

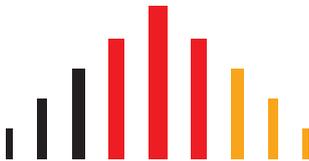
5/2011

Oktober 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

12 Jahre Berlin-Brüssel
(JR Dr. Norbert Westenberger) 217

Aufsätze

Aktuelle Rechtsprechung zu Vergütungsvereinbarungen
(RAin Christina Hofmann) 218

Geldempfangsvollmacht deutscher und israelischer Rechtsanwälte
für „Ghettorenten“!
(Dr. Oliver L. Knöfel) 222

Zu den Schutzgütern des § 3 BORA in der Praxis
(RA Dr. Thomas Kuhn/RAin Brigitte Doppler) 225

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)
Belehrung zur Verjährungshemmung
(BGH v. 9.6.2011) 234

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Keine Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft in der Rechtsform
der GmbH & Co. KG
(BGH v. 18.7.2011) 242

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit
eines Zulassungswiderrufs
(BGH v. 29.6.2011) 246

Amtshaftungsanspruch gegen Rechtsanwaltskammer
(m. Anm. RA Prof. Dr. Christian Kirchberg)
(LG Köln v. 9.8.2011) 258

BRAKMagazin

Die vergangenen vier Jahre des BRAK-Präsidiums



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche
Rechtsanwälte
www.datev.de

FamRZonline
jetzt bei juris.



www.juris.de/famrz-online

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

The background features a dark teal illustration of a crow perched on a branch, with several leaves falling around it. The entire scene is set against a light teal background with a fine, diagonal hatching pattern.

Wir haben uns gemausert.

MEHR IN UNSEREM
NEWSROOM UNTER:
www.legial.de

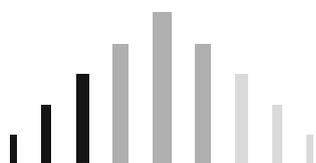
Die D.A.S.
Prozessfinanzierung
heißt jetzt ...

LEGIAL

5/2011

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

12 Jahre Berlin-Brüssel
(N. Westenberger) 217

Aufsätze

Aktuelle Rechtsprechung zu Vergütungsvereinbarungen
(Chr. Hofmann) 218

Geldempfangsvollmacht deutscher und israelischer
Rechtsanwälte für „Ghettorenten“!
(O. L. Knöfel) 222

Zu den Schutzgütern des § 3 BORA in der Praxis
(T. Kuhn/B. Doppler) 225

Bericht über die 7. Berufsrechtsreferentenkonferenz
am 20.5.2011 in Dortmund
(B. Doppler) 226

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 229

Die BRAK in Brüssel 232

Aus der Satzungsversammlung

Korrektur zu BRAK-Mitt. 4/2011, S. 194, „Übersicht der
Mitglieder der Satzungsversammlung der 5. Legislatur-
periode“ 233

Personalien

Nachruf auf Rechtsanwalt Dr. Gerhard Baatz 233

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (A. Jungk)

Belehrung zur Verjährungshemmung
(BGH, Urte. v. 9.6.2011 – IX ZR 75/10) 234

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

Haftung

Beobachtung der Rechtsentwicklung durch Steuerberater
(OLG Celle, Urte. v. 23.2.2011 – 3 U 174/10) 235

Darlegung beratungsgerechten Verhaltens
(BGH, Beschl. v. 12.5.2011 – IX ZR 11/08) 235

Mandatskündigung und Honoraranspruch
(OLG Stuttgart, Beschl. v. 9.3.2011 und 18.4.2011–
12 U 177/10) 236

Prüfung der Passivlegitimation
(BGH, Urte. v. 12.5.2011 – IX ZR 11/10) 236

Haftung und Berufshaftpflichtversicherung bei
Kooperationen
(BGH, Urte. v. 18.5.2011 – IV ZR 168/09) 237

Fristen

Zuständiges Mahngericht einer „Limited“ –
demnächstige Zustellung
(LG Dessau-Roßlau, Urte. v. 8.4.2011 – 2 O 760/09) 237

Kein Vertrauen auf unrichtige Geschäftsstellenauskunft
(BGH, Beschl. v. 15.6.2011 – XII ZB 468/10) 238

„Mitternachts-Faxen“
(BGH, Beschl. v. 3.5.2011 – XI ZB 24/10) 238

Glaubhaftmachung durch anwaltliche Versicherung;
Darlegungslast bei Rüge der Verletzung der richterlichen
Hinweispflicht
(BGH, Beschl. v. 18.5.2011 – IV ZB 6/10) 239

Kein Zugriff auf Schriftsatz wegen Passwortschutz
(OLG Oldenburg, Beschl. v. 4.1.2011 – 1 U 103/10) 239

Fehlendes EB zwingt zur Fristüberprüfung durch
den Anwalt
(BGH, Beschl. v. 3.5.2011 – VI ZB 4/11) 240

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	5.5.2011	2 BvR 1011/10	Unzulässige Durchsuchung einer Kanzlei wegen des Verdachts der Gebührenüberhebung	240
--------	----------	---------------	---	-----

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	18.7.2011	AnwZ (Brfg) 18/10	Keine Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG	242
BGH	18.7.2011	NotZ (Brfg) 10/10	Fortsetzungsfeststellungsklage in verwaltungsrechtlichen Notarsachen (LS)	246
BGH	29.6.2011	AnwZ (Brfg) 11/10	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Zulassungswiderrufs	246
BGH	22.6.2011	AnwZ (Brfg) 12/11	Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls (LS)	249
Sächs. AGH	15.8.2011	AGH 12/11 (I)	Keine Postulationsfähigkeit nach Widerruf mit Sofortvollzug (LS)	249
Thüringer AGH	5.7.2011	AGH 4/10	Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls (LS)	250
BayAGH	11.5.2011	BayAGH I-1/11	Zulassung – Versagung wegen Vermögensverfalls (LS)	250
AGH Nordrhein-Westfalen	6.5.2011	2 AGH 47/10 (n.r.)	Übernahme der Mandate des Vaters im Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahrens und des Sohnes im Unterhaltsverfahren gegen die Mutter	250

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	21.6.2011	VI ZR 73/10	Vergütung – Beauftragung in derselben Angelegenheit an verschiedenen Tagen (LS)	252
BGH	17.5.2011	II ZR 285/09	Zum Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters (LS)	252
BGH	15.3.2011	VI ZB 45/09	Vergütung – Vergleichskosten als Prozesskosten (LS)	252
BGH	2.2.2011	XII ZR 185/08	Bewertung einer freiberuflichen Praxis im Zugewinnausgleich (LS)	252
OLG Köln	18.7.2011	6 W 146/11	RDG – Unzulässige Rechtsberatung durch eine Immobiliengesellschaft	252
OLG München	11.1.2011	6 W 2487/10	Klagerücknahme nach ohne Reaktion gebliebener Abmahnung wegen Verstoßes gegen das RDG (m. Anm. RA <i>Frank Johnigk</i>)	253
OLG Düsseldorf	10.5.2011	I-2 W 15/11	Anforderungen an die Mitwirkung bei der Streitwertfestsetzung	255
LG Arnsberg	3.3.2011	8 O 32/11	Kurzbezeichnung einer Sozietät	256
LG Köln	9.8.2011	5 O 69/11	Amtshaftungsanspruch gegen Rechtsanwaltskammer (m. Anm. RA <i>Prof. Dr. Christian Kirchberg</i>)	258

Beilagenhinweis

Dieser Ausgabe liegt ein Prospekt der Bundesrechtsanwaltskammer bei; Teilen dieser Ausgabe liegen Prospekte von „Mey & Edlich“ sowie „Juris GmbH“ bei. Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Berufliche Vertretung aller Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland; 28 Mitgliedsammern (27 regionale Rechtsanwaltsammern und Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof). Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Rechtsanwaltsammern 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.

BRÄK-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 BRÄK), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karstedt (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 Rechtsanwaltsammern werden die BRÄK-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.

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltsammern; 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 Rechtsanwaltsammern, z. B. Zulassungswesen, Berufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Ausbildungswesen, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

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: 160.600 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



Aufruf zur Weihnachtsspende 2011

Hamburg, im Oktober 2011

Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,

auch in unserem Kollegenkreis gibt es immer wieder unverschuldete Notsituationen mit massiven finanziellen Schwierigkeiten, teils aus Alters-, teils aus Krankheitsgründen oder nach sonstigen Schicksalsschlägen. Diese Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und auch deren nächste Angehörige aus allen Rechtsanwaltskammerbezirken Deutschlands unterstützen wir.

Für die eingegangenen Spenden im Jahr 2010 danke ich den Spendern im Namen aller sehr herzlich. Hierdurch wurde es möglich, dass die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte in 26 Kammerbezirken bundesweit 218 Unterstützten mit einem Betrag von jeweils 650 Euro das Weihnachtsfest verschönern konnte. Zusätzlich erhielten 64 Kinder Buchgutscheine im Wert von je 20 Euro.

Auch wenn uns bewusst ist, dass Sie gerade in der Vorweihnachtszeit zahlreiche Spendenaufrufe erhalten, bitten wir Sie:

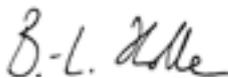
Helfen Sie auch in diesem Jahr mit Ihrer Spende!

Die Dankbarkeit der Weihnachtsspendenempfänger über die Zuwendung und die Solidarität innerhalb der Anwaltschaft ist in jedem Jahr sehr groß.

Zu Ihrer Information sei erwähnt, dass die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte ein Zusammenschluss der Rechtsanwaltskammern beim Bundesgerichtshof, Braunschweig, Hamburg, Oldenburg und Schleswig-Holstein ist. Die Weihnachtsspendenaktion wird seit 1948 erfolgreich in ganz Deutschland durchgeführt.

Jede Spende ist steuerabzugsfähig. Für Spenden über 200 Euro erhalten Sie unaufgefordert eine Spendenbescheinigung. Für Spenden bis einschließlich 200 Euro reicht als Nachweis der Kontoauszug Ihres Kreditinstituts und die gleichzeitige Vorlage des Einzahlungsabschnitts. Auf Wunsch werden selbstverständlich auch für Beträge bis 200 Euro Spendenbescheinigungen ausgestellt.

Mit kollegialen Grüßen

Ihr 

– Bernd-Ludwig Holle –
Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte
Vorstandsvorsitzender

PS: Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, benachrichtigen Sie uns bitte. Wir helfen gern!

Präsident
Rechtsanwalt u. Notar a. D.
Dr. Wolfram Schröder, Lübeck

Vorstandsvorsitzender
Rechtsanwalt Bernd-Ludwig Holle,
Hamburg

Geschäftsführerin
Christiane Quade

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

Aktuelle Hinweise

Buchhinweise

Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, *Betreuungsrecht – Kommentar*

Prof. Dr. Werner Bienwald, Prof. Susanne Sonnenfeld, Prof. Dr. Birgit Hoffmann, RAin Dr. Christa Bienwald, 5. neu bearb. Aufl. 2011, XXVIII und 1.522 Seiten, geb., 128 Euro, ISBN 978-3-7694-1075-4

Im Mittelpunkt der Neuauflage stehen das 3. BtÄndG (mit den Regelungen zur Patientenverfügung) und die Neuregelung des gesamten Betreuungs- und Unterbringungsverfahrensrechts im FamFG.

Fachseminare von Fürstenberg
Vorsprung durch Kompetenz.

Neuer Kursbeginn
1. November 2011

Bundesweit einzigartig:
In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!

- Arbeitsrecht
- Erbrecht
- Familienrecht
- Mietrecht & WEG
- Strafrecht
- Handels- & Gesellschaftsrecht

Das innovative Ausbildungskonzept:
Fernstudium & Präsenzunterricht
Sie sparen Zeit. Sie sparen Geld.

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fachseminare von Fürstenberg
Vorsprung durch Kompetenz.

Deutsche Anwaltsakademie

Neuer Kursbeginn
1. November 2011

Seit 1990 bekannt & bewährt.

Fachanwalt für Steuerrecht
Lehrgänge in: Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

Fachanwalt für Insolvenzrecht
Lehrgänge in: Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

Mehr als 8000 Teilnehmer!

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Aus dem Inhalt:

- Erstkommentierung der Regelung der Patientenverfügung
- vollständige Neukommentierung des § 1904 BGB
- Aktualisierung von Aufwendungsersatz- und Vergütungsrecht, einschl. der steuerrechtlichen Rechtsprechung
- Rechtsprechung des BGH zum erlaubten Behandlungsabbruch
- für das Heimatrecht maßgebende Änderungen in Bund und Ländern
- für die Praxis zunehmend bedeutsame Rechtslage im Altenteilsrecht

- Erwachsenenschutzrecht
- UN-Behindertenrechtskonvention und ihre Bedeutung für psychiatrische Behandlungen und freiheitsentziehende Maßnahmen
- Grundsätze zur ärztl. Sterbebegleitung der BÄK aus 2011

Der Kommentar ist in allen seinen vier Teilen

- „Materielles Betreuungsrecht“
- „Recht der Vergütung und des Aufwendungsersatzes ...“
- „Verfahrensrecht“
- „Betreuungsbehördengesetz/Ausführungsgesetze der Länder“

durchgängig auf den Stand Ende 2010 gebracht mit Nachträgen bis Februar 2011.

Besprechungstext des Gieseking Verlages.

Dörner/Luczak/Wildschütz (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht*

9. Aufl. 2011, 3.525 Seiten, geb., 149 Euro, ISBN 978-3-472-07871-5

In der Neuauflage enthalten sind u.a.:

- Ausführungen zur anwaltlichen Strategie im Einigungsstellenverfahren;
- Ein neuer Abschnitt zu Formulararbeitsverträgen;
- Sämtliche wichtigen Entwicklungen im europäischen und nationalen Arbeitsrecht;
- Aktuelle Entscheidungen, beispielsweise zum Grundsatz der Tarifeinheit, zum Kündigungsrecht (z.B. Küçükdeveci-Urteil, „Emmely“ und zum AGG).

Das Werk ist im Volltext einschließlich der zitierten Entscheidungen des BAG und der Landesarbeitsgerichte aus EzA und LAGE zudem elektronisch verfügbar.

Besprechungstext des Luchterhand Verlages eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland.

Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), *Fachanwaltskommentar Arbeitsrecht*

4. Aufl. 2011, 2.202 Seiten, geb., 139 Euro, ISBN 978-3-472-07900-2

Neu in der 4. Auflage (u.a.):

- Kommentierung der Art. 33 Abs. 2 und 103 GG;
- Aufnahme aktueller Entscheidungen, beispielsweise zum Grundsatz der Tarifeinheit, zum Kündigungsrecht (z.B. „Emmely“) und zum AGG;
- Berücksichtigung sämtlicher wichtigen Entwicklungen im europäischen und nationalen Arbeitsrecht (z.B. Recht der Arbeitnehmerüberlassung, Arbeitnehmer-Datenschutz, Kündigungsschutz, Befristungsrecht).

Besprechungstext des Luchterhand Verlages eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland.

Gundel Baumgärtel/Carmen S. Hergenröder/Peter Houben, RVG Kommentar zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz

ZAP-Praxiskommentar, 15. Aufl. 2011, 1.090 Seiten, geb., 68 Euro, ISBN 978-3-89655-627-1

Die vollständig überarbeitete 15. Auflage berücksichtigt alle aktuellen Gesetztextänderungen sowie die neueste Rechtsprechung.

Vom Standardfall bis hin zu seltenen Einzelfällen erfährt der Leser nicht nur, was in Folge der Änderungen des RVG aus dem Jahre 2008 zu beachten ist. Er lernt auch die Neuerungen kennen, die sich durch das Inkrafttreten des FamFG am 1.9.2009 sowie die Neueinführung des § 15a RVG und des § 53 Abs. 3 RVG ergeben haben.

Zahlreiche Rechtsprechungsnachweise, Beispiele und Praxishinweise runden den Kommentar ab. Im Anhang finden sich zusätzlich ausgewählte Kommentierungen von geänderten Vorschriften in älteren Fassungen.

Besprechungstext der Wolters Kluwer Deutschland GmbH.

Hofmann/Rohrbach, Internationaler Mitarbeiterereinsatz

Gestaltungsalternativen – Praxisfälle – Prüfschemata, 3. Aufl. 2011, 330 Seiten, kartoniert, 58 Euro, ISBN 978-3-89655-631-8

Dieser Praxisleitfaden informiert aus arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht über alle Varianten des Auslandseinsatzes. Dabei wird zwischen den Fällen des Mitarbeiterereinsatzes deutscher Unternehmen im Ausland und dem Einsatz von Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber in Deutschland unterschieden.

Das Werk beinhaltet u.a.:

- Gestaltungsmöglichkeiten für einen internationalen Mitarbeiterereinsatz;
- Praxisfälle, die Ihnen die richtige Entscheidungspolitik veranschaulichen, ohne die Mitarbeitermotivation zu vernachlässigen;
- Checklisten und Prüfschemata für die direkte Umsetzung und erste Sachverhaltsprüfungen.

Besprechungstext der Wolters Kluwer Deutschland GmbH.

Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge, Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen

2011, XXXII, 444 Seiten, Softcover, 49,95 Euro, ISBN 978-3-8114-3613-8, Reihe: Praxis der Strafverteidigung, Band 35, C.F. Müller

Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen ist für die Strafverteidigung oft die letzte Möglichkeit, einen für den Mandanten unerwünschten Verlauf oder Ausgang des Strafverfahrens zu verhindern. Der Weg zu diesem Ziel ist jedoch voller Stolpersteine und Fallstricke.

Das Werk informiert schnell und praxisgerecht über die allgemeinen Zulässigkeits- und Substantiierungsanforderungen der Verfassungsbeschwerde in Strafsachen und die inhaltlichen Einzelprobleme quer durch das gesamte Straf- und Strafprozessrecht.

Es richtet sich damit nicht nur an den in Verfassungsbeschwerden mit strafrechtlichem Bezug bereits erfahrenen Juristen, sondern auch an Verteidiger, die nur gelegentlich mit dem Verfassungsrecht konfrontiert werden. Gerade für sie ist das Buch eine wichtige Hilfe, weil wegen des Grundsatzes der Subsidiarität

Das Telefonbuch

Alles in einem

Drei Wege, wie Ihre Kunden Sie gut finden

Erfolgreiche Werbung in Das Telefonbuch: gedruckt, online und mobil.



In fast allen deutschen Haushalten griffbereit und bekannter als alle deutschen Magazine: Das Telefonbuch wird Jahr für Jahr über eine Milliarde Mal in die Hand genommen, um Rufnummern oder Adressen zu recherchieren.

Doch heute ist Das Telefonbuch mehr als „nur“ ein Buch: Als modernes Online-Verzeichnis



und mit innovativen Mobil-Anwendungen verbindet die Multi-Access-Medienmarke Generationen! So wird das vielseitige Verzeichnis von über 46 Millionen Menschen durchschnittlich 19 Mal pro Jahr genutzt, um private und gewerbliche Einträge zu finden!

Alles in einem: Mit 130 Ausgaben, 28 Millionen Exemplaren und 30 Millionen privaten und gewerblichen Einträgen gehört Das Telefonbuch nach wie vor zu den beliebtesten und meistgenutzten Verzeichnissen in Deutschland! Unternehmen und Gewerbetreibenden bietet es vielfältige Möglichkeiten, sich zu präsentieren – um so von alten Kunden gefunden und von neuen entdeckt zu werden. „Alles in einem“ bedeutet für Inserenten jedoch noch viel mehr: Die Werbung im Buch lässt sich einfach mit einer Unternehmenspräsentation im Online-Verzeichnis oder in den mobilen Anwendungen verknüpfen: So wird man gefunden, egal, über welchen Weg Ihre Kunden auch suchen!

Und hier ist noch mehr drin: dastelefonbuch.de

Mehr Erfolg mit einem Klick! Über dastelefonbuch.de können Sie Ihre E-Mail-Adresse veröf-

fentlichen und sich auch direkt zur URL Ihrer Homepage verlinken lassen. Immer mehr Inserenten nutzen auch die vielen neuen Werbemöglichkeiten der Online-Welt. So können Sie zum Beispiel hier auch ein Unternehmensvideo platzieren, um Ihre Kunden mit Bild und Ton für Ihr Angebot zu begeistern. Kundenorientiert ist auch der Service „Gratis anrufen“: Über dastelefonbuch.de werden Ihre Kunden direkt und kostenlos mit Ihrem Unternehmen verbunden!

Das Telefonbuch für unterwegs – so machen Sie Ihre Werbung mobil!

