer damaligen Stellungnahme (Stlln.-Nr. 36/2007) den Wegfall der Konnexität zwischen der Tat des Kronzeugen und den Taten, zu denen er Aufklärungshilfe leistet, abgelehnt. Auch zum jetzigen Entwurf wird sie eine Stellungnahme erarbeiten.

De-Mail-Gesetz

Das Gesetz zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 28.4.2011 ist im Bundesgesetzblatt am 2.5.2011 verkündet worden (BGBl I 2011, 666 ff.).

Das neue Gesetz soll, so heißt es in der Begründung, die Funktionsfähigkeit und Akzeptanz der elektronischen Kommunikation trotz steigender Internetkriminalität und wachsender Datenschutzprobleme erhalten und ausbauen und dafür eine zuverlässige und geschützte Infrastruktur einführen, die die Vorteile der E-Mail mit Sicherheit und Datenschutz verbindet. Im Rahmen eines Akkreditierungsverfahrens haben künftig De-Mail-Diensteanbieter nachzuweisen, dass die durch sie angebotenen E-Mail-, Identitätsbestätigungs- und Dokumentenablagedienste bestimmte Anforderungen an Sicherheit und Datenschutz erfüllen.

Die BRAK hatte sich in der Vergangenheit sehr kritisch zu dem Gesetzvorhaben geäußert. Auch wenn teilweise nachgebessert wurde, kann nach Ansicht der BRAK das De-Mail-Gesetz seinem Anspruch, für eine sichere, vertrauliche und nachweisbare Kommunikation zu sorgen, nur bedingt gerecht werden. Nach derzeitiger Einschätzung kann Rechtsanwälten die Nutzung des kostenpflichtigen De-Mail-Dienstes, der zusätzliche Zustellungsmöglichkeiten zu Lasten des Empfängers schafft und demgegenüber keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bietet, nur bedingt empfohlen werden.

Das Gesetz ist gem. Art. 6 am Tag nach der Verkündung, d.h. am 3.5.2011, in Kraft getreten.

Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

Das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts ist am 5.7.2011 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I 2011, 1306 f.). Mit dem neuen Gesetz wird unter anderem die Zahl der Vormundschaften je Amtsvormund auf 50 beschränkt und festgelegt, dass zwischen Mündel und Vormund in der Regel mindestens einmal monatlich ein persönlicher Kontakt in der gewohnten Umgebung des Mündels erfolgen soll.

Anders als von der BRAK in ihrer Stellungnahme gefordert, enthält das neue Gesetz keine Angaben über die zu erwartenden Mehrkosten. Entsprechend einem Antrag Hamburgs hat der Bundesrat jedoch zumindest neben dem Zustimmungsbeschluss auch eine Entschließung gefasst, nach der die Erwartung geäußert wird, dass der Bund die infolge des Gesetzes den Kommunen entstehenden finanziellen Mehrbelastungen ausgleicht.

Hamburg wollte darüber hinaus die Zahl der persönlichen Kontakte verringern und flexibilisieren. Es sei fraglich, ob festgeschriebene Vorgaben wie ein verbindlicher monatlicher Kontakt im Regelfall geeignet und sinnvoll bzw. im Hinblick auf die vorgesehene Fallzahlobergrenze von 50 Mündeln überhaupt leistbar sei, heißt es im Antrag der Hansestadt. Ein Kontakt zwischen Vormund und Mündel mindestens einmal im Vierteljahr sei dagegen aus fachlicher Sicht im Regelfall ausreichend und bei einer Fallzahl von bis zu 50 Mündeln auch leistbar. Lediglich bei besonders schwierigen Konstellationen wären danach noch deutlich geringere Besuchsabstände zu realisieren.

Die übrigen Länder haben sich dieser Ansicht allerdings nicht angeschlossen. Ebenfalls nicht gefolgt ist der Bundesrat der Empfehlung des Familienrechtsausschusses, der den Vermittlungsausschuss einberufen wollte, um die Zahl der Kontakte stärker in die fachliche Beurteilung des Vormundes zu stellen. Der Vormund sollte auch beurteilen können, ob es erforderlich ist, den Mündel in dessen üblicher Umgebung aufzusuchen.

Das neue Gesetz ist am 6.7.2011, dem Folgetag der Verkündung, in Kraft getreten, die Regelung zur Fallzahlbegrenzung soll allerdings erst ab dem 5.7.2012 gelten.

Verfassungsbeschwerde zum Vorschuss für Pflichtverteidigung erfolgreich

Das BVerfG hat der Verfassungsbeschwerde eines Rechtsanwaltes stattgegeben, mit der dieser sich gegen die Versagung eines Vorschusses in einer auf die zu erwartende Pauschalgebühr für seine Tätigkeit als Pflichtverteidiger in einem Verfahren vor dem Amtsgericht gewandt hatte (1 BvR 3171/10). Der

Beschwerdeführer hatte vorgebracht, dass die Pflichtverteidigung so umfangreich war, dass sie fast die Hälfte seiner durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 50 Stunden sowie erhebliche Teile seiner Freizeit an Wochenenden und Feiertagen beanspruchte.

Die BRAK hatte in einer Stellungnahme das Begehren des Beschwerdeführers für begründet gehalten.

Dieser Auffassung war auch das BVerfG. In Strafsachen besonderen Umfangs, die die Arbeitskraft des Pflichtverteidigers für längere Zeit ausschließlich oder fast ausschließlich in Anspruch nehmen, ohne dass er sich dieser Belastung entziehen könnte, gewinne die Höhe des Entgelts für den betroffenen Rechtsanwalt existenzielle Bedeutung, so das Gericht. Das Grundrecht auf freie Berufsausübung gebiete in besonders umfangreichen oder besonders schwierigen Verfahren, der Inanspruchnahme des Pflichtverteidigers Rechnung zu tragen und ihn entsprechend zu vergüten. Die Grenze der Zumutbarkeit müsse gewahrt bleiben, wenn der Anspruch des Pflichtverteidigers auf Auslagenerstattung im Interesse des Gemeinwohls an einer Einschränkung des Kostenrisikos begrenzt werde.

Änderungen der FAO in Kraft getreten

Zum 1.7.2011 sind Änderungen der Fachanwaltsordnung in Kraft getreten. Die Satzungsversammlung hatte in ihrer Sitzung im Dezember des vergangenen Jahres beschlossen, bei einigen Fachanwaltschaften die Voraussetzungen für den Erwerb weiter zu konkretisieren. Dies betrifft beispielsweise den Fachanwalt für Insolvenzrecht, den Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz und den Fachanwalt für Banken- und Kapitalmarktrecht. Die Beschlüsse sind veröffentlicht in BRAK-Mitt. 2011, 73.

Anwalt ohne Recht – Ausstellung in Düsseldorf

In Anwesenheit des Ministers für Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen, Thomas Kutschaty, wurde am 11.5.2011 die Wanderausstellung der BRAK „Anwalt ohne Recht – Schicksale jüdischer Anwälte in Deutschland nach 1933“ im Justizzentrum Düsseldorf eröffnet. Die Ausstellung, deren Grundkonzept von der Bundesrechtsanwaltskammer und dem Deutschen Juristentag e.V. konzipiert worden ist, erinnert an die von der NS-Verfolgung betroffenen Anwältinnen und Anwälte und die Unrechtsmaßnahmen, unter denen sie zu leiden hatten. Die Ausstellung in Düsseldorf wurde um zusätzliche regionale Forschungsergebnisse ergänzt und war bis zum 22.6.2011 im Justizzentrum zu sehen.

Neuer Webauftritt der BRAK

Die BRAK hat ihren Internetauftritt komplett überarbeitet. Seit dem 22. Juni finden sich unter www.brak.de Informationen über die Bundesrechtsanwaltskammer und über die Anwaltschaft neu strukturiert und im neuen Layout.

Von der Startseite aus unterteilt sich der neue Onlineauftritt in fünf Portale in denen der gesamte Tätigkeitsbereich der BRAK vorgestellt wird:

Die BRAK

- Informationen über die Struktur und die grundsätzlichen Aufgaben der Bundesrechtsanwaltskammer

Für Anwälte

- Informationen über das aktuelle Berufsrecht und über die aktuelle berufsrechtliche und vergütungsrechtliche Rechtsprechung, Jobbörse für Rechtsanwälte und Referendare, Publikationen der BRAK

Für Verbraucher

- Informationen über die anwaltliche Tätigkeit und die Kosten

Für Journalisten

- aktuelle Presseinformationen, Bilderdownload, Statistiken zur Rechtsanwaltschaft

Zur Rechtspolitik

- Informationen über die aktuelle rechtspolitische Arbeit der BRAK im nationalen, europäischen und internationalen Umfeld, Stellungnahmen und Newsletter

Zudem wurden die Technik und die Funktionalität auf den neuesten Stand gebracht. Die Seite ist jetzt auch barrierefrei.

Rechtsanwältin *Peggy Fiebig*, LL.M., BRAK, Berlin

Die BRAK in Brüssel

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen in den Monaten Mai und Juni 2011.

Europäisches Vertragsrecht

a) Machbarkeitsstudie

Am 3.5.2011 hat die von der Europäischen Kommission eingesetzte Expertengruppe zum Europäischen Vertragsrecht eine Machbarkeitsstudie veröffentlicht. Die Expertengruppe hatte den Auftrag, eine solche Studie für ein Europäisches Vertragsrechtsinstrument durchzuführen, das sowohl für Verträge zwischen Verbrauchern als auch für Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmern Anwendung findet. Der Fokus sollte dabei auf Kauf- und Dienstleistungsverträgen liegen und alle Aspekte von grenzübergreifenden vertraglichen Beziehungen mit einbeziehen. Die Studie sollte zudem auf eine hohe Nutzerfreundlichkeit des Instrumentes achten. Die Expertengruppe wurde zudem aufgefordert, einen hohen Verbraucherschutz einzuführen, insbesondere unter Einbeziehung des Verbraucherakquis der EU sowie der vorgeschlagenen Verbraucherrechterichtlinie.

Der nun veröffentlichte Text der Expertengruppe stellt ein umfangreiches Werk von Vertragsrechtsregeln dar, die alle Themen abdecken, die für Beziehungen im Binnenmarkt von Bedeutung sein können. So sieht der Text sowohl allgemeine Definitionen als auch Regeln zum Vertragsschluss und dessen Widerruf, Bestimmungen zur Vertragsauslegung in Zweifelsfällen sowie Regelungen zum Schadensersatz und zu Vertragsstrafen vor.

In ihrer Stellungnahme setzt sich die BRAK kritisch mit der Studie auseinander (Stlln.-Nr. 38/2011). Insbesondere wird kritisiert, dass durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Kaufverträge und die damit verbundenen Dienstleistungen die Machbarkeitsstudie gerade nicht den erhofften Mehrwert bietet. Vertragstypen, die besonders im grenzüberschreitenden Bereich Probleme bereiten, wie Versicherungsverträge, Werkverträge und Leasingverträge, werden nicht behandelt. Die BRAK fordert außerdem, dass die dingliche Seite von Kaufverträgen in dem Vertragsrechtsinstrument geregelt werden sollte, insbesondere bezüglich der Warenkreditsicherheiten. Hier sollten zumindest einheitliche Kollisionsnormen geschaffen werden. Insgesamt sollten in einem Europäischen Vertragsrechtsinstrument die in der Praxis vorherrschenden Vertragstypen unter Berücksichtigung der bestehenden völkerrechtlichen Verträge inklusive UN-Kaufrecht Berücksichtigung finden.

Die BRAK ist deshalb der Auffassung, dass der vorgestellte Entwurf als Toolbox zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Vertragswerks hilfreich ist, jedoch nicht als autonomes Regelwerk ausreichen kann.

b) optionales europäisches Vertragsrecht

Das Europäische Parlament hat sich Anfang Juni in einer Entschließung dafür ausgesprochen, das europäische Vertragsrecht in Form einer Verordnung als optionales Instrument, wie es die Option 4 des Grünbuchs der Europäischen Kommission vorsieht. Außerdem schlägt das EP vor, dieses Instrument durch eine „Toolbox" in Form einer interinstitutionellen Vereinbarung zu ergänzen. Die Mitgliedstaaten sollen selbst entscheiden können, ob das optionale Instrument auch auf rein nationale oder nur auf internationale Verträge angewendet werden soll. Für grenzüberschreitende Geschäfte in Europa sollen standardisierte Vertragsvorlagen in allen EU-Sprachen entwickelt werden. Das fakultative Instrument soll außerdem für Unternehmerverträge (B2B) und Verbraucherverträge (B2C) herangezogen werden.

Auch die BRAK hatte sich in ihrer Stellungnahme zum Grünbuch für ein optionales Vertragsrechtsinstrument ausgesprochen (Stlln.-Nr. 7/2011). Ein solches einheitliches, optionales Vertragsrecht würde erhebliche Vorteile für Unternehmen, Verbraucher, aber auch für die beratenden Rechtsanwälte bringen, heißt es in dem Positionspapier.

Kollektiver Rechtsschutz in Europa

Die BRAK hat zu der von der Europäischen Kommission eingeleiteten Konsultation zum kollektiven Rechtsschutz in der EU Stellung genommen (Stlln.-Nr. 26/2011). Die BRAK steht der Idee eines europäischen kollektiven Rechtsschutzes grundsätzlich positiv gegenüber. Jedoch spricht sie sich für eine sorgfältige Prüfung seitens der Kommission bezüglich eines Regelungsbedarfes für ein solches System aus. Ein europäisches Instrument zum kollektiven Rechtsschutz muss sich insbesondere in das allgemeine Prozessrecht einfügen. Hierbei sollte beachtet werden, dass niemand in eine Sammelklage gegen seinen Willen und unter Verlust eigener Rechte einbezogen werden darf. Daher spricht sich die BRAK für die Einführung eines Opt-In-Systems aus. Ein Opt-Out-Modell kann sie sich jedoch bei Bagatellschäden in Fällen von sog. Streuschäden vorstellen. Die BRAK befürwortet die Anwendung des Grundsatzes „der Verlierer zahlt". Damit kann der Zugang zum Recht gewährleistet werden. Die Zulässigkeit einer Quota Litis für den Anwalt lehnt die BRAK ab und spricht sich zudem aus Gründen des Mandantenschutzes gegen die Verknüpfung von Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes mit Erfolgshonoraren aus.

Grünbuch zum freien Verkehr von Urkunden

In ihrer Stellungnahme zum Grünbuch zum freien Verkehr von Urkunden in der EU befürwortet die BRAK (Stlln.-Nr. 27/2011) eine Erleichterung des Gebrauchs von Urkunden innerhalb des Binnenmarktes. Dies sollte insbesondere durch eine bessere Zusammenarbeit von Registern geschehen. Für eine einheitliche europäische Personenstandsurkunde kommen nach Ansicht der BRAK jedoch im Bereich des Familienrechts nur Geburtsurkunden, Sterbeurkunden und Personenstandsurkunden, die den Personenstand „geschieden" angeben, in Betracht. Eine allgemeine Anerkennung von Rechts wegen von Personenstandsangelegenheiten sollte nach Ansicht der BRAK nur in Bereichen möglich sein, in denen es bereits eine Vereinheitlichung durch Anerkennungsvorschriften in einer EU-Verordnung gibt. Zudem sollten Personenstandsangelegenheiten nicht der freien Rechtswahl unterliegen, da hierdurch nationale materiellrechtliche Vorschriften, wie z.B. das Namensrecht, umgangen werden können.

Opferschutz in Europa

a) Opferschutzpaket der Europäischen Kommission

Am 18.5.2011 hat die Europäische Kommission ein Paket zum Opferschutz in der EU veröffentlicht, das aus einer „Mitteilung zur Stärkung der Opferrechte in der EU", einem „Richtlinienvorschlag für Mindeststandards für die Rechte und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie für die Opferhilfe" sowie einem „Verordnungsvorschlag über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen" besteht. Ziel ist es, die Rechte der Opfer einer Straftat zu stärken und deren Sicherheit zu gewährleisten. Die vorgeschlagene Richtlinie über Mindeststandards für den Opferschutz sieht vor, dass Opfer respektvoll behandelt werden und Polizei, Staatsanwaltschaft sowie Richterschaft bezüglich des richtigen Umgangs mit Opfern speziell geschult werden. Opfer sollen in einer für sie verständlichen Form über ihre Rechte aufgeklärt und während des gesamten Verfahrens informiert werden. Zudem soll ihnen die Möglichkeit gegeben werden, kostenfreien Zugang zu Opferhilfsdiensten zu erhalten. Bei einer Verfahrensbeteiligung der Opfer soll ihnen, ausgestaltet nach innerstaatlichen Regeln, Prozesskostenhilfe zur Verfügung stehen. Des Weiteren sollen Opfer auch entschädigt werden, wenn ihnen Kosten entstanden sind, wenn sie dem Verfahren beigewohnt haben. Der gleichzeitig erlassene Vorschlag für eine Verordnung über die gegenseitige Anerkennung zivilrechtlicher Schutzmaßnahmen soll bewirken, dass einstweilige Maßnahmen ohne Zwischenverfahren auch in einem anderen Mitgliedstaat Wirkung entfalten. Hierdurch soll insbesondere die Initiative des Europäischen Rates vom September 2009 für eine Richtlinie über die europäische Schutzanordnung ergänzt werden, deren Zweck die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Strafsachen ist.

b) Rat beschließt Fahrplan für den Opferschutz

In seiner Sitzung vom 10.6.2011 hat der Rat für Justiz und Inneres einen Fahrplan für den Schutz der Opfer von Straftaten verabschiedet. Das sog. Budapester Programm beinhaltet fünf Maßnahmen:

Mit Maßnahme A soll der Rahmenbeschluss 2001/220/JI des Rates vom 15.3.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren durch eine Richtlinie ersetzt werden. Zu diesem Zweck will der Rat den Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über Mindeststandards für die Rechte und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie für die Opferhilfe, die die Kommission im Rahmen ihres Opferschutzpakets vorgeschlagen hat, vorrangig prüfen.

Maßnahme B sieht die Verabschiedung einer oder mehrerer Empfehlungen für praktische Maßnahmen und bewährte Verfahren im Zusammenhang mit der in Maßnahme A genannten Richtlinie vor.

Maßnahme C beinhaltet eine Verordnung über die gegenseitige Anerkennung von Maßnahmen zum Schutz der Opfer in Zivilsachen. Dies entspricht dem zweiten Richtlinienvorschlag, den die Kommission im Zuge des Opferschutzpakets veröffentlicht hat.

Die Überprüfung der Richtlinie 2004/80/EG des Rates vom 29.4.2004 zur Entschädigung der Opfer von Straftaten sieht der Rat als Maßnahme D vor.

Schließlich plant der Rat mit Maßnahme E, auf die spezifischen Bedürfnisse bestimmter Gruppen von Opfern abzustellen.

Grünbuch Untersuchungshaft

Im Juni 2011 hat die Europäische Kommission ein Grünbuch bezüglich der Ausgestaltung der Haft und der Untersuchungshaft in den Mitgliedstaaten veröffentlicht. Es handelt sich hier-

bei um die vierte Maßnahme, die die Kommission im Rahmen des Fahrplans der Verfahrensrechte nach der Richtlinie zum Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen, der Richtlinie zum Recht auf Belehrung und der Richtlinie zum Recht auf einen Rechtsbeistand erlassen hat. Mit diesem Grünbuch will die Kommission herausfinden, wie die Bedingungen der Untersuchungshaft in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind und inwieweit die unterschiedlichen Ausgestaltungen des Freiheitsentzugs das gegenseitige Vertrauen und damit die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen und generell die justizielle Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union beeinflussen. Insbesondere ist die Kommission an Möglichkeiten für einheitliche europäische Lösungen zu diesen Themen interessiert.

Richtlinienvorschlag zum Recht auf einen Rechtsbeistand in Strafverfahren

Am 8.6.2011 hat die Europäische Kommission nach der Richtlinie zu Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen und dem Richtlinienvorschlag zum Recht auf Belehrung nun die dritte Maßnahme des sog. Fahrplans der Verfahrensrechte in Strafverfahren veröffentlicht. Der Richtlinienvorschlag zum Recht auf einen Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme soll gewährleisten, dass ein Verdächtiger ab dem Zeitpunkt seiner Festnahme, noch vor einer Vernehmung, bis zum Abschluss des Verfahrens einen Anspruch auf einen Rechtsbeistand hat. Zudem muss der Rechtsbeistand so rechtzeitig gewährt werden, dass der Verdächtige seine Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen kann. Der Rechtsbeistand hat das Recht, bei Vernehmungen anwesend zu sein, Fragen zu stellen, Erläuterungen zu verlangen und Erklärungen abzugeben, die nach innerstaatlichem Recht aufgezeichnet werden. Er hat ebenso das Recht, die Haftbedingungen des Verdächtigen zu prüfen. Der Richtlinienvorschlag sieht zudem vor, dass die Verdächtigen das Recht haben, Angehörige, ihren Arbeitgeber und, wenn sie sich im Ausland befinden, ihr Konsulat zu kontaktieren und von der Festnahme zu benachrichtigen, worin bereits ein Vorgriff auf die vierte Maßnahme liegt, die das Recht auf Kommunikation mit Angehörigen, Arbeitgeber und Konsularbehörden umfassen wird. Ohne diesen Vorgriff – hier den Kontakt – wäre das Recht auf Rechtsbeistand nur unzulänglich wahrnehmbar.

Hervorzuheben ist, dass auch jede andere Person, als der Verdächtigte oder Beschuldigte einen Rechtsbeistand erhält, wenn die Person im Verlauf einer Vernehmung oder Verhandlung zu einem einer Straftat Verdächtigten oder Beschuldigten wird – somit auch ein Recht auf Beistand für Zeugen, die in Wirklichkeit verdächtigt werden.

Die BRAK wird eine Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag erarbeiten.

Einigung über Verbraucherrechterichtlinie

Nach fast dreimonatigen Verhandlungen haben sich Rat, Kommission und Parlament auf eine Einigung über alle vier Kapitel des Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission über die Rechte der Verbraucher geeinigt. Der Text zielt auf eine stärkere Harmonisierung der Verbraucherrechte ab, insbesondere im Bereich der Informationspflichten und der Ausübung sowie der Folgen des Widerrufsrechts.

Wichtig für die Anwaltschaft sind hierbei insbesondere die Bestimmungen zum Widerruf bei Verträgen, die außerhalb der Geschäftsräume geschlossen werden. Die nun verabschiedete Regelung sieht vor, dass wenn mit einer Dienstleistung noch vor der Widerrufsfrist begonnen wird und der Verbraucher innerhalb der Frist widerruft, dem Dienstleister seine bereits erbrachte Leistung entlohnt werden muss.

Dem Vorschlag muss nun noch der Rat formal zustimmen. Die Mitgliedstaaten haben danach zwei Jahre Zeit, die Regelungen in nationales Recht umzusetzen.

Die BRAK hatte zum Entwurf der Verbraucherrechterichtlinie vor einem Jahr Stellung genommen (Stlln.-Nr. 18/2010)

Grünbuch zur Überarbeitung der Richtlinie über Berufsqualifikationen

Die Europäische Kommission hat am 22.6.2011 ein Grünbuch zur Überarbeitung der Richtlinie über Berufsqualifikationen vorgestellt. Die Kommission hatte zuvor um Stellungnahmen der interessierten Kreise im Rahmen einer öffentlichen Konsultation zur Berufsqualifikationsrichtlinie (2005/36/EG) und dem Europäischen Berufsausweis gebeten. Ziel ist eine Vereinfachung und Verbesserung der Richtlinie, mit der Berufstätigen die Stellensuche oder die Ausweitung ihrer Geschäftstätigkeit in den EU-Mitgliedstaaten erleichtert werden soll.

Für Anwälte ist die Anerkennung und Zulassung von Diplomen und Berufstätigen durch die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte (77/249/EWG) und die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte (98/5/EG) gut geregelt. Es besteht derzeit kein Bedarf, dieses System zu ändern. Für Rechtsanwälte gibt es bereits seit 1978 mit dem CCBE-Rechtsanwaltsausweis einen europäischen Berufsausweis. Beides hat die BRAK bereits in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 16/2011) zur Konsultation geltend gemacht.

Europaparlament verabschiedet Bericht zum Datenschutz

Am 6.7.2011 hat das Europäische Parlament den Bericht des Ausschusses für Bügerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) zum Gesamtkonzept zum Datenschutz in der EU angenommen. Das EP fordert eine Stärkung der Datenschutzbehörden und eine effektive Sanktionierung von Verstößen gegen das Datenschutzrecht. Hervorzuheben ist, dass das EP die Europäische Kommission auffordert, dass bei zukünftigen Maßnahmen bezüglich des Datenschutzes darauf zu achten ist, dass die besondere Situation bestimmter Berufe, die der Schweigepflicht unterliegen, bei der Einsetzung eines Datenschutzbeauftragten berücksichtigt werden muss. Dies entspricht der Forderung der BRAK (Stlln.-Nr. 5/2011), dass der Datenschutz nicht die anwaltliche Schweigepflicht unterlaufen darf. Die Verschwiegenheit des Rechtsanwalts als Vertreter des Rechtsuchenden muss auch bei Maßnahmen des Datenschutzes garantiert bleiben.

Richtlinienvorschlag zur Verknüpfung von Unternehmensregistern

In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 36/2011) zum Richtlinienvorschlag zur Änderung der Richtlinien in Bezug auf die Verknüpfung von Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregistern unterstützt die BRAK die Vorgehensweise der Europäischen Kommission, die praktischen Umstände der bestehenden Regelungen aufzugreifen und auf dieser Basis zu arbeiten. Dennoch betont die BRAK, dass aus der Sicht der rechtsberatenden und -gestaltenden Berufe es sehr zu begrüßen wäre, wenn der vorliegende Richtlinienentwurf nochmals überprüft würde. Dabei sollte der Gedanke verfolgt werden, auch weitere als bisher vorgesehene eingetragene Tatsachen zwecks einer grenzüberschreitenden Kenntnisnahme in die Bestimmungen der Richtlinie aufzunehmen. Von Bedeutung sind hier insbesondere die Vertretungsregelungen sowie sonstige Verhältnisse, wie etwa die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter in den der deutschen Kommanditgesellschaft entsprechenden Rechtsformen.

Rechtsanwältin *Peggy Fiebig*, LL.M., BRAK, Berlin

Aus der Satzungsversammlung

Übersicht der Mitglieder der Satzungsversammlung der 5. Legislaturperiode

Die neue Legislaturperiode der Satzungsversammlung hat am 1.7.2011 begonnen. Das neugewählte Parlament der Anwaltschaft wird für die kommenden vier Jahre aus insgesamt 115 Mitgliedern, von denen 91 stimmberechtigt sind, bestehen. Nach § 191b BRAO setzt sich die Satzungsversammlung aus gewählten und damit stimmberechtigten Mitgliedern und aus den sog. geborenen Mitgliedern ohne Stimmrecht zusammen. Zu Letzteren gehören der Präsident der BRAK und die Präsidenten der 28 regionalen RAKn, sofern sie nicht ebenfalls in geheimer und unmittelbarer Wahl gem. § 191b BRAO gewählt worden sind.

Die erste Sitzung der 5. Satzungsversammlung wird am 14.10.2011 in Berlin stattfinden.

Stimmberechtigte Mitglieder (nach Rechtsanwaltskammerbezirk)

Rechtsanwaltskammer beim BGH
Dr. Thomas von Plehwe

Rechtsanwaltskammer Bamberg
Gregor Böhnlein
Monika Träger

Rechtsanwaltskammer Berlin
Dr. Hans-Michael Giesen
Silvia Groppler
Eva Pätzold
Gregor Samimi
Ulrich Schellenberg
Katrin Winkler
Ulrike Zecher

Rechtsanwaltskammer Brandenburg
Olaf Baur
Dr. Dirk Engel

Rechtsanwaltskammer Braunschweig
Stefan Ebeling

Rechtsanwaltskammer Bremen
Edith Kindermann

Rechtsanwaltskammer Celle
Erika Garraway
Dr. Norbert Joachim
Gabriele Küch

Rechtsanwaltskammer Düsseldorf
Dr. Karl-Heinz Göpfert
Karin Holloch
Dr. Susanne Offermann-Burckart
Herbert Schons
Dr. Philipp Steffen
Christiane Vohmann

Rechtsanwaltskammer Frankfurt
Hans-Peter Benckendorff
Nathalie Brede
Hella Freifrau von Ketelhodt
Prof. Dr. Thomas Gasteyer
Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig
Dr. Rudolf Lauda
Prof. Dr. Dr. Dr. Lutz Simon (Präsident der RAK)
Dr. Rainer Wieland
Tanja Wolf

Rechtsanwaltskammer Freiburg
Sabine Geistler
Dominik Hammerstein

Rechtsanwaltskammer Hamburg
Friedrich Engelke
Dr. Kai Greve
Otmar Kury (Präsident der RAK)
Hartmut Scharmer
Dr. Henning von Wedel

Rechtsanwaltskammer Hamm
Sibylle Böttger
Dr. Dieter Finzel (Präsident der RAK)
Dr. Rita Höing-Dapper
Marion Meichsner
Christoph Meyer-Schwickerath
Dr. Katja Mihm
Annette Rüb

Rechtsanwaltskammer Karlsruhe
Silke Klein
Dr. Hansjörg Melchinger
Hartmut Stegmaier

Rechtsanwaltskammer Kassel
Dr. Volker Klippert

Rechtsanwaltskammer Koblenz
JR Karl-Otto Armbrüster
Tobias Schuhmacher

Rechtsanwaltskammer Köln
Nicola Meier-van Laak
Dr. Claus Recktenwald
Linda Schwarzer
Dr. Michael Streck
Dr. Peter Thümmel
Dr. Hubert van Bühren (Präsident der RAK)
Albert Vossebürger

Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern
Wolfgang Matussek

Rechtsanwaltskammer München
(Wahlkreis I)
Gudrun Fischbach
Beate Gast
Petra Heinicke
Dr. Wieland Horn
Ottheinz Kääb
Florian Kempter
Regina Rick

(Wahlkreis II)
Andreas Dietzel
Anne Riethmüller
Dr. Heinrich Thomas Wrede

Rechtsanwaltskammer Nürnberg
Silvia Denk
Heiz Plötz
Fritz Weißenfels

Rechtsanwaltskammer Oldenburg
Fritz Graf (Präsident der RAK)
Jan J. Kramer

Rechtsanwaltskammer des Saarlandes
Raimund Hübinger

Rechtsanwaltskammer Sachsen
Dr. Daniel Fingerle
Stefan Paul
Gabriele Wagner

Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt
Matthias Natho

Rechtsanwaltskammer Schleswig-Holstein
Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Dr. Michael Purrucker

Rechtsanwaltskammer Stuttgart
Dr. Martin Diller
Anke Haug
Ekkehart Kiesswetter
Dr. Alexandra Schmitz

Rechtsanwaltskammer Thüringen
Marcello Di Stefano
Christian Meier

Rechtsanwaltskammer Tübingen
Dr. Hans-Jörg Schwab
Dr. Thilo Wagner

Rechtsanwaltskammer Zweibrücken
Gabriele Becker

Geborene (nicht stimmberechtigte) Mitglieder

Axel C. Filges (Präsident der BRAK)
Prof. Dr. Dr. Norbert Gross (Präsident der RAK beim BGH)
Dr. Lothar Schwarz (Präsident der RAK Bamberg)
Irene Schmid (Präsidentin der RAK Berlin)
Dr. Frank Engelmann (Präsident der RAK Brandenburg)
Michael Schlüter (Präsident der RAK Braunschweig)
Erich Joester (Präsident der RAK Bremen)
Dr. Thomas Remmers (Präsident der RAK Celle)
Alfred Ulrich (Präsident der RAK Düsseldorf)
Dr. Michael Krenzler (Präsident der RAK Freiburg)
Dr. Jobst Wellensiek (Präsident der RAK Karlsruhe)
Heinrich A. Dilcher (Präsident der RAK Kassel)
JR Friedrich Jansen (Präsident der RAK Koblenz)
Dr. Axel Schöwe (Präsident der RAK Mecklenburg-Vorpommern)
Hansjörg Staehle (Präsident der RAK München)
Hans Link (Präsident der RAK Nürnberg)
JR Lothar Klein (Präsident der RAK Saarland)
Dr. Martin Abend (Präsident der RAK Sachsen)
Dr. Michael Moeskes (Präsident der RAK Sachsen-Anhalt)
Michael Prox (Präsident der RAK Schleswig-Holstein)
Frank E. R. Diem (Präsident der RAK Stuttgart)
Dr. Michael Burmann (Präsident der RAK Thüringen)
Hans-Christoph Geprägs (Präsident der RAK Tübingen)
JR Rolf Siegmund Weis (Präsident der RAK Zweibrücken)

Amtliche Bekanntmachungen

Beschluss der 7. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 1.4.2011 in Berlin

§ 7 Abs. 3 BORA wird wie folgt geändert:

(3) Die vorstehenden Regelungen gelten bei gemeinschaftlicher Berufsausübung und bei anderer beruflicher Zusammenarbeit entsprechend.

Der vorstehende Beschluss wird hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 11.4.2011
gez. *Axel C. Filges*
Vorsitzender

Bamberg, den 14.4.2011
gez. *Gregor Böhnlein*
Schriftführer

Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 10.6.2011, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 14.6.2011

An den
Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer
Herrn Axel C. Filges
Littenstraße 9
10179 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

der Beschluss der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 1.4.2011 zur Änderung von § 7 Abs. 3 der Berufsordnung, den Sie mit Schreiben vom 19.4.2011 übermittelt haben, ist gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft worden. Es bestehen keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Satzungsbeschlusses.

Mit freundlichen Grüßen
Leutheusser-Schnarrenberger

In-Kraft-Treten

Die Änderung tritt am 1.11.2011 in Kraft.

Personalien

JR Friedrich Jansen neuer Präsident der RAK Koblenz

Auf der Mitgliederversammlung der RAK für den OLG-Bezirk Koblenz in Bad Kreuznach hat am 18.5.2011 der Vorstand Justizrat *Friedrich Jansen* aus Neuwied zum neuen Präsidenten gewählt. *Jansen* übernimmt das Amt von JR *Dr. Norbert Westenberger* aus Mainz, der seit 15 Jahren an der Spitze der RAK Koblenz stand. Die RAK vertritt die Interessen von mehr als 3.200 Rechtsanwälten im OLG-Bezirk Koblenz.

Friedrich Jansen ist seit 1980 Vorstandsmitglied und seit 2005 Vizepräsident. Er war von 1990 bis 2003 Mitglied im Vorstand des DAV und hat die Interessen der rheinland-pfälzischen Anwälte vertreten. Von 1990 bis 2005 war er Vorsitzender des Gebührenrechtsausschusses des DAV und war in dieser Eigenschaft maßgeblich an der Gebührenrechtsnovelle 1994 und dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz beteiligt.

Jansen tritt sein Amt zu einem Zeitpunkt an, zu dem die Landesregierung plant, das OLG Koblenz aufzulösen und mit dem OLG Zweibrücken zusammenzuführen. Er wird sich deshalb verstärkt für den Erhalt des OLG Koblenz und damit der RAK für den OLG-Bezirk Koblenz einsetzen. Weiter steht im Mittelpunkt seiner Arbeit die Stärkung der anwaltlichen Selbstverwaltung und damit der Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte, wozu zwingend die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz durch die seit langem vom Gesetzgeber versprochene Gebührenanpassung gehört.

Schwerpunkte werden ebenfalls liegen auf der Qualitätssicherung der anwaltlichen Arbeit und einer Rückbesinnung auf das Berufsethos einer guten freiberuflichen Berufsausübung.

Der ehemalige Präsident der RAK JR *Dr. Norbert Westenberger* bleibt bis zum 7.10.2011 Vizepräsident der BRAK. Danach legt er auch dieses Amt nieder. Die Verabschiedung als Präsident der RAK Koblenz findet am 28.10.2011 statt.

Mitteilung der RAK Koblenz

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Anwaltshaftung bei Rechtsschutzversicherung

Der Anwaltsvertrag einerseits und der Vertrag des Mandanten mit seinem Rechtsschutzversicherer andererseits sind rechtlich selbstständige Verträge. Eine Zurechnung nach Maßgabe der §§ 254, 278 BGB scheidet deshalb aus.

OLG Koblenz, Urt. v. 16.2.2011 – 1 U 358/10, NJW-RR 2011, 761; VersR 2011, 791

Besprechung:

Die Rechtsschutzversicherung des Mandanten nimmt den Anwalt auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser für den Mandanten eine Klage gegen den falschen Beklagten erhoben habe. Der Versicherer verlangt Erstattung der verauslagten Verfahrenskosten. Das LG bejahte einen Haftpflichtanspruch dem Grunde nach, lastete aber dem Rechtsschutzversicherer ein erhebliches Mitverschulden an, weil dieser ja im Vorfeld die Erfolgsaussichten der Klage geprüft und Deckungszusage erteilt habe, obwohl die Aussichtslosigkeit der Klage sich ganz offensichtlich bereits aus der ersten Seite eines (offenbar vorgelegten) Notarvertrages ergeben habe. Das OLG änderte das LG-Urteil auf die Berufung des Versicherers ab und verurteilte den Anwalt zum Ersatz des gesamten Kostenschadens aus dem Vorprozess.

Zwar stehe dem Rechtsschutzversicherer gegen den Anwalt kein Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht zu, da zwischen ihnen kein Vertragsverhältnis bestanden habe. Jedoch bestehe ein Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen den Anwalt, der nach § 17 Nr. 8 Satz 1 ARB 2001 (entspricht § 86 VVG) auf den Versicherer übergegangen sei. Der Anwalt habe durch die Erhebung einer wegen fehlender Passivlegitimation des Beklagten aussichtslosen Klage eine anwaltliche Pflichtverletzung begangen, aufgrund derer der Mandant den Rechtsstreit mit für ihn nachteiliger Kostenfolge verloren habe.

Der Schadensersatzanspruch sei nicht wegen eines Mitverschuldens zu mindern. Nach § 254 Abs. 1 BGB komme es auf ein Mitverschulden des „Beschädigten“ an. Dies sei nicht der Versicherer, sondern der Mandant als Partei des Mandatsvertrages. Ein Mitverschulden des Mandanten sei nicht ersichtlich. Der Rechtsschutzversicherer sei auch nicht als Erfüllungsgehilfe des Mandanten im Mandatsverhältnis zum Anwalt anzusehen, so dass ein etwaiges Verschulden des Versicherers nicht dem Mandanten nach §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB zuzurechnen sei. Der Versicherer sei lediglich aufgrund des mit dem Man-

danten bestehenden Versicherungsvertragsverhältnisses tätig geworden. Der Anwaltsvertrag einerseits und der Vertrag des Mandanten mit dem Rechtsschutzversicherer andererseits seien rechtlich selbstständige Verträge. Eine Zurechnung nach Maßgabe der §§ 254, 278 BGB scheide deshalb aus.

Der Rechtsschutzversicherungsvertrag sei auch kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Anwalts. Eine den Versicherer möglicherweise treffende Pflicht, vor Erteilung einer Deckungszusage die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung zu prüfen, wirke nicht zugunsten des Anwalts. Eine Deckungszusage sei ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zum Schutz des Versicherungsnehmers, das diesem gegenüber spätere Einwendungen und Einreden des Versicherers ausschließe. Hieraus könne jedoch der Anwalt nichts zu seinen Gunsten herleiten. Zweck der Rechtsschutzversicherung sei nicht, eine Entlastung des Anwalts von seinen Sorgfaltspflichten gegenüber dem Mandanten herbeizuführen.

Die Entscheidung steht im Einklang mit der Rechtsprechung und der Literatur (vgl. z.B. OLG Koblenz, NJW 2006, 3150; OLG Köln, NJW-RR 1994, 955; LG Wuppertal, VersR 2011, 804; *Armbrüster,* Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 17 ARB 2008/II, Rdnr. 59; *Obarowski,* Beckmann/Matuschke-Beckmann, VersR-Handbuch, 2. Aufl., § 37, Rdnr. 491).

Zuzustimmen ist dieser Auffassung insofern, als das Bestehen einer Rechtsschutzversicherung nicht zu einer Absenkung der Sorgfaltspflichten des Anwalts führen kann. Der Anwalt ist auch gegenüber einem rechtsschutzversicherten Mandanten zur Prüfung des Sachverhalts, zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung sowie zu einer sorgfältigen Prozessführung verpflichtet. Erfüllt der Anwalt seine Pflichten gegenüber dem Mandanten ordnungsgemäß, weist er ihn also z.B. auf ein bestehendes hohes Prozessrisiko hin, kann auch der Rechtsschutzversicherer nicht beim Anwalt regressieren (OLG Celle, NJW-RR 2010, 1400, m. Anm. *Grams*, BRAK-Mitt. 2010, 210).

Gleichwohl bleibt unbefriedigend, dass ein Rechtsschutzversicherer, der ja gerade nach § 18 Abs. 1 lit. b ARB das Recht hat, eine Deckungszusage wegen fehlender Erfolgsaussichten zu verweigern (vorbehaltlich eines Schiedsgutachtens oder Stichentscheids), trotz vorbehaltloser Deckungszusage die Möglichkeit haben soll, Kosten in voller Höhe beim Anwalt zu regressieren, auch wenn für den Versicherer die Aussichtslosigkeit einer Rechtsverfolgung erkennbar war. Diesem Unbehagen hat auch das OLG Celle (a.a.O.) Ausdruck verliehen, ohne jedoch über die Frage eines Mitverschuldens des Versicherers entscheiden zu müssen.

Entgegen der allgemeinen Meinung kann man nach der persönlichen Ansicht des Verfassers schon in Frage stellen, ob § 17 Nr. 8 Satz 1 ARB 2001 (bzw. § 86 VVG) auf die vorliegende Konstellation überhaupt anwendbar ist. Entgegen der Auffassung des OLG Koblenz erleidet der Mandant, wenn er eine Deckungszusage seines Rechtsschutzversicherers erhält und erst danach Kosten auslösende Maßnahmen eingeleitet werden, überhaupt keinen eigenen Schaden, bzgl. dessen ein Ersatzanspruch auf den Versicherer übergehen kann. Dogmatisch vorzugswürdig erscheint die Prüfung eines eigenen Anspruchs des Rechtsschutzversicherers unter dem Gesichtspunkt einer Schutzwirkung des Mandatsvertrages zugunsten des Versicherers oder eine Behandlung nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation. In diesen Konstellationen ist aber ein Verschulden des Rechtsschutzversicherers durchaus nach § 254 BGB zu berücksichtigen (vgl. Palandt-*Grüneberg*, BGB, 70. Aufl. § 254, Rdnr. 51 m.w.N.).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Pflicht zur Streitwertbeschwerde zugunsten des Mandanten; Haftung bei nacheinander tätigen Anwälten

Der Rechtsanwalt muss mit Rücksicht auf seine Verpflichtung, im Interesse des Mandanten vermeidbare Mehrkosten zu vermeiden, Streitwertbeschwerde gegen eine überhöhte gerichtliche Streitwertfestsetzung einlegen. Der nur erstinstanzlich bevollmächtigte Anwalt hat auch für Mehrkosten einzustehen, die in den Rechtsmittelinstanzen entstehen, wenn der Fehler (hier: Addition des Streitwerts von Klage und Widerklage, die denselben Gegenstand betreffen) dort wiederholt wird.

OLG Hamm, Urt. v. 31.3.2011 – 28 U 63/10

Anmerkung:

Von diesem sehr langen, aber in mehrfacher Hinsicht lesenswerten Urteil können aus Platzgründen nur die wesentlichen Kernpunkte dargestellt werden. Die Anwaltskanzlei, die die Mandantin nur in I. Instanz eines Rechtsstreits gegen eine Bank vertreten hatte, klagte Honoraransprüche für diese I. Instanz auf der Grundlage eines Streitwertbeschlusses über ca. 2,7 Mio. Euro ein. Die Mandantin erhob Widerklage wegen eines Kostenschadens infolge eines überhöhten Streitwerts.

Das OLG entschied, dass der Streitwert in allen drei Instanzen des Vorprozesses (also auch vom BGH) zu hoch festgesetzt worden sei, weil übersehen worden sei, dass der Streitwert der Klage auf Rückgewähr von Grundschulden und der Widerklage auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus diesen Grundschulden nach § 45 Abs. 1 Satz 1 u. 3 GKG nicht hätten addiert werden dürfen, weil die Ansprüche denselben Gegenstand betrafen, sich gegenseitig ausschlossen und die Zuerkennung des einen Anspruchs notwendigerweise mit der Aberkennung des anderen verbunden gewesen sei (BGHZ 185, 310).

Der Anwalt sei zur Wahrung der Interessen seines Mandanten verpflichtet, vermeidbare Mehrkosten zu verhindern. Hier habe dies die Pflicht begründet, bereits gegen die vorläufige Streitwertfestsetzung zumindest Gegenvorstellung zu erheben und jedenfalls gegen die endgültige erstinstanzliche Streitwertfestsetzung Beschwerde einzulegen. Werde vorher das Mandat beendet, habe der Anwalt anlässlich der Mandatsbeendigung eine Hinweispflicht auf den überhöhten Streitwert und das einschlägige Rechtsmittel.

Dies gelte auch dann, wenn der Mandant anschließend anderweitig anwaltlich vertreten sei. Dass möglicherweise auch die nachfolgend mandatierten Anwälte insofern eine gleichgelagerte Pflichtverletzung begangen hätten, unterbreche nicht den Zurechnungszusammenhang. Diese hätten allenfalls den gleichen Fehler begangen. Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs komme nur in Betracht, wenn ein Dritter in völlig ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den Geschehensablauf eingreife und dadurch eine weitere Ursache setze, die den Schaden erst endgültig herbeiführe (BGH, NJW 1993, 2797).

Der Zurechnungszusammenhang werde auch nicht dadurch unterbrochen, dass LG, OLG und BGH den Streitwert unzutreffend festgesetzt hätten. Es sei gerade die Aufgabe des Anwalts, den Mandanten vor gerichtlichen Fehlentscheidungen zu schützen (BGHZ 174, 205). Der Schadensbeitrag der Gerichte überwiege den des Anwalts nicht so weit, dass letzterer dahinter zurücktrete.

Auch die erst in den weiteren Instanzen angefallenen Mehrkosten seien adäquat kausal auf die erstinstanzlich unterlassene Streitwertbeschwerde zurückzuführen und vom Schutzzweck

der verletzten Pflicht umfasst (BGH, NJW 2009, 1589, 3025). Das Interesse des Mandanten, keine unnötigen Kosten tragen zu müssen, erstrecke sich ersichtlich auf sämtliche Instanzen eines Verfahrens. Durch den Anwaltsfehler in I. Instanz sei das Risiko, dass sich der Fehler fortsetze, voraussehbar erhöht worden.

Die Entscheidung wendet die höchstrichterliche Rechtsprechung konsequent an. Die Anwaltschaft mag den hohen Pflichtenmaßstab beklagen, muss sich ihm aber stellen, auch wenn es, wie hier, gegen die eigenen Gebühreninteressen geht. Die Haftung der erstinstanzlichen Anwälte führt übrigens nicht etwa zu einer Entlastung der nachfolgend tätigen Kollegen. Diese hätten ebenfalls die Pflicht zur Streitwertbeschwerde bzw. zu einem Hinweis gegenüber den Gerichten auf das Additionsverbot gehabt. Insofern kommt eine gesamtschuldnerische Haftung in Betracht.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Einheitliche Verjährung bei zweiter Pflichtverletzung durch Steuerberater

1. Das Risiko einer fehlerhaften Schätzung gehört typischerweise in den Zurechnungszusammenhang einer Pflichtverletzung, nach welcher das Finanzamt Besteuerungsgrundlagen schätzen durfte, wie z.B. mangelhafter Buchführung.

2. Die verspätete Einlegung der Einsprüche gegen die Steuerbescheide stellt eine erneute Pflichtverletzung dar. Die Pflichten beschränken sich aber in diesem Fall darauf, Nachteile des Mandanten aus der vorangegangenen Pflichtverletzung abzuwenden oder zu mindern, für die der Berater ohnehin einzustehen hatte. Ein solches Versäumnis enthält keine selbstständige schadenursächliche Pflichtverletzung, welche die frühere schadenstiftende Handlung – als Schadenzurechnungsgrund – gleichsam aufhebt und eine neue Verjährungsfrist anlaufen lässt (eigene Leitsätze).

3. Rügt die Nichtzulassungsbeschwerde, das Berufungsgericht habe die allgemein bezeichnete Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundlegend missverstanden, so ist die Erforderlichkeit der Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nur dann hinreichend ausgeführt, wenn durch einen Vergleich der entscheidungstragenden, nicht notwendig geschriebenen Obersätze des Berufungsurteils mit der herangezogenen Rechtsprechung eine Rechtssatzabweichung dargelegt wird (amtlicher Leitsatz).

BGH, Beschl. v. 23.3.2011 – IX ZR 212/08, WM 2011, 1196 = MDR 2011, 750

Anmerkung:

Die mangelhafte Buchführung eines Steuerberaters für von diesem betreute Gesellschaften führte zu auf Schätzungen des Finanzamts beruhenden Steuerbescheiden. Diese ergingen am 14.10.2003. Gegen diese Steuerbescheide legte der Beklagte verspätet Einspruch ein, so dass die Bescheide rechtskräftig wurden. In dieser weiteren Pflichtverletzung sieht der BGH mit dem Berufungsgericht allerdings keine selbstständige neue Pflichtverletzung, die dann auch zu einer neuen Regressverjährungsfrist führen würde. Die Verjährung begann hier vielmehr einheitlich nach dem noch anzuwendenden § 68 StBerG a.F noch mit Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides.

Werden mehrere Pflichtverletzungen gerügt, ist also zu unterscheiden: Geht es um mehrere selbstständige Handlungen, die je für sich zu unterschiedlichen Schäden (aufgrund unterschiedlicher Kausalketten) geführt haben, läuft die Verjährungsfrist für jede schädigende Handlung unterschiedlich. Anders lag der Fall hier: der Schaden, der wohl in der Differenz zwischen Schätzbescheiden und tatsächlich geschuldeter Steuer zu sehen wäre, wurde bereits mit der fehlerhaften Buchführung angelegt. Die Vorgehensweise des FA, bei unklarer Verteilung der Gewinne eines Speiseeisherstellers und eines Verkäufers die wahrscheinlich insgesamt erzielten Gewinne als Besteuerungsgrundlage zu schätzen, lag nach Ansicht des BGH nicht außerhalb jeder Erwartung. Ein Einspruch gegen die Steuerbescheide war überhaupt nur aufgrund der ersten Pflichtverletzung – mangelhafte Buchführung – notwendig geworden. Eine neue für sich selbstständige Schadensursache sei damit nicht gesetzt worden, so dass auch nur eine Verjährungsfrist lief.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Schadensberechnung

a) Eine schadensmindernde Anrechnung von Steuervorteilen, die sich im Zusammenhang mit dem darlehensfinanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung zu Steuersparzwecken ergeben, kommt im Schadensersatzprozess des Anlegers grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Rückabwicklung des Erwerbs zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt.

b) Etwas anderes gilt nur, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben.

c) Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten würde unzumutbar erschwert, wenn ihm wegen eines rechtlich nicht gesicherten möglichen Vorteils über einen weiteren Zeitraum das Risiko auferlegt würde, ob der Schädiger die noch ausstehende Ersatzleistung erbringt.

(Anschluss an BGH, Urt. v. 30.11.2007 – V ZR 284/06, v. 19.6.2008 – VII ZR 215/06, v. 31.5.2010 – II ZR 30/09 sowie v. 15.7.2010 – III ZR 336/08)

BGH, Urt. v. 1.3.2011 – XI ZR 96/09, ZIP 2011, 868 = DB 2011, 1158

Anmerkung:

Das in einem Anlegerprozess ergangene Urteil schildert detailliert, wie die Schadensberechnung zu erfolgen hat, wenn es um künftig entstehende Vor- und Nachteile geht. Gerade bei Rückabwicklung von Verträgen wird oft nicht der Status quo wieder hergestellt, sondern es sind eine Mehrzahl positiver und negativer Veränderungen gegenüberzustellen. Insbesondere steuerliche Auswirkungen können oft noch nicht abschließend bewertet werden.

Bei der Schadensberechnung sind bereits entstandene und somit bezifferbare steuerliche Vorteile zugunsten des Geschädigten grds. im Rahmen der Vorteilsausgleichung abzuziehen. Es ist die Frage, wer für die Gegenrechnung nun nachträglich entstehender Nachteile (z.B. nachträgliche Besteuerung) die Beweislast trägt.

Im Grundsatz hat der Geschädigte die Schadenshöhe zu beweisen. Der Schädiger hat die Voraussetzungen einer Vorteilsausgleichung darzulegen, der Geschädigte dann wiederum die dagegenzurechnenden Nachteile. Dabei kommt dem Geschädigten im Rahmen des § 287 ZPO eine gewisse Beweiserleichterung zugute: Da das Gericht über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung zu entscheiden hat und eine exakte Errechnung von Steuervorteilen unter Gegenüberstellung der tatsächlichen mit der hypothetischen Vermögenslage angesichts der vielfältigen Besonderheiten und Möglichkeiten der konkreten Besteuerung und ihrer unterschiedlichen Entwicklung in verschiedenen Besteuerungszeiträumen häufig einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordere, müssen nach Ansicht des Senats in der Regel keine Feststellungen dazu getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt. Die Durchsetzung des Schadensersatz-

anspruchs des Geschädigten würde unzumutbar erschwert, wenn die bereits bekannten Steuervorteile aus dem Anlagegeschäft auf den Schadensersatzanspruch angerechnet würden und es dem Geschädigten überlassen bliebe, die aus der Versteuerung der Ersatzleistung entstehenden Nachteile zu einem späteren Zeitpunkt – auf der Grundlage des Feststellungsausspruchs über die Ersatzpflicht für die weiteren Schäden – geltend zu machen und damit das Insolvenzrisiko des Schädigers zu tragen (so auch BGH, WM 2010, 1641).