Die Zahl der Menschen, die über Handy, Smartphone und andere mobile Endgeräte auf Das Telefonbuch zugreifen, wächst rasant! Perfekt also, wenn Sie auch diese Zielgruppen mit Ihrer Werbung unterwegs erreichen können. Das Telefonbuch öffnet Ihnen das Tor in die mobile Welt und unterstützt Sie dabei, schon jetzt diesen innovativen Weg für Ihr Unternehmen zu nutzen!

Mehr Infos erhalten Sie von Ihrem zuständigen Partnerverlag oder im Internet unter: dastelefonbuch-marketing.de

www.kanzleifachwissen24.de

Jeder Tag ohne ist verschenktes Geld. Darin sind sich alle einig! Und ... Ihre Sekretärin wird Sie lieben! Allerdings umgekehrt auch, denn auch Sie als Chef profitieren jeden Tag davon.

Der Große und Kleine Halt ... fortgeführt und laufend aktualisiert auf www.kanzleifachwissen24.de. Wieder gemacht von Konstanze Halt.



Für nur 8,90 EUR pro Monat zzgl. 19 % USt., jetzt auch im günstigen Zweijahressparpaket für nur 7,30 EUR zzgl. 19 % p. M.! **Tipp:** Ein wunderbares Weihnachtsgeschenk!

Meinungen: „großartig“, „eine Wohltat“, „super Suchfunktion“, „herrliches Arbeiten“, „schon eine Menge Geld eingebracht“, „alle Neuerungen auf einen Blick“, „viel schneller als in den Büchern“, „Idee und Umsetzung genial“, „bewährt sich gut in der Praxis“, „megagigantisch“ ...

„Wer nicht mit der Zeit geht, der geht mit der Zeit.“

die Basis für Erfolg oder Misserfolg der Verfassungsbeschwerde in der Instanz gelegt wird.

Besprechungstext der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm.

Zeitschrift für Datenschutz bei C.H.Beck

München, 1.9.2011 – Meldungen von Datenschutzpannen haben das Bewusstsein von datenschutzrechtlichen Problemen und die Nachfrage nach fundierter Betrachtung dieses Rechtsgebietes endgültig steigen lassen. Der Verlag C.H.Beck präsentiert daher seit heute die neue juristische Fachpublikation „ZD – Zeitschrift für Datenschutz“ mit aktuellen Debatten und Fachbeiträgen sowie Rechtsprechung rund um das Thema Datenschutz. Insbesondere Datenschützer, Juristen und Berater im Unternehmen werden mit der monatlich erscheinenden Fachzeitschrift sowie ihren ergänzenden Online-Diensten angesprochen.

„Trotz Fokussierung auf die Unternehmensperspektive behalten wir aber in den Beiträgen auch die verbraucherrechtliche Ebene im Blick“, kommentiert Anke Zimmer-Helfrich, ZD-Chefredakteurin und Leiterin „Zeitschriften Recht der Neuen Medien“ beim Beck-Verlag, die Neuerscheinung. Die ZD liefert auf weiter Bandbreite Hintergründe und Anreize für die Diskussion aktueller und grundlegender datenschutzrechtlicher Aspekte in allen Rechtsbereichen. Sie vertieft so das bisher schon in der Schwesterzeitschrift MultiMedia und Recht (MMR) behandelte Segment.

Jede ZD-Ausgabe enthält ein Editorial, Aufsätze mit praxisorientierten Lösungsvorschlägen, Abstracts in Deutsch und Englisch sowie Leitworte und Schlagwortketten zur schnellen Einordnung, aktuelle Meldungen, Gerichtsentscheidungen mit Anmerkungen und Überblicke zur nationalen und internationalen Gesetzgebung. Einher mit der 12-mal jährlich im A4-Format erscheinenden Fachzeitschrift geht darüber hinaus ein Gesamtpaket an Online-Foren und Informationsplattformen: Der Newsdienst ZD-Aktuell wird zweiwöchentlich per Mail geliefert und gibt einen Kompaktüberblick zu den aktuellen Entwicklungen im Datenschutzrecht. Die ZD-Homepage www.zd-beck.de versorgt die User mit aktuellen Nachrichten, Terminen, Rezensionen und Tagungsberichten. Die eigene ZD-Community – inklusive Blog – ist schließlich die interaktive Ergänzung zum Heft. Für Abonnenten ist die Zeitschrift darüber hinaus auf der Datenbank ZDDirekt online verfügbar.

Hinter der Zeitschrift für Datenschutz steht ein fünfköpfiges Herausgeberteam: RA Prof. Dr. Jochen Schneider, Prof. Dr. Thomas Hoeren,

Prof. Dr. Martin Selmayr, RA Dr. Axel Spies und RA Tim Wybitul. Ein Beirat aus Vertretern der Praxis und der Wissenschaft unterstützt das Team fachlich.

In der ersten Ausgabe erwarten die Leser Themen zum Beschäftigtendatenschutz, zu Google Analytics und zur Vorratsdatenspeicherung bis hin zu Datensicherheit und internationalem Datenschutz. Einleitend findet sich ein Editorial von EU-Justizkommissarin Viviane Reding zu den „Herausforderungen an den Datenschutz bis 2020: Eine europäische Perspektive“.

Die „ZD – Zeitschrift für Datenschutz“ ist im Abo samt E-Mail-Newsletter ZD Aktuell für jährlich 199 Euro erhältlich. Weitere Informationen zum Heft finden Sie unter www.beck-shop.de/9002683. Die erste Ausgabe steht unter www.zd-beck.de zum kostenfreien Download zur Verfügung.

Pressemitteilung des Verlages C.H.Beck.

Veranstaltungshinweise

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).

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

Fortsetzung auf Seite X

5/2011

Oktober 2011 42. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

12 Jahre Berlin–Brüssel

Die Tagesordnung der letzten Sitzung des Bundesrates im September umfasste insgesamt 98 Tagesordnungspunkte. Knapp die Hälfte davon betraf europäische Fragen. Von Benennungen der Beauftragten in Beratungsgremien der Europäischen Union über die Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien bis zum Richtlinienentwurf über Opferrechte im Strafverfahren.

Man kann fast sagen, es gibt gar kein Europarecht mehr: Das Europäische ist national geworden, das Nationale europäisch.

Von einer solch rasanten Entwicklung konnte im Jahre 1984, als ich Mitglied im Ausschuss Europarecht wurde, der damals noch Ausschuss für das Niederlassungsrecht in der EG hieß, keine Rede sein. Die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte war damals noch ganz neu, die Hochschuldiplomamerkenungsrichtlinie und die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte noch in weiter Ferne. Deshalb befasste sich der Ausschuss fast ausschließlich mit der Frage, welcher Rechtsanwalt wo tätig werden darf.

Fahrt aufgenommen hat die Entwicklung dann in den 90er Jahren: Heftig diskutiert wurde von allen europäischen Anwaltsorganisationen die geplante Niederlassungsrichtlinie. Für mich als einen der Vertreter der BRAK beim CCBE, dem Rat der Europäischen Anwaltschaften, waren es spannende, aber auch sehr anstrengende Verhandlungen. Der weitere Verlauf der Öffnung der BRAK nach Europa war dann nicht mehr aufzuhalten.

Folgerichtig und rechtzeitig eröffnete daher die BRAK bereits 1991 ein Büro in Brüssel. Denn effektive Politik und Interessenvertretung ist nur dann möglich, wenn man die Entwicklungen aus der Nähe beobachtet. Und gerade in Europa wird Politik nicht nur über schriftliche Stellungnahmen sondern auch, vielleicht sogar stärker noch als im nationalen Rahmen, über direkte Gespräche mit Beamten der Kommission und Abgeordneten des Parlamentes gemacht. Und nur wenn Entwicklungen so früh als möglich wahrgenommen werden, kann Einfluss genommen werden.

Ein weiterer wichtiger Schritt für die deutsche Anwaltschaft war die Fortentwicklung der CCBE-Berufsregeln, auf die wir von Seiten der BRAK wesentlichen Einfluss genommen haben. Die Regelungen haben direkte Auswirkungen auf die grenzüberschreitende Tätigkeit von Rechtsanwälten und bilden die Basis für ein europäisches Anwaltsbewusstsein.

Wie wichtig die Präsenz der deutschen Anwaltschaft in Brüssel ist, konnte man besonders in den Jahren erleben, in denen die Deregulierungswut Brüssel erfasst hatte. Unter rein ökonomischen Gesichtspunkten wurden sinnvolle nationale Regelungen in Frage gestellt. Die gesellschaftliche Funktion des Rechtsanwaltes – Stichwort „Gemeinwohl“ – hat man dabei komplett außer Acht gelassen. Es waren damals intensive Anstrengungen der beiden Anwaltsorganisationen notwendig, um den Tatendrang der Brüsseler Behörden zu bremsen.



Dr. Norbert Westenberg

Heute, nachdem die EU deutlich erweitert ist, steht die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften im Fokus. Diese Entwicklung ist für uns Rechtsanwälte durchaus positiv, die Einebnung nationaler Unterschiede bedeutet eine Vereinfachung grenzüberschreitender Rechtsberatung und erweitert damit auch für deutsche Rechtsanwälte den Beratungsmarkt. Und der Bedarf ist da, immer mehr, selbst alltägliche Lebenssachverhalte berühren grenzüberschreitende Problematiken. Das betrifft nicht nur das Wirtschaftsrecht, das gilt in gleicher

Weise zum Beispiel auch für das Familienrecht oder das Arbeitsrecht.

Gerade deshalb ist es aber wichtig, dass wir hier die Entwicklung besonders aufmerksam beobachten und uns nachhaltig für die Interessen der deutschen Rechtsanwälte und auch des deutschen Verbrauchers einsetzen. Denn wir haben hier in der Bundesrepublik ein gut ausgewogenes Rechtssystem mit einem effektiven und fairen Interessenausgleich. Es ist die Aufgabe der BRAK, diese Instrumentarien, dort wo es vernünftig ist, nach Europa zu transportieren. Auf jeden Fall aber müssen wir zu vermeiden suchen, dass nur um einer Harmonisierung um jeden Preis willen, wichtige Schutzmechanismen abgeschafft werden.

Die europäischen Aufgaben der BRAK werden daher auch in Zukunft weiter wachsen. Ich habe diese Aufgaben als zuständiger Vizepräsident zwölf Jahre lang mit Begeisterung für das Projekt Europa begleitet und übergebe nun den Staffelstab an Jüngere. Ich tue das in dem Wissen, dass die Interessen der deutschen Anwaltschaft auch in Europa bei der BRAK in den besten Händen sind. Hier Einsatz zu leisten und auch Geld für eine effektive Interessenvertretung auszugeben ist nicht nur sinnvoll – es ist unumgänglich.

JR Dr. Norbert Westenberg, ehem. Vizepräsident der BRAK

Aktuelle Rechtsprechung zu Vergütungsvereinbarungen

Rechtsanwältin *Christina Hofmann*, Berlin*

§ 3a RVG regelt die formellen Voraussetzungen an eine wirk-same Vergütungsvereinbarung. Welchen Inhalt eine solche Vereinbarung im Übrigen hat, unterliegt aufgrund der Vertrags-freiheit der Vereinbarung zwischen dem Rechtsanwalt und sei-nem Mandanten. Dies gilt insbesondere für die vereinbarte Vergütung und deren Berechnungsgrundlage.

Dennoch haben sich seit dem Inkrafttreten des RVG die Ge-richte häufiger mit Einzelfragen zu Vergütungsvereinbarungen befasst. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die Rechtsprechung der vergangenen zwei Jahre.

I. Wirksamkeit und Angemessenheit von Vergütungs-vereinbarungen

Der BGH befasste sich im Jahr 2009 mit der Frage der Wirk-samkeit von Vergütungsvereinbarungen.¹ Die Entscheidung er-ging zwar noch zu einer Vergütungsvereinbarung, die unter der Geltung der BRAGO abgeschlossen wurde und deshalb an § 3 Abs. 1 BRAGO zu messen war, sie enthält aber einige Hinwei-se, die auch nach Inkrafttreten und erfolgter Änderung des RVG Geltung behalten dürften.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte die Ho-norarabrede eine Regelung hinsichtlich des Empfangsbekent-nisses enthalten. Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, dass es sich dabei um eine honorarfremde Nebenabrede han-dele, sodass wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO die Honorarvereinbarung insgesamt unwirksam sei.

Der BGH entschied, dass der Vordruck keine „anderen Erklä-rungen“ i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO enthalte und deshalb nicht unwirksam sei. Die Aufnahme solcher Nebenabreden, die sich ausschließlich und unmittelbar auf die Honorarabrede bezögen, wie dies etwa bei Bestimmungen über Stundung, Ra-tenzahlung, Erfüllungsort und außerdem zu vergütende Neben-leistungen der Fall sei, sei unbedenklich. Da sich das Emp-fangsbekennnis ausschließlich und unmittelbar auf die Ho-norarabrede beziehe, erweise es sich als unschädlich.

Durch das Inkrafttreten des RVG wurde die Vorschrift des § 3 Abs. 1 BRAGO etwas abgemildert, indem § 3a Abs. 1 Satz 2 RVG nun fordert, dass zwar noch andere Vereinbarungen in der Vergütungsvereinbarung enthalten sein dürfen, die Vergü-tungsvereinbarung jedoch von diesen anderen Vereinbarungen deutlich abgesetzt sein muss. Überträgt man die Rechtspre-chung des BGH auf die jetzt geltende Gesetzeslage, dürfte es zulässig sein und nicht zur Unwirksamkeit der Vergütungsver-vereinbarung insgesamt führen, wenn ein Empfangsbekennnis Teil der eigentlichen Vergütungsvereinbarung ist und diese nicht von dem Empfangsbekennnis deutlich abgesetzt ist. Denn nach der Rechtsprechung des BGH bezieht sich das Empfangsbekennnis unmittelbar auf die Vergütungsabrede, de-ren Erhalt der Auftraggeber mit der angeführten Erklärung be-stätigt. Gleichwohl empfiehlt es sich selbstverständlich, die

Vergütungsvereinbarung einerseits und das Empfangsbekent-nis andererseits – beispielsweise durch Überschriften – deut-lich voneinander abzusetzen, um weitere Auseinandersetzungen zu vermeiden.

In einem obiter dictum enthält die Entscheidung außerdem noch einige wertvolle Hinweise auf die Auswirkungen des Überschreitens des Fünffachen der gesetzlichen Höchstgebüh-ren durch eine Vergütungsvereinbarung. Der BGH wies aus-drücklich darauf hin, dass er derzeit keinen Anlass sehe, von seiner Rechtsprechung,² dass dann, wenn die vereinbarte Ver-gütung mehr als das Fünffache über den gesetzlichen Höchst-gebühren liege, eine tatsächliche Vermutung dafür spreche, dass die Vergütung unangemessen hoch und das Mäßigungsge-bot verletzt sei, abzurücken. Weiter wies der BGH aber darauf hin, dass noch Klärungsbedarf hinsichtlich der Voraussetzungen bestehe, unter denen der Rechtsanwalt die tatsächliche Vermutung der Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung erschüttern könne. An den sehr hohen Anforderungen der Grundsatzentscheidung („ganz ungewöhnliche, geradezu ex-treme einzelfallbezogene Umstände“) könne möglicherweise nicht in vollem Umfang festgehalten werden.

Das BVerfG entschied daraufhin mit Beschluss v. 15.6.2009,³ dass die Deckelung der Strafverteidigervergütung auf das Fünf-fache der gesetzlichen Gebühren wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig sei.

Der Beschwerdeführer hatte Verfassungsbeschwerde gegen zivilgerichtliche Urteile erhoben, durch die sein anwaltlicher Honoraranspruch aus einer Vergütungsvereinbarung gekürzt worden war. Das Landgericht hatte die vereinbarte Vergütung als unangemessen hoch bezeichnet und deswegen die Vergü-tung auf das Fünffache der gesetzlichen Gebühren herabge-setzt. Dabei war es der Auffassung des Bundesgerichtshofs ge-folgt, wonach bei Strafverteidigungen für eine tatsächliche Ver-mutung für die Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung sprechen solle, wenn sie mehr als das Fünffache über den ge-setzlichen Höchstgebühren liegt.⁴ Eine Entkräftung dieser Ver-mutung sei nach Ansicht des BGH nur möglich, wenn der Rechtsanwalt ganz ungewöhnliche, geradezu extrem einzelfall-bezogene Umstände darlegt, die es möglich erscheinen lassen, dass bei Abwägung aller für die Herabsetzungsentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte die Vergütung nicht als unange-messen hoch anzusehen sei. Das OLG bestätigte die Entschei-dung des LG mit der Begründung, dass dem Rechtsanwalt beim Abschluss einer Vergütungsvereinbarung Mäßigung aufzuer-legen sei, zu deren Durchsetzung die Festsetzung einer allge-mei-nen Honorargrenze angezeigt sei.

Das BVerfG hielt die Verfassungsbeschwerde für zulässig und begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzten den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Das LG habe bereits gänzlich unbeachtet gelassen, dass

* Die Autorin ist bei der BRAK tätig und hier u.a. für den Bereich anwaltliche Gebühren zuständig.

1 BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06, NJW 2009, 3301.

2 BGH, Urt. v. 12.2.2009 – IX ZR 73/08, AGS 2009, 262; BGH, Urt. v. 27.1.2005 – IX ZR 273/02, NJW 2005, 2142.

3 BVerfG, Beschl. v. 15.6.2009 – 1 BvR 1342/07, BRAK-Mitt. 2009, 172.

4 a.a.O.

sich der Beschwerdeführer bei Abschluss einer Vergütungsvereinbarung im Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG bewege. Das OLG habe dies zwar erkannt, allerdings führe das Berufungsurteil zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Berufsfreiheit des Beschwerdeführers. Das BVerfG erkennt zwar grundsätzlich an, dass es den Fachgerichten aufgrund der faktischen Leitbildfunktion der gesetzlichen Gebührenordnung von Verfassungen wegen nicht schlechthin verwehrt sein könne, zur Bestimmung der Unangemessenheit auf die gesetzlichen Gebührentatbestände zurückzugreifen. Zu beachten sei aber, dass die gesetzlichen Gebühren eine adäquate Vergütung des konkreten Mandats im Einzelfall nicht anstreben und sie deshalb auch keine Anwaltsleistung im einzelnen Fall beinhalteten. Die gesetzliche Vergütung ziele nämlich nicht auf eine adäquate Vergütung im Einzelfall, sondern auf eine auskömmliche Gesamtvergütung ab, die durch eine Mischkalkulation, also eine Quersubventionierung der weniger lukrativen durch gewinnträchtige Mandate sichergestellt werden soll.

Das BVerfG stellte klar, dass auch bei einer mehrfachen Überschreitung der gesetzlichen Vergütung das Vertrauen der Rechtssuchenden dann nicht beeinträchtigt sein könne, wenn der Nachweis gelinge, dass die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Leistungen und des Aufwandes des Rechtsanwalts, aber auch der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, gleichwohl angemessen sei. Verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbar sei es deshalb, dem Beschwerdeführer mit den angegriffenen Entscheidungen diese Nachweismöglichkeit de facto abzuschneiden, indem die Entkräftung der tatsächlichen Vermutung der Unangemessenheit einer vereinbarten Vergütung von überzogenen Voraussetzungen abhängig gemacht werde, die das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheitsausübung und Freiheitsbeschränkung in verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise in sein Gegenteil verkehrten.

Am Ende gab das BVerfG den Fachgerichten den Hinweis, dass sie nicht gehindert seien, bei der Prüfung der Angemessenheit von Vergütungsvereinbarungen auch völlig andere Ansätze zu entwickeln. So könne etwa dann, wenn die Vereinbarung eines Zeithonorars zu beurteilen sei, dem von den Parteien gewählten Vergütungsmodell am ehesten dadurch Rechnung getragen werden, wenn vornehmlich auf die Angemessenheit dieser Honorarform im konkreten Fall sowie auf die Angemessenheit des ausgehandelten Stundensatzes und der Bearbeitungszeit abgestellt werde.

Die Sache wurde zur erneuten Entscheidung an das LG Leipzig zurückverwiesen, weil die Feststellung der Unangemessenheit weitere tatsächliche Aufklärung erforderlich machen könne und das Grundrecht des Beschwerdeführers bereits im ersten Rechtszug nicht hinreichend beachtet worden sei.

Der BGH wies bereits in seinem Urt. v. 12.2.2009⁵ darauf hin, dass die zugrunde liegende Grundsatzentscheidung ein gemischtes Pauschal- und Zeithonorar betraf und eine Entscheidung zu einem reinen Zeithonorar noch nicht ergangen sei. Daraus war bereits zu schließen, dass in einem nächsten geeigneten Fall der BGH die Voraussetzungen des Überschreitens des Fünffachen der gesetzlichen Vergütung voraussichtlich lockern werde und andererseits, dass möglicherweise für reine Zeithonorare eine andere Entscheidung des BGH zu erwarten sei.