Im Rahmen von Anwaltshaftungsprozessen geht es sehr oft um den hypothetischen Kausalverlauf und damit um die fiktive Schadensentwicklung. Bei durch Anwaltsverschulden verloren gegangenen Versorgungsanwartschaften hat der IX. ZS ebenfalls gemeint, trotz der noch nicht feststehenden Höhe der Versorgungslücke rechtfertige eine umfassende Güter- und Interessenabwägung es nicht, den Geschädigten auf einen Schadensersatzanspruch erst bei Erreichen des Rentenalters zu verweisen (BGH, NJW 2010, 1961). Bei steuerlichen Auswirkungen dürfte auch der IX. ZS die obigen Grundsätze anwenden.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Anspruch auf Erstattung des Anwaltshonorars wegen Verzugs

1. Lässt das Berufungsgericht die Revision zu, muss aus dem Berufungsurteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand es ausgegangen ist, welches Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen.

2. Ein Schadensersatzanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Ersatz der von ihm bezahlten gesetzlichen Vergütung für die außergerichtliche Beauftragung seines Rechtsanwalts ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Gläubiger hätte Beratungshilfe in Anspruch nehmen können.

BGH, Versäumnisurteil v. 24.2.2011 – VII ZR 169/10, WvM 2011, 376 = MDR 2011, 697

Anmerkung:

Die Besprechung eines ganz ähnlich gelagerten Falles an gleicher Stelle (BRAK-Mitt. 2010, 128), den das OLG Celle mit anderem Ergebnis entschieden hatte, löste ungewöhnlich viele kritische Leserreaktionen aus. Daher sei an dieser Stelle eine persönliche Anmerkung gestattet: Die Verfasser nehmen erfreut zur Kenntnis, dass diese Rubrik eine – z.T. schon treue – Leserschaft hat; Anmerkungen, auch und gerade kritische, nehmen die Autoren gerne zum Anlass, die eigene Position zu diskutieren und zu überdenken.

Konkret geht es um die Frage, welche materiell-rechtlichen Erstattungsansprüche (z.B. wegen Verzugs des Gegners) dem Anspruchsberechtigten bzgl. des an den eigenen Anwalt zu zahlenden Honorars zustehen, wenn der Mandant Beratungshilfe beanspruchen kann. Hat der Anspruchsberechtigte in diesem Fall überhaupt einen Verzugsschaden zu beklagen? Wenn ja, können lediglich die niedrigeren Beratungshilfegebühren oder doch die normalen gesetzlichen Gebühren verlangt werden? Das OLG Celle ließ einen solchen Anspruch noch daran scheitern, dass der Anwalt seinem eigenen Mandanten gegenüber bei Vorliegen der Voraussetzungen für Beratungshilfe nicht gesetzlich abrechnen dürfe, wenn er ihn nicht über die Möglichkeit der Beratungshilfe belehrt habe. Dann nämlich könne der Mandant mit einem entsprechenden Schadensersatzanspruch aufrechnen. Falls eine entsprechende Beratung stattgefunden habe und im Verhältnis zum Mandanten dann auch die höheren Gebühren abgerechnet werden könnten, dürfe das aber nicht zum Nachteil des Gegners ausschlagen, weil dann mehr als die erforderlichen Kosten verlangt würden (siehe OLG Celle, NJW-RR 2010, 133).

Der BGH gibt nun den angesprochenen Leserzuschriften recht. Diese haben durchgängig kritisiert, dass weder das OLG Celle noch die Urteils-Besprechung § 9 Satz 1 BerHG berücksichtigt habe. Der VII. ZS des BGH führt aus, dass nach dieser gesetzlichen Wertung der Schuldner keinen Vorteil ziehen soll aus der Möglichkeit der Beratungshilfe und der Tatsache, dass durch den Einsatz öffentlicher Mittel die Rechtsverfolgung verbilligt worden sei.

Somit sind in diesen Fällen zwei Möglichkeiten eröffnet. Der Anspruchsberechtigte selbst kann seinem Anwalt die gesetzlichen Gebühren zahlen und dann beim Gegner liquidieren, ohne dass dieser ihm entgegenhalten kann, er hätte mit Beratungshilfe operieren müssen, oder es wird tatsächlich ein Beratungshilfeschein beantragt und der Anwalt geht dann selbst gegen den Gegner des Mandanten aus gem. § 9 BerHG übergegangenem Recht vor. Der Mandant wäre in diesem Fall wohl nur noch nach Rückabtretung (wieder) aktivlegitimiert.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristen

Delegation der Fristberechnung

Den Rechtsanwalt trifft ein eigenes Verschulden an der Versäumung der Rechtsmittelfrist, wenn er die Fristprüfung seiner Bürokraft überlässt, obwohl es sich um eine in der Praxis selten vorkommende Entscheidungsform handelt.

Saarländisches OLG, Beschl. v. 19.4.2011 – 9 UF 106/10

Anmerkung:

Ein ganz wesentlicher Aspekt bei der Büroorganisation ist die Frage, welche Aufgaben an wen delegiert werden dürfen. Die Fristenberechnung *kann* dazugehören. Generell dürfen gut ausgebildete und langjährig zuverlässige Mitarbeiter Fristen berechnen, sofern es sich um „Routinefristen" handelt. Welche Fristen das konkret sind, ist nicht ganz eindeutig. Berufungs- und Einspruchsfrist im Zivilverfahren gehören dazu, nicht hingegen Fristen im Übergangszeitraum nach Gesetzesänderungen (BGH, NJW-RR 2004, 350), allenfalls mithilfe weiterer „organisatorischer Vorkehrungen" (BGH – X ZR 57/10 v. 28.9.2010).

Hier war eine Teilversäumnis- und Schlussentscheidung ergangen. Durch das Teilversäumnisurteil wurde der Mandant zur Zahlung von Trennungsunterhalt verurteilt, im Übrigen wurde der Antrag durch – unechte – Versäumnisentscheidung zurückgewiesen. Hierdurch war der Mandant also nicht beschwert. Gegen das Teilversäumnisurteil hätte gemäß §§ 113, 58 FamFG innerhalb von zwei Wochen Beschwerde eingelegt werden müssen. Die Bürovorsteherin hatte jedoch bei der Notierung eine Monatsfrist zugrunde gelegt.

Der BGH bemängelt mehreres: Zum einen habe es sich bei der Teilversäumnis- und Schlussentscheidung um eine selten vorkommende Entscheidungsform gehandelt, welche zwei unterschiedliche Rechtsbehelfe mit unterschiedlichen Fristen eröffnete, und damit nicht um eine Routinefrist. Es sei daher eine rechtliche Prüfung erforderlich gewesen, die nicht delegierbar war.

Daneben bemängelt der Senat auch noch, dass aus dem auf der Urteilsausfertigung angebrachten Fristenvermerk nicht zu ersehen war, von welchem Rechtsbehelf und mithin von welcher Einlegungsfrist bei der Berechnung ausgegangen worden war. Diese Anforderung ist, soweit ersichtlich, neu. Zwar werden bei der Fristnotierung oft Kürzel wie „BF" oder „EF" verwendet; dass dies jedoch nötig ist – und dann ja auch eine ent-

sprechende Überprüfung durch den Rechtsanwalt nach sich ziehen müsste, wenn es einen Sinn haben sollte –, wurde bisher nicht verlangt. Soweit eine Delegation der Fristberechnung zulässig ist, würde dieses Erfordernis die angestrebte Arbeitserleichterung für den Anwalt konterkarieren.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

„Vorschnelles Aufgeben" bei belegtem Faxgerät des Gerichts

1. Scheitert der Versuch, die Berufungsbegründung per Telefax an das Berufungsgericht zu übersenden, und lässt sich nicht ausschließen, dass der Grund hierfür ist, dass das Empfangsgerät mit anderen Telefaxsendungen belegt ist, darf der Berufungsführer seine Übermittlungsversuche nicht vorschnell aufgeben. (amtlicher Leitsatz)

2. Ob vom Anwalt im Rahmen des § 233 ZPO verlangt werden kann, die Übermittlungsversuche ggf. bis 24.00 Uhr fortzusetzen, kann dahinstehen. Denn jedenfalls liegt in dem Umstand, dass der letzte Übermittlungsversuch per Telefax vor 17.30 Uhr erfolgt war, ein vorschnelles Aufgeben. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 6.4.2011 – XII ZB 701/10, DB 2011, 1333 (LS.)

Anmerkung:

Wieder einmal ein Problem mit dem Telefax: Der Anwalt beantragte Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer Berufungsbegründungsfrist. Eine Übersendung der Berufungsbegründung per Telefax sei am Tag des Fristablaufs nicht möglich gewesen. Die Übermittlung habe um 16.28 Uhr erfolgen sollen. Die Sendeprotokolle hätten „Code 01: Teilnehmer antwortet nicht" ausgewiesen. Da der Kontakt nicht zustande gekommen sei, habe man mehrfach vergeblich versucht, beim Gericht anzurufen. Der Anwalt sei davon ausgegangen, dass sowohl die Telefax- als auch die Telefonleitung beim Gericht „zusammengebrochen" sei bzw. dass jemand versucht habe, „mehrere hundert Seiten" per Telefax zu übersenden. Jedenfalls sei der Anschluss blockiert gewesen. Eine andere Möglichkeit, den Schriftsatz zu übermitteln, habe der Anwalt gegen 17.30 Uhr nicht mehr gesehen. Das Berufungsgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag ab und verwarf die Berufung als unzulässig.

Der BGH verwarf die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 2 ZPO als unzulässig. Das Berufungsgericht habe zu Recht Wiedereinsetzung verweigert, weil ein Anwaltsverschulden (§ 85 Abs. 2 ZPO) nicht ausgeschlossen werden könne. Zwar habe grundsätzlich der Anwalt mit der Wahl einer Telefaxübertragung bei ordnungsgemäßer Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übertragung beginne, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss vor 24:00 Uhr zu rechnen sei (BGH, NJW-RR 2001, 916). Werde die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze durch Telefax durch das Gericht eröffnet, dürften die aus den technischen Gegebenheiten dieses Kommunikationsmittels herrührenden besonderen Risiken nicht auf die Nutzer abgewälzt werden. Dies gelte besonders für Störungen des Empfangsgeräts, da in diesem Fall die entscheidende Ursache für die Fristversäumung in der Sphäre des Gerichts liege (BGH, JurBüro 2011, 223).

Dagegen stelle die Belegung des Faxanschlusses durch andere Sendungen keine Störung dar und sei daher grundsätzlich nicht als Wiedereinsetzungsgrund zu qualifizieren. Hierbei handele es sich um einen Umstand, dem der Absender durch geeignete Vorkehrungen, insbesondere Einplanung einer gewissen Zeitreserve, Rechnung tragen müsse, um gegebenenfalls durch Wahlwiederholung einen Zugang vor Fristablauf zu gewährleisten. Es gereiche ihm deshalb zum Verschulden, wenn er seine Übermittlungsversuche vorschnell aufgebe und die für ihn nicht aufklärbare Ursache der Übermittlungsschwierigkeiten dem Empfangsgericht zuschreibe (BGH, JurBüro a.a.O.).

Zwar sei nicht auszuschließen, dass das Empfangsgerät besetzt gewesen sei. Die mehrfachen Anrufversuche seien nicht geeignet, ein Verschulden auszuschließen. Deren Scheitern lasse keinen sicheren Schluss zu, dass das Faxgerät des Gerichts nicht funktionsfähig sei, zumal die Telefonzentralen von Gerichten nach 17.00 Uhr erfahrungsgemäß nicht mehr besetzt seien. Der Anwalt hätte vielmehr weiter versuchen müssen, das Fax zu übersenden. Ob von ihm im Rahmen des § 233 ZPO verlangt werden könne, diese Versuche gegebenenfalls bis 24.00 Uhr fortzusetzen, könne dahinstehen. Denn jedenfalls liege in dem Umstand, dass der letzte Übermittlungsversuch vor 17.30 Uhr erfolgt war, ein vorschnelles Aufgeben.

Es handelt sich um ein alltägliches Problem, das jede Kanzlei schon oft erlebt hat. Gerade in den späten Nachmittagsstunden ist die Gefahr, dass das Gerichtsfax belegt ist, sehr groß, sinkt aber in den Abendstunden erfahrungsgemäß wieder deutlich ab. Der BGH hat klargestellt, dass der Anwalt notfalls schlicht und einfach „nachsitzen" muss.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Eintragung des voraussichtlichen Fristendes nach Fristverlängerungsantrag

Die im Rahmen der Organisation einer wirksamen Fristenkontrolle dem Prozessbevollmächtigten obliegende Pflicht, das beantragte Fristende nebst Vorfrist bei oder alsbald nach Einreichung eines Verlängerungsantrags im Fristenkalender einzutragen, hängt nicht davon ab, in welchem zeitlichen Abstand zum Ende der ursprünglichen Frist ein Fristverlängerungsantrag gestellt wird.

BGH, Beschl. v. 22.3.2011 – II ZB 19/09, NJW 2011, 1598

Anmerkung:

Die Berufung gegen das am 7.1.2009 zugestellte Urteil wurde am 15.1. eingelegt, verbunden mit dem Antrag, die Begründungsfrist bis 7.4. zu verlängern. Anlässlich des Verlängerungsantrags wurde keine vorläufige Frist auf dieses Datum eingetragen. Als das Gericht dann dem Antrag stattgab, unterblieb die Fristeintragung erneut, so dass die Begründung erst verspätet angebracht wurde.

Der Wiedereinsetzungsantrag scheiterte beim OLG und auch beim BGH. Der II. ZS erläutert, dass es nicht darauf ankomme, wie viel Zeit zwischen dem Verlängerungsantrag und dem voraussichtlichen Fristende liege. Eine – als vorläufig zu bezeichnende – Fristeintragung müsse davon unabhängig ohne Ausnahme erfolgen. Wer dem Personal diese Handhabung nicht vorschreibe, habe seine Kanzleiabläufe nicht ordentlich organisiert, was den Mandanten zuzurechnen wäre.

Im Wiedereinsetzungsantrag wurde wohl zusätzlich moniert, dass die Gerichte vom falschen Zustellungsdatum ausgegangen seien. Das Urteil erster Instanz wurde nämlich zunächst nicht vollständig leserlich zugestellt; dennoch unterzeichnete der Prozessbevollmächtigte das Empfangsbekenntnis und bestätigte somit den Empfang des Urteils als ordnungsgemäß. Er musste die Zustellung daher als wirksam gelten lassen, obwohl er am gleichen Tag noch das Gericht per Fax um Zuleitung zweier lesbarer Exemplare gebeten hatte. Auch wenn dies letztlich nicht zur Fristversäumung führte, ist daraus die Lehre zu ziehen, dass eben kein EB unterzeichnet werden sollte, wenn die jeweiligen Schriftstücke nicht vollständig sind oder sonstige Zustellungsmängel vorliegen. Vielmehr kann man dann das leere EB mit den Anlagen wieder ans Gericht zurückgeben. Andernfalls laufen die Fristen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vertretung von Miterben und einer Miterbin, die zugleich Pflichtteilsberechtigte ist

BRAO § 43a Abs. 4

*** 1. Bei den Schutzzwecken des § 43a Abs. 4 BRAO handelt es sich um das Vertrauensverhältnis des Rechtsanwalts zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die Gradlinigkeit der Berufsausübung. Während der erste Schutzzweck zur Disposition des Mandanten steht, gilt dies für die anderen beiden Schutzzwecke nicht, da sie im Interesse des Gemeinwohls in Gestalt einer funktionsfähigen Rechtspflege liegen.**

*** 2. Die Abgrenzung, was den Interessen des Mandanten und damit zugleich der Rechtspflege dient, darf nicht abstrakt und verbindlich von Rechtsanwaltskammern oder Gerichten ohne Rücksicht auf die konkrete Sichtweise der betroffenen Mandanten entschieden werden. Vielmehr steht den betroffenen Mandanten insoweit eine Entscheidungsprärogative zu.**

*** 3. Aus diesem Grund sind die Mandanten auch von dem Rechtsanwalt umfassend zu informieren. Auf dieser Grundlage haben sodann in erster Linie die Mandanten zu bestimmen, ob sie ihr Interesse als gewahrt ansehen oder nicht.**

*** 4. Widerstreitende Interessen sind erst dann überschritten, wenn ein Rechtsanwalt in derselben Sache einander widersprechende rechtliche und/oder tatsächliche Standpunkte vertritt, weil erst dann die Außendarstellung der Anwaltschaft insgesamt und damit das objektive Interesse an einer funktionsfähigen Rechtspflege Schaden nimmt.**

AGH Schleswig-Holstein, Beschl. v. 20.5.2011 – 1 AGH 1/11

Aus dem Tatbestand:

I. RA A. (künftig: RA) vertrat und vertritt die Interessen von vier Mitgliedern der aus 11 Personen bestehenden Erbengemeinschaft nach der am 2.1.2009 verstorbenen Erblasserin bei der Geltendmachung bzw. Abwehr erbrechtlicher Ansprüche.

Die Erblasserin hatte vier Kinder, nämlich einen Sohn, der vorverstorben ist, und die Töchter B, C und D. Der vorverstorbene Sohn hat eine Tochter E hinterlassen, die Töchter haben zusammen sieben Kinder. Die Erblasserin hat in einem nach dem Tod des Sohnes errichteten Testament letztwillig verfügt, dass ihre drei lebenden Kinder zu je 1/4 und ihre acht Enkel, E und die sieben weiteren Enkel der Erblasserin, zu je 1/32 als Erben eingesetzt sind.

Der RA hat seinen eigenen Bekundungen (Schreiben v. 23.3.2010, Bl. 34; Schreiben v. 18.5.2010, Bl. 18; Schreiben v. 20.12.2010, Bl. 31) zufolge zunächst ein (Beratungs- und/oder Vertretungs-)Mandat der Miterbin D und deren Kinder und F. (künftig die Mandanten G) in der den Nachlass der Erblasserin betreffenden Angelegenheit übernommen, das er bis heute fortführt. Zum Inhalt dieses Mandats trägt der RA mit Schriftsatz v. 1.4.2011 ergänzend vor:

Ich habe der Familie D (D und deren Kinder F und H) den Inhalt und die sich daraus ergebenden Konsequenzen des Testaments des Kollegen I erläutert. Ich habe die Mandanten in einer Erbangelegenheit über ihre Rechte umfassend informiert und aufgeklärt. Alle folgenden Maßnahmen sind für E – in der Abstimmung mit der Familie D – getroffen worden.

Für E hat der RA sodann mit – gleichlautendem – Schreiben v. 28.9.2009 gegenüber allen Miterben, also auch gegenüber den Mandanten G den Anspruch auf den Zusatzpflichtteil gem. § 2305 BGB geltend gemacht und den Anspruch mit Schreiben v. 2.3.2010 – wiederum „gleichlautend an alle Miterben" – mit 34.750 Euro beziffert. Dabei verhielt es sich nach der Darstellung des RA im Schreiben v. 23.3.2010 (GA Bl. 33 ff.) so, dass die Mandanten G und die Miterbin E „an einem Strang zögen" und wünschten, dass der Unterzeichner in dieser Sache die Angelegenheit so abwickelt, wie bisher geschehen …" Des Weiteren führt der RA aus:

Das Mandat der E ist mit ausdrücklicher Zustimmung der Frau D und ihrer Kinder F und H übernommen worden. Alle getroffenen Maßnahmen wurden und werden in Abstimmung mit D und deren Kindern getroffen.

Jedenfalls hat der RA anwaltliche Mandate für E und die Mandanten G zeitgleich wie folgt ausgeführt:

– Bei dem AG J hat der RA für E zu dem Az … den Antrag auf Auseinandersetzungsversteigerung eines Nachlassgrundstücks gestellt, in welchem er die Mandanten G als „Antragsgegner" – was sie auch sind! – bezeichnet hat.

– Mit Schriftsatz v. 20.12.2010 hat der RA für E bei dem LG K – um Prozesskostenhilfe für eine (Gesamtschuld-)Klage auf Zahlung von rund 39.000 Euro „Zug um Zug gegen Abtretung des Erbteils von 1/32 der Erbengemeinschaft" nachgesucht, die nur gegen die nicht zu den Mandanten G gehörenden übrigen Miterben gerichtet ist.

– Im Namen E's und der Mandanten G hat der RA am 21.12.2010 bei dem AG – Nachlassgericht – J einen Antrag auf Nachlassauseinandersetzungsvermittlung gem. § 363 FamFG gestellt und später „richtig gestellt", dass er insoweit nur für E tätig sei.

Inzwischen ist es, wie der RA mit Schriftsatz v. 1.4.2011 mitgeteilt hat, im Rahmen des von ihm anhängig gemachten Auseinandersetzungsversteigerungsverfahrens (Astin. E) zu einer befriedigenden Lösung gekommen: ein notarieller Vertrag sei bei dem Kollegen I beurkundet worden, Frau E sei abgefunden und aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden, ihre Erbteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche seien erledigt, womit sich ihr Mandat insgesamt erledigt habe.

Die Miterben B und C sahen in der Übernahme von Mandanten der Mandanten G und der Miterbin E den Tatbestand des Parteiverrats gem. § 356 StGB als erfüllt an und zeigten den RA deswegen zunächst bei der StA K an. Diese lehnte die Aufnahme strafrechtlicher Ermittlungen ab und stellte die weitere Strafverfolgung gem. § 170 Abs. 2 StPO ein. Die hiergegen gerichtete Beschwerde bleibt erfolglos. Daraufhin zeigten die genannten Miterben den Sachverhalt der RAK an. Die RAK hat mit Schreiben v. 5.1.2011 die StA um Einleitung anwaltsge-

richtlicher Ermittlungen wegen des Vorwurfs des Verstoßes gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen in derselben Rechtssache (§§ 43a Abs. 4, 3 Abs. 1 BRAO) gebeten. Das hat die StA mit ihrem am 14.1.2011 bei der RAK eingegangenen Bescheid v. 11.1.2011 abgelehnt. Gegen die Ablehnung hat die RAK mit ihrem am gleichen Tag bei dem AGH eingegangenen Schriftsatz v. 9.2.2011 auf gerichtliche Entscheidung angetragen.

Aus den Gründen:

II. Der nach § 122 BRAO statthafte Antrag ist zulässig. Er ist vom Präsidenten der Schleswig-Holsteinischen RAK und damit formgerecht (Feuerich-Weyland, § 122 BRAO, 7. Aufl. 2008, Rdnr. 11) sowie innerhalb der (Monats-)Frist des § 122 Abs. 2 BRAO und damit fristgerecht gestellt worden.

III. Der Antrag ist nach Aktenlage jedoch unbegründet. Denn der RA hat auch vor Erledigung der Erb- und Pflichtteilsansprüche der Miterbin E keine widerstreitenden Interessen vertreten.

1. § 43a Abs. 4 BRAO gebietet dem RA, keine widerstreitenden Interessen wahrzunehmen. Eine Wahrnehmung widerstreitender Interessen liegt vor, wenn ein RA eine andere Partei in derselben Rechtssache im entgegengesetzten Interesse schon einmal beraten oder vertreten hat oder sie weiterhin berät oder vertritt (Feuerich-Weyland, a.a.O., § 43a BRAO, Rdnr. 64). Dabei ist das – ungeschriebene – Tatbestandsmerkmal „in derselben Rechtssache" dann erfüllt, wenn der rechtlichen Angelegenheit ein einheitlicher historischer Vorgang zugrunde liegt, dessen Umstände tatsächlicher Art rechtlich einheitlich zu beurteilen sind, ohne dass es sich dabei um ein und denselben Anspruch oder um dieselben beteiligten Personen handeln muss.

Dieselbe Rechtssache

Die Nachlassangelegenheit E erfüllt diese Voraussetzungen, stellt also für alle Mitglieder der Erbengemeinschaft dieselbe Rechtssache i.S.v. § 43a Abs. 4 BRAO dar. In dieser selben Rechtssache könnte also auch eine Vertretung widerstreitender Interessen durch den RA eingetreten sein, als der RA, nachdem er die Mandanten … in ihrer Eigenschaft als Miterben und potentielle materiellrechtliche Schuldner des Anspruchs der Miterbin E auf den Zusatzpflichtteil (§ 2305 BGB) anwaltlich beraten hatte, das Mandat eben jener zusatzpflichtteilsberechtigten Miterbin E übernahm.

2. Grundsätzlich begründet auch die hier vorliegende formelle Antragsgegnerschaft einen Interessengegensatz i.S.v. § 43a Abs. 4 BRAO.

Objektiver Interessengegensatz

Dieser kann nach Auffassung des Senats nicht schon mit der Erwägung der StA verneint werden, dass bei Prüfung der objektiven Interessenlage zwischen den Interessen der Miterben D (Mandant 1) und den der Miterbin und Pflichtteilsberechtigten E (Mandant 2) gar kein Gegensatz vorliege, da „das objektive Interesse dieser Miterben dahin gehe, dass der Sachverhalt des Grundvermögens, dass der Miterbe L möglicherweise übernehmen will, möglichst hoch angesetzt wird und damit die vermeintlichen Ausgleichszahlungen möglichst hoch sind …" Denn das „objektive Interesse" der Mandanten G kann nur dahin gehen, den Anspruch der Miterbin E auf den Zusatzpflichtteil abzuwehren, also den der Berechnung des Zusatzpflichtteils zugrunde zu legenden Nachlass möglichst gering bewerten. Dabei kommt es nicht nur auf die Bewertung des Grundstücks, sondern auch auf die des übrigen Nachlasses an. Zutreffend weist die RAK darauf hin, dass der RA mit Schreiben v. 20.9.2009 für E Auskunft gem. § 2314 BGB zum Nachlassbestand, zu den ergänzungspflichtigen Schenkungen und zu den ausgleichs- und anrechnungspflichtigen Zuwendungen verlangt hat und damit ein den objektiven Interessen der Miterben entgegengesetztes Interesse zum Ausdruck gebracht hat.

3. Es ist im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG v. 3.7.2003 (1 BvR 238/01) jedoch zu prüfen, ob der Interessengegensatz durch das Einverständnis sowohl der Mandanten G als auch der Miterbin E mit der Fortführung der wechselseitig erteilten Mandate hier ausgeschlossen ist.

a) Erörtert wird in der Kommentarliteratur (vgl. Feuerich-Weyland, a.a.O., § 43 BRAO, Rdnr. 64), ob der Interessengegensatz i.S.d. § 43a Abs. 4 BRAO nach objektiven oder nach subjektiven Kriterien zu ermitteln ist. Dabei ist zu beachten, dass § 43a Abs. 4 BRAO mehrere Schutzzwecke verfolgt, die teils zur Disposition des Mandanten stehen, teils auch nicht. Nur wenn ausschließlich zur Disposition des Mandanten stehende Schutzzwecke berührt sind, ist es gerechtfertigt, die Frage nach dem Bestehen eines Interessengegensatzes ausschließlich nach subjektiven Kriterien zu beantworten. Bei den Schutzzwecken des § 43a Abs. 4 BRAO handelt es sich zum einen um das Vertrauensverhältnis des RA zum Mandanten (Schutzzweck 1), zum anderen um die Wahrung der Unabhängigkeit des RA und die Gradlinigkeit der Berufsausübung (Schutzzwecke 2 und 3). Der Schutzzweck 1 steht zweifellos zur Disposition des Mandanten, die Schutzzwecke 2 und 3 indes nicht, da sie im Interesse des Gemeinwohls in Gestalt einer funktionsfähigen Rechtspflege liegen (Feuerich-Weyland, a.a.O., Rdnr. 64).

b) Nach der o.g. Rspr. des BVerfG sind indes sowohl subjektive als auch objektive Kriterien bei der Prüfung eines möglichen Interessenwiderstreits anzulegen. Zudem dürfte die Abgrenzung, was den Interessen des Mandanten und damit zugleich der Rechtspflege dient, nicht abstrakt und verbindlich von RAKn oder Gerichten ohne Rücksicht auf die konkrete Sichtweise der betroffenen Mandanten entschieden werden; vielmehr stehe den betroffenen Mandanten insoweit eine Entscheidungsprärogative zu. Deshalb sind die Mandanten auch von dem RA umfassend zu informieren.

Subjektive Mandanteninteressen beachtlich

Danach haben also in erster Linie die Mandanten zu bestimmen, ob sie ihr Interesse als gewahrt ansehen oder nicht (so auch *Grunewald*, AnwBl. 2005, 437, 439 m.w.N.). Demzufolge haben RAKn dafür Sorge zu tragen, dass die Mandanten ihre Entscheidungen nach umfassender Information durch den RA treffen; ansonsten dürfen RAKn nur in solchen Fällen eingreifen, in welchen trotz einer Einwilligung der betreffenden Mandanten deren beiderseitige Interessenvertretung durch den RA nicht hingenommen werden kann. Diese Grenze ist nach Auffassung des Senats erst dann überschritten, wenn ein RA in derselben Rechtssache einander widersprechende rechtliche und/oder tatsächliche Standpunkte vertritt (so auch *Grunewald*, a.a.O.), weil erst dann die Außendarstellung der Anwaltschaft insgesamt und damit das objektive Interesse an einer funktionsfähigen Rechtspflege Schaden nimmt.

Keine widersprechenden Standpunkte vertreten

c) Dieser Fall ist hier indes nicht gegeben. Der RA hat sowohl nach seiner Darstellung als auch nach den Feststellungen der RAK keine einander widersprechende Standpunkte der Mandanten G einerseits und der Miterbin E andererseits in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht vertreten. Deshalb ist weder das Vertrauensverhältnis der Mandanten zu dem RA gestört noch die Außendarstellung der Rechtsanwaltschaft beschädigt.

Etwas anders gälte nur dann, wenn der RA die Mandanten H und/oder die Miterbin E nicht sorgfältig, umfassend und wahrheitsgemäß über ihre erbrechtliche Anspruchsgegnerschaft beispielsweise hinsichtlich des Zusatzpflichtteils belehrt hätte. Dafür liegen Anhaltspunkte indes nicht vor. Hinzu kommt, dass die Erbengemeinschafter sich inzwischen im Rahmen eines notariell beurkundeten Vertrages gütlich auseinandergesetzt und eine für alle Beteiligten befriedigende Lösung gefunden haben, was der Annahme entgegensteht, dass die Erbengemeinschafter nicht schon zuvor von dem RA umfassend und zutreffend über die Rechtslage unterrichtet und belehrt worden sind.

Nach alledem ist festzustellen, dass dem RA die Vertretung widerstreitender Interessen i.S.v. § 43 Abs. 4 BRAO in der Nachlasssache E nicht vorgeworfen werden kann.

Befangenheit von Mitgliedern des Anwaltsgerichts

BRAO § 116; StPO § 33a

*** 1. Die nachträgliche Ablehnung von Richtern nach der Mitwirkung an einer gerichtlichen Entscheidung sieht das Prozessrecht nicht vor, weil das Ablehnungsrecht den Verfahrensbeteiligten nur zusteht, um sicherzustellen, dass an noch bevorstehenden gerichtlichen Entscheidungen nur unbefangene Richter mitwirken.**

*** 2. Im Rahmen eines nachträglichen Anhörungsverfahrens gem. § 33a StPO ist die Erhebung von Befangenheitsanträgen hingegen möglich. Wer einen derartigen Antrag gestellt hat, kann die Ablehnung für diese Entscheidung erklären.**

*** 3. Ein Befangenheitsantrag ist begründet, wenn nicht erkannt werden kann, dass das Gericht von Amts wegen die Nachholung des rechtlichen Gehörs gem. § 33a StPO erwogen hat, sondern vielmehr dargetan wird, dass der Vorwurf, Anträge auf mündliche Verhandlungen übersehen zu haben, zutreffe und gleichwohl lediglich auf die Unanfechtbarkeit des Beschlusses hingewiesen worden ist.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.5.2011 – 2 AGH 67/10

Aus den Gründen:

I. Der Bf. wendet sich mit seiner sofortigen Beschwerde v. 27.11.2010, eingegangen bei dem AnwG Köln am 28.11.2010, gegen den ihm am 20.11.2010 zugestellten Beschluss der IV. Kammer des AnwG Köln, durch den seine Befangenheitsgesuche v. 5.8.2009, 9.9.2009 und 29.1.2010 als unzulässig zurückgewiesen worden sind.

Den Befangenheitsgesuchen liegt folgende Prozessgeschichte zugrunde:

Durch Bescheid v. 10.9.2007 hat die RAK Köln das Verhalten des beschwerdeführenden RA unter Erteilung einer Missbilligung gerügt. Diese Rüge beruht darauf, dass die RAK in einem Verhalten des Bf. einen Verstoß gegen geltendes Berufsrecht gem. § 12 Abs. 1 BORA gesehen hat. Dem Bf. wird vorgeworfen, er sei unter Umgehung eines gegnerischen Anwaltes unmittelbar an dessen Mandanten herangetreten und habe den gegnerischen Anwalt hierüber nicht unverzüglich unterrichtet, wobei er schuldhaft gehandelt habe.

Auf den Einspruch des Bf. hat der Vorstand der RAK durch Beschl. v. 22.4.2008 den Rügebescheid v. 10.9.2007 aufrechterhalten. Gegen diesen Beschluss, auf den wegen der Ausführungen im Einzelnen verwiesen wird (Bl. 3 ff. d.A.), wendet sich der Bf. mit seinem Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung v. 25.4.2008, den er mit Schriftsatz v. 5.7.2008 näher begründet hat.

Mit weiterem Schriftsatz v. 7.8.2008 hat der Bf. u.a. die mündliche Verhandlung gem. § 74a Abs. 2 Satz 5 BRAO beantragt.

Nachdem der Vorsitzende der III. Kammer des AnwG Köln zunächst mit Verfügung v. 12.1.2009 Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 11.2.2009 anberaumt hatte und der Bf. hierzu geladen worden war, verfügte der Vorsitzende unter dem 4.2.2009 die Aufhebung des Termins, da keine mündliche Verhandlung beantragt worden sei. Nachdem der Bf. per Telefax noch am 4.2.2009 die Durchführung der mündlichen Verhandlung erneut beantragt hatte, wurde ihm per Fax vom selben Tage mitgeteilt, dass nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden Richter der Termin abgesetzt werde, da der Antrag auf mündliche Verhandlung nicht fristgerecht beantragt worden sei. Mit Schreiben v. 6.2.2009 hielt der Bf. seinen Antrag v. 4.2.2009 unter weiteren Ausführungen aufrecht und trug am 11.2.2009 vor, dass er es für sinnvoll und prozessökonomisch erachte, dass der in einem Parallelverfahren (10 EV 330/07) unter seiner Beteiligung anberaumte mündliche Termin vor der Kammer mit einem solchen in der vorliegenden Sache zeitlich zusammengelegt werde. Mit Schreiben v. 23.3.2009 fragte der Bf. an, ob die Kammer beabsichtige, in dem in der Parallelsache auf den 17.4.2009 anberaumten Termin auch in der vorliegenden Sache mündlich zu verhandeln.

Ohne Erwiderung auf diese Eingaben hat die III. Kammer des AnwG Köln durch Beschlussentscheidung v. 1.7.2009 den Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung des Bf. zurückgewiesen und ausgeführt, dass der Bf. durch die RAK mit Recht gerügt worden sei, auch die Missbilligung sei wegen des vorwerfbaren Verhaltens des Bg. aufrechtzuerhalten. Wegen der Ausführungen im Einzelnen wird auf den Inhalt des Beschlusses verwiesen.

Gegen diesen ihm am 4.8.2009 zugestellten Beschluss hat der Bf. unter dem 5.8.2009 Beschwerde erhoben und die Ablehnung der mit der Entscheidung befassten Richter der III. Kammer des AnwG wegen Besorgnis der Befangenheit geltend gemacht. Die Richterablehnung stützt der Bf. gem. § 24 StPO, § 116 BRAO darauf, dass die drei Richter ihm dadurch rechtliches Gehör verweigert hätten, dass sie ohne mündliche Verhandlung, obgleich diese beantragt worden war, den angegriffenen Beschluss erlassen hätten.

Mit Schreiben v. 31.8.2009 wandte sich der Vorsitzende des AnwG an den Bf. und teilte mit, dass seine Rüge, wonach die Kammer seinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung fehlerhaft nicht berücksichtigt habe, zutreffe. Bei nochmaliger Durchsicht der Akte habe er festgestellt, dass er den Antrag v. 4.2.2009 übersehen habe. Gleichwohl könne der Beschl. v. 1.7.2009 nicht mehr aufgehoben werden, da er gem. § 74a Abs. 3 Satz 4 BRAO unanfechtbar sei. Das Befangenheitsgesuch sei unzulässig gem. § 116 Satz 2 BRAO, § 25 Abs. 2 StPO.

Unter dem 9.9.2009 hat der Bf. Gehörsrüge gem. § 116 BRAO i.V.m. § 33a StPO erhoben und die Nachholung der Gewährung rechtlichen Gehörs beantragt durch Zurückversetzung des Verfahrens und die Nachholung eines Hauptverhandlungstermins. Im Übrigen macht er geltend, dass unerfindlich sei, warum das AnwG im Bescheid v. 31.8.2009 nicht die Möglichkeit berücksichtigt habe, ihm von Amts wegen die Nachholung des rechtlichen Gehörs gem. § 33a StPO zu ermöglichen. Dieser Fall des rechtlichen Nichtgebrauchs von Ermessen stelle einen weiteren Verfahrensfehler dar, der seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletze und auch seinen Anspruch auf ein faires Verfahren. Er stelle daher erneut einen Befangenheitsantrag gegen den Vorsitzenden des AnwG, weil dieser den Bescheid v. 31.8.2009 ohne Mitwirkung der Beisitzer erlassen

habe und weil er unter Außerachtlassung jedweden Ermessens von § 33a StPO zur Nachholung des rechtlichen Gehörs von Amts wegen keinen Gebrauch gemacht habe. Da der Kammervorsitzende Professor des Rechts auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts sei, sei kaum vorstellbar, dass er die Vorschrift des § 33a StPO nicht gekannt habe.

Durch Beschl. v. 30.10.2009 hat die III. Kammer des AnwG daraufhin beschlossen, das Verfahren unter Aufhebung des Beschl. v. 1.7.2009 in die Lage zurückzuversetzen, die vor dem Erlass der Entscheidung bestand. Hierbei hat das Gericht ausgeführt, dass bei der Beschlussfassung v. 1.7.2009 übersehen worden sei, dass der Bf. am 4.2.2009 die mündliche Verhandlung beantragt habe. In entsprechender Anwendung des § 33a StPO werde das Verfahren in den früheren Stand zurückversetzt.

Gegen diesen ihm am 15.1.2010 zugestellten Beschluss wendet sich der Bg. mit seinem dritten Befangenheitsantrag v. 29.1.2010 gegen die Mitglieder der III. Kammer des AnwG Köln A, B und C. Insoweit macht der Bf. geltend, dass die Richter nach den erfolgten Ablehnungen nicht selber über die Anhörungsrüge hätten entscheiden dürfen. Es bestehe die Sorge, dass sich die abgelehnten Richter fortgesetzt über Prozessrecht hinwegsetzten und solches nicht zu achten bereit seien.

Der Vorsitzende der IV. Kammer des AnwG hat im Folgenden dienstliche Äußerungen der beteiligten Richter eingeholt, die unter dem 16.2.2010, 19.2.2010, 1.3.2010 und 7.9.2010 zu den Akten gelangt sind.

Ohne den Inhalt der dienstlichen Äußerungen dem Bf. zur Kenntnis zu geben, hat die IV. Kammer des AnwG Köln durch Beschl. v. 17.11.2010 alle drei Befangenheitsgesuche zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, dass das Befangenheitsgesuch v. 5.8.2009 schon deshalb auf Zulässigkeitsbedenken stoße, weil der Bg. pauschal die Befangenheit der drei Richter geltend gemacht habe, ohne sie namentlich zu benennen. Zudem habe bei der Kollegialentscheidung das Beratungsgeheimnis gegolten und der Bf. habe nichts dazu vorgetragen, wie nun welcher der abgelehnten Richter sich entschieden habe bzw. welche Haltung er ihm gegenüber eingenommen habe. Alle drei Gesuche seien im Übrigen schon deshalb unzulässig, weil der Bf. die von ihm unterstellten Ablehnungsgründe nicht glaubhaft gemacht habe. Zwar habe das AnwG dienstliche Äußerungen der abgelehnten Richter eingeholt, der Bf. habe darauf aber nicht Bezug genommen und auch ansonsten kein Mittel der Glaubhaftmachung benannt. Dieser Beschluss sei gem. § 28 StPO unanfechtbar.

Gegen diesen dem Bf. am 20.11.2010 zugestellten Beschluss wendet sich dieser mit seiner sofortigen Beschwerde v. 27.11.2010, die er unter näheren Ausführungen begründet hat.

II. Die sofortige Beschwerde ist statthaft gem. § 116 BRAO, § 24, § 28 StPO. Bei dem angefochtenen Beschluss handelt es sich nicht um eine Entscheidung erkennender Richter i.S.v. § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO. Erkennende Richter sind solche, die zur Mitwirkung in einer Hauptverhandlung berufen sind. Die mündliche Verhandlung im anwaltsgerichtlichen Verfahren nach § 74a BRAO kann einer Hauptverhandlung in Strafsachen nicht gleichgestellt werden, denn das AnwG entscheidet gerade nicht durch Urteil, gegen das ein Rechtsmittel statthaft wäre, sondern immer nur durch Beschluss, der grundsätzlich unanfechtbar ist. Nach der ratio legis, die lediglich eine isolierte Anfechtung der Zurückweisung eines Befangenheitsantrags im Hinblick auf das gegebene Rechtsmittel gegen die Hauptsacheentscheidung unterbinden will, kommt ein Ausschluss der Beschwerde unter diesem Gesichtspunkt vorliegend nicht in Betracht. Überdies hat eine mündliche Verhandlung auch nicht stattgefunden.

Die sofortige Beschwerde ist auch rechtzeitig innerhalb der Wochenfrist beim AnwG eingegangen.

III. Die sofortige Beschwerde ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

1. Der Befangenheitsantrag v. 5.8.2009 gegen die – namentlich benannten – Mitglieder der III. Kammer des AnwG Köln geht allerdings ins Leere, weil mit dem Beschl. v. 1.7.2009 eine abschließende Sachentscheidung durch die Kammer ergangen ist, die dem Bf. am 4.8.2009 bekannt gemacht worden ist.

Keine nachträgliche Ablehnung möglich

Die nachträgliche Ablehnung von Richtern nach deren Mitwirkung an einer gerichtlichen Entscheidung sieht das Prozessrecht nicht vor, weil das Ablehnungsrecht den Verfahrensbeteiligten nur zusteht, um sicherzustellen, dass an noch bevorstehenden gerichtlichen Entscheidungen nur unbefangene Richter mitwirken (vgl. KG, NStZ 1983, 44; OLG Koblenz, MDR 1977, 425; BGH, NStZ 1993, 600; BGH, NStZ-RR 01, 130).

Im Ergebnis ist daher das Ablehnungsgesuch v. 5.8.2009 durch das AnwG zu Recht als unzulässig verworfen worden.

2. Hingegen erweist sich das Ablehnungsgesuch v. 9.9.2009 gegen den Vorsitzenden der III. Kammer des AnwG als begründet. Dieser Befangenheitsantrag geht einher mit der zugleich erhobenen Gehörsrüge vom selben Tage gem. § 33a StPO. Im Rahmen dieses nachträglichen Anhörungsverfahrens ist erneut die Erhebung von Befangenheitsanträgen möglich. Wer einen Antrag nach § 33a StPO gestellt hat, kann die Ablehnung für diese Entscheidung erklären (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 53. Aufl., Rdnr. 11 zu § 26; KG, JR 84, 39; Koblenz, NStZ 83, 470). Dieser Befangenheitsantrag, der sich auf das Verfahren der Anhörungsrüge bezieht, ist mithin nicht verspätet, sondern statthaft und zulässig.

Soweit dieser Befangenheitsantrag damit begründet worden ist, dass der Vorsitzende den Bescheid v. 31.8.2009 nicht ohne Mitwirkung der anderen Richter habe erlassen dürfen, trifft dieser Grund zwar nicht zu. In dem Schreiben v. 31.8.2008 ist kein förmlicher Bescheid zu sehen, sondern lediglich die Mitteilung einer rechtlichen Beurteilung durch den Vorsitzenden. Zwar ist die Rechtsauffassung, was die Unzulässigkeit des Befangenheitsgesuchs angeht, unzutreffend gewesen; falsche Rechtsauffassungen sind jedoch für sich genommen noch keine Umstände, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen (vgl. *Meyer-Goßner*, a.a.O., Rdnr. 13 u. 14 zu § 24).

Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters ist gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der oder die abgelehnten Richter ihm gegenüber eine innere Haltung einnehmen, die ihre Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann (vgl. *Meyer-Goßner*, a.a.O.; Rdnr. 8 zu § 24 m.w.N.; BVerfGE 32, 288, 290). Maßgebend sind dabei der Standpunkt eines vernünftigen „Angeklagten“ und die Vorstellungen, die sich ein bei voller Vernunft befindlicher Prozessbeteiligter bei der ihm zumutbaren ruhigen Prüfung der Sachlage machen kann. Der Ablehnende muss daher Gründe für sein Ablehnungsbegehren vorbringen, die jedem unbeteiligten Dritten einleuchten (vgl. *Meyer-Goßner*, a.a.O., m.w.N.).

Keine Nachholung des rechtlichen Gehörs erwogen

Begründet ist der Befangenheitsantrag, weil das Schreiben des Vorsitzenden v. 31.8.2009 in der Tat nicht erkennen lässt, dass das Gericht von Amts wegen die Nachholung des rechtlichen Gehörs gem. § 33a StPO erwogen hat, sondern vielmehr dargetan wird, dass der Vorwurf, Anträge auf mündliche Verhandlung übersehen zu haben, zutreffe und gleichwohl lediglich auf die Unanfechtbarkeit des Beschlusses hingewiesen worden ist. Dies wiegt umso schwerer, als der Bf. nicht nur im Antrag v. 4.2.2009 die mündliche Verhandlung begehrt hat, sondern ausdrücklich zuvor bereits mit Schreiben v. 7.8.2008, sowie später mehrfach u.a. mit Schreiben v. 6.2.2009, 11.2.2009 und 23.2.2009. Dass diese Vielzahl von Anträgen schlicht „übersehen" worden sein soll und dem Vorsitzenden die Vorschrift des § 33a StPO nicht bekannt sein sollte, obwohl er ausweislich des Briefkopfs seiner persönlichen Schriftsätze zugleich auch Fachanwalt für Strafrecht ist, begründet einen Anschein, der die Besorgnis rechtfertigt, dass der Vorsitzende nicht unparteilich ist, weil er nicht uneingeschränkt bereit erscheint, das Vorbringen des Bf. zur Kenntnis zu nehmen und es unbefangen zu würdigen.

Soweit der angefochtene Beschluss einen Mangel des Befangenheitsantrages darin gesehen hat, dass der Befangenheitsgrund von dem Bf. nicht glaubhaft gemacht worden sei, geht diese Begründung fehl. Sämtliche Umstände, auf die der Befangenheitsantrag gestützt ist, sind gerichtsbekannt, nämlich Gegenstand des Akteninhalts und der eigenen Korrespondenz, so dass es einer Glaubhaftmachung nicht bedarf (vgl. BGH, NStZ 2007, 161; *Meyer-Goßner*, a.a.O., § 45 Rdnr. 6 m.w.N.).

Zudem bedurfte es auch einer Bezugnahme auf die dienstlichen Äußerungen des Vorsitzenden nicht, die dem Bg. nicht bekannt gemacht worden sind, obwohl dies gem. § 33 Abs. 2, Abs. 3 StPO zwingend erforderlich gewesen wäre (vgl. BVerfG 24, 56).

3. Der dritte Befangenheitsantrag des Bf. v. 29.1.2010 gegen die namentlich benannten Mitglieder der III. Kammer, weil diese durch den Beschl. v. 30.10.2009 nicht selbst über die Anhörungsrüge hätten entscheiden dürfen, ist ebenfalls zulässig und begründet. Denn in der Tat hätten die Richter gem. § 29 Abs.1 StPO nur solche Handlungen vornehmen dürfen, die keinen Aufschub gestatteten. Die Entscheidung in der Hauptsache, den Beschl. v. 1.7.2009 aufzuheben, stellt sich nicht als unaufschiebbare Amtshandlung dar, da keinerlei Dringlichkeit bis zur Entscheidung der Ersatzrichter (vgl. BGHSt 48, 264) hierfür bestand.

Dass die Handlung aufschiebbar gewesen wäre, begründet zwar für sich allein nicht ihre Unwirksamkeit (vgl. BGH, NStZ 2002, 429), sondern die Handlung stellt sich als lediglich fehlerhaft dar (vgl. KK-Fischer, StPO, 6. Aufl., § 29, Rdnr. 5).

Mit der Aufhebung des Beschl. v. 1.7.2009 ist keineswegs die Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgeräumt worden, denn dieses ist dem Bf. nach wie vor nicht gewährt worden. Eine Beschwer des Bf. besteht mithin fort.

Aufgrund der nicht veranlassten, nicht unaufschiebbaren Beschlussfassung v. 30.10.2009, ist durch die Mitglieder der III. Kammer des AnwG Köln erneut in Verfahrensrechte des Bf. eingegriffen worden. Angesichts der Vielzahl der Verfahrensverstöße, die sich zu Lasten des Bf. auswirken, unter Einschluss auch des schleppenden zeitlichen Ablaufs der Behandlung der Ablehnungsanträge, besteht auch bei vernünftiger und verständiger Würdigung der Anschein, dass die genannten Richter dem Bf. nicht unvoreingenommen gegenüberstehen.

Der Befangenheitsantrag v. 29.1.2010 ist deshalb ebenfalls für begründet zu erklären.

Soweit der angefochtene Beschluss auch insoweit die mangelnde Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes thematisiert hat, gilt das zuvor unter 2. Gesagte entsprechend.

Der angefochtene Beschluss war daher insoweit aufzuheben, als die Befangenheitsanträge v. 9.9.2009 und v. 21.1.2010 als unzulässig verworfen worden sind; diese waren auf die Beschwerde hin für begründet zu erklären. Hinsichtlich des Befangenheitsantrages v. 5.8.2009 war die sofortige Beschwerde dagegen unbegründet.

Fachanwalt – Recht zum Vorlegen von Arbeitsproben in elektronischer Form

BRAO § 50 Abs. 5; FAO § 6 Abs. 3, § 24; BGB § 126b

*** 1. Ein Fachanwaltsanwärter ist berechtigt, der Rechtsanwaltskammer Arbeitsproben in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.**

*** 2. An einer Spruchreife fehlt es nicht deshalb, weil der Vorprüfungsausschuss der Rechtsanwaltskammer eine Sache bisher weder beraten noch entschieden hat.**

*** 3. Die Entscheidung nach §§ 43c BRAO, 24 FAO ist eine gebundene Entscheidung, bei der der Kammervorstand, wenn der Antragsteller die Voraussetzungen nach der Fachanwaltsordnung erfüllt, keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum hat.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 2.5.2011 – 1 AGH 85/10

Aus den Gründen:

I. Der Kl. begehrt von der Bekl., ihm – im Wege der Untätigkeitsklage – die Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht" zu verleihen.

Der 38 Jahre alte Kl. ist seit Oktober 2004 RA im Bezirk der Bekl. mit Kanzleisitz.

Mit Antrag v. 28.4.2010, Eingang bei der Bekl. am 29.4.2010, stellte der Kl. Antrag auf Gestaltung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht". Dem Antrag beigefügt waren diverse Nachweise der theoretischen Eignung und eine Fallliste mit den laufenden Nummern 1 bis 70 aus dem Zeitraum von 3 Jahren vor Antragstellung. Nach eigenen Angaben verfügt der Kl. über weitere fundierte Kenntnisse durch wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Medizin- und Gesundheitsrecht. So hat der Kl. vor seinem rechtswissenschaftlichen Studium in den Jahren 1993/1994 an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen/Nürnberg Humanmedizin studiert. Nach Aufnahme seines rechtswissenschaftlichen Studiums im Herbst 1994 hat er sich schwerpunktmäßig mit medizin- und gesundheitsrechtlichen Fragen befasst und auch während seines Studiums vertiefend Medizinrechtsvorlesungen besucht; während seines Referendariats hat er als wissenschaftliche Hilfskraft an der Fakultät für Gesundheitswissenschaften der Universität Bielefeld gearbeitet, wurde dort als fachfremder Kandidat zum Promotionsstudium zugelassen und mit einer Arbeit auf dem Gebiet der Strahlenschutzepidemiologie im August 2005 zum Doktor der Gesundheitswissenschaften promoviert. Ferner hat er in einer Reihe von Fällen im juristischen und medizinischen Schrifttum zu medizinrechtlichen Fragen publiziert; mit seinen Veröffentlichungen ist er in der juris-Datenbank und im Bestandsverzeichnis der Bibliothek des BGH aufgenommen.