Mit Urteil v. 4.2.2010 entschied der BGH sodann, dass die aus dem Überschreiten des fünffachen Satzes der gesetzlichen Gebühren herzuleitende Vermutung der Unangemessenheit eines

vereinbarten Verteidigerhonorars durch die Darlegung entkräftet werden könne, dass die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen sei.⁶ Dennoch hielt der Senat nach abermaliger Prüfung daran fest, dass die mehr als fünffache Überschreitung der gesetzlichen Höchstgebühren für Verteidiger eine tatsächliche Vermutung für die Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung bilde und die Einführung einer solchen Grenze in Einklang mit Art. 12 Abs. 1 GG stehe. Infolge der faktischen Leitbildfunktion der gesetzlichen Gebührenordnung könne das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Integrität der Anwaltschaft erschüttert werden, wenn sich der Rechtsanwalt ein Honorar versprechen lasse, dessen Höhe die gesetzlichen Gebühren um ein Mehrfaches übersteige. Andererseits lasse der in einer Gebührenvereinbarung zum Ausdruck kommende Vertragswille der Parteien auf einen sachgerechten Interessenausgleich schließen, der grundsätzlich zu respektieren sei. Deshalb dürfe die Entkräftung der tatsächlichen Vermutung der Unangemessenheit nicht von überzogenen Anforderungen abhängig gemacht werden. Die bei einem qualifizierten Überschreiten der gesetzlichen Gebühren eingreifende Vermutung der Unangemessenheit könne nicht nur in Fällen ganz ungewöhnlicher, geradezu extremer einzelfallbezogener Umstände widerlegt werden. Vielmehr könne auch in nicht durch derartige tatsächliche Verhältnisse geprägten Gestaltungen das Vertrauen in die Integrität der Anwaltschaft mit Blick auf die Vergütungshöhe dann nicht beeinträchtigt sein, wenn dem Anwalt der Nachweis gelänge, dass die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände gleichwohl angemessen sei. Als zu berücksichtigende Umstände kämen die Schwierigkeit und der Umfang der Sache, ihre Bedeutung für den Auftraggeber und das Ziel, das der Auftraggeber mit dem Auftrag angestrebt habe, in Betracht. Außerdem sei zu berücksichtigen, in welchem Umfang dieses Ziel durch die Tätigkeit des Rechtsanwalts erreicht worden sei, wie weit also das Ergebnis tatsächlich und rechtlich als Erfolg des Rechtsanwalts anzusehen sei. Ferner seien die Stellung des Rechtsanwalts und die Vermögensverhältnisse des Auftraggebers in die Bewertung einzubeziehen.

II. Erfolgshonorar

Gem. § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO i.V.m. § 4a Abs. 1 Satz 1 RVG darf ein Erfolgshonorar für eine anwaltliche Tätigkeit nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Die gesetzliche Regelung geht auf eine Entscheidung des BVerfG v. 12.12.2006 zurück,⁷ wonach das bis dahin uneingeschränkt geltende Verbot von Erfolgshonoraren insoweit mit der gem. Art. 12 GG gewährleisteten Berufsfreiheit unvereinbar sein sollte, als keine Ausnahme für den Fall vorgesehen war, dass der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung tragen wollte, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen.

Mit Urt. v. 2.12.2010 entschied das LG Berlin,⁸ dass ein Erfolgshonorar nur dann vereinbart werden darf, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten worden wäre. Dies setze voraus, dass sich der Rechtsanwalt zumindest in groben Zügen einen Überblick über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Auftrag-

6 BGH, Urt. v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, NJW 2010, 1364.

7 BVerfGE 117, 163, NJW 2007, 979.

8 LG Berlin, Urt. v. 2.12.2010 – 10 O 238/10, RVGreport 2011, 55.

5 BGH, Urt. v. 12.2.2009 – IX ZR 73/08, AGS 2009, 262.

Hofmann, Aktuelle Rechtsprechung zu Vergütungsvereinbarungen

gebers verschaffen müsse, um beurteilen zu können, ob bei verständiger Betrachtung die Voraussetzungen für den Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung vorlägen. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür läge beim Rechtsanwalt. Zudem müsse sich aus der Erfolgshonorarvereinbarung wenigstens ergeben, ob sich die Parteien über die wesentlichen tatsächlichen Umstände und rechtlichen Erwägungen überhaupt Gedanken gemacht haben und ob sie die prozessuale Situation zumindest einigermaßen richtig eingeschätzt haben.

Nach diesen Grundsätzen konnte im zugrunde liegenden Fall weder davon ausgegangen werden, dass der Rechtsanwalt die Voraussetzungen für den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach § 4a Abs. 1 Satz 1 RVG pflichtgemäß geprüft hatte, noch dass diese Voraussetzungen für den Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung objektiv vorgelegen haben. Denn der Einschätzung, dass der Mandant bei einer verständigen Betrachtung aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten worden wäre, stehe bereits entgegen, dass nicht ausgeschlossen werden konnte, dass ihm auf seinen Antrag hin Prozesskostenhilfe bewilligt worden wäre, was der Rechtsanwalt aber vor dem Abschluss der Vereinbarung nicht geprüft hatte.

III. Vergütungsvereinbarung nach Stundensätzen

Eine der beliebtesten Vergütungsformen bei Vergütungsvereinbarungen dürfte wohl die Stundensatzvereinbarung sein.⁹ Sie hat für den Rechtsanwalt und den Auftraggeber gleichermaßen den Vorteil, dass beide wissen, mit welcher Vergütung jede von dem Anwalt geleistete Arbeitsstunde abgegolten wird. Für den Auftraggeber birgt diese Form der Vergütungsvereinbarung allerdings die Ungewissheit, dass er vielfach den Zeitaufwand, den der Rechtsanwalt für die Bearbeitung der Angelegenheit benötigt, im Voraus schlecht abschätzen kann.

Das OLG Celle entschied, dass eine Vergütungsvereinbarung zwischen Rechtsanwalt und Mandant, nach der der Rechtsanwalt für seine außergerichtliche Tätigkeit ein Honorar i.H.v. 150 Euro je Stunde erhält, auch dann nicht nach § 138 BGB sittenwidrig sei, wenn durch den erheblichen Zeitaufwand bei Bearbeitung der Angelegenheit der auf Stundenbasis berechnete Zahlungsanspruch denjenigen, der sich bei einer streitwertabhängigen Berechnung ergeben würde, deutlich übersteigt. Diese Auffassung begründete das OLG damit, dass sich die zur Sittenwidrigkeit von Vergütungsvereinbarungen vorliegende Rechtsprechung ausschließlich auf Fälle beziehe, in denen ein Pauschalhonorar vereinbart oder vor Beginn des Mandats eine Zahlungspflicht des Mandanten in Höhe eines Mehrfachen der gesetzlichen Gebühren vereinbart wurde. Bei einer Abrechnung nach Zeitaufwand komme in Fällen, in denen der Stundensatz als solcher angemessen sei, eine Sittenwidrigkeit ohnehin nicht in Betracht.

Darüber hinaus entschied das OLG, dass ein Vergleich, den die Vertragsparteien zur Beseitigung eines Streits aus einer Vergütungsvereinbarung schließen, nicht der Form des § 3a RVG bedarf.¹⁰

Das OLG Koblenz entschied, dass ein Stundensatz bis zu 250 Euro in der Vergütungsvereinbarung mit einem Strafverteidiger grundsätzlich keinen Bedenken begegne.¹¹

Das OLG München entschied, dass der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht sei und ein Stundensatz i.H.v. 260 Euro (bzw. 225 Euro für angestellte Rechtsanwälte) grundsätzlich nicht zu beanstanden sei.¹²

Das OLG Frankfurt entschied, dass eine Vergütungsvereinbarung, die noch unter Geltung der BRAGO für eine Vertretung in einem Verfahren mit einer umfangreichen Hauptverhandlung wegen Subventionsbetruges auch in einer Größenordnung von insgesamt rund 800.000 Euro noch angemessen sei, wobei auch Stundensätze der Verteidiger zwischen 300 und 500 Euro rechtlich nicht zu beanstanden seien, soweit eine transparente Vereinbarung vorgelegen habe und der Mandant hinreichend über etwaige Kostenrisiken aufgeklärt worden sei.¹³

IV. Vereinbarung von Zeittaktklauseln

In einer Stundensatzvereinbarung wird in der Regel auch festgelegt, in welchen Zeitintervallen abgerechnet wird. Der häufigste Fall dürfte die Vereinbarung einer 15 Minuten Zeittaktklausel sein.¹⁴ Die mehrfache Anwendung einer Zeittaktklausel innerhalb eines kurzen Zeitraums kann allerdings zu einer erheblichen Diskrepanz zwischen der tatsächlichen und der berechneten Arbeitszeit des Anwalts führen.

Der BGH entschied bereits im Jahr 2009,¹⁵ dass die Frage, ob eine Zeittaktung von 15 Minuten eines vereinbarten Zeithonorars der Inhaltskontrolle unterworfen sei und dieser ggf. standhalte, in dem dort zugrunde liegenden Fall nicht zu beantworten sei, da das Berufungsgericht¹⁶ bereits die missbräuchliche Ausnutzung des Viertelstundentakts angenommen habe und es sich hierbei um eine Frage des Einzelfalles handle, die der Klärung durch den BGH nicht zugänglich sei.

Das OLG Schleswig entschied am 19.2.2009, dass die Vereinbarung eines Stundensatzes pro angefangener Viertelstunde wirksam sei. Für das Erbringen der abgerechneten Stunden im Rahmen einer Vergütungsvereinbarung trage der Rechtsanwalt die Darlegungs- und Beweislast.¹⁷ Auch das LG München¹⁸ hat die Vereinbarung einer 15-minütigen Zeittaktklausel als wirksam erachtet. Das OLG Schleswig stellte auf die Zeittaktregelung für Steuerberater in § 13 Steuerberatergebührenverordnung (StBGebVO) ab, die einen Zeittakt von 30 Minuten vorsieht, während sich das LG München hierneben auf § 8 Abs. 2 JVEG bezog.

Beide Gerichte gingen darauf ein, dass die reine Möglichkeit des Missbrauchs die Zeittaktklausel an sich nicht per se unwirksam mache, sondern eine Zeittaktung grundsätzlich zulässig sei.

Am 18.2.2010 veröffentlichte das OLG Düsseldorf hingegen eine Entscheidung zur Unzulässigkeit einer formularmäßigen 15-Minuten-Zeittaktklausel sowie zu den Anforderungen an die Prüfung der Angemessenheit eines Zeithonorars. Es handelt sich bei diesem Urteil um die zweite Entscheidung des 24. Senats des OLG Düsseldorf nach Zurückverweisung durch den BGH.¹⁹ Das OLG Düsseldorf wiederholte in der jetzt vorliegenden Entscheidung, dass eine Zeittaktklausel wegen Versto-

12 OLG München, Urte. v. 30.6.2010 – 7 U 1879/10, RVGreport 2010, 376.

13 OLG Frankfurt, Urte. v. 12.1.2011 – 4 U 3/08.

14 Vgl. Vergütungsbarometer 2009 des Soldan-Instituts, S. 109.

15 BGH, Beschl. v. 5.3.2009 – IX ZR 144/06, AGS 2009, 209.

16 OLG Düsseldorf, Urte. v. 29.6.2006 – I-24 U 196/04.

17 OLG Schleswig, Urte. v. 19.2.2009 – 11 U 151/07, RVGreport 2009, 179.

18 LG München, Urte. v. 21.9.2009 – 4 O 10820/08, AGS 2010, 284.

19 BGH, Urte. v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06, NJW 2009, 3301; vorangehend: OLG Düsseldorf Urte. v. 29.8.2006 – I-24 U 183/05.

9 Vgl. Studie des IFB „Drei Jahre RVG“ (2009), S. 78.

10 OLG Celle, Urte. v. 18.11.2009 – 3 U 115/09, MDR 2010, 116.

11 OLG Koblenz, Beschl. v. 26.4.2010 – 5 U 1409/09, RVGreport 2010, 252.

Hofmann, Aktuelle Rechtsprechung zu Vergütungsvereinbarungen

ßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sei. Denn sie sei strukturell geeignet, das dem Schuldrecht im Allgemeinen und dem Dienstvertragsrecht im Besonderen zugrunde liegende Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzprinzip) empfindlich zu verletzen. Dadurch werde der Verwendungsgegner unangemessen benachteiligt. Jedenfalls ein 15-minütiger Zeittakt, wie er in dem vorliegenden Fall vereinbart worden war, führe evident zu einer Benachteiligung des Mandanten.

Eine solche Zeittaktklausel entfalte strukturell zu Lasten des Mandanten in erheblicher Weise sich kumulierende Rundungseffekte. Gegen diese Auffassung spreche auch nicht, dass z.B. § 13 Abs. 2 StBGebVO dem Steuerberater erlaube, für die dort genannten Tätigkeiten eine Zeitgebühr zwischen 19 und 46 Euro je angefangener halben Stunde zu liquidieren. Das OLG Düsseldorf wies darauf hin, dass diese Bestimmung entgegen der Rechtsauffassung des OLG Schleswig²⁰ keine Leitbildfunktion habe. Denn die erheblichen Rundungs- und Kumulierungseffekte zu Lasten des Mandanten, die nach Ansicht des OLG Düsseldorf erst zur Unangemessenheit und Unwirksamkeit der vorformulierten Zeittaktklausel führten, träten bei Anwendung des § 13 Abs. 2 StBGebVO typischerweise nicht ein. Das liege einerseits daran, dass dieses Zeithonorar sehr deutlich unter den Zeithonorarsätzen liege, die Rechtsanwälte üblicherweise vereinbarten, andererseits daran, dass das gesetzliche Zeithonorar nur für enumerativ bestimmte Tätigkeiten des Steuerberaters verlangt werden könne. Bei einem vereinbarten Zeithonorar würden ausnahmslos sämtliche Tätigkeiten erfasst, die der Rechtsanwalt für den Mandanten entfalte.

Rechtsfolge der unangemessenen Klausel ist ihre Nichtigkeit gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das OLG Düsseldorf entschied deshalb, dass der ersatzlose Wegfall der Zeittaktklausel zur Folge habe, dass die Leistung des Klägers im Streitfall nur minutengenau honoriert werden könne. Weil es im konkreten Fall an einer entsprechenden Abrechnung fehlte, berücksichtigte das OLG Düsseldorf nur den Zeitaufwand für die Vergütung, dessen Erfassung mit Sicherheit von der Zeittaktklausel nicht beeinflusst sei.

In einem zweiten Schritt stellte das OLG fest, dass der klagende Rechtsanwalt wiederholt Zeitaufwand abgerechnet habe, der entweder ersichtlich nicht angefallen oder objektiv nicht erforderlich gewesen sei und kürzte deshalb die Rechnung um diese Beträge. Hierbei handelte es sich entweder um Leistungen, die aus Sicht des Senats nicht nachvollziehbar dargelegt worden waren, oder um Zeitaufwand, der zwar abgerechnet, nach Parteivernahme aber nicht dargelegt werden konnte.

Die verbleibende Zeitvergütung nach Abzug des durch die Zeittaktklausel ungerechtfertigten und des im Übrigen nach Ansicht des Senats nicht erbrachten Zeitaufwands hielt der Senat für unangemessen hoch im Sinne des noch anwendbaren § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO und setzte sie deshalb auf den seiner Ansicht nach noch angemessenen Betrag herab. Bei der Herabsetzung orientierte er sich nicht allein an dem Vergleich der vereinbarten Vergütung mit der gesetzlichen Vergütung unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts,²¹ sondern bezog in seine Überlegungen die Honorarform, den ausgehandelten Stundensatz sowie die Frage, ob die Bearbeitungszeit angemessen sei, mit ein. In diesem Zusammenhang wies das Gericht darauf hin, dass trotz der Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts ein Vergleich von Zeithonorar und gesetzlichen Gebühren nicht gänzlich ausgeschlossen sei. Denn das Vertrauen des Rechtsuchenden in die Integrität

der Anwaltschaft könne erschüttert werden, wenn ein Rechtsanwalt den Abschluss einer Vereinbarung über ein Honorar erreiche, dessen Höhe die gesetzlichen Gebühren um ein Mehrfaches übersteige. Dies liege in der faktischen Leitbildfunktion der gesetzlichen Gebührenordnung begründet. Nach diesen Grundsätzen lag die vereinbarte Vergütung um etwa das 16-Fache über der gesetzlichen Nettovergütung. Der Senat ging bei dem Vergleich von der „bereinigten“ vereinbarten Vergütung aus. Die Honorarform, nämlich die Zeitvergütung, hielt er allerdings im konkreten Fall für angemessen. Denn in Wirtschaftsstrafsachen lasse sich die Dauer des Verfahrens ebenso wenig abschätzen wie der konkrete Ablauf. Ein Pauschalhonorar würde deshalb den konkreten Anforderungen nicht gerecht. Allerdings hielt der Senat den ausgehandelten Stundensatz von 450 Euro für nicht angemessen und setzte ihn auf 180 Euro herab. Zur Begründung führte er an, dass üblicherweise Rechtsanwälte Zeithonorare vereinbarten, deren durchschnittlicher Stundensatz bei 180 Euro liege. Er bezog sich hier auf die Untersuchung des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement aus dem Frühjahr 2005. Die von der Rechtsanwaltskammer Hamm, die im konkreten Fall ein Gutachten erstattet hatte, durchgeführte Erhebung über den üblichen Stundensatz wurde nicht berücksichtigt. Die RAK Hamm hatte einen üblichen Stundensatz von 250 Euro ermittelt. Die Aussage gelte aber einerseits nicht für den hier relevanten Zeitraum und lasse auch nicht erkennen, ob sie Gültigkeit habe für den hier zu beurteilenden Fall unter Berücksichtigung der dargestellten Umstände.

Schließlich wies der Senat darauf hin, dass er auch die in Rechnung gestellte Bearbeitungszeit – und zwar auch die von ihm bereits bereinigte – für nicht angemessen halte. Er setzte sie deshalb um ein Drittel herab. Der Senat sei überzeugt, dass die verzeichneten Stunden nicht in dem Umfang erforderlich gewesen seien, wie sie der Kläger tatsächlich abgerechnet habe. Maßgeblich sei nämlich nicht die tatsächlich aufgewendete Zeit, sondern nur die erforderliche Zeit, also die Zeit, die bei der gebotenen Konzentration und Beschleunigung der Mandatsbearbeitung objektiv erforderlich sei. Zur Begründung wurde auf das Wirtschaftlichkeitsgebot im Mandanteninteresse²² Bezug genommen.

Auch in dieser Entscheidung wies das OLG ausdrücklich darauf hin, dass die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB Anwendung finden.

Abschließend stellte das OLG die folgenden formellen Anforderungen an die schriftliche Abrechnung, um die Vergütung einforderbar zu machen: Bezeichnung der Angelegenheit, Vorlage eines Leistungsverzeichnisses (time-sheet), Berechnung des Zeithonorars, Berechnung der Auslagen, Berechnung der Mehrwertsteuer, ggf. Ausweis der abzuziehenden Vorschüsse, Ausweis der Honorar(rest)summe, Unterschrift des Rechtsanwalts.

Im Hinblick auf die von der Rechtsauffassung abweichende Rechtsprechung des OLG Schleswig²³ und die höchstrichterlich noch ungeklärte Frage, nach welchen Kriterien die Frage nach der Angemessenheit eines vereinbarten Zeithonorars zu beantworten und nach welchen Kriterien ein festgestellt unangemessen hohes Zeithonorar herabzusetzen sei, ließ der Senat die Revision für den Kläger uneingeschränkt zu.