Auf die Eingangsbestätigung der Bekl. v. 29.4.2010 zahlte er die angeforderte Antragsgebühr ein. Dies bestätigte die Bekl. ihm mit Schreiben v. 6.5.2010 und am selben Tag versandte sie

die Antragsakte an den Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses.

Mit Schreiben v. 13.7.2010 teilte der Kl. der Bekl. mit, er habe vom Berichterstatter noch nichts gehört und von dessen Kanzlei erfahren, dass dieser für 3 Wochen in Urlaub sei; er wies auf eine Entscheidung des AGH Baden-Württemberg v. 7.8.2008 – AGH 25/08 – NJW Spezial 2008, 702 hin, der zufolge eine 3-Monats-Frist für die Bescheidung bestehe, die nur bei zureichenden Gründen überschritten werden dürfe.

Mit Schreiben v. 2.8.2010 erinnerte der Kl. die Bekl. verbunden mit dem Hinweis, er habe erneut weder von der Bekl. noch vom Berichterstatter eine Reaktion erhalten. Mit Schreiben v. 3.8.2010 forderte der Berichterstatter den Kl. zur Stellungnahme zu bestimmten Punkten auf und erbat Arbeitsunterlagen zu 10 Fällen. Darauf reagierte der Kl. mit einem ausführlichen Schreiben v. 5.8.2010 an den Berichterstatter, mit dem er zu den gestellten Fragen eingehend Stellung nahm; die angeforderten Arbeitsproben übersandte er in Form einer CD-ROM (überwiegend im Word-Format, in einem Fall als PDF). Der Berichterstatter reagierte darauf mit Schreiben v. 12.8.2010; er teilte dem Kl. mit, der Vorprüfungsausschuss erkenne Arbeitsproben in elektronischer Form als „Arbeitsproben im Sinne der Fachanwaltsordnung“ nicht an, weshalb er um „aussagekräftige Auszüge aus den Akten im Original oder in Kopie“ bat.

Mit Telefaxschreiben v. 13.8.2010 fragte der Kl. an, auf welche Vorschrift sich der Berichterstatter beziehe, ob er die vorgelegten Arbeiten inhaltlich oder der Form nach für nicht anerkennungsfähig halte und ob eine strengere Form als Textform gem. § 126b BGB gelte. Der Berichterstatter antwortete unter dem 17.8.2010, er habe mit seinem Schreiben deutlich gemacht, dass der Ausschuss die vorgelegte Word-Datei nicht als Arbeitsprobe anerkenne; er bitte, die Arbeitsproben bis zum 30.8.2010 vorzulegen, andernfalls könne der Antrag des Kl. in der nächsten Sitzung des Vorprüfungsausschusses nicht mehr rechtzeitig beraten werden.

Darauf schloss sich eine E-Mail-Korrespondenz des Kl. mit dem Hauptgeschäftsführer der Bekl. an, in der der Kl. darlegte, dass er für die Forderung des Vorprüfungsausschusses bzw. des Berichterstatters im Gesetz und den einschlägigen Kommentierungen keine Grundlage sehe. Ferner übersandte er dem Berichterstatter mit Schreiben v. 26.8.2010 auf einer weiteren CD-Rom weitere praktische Arbeitsnachweise in anonymisierter Form. Er führte aus, er sei weitgehend auf die elektronische Akte umgestiegen, da ihm dieses Datei-Format persönlich näher liege. Er wies auf seine Korrespondenz mit dem Hauptgeschäftsführer hin und bat darum, die vorgelegten Arbeitsproben in dieser Form als Nachweise zuzulassen.

Mit Schreiben v. 30.9.2010 reichte er ein Fortbildungszertifikat für das Jahr 2010 nach und fragte nach dem Stand des Antragsverfahrens.

Der Kl. hat am 12.10.2010 Untätigkeitsklage erhoben und folgenden Antrag angekündigt: Die Bekl. wird verurteilt, über seinen Antrag, ihm die Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ zu verleihen, nach Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden.

Mit Schreiben v. 25.11.2010 übersandte der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses sein auf den 6.10.2010 datiertes Votum an die Bekl. und führte aus, der Vorprüfungsausschuss habe in seiner Sitzung v. 7.9.2010 beschlossen, dem Vorstand der RAK zu empfehlen, dem Antrag nicht stattzugeben. Er habe sein Votum schon zu einem früheren Zeitpunkt an den Bekl. abgesandt, es müsse wohl auf dem Postwege verlorengegangen sein. Die Mitglieder des Vorprüfungsausschusses hätten dem Votum im Umlaufverfahren zugestimmt. Diese Urkunde wurde nie zur Akte eingereicht.

Der Berichterstatter hat sein – nur von ihm unterzeichnetes – Votum v. 6.10.2010 im Wesentlichen darauf gestützt, der Kl. habe die angeforderten Arbeitsproben nicht in Papierform vorgelegt. Die Vorlage einer CD-ROM erfülle die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 FAO nicht. Vor allem Word-Dateien, die eigene Schriftsätze enthielten, seien im hohen Maße täuschungsanfällig, ohne dass dies vom Vorprüfungsausschuss überprüft werden könne. Manipulationen seien auch bei Vorlage von Kopien aus bestehenden Akten nicht vollständig auszuschließen, diese seien aber mit wesentlich höherem Aufwand verbunden und im Zusammenhang mit Kopien des sonstigen Schriftwechsels leichter festzustellen. Der Umstand, dass bereits auf elektronische Aktenführung umgestellt worden sei, rechtfertige keine andere Beurteilung. Denn berufsrechtlich sei trotz elektronischer Aktenführung eine aussagekräftige Handakte in Papierform weiterhin zu erstellen, so dass ohne weiteres Kopien dieser Akte als Arbeitsproben vorgelegt werden könnten. Auch sei es aus Datenschutzgründen und zum Schutz der Betriebssicherheit heute zwingend notwendig, die in einer Kanzlei geführten elektronischen Datenbestände gegen Viren u.Ä. zu schützen. In der Kanzlei des Berichterstatters sei es untersagt, private CD-ROMs zu nutzen und ins System einzuspielen, um sich vor Viren zu schützen. Daher sei es den ehrenamtlich tätigen Mitgliedern des Vorprüfungsausschusses nicht zuzumuten, das Risiko von Viren durch das Einspielen von Arbeitsproben in digitalisierter Form in Kauf zu nehmen oder, um dieses Risiko zu vermeiden, gesonderte technische Vorrichtungen zur Überprüfung der vorgelegten Datenträger vorzuhalten. Auch sei es den Ausschussmitgliedern nicht zuzumuten, übersandte Dateien, die teilweise einen erheblichen Umfang annähmen, auf eigene Kosten auszudrucken.

Mit Schreiben v. 2.12.2010 übersandte der Berichterstatter an die Bekl. die Antragsakte. Hierzu hat er bemerkt, er müsse sich vielmals entschuldigen und seine Mitarbeiterin in Schutz nehmen; er habe die Akte persönlich bearbeitet und sei der Überzeugung gewesen, sie der Kammer geschickt zu haben. Tatsächlich habe er sie aber versehentlich an einem falschen Platz abgelegt. Er bedaure sehr, dass sich dieses Versehen ausgerechnet im vorliegenden Fall ereignet habe.

Der Kl. macht zur Begründung seiner Untätigkeitsklage geltend, der Vorprüfungsausschuss habe die von ihm vorgelegten Arbeitsproben in der elektronischen Form akzeptierten müssen. § 6 Abs. 3 Satz 1 FAO enthalte keine Beschränkung auf die Papierform, die einschlägigen Kommentierungen stützten die Auffassung des Vorprüfungsausschusses nicht, sondern ließen die Frage offen, vom Hauptgeschäftsführer der Bekl. habe er telefonisch Zustimmung erhalten (die dieser später allerdings als „private Meinung“ deklariert habe), RAin Offermann-Burckart, die Hauptgeschäftsführerin der RAK Düsseldorf und Kommentatorin der FAO in einem der führenden Kommentare zum Berufsrecht, habe sich schriftlich dahin geäußert, es spreche – vorbehaltlich einer gründlicheren Prüfung – vieles dafür, Arbeitsproben in Dateiform zuzulassen. § 50 Abs. 5 BRAO sehe immerhin vor, dass sich der RA zum Führen von Handakten der elektronischen Datenverarbeitung bedienen dürfe; § 126b BGB lasse die CD-ROM-Form ausdrücklich zu. Im Übrigen nehme die elektronische Übermittlung immer mehr Raum ein, auch in der Kommunikation im Anwaltsbereich, inzwischen auch im Bereich der Justiz. Er habe innerhalb von weniger als 2 Tagen sämtliche angeforderten Arbeitsproben übermittelt. Diese Zeit reiche für eine Fälschung mit Sicherheit nicht aus, zumal er die Arbeitsproben noch habe anonymisieren müssen. Im Übrigen bestehe diesbezüglich kein Unter-

schied zwischen einer Papier- und einer E-Form. Die Voraussetzungen lägen vor. Aus diesem Grunde sei das Gericht in der Lage und verpflichtet, seinen Antrag zu bescheiden. Mit Schriftsatz v. 18.1.2011 hat er zudem 12 Fälle nachgemeldet. Insgesamt beruft sich der Kl. damit zum Nachweis seiner praktischen Erfahrungen auf 83 Fälle.

Der Kl. hat in der mündlichen Verhandlung v. 18.2.2011 sinngemäß beantragt,
1. die Bekl. zu verurteilen, ihm aufgrund seines Antrages v. 28.4.2010 die Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht" zu verleihen;
2. hilfsweise, die Bekl. zu verurteilen, über seinen Antrag, ihm die Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht" zu verleihen, nach Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden.

Die Bekl. hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Bekl. ist der Auffassung, der Kl. habe seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt, indem er auf die Aufforderung zur Vorlage von Arbeitsproben keinen Ausdruck, sondern allein Dateien auf CD-Rom übermittelt habe. Aus diesem Grunde habe der Vorprüfungsausschuss eine abschlägige Entscheidung empfohlen. Der Bekl. macht sich die Ausführungen des Votums des Vorprüfungsausschusses zu eigen und beruft sich darauf, das negative Votum sei bei der Bekl. erst am 26.11.2010 und die Originalunterlagen erst am 3.12.2010 eingegangen. Mangels Vorliegens eines schriftlichen Votums habe die Abteilung für Fachanwaltsangelegenheiten bis zum ersten Termin zur mündlichen Verhandlung am 21.1.2011 keinen abschließenden Beschluss fassen können. Die nächste Sitzung sei erst auf den 2.2.2011 angesetzt gewesen.

Nach umfassender Erörterung im Termin zur mündlichen Verhandlung v. 21.1.2011 wurde die Sache vertagt und neuer Termin zur mündlichen Verhandlung auf dem 18.2.2011 anberaumt, um der Bekl. Gelegenheit zur Entscheidung zu geben. Zur Vorbereitung der Sitzung der Abteilung für Fachanwaltsangelegenheiten v. 2.2.2011 hat die Bekl. dem Vorprüfungsausschuss die Angelegenheit zur weiteren Bearbeitung unter Hinweis auf die im Termin zur mündlichen Verhandlung bekanntgegebene Auffassung des Senates zur Behandlung von elektronischen Aktenstücken übersandt. Die vom Kl. eingereichten elektronischen Aktenstücke hatte die Bekl. dabei ausgedruckt und dem Berichterstatter zur Verfügung gestellt.

Der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses teilte der Bekl. mit, er sei, ohne dies mit dem Vorprüfungsausschuss abgestimmt zu haben, zu dem Ergebnis gelangt, dass die vorgelegten Unterlagen als Arbeitsproben nicht geeignet seien; eine abschließende Beurteilung des Antrages sei daher nicht möglich.

In der mündlichen Verhandlung v. 18.2.2011 haben sich die Parteien mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Wegen des weiteren Sachstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge verwiesen.

II. Die Klage ist mit dem Hauptantrag zulässig und begründet. Die Unterlassung, dem Kl. die Befugnis zum Führen der Zeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht" zu verleihen, ist rechtswidrig und verletzt den Kl. in seinen Rechten. Die Bekl. ist verpflichtet, ihm diese Befugnis zu verleihen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

1. Die Klage ist gem. § 42 Abs. 1 2. Alternative VwGO als Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage statthaft.

Der Kl. ist nach § 42 Abs. 2 klagebefugt. Er macht geltend, durch die Unterlassung des begehrten Verwaltungsaktes in seinen Rechten verletzt zu sein. Er habe einen Anspruch auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung, da die Voraussetzungen nach den Vorschriften der FAO gegeben seien. Hiermit hat der Kl. dargelegt, dass er möglicherweise in seinen Rechten verletzt ist.

Die Klage ist als Untätigkeitsklage zulässig. Nach § 75 Satz 1 VwGO ist die Klage abweichend von § 68 VwGO zulässig, wenn über einen Antrag ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden ist. Dies gilt auch für die Verpflichtungsklage. Der Antrag des Kl. v. 28.4.2010 ist bei der Bekl. am 29.4.2010 und die angeforderte Antragsgebühr am 6.5.2010 eingegangen. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 12.10.2010 waren weit mehr als 3 Monate vergangen.

Über den Antrag ist ohne zureichenden Grund bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht entschieden worden. Die Überschreitung der 3-Monats-Frist ist nicht entschuldigt, da zureichende Gründe dafür nicht bestehen. Solche hat die Bekl. aber weder dargetan noch sind die anderweitig ersichtlich.

Der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses hat v. 6.5.2010 (Einzahlung der Antragsgebühr) bis zu seiner ersten Reaktion am 3.8.2010 fast 3 Monate verstreichen lassen, bis er überhaupt in die Bearbeitung des Antrages eingetreten ist. Gründe hierfür hat er nicht genannt. Die Bekl. ist auch über die 3-Monats-Frist hinaus (Ablauf 6.10.2010) weiter untätig geblieben.

Zu Unrecht haben der Berichterstatter und ihm folgend der Vorprüfungsausschuss und die Bekl. insbesondere die vom Kl. vorgelegten Arbeitsproben auf CD-ROM zurückgewiesen.

Unzulässige Zurückweisung der elektronischen Arbeitsproben

Dies folgt daraus, dass der Vorprüfungsausschuss der Bekl. und die Bekl. die vom Kl. gelieferten Arbeitsproben nicht zurückweisen durften. In der FAO, namentlich ihrem § 5 ist die Vorlage von Arbeitsproben in Papierform nicht ausdrücklich vorgeschrieben. § 126b BGB lässt die CD-ROM als Schriftform genügen. Nach § 50 Abs. 5 BRAO ist die E-Handakte zugelassen, die Kommunikation in elektronischer Form hat sich heute durchgesetzt, und zwar bereits teilweise auch im Verkehr mit den Gerichten auf der gesetzlichen Grundlage des § 298a ZPO (vgl. dazu die aktuelle Übersicht bei *Salamon* in KammerReport Hamm 2011, 18 ff.). Entgegen der Rechtsauffassung der Bekl. gibt es keine berufsrechtliche Pflicht zur Führung von Papierhandakten. Es besteht auch keine ernsthafte Gefahr einer Vireninfektion. Es ist nicht glaubhaft, dass die EDV des Berichterstatters nicht mit einem wirksamen Virenschutz ausgerüstet ist, sofern er bereits eine EDV einsetzt, was nach eigenem Bekunden der Fall ist. Virenschutz zählt heute zum üblichen Standard einer EDV, der mitgeliefert wird. Für eine Täuschung durch den Kl. bestehen keine Anhaltspunkte. Auch ist die Gefahr leichterer Täuschung nicht gegeben. Papierdokumente können ebenso gefälscht werden. Im Übrigen ist dem Kl. Recht zu geben, wenn er darauf hinweist, eine Verfälschung innerhalb der äußerst kurzen Zeit zwischen Aufforderung zur Einreichung der Arbeitsproben am 3.8.2010, Eingang bei ihm 4.8.2010, und deren Einreichung mit seiner ausführlichen Stellungnahme v. 5.8.2010 sei auszuschließen. Hätte der Berichterstatter, was er nicht getan hat, darauf verwiesen, dass er technisch außer Stande sei, die elektronischen Arbeitsproben zu öffnen, wäre es Aufgabe der Bekl. gewesen, für diesen Ausdruck zu sorgen und dem Berichterstatter die Proben dann in Papierform zuzuleiten. Dies hat sie schließlich

auch nach dem Hinweis des Senates in der ersten mündlichen Verhandlung getan. Hätten Berichterstatter und Bekl. die Arbeitsproben in der vom Kl. vorgelegten Form nicht (zu Unrecht) zurückgewiesen, hätte über den Antrag des Bekl. bei der gebotenen zügigen Bearbeitung innerhalb der 3-Monats-Frist entschieden werden können und müssen.

Der Zulässigkeit steht auch nicht die nach Rechtshängigkeit der Klage erfolgte Umstellung des Antrages von einer Verbescheidungs- auf eine Verpflichtungsklage entgegen. Diese ist nicht als Klageänderung anzusehen (Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., §§ 91, 9; DÜV 1962, 754). Im Übrigen hält der Senat eine Klageänderung für sachdienlich, wenn die Umstellung als solche zu werten wäre.

2. Die Verpflichtungsklage ist auch begründet. Der Kl. hat gem. § 43c Abs. 1 BRAO i.V.m. §§ 1 Satz 2, 2, 4, 5 Abs. 1i, 6, 14b Anspruch auf Verleihung der Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht". Nach § 43c Abs. 1 BRAO kann dem RA, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben hat, die Befugnis verliehen werden, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Die Voraussetzungen, unter denen diese Verleihung im Einzelnen zu erfolgen hat, sind in den genannten Vorschriften der FAO normiert. Liegen die Voraussetzungen vor, hat der Bekl. dem Antrag zu entsprechen, ohne dass sie einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum hätte (BGH, NJW 1997, 1307, 1308). Das Gericht hat diese gebundene Entscheidung vollumfänglich zu prüfen und bei Spruchreife zu entscheiden, ggf. die Spruchreife herbeizuführen. Vorliegend sind sowohl die Spruchreife wie auch die sachlichen Antragsvoraussetzungen gegeben.

Keine fehlende Spruchreife

a) An der Spruchreife fehlt es nicht deshalb, weil die Fachabteilung des Vorstandes der Bekl. die Sache bisher weder entschieden noch beraten hat und der Vorprüfungsausschuss der Bekl. in die sachliche Prüfung des Antrages des Kl. noch nicht eingetreten ist. Er hat sich dem zunächst mit der Begründung verweigert, die verlangten Arbeitsproben seien nicht in der von ihm geforderten Papierform vorgelegt worden; die vom Kl. gewählte CD-Form genüge dem nicht. Nach entsprechenden Hinweisen des Gerichtes hat der Berichterstatter die Arbeitsproben zwar zur Kenntnis genommen, jedoch, da er sie für unzureichend hielt, ein Votum des Vorprüfungsausschusses entgegen § 24 FAO nicht herbeigeführt, sondern den Antrag an die Bekl. zurückgegeben.

Allein aus diesem Grunde ist die Spruchreife indes nicht zu verneinen. Nach feststehender Rechtsprechung des BVerwG ist das Gericht wegen des im Verwaltungsgerichtsverfahren vorherrschenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 86 VwGO) verpflichtet, im Rahmen des Klagebegehrens alle für die Entscheidung über das Begehren maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs in eigener Verantwortung festzustellen und die Streitsache i.d.S. in vollem Umfang spruchreif zu machen (st. Rspr., z.B. BVerwG, Urt. v. 20.2.1992 – 3 C 51/88, NVwZ-RR 93, 70, 71; Kopp/Schenke, 16. Aufl., § 113, 193 m.w.N.). Lediglich in eng umrissenen Ausnahmen gilt diese Pflicht nicht.

Ein von der Rechtsprechung anerkannter Ausnahmefall, in dem das überprüfende Gericht eine Spruchreife nicht herbeiführen muss, liegt nicht vor.

(1) So kann das Gericht z.B. seine eigene Entscheidung nicht anstelle derjenigen der Behörde setzen, wenn dieser ein Ermessens- und/oder Beurteilungsspielraum zukommt (BVerwG, a.a.O.). Die Entscheidung nach §§ 43c BRAO, 24 FAO ist eine gebundene Entscheidung, bei der dem Kammervorstand, wenn der Ast. die Voraussetzungen nach der FAO erfüllt, keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum hat (BGH, NJW 1997, 1307, 1308; *Offermann-Burckart*, 2. Aufl., Rdnr. 830).

Entscheidung ist vollumfänglich überprüfbar

Demgemäß ist die Entscheidung im gerichtlichen Verfahren vollumfänglich überprüfbar. So kann der AGH deshalb auch z.B. feststellen, ob ein vom Ast. besuchter Fachanwaltslehrgang zum Erwerb und Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse im Fachgebiet geeignet war, oder ob Vorprüfungsausschuss und Kammervorstand bei der Begutachtung der Voraussetzungen nach § 5 FAO richtig vorgegangen sind.

(2) Eine weitere Ausnahme wird angenommen, wenn die Entscheidung durch Gesetz oder Verordnung einem besonders qualifizierten Fachgremium oder mit besonderen Spezialkenntnissen ausgestatteten Behörden oder Ausschüssen übertragen ist oder diese in Folge fehlerhafter rechtlicher Überlegungen oder aus anderen Gründen wesentliche Voraussetzungen des beantragten VA in tatsächlicher Hinsicht bisher überhaupt noch nicht oder nur unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften geprüft haben, und die Sachverhaltsfeststellung noch umfangreiche Ermittlungen und besondere Fachkunde erfordert (zusammenfassend Kopp/Schenke, §§ 113, 199). Über allem „schwebt" allerdings die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, aus der gefolgert wird, das Gericht müsse sich darum bemühen, die Entscheidung der Verwaltung zu überprüfen, soweit wie dies beim jeweiligen Stand des Verwaltungsverfahrens möglich sei, damit künftigen gerichtlichen Auseinandersetzungen vorgebeugt wird und weitere zeitliche Verzögerungen des Rechtsschutzes vermieden werden.

Das BVerwG hat in seinem Beschl. v. 8.1.1963 – BVerwG I B 160.62 (DVBl. 1963, 263) eine solche Ausnahme in Fällen angenommen, in denen für eine fachliche Prüfung eine besondere Behörde vorgesehen sei, das Gericht diese Prüfung der Fachbehörde nicht aus der Hand nehmen und an sich ziehen dürfe, sondern sich auf die spätere Nachprüfung der getroffenen Entscheidung zu beschränken habe. In einer weiteren Entscheidung (Urt. v. 24.1.1974 – III C 62.72; Beck RS 1974, 31305747) hat es allerdings zum Ausdruck gebracht, dass dieser damalige Beschluss keiner Verallgemeinerung zugänglich sei, sondern sich auf einen besonderen Sachverhalt bezogen habe, der die Einschränkung gerechtfertigt habe. In jenem Fall ging es um die Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde. Das BVerwG kam zu dem Ergebnis, dass den Gerichten in solchen Fällen Prüfungs- und Entscheidungsbefugnisse nicht zustünden, weil für die gebotene fachliche Prüfung gesetzlich eine besondere Fachbehörde vorgesehen sei.

(3) Der vorliegende ist jedoch mit dem vom BVerwG entschiedenen Fall nicht vergleichbar. Parallelen bestehen zwar insoweit, als die Zuständigkeit zur Verleihung der Fachanwaltschaften in § 43c BRAO den RAKn zugewiesen wird und die Einzelheiten in formeller und materieller Hinsicht in der Fachanwaltsordnung geregelt sind. Dabei ist zu beachten, dass § 7 FAO ein Fachgespräch zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder praktischen Erfahrungen vorsieht und ein solches Fachgespräch nach einhelliger Meinung gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist (*Offermann-Burckart*, Rdnr. 858). Mit dieser Besonderheit könnte man eine Ausnahme i.S.d. Rechtsprechung des BVerwG begründen. Vor dem Hintergrund der sehr zurückhaltenden Rechtsprechung des BGH zum Fachgespräch ist hier aber zu beachten, dass dieses nach der Neufassung des § 7 FAO zwar die Regel darstellt, aber doch

nur angeordnet werden darf, wenn der Fachausschuss bei Durchsicht der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen Defizite in formaler Hinsicht feststellt (vgl. *Hartung* in Henssler/Prütting, 3. Aufl., FAO § 7, 7). Danach bleiben zwar Fälle, in denen ein Fachgespräch denkbar ist. Nach Auffassung des Senates muss das Gericht aber zunächst sämtliche Antragsunterlagen prüfen und feststellen, ob aus seiner Sicht ein Fachgespräch überhaupt erforderlich ist. Bei der gebotenen engen Auslegung könnte – wenn überhaupt – nur in diesem Falle eine Ausnahme in Betracht kommen.

b) Ein dementsprechender Ausnahmefall ist nicht gegeben. Eine Prüfung der Antragsunterlagen des Kl. ergibt vielmehr, dass die Bekl. dem Antrag des Kl. bei zeitlich und sachlich ordnungsgemäßer Behandlung hätte stattgeben müssen. Der Antrag des Kl. erfüllt alle Voraussetzungen nach der Fachanwaltsordnung.

Die theoretischen Kenntnisse i.S.d. §§ 4 (i.d.F. bis zum 31.12.2010) i.V.m. 14b FAO hat der Kl. ausweislich der dem Antrag beigefügten Zeugnisse nachgewiesen.

Dasselbe gilt für den Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen i.S.d. § 5 Abs. 1i FAO. Der Kl. benötigt 60 Fälle, davon mind. 15 rechtsförmliche Verfahren (davon mind. 12 gerichtliche Verfahren, § 5 Abs. 1i Satz 1 FAO). Die Fälle müssen sich auf mind. drei verschiedene Bereiche des § 14b Nr. 1 bis 8 beziehen, auf jeden dieser drei Bereiche mind. drei Fälle, § 5 Abs. 1i Satz 2 FAO. Dieser Nachweis ist erbracht.

(1) Der Kl. hat mit seinem Antrag eine Fallliste eingereicht, die 70 Fälle enthält, davon die Fälle 1 bis 39 aus dem Fachgebiet des § 14b Nr. 1 FAO, die Fälle 40 bis 56 aus dem Fachgebiet des § 14b Nr. 2 FAO, die Fälle Nr. 47 bis 65 aus dem Fachgebiet des § 14b Nr. 3 FAO, die Fälle 66 bis 69 aus § 14b Nr. 4 FAO und Fall 70 aus § 14b Nr. 5 FAO. Alle diese Fälle fallen in den 3-Jahres-Zeitraum vor Antragstellung, also in den Zeitraum v. 28.4.2007 bis 28.4.2010. Soweit die Bearbeitung der Fälle vor diesem Zeitraum begonnen hat (Nr. 1, 2, 40, 41, 66), reicht ihre Bearbeitungszeit weit in den 3-Jahres-Zeitraum hinein, teilweise sind sie bei Antragstellung noch offen. Soweit sie vor Antragstellung begonnen und während des 3-Jahres-Zeitraumes abgeschlossen wurden, reicht dies nach der Rechtsprechung aus, da sie in dem maßgeblichen Zeitraum inhaltlich bearbeitet worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 6.3.2006, BGH-Report 2006, 819, 820). In der Literatur wird zwar die Auffassung vertreten, ein „Hineinragen" reiche jedenfalls dann nicht aus, wenn nur noch unbedeutende Abwicklungsarbeiten in dem 3-Jahres-Zeitraum stattgefunden hätten (vgl. *Offermann-Burckart,* Fachanwalt werden und bleiben, 2. Aufl., Rdnr. 534 f.; *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, FAO § 5, Rdnr. 15, 16; Gaier/Wolf/Göcken/Quaas, §§ 5, 19 FAO). Dem braucht jedoch vorliegend nicht weiter nachgegangenen zu werden, da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die vom Kl. vorgelegten Fälle zu dieser Kategorie gehören würden.

Zusätzlich zu den 70 Fällen hat der Kl. im Verfahren 12 weitere Fälle nachgemeldet (K 37). Dadurch wird der 3-Jahres-Zeitraum zwar verschoben, und zwar das Ende auf den 17.9.2010, da die Bearbeitung des Falles 56a an diesem Datum begonnen wurde. Aufgrund dessen verschiebt sich der Beginn des 3-Jahres-Zeitraumes auf den 17.9.2007. Dennoch sind alle auch anfangs gemeldeten 70 Fälle einzubeziehen, da sie auch in dem so neu gesteckten 3-Jahres-Zeitraum wesentlich bearbeitet wurden.

Die 70 + 12 = 82 Fälle sind nach Bewertung als insgesamt 85 Fälle zu zählen. Dies ergibt sich daraus, dass die Fälle 1, 4, 15, 58, 60, 62, 63, 64, 66 und 69 auf 1,5 aufzuwerten sind, da es sich um Rechtsstreitigkeiten durch zwei Instanzen handelt. Nach st. Rspr. des Senates zählen diese Fälle mit 1,5. Hingegen sind die Fälle 23, 32, 56d, 65a auf 0,5 abzuwerten, da sie nach den Angaben des Kl. offenbar sehr leicht gelagert waren und keinen besonderen Arbeitsaufwand erforderten.

Die Fälle 3 bis 10 wertet der Senat als je eigenständige Fälle. Sie betreffen zwar jeweils dieselbe Mandantin des Kl. und hatten auch weitgehend dieselbe rechtliche Problematik zum Gegenstand (Zahnarzthaftung und Herausgabe von Behandlungsdokumentationen bzw. Honorarforderungen). Sie richteten sich aber jeweils gegen unterschiedliche Bekl. und waren Gegenstand unterschiedlicher Verfahren. Selbst wenn man diese insgesamt 8,5 Fälle aber zusammenziehen und mit nur 2,0 bewertet würde, läge der Kl. immer noch weit über den geforderten 60 Fällen.

Dies gilt auch für die Fälle 43 bis 45, 47, 48, 50 und 53. Diesen Fällen liegen zwar gleichgelagerte Sachverhalte zugrunde. Es handelt sich stets um Wirtschaftlichkeitsprüfungen und daraus resultierende Regresse. Die Verfahren betreffen unterschiedliche Quartale der Jahre 2007 und 2008 und sind Gegenstand einzelner Rechtsstreitigkeiten vor dem Sozialgericht Düsseldorf bzw. vor der Widerspruchskammer der KV Schleswig-Holstein (Fall 53). Ähnlich den Steuererklärungen, die in der Regel nach demselben Muster bearbeitet werden und jeweils in der Rechtsprechung als einzelne Fälle anerkannt worden sind, sind auch hier die Sachverhalte vergleichbar; der Anwalt muss jede Quartalsabrechnung im Einzelnen prüfen und bewerten, so dass es gerechtfertigt erscheint, auch diese jeweils einzeln zu werten. Im Übrigen: Würde man auch diese 8 Fälle nur als zwei zählen, läge der Kl. immer noch weit über den geforderten 60 Fällen.

Die Fälle des Kl. erfüllen auch die Quoren nach § 5 Abs. 1i Satz 1 und 2 FAO.

Der Kl. hat im Gebiet des § 14b Nr. 1 FAO 20 rechtsförmliche, davon 13 gerichtliche Verfahren geführt. Zu den rechtsförmlichen Verfahren zählen Verfahren vor den Schlichtungsstellen der Ärztekammern, Widerspruchsverfahren im sozialrechtlichen Bereich oder berufsrechtliche Aufsichtsverfahren (*Offermann-Burckart*, a.a.O., Rdnr. 431). Die Fälle 2, 11, 14, 16, 27, 36, 38 sind rechtsförmliche Verfahren, die Fälle 1, 3 bis 8, 10, 12, 15, 30 gerichtliche; hinzu kommen die Fälle 39c als rechtsförmliches und 39b als gerichtliches Verfahren.

Im Bereich des § 14b Nr. 2 FAO hat der Kl. die Fälle 51 und 53 als rechtsförmliche und die Fälle 40, 41, 43 bis 49 als gerichtliche sowie (nachgemeldet) 56a als rechtsförmliche Verfahren benannt.

Im Bereich des § 14b Nr. 3 FAO sind es die Fälle 57, 61 als rechtsförmliche und die Fälle 58, 60, 62 bis 64 (jeweils 1,5) sowie 65b als gerichtliche Verfahren.

Damit entfallen aus den gemeldeten rechtsförmlichen Fällen jeweils mind. drei Fälle aus den drei Bereichen der §§ 14b Nr. 1 bis 3.

Nachdem diese Fälle aufgrund der Fallliste und der umfangreichen Erläuterungen des Kl. als Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen nach Auffassung des Senates ausreichen, kam es auf die Beurteilung der vom Kl. vorgelegten Arbeitsproben nicht an. Sie konnten für die Entscheidung des Senates außer Betracht bleiben.

Da die Klage mit dem Hauptantrag Erfolg hat, braucht über den Hilfsantrag nicht entschieden zu werden.

III. Die Berufung war nicht nach §§ 124 VwGO, 112c Abs. 1 BRAO zuzulassen. Weder weist die Sache besondere tatsäch-

liche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§§ 124a Abs. 1, 2 Nr. 2 u. 3 VwGO); die entscheidungserheblichen Fragen sind, soweit sie nicht gesetzlich klar geregelt sind, in der Rechtsprechung geklärt. Auch ein Fall der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO liegt nicht vor.

Anmerkung:

Das vorliegende Urteil des nordrhein-westfälischen AGH ist in mehrfacher Hinsicht interessant, ja bemerkenswert. Es geht zunächst und vordergründig um die Frage, ob Arbeitsproben i.S.v. § 6 Abs. 3 FAO auch in elektronischer Form vorgelegt werden können, und sodann um die viel weitreichendere und spannendere Frage, ob der AGH über die nötige Entscheidungskompetenz und Sachkunde verfügt, um in einem Klageverfahren, das auf die Erteilung einer Fachanwaltserlaubnis gerichtet ist, Spruchreife herzustellen.

I. Der Sachverhalt

Schon der Sachverhalt ist – gelinde gesagt – erstaunlich, weshalb seine Schilderung mehr Raum verdient, als dies in einer Anmerkung sonst üblich sein mag.

Der spätere Kl. hatte Ende April 2010 die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht" beantragt. Er hatte diverse Nachweise der theoretischen Eignung, darunter auch eine Promotion (auf dem Gebiet der Strahlenschutzepidemiologie) und Publikationen aus dem juristischen und medizinischen Bereich sowie eine Liste mit 70 Fällen vorgelegt. Der zuständige Vorprüfungsausschuss ließ zunächst nichts von sich hören. Erst auf eine Nachfrage und eine nochmalige Erinnerung des Ast. und späteren Kl. meldete sich Anfang August 2010 der zuständige Berichterstatter und erbat Arbeitsunterlagen zu 10 Fällen. Die Arbeitsproben übersandte der Ast. prompt in Form einer CD-ROM (überwiegend im Word-Format, in einem Fall als pdf).

Daraufhin teilte der Berichterstatter mit, der Vorprüfungsausschuss erkenne Arbeitsproben in elektronischer Form nicht an. Die Vorlage einer CD-ROM erfülle nicht die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 FAO. Vor allem Word-Dateien, die eigene Schriftsätze enthielten, seien in hohem Maße täuschungsanfällig, ohne dass dies vom Vorprüfungsausschuss überprüft werden könne. Zwar seien Manipulationen auch bei Vorlage von Kopien aus bestehenden Akten nicht vollständig auszuschließen, doch seien diese mit wesentlich höherem Aufwand verbunden und im Zusammenhang mit Kopien des sonstigen Schriftwechsels leichter festzustellen. Außerdem sei der RA berufsrechtlich verpflichtet, trotz elektronischer Aktenführung eine aussagekräftige Handakte in Papierform zu erstellen, sodass ohne Weiteres Kopien dieser Akte als Arbeitsproben vorgelegt werden könnten. Und schließlich sei es in der Kanzlei des Berichterstatters untersagt, private CD-ROMs zu nutzen und ins System einzuspielen, um sich vor Viren zu schützen. Es sei den ehrenamtlich tätigen Mitgliedern des Vorprüfungsausschusses nicht zuzumuten, das Risiko von Viren durch das Einspielen von Arbeitsproben in digitalisierter Form in Kauf zu nehmen oder, um jedes Risiko zu vermeiden, gesonderte technische Vorrichtungen zur Überprüfung der vorgelegten Datenträger vorzuhalten. Nicht zuzumuten sei es den Ausschussmitgliedern außerdem, übersandte Dateien, die teilweise einen erheblichen Umfang hätten, auf eigene Kosten auszudrucken.

Nach einigem Schriftwechsel, der im Ergebnis zu keiner Einigung führte, erhob der Ast. Mitte Oktober 2010 Untätigkeitsklage.

Die erste mündliche Verhandlung vor dem AGH fand am 21.1.2011 statt. Der Senat gab hierbei zu erkennen, dass er der Rechtsauffassung des Berichterstatters bzw. des Vorprüfungsausschusses nicht folge und die Vorlage von Arbeitsproben gem. § 6 Abs. 3 FAO in Form einer CD-ROM für akzeptabel halte. Weil die nächste Sitzung der für Fachanwaltsangelegenheiten zuständigen Vorstandsabteilung der beklagten RAK für Anfang Februar 2011 anberaumt war, wurde die Sache vertagt und neuer Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 18.2.2011 bestimmt. Die beklagte Anwaltskammer informierte den Vorprüfungsausschuss über die in der ersten mündlichen Verhandlung bekanntgegebene Auffassung des Senats und stellte dem Berichterstatter die vom Kl. eingereichten elektronischen Aktenstücke ausgedruckt zur Verfügung. Gleichwohl sah sich der Berichterstatter bzw. der Vorprüfungsausschuss nicht in der Lage, ein Votum zu erstatten. Und da es somit an einem positiven oder negativen Votum fehlte, sah sich auch der Kammervorstand bzw. die zuständige Vorstandsabteilung nicht in der Lage, abschließend über den Fachanwaltsantrag zu entscheiden.

Diese Entscheidung nahm der AGH der Kammer im Anschluss an die zweite mündliche Verhandlung am 18.2.2011 dann ab, indem er der Verpflichtungsklage des Ast. in Form der Untätigkeitsklage stattgab.

II. Zulässigkeit der Klage

Bei der sog. Untätigkeitsklage handelt es sich, wie der Senat zu Recht feststellt, nicht um eine Klageart im eigentlichen Sinne. Vielmehr sieht § 75 VwGO für (Anfechtungs- und) Verpflichtungsklagen abweichend von den §§ 68 ff., 74 VwGO den unmittelbaren Klageweg vor. Ist über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden, muss der Kl. nicht den Bescheid über seinen Antrag (und/oder – sofern ein Vorverfahren vorgeschrieben ist – den Widerspruchsbescheid) abwarten. Vielmehr kann er unmittelbar auf Erlass des Bescheids, hier also auf Verleihung der beantragten Fachanwaltserlaubnis, klagen. Dies ist frühestens nach Ablauf von drei Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts (oder seit der Einlegung des Widerspruchs) möglich (es sei denn, dass wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist) (§ 75 Satz 2 VwGO).[1]

Der AGH stellt überzeugend fest, dass es an einem sachlichen Grund für die – massive – Überschreitung der in § 75 Satz 2 VwGO vorgesehenen 3-Monats-Frist fehlt, weil der Vorprüfungsausschuss der beklagten Anwaltskammer und die beklagte Kammer selbst die vom Kl./Ast. gelieferten Arbeitsproben nicht hätten zurückweisen dürfen. In der FAO, namentlich ihrem § 6, sei die Vorlage von Arbeitsproben in Papierform nicht ausdrücklich vorgeschrieben. § 126b BGB lasse die CD-ROM als Schriftform genügen. Auch nach § 50 Abs. 5 BRAO sei die E-Handakte zugelassen. Die Kommunikation in elektronischer Form habe sich heute durchgesetzt (dies teilweise auch schon im Verkehr mit den Gerichten auf der gesetzlichen Grundlage des § 298a ZPO). Es gebe außerdem keine berufsrechtliche

1 Vgl. zum Ganzen *Deckenbrock* in Henssler/Prütting, Kommentar zur BRAO, § 112c BRAO Rdnr. 17.

Pflicht zur Führung von Papierhandakten. Für eine Täuschung durch den Kl./Ast. bestünden keine Anhaltspunkte. Auch die Gefahr leichterer Täuschung sei nicht gegeben. Papierdokumente könnten ebenso gefälscht werden.

Dem ist an Deutlichkeit nichts hinzuzufügen. Woraus der Vorprüfungsausschuss eine berufsrechtliche Pflicht zur Führung von Handakten in Papierform herleiten will, ist rätselhaft. § 50 Abs. 1 BRAO verpflichtet den Rechtsanwalt lediglich, „durch Anlegung von Handakten ein geordnetes Bild über die von ihm entfaltete Tätigkeit geben (zu) können". Von der Anlegung von Papier-Handakten ist dort nicht die Rede. Im Gegenteil findet sich eine Art Definition der Handakten in § 50 Abs. 4 BRAO, auf den wiederum Abs. 5 verweist und ausdrücklich feststellt, Abs. 4 (also die Definition) gelte entsprechend, „soweit sich der RA zum Führen von Handakten der elektronischen Datenverarbeitung bedient".

III. Begründetheit der Klage

1. Eine Verpflichtungsklage (auch eine Verpflichtungsklage in der Form der Untätigkeitsklage) ist gem. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO begründet, wenn die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kl. dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

Wie weit in einem solchen Fall die Entscheidungsgewalt des Gerichts reicht, hängt von der weiteren – mitunter schwierig zu beurteilenden – Frage ab, ob Spruchreife vorliegt oder nicht. Ist Spruchreife gegeben, spricht das Gericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen. Andernfalls spricht es (nur) die Verpflichtung aus, den Kl. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

2. Die Untätigkeitsklage nach § 75 Satz 1 VwGO führt den Kl. im Erfolgsfall ebenso weit wie die „normale" Verpflichtungsklage, die einen Ablehnungsbescheid voraussetzt.

Damit sind den RAen nach neuem Recht, also nach dem seit Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften" v. 30.7.2009[2] geltenden § 112c Abs. 1 BRAO, der wiederum die Geltung der Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung vorsieht, im Falle einer Untätigkeit der RAK (z.B. in Fachanwalts-Angelegenheiten) deutlich weitreichendere Möglichkeiten an die Hand gegeben als nach altem Recht. Zwar sah auch der früher geltende § 223 Abs. 2 BRAO für den Fall, dass ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund innerhalb von drei Monaten nicht beschieden war, den „Antrag auf gerichtliche Entscheidung" vor. Doch konnte ein solcher Antrag bestenfalls, also auch dann, wenn die Sache spruchreif war, zu einem Bescheidungsurteil führen. Die Untätigkeitsklage nach altem Recht war somit allenfalls geeignet, der säumigen Kammer etwas „Druck" zu machen. Das ist heute anders.[3]

Seit allerneuestem, nämlich seit dem 28.12.2010, streitet für (angehende) RAe zusätzlich auch noch § 32 Abs. 2 Satz 1 BRAO, der durch das „Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz und zur Änderung weiterer Vorschriften" v. 22.12.2010[4] eingeführt wurde und die Vorstände der RAKn verpflichtet, über Anträge, darunter auch Fachanwaltsanträge, innerhalb von drei Monaten abschließend zu entscheiden. Da die Klage vor Inkrafttreten dieser Norm erhoben wurde, brauchte sich der AGH mit der neuen Vorschrift, deren Folgen unklar sind (keine Genehmigungsfiktion, aber möglicherweise Schadensersatzansprüche gegenüber der RAK und/oder Möglichkeit, die Rechtsaufsicht anzurufen), noch nicht auseinanderzusetzen.

3. Mit der schwierigen Frage, ob im vorliegenden Fall Spruchreife gegeben ist, beschäftigt sich der Senat ausführlich. Von der Beantwortung dieser Frage hing es ab, ob die beklagte RAK unmittelbar und ohne weitere Umschweife verpflichtet werden konnte, die Fachanwaltschaft im Medizinrecht zu verleihen, oder ob die Verpflichtung der Kammer nur dahingehen konnte, nunmehr über den Antrag zu entscheiden und dabei – entsprechend der Rechtsauffassung des AGH – die vorgelegten Arbeitsproben als solche i.S.v. § 6 Abs. 3 FAO zu akzeptieren. Zwischen beiden Entscheidungsmöglichkeiten liegen – erkennbar – Welten.

Grundsätzlich gilt, dass ein (Verwaltungs-)Gericht Spruchreife herbeiführen und dabei ggf. auch eigene Sachverhaltsfeststellungen treffen muss, mit denen sich die ursprünglich zuständige Behörde nicht befasst hat.[5] Nur, sofern es des besonderen Sachverstands spezieller Fachbehörden (möglicherweise also von Vorprüfungsausschüssen) bedarf, muss das Gericht nicht selbst vollständige Sachverhaltsaufklärung betreiben.[6]

Im vorliegenden Fall nimmt der Senat Spruchreife an. Zur Begründung verweist er auf Dreierlei: Zum ersten darauf, dass die Entscheidung nach den §§ 43c BRAO, 24 FAO eine gebundene Entscheidung sei, bei der der Kammervorstand keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum habe und die im gerichtlichen Verfahren vollumfänglich überprüfbar sei. Zum zweiten darauf, dass das Gericht sich darum bemühen müsse, die Entscheidung der Verwaltung zu überprüfen, soweit wie dies beim jeweiligen Stand des Verwaltungsverfahrens möglich sei, damit künftigen gerichtlichen Auseinandersetzungen vorgebeugt werde und weitere zeitliche Verzögerungen des Rechtsschutzes vermieden würden, was wiederum dazu führe, dass nur in Ausnahmefällen auf besonders qualifizierte Fachgremien oder mit besonderen Spezialkenntnissen ausgestattete Behörden oder Ausschüsse zurückgegriffen werden könne. Und zum dritten darauf, dass sich auch aus § 7 FAO bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BGH keine Ausnahme herleiten lasse.

Das letztgenannte Argument ist besonders interessant, weil der AGH die Reichweite seiner Entscheidungskompetenz im Wesentlichen aus der Rechtsprechung des BGH zum Fachgespräch ableitet.

§ 7 FAO sehe zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder praktischen Erfahrungen ein Fachgespräch vor, das nach einhelliger Meinung nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sei. Doch sei vor dem Hintergrund der sehr zurückhaltenden Rechtsprechung des BGH zum Fachgespräch zu beachten, dass dieses nach der Neufassung des § 7 FAO zwar die Regel darstelle, aber doch nur angeordnet werden dürfe, wenn der Fachausschuss bei Durchsicht der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen Defizite in formaler Hinsicht feststelle. Danach verblieben zwar Fälle, in denen ein Fachgespräch denkbar sei.

2 BGBl. I S. 2449 ff.
3 Vgl. hierzu *Deckenbrock*, a.a.O., § 112c BRAO Rdnr. 16.
4 BGBl. I S. 2248 ff.

5 *Redeker/von Oertzen*, Kommentar zur VwGO, § 113 VwGO Rdnr. 57 m. zahlr. w. Nachw.
6 *Redeker/von Oertzen*, a.a.O., § 113 VwGO Rdnr. 57a.

Nach Auffassung des Senats müsse das Gericht aber zunächst sämtliche Antragsunterlagen prüfen und feststellen, ob aus seiner Sicht ein Fachgespräch überhaupt erforderlich sei. Bei der gebotenen engen Auslegung könne – wenn überhaupt – nur in diesem Fall eine Ausnahme in Betracht kommen. Ein solcher Ausnahmefall sei aktuell nicht gegeben.

Der Senat setzt sich sodann intensiv auf mehr als drei DIN-A4-Seiten mit dem konkreten Medizinrechts-Antrag auseinander. Er prüft eingehend den in § 5 Abs. 1 FAO für die Fallbearbeitung vorausgesetzten Drei-Jahres-Zeitraum und die Erfüllung der in § 5 Abs. 1 lit. i FAO vorgesehenen Quoren. Außerdem macht er Ausführungen zur Gewichtung einzelner Fälle. Der AGH wird somit tätig „wie" ein Vorprüfungsausschuss für Medizinrecht.

Das Ergebnis ist beeindruckend und im konkreten Fall begrüßenswert.

Allerdings lässt der AGH eine Frage, die in Zusammenhang mit dem Thema Spruchreife durchaus eine Rolle spielt, unbeantwortet. Es ist die Frage, ob der Senat, dem drei RAe und zwei Berufsrichter angehören, stets und zwingend auch über die nötige Sachkenntnis verfügt, die die Beurteilung eines Fachanwaltsantrags anhand der Vorgaben der FAO voraussetzt und deren Notwendigkeit Grund für die Zwischenschaltung von Vorprüfungsausschüssen ist (denen gem. § 19 Abs. 2 FAO „in der Regel" nur solche Anwälte angehören sollen, die selbst berechtigt sind, die Fachanwaltsbezeichnung für das jeweilige Fachgebiet zu führen).

Was, wenn sich die Mitglieder des erkennenden Senats von AGH (oder auch BGH) nicht in der Lage sehen, in einem Rechtsgebiet (etwa in dem nicht allseits geläufigen Agrarrecht) zu entscheiden, ob ein Fall diesem Gebiet überhaupt zuzuordnen oder ein bestimmtes Fallquorum abgedeckt ist? Diese Beurteilung fällt mitunter schon den Experten schwer (man denke etwa an die zu kontroversen Ergebnissen führende Frage, ob Fälle, in denen das Internet als „Plattform" dient, per se dem IT-Recht zuzuordnen sind).

Auch wenn die Lösung des AGH, der argumentiert, eine vollumfängliche Prüfung der Antragsunterlagen müsse auch vorgenommen werden, um beurteilen zu können, ob eine (ablehnende) Entscheidung des Kammervorstands richtig war oder ob ein Fachgespräch zu Recht anberaumt wurde, bestechend scheint, sind die Situationen bei der Überprüfung der Richtigkeit einer (Zwischen-)Entscheidung des Kammervorstands und bei einer völlig „autarken" Antragsprüfung durch den AGH doch nicht ganz vergleichbar. Denn in der ersten Variante haben sich Vorprüfungsausschuss und Kammervorstand ja bereits (z.B. zu der Frage der Erfüllung eines Fallquorums) positioniert und der AGH kann sich darauf beschränken, die Plausibilität dieser Positionierung zu überprüfen. Die Beurteilung der Antragsunterlagen von Grund auf, also ohne „Vorab-Einschätzung" eines Vorprüfungsausschusses, ist demgegenüber etwas ganz anderes und deutlich schwierigeres. Allerdings ist einzuräumen, dass auch heute schon Fachanwalts-Entscheidungen existieren, die materiell sehr in die Tiefe gehen und sich z.B. dezidiert mit der Frage auseinandersetzen, ob und in welchem Umfang bestimmte Fälle zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen in einem bestimmten Rechtsgebiet geeignet sind. Man denke hier etwa an den Beschluss des BGH v. 20.4.2009 zum Fallbegriff im Erbrecht.[7]

7 BRAK-Mitt. 2009, 177 m. Anm. *Siegmund*.

Es wird nicht zuletzt von Zufälligkeiten, nämlich vom konkreten Rechtsgebiet und von der Zusammensetzung der jeweiligen Richterbank, abhängen, wie weit die Sachkunde des erkennenden Senats im Einzelfall reicht. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Überlegung, ob AGH und/oder BGH notfalls ein Sachverständigengutachten (von wem?) einholen müssen, um Spruchreife herzustellen. Allerdings wäre dies schon unter Beschleunigungs-Gesichtspunkten problematisch.

Rechtsanwältin *Dr. Susanne Offermann-Burckart,*
Düsseldorf[8]

8 Die Verfasserin ist Hauptgeschäftsführerin der RAK Düsseldorf, Mitglied der Satzungsversammlung und Verfasserin des Buches „Fachanwalt werden und bleiben", das in Kürze in 3. Aufl. erscheint.

Werbung mit dem Zusatz „Rechtsanwalt bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht"

BRAO § 43b

*** 1. Verwendet ein Rechtsanwalt in der Randleiste seines Briefbogens den Zusatz „Rechtsanwalt bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht" liegt hierin eine unzulässige Werbung i.S.d. § 43b BRAO.**

*** 2. Ein Rechtsanwalt erweckt mit einem derartigen Zusatz beim rechtsuchenden Publikum den irreführenden Eindruck, hierbei handele es sich um eine spezifische Qualifikation und seinen fachlichen Vorzug.**

*** 3. Dieser Briefbogenzusatz ist schließlich auch deshalb sachlich falsch, weil Rechtsanwälte inzwischen nicht mehr bei bestimmten Gerichten, sondern bei der für sie zuständigen Rechtsanwaltskammer zugelassen sind.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 1.4.2011 – 2 AGH 50/10

Aus dem Tatbestand:

In der Randleiste seines Briefbogens positioniert der Kl. unterhalb seines Namens in gut lesbarer Schriftgröße die Angabe „Rechtsanwalt bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht":

Durch belehrenden Hinweis v. 16.6.2010 erteilte die Bekl. dem Kl. den Hinweis, der Zusatz stelle eine irreführende Werbung dar, die gem. § 43b BRAO unzulässig sei. Zur Begründung führte die Bekl. an, auch die Angaben von Selbstverständlichkeiten, die als besonderer Vorzug des Werbenden dargestellt und angesehen werden könnten, seien geeignet, einen unrichtigen Eindruck im Rechtsverkehr zu erwecken. Die beanstandete Angabe im Briefbogen des Kl. gelte im Übrigen für alle Anwälte und sei kein besonderer Vorzug allein des Kl.