Auf die Revision des Klägers hin entschied der BGH, dass die Beurteilung des Berufungsgerichts, der von den Parteien vereinbarte Stundensatz in Höhe von 450 Euro sei unangemessen und müsse herabgesetzt werden, rechtsfehlerhaft sei. Das Berufungsgericht habe die gebotene Prüfung versäumt, auf die Art

20 OLG Schleswig, Urt. v. 19.2.2009 – 11 U 151/07, AGS 2009, 209.
21 a.a.O.

22 BGH, NJW 2003, 3486; NJW 2000, 1107.

23 Vgl. Fn. 17.

Knöfel, Geldempfangsvollmacht deutscher und israelischer Rechtsanwälte für „Ghettorenten“!

des Mandats einzugehen. Zudem habe sich das Berufungsgericht nicht hinreichend mit den gegenläufigen Ausführungen im Gutachten der Rechtsanwaltskammer auseinandergesetzt. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Arbeitsaufwand und dem hierbei dem Kläger zuerkannten Stundenaufwand haben sich als rechtsfehlerhaft erwiesen. Weder aus dem Vortrag der Parteien noch aus den Ausführungen des Berufungsgerichts hätten sich tragfähige Anhaltspunkte dafür erge-

ben, dass die Berechnung des Klägers tatsächlich auf einer Auf- und Abrechnung beruhte. Auf die Frage der Wirksamkeit der Zeittakt- klausel komme es daher im zugrunde liegenden Fall nicht an. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die von ihm festge- stellte Bearbeitungszeit sei nicht erforderlich gewesen, erweise sich im Hinblick auf die hierzu angeführte Begründung als un- zutreffend. Die Sache wurde daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG Düsseldorf zurückverwiesen.

Geldempfangsvollmacht deutscher und israelischer Rechtsanwälte für „Ghettorenten“!*

Dr. Oliver L. Knöfel, Hamburg**

I. Späte Entschädigung für „Ghettoarbeit“

Das Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG) von 2002 versteht sich als Element des gesetzlichen Wiedergutmachungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.¹ Vereinfacht ausgedrückt erschließt es Entschädigungsleistungen für in einem Ghetto abgeleitete, von den Deutschen ausgebeutete Arbeit NS-Verfolgter. Die Mehrzahl der danach fälligen Rentenzahlungen gebührt heute israelischen Staatsbürgern, aber auch Berechtigten in den USA, Kanada, Großbritannien und anderenorts. Das Gesetz hatte freilich keinen unkomplizierten Start.² Die bis 2007 gestellten ca. 70.000 Anträge sind zu einem sehr großen Anteil abgelehnt worden.³ Im Juni 2007 schätzte die Bundesregierung das Volumen der seinerzeit unerfüllten Rentenansprüche auf ca. 2,3 Milliarden Euro.⁴ Im Hinblick auf den Aufklärungsauftrag der Sozialgerichtsbarkeit einzigartig ist das Vorgehen einzelner Richter am LSG Nordrhein-Westfalen ab 2007. Als damaliger Berichterstatter des 8. Senats des Gerichts hörte RiLSG *Dr. Jan-Robert von Renesse* von 2007 bis 2009 in mehreren Sitzungssequenzen insgesamt ca. 100 Beteiligte und Zeugen unmittelbar auf israelischem Boden an, und zwar im Rahmen konsularischer Vernehmungen, die nach Maßgabe des Haager

Beweisübereinkommens von 1970 (HBÜ⁵) in Tel Aviv und Jerusalem organisiert wurden.⁶ Vor zwei Jahren hat sich die Bewilligungs- und Spruchpraxis zum ZRBG, wohl auch unter dem Eindruck des geschilderten energischen Vorgehens einzelner Sozialrichter, erheblich geändert. Im Juni 2009 hat das BSG mehrere anspruchrelevante Schlüsselbegriffe des Gesetzes neu bestimmt, aber auch die Darlegungsanforderungen für Anspruchsteller herabgesetzt,⁷ und die für zusprechende Entscheidungen notwendige „Ermittlungstiefe“ verringert.⁸ Seither sind die Sozialversicherungsträger mit umfangreichen Neubescheidungen und Nachzahlungen befasst. Wurden früher nahezu neun von zehn Anträgen abgelehnt, so scheint jetzt jeder zweite Antrag durchzudringen.⁹

II. Schutz des Mandanten vor seinem Anwalt?

Steht der Rentenanspruch materiellrechtlich fest, so ist die Entschädigung noch nicht real bei den Berechtigten angelangt. Man berichtet über hohen verfahrensmäßigen Aufwand, bewertet das Prozedere der zuständigen Behörden und Gerichte als regelrechten „Hindernislauf“.¹⁰ Vor diesem Hintergrund ist sachkundige, idealerweise spezialisierte anwaltliche Vertretung im Antragsverfahren nahezu unverzichtbar.¹¹ Die Rentenver-

* Für weiterführende Informationen danke ich Herrn RiLSG *Dr. Jan-Robert von Renesse*, Essen, und Herrn *Dr. Stephan Lehnstaedt*, Deutsches Historisches Institut, Warschau.

** Seminar für ausländisches und internationales Privat- und Prozessrecht der Universität Hamburg (Lehrstuhl Prof. *Dr. Peter Manowski*).

1 Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG) v. 20.6.2002, BGBl. 2002 I 2074.

2 Zur Anwendung des ZRBG näher v. *Renesse*, ZRP 2008, 18 ff.; *ders.*, NJW 2008, 3037 ff.; *Glatzel*, NJW 2010, 1178 ff.; *Lehnstaedt/Stemmer*, VSSR 2010, 57 ff.; *Dwertmann*, in: *Frei/Brunner/Goschler* (Hrsg.), Die Praxis der Wiedergutmachung, Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel, 2009, Lizenzausg. 2010, S. 635, 639 ff.

3 Kleine Anfrage der Abgeordneten Jerzy Montag, Irmgard Schewe-Gerigk, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 29.5.2007 – Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus der Beschäftigung in einem Ghetto, BT-Drucks. 16/5518, S. 1.

4 Antwort der Bundesregierung v. 20.6.2007 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jerzy Montag, Irmgard Schewe-Gerigk, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – BT-Drucks. 16/5518 – Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus der Beschäftigung in einem Ghetto, BT-Drucks. 16/5720, S. 6.

5 Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen v. 18.3.1970, BGBl. 1977 II 1472.

6 LSG Nordrhein-Westfalen v. 6.6.2007 – L 8 R 54/05 (n.v.); v. 20.6.2007 – L 8 R 244/05 (n.v.); v. 4.7.2007 – L 8 R 74/05 (n.v.); dazu *Möhlenbruch*, NZS 2011, 417 ff. zur Verhängung eines Ordnungsgeldes wegen Ausbleibens der beklagten Rentenversicherung vor dem Konsul LSG Nordrhein-Westfalen v. 3.12.2008, NJOZ 2009, 235, 238 = IPRax m. Aufs. *Knöfel*, erscheint demnächst.

7 BSG 3.6.2009, BSGE 103, 220.

8 *Mathias Röhl*, SGB 2009, 464: „Kehrtwende von Kassel“ und zur „Ermittlungstiefe“ ebd. 467; ferner *Glatzel*, NJW 2010, 1178 ff.

9 *Lehnstaedt*, „Ghettorenten. Kontinuität und Wandel des Wiedergutmachungsdiskurses im 21. Jahrhundert“, Manuskriptfassung S. 52, erscheint demnächst; weitere Daten in BT-Drucks. 17/6776, S. 2 f.

10 *Zarusky*, Tribüne 47/187 (2008), 155.

11 *Dwertmann* in *Frei/Brunner/Goschler* (Hrsg.), Die Praxis der Wiedergutmachung, Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel, 2009, Lizenzausg. 2010, S. 635, 640; *Lehnstaedt*, „Ghettorenten. Kontinuität und Wandel des Wiedergutmachungsdiskurses im 21. Jahrhundert“, Manuskriptfassung S. 54, erscheint demnächst; zum älteren gesetzlichen Wiedergutmachungsrecht *Winstel* in *Frei/Brunner/Goschler* (Hrsg.), Die Praxis der Wiedergutmachung, Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel, 2009, Lizenzausg. 2010, S. 533, 548; *Erdinast-Ron* in *Frei/Brunner/Goschler* (Hrsg.), Die Praxis der Wiedergutmachung, Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel, 2009, Lizenzausg. 2010, S. 660, 680.

Knöfel, Geldempfangsvollmacht deutscher und israelischer Rechtsanwälte für „Ghettorenten“!

sicherungsträger in den Bundesländern sind darauf auch überwiegend eingerichtet. Dass behördlich bewilligte oder gerichtlich ausgeurteilte ZRBG-Renten unmittelbar an anwaltliche Vertreter der Berechtigten ausgekehrt werden, entspricht etablierter Verwaltungspraxis. Anders sieht dies nun das Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen. Als Aufsichtsbehörde der DRV Rheinland hat es dieser mit Bescheid vom 11.3.2011 aufgegeben, die Auszahlung von ZRBG-Renten an (anwaltliche oder nichtanwaltliche) Bevollmächtigte zu unterlassen.¹² Der Bescheid ersetzt und verschärft eine ältere Aufsichtsverfügung, die vorsah, dass Zahlungen an Bevollmächtigte nur noch nach Prüfung im Einzelfall angewiesen werden sollten. Die DRV Rheinland hatte gegen diese Verfügung zwar eine Aufichtsklage (§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG) beim LSG erhoben,¹³ die Klage allerdings im Frühjahr 2011 zurückgenommen. Aus prozessualen Gründen scheiterte im Mai/Juli 2010 zudem ein Antrag eines ZRBG-Rentenberechtigten, der DRV Rheinland durch eine einstweilige Anordnung (§ 86b Abs. 2 SGG) aufzugeben, dass sie die zu erwartende Rente auf ein Rechtsanwaltsanderkonto überwies.¹⁴ Ausnahmen vom allgemeinen Verbot der Zahlungen an Bevollmächtigte sollen nach der neuen Aufsichtsverfügung vom März 2011 offenbar nur noch gelten, wenn eine regelrechte Abtretung der Forderung an den Vertreter (§ 53 SGB I) erfolgt und nachgewiesen ist. Daraus folgt nunmehr für den Rentenversicherungsträger zwingend, dass er ein in- oder ausländisches Bankkonto des jeweils Berechtigten kennen bzw. ermitteln muss, was in der Regel bedeutet, die überwiegend im Ausland ansässigen Rentenempfänger noch einmal gesondert anzuschreiben. Die Auskehrung wird dadurch weiter verzögert.¹⁵ Zur Begründung beruft sich das Ministerium auf die Schutz- und Fürsorgepflicht des Staates gegenüber den Rentenempfängern. Zur Erreichung der Zwecke des Sozialrechts müssten Geldzahlungen an Leistungsempfänger grundsätzlich auf ein Konto erfolgen, auf das der Berechtigte in Person Zugriff habe. Der Berechtigte müsse über das Zielkonto wenn nicht allein, so doch zumindest mitverfügen können. Zahlungen an Dritte schießen demgegenüber aus, wenn absehbar sei, „dass der Berechtigte das Geld bei dieser Zahlungsweise nicht erhalten wird“.¹⁶ Dies aber soll dem Bescheid zufolge bei einer regelmäßigen Überweisung an zugelassene Rechtsanwälte der Fall sein! Die Begründung des Ministeriums lässt aufhorchen: Die Tätigkeit eines Anwalts im ZRBG-Verfahren erfolge „nicht treuhänderisch für den/die Berechtigten“, sondern verfolge „finanzielle Interessen des/der Bevollmächtigten“, insbesondere die „Befriedigung seiner Honorarforderung“.¹⁷ Dem entgegenzutreten, gebiete eine besondere Obhutspflicht des Rententrägers. Stark verkürzt lautet die Argumentation wie folgt: Das Bundessozialgericht wandte sich 2001 dagegen, dass Altersrenten deutscher Staatsangehöriger, die sich im Einflussbereich der sogenannten „Colonia Dignidad“ in Chile aufhielten, ausgezahlt wurden, solange die Leistungsempfänger dort einer „auf (...) Zwangseinwirkung beruhenden Fremdbeherrschung“ ausgesetzt waren.¹⁸ Wenn, so das Ministerium, der Rententräger in solchen Fällen in eine Kollisionslage zwischen der Zahlungs- und der Obhutspflicht gerate,

die zu einer Abwägung zwingt, und im Ergebnis ggf. zur Zahlungsverweigerung berechtigt, dann dürften Renten auch nicht an anwaltliche Bevollmächtigte der ZRBG-Berechtigten ausgezahlt werden, handele es sich bei diesen Berechtigten doch um den – im Vergleich zu den Rentnern in Chile – schutzwürdigeren Personenkreis.¹⁹ Im Übrigen wird den in ZRBG-Verfahren tätigen Anwälten offenbar auch nicht zugetraut, dass sie etwa bestehende Meldepflichten nach dem Außenwirtschaftsgesetz erfüllen, sofern der Leistungsempfänger seinen Wohnsitz im Ausland hat.²⁰ Das Arbeitsministerium hat die sofortige Vollziehung seiner aufsichtsrechtlichen Maßnahme angeordnet.

III. Deutsche Rechtsanwälte

Soweit die geschilderte neue Verwaltungspraxis in Nordrhein-Westfalen im Inland zugelassene deutsche Rechtsanwälte betrifft, ist sie mit dem anwaltlichen Berufsrecht schlechterdings nicht vereinbar. Die dem Anwalt erteilte Vertretungs- bzw. Prozessvollmacht umfasst grundsätzlich auch das Recht, den Streitgegenstand namens des Mandanten entgegenzunehmen. Die weiteren Berufspflichten des Anwalts im Geldverkehr ergeben sich im Wesentlichen aus § 43a Abs. 5 BRAO i.V.m. § 4 BORA. Danach sind Fremdgelder unverzüglich auszukehren oder auf ein Anderkonto einzuzahlen. Die deutsche Rechtsordnung kennt aber *kein* allgemeines Verbot, anwaltliche Honorarsprüche mit auszukehrendem Geld zu verrechnen.²¹ § 4 Abs. 3 BORA statuiert zwar ein Aufrechnungsverbot für zweckgebundene Geldeingänge, worunter prinzipiell auch Rentenzahlungen fallen. Die Norm untersagt freilich nur die Verrechnung von Honorarforderungen mit Geldern, „die zweckgebunden zur Auszahlung *an andere* als den Mandanten bestimmt sind“. § 4 Abs. 3 BORA greift also nur ein, wenn der Mandant und der bestimmungsgemäße Leistungsempfänger nicht identisch sind, z.B. unter Umständen bei Unterhaltszahlungen, nicht aber, wenn der Auftraggeber des Rechtsanwalts und der materiell Berechtigte ein und dieselbe Person sind. Dies aber ist bei den Rentenzahlungen nach dem ZRBG der Fall. Wertungsmäßig nahe steht dem Bescheid des Arbeitsministeriums allenfalls der Ausspruch des Bundesgerichtshofs von 1960, wonach deutsche Rechtsanwälte nicht wirtschaftlich an Entschädigungen nach dem BEG partizipieren dürfen, die NS-Verfolgten gebühren.²² Dem BGH ging es seinerzeit aber nur darum, eine flexible oder anteilige finanzielle Beteiligung des Anwalts (Erfolgshonorar oder *quota litis*) weit oberhalb der gesetzlichen Gebührensätze zu unterbinden, um kaufmännische oder spekulative Erwägungen innerhalb des deutschen Anwaltsvergütungsrechts nicht in den Vordergrund treten zu lassen.²³ Seit 2008 besteht in der deutschen Rechtsordnung bekanntlich aber kein absolutes Verbot des Erfolgshonorars mehr,²⁴ und anwaltliche Erfolgshonorare in Wiedergutmachungssachen, die nach fremdem Recht wirksam vereinbart

12 Bescheid des Arbeitsministeriums NRW v. 11.3.2011, V B 1-3754.19, S. 2.

13 Das aufsichtsrechtliche Verfahren wurde beim LSG Nordrhein-Westfalen unter dem Az. L 14 R 281/10 KL geführt.

14 SG Düsseldorf, Beschl. v. 14.5.2010 – S 52 R 1155/10 ER sowie LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 12.7.2010 – L 4 R 450/10 B ER.

15 *Lehnstaedt*, „Ghettorenten. Kontinuität und Wandel des Wiedergutmachungskurses im 21. Jahrhundert“, Manuskriptfassung S. 54, erscheint demnächst.

16 Bescheid des Arbeitsministeriums NRW v. 11.3.2011, S. 5.

17 Bescheid des Arbeitsministeriums NRW v. 11.3.2011, S. 6.

18 BSG v. 15.1.2001, BSGE 87, 239; dazu *Dörr*, SGB 2001, 207.

19 Bescheid des Arbeitsministeriums NRW v. 11.3.2011, S. 9.

20 Bescheid des Arbeitsministeriums NRW v. 11.3.2011, S. 5.

21 *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Hrsg.), BRAO, 3. Aufl. 2010, § 43a BRAO Rdnr. 228.

22 BGH v. 15.12.1960, BGHZ 34, 64, 73.

23 Mit allen Einzelheiten *Schepke*, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 1998, S. 9–15.

24 Seit dem 1.7.2008 gilt § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO i.V.m. § 4a Abs. 1 Satz 1 RVG i.d.F. des Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren v. 12.6.2008 (BGBl. 2008 I 1000). Danach darf ein Erfolgshonorar vereinbart werden, freilich nur für den Einzelfall und nur dann, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

Knöfel, Geldempfangsvollmacht deutscher und israelischer Rechtsanwälte für „Ghettorenten“!

und auch allgemein üblich waren,²⁵ konnten sich seit jeher auch im Inland durchsetzen,²⁶ jedenfalls im Rahmen gewisser Grenzen.²⁷ Außerdem stellt die Auszahlungsbeschränkung des Arbeitsministeriums überhaupt nicht darauf ab, ob der in ZRBG-Verfahren eingeschaltete Anwalt taxmäßig oder erfolgsabhängig vergütet wird. Sie will in jedem Fall gelten.

IV. Israelische Rechtsanwälte

Die geänderte nordrhein-westfälische Verwaltungspraxis betrifft außerdem israelische und ggf. auch andere ausländische Rechtsanwälte, die für ihre Mandanten in ZRBG-Sachen im Inland tätig werden. Auch insoweit ist der Bescheid des Arbeitsministeriums nicht vertretbar. § 206 BRAO sagt, dass sich Anwälte aus GATS-Vertragsstaaten nach bestimmten Modalitäten im Inland niederlassen können. Nach der Durchführungsverordnung des BMJ zu § 206 BRAO gilt die Regelung auch für Berufsangehörige (Orech-Din) aus Israel.²⁸ Als Minus ist in der Niederlassungsbefugnis in der Regel eine Befugnis zur grenzüberschreitenden Dienstleistung enthalten, also zur Rechtsbesorgung im Einzelfall.²⁹ Einschränkungen gelten allenfalls für forensische Tätigkeiten. Besteht Anwaltszwang, so ist ein israelischer Anwalt nicht ohne weiteres postulationsfähig;³⁰ er muss sich eines im Inland zugelassenen Verkehrs- bzw. Einvernehmensanwalts bedienen. In Sozialversicherungssachen bestehen zwar allgemeine gesetzliche Anforderungen an Bevollmächtigte, die vor dem SG und dem LSG auftreten (§ 73 Abs. 2 SGG), und Vertretungszwang vor dem BSG (§ 73 Abs. 4 S. 1 SGG). Höherrangig als diese Regelungen ist aber das deutsch-israelische Sozialversicherungsabkommen von 1973 (DISVA).³¹ Nach Artt. 2 Abs.1, 3 Abs. 1 lit. a, 41 Abs. 1 DISVA genießen israelische Versicherte Inländerbehandlung, und daraus leitet man seit jeher ab, dass israelische Rechtsanwälte in Sozialversicherungssachen israelischer Versicherter einschränkungslos zur Vertretung vor deutschen Gerichten und Behörden befugt sind.³² Einen speziell wiedergutmachungsrechtlichen Ermächtigungstitel für die Rechtsbesorgung im Inland bot bereits § 183 BEG,³³ wonach Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hatten und früher bei einem deutschen Gericht als Rechtsanwalt zugelassen waren, und deren Zulassung aus den Verfolgungsgründen des § 1 BEG erloschen war,³⁴ in BEG-Sachen zur Vertretung vor den Entschädigungsbehörden

und -gerichten erster Instanz berechtigt waren. Jedenfalls werden israelische Rechtsanwälte befugt tätig, wenn sie die Vertretung in ZRBG-Verfahren gegenüber Behörden und Gerichten im Inland übernehmen. Tun sie dies, so gilt für die im Inland vorgenommenen Berufshandlungen (wohl) deutsches Berufsrecht als das Recht des Tätigkeitsstaates,³⁵ und die oben für deutsche Berufsträger angestellten Erwägungen gelten entsprechend. Geht man demgegenüber davon aus, dass nur israelisches Anwaltsberufsrecht als Recht des Zulassungsstaates anwendbar ist,³⁶ so gilt sec. 40 cl. 2 der Israel Bar Association Rules.³⁷ Danach darf der Anwalt einen Teil des Geldes, das er im Namen des Mandanten erhalten hat, aufgrund gesetzlicher Regelungen oder auch nach Maßgabe einer Vereinbarung mit dem Mandanten einbehalten; den Anwalt trifft insoweit eine Unterrichtungspflicht. Jedenfalls obliegt es nicht den deutschen (Sozial-)Behörden, den Inhalt des israelischen Anwaltsrechts zu konkretisieren. In diesem Sinne hat sich auch die Israel Bar Association in einem Schreiben vom 12.5.2011 an die Ministerpräsidentin des Landes Nordrhein-Westfalen geäußert. Die Bar Association hat erklärt, dass es nur ihr zukomme, berufsrechtswidrige Handlungen israelischer Rechtsanwälte, wenn sie in dem geschilderten Kontext denn überhaupt jemals tatsächlich vorkämen, aufzugreifen und ggf. zu beanstanden.³⁸ Dass es dem Ansehen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland schaden kann, wenn eine auch nur entfernte gedankliche Nähe zwischen der Auskehrung von Renten in den Machtbereich einer sektenhaften Gruppierung in Chile, die als Hort von Menschenrechtsverletzungen hinreichend verdächtig ist,³⁹ und der Auszahlung von Geldbeträgen an zugelassene Rechtsanwälte hergestellt wird, liegt auf der Hand.