Gegen diesen belehrenden Hinweis wendet sich der Kl. mit seiner Klage. Der Kl. hält den Hinweis der Bekl. für falsch. Er meint, sein beanstandeter Zusatz gelte nicht für alle Anwälte, es gäbe auch viele Anwälte, die beim AG tätig seien und es gäbe auch BGH-Anwälte. Er bezwecke mit seinem Zusatz auch nicht, einen persönlichen Vorzug werbend herauszustellen, sondern er wolle lediglich dem Rechtsverkehr schon durch seinen Briefkopf mitteilen, dass er – so wörtlich – „amtsgerichtliche Rechtsstreitigkeiten mangels hinreichender Kompetenz nicht führe". Seine vorgerichtliche Stellungnahme im Rahmen der von der Bekl. vorgeschalteten Anhörung enthält zudem die als Rechtfertigung seines Zusatzes vorgetragene Anmerkung

des Kl., er wolle mit diesem Zusatz verhindern, „dass ich mit Mandaten vor einem AG, insbesondere dem AG H., belästigt werde“. In der mündlichen Verhandlung hat der Kl. betont, er verweise gerade nicht auf eine Zulassung nur bei bestimmten Gerichten, sondern er wolle nur deutlich machen, dass er „... ein Prozessanwalt (ist), der nur Prozesse führt, die bei LGen und OLGen geführt ...“ werden, um Rechtsuchende „abzuwehren, die zum AG, Arbeitsgericht, Sozialgericht usw. wollen“.

Der Kl. beantragt,

den belehrenden Hinweis v. 16.6.2010 – Az.: A/II/452/10 – aufzuheben.

Die Bekl. beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie Bezug auf die Ausführungen ihres belehrenden Hinweises.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der angefochtene belehrende Hinweis der Bekl. ist zu Recht ergangen. Der vom Kl. in der Randleiste seines Briefbogens unterhalb seines Namens verwendete Zusatz „Rechtsanwalt bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht“ ist in mehrfacher Hinsicht missverständlich, lückenhaft und falsch. Er beinhaltet eine irreführende und damit nach § 43b BRAO unzulässige Werbung.

1) Der Kl. gibt in seinem Briefbogen an, bei „dem“ LG und „dem“ OLG – jeweils Singular – RA zu sein, ohne mitzuteilen, bei welchem LG und bei welchem OLG dies der Fall sein soll. Da der Rechtsverkehr davon ausgeht, dass die Bundesrepublik über mehr als ein LG und über mehr als ein OLG verfügt, ist der Briefbogenzusatz schon aus diesem Grunde unklar, lückenhaft, gibt Anlass zu Missverständnissen, Fehlinterpretationen und ist folglich irreführend.

Werbung mit Selbstverständlichkeiten

2) Des Weiteren stellt der Briefbogenzusatz des Kl. eine Selbstverständlichkeit in einer Weise heraus, die bei dem rechtsuchenden Publikum irrige Vorstellungen zu erwecken geeignet ist. Der Kl. macht sich dabei den Umstand zunutze, dass mindestens die ganz überwiegende Mehrheit der RAe derartige Selbstverständlichkeiten gerade nicht in ihre Briefbögen aufnimmt, sich insbesondere auch im räumlichen Zusammenhang mit der Nennung des Namens vielmehr auf den Zusatz reiner Berufsbezeichnungen, besonderer fachlicher Qualifikationen und Tätigkeitsfelder beschränkt. An die Stelle derartiger – zulässiger – Angaben stellt der Kl. seinen optisch hervorgehobenen und an werbewirksamer Stelle platzierten Hinweis darauf, RA „bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht“ zu sein. Er erweckt damit beim rechtsuchenden Publikum den – falschen und damit irreführenden – Eindruck, hierbei handele es sich um seine spezifische Besonderheit und seinen fachlichen Vorzug, seine besondere Qualifikation. Es ist anerkannt, dass die Werbung mit Selbstverständlichkeiten in der vorstehend beschriebenen Art und Weise irreführenden Charakter aufweisen kann (vgl. nur Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, Köln 2010, § 43b BRAO, Rdnr. 25 m.w.N.; im Ergebnis ebenso AnwG Hamm, Beschl. v. 9.1.2008 – AR 08/06).

Der Kl. kann seine Briefbogengestaltung nicht mit Hinweis darauf rechtfertigen, er müsse sich von BGH-Anwälten, die einer gesetzlichen Sonderregelung unterliegen abgrenzen dürfen. Der von dieser Ausnahmeregelung betroffene Personenkreis innerhalb der Rechtsanwaltschaft ist so eng umgrenzt und der Anteil der betroffenen Personen so gering bemessen, dass er in dem Verständnis des rechtsuchenden Publikums von der inhaltlichen Aussage eines anwaltlichen Briefbogens keine Rolle spielt. Soweit sich der Kl. nach seiner Darstellung von einem Tätigwerden vor AGen, insbesondere vor dem AG H., vor Arbeitsgerichten, Sozialgerichten usw. distanzieren will, stellt sein Zusatz ebenfalls ein ungeeignetes Mittel dar; der Rechtsverkehr verfällt nicht auf den Gedanken, der Kl. wolle sich durch Auslassen „des Amtsgerichtes“ etc. vor der Belästigung mit derlei Mandaten schützen, sondern meint bestenfalls, der Kl. dürfe aufgrund seiner im Briefbogen angeführten Besonderheit vor den „höheren“ Gerichten LG und OLG und eben nicht vor AGen tätig werden, was sachlich falsch und damit ebenfalls irreführend ist.

3) Der Briefbogenzusatz des Kl. ist schließlich in mindestens einer weiteren Hinsicht sachlich falsch, damit auch insoweit irreführend und berufsrechtlich unzulässig. Es gibt keine Rechtsanwälte „bei“ irgendwelchen Gerichten (mehr).

Seit dem 1.6.2007 keine Gerichtszulassung

Die Formulierung des Kl. knüpft an die frühere Rechtslage der Zulassung der RAe bei bestimmten Gerichten. Nach In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft mit Wirkung ab 1.6.2007 werden Zulassungen zur Rechtsanwaltschaft jedoch gerade nicht mehr von bestimmten Gerichten, sondern ausschließlich von der jeweils zuständigen RAK erteilt, ohne dass es noch einer zusätzlichen Eintragung im Rechtsanwaltsverzeichnis eines bestimmten Amts- oder Landgerichtes bedarf. Der RA darf seinen Beruf ausüben, sobald ihm die Zulassungsurkunde durch die RAK ausgehändigt worden ist. Dies gilt für sämtliche RAe – wiederum mit der nicht ins Gewicht fallenden Ausnahmeregelung für BGH-Anwälte – gleichermaßen, vgl. § 12 Abs. 4 BRAO. Folge dieser durch die RAK erteilten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist die Berechtigung, den Beruf des RA auszuüben und damit u.a. in Rechtsangelegenheiten aller Art vor allen Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden (mit Ausnahme bundesgesetzlicher Beschränkungen) aufzutreten, § 3 Abs. 2 BRAO.

Dem Kl. ist dies positiv bekannt, wie er in der mündlichen Verhandlung betont hat. Er meint, durch Verzicht auf eine Formulierung wie z.B.: „zugelassen bei ...“ sei hinreichend verständlich gemacht, dass er gerade nicht auf eine Spezial-Anwaltszulassung verweisen will. Auch diese Argumentation führt den Kl. jedoch nicht zum Erfolg. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass das rechtsuchende Publikum die rechtlichen Feinheiten der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft kennt. Das rechtsuchende Publikum kennt jedoch die sprachliche Bedeutung einer Präposition, die nach Definition des Duden eine Beziehung zwischen Personen, Gegenständen und/oder Sachverhalten ausdrückt. Es schließt daher allein aus der Verwendung der Präposition „bei“ auf die dem Kl. eigene besondere „Erlaubnis“/Befugnis, „bei“ diesen höheren Gerichten „arbeiten“ zu können.

Der Kl. kann sich schließlich nicht darauf berufen, der beanstandete Zusatz solle ihm keinen Wettbewerbsvorteil verschaffen, sondern wie er in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich geltend gemacht hat – im Gegenteil dem rechtsuchenden Publikum von vornherein seine für das Auftreten bei AGen fehlende Qualifikation verdeutlichen. Abgesehen davon, dass kein unbefangener Erklärungsempfänger dem fraglichen Zusatz einen derartigen Erklärungsinhalt beimisst, ist das vorgebrachte Argument des Kl. in sich nicht stimmig, denn der Kl. hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass er Rechtsgebiete wie

Familienrecht und Mietrecht – nach seiner so geäußerten Einschätzung Spezialgebiete der AG, in denen er selbst keine Kenntnisse besitze – vor dem OLG ebenso vertritt wie das gesamte sonstige Zivilrecht, welches er in Verkennung der Zuständigkeitsnormen des Gerichtsverfassungsgerichtes nur den Land- und Oberlandesgerichten zuordnet.

Der auf bestimmte Gerichte und Gerichtsarten verweisende beanstandete Zusatz enthält damit – auch ohne Verwendung des Wortes „zugelassen" – eine inhaltlich falsche und irreführende Aussage. Vgl. ebenso für einen vergleichbaren Sachverhalt beispielhaft AnwG Tübingen, Beschl. v. 19.12.2008- A3/2008 m.w.N.

4) Die Berufung war nicht nach §§ 124 VwGO, 112e Abs. 1 BRAO zuzulassen. Weder weist die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO). Auch liegt ein Fall der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO nicht vor.

Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls; Insolvenzverfahren in England

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7

*** 1. Auch durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und den Antrag in ein ausländisches Insolvenzregister wird gem. § 14 Abs. 2 Nr. 7 Halbs. 2 BRAO der Vermögensverfall gesetzlich vermutet.**

*** 2. Nach § 343 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 InsO werden die Entscheidungen zur Durchführung oder Beendigung des ausländischen Insolvenzverfahrens anerkannt, es sei denn, die Gerichte des Staats der Verfahrenseröffnung sind nach deutschem Recht nicht zuständig oder die Anerkennung führt zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Die Anerkennung ist mithin die Regel und darf nur versagt werden, wenn einer der vorgenannten Versagungsgründe vorliegt.**

BayAGH, Beschl. v. 24.3.2011 – BayAGH I – 35/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Unsachliche Äußerung auf gegnerischem Schriftsatz

BRAO § 43a Abs. 3

*** Schreibt ein Rechtsanwalt auf dem Schriftsatz eines gegnerischen Kollegen handschriftlich die Bemerkung „Haben Sie eigentlich einen Knall?" und übersendet das auf diese Weise gekennzeichnete Schreiben an den Kollegen zurück, verstößt er gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43a Abs. 3 BRAO.**

AnwG Köln, Beschl. v. 24.3.2011 – 10 EV 2/11

Aus den Gründen:

I. Die Parteien haben seit Jahren in mietrechtlichen Angelegenheiten miteinander zu tun. Der Bg. vertritt u.a. seinen Sozius, RA A und dessen Familie, die im Raum B und Umgebung als Bauherren und Vermieter größerer Mietwohnungseinheiten auftreten. Von der Familie A werden Wohnungen u.a. an wirtschaftlich schwache Mieter, die Anspruch auf Sozialleistungen haben, vermietet. Vereinzelt wurden solche Mieter vom Bf. vertreten, so in dem Verfahren 42 C 485/09 vor dem AG D. Dort vertrat der Bf. den Mieter C. Der Mieter war mit Mietzinszahlungen in Rückstand geraten. Wegen der Mietrückstände und der Räumung der Wohnung wurde er vom Bg. als Vertreter des Vermieters in dem vorbezeichneten Verfahren verklagt.

In dem Rechtsstreit erging am 4.1.2010 im schriftlichen Verfahren ein VU gegen den vom Bf. vertretenen Bekl. Zwar hatte die Stadt D für den leistungsschwachen Mieter Zahlungen auf die Mietrückstände erbracht, die Rückstände wurden jedoch nicht vollständig ausgeglichen. Die restliche Septembermiete 2009 blieb offen. Da der vollständige Ausgleich der Rückstände nicht innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) erfolgte, blieb die Kündigung wirksam. Daraufhin erging das vorerwähnte VU. Der Mandant des Bf. wurde verurteilt, die streitgegenständliche Wohnung zu räumen. Vier Tage nach Erlass des VU zahlte die Mutter des Mieters die noch offenen Mietrückstände.

Gegen das zuvor erwähnte VU des AG D legte der Bf. fristwahrend mit Schriftsatz v. 20.1.2010 Einspruch ein. Auf den rechtlichen Hinweis des Gerichts v. 21.1.2010 nahm er den Einspruch mangels Erfolgsaussicht mit Schriftsatz v. 25.1.2010 zurück. Das VU wurde damit rechtskräftig.

Zwischenzeitlich hatte sich die Mutter des Mieters, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht vom Bf. vertreten wurde, an den Bg. gewandt, um die Räumung der Wohnung ihres Sohnes zu verhindern. Ihr Anliegen beantwortete der Bg. schriftlich, indem er mitteilte, dass sein Mandant bereit sei auf die Räumung zu verzichten, wenn von ihr die durch den Sohn veranlassten Prozesskosten gezahlt würden.

Auf dieses Schreiben des Bg. v. 13.1.2010 reagierte der Bf. nach Mandatierung, indem er u. a. ausführte: „Ob der Inhalt ihres Schreibens eine Nötigung zu Lasten meiner Mandantin darstellt, möchte ich an dieser Stelle nicht vertiefen …"

Dieses Schreiben sandte der Bg. mit dem handschriftlichen Vermerk „Haben Sie eigentlich einen Knall?" urschriftlich mit Kanzleistempel und Unterschrift zurück.

Diese Vorgehensweise hat die RAK Köln auf Eingabe des Bf. v. 27.1.2010 veranlasst, das Verhalten des Bg. mit Bescheid v. 27.8.2010 als Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot zu rügen. Gegen diesen Bescheid hat der Bg. fristwahrend mit Schriftsatz v. 21.9.2010 Einspruch eingelegt. Mit Bescheid v. 7.12.2010 wurde der Einspruch durch die RAK Köln zurückgewiesen. Auf diesen Bescheid hin stellte der Bg. fristgerecht am 8.12.2010 einen Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung.

II. Der Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Mit dem vorerwähnten Vermerk hat der Bg. die Schwelle zur Beleidigung überschritten und gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43a Abs. 3 BRAO verstoßen.

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass die anwaltliche Berufsausübung grundsätzlich der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen RA unterliegt. So ist es dem RA zur Durchsetzung der Interessen seines Mandanten als unabhängiges Organ der Rechtspflege erlaubt, auch starke, eindringliche und sinnfällige Schlagworte zu benutzen. Mit anderen Worten, ein RA braucht mit seinem Verfahrensgegner nicht so schonend umzugehen, dass sich dieser nicht in seiner Persönlichkeit beeinträchtigt fühlt. Die Äußerungen müssen jedoch sachbezogen sein.

Diese nicht sanktionsfähige Schwelle wird jedoch dann überschritten, wenn strafbare Beleidigungen, die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten oder herabsetzende Äußerungen, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben, festzustellen sind. Letzteres ist der Fall.

Schwelle der Beleidigung überschritten

Die Äußerung des Bg. setzt den Bf. derart herab, dass die Schwelle der Beleidigung überschritten wurde, insbesondere vor dem Hintergrund der vom Bg. selbst geschilderten Vorgeschichte. Aufgrund der Vorwürfe in vorangegangenen Mietrechtsstreitigkeiten gab es keine Veranlassung zu glauben, seine Äußerung werde im Rahmen eines legeren Umganges verstanden werden. So war seine Äußerung nicht nur objektiv eine Kundgabe der Missachtung des Bf. und eine soziale Herabwürdigung, wodurch die Grenze der strafrechtlich relevanten Beleidigung überschritten wurde (BGH 1, 289; 11, 67; 16, 63; 36, 148; Bay. NJW 83, 2040), vielmehr konnte der Bg. auch nicht damit rechnen, dass dies anders gesehen wird.

Die Reaktion des Bg. war auch nicht gerechtfertigt. Die Formulierung des Bf. enthielt keinen direkten Nötigungsvorwurf. Vor dem Hintergrund, dass das Schreiben des Bg. v. 13.1.2010 allenfalls als ein Angebot verstanden werden kann, unter bestimmten Voraussetzungen auf Ansprüche aus einem ordnungsgemäß erlangten Titel verzichten zu wollen und nicht als eine Drohung mit einem Übel, mag die Formulierung des Bf. möglicherweise als provokant zu sehen gewesen sein. Sie rechtfertigt jedoch nicht die den Bf. herabwürdigende Äußerung des Bg.

Die Rüge der RAK Köln war daher nicht zu beanstanden.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Durchsuchung einer Anwaltskanzlei wegen Anfangsverdachts eines Parteiverrats in einer Betreuungssache

StGB § 356; StPO § 98, § 102, § 105

*** 1. Der Anfangsverdacht als Voraussetzung für die zulässige Durchsuchung einer Anwaltskanzlei muss eine Tatsachengrundlage haben, aus der sich die Möglichkeit der Tatbegehung durch den beschuldigten Rechtsanwalt ergibt, ohne dass es auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit ankommt. Eine bloße Vermutung würde nicht ausreichen; andererseits muss sich aus den Umständen, die den Anfangsverdacht begründen, keine genaue Tatkonkretisierung ergeben.**

*** 2. Richtet sich eine strafrechtliche Ermittlungsmaßnahme gegen einen Rechtsanwalt in der räumlichen Sphäre seiner Berufsausübung, erfordert dies eine besondere Beachtung bei der Prüfung der Angemessenheit einer strafprozessualen Zwangsmaßnahme. In diesem Fall war die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung zulässig, weil der Tatvorwurf gerade darin bestand, dass die anwaltliche Tätigkeit rechtswidrig ausgeübt wurde. Zudem kam dem Tatverdacht insofern besonderes Gewicht zu, als er die Rechtsstellung einer betreuten Person und damit einen besonders schutzwürdigen Personenkreis tangiert.**

BayVerfGH, Entscheidung v. 26.1.2011 – Vf. 129-VI-09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Aktenversendungspauschale unterliegt Umsatzsteuer

GKG § 28 Abs. 2; GKVerz Nr. 9003; OWiG § 107 Abs. 5

1. Schuldner der nach den §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG erhobenen Aktenversendungspauschale ist allein derjenige, der mit seiner Antragserklärung gegenüber der aktenführenden Stelle die Aktenversendung unmittelbar veranlasst.

2. Die Inrechnungstellung der vom Rechtsanwalt verauslagten Aktenversendungspauschale unterliegt nach § 10 Abs. 1 UStG der Umsatzsteuer. Es liegt insoweit kein durchlaufender Posten i.S.v. § 10 Abs. 1 Satz 6 UStG vor.

3. Die auf die Aktenversendungspauschale entfallende Umsatzsteuer zählt deshalb zur gesetzlichen Vergütung des Rechtsanwalts, die der Rechtsschutzversicherer seinem Versicherungsnehmer nach §§ 1, 5 (1) Buchst. a der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (hier ARB 2002) zu erstatten hat.

BGH, Urt. v. 6.4.2011 – IV ZR 232/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fortführung eines Mandats durch eine neu gegründete Sozietät

BORA § 32; BGB § 133, § 157, § 627, § 628 Abs. 1, § 812

Wird dem Mandanten bei der Auflösung einer Anwaltssozietät in einem Mandantenrundschreiben gem. § 32 BORA angeboten, dass das Mandat in einer neu gegründeten Sozietät von der bisherigen Mandatsbearbeiterin fortgeführt werden kann, und bittet der Mandant diese daraufhin, das Mandat weiter zu betreuen, ist in der Regel keine Mandatskündigung gewollt, sondern eine Vertragsübernahme des Anwaltsvertrags durch die neue Sozietät.

OLG Hamm, Urt. v. 22.2.2011 – 28 U 49/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Äußerung eines Rechtsanwalts über Kollegen, die wegen Urheberrechtsverletzungen tätig werden

BRAO § 43b; UWG § 4 Nr. 7, § 4 Nr. 8, § 4 Nr. 11

*** 1. Die Äußerung „Da in Urheberrechtsangelegenheiten in der Regel horrende Streitwerte zugrunde gelegt werden, handelt es sich für die Rechtsanwaltszunft um einen lohnendes Geschäft“ ist zulässig.**

*** 2. Die Bezeichnung der Streitwerte von Verfahren wegen Urheberrechtsverletzungen als „horrend“ stellt keine unsachliche**

Übertreibung, sondern eine kritische Zustandsbeschreibung dar, die einen vertretbaren Standpunkt im Rahmen der wissenschaftlichen Auseinandersetzung widerspiegelt und dem Empfinden der Rechtsverletzer entspricht.

*** 3. Die Aussage, dass es bei den abmahnenden Kanzleien „übliche Praxis" sei, ein (verbotenes) Erfolgshonorar zu vereinbaren, ist hingegen unzulässig. Beim angesprochenen Publikum entsteht dadurch der Eindruck, die Kostenforderungen seien in den meisten Fällen zwar nicht notwendig betrügerisch, aber doch rechtlich anzweifelbar.**

OLG Köln, Urt. v. 8.10.2010 – 6 U 88/10

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. betreibt eine Rechtsanwaltskanzlei, die u.a. im Auftrag von Rechteinhabern Urheberrechtsverletzungen in sog. Tauschbörsen im Internet verfolgt. Der Ag. zu 2 arbeitet in der Rechtsanwaltskanzlei der Agin. zu 1, die gezielt um Mandate von wegen solcher Rechtsverletzungen Abgemahnten wirbt. Die Agin. zu 1 unterhält einen Internetauftritt, der u.a. eine Rubrik „Abmahnradar" enthält, unter der sie darauf hinweist, welche RAe (darunter auch die Kanzlei des Ast.) aktuell für welche Rechteinhaber Abmahnungen versenden; außerdem verweist sie auf ihre „Filesharing-Hotline".

[2] Am 12.11.2009 veröffentlichte die Agin. zu 1 in ihrem Internetauftritt einen Beitrag des Ag. zu 2 unter der Überschrift „Geht es jetzt den abmahnenden RAen an den Kragen?". In dem Text heißt es u.a.:

[3] a) „Da in Urheberrechtsangelegenheiten in der Regel horrende Streitwerte zugrunde gelegt werden, handelt es sich für die Rechtsanwaltszunft um ein lohnendes Geschäft."

[4] und

[5] b) „Als Haken an der Angelegenheit erweist sich für die abmahnenden Kanzleien jedoch die Tatsache, dass dem Abmahnenden grundsätzlich nur ein Erstattungsanspruch zusteht, wenn und soweit diesem auch tatsächlich ein Schaden entstanden ist. D.h., der Abmahnende muss die Rechtsanwaltsvergütung auch tatsächlich an seinen Anwalt verauslagt haben – und zwar unabhängig von dem Ausgang des Verfahrens. Dem Abmahnenden obliegt insofern das Insolvenzrisiko des Schuldners. Denn wenn er für viel Geld abmahnen lässt, der Abgemahnte jedoch insolvent ist, muss der abmahnende Rechteinhaber erfolgsunabhängig die vereinbarte oder gesetzlich vorgesehene Vergütung an seinen RA zahlen. Dass es mittlerweile bei den abmahnenden Kanzleien ‚übliche Praxis' ist, ein (verbotenes) Erfolgshonorar zu vereinbaren, scheint auf der Hand zu liegen."

[6] Am 13.11.2009 erschien der Beitrag mit dem Zusatz, dass die Veröffentlichung mit freundlicher Genehmigung des Ag. zu 2 erfolge, auf der Internetseite „...de". Der Beitrag war außerdem mit einem Lichtbild, das den Ag. zu 2 zeigte, und seinen Kontaktdaten versehen.

[7] Der Ast. hat beim LG, nachdem er seinen weitergehenden Antrag zurückgenommen hat, eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die den Ag. untersagt worden ist, sich wie oben unter a) und b) wiedergegeben zu äußern und/oder Äußerungen über die „abmahnenden Kanzleien" mit der Überschrift „Geht es jetzt den abmahnenden RAen an den Kragen?" zu versehen, wenn dies geschieht wie in dem im angefochtenen Urteil wiedergegebenen gesamten Beitrag. Auf den Widerspruch der Ag. hat das LG die einstweilige Verfügung bestätigt. Mit der Berufung verfolgen die Ag. ihren Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung und Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags weiter. Der Ast. verteidigt das angefochtene Urteil.

[8] Im Übrigen wird von der Darstellung des Sachverhalts gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgesehen.

[9] II. Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber nur teilweise Erfolg.

[10] 1.) Soweit sich die Berufung gegen das Verbot der Äußerung zu a) richtet, ist sie begründet. Insofern steht dem Ast. ein Anspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 7 UWG oder §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO nicht zu.

[11] Die angegriffene Äußerung steht unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG. Dieser Schutz besteht allerdings nicht schrankenlos, sondern findet seine Grenzen gem. Art. 5 Abs. 2 GG insbesondere in den allgemeinen Gesetzen, die ihrerseits wiederum im Lichte der Verfassung, also so auszulegen sind, dass die verfassungsrechtlich geschützten Rechte zur Geltung kommen. Gleichwohl führt § 4 Nr. 7 UWG dazu, dass Äußerungen in Bezug auf einen Mitbewerber verboten sein können, die außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses erlaubt sind (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 27. Aufl., § 4 Rdnr. 7.18). Unzulässig sind daher nicht nur unwahre Tatsachenbehauptungen über einen Wettbewerber, sondern auch solche Meinungsäußerungen, die einen Wettbewerber ohne sachlichen Grund pauschal abwerten. Zwar ist jede Meinungsäußerung unabhängig von ihrem Inhalt in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG einbezogen. Bei der bei Anwendung des § 4 Nr. 7 UWG erforderlichen Abwägung ist aber zu berücksichtigen, ob die Äußerung einem sachlichen Informationsinteresse des angesprochenen Verkehrs dient. Art. 5 Abs. 1 GG schützt die Meinungsäußerung als Mittel geistiger Auseinandersetzung. Ist eine Äußerung über einen Mitbewerber ohne sachlichen Bezug und ermöglicht dem Leser ein sachbezogenes Urteil nicht, muss der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG daher hinter dem Schutz eines lauteren Wettbewerbs zurückstehen (vgl. BGH, GRUR 1982, 234, 236 – Großbanken-Restquoten). Zulässig ist auch auf einem hinreichenden Anlass beruhende Kritik, die sich im Rahmen des sachlich Gebotenen hält (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rdnr. 7.21).

[12] Keine anderen Maßstäbe gelten auch im Hinblick auf § 43b BRAO. Dieser ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass werbende Aussagen von RAen nur insoweit verboten sind, wie dies aus Gründen des Gemeinwohls unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist (BGH, GRUR 2005, 520, 521 – Optimale Interessenvertretung). Soweit mit der Äußerung ein Informationsinteresse des Verkehrs in sachlicher Weise bedient wird, kann sie daher auch nach § 43b BRAO nicht verboten werden.