V. Schluss

Es besteht die reale Gefahr, dass ZRBG-Berechtigte, die der Zuständigkeit nordrhein-westfälischer Einrichtungen unterfallen, künftig Schwierigkeiten haben werden, tatsächlich anwaltliche Vertretung zu bekommen,⁴⁰ weil fachlich qualifizierte Anwälte darauf verwiesen sind, ihr Honorar nachträglich und ggf. grenzüberschreitend einzufordern. Das bedeutet für den Anwalt erhebliche Mühen und Kosten,⁴¹ und der zusätzliche Aufwand kann durchaus von der Übernahme weiterer Mandate

25 *Winstel* in Frei/Brunner/Goschler (Hrsg.), Die Praxis der Wiedergutmachung, Geschichte, Erfahrung und Wirkung in Deutschland und Israel, 2009, Lizenzausg. 2010, S. 533, 540, 548–552.

26 Beispiel: BGH v. 24.1.1957, IPRspr. 1956/1957 Nr. 4 S. 11 f. (israelisches Recht).

27 In den Kammerbezirken Berlin, Frankfurt am Main, Köln, Düsseldorf, Hamm und Celle wurden streitanteilige Vergütungsvereinbarungen über bis zu zehn Prozent des Gegenstands regelmäßig toleriert, siehe *Oswald*, RzW 1961, 150. Als unzulässig im Hinblick auf den deutschen ordre public galt erst ein Anteil von 25 %, so etwa KG v. 19.11.1962, RzW 1963, 142.

28 Zweite Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 206 BRAO v. 19.5.2005, BGBl. 2005 I 1452.

29 *Hans-Jürgen Rabe*, NJW 1987, 2185, 2192 f.; *Knöfel*, RIW 2008, 552, 553; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 206 BRAO Rdnr. 1; anders *Matthias Kilian*, RIW 2008, 373, 374 f.; *ders.*, in: *Henssler/Streck* (Hrsg.), Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, N. Rn. 29 sowie *Schroeder* in *Henssler/Prütting* (Fn. 21), Vor § 206 BRAO Rdnr. 11, die die Vorschrift auf Niederlassungsfälle beschränken wollen

30 BVerwG v. 15.6.1998, NJW 1998, 2991.

31 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit v. 17.12.1973, BGBl. 1973 II 246.

32 LSG Nordrhein-Westfalen v. 3.12.2008, NJOZ 2009, 235, 237 = IPRax m. Aufs. *Knöfel*, erscheint demnächst.

33 Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung vom 18.9.1953, BGBl. 1953 I 1387.

34 Zu solchen Fällen und „Doppelzulassungen“ NS-verfolgter, ins Ausland emigrierter Rechtsanwälte nach dem Zweiten Weltkrieg *Friedlaender*, AnwBl. 1954, 1 ff. und *Knöfel*, Grundfragen der internationalen Berufsausübung von Rechtsanwälten, 2005, S. 457 ff.

35 Zum „Anwalts-Kollisionsrecht“ in Fällen grenzüberschreitender Berufstätigkeit näher *Knöfel*, AnwBl. 2003, 3 ff.; *ders.*, AnwBl. 2005, 669 ff.

36 Zum Berufsrecht Israels in deutscher Sprache etwa *Ruff*, Der Rechtsberatungsmarkt in Israel, 2007, S. 51 ff.

37 Bar Association Rules (Professional Ethics), 5746-1986; abrufbar unter http://www.israelbar.org.il/uploadFiles/Bar_Association_Rules_Professional_Ethics_nov_2008.pdf. (19.5.2011); sinngemäße Wiedergabe von sec. 40 in deutscher Sprache bei *Ruff* (Fn. 36), 199.

38 Schreiben von RA *Joel Levi*, Vorsitzender des Ausschusses der Israel Bar Association für israelisch-deutsche Rechtsfragen, v. 12.5.2011 an die Ministerpräsidentin des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 4.

39 Am 22.2.1988 führte der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages, Unterausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe, eine öffentliche Anhörung zu dem Thema durch, ob sich deutsche Staatsangehörige unfreiwillig unter menschenrechtsverletzenden Bedingungen in der Colonia Dignidad in Chile befänden. Hierbei ergab sich der Verdacht, dass die Bewohner physischer und psychischer Zwangseinwirkung ausgesetzt waren, siehe BSG v. 22.2.1995, BSGE 76, 16.

40 *Lehnstaedt*, „Ghettorenten. Kontinuität und Wandel des Wiedergutmachungsdiskurses im 21. Jahrhundert“, Manuskriptfassung S. 54, erscheint demnächst.

41 Zur grenzüberschreitenden Realisierung von Anwalts honoraren etwa *Mankowski*, AnwBl. 2008, 358 ff.; *ders.*, AnwBl. 2009, 124 ff.

Kuhn/Doppler, Zu den Schutzgütern des § 3 BORA in der Praxis

„abschrecken“. Die Rechtsverfolgung nach dem ZRBG ist für juristische Laien aber kaum je ohne anwaltliche Hilfe zu bewerkstelligen. Bedenkt man das hohe Alter der Berechtigten, ihren oftmals schlechten Gesundheitszustand und den Umstand, dass sie vom Ausland aus mit inländischen Stellen kommunizieren müssen, so summieren sich diese Faktoren zu einer faktischen Beeinträchtigung des Rechtsschutzes. Zur Wiedereinsatzpraxis nach dem BEG schrieb *Walter Schwarz* 1984: „Der erhobene Zeigefinger der Behörde, die immer Recht hat, bestimmt das Bild, so etwa der Amtsrichter,

der mit dem Kursbuch in der Hand (. . .) dem Antragsteller vorrechnet, er hätte mit dem und dem Zug die Kreisstadt erreichen und mit einem Eilmarsch das Rechtsmittel noch vor Mitternacht in den Postkasten am Gericht versenken können.“⁴² Die Kritik an „Förmelei“ im Wiedergutmachungsrecht behält ihre Gültigkeit.

42 *Walter Schwarz*, NJW 1984, 2138, 2140.

Zu den Schutzgütern des § 3 BORA in der Praxis*

RA *Dr. Thomas Kuhn* und RAin *Brigitte Doppler*, München**

Die Frage, ob ein Rechtsanwalt gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 3 BORA verstoßen hat, gehört zu den schwierigen Themen in der berufsaufsichtlichen Alltagspraxis der Rechtsanwaltskammern. Gerade die Fälle, in denen der „Familienanwalt“ einen Teil der Auseinandersetzung unübersichtlicher Erbgemeinschaften betreut, dies bei gleichzeitiger Einbeziehung von Pflichtteilsberechtigten und wechselnden Frontverläufen zwischen den Beteiligten im Laufe der Zeit, sind mit dem dogmatischen Wissen aus Literatur und Rechtsprechung, welches sich um § 3 BORA im Lauf der Zeit angehäuft hat, kaum sicher zu lösen.

Zwei im wissenschaftlichen Diskurs abstrakt ungelöste Fragen stellen sich: (1.) Handelt es sich bei den konkret anvertrauten Rechtssachen um dieselbe Angelegenheit und (2.) vertritt der Rechtsanwalt widerstreitende Interessen. Die zweite Frage ist untrennbar verbunden mit der Frage, wer diese Interessen definieren darf.

Vor diesem Hintergrund verdient die Entscheidung des AGH Schleswig-Holstein Beachtung. Diese befasst sich ausführlich mit der Frage, wie das Vorliegen widerstreitender Interessen bestimmt werden kann. Er nähert sich der Problemstellung aus rein teleologischer Sicht: Schutzzweck des § 3 BORA sei Dreierlei: (1.) Das Vertrauensverhältnis zum Mandanten; (2.) die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes sowie (3.) die Geradlinigkeit der Berufsausübung. Das erste Schutzgut sei für den Mandanten disponibel, die zwei weiteren hingegen betreffen Rechtsgüter des Allgemeinwohls, die der Disposition durch den Mandanten entzogen seien. Diese Schutzgüter seien indes nur dann tangiert, wenn der Rechtsanwalt nach außen jeweils widersprüchlich vortrüge.

Schon bei der Bestimmung der Schutzgüter ist der AGH indes knapp. Er lehnt sich bei der Bestimmung des Normzwecks an die Gesetzesbegründung für § 43a Abs. 4 BRAO von 1994 an (vgl. *Hartung* in *Hartung/Römermann*, 3 BORA, Rdnr. 39), setzt diese jedoch vollkommen unkritisch in gleichbedeutende und scheinbar fraglos geltende Leitsätze um. Ob die genannten drei Schutzgüter zueinander in einem rechtlichen oder logischen Rangverhältnis stehen, bleibt ungefragt.

Dem Mandantenwillen die Entscheidungsprärogative darüber zu überlassen, welche Interessen der Rechtsanwalt zu vertreten hat, korreliert immerhin mit der Partei- und Dispositionsmaxime des Zivilprozesses und entspricht der Subjektstellung des Betroffenen im Strafprozess; dies lässt sich – zumindest auf den ersten Blick – gut hören. Dass über die die Allgemeinheit betreffenden zwei weiteren Rechtsgüter nur auf Grund der Außenwirkung geurteilt werden soll, hätte indes weiter hinterfragt werden müssen.

Doch auch schon die Frage der Dispositionsbefugnis bezüglich des Parteiinteresses gibt Anlass für Nachfragen. Der AGH Schleswig-Holstein beruft sich bei seiner Feststellung, dass den Mandanten eine Entscheidungsprärogative zustünde, auf die Entscheidung des BVerfG v. 3.7.2003.

In der sog. „Sozietätswechslerentscheidung“ wurde der Spezialfall beurteilt, ob widerstreitende Interessen dadurch entstehen, dass der angestellte Rechtsanwalt einer Kanzlei in die auf der Gegenseite tätige Kanzlei wechselt. Der wechselnde Rechtsanwalt war dabei auf keiner der beiden Seiten mit dem konkreten Fall befasst. In diesem konkreten Fall hat das BVerfG insb. in Abwägung mit Art. 12 GG festgestellt, dass kein Recht zur Intervention durch die RAK besteht, wenn sich die betroffenen Mandanten nach umfassender Aufklärung damit einverstanden erklären. Diese Entscheidung hat ihren Niederschlag in der Satzungsänderung zu § 3 Abs. 2 BORA gefunden. Festzuhalten bleibt jedoch, dass dabei jede der Parteien einen „parteiischen“ Berater an ihrer Seite hatte und der betroffene Rechtsanwalt mit dem Vorgang selbst nicht befasst war.

Dies trifft nicht den vom AGH Schleswig-Holstein zu beurteilenden Fall, in dem derselbe Rechtsanwalt Mitglieder der Erbgemeinschaft und im Nachgang hierzu einen Pflichtteilsberechtigten gegen genau dieselben Mitglieder der Erbgemeinschaft beraten und vertreten hat. Indem der AGH bei der Beurteilung der subjektiven Interessenlage auf die umfassende Aufklärung durch den Rechtsanwalt abstellt, übersieht er, dass diese Aufklärung entgegen dem Fall des BVerfG nur durch einen Anwalt für beide Parteien erfolgt.

Damit gibt der Beschluss dem Praktiker letztlich wenig Hilfreiches an die Hand. Der Beschluss selbst stellt klar, dass die Fähigkeit des Mandanten zur Bildung eines Willens hinsichtlich seiner Interessen davon abhängt, dass ihn der Rechtsanwalt vorab umfassend informiert hatte. Aber bereits die Infor-

* Anmerkung zum Beschluss des AGH Schleswig-Holstein v. 20.5.2011 – 1 AGH 1/11 = BRAK-Mitt. 4/2011, 200.

** RA *Dr. Kuhn* ist Vors. einer berufsrechtlichen Abteilung der RAK München, RAin *Doppler* ist Geschäftsführerin der RAK München.

Doppler, Bericht über die 7. Berufsrechtsreferentenkonferenz am 20.5.2011 in Dortmund

mation und Beratung des Mandanten ist Teil des Dienens in einer rechtlichen Angelegenheit. Je widerstreitender sich die Interessen der Beteiligten objektiv darstellen, desto größer dürfte der Aufwand für den beide Parteien beratenden Rechtsanwalt sein, diesen durch eine – jeweils widerstreitende, aber objektive – Beratung zu einer autonomen Willensbildung zu verhelfen. Mit seiner Entscheidung gestattet der AGH Schleswig-Holstein die Vertretung objektiv widerstreitender Interessen zweier Mandanten durch ein und denselben Rechtsanwalt, soweit dieser ausreichend aufgeklärt hat. Eine subjektivistische Bestimmung der Parteiinteressen verschiebt die Fragestellung daher weg von der Forensik nur hinein in die außergerichtliche Beratung. Offen bleibt die Frage, was zu tun ist, wenn die Parteien sich nach Aufklärung mit der gegenseitigen Vertretung nicht einverstanden erklären, insb. dann, wenn nicht eine gleichzeitige, sondern sukzessive Mandatsübernahme erfolgt.

Auch die beiden weiteren konstatierten Normzwecke bleiben stiefmütterlich erörtert. Sofern man die Geradlinigkeit der Berufsausübung zum Schutzgut des § 3 BORA macht, so ist mit der gegebenen Begründung wenig verständlich, warum eine Kollision mit diesem Schutzgut nur davon abhängen sollte, dass der Anwalt eine schädliche Außenwirkung erzielt habe. Kern der anwaltlichen Berufsausübung ist doch die geradlinige Berufsausübung im Verhältnis zum Mandanten. Dieser muss eine innere Unabhängigkeit und eine Konzentration des Beraters auf seine Interessen erleben, soll er die Anwaltschaft als unabhängigen und im konkreten Fall gerade deshalb als seinen rechtlichen Bedürfnissen hilfreichen Teil des Rechtssystems erleben. Abgesehen davon bleibt hier fraglich, ob nicht auch die Außendarstellung der Anwaltschaft insgesamt Schaden nimmt, wenn ein Rechtsanwalt in der gleichen Angelegenheit, wenn auch mit Einverständnis seiner Mandanten, den einen Mandanten gegen seinen weiteren Mandanten vertritt.

Bericht über die 7. Berufsrechtsreferentenkonferenz am 20.5.2011 in Dortmund

RAin Brigitte Doppler, München*

Am 20.5.2011 fand auf Einladung der RAK Hamm die 7. Konferenz der Berufsrechtsreferenten in Dortmund statt. Dabei waren 27 Rechtsanwaltskammern sowie die BRAK mit 82 Teilnehmern vertreten. Unter der bewährten Leitung des Vorsitzenden, Präsidenten Hansjörg Staehle, fand ein reger Austausch zu berufsrechtlichen Problemen zwischen den RAKn statt. Diskutiert wurden dabei insbesondere folgende Themen:

I. Masseninkasso durch Rechtsanwälte

Erneut war die Frage, in welcher Art und Weise Rechtsanwälte Masseninkasso betreiben dürfen, Thema der Berufsrechtsreferentenkonferenz. Dabei werden Tätigkeiten der Mandatsabwicklung teilweise umfangreich an Dienstleistungsunternehmen ausgelagert. Der AGH Nordrhein-Westfalen hat in einer Entscheidung v. 7.1.2011¹ insbesondere die Frage der Zulässigkeit der Auslagerung von Tätigkeiten im Rahmen der Mandatsabwicklung beurteilt und beanstandet. Dabei wurde auch die Frage, ob für die ausschließliche computergesteuerte Erstellung und Versendung von Schreiben Gebührenforderungen nach dem RVG entstehen können, verneint. Kontrovers wurde diskutiert, ob es eine Verpflichtung des Rechtsanwalts auf Vorprüfung der für den Mandanten geltend zu machenden Forderung gebe. Soweit jedoch dem Anwalt bekannt ist, dass die Forderung nicht besteht, ist er in jedem Fall an der Geltendmachung gehindert.

II. Ahndung wegen eines Verstoßes gegen die allgemeine Berufspflicht nach § 43 BRAO

Ausgangspunkt für die Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen v. 7.1.2011² war die Erteilung eines belehrenden Hinweises gem. § 73 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und 4 BRAO wegen der nach Auffassung der Kammer unzulässigen Vorgehensweise im Rah-

men umfangreicher Forderungsbeitreibungen. Der belehrende Hinweis war mit einem Verstoß gegen § 43 BRAO begründet worden. Der AGH Nordrhein-Westfalen hat in seiner Entscheidung bejaht, dass § 43 BRAO nicht lediglich Transportnorm sei, sondern auch als Auffangtatbestand für die Ahndung eines unzulässigen beruflichen Verhaltens eines Rechtsanwalts diene. Dies gilt in jedem Fall dann, wenn der Gesetz- oder Satzungsgeber bewusst auf eine Statuierung einer Berufspflicht verzichtet haben. Das Verfahren ist derzeit vor dem BGH anhängig.

III. Akteneinsicht in berufsrechtliche Akten zu Forschungszwecken entsprechend § 476 StPO

Im Rahmen eines Buchprojektes zur Berufsgerichtsbarkeit der Anwaltschaft hat ein Journalist bei mehreren RAKn Akteneinsicht in die berufsrechtlichen Akten eines gesamten Jahrgangs unter Bezugnahme auf §§ 475 ff. StPO beantragt. Die RAKn sind einheitlich der Auffassung, dass eine Akteneinsicht in berufsrechtliche Akten im Hinblick auf die Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 76 BRAO problematisch ist. Selbst wenn man eine entsprechende Anwendung von § 116 BRAO i.V.m. §§ 475 ff. StPO bejahen wollte, ergäbe sich daraus kein Akteneinsichtsrecht, da die Voraussetzungen der §§ 475 ff. StPO nicht erfüllt sind. Zu beachten ist darüber hinaus die Entscheidung des BVerfG v. 26.10.2006,³ welche immer die vorherige Anhörung der Betroffenen verlangt. Die RAKn stehen dem Buchprojekt jedoch grundsätzlich offen gegenüber und stehen dem Journalisten für Fragen zur Verfügung.

IV. Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht durch Insolvenzverwalter

In einem gerichtlichen Verfahren wegen Forderung eines Insolvenzverwalters gegen einen Schuldner zur Insolvenzmasse sollte die ehemalige Rechtsanwältin des Insolvenzschuldners

* RAin Doppler ist Geschäftsführerin der RAK München.

¹ AGH NRW, Urt. v. 7.1.2011 – 2 AGH 48/10, BRAK-Mitt. 2011, 150.

² AGH NRW, Urt. v. 7.1.2011 – 2 AGH 48/10, BRAK-Mitt. 2011, 150.

³ BVerfG, Urt. v. 26.10.2006 – 2 BvR 67/06, NJW 2007, 1052.

Doppler, Bericht über die 7. Berufsrechtsreferentenkonferenz am 20.5.2011 in Dortmund

Auskunft zu dem Beweisthema „Lebenspartnerschaft zwischen dem Beklagten und Insolvenzschnldner im Jahr 2005“ erteilen. Dabei hat sich das Gericht zunächst darauf gestützt, dass eine Entbindung von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht durch den Insolvenzverwalter erfolgen könne. Die RAKn sind einheitlich der Auffassung, dass trotz der Entscheidung des BGH v. 30.11.1989⁴ die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch einen Insolvenzverwalter dann nicht erfolgen könne, soweit ein Privatgeheimnis des Insolvenzschnldners betroffen ist. Die Verfügungsbefugnis gehe nur insoweit über, als dies wirtschaftliche Fakten betreffe.

V. Verbreitung von Unwahrheiten gegenüber Mandanten und Dritten

In einer Entscheidung v. 11.10.2010, Az. 2 AnwG 20/09, hat das AnwG Celle festgehalten, dass die Verbreitung von Unwahrheiten nur dann gem. § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO zu ahnden ist, wenn sich diese an einen größeren, unbestimmten Personenkreis richtet. Hierzu besteht einheitlich die Auffassung, dass es sich dabei um eine Einzelfallentscheidung handelt. Grundsätzlich reicht für einen Verstoß gegen § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO auch aus, wenn ein Rechtsanwalt gegenüber Einzelnen, z.B. dem eigenen Mandanten, die Unwahrheit berichtet.

VI. DL-InfoV

Im Hinblick auf die Neueinführung der DL-InfoV seit 17.5.2010, insbesondere § 2 Abs. 2 Ziff. 11, wurde das Verhältnis zu § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO erörtert. Danach sind die RAKn verpflichtet, Dritten zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen Auskünfte zu den Daten der Berufshaftpflichtversicherung eines Mitglieds zu erteilen. Dabei ist zu überprüfen, ob der Bekanntgabe der Daten schutzwürdige Interessen des Rechtsanwalts entgegenstehen. Diskutiert wurde die Frage, ob, nachdem der Rechtsanwalt selbst nach den Vorschriften der DL-InfoV verpflichtet ist seine BHV-Daten bekanntzugeben, es noch einen Fall geben kann, bei dem schutzwürdige Interessen eines Rechtsanwalts der Bekanntgabe durch die RAKn entgegenstehen. Die Befassung des BRAO-Ausschusses der BRAK, insbesondere mit dem Ziel einer Harmonisierung der beiden Vorschriften, wird begrüßt.

Des Weiteren wurde die Konkurrenzsituation zwischen OWi-Verfahren und berufsrechtlichen Verfahren im Hinblick auf die Prüfung eines möglichen Verstoßes gegen die DL-InfoV erörtert. Nachdem die RAKn gem. § 73b BRAO in diesen Fällen auch OWi-Behörde sind, ist nach einheitlicher Auffassung in entsprechender Anwendung von § 118 BRAO die Durchführung eines OWi-Verfahrens vorrangig. Im Nachgang hierzu ist zu prüfen, ob ein weiteres berufsrechtliches Verfahren einzuleiten ist.

VII. Interessenkollision

Diskutiert wurden verschiedene Fallkonstellationen im Familienrecht. Insbesondere die Frage der Zulässigkeit der gleichzeitigen Vertretung von volljährigen Kindern und einem Elternteil wegen Kindes- und Ehegattenunterhalt wurde kontrovers erörtert. Keine Einigkeit konnte bei der Frage erzielt werden, ob die Frage der Vertretung widerstreitender Interessen dabei nach objektiven oder subjektiven Kriterien zu beurteilen ist. Soweit überhaupt eine gleichzeitige Vertretung im Einzelfall für mög-

lich gehalten wird, setzt dies eine umfassende Aufklärung der Parteien durch den Rechtsanwalt voraus. Daneben wurde diskutiert, ob in einem Scheidungsverfahren die Vertretung der beiden Eheleute durch verschiedene Soziet einer Kanzlei möglich sei. Die Konstellation wird insbesondere im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen die Belange der Rechtspflege auch bei Einverständnis der Mandanten als bedenklich angesehen.

Darüber hinaus wurde die Frage erörtert, inwieweit durch den Wechsel eines Rechtsanwalts in eine Bürogemeinschaft, der der Vertreter der Gegenseite angehört, diese infiziert wird und damit das Problem der Vertretung widerstreitender Interessen entstehen kann. Hierzu wird einheitlich die Auffassung vertreten, dass der konkrete Fall geradezu exemplarisch für die Regelung in § 3 Abs. 2, 3 BORA sei. Soweit bereits eine Infizierung erfolgt ist, kann diese auch nicht mehr dadurch rückgängig gemacht werden, dass die Kollegen zukünftig als Einzelanwälte außerhalb der Bürogemeinschaft auftreten.

VIII. Nebentätigkeit des Rechtsanwalts

Soweit Rechtsanwälte neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit noch eine weitere Tätigkeit ausüben, sind die RAKn verpflichtet, eine Vereinbarkeitsprüfung durchzuführen. Dabei ist es insbesondere erforderlich, dass für den Rechtsanwalt weiterhin die Möglichkeit besteht, den Anwaltsberuf auszuüben. Dafür ist die Erteilung einer Freistellungserklärung durch den Arbeitgeber erforderlich. Diskutiert wurde die Frage, ob die RAKn einheitlich darauf hinwirken sollen, dass in der Freistellungserklärung versichert wird, dass keine weiteren mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen existieren. Der AGH Nordrhein-Westfalen hat dies in einer Kostenentscheidung v. 21.1.2011, Az. 1 AGH 72/10, vom Umfang der Prüfungspflicht der RAKn umfasst gesehen.

IX. Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse sowie der Sanktionsmöglichkeiten der Rechtsanwaltskammern

Die RAKn sind zuständige Aufsichtsbehörde für die Überprüfung möglicher Verstöße gegen das anwaltliche Berufsrecht. Kann der Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt werden, besteht nur die Möglichkeit der Abgabe an die zuständige Generalstaatsanwaltschaft. Aufgrund der Belastung der jeweiligen Generalstaatsanwaltschaften verzögern sich die Verfahren teilweise erheblich. Erörtert wurde, ob es daher sinnvoll wäre, den RAKn z.B. die Möglichkeit der Anhörung unbeteiligter Dritter zu eröffnen. Die Mehrheit der RAKn sieht hierfür jedoch derzeit kein Bedürfnis. Auch die Einführung weiterer Abstufungsmöglichkeiten im Hinblick auf die von den RAKn zu verhängenden Sanktionen, wie z.B. einer Rüge mit Auflage, wird derzeit nicht als erforderlich angesehen.

X. Herausgabe von Unterlagen aus der anwaltlichen Handakte

Anhand der Entscheidung des AnwG Frankfurt v. 17.3.2010⁵ wurde erneut einstimmig festgehalten, dass der Rechtsanwalt gem. § 50 Abs. 4 BRAO verpflichtet ist, Originaldokumente des Mandanten zurückzugeben, ebenso wie Unterlagen, die der Mandant noch nicht in Kopie erhalten hat. Eine Verpflichtung zur Herausgabe der gesamten Akte, insbesondere von Vermerken und Notizen, besteht nicht.

⁴ BGH, Urt. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, NJW 1990, 510.

⁵ AnwG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.3.2010 – IV AG 01/09 – 4 EV 335/08, BRAK-Mitt. 2010, 223.

Doppler, Bericht über die 7. Berufsrechtsreferentenkonferenz am 20.5.2011 in Dortmund

XI. Anwaltliche Werbung

Kundgabe beruflicher Zusammenarbeit

Diskutiert wurde insbesondere die neue Rechtslage nach der Änderung von § 8 und § 9 BORA. Danach ist jede Kundgabe der gemeinschaftlichen Berufsausübung mit sozietätsfähigen Berufen nach § 59a BRAO zulässig. Die Kundgabe jeder anderen Form der Zusammenarbeit, z.B. auch mit anderen Berufsgruppen, darf nach § 8 Abs. 2 BORA nicht den Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung erwecken.

Davon unabhängig kann nach § 9 BORA für jede Form der beruflichen Zusammenarbeit eine Kurzbezeichnung geführt werden, soweit nicht nach § 8 Abs. 2 BORA der unzulässige Eindruck der gemeinschaftlichen Berufsausübung entsteht.

Nachdem § 8 Abs. 1 BORA von einer gemeinschaftlichen Berufsausübung ausgeht, wird die Verwendung einer Kurzbezeichnung für eine Bürogemeinschaft ohne entsprechenden Zusatz weiterhin kritisch beurteilt.

Werbung mit Vorfinanzierung

Es wird berichtet, dass Rechtsanwälte, die ihren Tätigkeitsschwerpunkt in der Abwicklung von Verkehrsunfällen haben, in Einzelfällen damit werben, dass sie entstandene Unfallschäden vorfinanzieren. Dabei begleichen die Rechtsanwälte zunächst aus ihrem eigenen Vermögen die Kostenrechnung der Autowerkstatt sowie ggf. auch des Sachverständigen oder weitere entstehende Kosten im Rahmen der Unfallabwicklung. Der Bericht wird im Hinblick auf die Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit mit Besorgnis zur Kenntnis genommen.

Zustandekommen von Mandaten durch Vermittlung seitens einer Autowerkstatt oder Schadensbearbeitungsgesellschaft

Gerade bei der Abwicklung von Unfallschäden treten immer wieder Fragen auf, inwiefern Autowerkstätten berechtigt sind, Rechtsanwälte an die Geschädigten zu vermitteln oder zu empfehlen. In Einzelfällen haben sich Autowerkstätten von dem Unfallgeschädigten nun bevollmächtigen lassen, die Unfallabwicklung unter Beiziehung eines Rechtsanwalts durchzuführen und sogar einen Rechtsanwalt in Vollmacht des Mandanten zu beauftragen. In anderen Fällen werden die Unfallgeschädigten von Vertretern der Autowerkstätten unangemessen bedrängt, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Teilweise werden sogar Schadensregulierungs-GmbHs eingeschaltet. Hier wird gesondert ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz zu prüfen sein. Grundsätzlich ist es den Werkstätten gestattet, Rechtsanwälte zu empfehlen, ebenfalls ist das Vorhalten sog. Stapelvollmachten nicht zu beanstanden. Problematisch sind jedoch sog. Werbeexzesse, in denen bewusst darauf hingewirkt wird, dass immer ein konkreter Rechtsanwalt beauftragt wird. Dabei wurde auch erörtert, ob ein Rechtsanwalt nach § 6 Abs. 3 BORA verpflichtet ist, für ein Unterlassen der unzulässigen Werbung durch einen Dritten Sorge zu tragen.

Werbung mit der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“⁶

Thematisiert wurden die unterschiedlichen Entscheidungen zur Frage der Zulässigkeit der Verwendung der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“. Erörtert wurde insbesondere

die Berechtigung der Führung der Bezeichnung „Testamentsvollstrecker“ als solche, da es sich dabei um ein Amt handle, das nach dessen Beendigung nicht mehr ausgeübt werden dürfe. Soweit man die Verwendung der Bezeichnung „Testamentsvollstrecker“ grundsätzlich für zulässig erachtet, sind in jedem konkreten Einzelfall die Voraussetzungen von § 7 Abs. 2 BORA zu berücksichtigen.

Anwaltliche Werbung mit der Angabe „Steuerberatung“

Es wurde über die Entscheidung des AG Hamm v. 5.11.2010⁷ berichtet, in der erneut der Hinweis „Steuerberatung“ auf dem Briefbogen eines Rechtsanwalts jedenfalls dann für zulässig erachtet wurde, wenn der betroffene Rechtsanwalt Fachanwalt für Steuerrecht ist.

Neue Grenzen der Einzelfallwerbung

Gem. § 43b BRAO ist es Rechtsanwälten untersagt, Einzelfallwerbung zu betreiben. In einer Entscheidung v. 31.8.2010⁸ hat das KG Berlin festgehalten, dass es sich bei der Regelung in § 43b BRAO nicht lediglich um ein abstraktes, sondern vielmehr um ein konkretes Gefährdungsdelikt handle. Eine auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtete Werbung sei damit erst dann unzulässig, wenn die individuelle Ausgestaltung geeignet ist, das Schutzgut der die Werbung regelnden Vorschriften konkret zu gefährden.

XII. Vertraulichkeitsgebot gem. § 25 BORA nach Mandatsbeendigung

Gem. § 25 BORA muss ein Rechtsanwalt, der seinem Kollegen einen Berufsrechtsverstoß vorwirft, dies nur „vertraulich“ machen. Zur Frage stand die Konstellation, ob diese Vorschrift auch noch nach Beendigung des Mandats Anwendung findet. Schutzzweck der Norm ist es in erster Linie, dass der Mandant nicht durch Angriffe gegen seinen eigenen Rechtsanwalt verunsichert wird. Nach einhelliger Auffassung entfällt dieser Schutzzweck nach Beendigung des Mandats.

XIII. Partnerschaftsantrag RA – Ärztin/Apothekerin

Es wird über eine Entscheidung des OLG Bamberg (Az: 4 W 9/11) berichtet, die weiterhin eine berufsrechtsübergreifende Partnerschaft zwischen Rechtsanwälten und Ärzten für unzulässig hält.

XIV. Auslegung von § 73 Abs. 3 BRAO

Nach Neueinführung von § 73 Abs. 3 BRAO sind die RAKN verpflichtet, den Beschwerdeführer über ihre abschließende Entscheidung in berufsrechtlichen Verfahren zu informieren. Aufgrund der unterschiedlichen Handhabung der Regelung, insbesondere im Hinblick auf die Mitteilungspflichten, soweit ein berufsrechtliches Verfahren an die Generalstaatsanwaltschaft abgegeben wird, besteht Einigkeit darüber, dass eine Ergänzung bzw. Klarstellung durch den Gesetzgeber erforderlich ist.

⁶ Anmerkung: Zu dieser Problematik hat der BGH mit Urt. v. 9.6.2011 – I ZR 113/10 entschieden.

⁷ AGH NRW, Urt. v. 5.11.2010 – 2 AGH 30/09, BRAK-Mitt. 2011, 155.
⁸ KG, Urt. v. 31.8.2010 – 5 W 198/10, BRAK-Mitt. 2010, 274.

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 Juni bis August 2011.

Geplante Auflösung des OLG Koblenz

Mit einem Schreiben hat sich der Präsident der BRAK Axel C. Filges im August an die Abgeordneten des rheinland-pfälzischen Landtages gewandt und sie darum gebeten, die Entscheidung über eine Neuorganisation der Oberlandesgerichte Zweibrücken und Koblenz nicht ohne sachlich überzeugende Gründe zu treffen.

Nach der Landtagswahl in Rheinland-Pfalz im Frühjahr dieses Jahres wurde im Koalitionsvertrag der neuen Regierungsparteien festgelegt, dass die beiden bisherigen Oberlandesgerichte Zweibrücken und Koblenz organisatorisch zu einem Gericht zusammengeführt werden sollen. Sitz des Gerichtes soll dann Zweibrücken werden, das OLG Koblenz würde dadurch faktisch aufgelöst. Begründet wurde die Absicht mit dem Hinweis auf die „verfassungsrechtlich verankerte Schuldenbremse“.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat gegen die Zusammenlegung erhebliche Bedenken. Bislang fehlten nachprüfbar Informationen über die Auswirkungen einer Schließung des Oberlandesgerichtes Koblenz, heißt es in dem Brief der BRAK an die Abgeordneten. Insbesondere seien belastbare Daten über mögliche Einsparungen bisher nicht erhoben worden.

Der Präsident der BRAK verwies auch auf die herausragende Stellung, die das deutsche Rechtssystem im internationalen Vergleich einnimmt. Mit kostengünstigen Verfahren, bürgernahen Gerichten und berechenbaren Strukturen belege Deutschland regelmäßig vordere Plätze in verschiedenen aktuellen Studien. Dieser Erfolg werde nachhaltig konterkariert, wenn eine mehr als 60 Jahre bestehende, anerkannte und leistungsfähige Institution auf dem Altar vermeintlicher fiskalischer Notwendigkeiten geopfert werde, so Filges in seinem Brief.

Besetzungsreduktion bei Straf- und Jugendkammern

Zum Referentenentwurf für ein Gesetz über die Besetzungsreduktion bei den großen Straf- und Jugendkammern in der Hauptverhandlung, hat die BRAK eine Stellungnahme vorgelegt (Stlln.-Nr. 41/2011). Darin kritisiert sie die vorgeschlagene Änderung des § 76 Abs. 2 GVG in der vorliegenden Fassung nachdrücklich.

Mit dem Gesetz soll die übergangsweise geschaffene und Ende 2011 auslaufende Vorschrift, wonach in geeigneten Fällen in reduzierter Besetzung mit zwei statt drei Berufsrichtern verhandelt werden kann (Besetzungsreduktion), in eine unbefristete Regelung überführt werden.

Nach Ansicht der BRAK wird der Gesetzesvorschlag der Bedeutung der Besetzung der großen Strafkammer mit drei Berufsrichtern nicht gerecht und fasst die Voraussetzungen für eine Verhandlung mit nur zwei Richtern zu vage.

Die BRAK unterbreitet daher einen Alternativvorschlag für eine Neufassung des § 76 Abs. 2 GVG, der gegenüber der Regelung

im Referentenentwurf den umgekehrten Weg geht, indem er anhand von präziseren Regelbeispielen die Voraussetzungen, unter denen eine Besetzung mit nur zwei Richtern möglich sein soll, definiert. Danach wäre eine Besetzungsreduktion in der Regel möglich, wenn die Hauptverhandlung voraussichtlich weniger als fünf Tage dauern wird oder in der Hauptverhandlung ein Geständnis oder eine Verständigung (§ 257c StPO) zu erwarten ist. Ausgeschlossen soll die Besetzungsreduktion sein, wenn die Strafkammer als Schwurgericht zuständig ist oder die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, deren Vorbehalt oder die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zu erwarten ist.

Gesetzesentwurf zur Geldwäscheprävention

Die Bundesregierung hat im August den Entwurf eines Gesetzes zur Geldwäscheprävention im Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 17/6804). Unter anderem ist in dem Gesetzesentwurf vorgesehen, die Sorgfaltspflichten und internen Sicherungsmaßnahmen insbesondere für den Nichtfinanzsektor und die freien Berufe zu vervollständigen und die Schwelle hinsichtlich der Meldeverpflichtung gegenüber der Zentralstelle für Verdachtsanzeigen zu konkretisieren. So soll die 2008 abgeschaffte Verpflichtung, einen Geldwäschebeauftragten nach § 9 Geldwäschegesetz zu bestellen, wieder eingeführt werden. Außerdem ist vorgesehen, die internen Sicherungsmaßnahmen nach § 9 GWG, beispielsweise hinsichtlich der internen Kontrolle und Schulung der Mitarbeiter, zu konkretisieren.

Die BRAK hatte im April eine Stellungnahme zum damaligen Referentenentwurf vorgelegt (BRAK-Stlln. 25/2011), in der sie zahlreiche Formulierungsänderungen und Klarstellungen vorgeschlagen hat, die jetzt weitgehend im Regierungsentwurf übernommen wurden. So hatte die Kammer u.a. vorgeschlagen, die internen Sicherungsmaßnahmen im geplanten § 9 GwG flexibler zu gestalten. Im Regierungsentwurf ist beispielsweise, anders als noch im Referentenentwurf, hinsichtlich der Unterrichtsverpflichtung klargestellt, dass nicht mehr alle Beschäftigten über Geldwäschetypologien geschult werden sollen, sondern dass eine Unterrichtungspflicht und eine Zuverlässigkeitsprüfung nur für diejenigen Beschäftigten vorgesehen ist, die mit geldwäscherelevanten Vorgängen befasst sind. Auch die Pflicht zur regelmäßigen Teilnahme an Fortbildungsprogrammen zu Geldwäschetypologien ist gestrichen worden.

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Ethikpapier des BRAK-Präsidiums

Der Deutsche Anwaltverein hat eine Stellungnahme zu dem von der BRAK-Ethikkommission erarbeiteten Diskussionspapier zur anwaltlichen Ethik abgegeben. Der Verband macht deutlich, dass er die Ethikdebatte als einen fortlaufenden Diskussionsprozess verstehe, der nicht durch eine Kodifikation ethischer Regelungen erschlossen oder abgeschlossen sein sollte.

BRAK und DAV befassen sich derzeit intensiv mit der Frage der anwaltlichen Ethik. Der Anwaltstag behandelte das Thema als einen seiner diesjährigen Schwerpunkte und auch in den Rechtsanwaltskammern wird intensiv diskutiert. Die Hauptversammlung, an der alle Präsidenten der regionalen Rechtsan-

waltskammern teilnehmen, beschäftigt sich im Oktober ebenfalls intensiv mit der Anwaltethik und dem Diskussionspapier dazu.