[13] Nach diesen Maßstäben ist die Äußerung „Da in Urheberrechtsangelegenheiten in der Regel horrende Streitwerte zugrunde gelegt werden, handelt es sich für die Rechtsanwaltszunft um ein lohnendes Geschäft" zulässig.

Zutreffende Tatsachenbehauptungen

[14] a) Diese Aussage enthält zunächst zwei zutreffende Tatsachenbehauptungen, nämlich zum einen die Aussage, dass die Streitwerte in Urheberrechtsangelegenheiten verhältnismäßig hoch sind, zum anderen die Aussage, dass aus diesem Grund Mandate in diesem Bereich mit wirtschaftlichem Erfolg (also lohnend) betrieben werden können. Die streitwertabhängige Rechtsanwaltsvergütung beruht auf einer Mischkalkulation, nach der Mandate mit geringem Streitwert, die einen

hohen Aufwand hervorrufen, durch solche Mandate ausgeglichen werden, deren Bearbeitung bei hohem Streitwert verhältnismäßig geringen Aufwand erfordern. Die in dem Artikel in Bezug genommene gleichförmige Abmahnung zahlreicher Rechtsverletzer fällt in diese zweite Kategorie. An dieser (zutreffenden) Tatsachenbehauptung besteht ein Informationsinteresse der angesprochenen Verkehrskreise, die von einer Abmahnung betroffen sind.

[15] b) Die in der Äußerung darüber hinaus enthaltenen Wertungen sind ebenfalls noch im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG zulässig anzusehen.

[16] Die Höhe der von zahlreichen Gerichten festgesetzten (und auch vom Senat als berechtigt angesehenen) Streitwerte von Verfahren wegen Urheberrechtsverletzungen steht in der Kritik; dabei werden auch in der fachlichen Sachauseinandersetzung deutliche und wertende Begriffe verwendet (vgl. etwa *Borges*, NJW 2010, 2624, 2625). Es ist nicht zu verkennen, dass das Interesse des Rechteinhabers zu verhindern, dass sein Werk im Internet in der Zukunft weiterhin unberechtigt der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, in der Regel erheblich höher ist, als der Schaden, der durch die Veröffentlichung in der Vergangenheit entstanden ist, und als der Nutzen, den der Verletzer hieraus gezogen hat. Zudem ist der Aufwand, den eine Abmahnung verursacht, im Verhältnis zu vielen anderen anwaltlichen Auseinandersetzungen mit ähnlichen Streitwerten, wie bereits oben ausgeführt ist, gering; so ist in den Materialien zum Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums ein berechtigtes Interesse von Rechtsverletzern angesprochen, keine überzogenen Anwaltshonorare bezahlen zu müssen (BT-Drucks. 16/5048, S. 48). Dies alles führt dazu, dass das Verständnis des Verletzers für die Höhe der Streitwerte umso geringer ausfällt.

Keine unsachliche Übertreibung

Vor diesem Hintergrund ist die Bezeichnung der Streitwerte als „horrend“ keine unsachliche Übertreibung, sondern eine kritische Zustandsbeschreibung, die einen vertretbaren Standpunkt im Rahmen der wissenschaftlichen Auseinandersetzung widerspiegelt und dem Empfinden der Rechtsverletzer entspricht, für das die Ag. als deren Interessenvertreter Verständnis zeigen müssen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Parteien zwar Wettbewerber sind, sich mit ihrem Angebot aber an unterschiedliche Kreise wenden. Denn bei der im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG gebotenen Abwägung der Interessen kann die Schutzbedürftigkeit des Ast. nicht so hoch angesetzt werden, wie dies bei einem Mitbewerber der Fall wäre, der mit dem Äußernden um die gleichen Abnehmer seiner Leistungen konkurriert. Denn bei der hier vorliegenden Fallgestaltung geht von der meinungsbildenden Äußerung eine für den Wettbewerber geringere Beeinträchtigung aus.

[17] Auch der Umstand, dass der Ag. zu 2 eine Verbindung zwischen den „horrenden Streitwerten“ und dem „lohnenden Geschäft“ hergestellt hat, ist nicht zu beanstanden. Auch dies stellt sich unter den gegebenen Umständen nicht als unzulässige Stimmungsmache gegen den Ast. (und die abmahnenden Anwälte) dar, sondern greift lediglich eine ohnehin vorhandene Einschätzung auf, deren Tatsachenkern – wie dargelegt – zutreffend ist.

[18] 2.) Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

[19] a) Gegen die Feststellung des LG, dass die Veröffentlichungen des Textes geschäftliche Handlungen der Ag. sind, haben diese keine Einwände erhoben; der Senat schließt sich insofern in vollem Umfang den Ausführungen des LG an.

[20] b) Dem Ast. steht ein Anspruch auf Unterlassung hinsichtlich der Äußerung zu b) aus §§ 8, 3, 4 Nr. 7 und 8 UWG zu. Das LG hat das Verbot auf den letzten Satz dieser Passage gestützt. Die Aussage, es sei bei den abmahnenden Kanzleien „übliche Praxis“, ein (verbotenes) Erfolgshonorar zu vereinbaren, haben die Ag. jedoch weder in dem Artikel noch in diesem Verfahren belegen können. Dabei kann es dahinstehen, in welchem Umfang und in welchen Fällen es verboten ist, Erfolgshonorare zu vereinbaren. Beim angesprochenen Verkehr muss jedenfalls der Eindruck entstehen, die Kostenforderungen seien in den meisten Fällen zwar nicht notwendig betrügerisch, aber doch rechtlich anzweifelbar. Diese Aussage wird auch nicht dadurch abgeschwächt, dass der Ag. zu 2 formuliert hat, diese Praxis „scheint auf der Hand zu liegen“, denn darin liegt eine verklausulierte Behauptung; der Verkehr wird diese Aussage als gesicherte Schlussfolgerung des Ag. zu 2 verstehen.

[21] Dass der Verkehr diese Aussage nicht verallgemeinern, sondern allein auf die nachfolgend angeführten Fälle beziehen würde, kann entgegen der Auffassung der Ag. nicht angenommen werden. Dagegen sprechen die Formulierung, es sei übliche Praxis, und der nachfolgende Satz, „Auch die Firma T. …“, wodurch dem Verkehr bedeutet wird, dass die nachfolgenden Fälle lediglich als Beispiele dienen.

[22] An der Äußerung dieser Tatsachenbehauptung, für die die Ag. keine Belege vorgetragen haben, können die Ag. kein berechtigtes Interesse haben, so dass sie sich insoweit nicht erfolgreich auf den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG berufen können.

Herabsetzende Behauptung

Diese Behauptung ist vielmehr herabsetzend i.S.d. § 4 Nr. 7 UWG und stellt eine nicht erweisliche Tatsache dar, die i.S.d. § 4 Nr. 8 UWG geeignet ist, den Betrieb des Ast. zu schädigen, weil ihm hierdurch die Beitreibung der Forderungen erschwert wird.

[23] c) Hinsichtlich der Überschrift steht dem Ast. ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 7 UWG zu.

[24] Zwar muss die Formulierung, es gehe den abmahnenden Anwälten an den Kragen, nicht dahin verstanden werden, dass die abmahnenden Anwälte Straftäter seien, deren kriminelle Machenschaften aufgedeckt worden sind. Die Aussage kann vielmehr auch dahin gedeutet werden, dass die Tätigkeit der abmahnenden Rechtsanwälte auf den Prüfstand gestellt wird und sich daher möglicherweise verändern wird. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass in Überschriften leichte Verallgemeinerungen eher hingenommen werden müssen, weil die Überschrift zur Lektüre des Textes anregen soll und daher nicht ohne ihn verstanden werden kann, geht die Überschrift „Geht es jetzt den abmahnenden RAen an den Kragen?“ über das hinaus, was zur sachlichen Information des Verkehrs geboten ist. Denn für die in der Formulierung „den abmahnenden Anwälten“ zum Ausdruck gebrachte Verallgemeinerung besteht ein solches Informationsinteresse nicht. Vielmehr beschreibt der Text Einzelfälle, die sich – wie oben zur Aussage b) ausgeführt – gerade nicht verallgemeinern lassen; dagegen zeigt der Text keine Anhaltspunkte dafür auf, dass die Geschäftstätigkeit aller (oder doch der meisten der) abmahnenden Anwälte fragwürdig wäre.

Fachseminare
von Fürstenberg

Vorsprung durch Kompetenz.

Neuer Kursbeginn 1. November 2011

2011/12

NEU: In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt !

Fachanwalt für

Arbeitsrecht
Erbrecht
Familienrecht
Strafrecht
Handels- & Gesellschaftsrecht
Mietrecht & WEG

Das innovative Ausbildungskonzept:
Fernstudium & Präsenzunterricht

Alle Lehrgänge zugelassen durch
STAATLICHE ZENTRALSTELLE FÜR FERNUNTERRICHT (ZFU)

STAATLICHE ZENTRALSTELLE FÜR FERNUNTERRICHT
ZUGELASSEN

FACHANWALTSLEHRGÄNGE 2011/2012

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fortsetzung von Seite VI

noch direkter zu gestalten. Dies betrifft insbesondere das Koalitions-, Tarif- und Arbeitskampfrecht sowie das Wettbewerbsrecht. Die erweiterte Darstellung des Antidiskriminierungsrechts, der AGB-Kontrolle und des Betriebsverfassungsrechts spiegelt die Rechtsentwicklung wider. Das Arbeitsrechts-Handbuch arbeitet neue Gesetze und zahlreiche Entscheidungen des BAG und EuGH ein.

Besprechungstext des C.H. Beck Verlages

Anwaltsunternehmen führen

Prof. Dr. Benno Heussen, Anwaltsunternehmen führen, Verlag C.H. Beck, 2. aktualisierte und ergänzte Auflage, 2011, XXVI, 333 Seiten, kartoniert, 38 Euro, ISBN 978-3-406-62103-1

Aus Anwaltskanzleien sind in den letzten 20 Jahren Anwaltsunternehmen geworden, auch wenn sie von Einzelanwälten geführt werden: jeder Anwalt muss die Grundregeln des Managements beherrschen, wenn er Erfolg haben will.

Das Buch beschreibt diese Grundregeln allgemeinverständlich anhand vieler Beispiele, Checklisten, Charts und Übersichten und gibt so einen – auch unterhaltsamen und humorvollen – Einblick in die typischen Managementprobleme von Anwälten.

Diese Neuerscheinung gibt einen systematischen und vollständigen Überblick nicht nur für Partner, sondern für jeden Rechtsanwalt und Mitarbeiter, der das Management seines Büros besser verstehen und seinen Beitrag dazu leisten will.

Die durchgesehene 2. Auflage widmet sich u.a. vertieft dem Thema Gewinnverteilung anhand neuer Erkenntnisse der Gerechtigkeitspsychologie.

Besprechungstext des C.H. Beck Verlages

Veranstaltungshinweise

Deutscher Mediationstag 2011 – Das neue Mediationsgesetz

Am **7. und 8.10.2011** findet an der Friedrich-Schiller-Universität Jena unter der Schirmherrschaft des Thüringer Justizministers Dr. Holger Poppenhäger zum vierten Mal der Deutsche Mediationstag statt, veranstaltet von Prof. Dr. Christian Fischer, Jena und Prof. Dr. Hannes Unberath, M. Jur., Bayreuth. Die Tagung, die von der D.A.S. Rechtsschutz-Versicherungs-AG unterstützt wird, widmet sich in diesem Jahr den rechtlichen Rahmenbedingungen der Mediation im Lichte des neuen deutschen Mediationsgesetzes.

Der Kongress richtet sich an alle an der Mediation interessierten Personen, unabhängig von Grundberuf und Tätigkeitsgebiet. Die Referate behandeln die für die Praxis zentralen Fragen des Mediationsverfahrens unter der Geltung des neuen Mediationsgesetzes und zeigen den Teilnehmern der Tagung konkrete rechtssichere Gestaltungsmöglichkeiten auf.

Orientiert am Ablauf einer Mediation werden zunächst die wichtigsten aktuellen Rechtsfragen aus wissenschaftlicher Perspektive näher beleuchtet. Dabei wird das gesamte Mediationsverfahren abgedeckt, angefangen von der Mediationsabrede über die Vertraulichkeit und die Vergütung bis zur Abschlussvereinbarung und zur Vollstreckung. Im Anschluss an jeden der 20-minütigen Vorträge stehen 10 Minuten für Fragen zur Verfügung. Am zweiten Tag stellen erfahrene praktisch tätige Mediatoren in nach Fachgebieten aufgeteilten Foren spezielle Sachregelungen der Mediation in der Praxis vor und diskutieren mit den Teilnehmern eingehend typische Beispiele für vertragliche Gestaltungen in den jeweiligen Bereichen. Ein Generalvortrag zum Gesetzgebungsverfahren und den Inhalten des neuen Mediationsgesetzes sowie ein Vortrag und eine Diskussion zum Thema Justiz und Mediation runden das Programm ab.

Anfragen und Anmeldungen: Prof. Dr. Christian Fischer, Friedrich-Schiller-Universität Jena, Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena, Tel.: 03641 942130, E-Mail: mediation@uni-jena.de, Internet: www.rewi.uni-jena.de/mediationstagung.html

20. Jahrestagung der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung vom 30.10. bis 6.11.2011 in Haifa und Jerusalem

Die Deutsch-Israelische Juristenvereinigung (DIJV) veranstaltet vom 30.10. bis 6.11.2011 ihre 20. Jahrestagung in

Haifa und Jerusalem. Erwartet werden etwa 150 Juristen aus Deutschland und Israel.

Eröffnet wird die Tagung in Haifa mit einem Vortrag von Dr. Yoram Danziger, Richter am Supreme Court des Staates Israel.

Während des ersten Teils der Tagung (auf dem Campus der Universität Haifa) werden u.a. folgende Themen behandelt: „Probleme der Religionsfreiheit in Westeuropa angesichts des Anwachsens islamischer Minderheiten“, „Die Geschichte der Wiedergutmachung vom Luxemburger Abkommen zur Ghettorentenproblematik“, „Haifa als Mikrokosmos innerisraelischer Konflikte“, „Neue Rechtsfragen im Zusammenhang mit der High-Tech-Entwicklung“ sowie „(Nachträgliche) Sicherungsverwahrung und Administrative Detention“.

Im Mittelpunkt des zweiten Teils der Tagung, der in Jerusalem stattfindet, stehen „Völkerrechtliche Aspekte asymmetrischer Konflikte – Strafrechtliche Verantwortung von Soldaten am Beispiel Afghanistan und Gaza“ sowie „50 Jahre Eichmann-Prozess“. Geplant ist zudem eine Informationsfahrt nach Bethlehem.

Tagungssprachen sind Deutsch und Hebräisch (Simultanübersetzung).

Die im Jahre 1989 gegründete Deutsch-Israelische Juristenvereinigung zählt über 600 Mitglieder in beiden Ländern. Es ist das Bestreben der Vereinigung, insbesondere durch rechtsvergleichende Betrachtungen und Studien den Dialog und das Verständnis zwischen israelischen und deutschen Juristen zu fördern.

Informationen zum Programm, Anmeldung etc. im Internet unter www.dijv.de.

Arbeitstagung 2011 am 28.10.2011 in Tangermünde der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im DAV – Landesgruppe Sachsen/ Sachsen-Anhalt/Thüringen

Die Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im DAV – Landesgruppe Sachsen/Sachsen-Anhalt/Thüringen – führt ihre diesjährige Arbeitstagung am 28.10.2011 im großen Sitzungssaal des Stadthauses der Stadt Tangermünde durch.

Die Teilnahme ist kostenfrei.

Auskünfte zum Programm der Tagung und Anmeldungen:

Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im DAV, c/o RA und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Claus Esser, Alfred-Hess-Straße 23, 99094 Erfurt, Tel.: 0361 56 55 003, Fax: 0361 56 55 008, E-Mail: Esser@LHE-Rechtsanwaelte.de.

Personalien

Hohe Auszeichnung für Dr. Ulrich Kirchhoff

Für seine herausragenden Dienste um die berufsständische Versorgung der verkammerten Freien Berufe und die Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e.V. (ABV) zeichnete jetzt der Bundespräsident den langjährigen Vorsitzenden des Vorstandes der ABV mit dem Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland aus. Die Auszeichnung wurde Dr. Kirchhoff durch den Staatssekretär im Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Andreas Storm, in einer Feierstunde überreicht. Storm betonte in seiner Ansprache, Dr. Kirchhoff habe mit Beharrlichkeit und Geschick die Interessen der freiberuflichen Versorgungswerke in den letzten 10 Jahren als Vorsitzender vertreten.

Nach seiner Niederlassung als Rechtsanwalt im Jahre 1963 in Hannover wirkte Kirchhoff zunächst als Geschäftsführer entscheidend beim Aufbau der Ärzteversorgung Niedersachsen mit. 1969 wurde er auch Justiziar der Ärztekammer Niedersachsen und 1987 deren Hauptgeschäftsführer. Seine Ämter bei der Ärztekammer Niedersachsen und der Niedersächsischen Ärzteversorgung gab Kirchhoff nach Erreichen der Altersgrenze 2002 auf. Für die Ärzteversorgung Niedersachsen, eines der größten berufsständischen Versorgungswerke in Deutschland, war er jedoch weiter in beratender Funktion tätig.

Kirchhoff setzte sich zudem mit großem persönlichem Engagement für die Gründung weiterer Versorgungswerke in Niedersachsen, aber auch in anderen Bundesländern ein. Er gehörte im Jahre 1978 zu den Mitbegründern der ABV, des Spitzenverbandes der berufsständischen Versorgungswerke. Zunächst war er stellvertretender Vorsitzender, ab 1992 Vorsitzender des Rechtsausschusses. Am 18.11.2000 wurde er von der Mitgliederversammlung des Verbandes zum Vorsitzenden des Vorstandes gewählt und in diesem Amt zwei Mal bestätigt. Am 12.3.2011 trat er aus gesundheitlichen Gründen zurück.

Kirchhoff fungierte zudem als Justiziar des Landesverbandes Niedersachsen des Marburger Bundes und arbeitete in verschiedenen Ausschüssen der Bundesärztekammer mit. Die Deutsche Ärzteschaft würdigte sein Engagement für den ärztlichen Berufsstand 1977 mit der Verleihung ihres Ehrenzeichens. Das Land Niedersachsen verlieh Kirchhoff in Anerkennung seines vielfältigen Wirkens 2004 das Verdienstkreuz am Bande des Niedersächsischen Verdienstordens. Seit 1992 ist Kirchhoff auch Ehrensenator der Medizinischen Hochschule Hannover.

Pressemitteilung des ABV

Vermischtes

Mediationsausbildung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Unsere speziell auf Juristen zugeschnittene Ausbildung zur/zum „Mediatorin/ Mediator Universität Bielefeld“ umfasst 160 Stunden an 20 Veranstaltungstagen im Zeitraum vom 20.9.2011 bis zum 10.12.2011. Nach einer Einführungswoche findet der Kurs im 2-Wochen-Takt jeweils ganztags von Do. bis Sa. statt, um eine berufsbegleitende Teilnahme zu gewährleisten. Veranstaltungsort ist die

FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

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

Zielgruppe: ReNo-Fachangestellte/Fachwirte/Sachbearbeiter mit Interesse an der Übernahme von mandatsbezogenen, materiellrechtlichen/prozessualen Aufgabenstellungen zur **juristischen Entlastung des Anwaltes**.
Das Fernstudium ermöglicht den Wechsel von der büroorganisatorischen auf die **fachjuristische Mitarbeiterebene.**
FSH, Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken, www.e-FSH.de, Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

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

Universität Bielefeld. Unsere Referenten sind erfahrene Rechtsanwälte und Mediatoren, Führungskräftetrainer und Psychologen. Die Ausbildung kostet 3.900 Euro inkl. Abschlussprüfung, umfangreichem Begleitmaterial, Tagungsgetränken sowie Frühstücks- und Kaffeepausenverpflegung. Teilnahmevoraussetzung: 1. juristisches Staatsexamen.

Das Teilnahmezertifikat dient dem Nachweis gegenüber den RAKn gem. § 7a BORA.

Weitere Auskünfte: Institut für Anwalts- und Notarrecht – Prof. Dr. Fritz Jost, Universität Bielefeld, Postfach 100131, 33501 Bielefeld, Tel.: 0521 106 3924 (Frau Fiedler-Hahn), E-Mail: mediation @anwaltskurse.de, www.mediation-fuer-rechtsanwaelte.de

Wettbewerbszentrale e. V. Bad Homburg
Herbstseminar 2011
Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht!
Wir informieren Sie über die aktuellsten wettbewerbsrechtlichen Themen, neueste Rechtsprechung & Tendenzen!
Infos/Anmeldung: www.wettbewerbszentrale.de

Beginn des 6. Jahrgangs des Master-Studiengangs Mediation an der Europa-Universität Viadrina

Im April 2012 beginnt an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) der sechste Jahrgang des postgradualen Master-Studiengangs Mediation, der in Kooperation mit dem Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin angeboten wird.

Mediation ist ein in den USA schon seit Jahrzehnten bewährtes Verfahren, das zunehmend auch in Deutschland zur außergerichtlichen Bearbeitung familiärer, wirtschaftlicher, sozialer und politischer Konflikte bzw. Entscheidungssituationen eingesetzt wird.

Der Master-Studiengang umfasst sowohl eine vollständige praktische Mediationsausbildung als auch die systematische theoretische Reflexion der Materie. Neben spezifischen Mediationskenntnissen und -fähigkeiten werden auch allgemein einsetzbare Methoden der Konfliktlösung, Entscheidungsfindung und Verfahrensgestaltung vermittelt. Ab dem Ende des zweiten Semesters erfolgt zudem eine Spezialisierung in zwei Wahlfächern aus den Schwerpunktbereichen Familie, Wirtschaft, Justiz, öffentliche Planung und internationales Konfliktmanagement.

Das berufsbegleitende Studium beinhaltet zahlreiche mehrtägige Präsenzveranstaltungen in Frankfurt (Oder) und Berlin sowie die selbständige Arbeit mit internetbasierten Fernmodulen. Um eine intensive und individuelle Betreuung zu gewährleisten, werden pro Jahrgang maximal 52 Teilnehmer aufgenommen, die je nach Stand ihrer Mediations-Vorausbildung in zwei unterschiedlichen Gruppen unterrichtet werden. Eine interaktive Lernplattform und studienbegleitende Leistungsnachweise sichern den Lernfortschritt.

Besonders großen Wert legen die Veranstalter auf Interdisziplinarität und Erfahrungsorientierung im Studienangebot sowie in der Zusammensetzung der Lehrenden und Studierenden. Dementsprechend richtet sich der Studiengang an Berufstätige und Absolventen mit Hochschulabschluss aller Fachrichtungen.

Die wissenschaftliche Leitung des Studienganges liegt in den Händen von Prof. Dr. Ulla Gläßer, LL.M. (Europa-Universität Viadrina), Prof. Dr. Lars Kirchhoff (Europa-Universität Viadrina und Lehrbeauftragter für Mediation, Bucerius Law School), Prof. Dr. Stephan Breidenbach (Europa-Universität Viadrina) sowie Prof. Dr. Andreas Nelle (Humboldt-Universität zu Berlin).

Die Regelstudienzeit erstreckt sich über drei Semester und schließt mit dem akademischen Grad „Master of Arts“ (M.A.) ab. Es besteht die Möglichkeit, die Anfertigung der Master-Arbeit auf ein zusätzliches, viertes Semester auszulagern.

Der Studiengang ist gebührenpflichtig und kostet inkl. praktischer Mediationsausbildung (Teilnehmergruppe A) 9.600 Euro, bei Anrechnung einer vorhandenen Mediationsausbildung (Teilnehmergruppe B) 6.600 Euro. Ratenzahlungen sowie weitere individuelle Regelungen sind auf Antrag möglich. In beiden Teilnehmergruppen besteht die Möglichkeit der Bewerbung um Teil-Stipendien.

Die Bewerbungsfrist für die 52 Studienplätze läuft seit dem 1. Mai und endet am 31. Oktober 2011. Weitere Informationen sowie die Bewerbungsunterlagen erhalten Sie unter www.rewi.europa-uni.de/master-mediation oder unter Master-Studiengang Mediation Europa-Universität Viadrina, Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder), Tel. 0335 5534 2317, master-mediation@europa-uni.de.

Master für Unternehmensjuristen akkreditiert

Die internationale Agentur zur Qualitätssicherung im Hochschulbereich FIBAA hat den ersten Master-Studiengang für Unternehmensjuristen in Deutschland akkreditiert. Die German Graduate School of Management and Law (GGS) ist damit die einzige deutsche Hochschule, die eine entsprechende Ausbildung zum Syndikusanwalt anbietet. Ab Oktober 2011 können sich Rechtsreferendare, Assessoren, Rechtsanwälte und Bachelor-Absolventen in einem Master-Studiengang an der German Graduate School of Management and Law so auf die Tätigkeit als Unternehmensjurist spezialisieren. Mit erfolgreichem Abschluss des berufsbegleitenden Studiums erwerben sie dann den Master of Laws (LL.M.) in Legal Management.

Weitere Informationen zum Master-Studium für Unternehmensjuristen unter *www.ggs.de/syndikus*

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Machen Sie sich lieber ein eigenes Bild.

Die erstklassigen Autoren des *Prütting/Helms* werden Ihnen auch diesmal wieder helfen, sich ein praxisnahes Bild von der aktuellen Rechtslage nach FamFG und FamGKG zu machen.

Neben den Gesetzesänderungen seit der Vorauflage mussten vor allem viel neue Rechtsprechung und Literatur eingearbeitet werden. Ebenfalls neu und äußerst hilfreich: die dezidierten Anmerkungen zu Gerichtskosten und Anwaltsgebühren bei vielen wichtigen Vorschriften. Kurzum ein meinungsstarker, souveräner Kommentar für Rechtsanwälte, Notare und Gerichte.

Prütting/Helms, FamFG. Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

Prütting/Helms (Hrsg.) **FamFG** Kommentar mit FamGKG. *Herausgegeben von Prof. Dr. Hanns Prütting und Prof. Dr. Tobias Helms. Bearbeitet von 18 exzellenten Spezialisten. 2., neu bearbeitete Auflage 2011, rd. 2.900 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,– €. Erscheint im September. ISBN 978-3-504-47950-3*

» Ich habe mich für ra-micro entschieden, weil ich meine Nerven für meine Fälle brauche. Und nicht für meine Kanzlei-organisation «

RA Murat Özgür
Kanzlei Pütz & Özgür, Fröndenberg/Ruhr

ra-micro
KANZLEISOFTWARE

Eine von 57 neuen ra-micro Kanzleien im Monat Juni 2011.

Infoline
0800 726 42 76

www.ra-micro.de