Änderung des Telemediengesetzes

Der Bundesrat hat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes vorgelegt (BR-Drucks. 156/11 [Beschluss]). Mit den vorgesehenen Änderungen soll der Datenschutz im Internet insbesondere in sozialen Netzwerken gestärkt werden. Im Entwurf stellt der Bundesrat fest, dass es insbesondere bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung persönlicher Daten an Transparenz mangelt. Viele Internet-Dienstleister würden die entsprechenden Informationen nur versteckt veröffentlichen und vielen Nutzern seien die Risiken für ihre Persönlichkeitsrechte bei der Preisgabe persönlicher Daten nicht ausreichend bewusst. Der Bundesrat schlägt daher vor, die Informationspflichten der Diensteanbieter zu erweitern, so dass Nutzer auch ohne technisches Hintergrundwissen die Möglichkeit haben, die datenschutzrechtlichen Informationen zu erhalten. Anbieter sozialer Netzwerke sollen bei Anmeldung eines neuen Nutzers standardmäßig die höchste Sicherheitsstufe eingestellt haben müssen. Schließlich sollen die Anbieter verpflichtet werden, die Nutzer über die Risiken der Veröffentlichung aufzuklären und den Nutzern die Möglichkeit einzuräumen, die Daten jederzeit wieder löschen oder sperren zu lassen.

In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 53/2011) begrüßt die BRAK das grundsätzliche Anliegen des Gesetzentwurfes, sieht jedoch die Wahrscheinlichkeit einer effektiven Umsetzung eher skeptisch. Gerade die Marktführer unter den Anbietern sozialer Netze hätten ihren Sitz nicht in Deutschland und würden daher nur eingeschränkt vom deutschen Datenschutzrecht und TMG erfasst, heißt es in der Stellungnahme. Es stehe zu befürchten, dass eine weitere Verschärfung der rechtlichen Vorschriften nur zu einer Austrocknung des deutschen Marktes für solche Dienste führen würde. Ein Alleingang des deutschen Gesetzgebers diene daher weder dem Datenschutz noch dem Verbraucherschutz.

Die BRAK schließt sich daher der Auffassung der Bundesregierung (BT-Drucks. 17/6765), die eine europäische Lösung anstrebt, an. Die Chance, europaweit harmonisierte Bedingungen international durchzusetzen sei deutlich größer als im Vergleich zu einem nationalen Alleingang, so die Kammer.

Verbraucherschutz bei Telefonwerbung – Aufklärungspflichten für Rechtsanwälte beim Inkasso

Der Bundesrat hat im Juli den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung (BT-Drucks. 17/6482) eingebracht. Danach sollen fernmündlich abgeschlossene Verträge, die im Rahmen eines Werbetelefonates zustande gekommen sind, nur dann wirksam werden, wenn sie vom Verbraucher innerhalb von zwei Wochen in Textform bestätigt wurden. Außerdem ist vorgesehen, dass künftig Werbeanrufe per automatischer Anrufmaschinen ebenfalls mit Bußgeld bewehrt sein soll. Insgesamt soll das mögliche Bußgeld bei Werbeanrufen auf bis zu 250.000 Euro erhöht werden.

Mit dem Ziel, Verbraucher besser vor unseriösen Inkassodienstleistern zu schützen, sollen im Rechtsdienstleistungsgesetz bestimmte Informationspflichten eingeführt werden. Durch eine Änderung der BRAO sollen diese Pflichten auch für Rechtsanwälte, die Inkassodienstleistungen erbringen, gelten. Der Inkassodienstleister würde danach verpflichtet, dem Schuldner, der der Forderung widerspricht, die Umstände des behaupteten Vertragsschlusses zu erläutern.

In ihrer Stellungnahme unterstützt die Bundesregierung das grundsätzliche Anliegen des Gesetzentwurfes. Die Ausweitung der Informationspflichten für Inkassodienstleister lehnt sie allerdings ab. Es sei nicht ersichtlich, warum Rechtsanwälte und Inkassodienstleister solchen Informationspflichten unterworfen sein sollen, der selbst tätige Gläubiger dagegen nicht. Zudem könne bereits nach geltendem Recht einem Inkassodienstleister die Registrierung widerrufen werden, wenn dieser im Falle des Masseninkassos wissen müsste, dass die geltend gemachten Forderungen nicht bestehen, heißt es in der Stellungnahme. Explizit wird auch die Erstreckung der Informationspflichten auf Rechtsanwälte abgelehnt. Rechtsanwälte seien die berufenen Vertreter ihrer Mandanten und allein deren Interessen verpflichtet. Es wäre mit der Funktion des Rechtsanwaltes als Parteivertreter nicht zu vereinbaren, ihm Berufspflichten aufzuerlegen, die allein der Unterrichtung und Aufklärung der Gegenpartei dienen und, so die Bundesregierung, ihn bei der Vertretung der Interessen seines Mandanten Einschränkungen unterwirft, die geeignet sein können, das besondere gesetzlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu beeinträchtigen.

Der Präsident der BRAK hatte sich bereits vor einigen Monaten an die Justizminister der Länder gewandt und sich nachdrücklich gegen eine Verpflichtung für Rechtsanwälte ausgesprochen. Zum jetzt vorgelegten Gesetzentwurf hat darüber hinaus die BRAK eine ausführliche, ebenfalls ablehnende Stellungnahme erarbeitet (BRAK-Stlln. 52/2011).

Gesetzentwurf zum Schutz vor Kostenfällen im Internet

Das Bundeskabinett hat einen vom Bundesjustizministerium erarbeiteten Entwurf eines Gesetzes zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfällen im elektronischen Geschäftsverkehr beschlossen (BR-Drucks. 525/2011). Der Gesetzentwurf nimmt die Umsetzung einer im Juni vom Europäischen Parlament beschlossenen, aber bisher noch nicht vom Europäischen Rat gebilligten Richtlinie vorweg.

Mit dem neuen Gesetz sollen Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern im elektronischen Rechtsverkehr nur zustande kommen, wenn der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zur Zahlung verpflichtet (so genannte Buttonlösung). Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche, so muss diese gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein.

In der Gesetzesbegründung heißt es, dass durch die im Entwurf vorgeschlagene Regelung sichergestellt wird, dass der Verbraucher bei Abgabe seiner Bestellung zweifelsfrei erkennen kann, dass diese auf den Abschluss eines entgeltlichen Vertrages gerichtet ist. Der Verbraucher werde damit vor Täuschung und Überrumpelung auf Grund einer unklaren, irritierenden oder überraschenden Gestaltung des Bestellprozesses geschützt.

Der Gesetzentwurf wurde jetzt dem Bundesrat zur Stellungnahme übersandt. Die BRAK wird ebenfalls eine Stellungnahme erarbeiten.

Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Die BRAK hat sich in einer Stellungnahme zu einer möglichen Einführung eines Leistungsschutzrechtes für Verleger geäußert (BRAK-Stlln. 43/2011). Ein solches neues Leistungsschutzrecht wird insbesondere von Printverlagen und Journalistenverbänden gefordert. Geschützt werden sollen journalistische Beiträge, die von Verlagen gegenwärtig kostenlos im Internet veröffentlicht werden und von Online-Suchmaschinen meist verkürzt („abstracts“) weiterverbreitet werden. Auch so genannte „snippets“, also aus wenigen Sätzen bis hin zu einem Satzteil

bestehende „Schnipsel“ eines Textes sollen dem neuen Leistungsschutzrecht unterfallen.

Die BRAK steht der Einführung eines Leistungsschutzrechtes für Presseverleger skeptisch gegenüber. Für die Schaffung eines solchen Schutzrechtes bestehe im Bereich urheberrechtlich geschützter journalistischer Leistungen kein Bedürfnis, heißt es in der Stellungnahme. Die Erbringer journalistischer Leistungen, also Redakteure, Grafikdesigner, Fotografen etc. würden den Verlagen branchenüblich umfassend Nutzungsrechte übertragen. Die Verlage sind hier also schon auf Grund der ihnen eingeräumten Nutzungsrechte in der Lage, Urheberrechtsschutz geltend zu machen. Bei den Kleinstbestandteilen journalistischer Texte sieht die Kammer neben rechtlichen auch praktische Probleme: Es sei nicht erkennbar, wie ein solches Schutzrecht umgesetzt werden könnte, da dann jeder Satz eines Presseartikels unter Umständen in ein Verzeichnis der betreffenden Verwertungsgesellschaft aufgenommen werden und überprüft werden müsste.

Antragsverfahren zu Wahrung der Einheitlichkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Im Bundesjustizministerium gibt es Überlegungen, im Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe ein vorgeschaltetes Antragsverfahren einzuführen. Bisher gibt es ein solches Antragsverfahren bereits für die Großen Senate beim Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Finanzgerichtshof, beim Bundesarbeitsgericht und beim Bundessozialgericht. Vorlagen an die Großen Senate beziehungsweise die Vereinigten Großen Senate beim BGH ist danach nur zulässig, wenn der Senat, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, auf Anfrage des erkennenden Senats erklärt hat, dass er an seiner Rechtsauffassung festhält.

Dieses Verfahren soll jetzt, nach den Vorstellungen des Ministeriums, auch für die Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe eingeführt werden. Man erhofft sich davon eine Beschleunigung und Verfahrensvereinfachung – jedenfalls in den Fällen, in denen sich der früher erkennende Senat der Rechtsprechung des vorliegenden Senates anschließt.

Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess

Das Bundesjustizministerium hat den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung der Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess vorgelegt. Die BRAK hat dazu eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 53/2011).

Die im Gesetzentwurf vorgesehene allgemeine Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung im gesamten Zivilprozess unabhängig vom Anwaltszwang soll für Rechtsuchende die Orientierung im gerichtlichen Instanzenzug erleichtern und unzulässige Rechtsmittel vermeiden. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit und das familiengerichtliche Verfahren besteht bereits seit dem 1.9.2010 in § 39 FamFG eine entsprechende Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung.

Die BRAK begrüßt den Referentenentwurf grundsätzlich, äußert jedoch Bedenken im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer fehlenden oder fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung. Nach dem Referentenentwurf sollen die Folgen über die Wiedereinsetzung gelöst werden, wobei ein fehlendes Verschulden vermutet wird, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder fehlerhaft ist. Die BRAK schlägt vor, dass diese (widerlegbare) Vermutung durch einen unbedingten Verschuldensabschluss bei fehlerhafter oder unterbliebener Rechtsbehelfsbelehrung ersetzt wird. Darüber hinaus ist es aus Sicht der Kammer nicht hinnehmbar, dass dann nicht belehrt werden muss, wenn kein Rechtsmittel und keiner der genannten Rechtsbehelfe statthaft ist. Die angestrebte Vermeidung unzulässiger

Rechtsmittel kann nur dann effektiv erfolgen, wenn auch eine Rechtsmittelbelehrung dahingehend erfolgt, dass ein Rechtsmittel nicht statthaft ist.

Klimagerechteres Baurecht

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der klimagerechten Entwicklung in den Städten und Gemeinden (BT-Drucks. 17/6076) hat die BRAK eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 37/2011). Mit dem geplanten Gesetz soll der energie- und klimapolitische Teil der im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und FDP vereinbarten Baurechtsnovelle vorweggenommen werden. Es ist unter anderem vorgesehen, im Baugesetzbuch eine Klimaschutzklausel einzufügen. Außerdem soll die Zulässigkeit von Solaranlagen erleichtert werden und Klimaschutzanlagen in Flächennutzungsplänen dargestellt werden.

Die BRAK kritisiert in ihrer Stellungnahme insbesondere die fehlende Bestimmtheit des Begriffes „klimagerechte Stadtentwicklung“. Die im Entwurf enthaltene Definition erscheine nicht konkret und konkretisierbar genug, um gegebenenfalls weit reichende Einschränkungen des Eigentums zu rechtfertigen. Insgesamt bezweifelt die Kammer, dass die „schnelle Lösung“ des Entwurfes ohne eine dogmatische Einpassung in die bisherigen Regelungsbereiche des BauGB langfristig Rechtssicherheit bieten.

Gesetzentwurf zur Vereinbarkeit von Pflege und Beruf

Die Bundesregierung will es Berufstätigen erleichtern, pflegebedürftige Angehörige im häuslichen Umfeld zu betreuen und hat mit diesem Ziel im Bundestag einen entsprechenden Gesetzentwurf (BT-Drucks. 17/6000) eingebracht. Der Gesetzentwurf sieht eine so genannte Familienpflegezeit vor – Berufstätige sollen ihre wöchentliche Arbeitszeit maximal zwei Jahre lang auf einen Mindestumfang von 15 Stunden reduzieren können, um Angehörige zu pflegen. Der Arbeitgeber erhält ein zinsloses Bundesdarlehen, um dem Beschäftigten das Gehalt um die Hälfte der Differenz zwischen dem bisherigen Gehalt und dem sich durch die Arbeitszeitreduzierung ergebenden geringeren Gehalt aufzustocken. Nach Beendigung der Familienpflegezeit muss der Beschäftigte dann so lange Vollzeit zum geringeren Gehalt arbeiten, bis dieses Darlehen abbezahlt ist. Der Gesetzentwurf sieht daneben vor, dass der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis während der Inanspruchnahme der Familienpflegezeit und der Nachpflegephase nicht kündigen darf.

In ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf (Stlln.-Nr. 50/2011) begrüßt die BRAK die Intention des Gesetzes, die Vereinbarkeit von Pflege und Erwerbstätigkeit zu verbessern. Problematisch erscheint ihr jedoch der „Umweg“ der Erbringung von Sozialleistungen über die Arbeitsvertragsparteien. Dies gelte nicht nur wegen eines bürokratischen Mehraufwandes und der äußerst komplizierten Struktur der Förderungsmaßnahmen, so die Kammer. Das in § 9 Abs. 3 Satz 1 vorgesehene absolute Kündigungsverbot werde im Ergebnis die tatsächliche Anwendung des Gesetzes möglicherweise leerlaufen lassen. Denn das Kündigungsverbot sei in seiner Reichweite undefiniert und solle für jede Kündigung gelten.

Rule of Law Index – Untersuchung des „World Justice Project“

In ihrem diesjährigen „Rule of Law Index“ bescheinigt das in Washington ansässige World Justice Project der Bundesrepublik Deutschland einen führenden Platz in Sachen Rechtsstaatlichkeit im internationalen Vergleich. Die Nichtregierungsorganisation hat in 66 Staaten die Berechenbarkeit und Stabilität

des Rechtssystems, den Zugang zum Recht für die Bürger und die Effizienz der Rechtsdurchsetzung untersucht. Deutschland belegt danach beispielsweise den zweiten Platz nach den Niederlanden in Bezug auf den Zugang zum Zivilprozess. Im Vergleich zu den Vereinigten Staaten wurde festgestellt, dass dort die Bereitschaft für Menschen mit niedrigerem Einkommen sich dem Risiko eines Zivilprozesses auszusetzen, um eine Forderung durchzusetzen, deutlich niedriger ist. Die Studie begründet diese Zurückhaltung, die im Übrigen genauso in Kanada und Großbritannien zu beobachten ist, nicht aber in den nord-europäischen Ländern, mit den grundlegenden Unterschieden in den Vergütungssystemen.

Bei der Frage nach der Effektivität im Strafverfahren belegte Deutschland mit Platz 9 ebenfalls einen der vorderen Ränge.

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 Juni bis August 2011.

Evaluation der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung

Im April dieses Jahres hatte die Kommission ihren Bericht über die Evaluation der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung vorgelegt. Darin werden unter anderem ausführlich der Umsetzungsstand der Richtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten und die gemachten Erfahrungen dargestellt. In der Bundesrepublik sollte die Richtlinie durch das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“, das 2009 vom Bundestag beschlossen wurde, umgesetzt werden. Das Bundesverfassungsgesetz hatte jedoch 2010 die dortigen Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung für verfassungswidrig und nichtig erklärt.

Die BRAK fordert in ihrer Stellungnahme zum Evaluationsbericht eine gründliche Abwägung zwischen den Vorteilen der Vorratsdatenspeicherung und den Nachteilen (BRAK-Stlln. 44/2011). Die Vergleiche zwischen den Mitgliedstaaten, in denen die Richtlinie bereits umgesetzt wurde, und den Staaten, in denen eine Vorratsdatenspeicherung noch nicht geregelt ist, hätten keine signifikanten Unterschiede im Kriminalitätsaufkommen gezeigt, so die BRAK. Ob eine Vorratsdatenspeicherung zur Kriminalitätsbekämpfung tatsächlich erforderlich ist, sei daher nicht ausreichend dargelegt.

Konkret kritisiert die BRAK die aus ihrer Sicht übermäßig lange Speicherzeit, die die Richtlinie vorschreibt (mindestens sechs Monate, höchstens zwei Jahre) sowie das Fehlen von ausreichend bestimmten Vorgaben zur technischen Sicherung und zu den Abruf- und Verwendungsmöglichkeiten der gespeicherten Daten. Weiter weist die Kammer erneut nachdrücklich darauf hin, dass der Berufsgeheimnisschutz bei jedweden Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung absolut geschützt bleiben muss.

Neufassung der Brüssel-I-Verordnung

Zur Neufassung der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I-Verordnung) hat die BRAK eine Stellungnahme erarbeitet (BRAK-Stlln. 39/2011). Darin begrüßt die Kammer das Vorhaben der Kommission, den freien Verkehr von gerichtlichen Entscheidungen innerhalb der Europäischen Union durch Abschaffung des Exequaturverfahrens zu erleichtern. Sie betont jedoch in diesem Zusammenhang, dass dies nur mit ausreichenden verfahrensrechtlichen Garantien für

die Parteien geschehen kann. Die BRAK fordert deswegen in ihrer Stellungnahme, den Einwand des materiellen *ordre public* im Rechtsbehelfsverfahren zu ermöglichen. Des Weiteren sollte die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung bei Anfechtung der Maßnahme im Erststaat eine gebundene Entscheidung sein, und keine Kann-Vorschrift. Ebenso fordert die BRAK die Einführung einer Ausschlussfrist von einem Monat innerhalb derer im Verfahren vor dem zuerst angerufenen Gericht, dessen Unzuständigkeit gerügt werden kann, um missbräuchliche Verfahrensverzögerungen zu vermeiden. Insbesondere betont die BRAK in ihrer Stellungnahme, dass einstweilige Maßnahmen aus dem Anwendungsbereich der Brüssel-I-Verordnung ausgenommen bleiben müssen, da diese in den einzelnen Mitgliedstaaten völlig unterschiedlich ausgestattet sind. Außerdem fordert sie, dass Gerichtsstandsvereinbarungen schriftlich abzuschließen sind.

Europäisches Güterrecht

Zu den beiden Verordnungsvorschlägen der Kommission zum ehelichen Güterrecht beziehungsweise zum Güterrecht eingetragener Lebenspartnerschaften hat die BRAK eine Stellungnahme abgegeben (BRAK-Stlln. 42/2011). Die beiden Verordnungsvorschläge sehen im Bereich des Güterrechts den freien Verkehr gerichtlicher Entscheidungen, Vergleiche und öffentlicher Urkunden vor und sollen so für ihre gegenseitige Anerkennung auf der Grundlage gegenseitigen Vertrauens sorgen. Die BRAK begrüßt in ihrer Stellungnahme, dass nunmehr nach der Brüssel IIa-VO (EuEheVO), der Unterhaltsverordnung und der Verordnung Rom III ein weiteres europäisches, familienrechtliches Instrument zur Verfügung gestellt wird, um eine zunehmende Rechtssicherheit für Ehepaare und eingetragene Lebenspartnerschaften während der gelebten Ehe, für den Fall der Trennung und Scheidung und für den Fall des Todes eines Ehegatten zu erlangen. Allerdings befürchtet die BRAK gleichzeitig, dass der den Anwendungsbereich begrenzende Negativkatalog nicht ausreichend detailliert ausgestaltet ist, um das Ziel der Rechts- und Planungssicherheit zu erreichen.

Grenzüberschreitende Kontopfändung

Am 25.7.2011 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für einen Beschluss zur vorläufigen Kontopfändung (EuBvKpf) in grenzübergreifenden Bereichen vorgelegt. Gläubiger eines Mitgliedstaates sollen damit in die Lage versetzt werden, den vom Schuldner geschuldeten Betrag ex parte auf dessen Konto europaweit pfänden zu lassen. Der durch das ex parte Verfahren entstehende „Überraschungseffekt“ soll Schuldner daran hindern, eine Pfändung dadurch zu vereiteln, dass sie ihre Vermögenswerte in einen anderen Mitgliedstaat verschieben.

Ein Europäischer Kontopfändungsbeschluss soll vor Einleitung des Hauptsacheverfahrens, währenddessen oder nach Erlangung eines Titels beim Gericht, das für die Hauptsache zuständig ist, beantragt werden können. Der Gläubiger muss den Antrag mit den Tatsachen belegen, die das Gericht zu der Annahme veranlassen, dass die Forderung begründet ist und eine Vollstreckung unter Umständen unmöglich oder erschwert wird. Damit der Gläubiger die nötigen Kontodaten des Schuldners angeben kann, werden Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Methode der Informationsbeschaffung durch die zuständige Behörde bezüglich der Kontodaten einzuführen. Die Kommission schlägt vor, dass entweder alle Banken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verpflichtet werden, offenzulegen, ob der Antragsgegner ein Konto bei ihnen besitzt oder die zuständige Behörde Zugriff auf die nötigen Informationen, sofern diese bei Behörden oder öffentlichen Verwaltungen gespeichert sind, hat. Das Gericht kann vom Antragsteller die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung verlangen. Legt der Antragsteller vor Einleitung des Hauptsacheverfahrens den Antrag ein, ist er verpflichtet, das Hauptsacheverfahren innerhalb einer Frist von 30 Ta-

gen anzustreben. Dem Antragsgegner stehen Rechtsbehelfe gegen den Beschluss im Vollstreckungsstaat, im Ausgangsstaat und, wenn es sich um einen Verbraucher handelt, auch im Wohnsitzstaat zur Verfügung.

Stellungnahme des CCBE zum Corporate Governance Kodex

Zu dem im April von der Europäischen Kommission veröffentlichten Grünbuch zum Europäischen Corporate Governance-Rahmen [KOM (2011) 164/3] hat der CCBE, der Rat der Europäischen Anwaltschaften, Stellungnahme genommen. Anhand der im Grünbuch aufgeworfenen 25 Fragen erhofft sich die Kommission eine Bewertung des Corporate Governance Rahmens für europäische Unternehmen, um in der Folge hier Verbesserungen anstoßen zu können.

In seiner Stellungnahme spricht sich der CCBE dafür aus, dass die Größe börsennotierter Unternehmen bei der Corporate Governance Berücksichtigung finden sollten. Ferner sollten die

Kodizes auch auf nichtbörsennotierte Unternehmen ab einer gewissen Größenordnung Anwendung finden. Der CCBE spricht sich ferner dafür aus, dass die Unternehmen frei sein sollten in der Art, wie sie ihre Mitgliederstruktur im Verwaltungsrat diversifizieren, abhängig von der Ausrichtung und dem Geschäftsfeld des Unternehmens. Dennoch befürwortet er eine Frauenquote im Verwaltungsrat von zunächst 20 Prozent. Der CCBE hält die externe Beurteilung des Verwaltungsrats für sinnvoll, lehnt aber die Statuierung einer diesbezüglichen Pflicht ab. Des Weiteren wird die Veröffentlichung der Vergütungspolitik unterstützt. Hinsichtlich des Risikomanagements weist der CCBE darauf hin, dass in erster Linie die Geschäftsleitung die Verantwortung für Risiken trägt, da der Verwaltungsrat tatsächlich nicht jede Entscheidung der Geschäftsleitung kontrollieren könne. Dennoch obliege die Ausarbeitung einer Risikomanagementpolitik dem Verwaltungsrat.

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

Aus der Satzungsversammlung

Korrektur zu BRAK-Mitt. 4/2011, S. 194 „Übersicht der Mitglieder der Satzungsversammlung der 5. Legislaturperiode“

In der letzten Ausgabe hat sich auf S. 194 ein Fehler eingeschlichen. Das stimmberechtigte Mitglied der RAK des Saarlandes

ist JR Lothar Klein und der nicht stimmberechtigte Präsident Raimund Hübinger.

Personalien

Nachruf auf Rechtsanwalt *Dr. Gerhard Baatz*

Am 27.7.2011 verstarb im Alter von 76 Jahren der ehemalige Präsident der RAK Sachsen RA und Diplomjournalist *Dr. Gerhard Baatz*. Mit *Dr. Baatz* verliert die RAK Sachsen eine Anwaltpersönlichkeit, die sich nicht nur für die Interessen ihrer Mandanten, sondern auch für den gesamten Berufsstand und dessen Geschichte einsetzte.

Gerhard Baatz studierte nach einer Gärtnerausbildung, der Erlangung der Hochschulreife an der Arbeiter- und Bauernfakultät in Halle, Jura an der Martin-Luther-Universität. Nach Abschluss des Studiums 1958 war er Richter in Suhl, Bitterfeld und Halle. 1967 ließ sich *Dr. Baatz* aus dem Richterdienst entlassen und arbeitete dann als Justitiar in einem volkseigenen Betrieb. An der Universität Halle reichte er 1967 seine Doktorarbeit zum Thema „Fahren unter Alkohol“ ein. 1978 beendete er erfolgreich ein Journalistikstudium.

Von 1979 bis zu seinem Tod war *Dr. Baatz* Rechtsanwalt in Torgau.

Gerhard Baatz gehörte dem ersten Vorstand der RAK Sachsen nach ihrer Wiedererrichtung im Jahr 1990 an. Von 1993 bis 1999 war er ihr Vizepräsident und von 1999 bis 2001 Präsident der RAK Sachsen. Im Vorstand befasste er sich mit dem anwaltlichen Berufsrecht, der Öffentlichkeitsarbeit und wirkte in der Zulassungsabteilung. Von 2007 bis 2011 war *Dr. Baatz* Mitglied der 4. Satzungsversammlung der BRAK.

Sein besonderes Interesse und Engagement galt dem historischen Gedächtnis der Anwaltschaft. *Gerhard Baatz* recher-

chierte und veröffentlichte zu historischen Anwaltpersönlichkeiten (z.B. 125 Jahre Rechtsanwaltskammern, Wilhelm Michael Schaffrath, erster Vorsitzender des Vorstandes der Anwaltskammer im Königreich Sachsen von 1879–1891, BRAK-Mitt. 2004, 204 ff.). So geht die Namensgebung des Hans-Litten-Hauses in Berlin unter anderem auf ihn zurück.

Besonders verdient machte sich *Gerhard Baatz*, indem er den ersten sächsischen Kammerpräsidenten Wilhelm Michael Schaffrath wieder in unser Bewusstsein rückte. Der Vorstand der RAK Sachsen nahm seine Anregung auf und schuf 2007 die „Dr. Wilhelm Michael Schaffrath-Medaille“ für besondere Verdienste in der Rechtspflege.

Das Leben des Verstorbenen ist wie bei vielen Angehörigen seiner Generation von der jüngeren deutschen Geschichte geprägt. Sein Vater, Lehrer in Wittenberg, starb auf dem Rückweg aus der Kriegsgefangenschaft in Jugoslawien 1948, von seiner Mutter war *Dr. Baatz* seit dem Mauerbau 1961 bis zum Frühjahr 1989 bis auf sehr wenige Gelegenheiten getrennt. Auch im hohen Alter bemühte sich *Dr. Baatz* um Erinnerung und Versöhnung: Noch vor wenigen Jahren pflanzte er in Lidice bei Prag Rosen aus eigener Züchtung im Rosarium der Gedenkstätte.

Die RAK Sachsen wird sich an *Gerhard Baatz* als warmherzigen, freundlichen und seinem Beruf und der Kollegenschaft verpflichteten Rechtsanwalt erinnern und ihm ein ehrendes Andenken bewahren.

Dr. Martin Abend, Präsident der RAK Sachsen

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Belehrung zur Verjährungshemmung

1. Die zeitliche Dringlichkeit einer zur Vermeidung des Verjährungseintritts gebotenen Klageerhebung kann dem Mandanten durch den Hinweis des Rechtsanwalts hinreichend verdeutlicht werden, „sofort“ Klage erheben zu müssen.

2. Über den tatsächlichen Inhalt eines zwischen einem Mandanten und seinem rechtlichen Berater geführten Beratungsgesprächs ist in Ermangelung sonstiger Beweismittel eine beiderseitige Parteienanhörung vorzunehmen.

BGH, Urt. v. 9.6.2011 – IX ZR 75/10, WM 2011, 1484

Besprechung:

Die Prüfung des Verjährungseintritts und das rechtzeitige Ergreifen verjährungshemmender Maßnahmen gehören zu den wichtigsten Anwaltpflichten. Der „Entscheider“ im Mandat und in seiner Angelegenheit ist hingegen der Mandant. Wenn etwas schiefgeht, steht trotzdem immer erst einmal der Anwalt im Fokus. Im Einzelfall muss man aber genau hinsehen, bei wem das Verschulden liegt.

Im entschiedenen Fall ging es um Ansprüche aus einer Unfallversicherung. Der Mandant hatte bei drei Versicherern Unfallversicherungen abgeschlossen. Wenige Wochen nach Vertragsbeginn erlitt er am 7.4.1998 eine Verletzung, die zur Erblindung des rechten Auges führte. Die M-Versicherung bat zunächst am 27.4.1999 um Angabe einer Bankverbindung, lehnte dann aber mit Schreiben v. 20.7.1999 ihre Einstandspflicht mit der Begründung ab, es könne nicht von einer unfreiwilligen Gesundheitsschädigung ausgegangen werden. Die erlittene Verletzung deute auf einen geraden Einstich hin, während der seitens des Versicherungsnehmers geschilderte Unfallhergang – Stoß gegen einen in einem Farbeimer stehenden Holzstab – eher auf schräges Eindringen schließen lasse.

Auch die V-Versicherung zahlte zunächst nicht. Da die Rechtsschutzversicherung zunächst nur Deckungszusage für den Prozess gegen einen der Versicherer erteilte und der Mandant die Kosten nicht selbst übernehmen wollte, wurde nur gegen die V-Versicherung geklagt. Nach obsiegendem erstinstanzlichem Urteil gegen die V-Versicherung forderte der bekl. RA die M-Versicherung auf, ihre Leistungspflicht anzuerkennen. Diese lehnte ab, da ihr der benötigte prozessuale Schriftverkehr nicht vorliege. Mit Schreiben v. 10.9.2001 erklärte sie, dass der Ausgang des Parallelverfahrens gegen die V-Versicherung abgewartet werden solle. Nachdem die V-Versicherung die Berufung zurückgenommen hatte, erklärte die M-Versicherung mit Schreiben v. 19.8.2003, dass sie gleichwohl an ihrer Deckungsablehnung v. 20.7.1999 festhalte.

In einem Gespräch v. 15.10.2003 erörterte der bekl. Anwalt ausführlich die Möglichkeiten mit dem Mandanten. Der konkrete Inhalt des Gesprächs ist streitig. Er wies ihn auf die rechtlichen Unsicherheiten bezüglich der Verjährungsfrage hin und

sagte ihm, dass Verjährung drohe, wenn nicht „sofort“ Klage gegen die M-Versicherung erhoben werde. Allerdings hatte er nach seinem Vorbringen sein weiteres Tätigwerden von der Bezahlung ausstehender Rechnungen und insbesondere von der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses abhängig gemacht. Obgleich keine Zahlung erfolgte, reichte der bekl. schließlich doch noch mit Schriftsatz v. 30.12.2003 auf eigene Kosten Klage gegen die V-Versicherung ein. Diese wurde in zwei Instanzen wegen Verjährung nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. abgewiesen. Eine Verjährungshemmung sei nur für einen Zeitraum von knapp zwei Jahren anzunehmen, so dass Verjährung kurz vor der Klageerhebung am 30.12.2003 eingetreten war.

Die Vorinstanzen meinten, die Belehrung des bekl. Anwalts im Beratungsgespräch v. 15.10.2003 sei unzureichend gewesen. Die Verwendung des temporalen Adverbs „sofort“ entspreche angesichts der vom bekl. vorgetragenen Gesamtumstände nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße anwaltliche Beratung, da es nicht selbstverständlich sei, dass dem Mandanten eines RAs die Bedeutung klar sei. Es wäre daher ein genaues Datum zu nennen gewesen.

Dem tritt der BGH entgegen: Die umfassende Belehrungspflicht, die den Anwalt trifft, bedeute nicht, dass eine in jeder Hinsicht lückenlose Aufklärung über alle rechtlichen Zusammenhänge und Folgen geleistet werden müsse, zumal diese die Gefahr berge, den Mandanten zu überfordern und ihm so den Blick auf die für die Entscheidung wichtigen Gesichtspunkte zu verstellen. Der Begriff „sofort“ führe die Notwendigkeit eines ohne jeden Aufschub gebotenen Vorgehens unmissverständlich vor Augen. Es sei hieraus klar, dass die zur Vermeidung der Verjährung erforderlichen Schritte unmittelbar im Anschluss an das Beratungsgespräch einzuleiten waren.

Die Sache wurde allerdings zurückverwiesen, da der Hinweis des bekl. auf die Notwendigkeit der sofortigen Klageerhebung vom Berufungsgericht lediglich als zutreffend unterstellt worden war. Dies hat der Kl. jedoch bestritten, so dass es auf den genauen Inhalt des Gesprächs ankommt. Da es sich um ein Vier-Augen-Gespräch handelte, ist nach Ansicht des Senats eine Anhörung beider Parteien geboten, um Feststellungen über den Inhalt streitiger Beratungsgespräche treffen zu können.

Die Urteilsbegründung macht deutlich, dass die weit verbreitete Meinung, ein Mandant mandatiere einen Anwalt, damit dieser sich um seine Angelegenheit kümmere, und er selbst nichts mehr tun müsse, nicht zutrifft. Es reicht aus, wenn der Mandant darauf hingewiesen wird, dass Verjährung droht, und was er zur Wahrung seiner Interessen tun muss. Im Urteil v. 17.11.1994 (NJW-RR 1995, 252) war der BGH diesbezüglich sehr streng und hielt die akribische Erläuterung der Voraussetzungen für eine „demnächstige Zustellung“ und das Erfordernis der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses für notwendig. Ganz so eng scheint es der Senat nicht mehr zu sehen, eine besondere Nachdrücklichkeit oder eine wiederholte Belehrung sind nicht erforderlich (BGH, Beschl. v. 1.7.2010 – IX ZR 129/09). In Kenntnis, dass „sofort“ zu handeln ist, darf der Mandant eben seine Mitwirkungspflichten nicht weiter vernachlässigen.

Rechtsprechungsleitsätze

Dass bei der Frage, inwieweit belehrt wurde, eine Beweislastumkehr zu Lasten des Anwalts nicht stattfindet, hatte auch das OLG bereits festgestellt. Insbesondere besteht keine Verpflichtung des Anwalts, dem Mandanten zu Beweis Zwecken die Handakten herauszugeben (s. dazu die Urteilsanmerkung Grams, BRAK-Mitt. 2010, 127). Auch die Anhörung beider Parteien, die der BGH als geboten ansieht, ändert an der grundsätzlichen Beweislast des Mandanten nichts. Sofern der Anwalt den Gang der Besprechung im Einzelnen schildern und darlegen kann, dass er auf den Ablauf der Verjährung hingewiesen hat, bleibt der Mandant beweisfällig.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Beobachtung der Rechtsentwicklung durch Steuerberater

1. Sagt der Steuerberater dem Mandanten hinsichtlich einer bestimmten steuerrechtlichen Fragestellung zu, die Entwicklung in einem bestimmten Rechtsgebiet (hier: Pflicht des selbstständigen Familienhelfers zur Entrichtung von Umsatzsteuer) zu beobachten, und hat er aufgrund dessen Anlass anzunehmen, es könnte zu einer zeitnahen Änderung einer bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung kommen, ist er unter Umständen verpflichtet, auch ohne ausdrückliche Weisung des Mandanten Einspruch gegen ergangene Steuerbescheide einzulegen oder zumindest vor Ablauf der Einspruchsfrist mit diesem Rücksprache zu halten. In diesem Zusammenhang kann er verpflichtet sein, auch Periodika internationaler Natur im Blick zu behalten.

2. Verlässt sich der Mandant aufgrund vorhergehender Absprachen auf eine solche Handlungsweise des Steuerberaters, erlangt er die gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB für den Beginn der Verjährungsfrist maßgebliche Kenntnis erst dann, wenn er erfährt, dass die erwartete Einlegung des Einspruchs unterblieben ist.

OLG Celle, Urt. v. 23.2.2011 – 3 U 174/10 – DB 2011, 524; DStR 2011, 835

Anmerkung:

Die Mandantin, Klägerin im Regressverfahren, war als Familienhelferin im Anschluss an eine Umsatzsteuersonderprüfung zu Umsatzsteuernachzahlungen herangezogen worden, nachdem sie für die Jahre 2000 bis 2004 keine Umsatzsteuer mehr abgeführt hatte. Die entsprechenden Bescheide ergingen am 25.7. bzw. 8.8.2005. Unstreitig war zwischen den Parteien vereinbart, dass die Entwicklung der Rechtsprechung und Literatur in diesem Bereich durch den Steuerberater beobachtet werden sollte. Dieser hatte versprochen, „am Ball“ zu bleiben, legte aber keinen Einspruch gegen die Bescheide ein. Der Bundesfinanzhof hatte noch im Jahr 2000 entschieden, dass Umsätze einer Familienhelferin umsatzsteuerpflichtig seien, obwohl etwa zeitgleich ergangene Urteile des EuGH darauf hindeuteten, dass die nationalen Finanzbehörden Familienhelfer und ähnliche Berufsgruppen von der Umsatzsteuerpflicht zu befreien haben. Diese Urteile waren auch in der Fachzeitschrift „Deutsches Steuerrecht“ veröffentlicht. Aufgrund dieser Entscheidungen hatte der BFH seine Rechtsprechung mit einem Urteil vom 18.8.2005 geändert, das im März 2006 im „Deutschen Steuerrecht“ veröffentlicht wurde. Anschließend Versuche des Steuerberaters, die Steuerbescheide noch nach Rechtskraft abändern zu lassen, scheiterten. Ab 2005 musste die Klägerin dann keine Umsatzsteuer mehr entrichten.

Das OLG Celle ging von einer Pflichtverletzung des Steuerberaters aus. Schon aufgrund der Rechtsprechung des EuGH und der auch in deutschen Fachzeitschriften geführten Diskussion hätte es nahegelegen, die Steuerbescheide offenzuhalten und ggf. eine Rechtsprechungsänderung des BFH abzuwarten oder selbst herbeizuführen. Über die Veröffentlichungen in der Zeitschrift „DStRE“ habe sich ein Steuerberater regelmäßig zu informieren. Daher kam es für den Senat nicht entscheidend darauf an, ob grundsätzlich die Pflicht bestehe, auch die Rechtsprechung des EuGH zu beobachten, die lediglich in der „IStR“ („Internationales Steuerrecht“) erscheine. Jedenfalls auf die besondere Zusage hin, die Entwicklung zu verfolgen, hätte der Steuerberater auch den Stand der Rechtsprechung auf europäischer Ebene erforschen und die Recherche auf weitere Periodika internationaler Natur ausdehnen müssen. Dass der BFH seine Rechtsprechung erst mit einer in 2006 veröffentlichten Entscheidung änderte, spielte ebenfalls keine Rolle. Es sei ohne Weiteres möglich gewesen, sich beim BFH über entsprechend anhängige Verfahren zu informieren.

Der Fall ähnelt dem Sachverhalt, der dem Urteil des BGH vom 23.9.2010 (IX ZR 26/09, dazu BRAK-Mitt. 2010, 255) zugrunde lag. Der BGH hatte dort allerdings klargestellt, dass ein Steuerberater nicht verpflichtet ist, Rechtsprechung des BFH in die Beratung mit einzubeziehen, die lediglich in einer nicht amtlichen Entscheidungssammlung, aber nicht in einer einschlägigen allgemeinen Fachzeitschrift veröffentlicht wurde. Im Unterschied zum BGH-Urteil hatte sich der Steuerberater im Fall des OLG Celle allerdings ausdrücklich dazu verpflichtet, die Problematik zu beobachten. Als die Steuerbescheide ergingen, hätte eine entsprechende Recherche beim BFH außerdem ein eindeutiges Ergebnis – gegen die Umsatzsteuerpflicht – geliefert. Die Tendenzen der Rechtsprechung waren im BGH-Fall wesentlich weniger eindeutig. Insofern war das OLG hier sicher frei, andere Maßstäbe anzulegen und die Pflichten für den konkreten Fall auszudehnen.

Wenig überraschend sind die Ausführungen zur Verjährung. § 68 StBerG a.F. war nicht mehr anzuwenden, so dass es auf die Frage ankam, wann von ausreichender Kenntnis des Mandanten über den Schadenersatzanspruch auszugehen war. Die Mandantin konnte aufgrund der besonderen Umstände des Falles unterstellen, dass der Steuerberater die Bescheide offengehalten hatte. Das OLG Celle ist dementsprechend der Ansicht, die Verjährung nach § 199 BGB konnte erst zu laufen beginnen, als die Mandantin eindeutig darüber informiert war, dass es keine Rechtsmittel mehr gegen die beiden Bescheide gab.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Darlegung beratungsgerechten Verhaltens

Trägt der Mandant eine Mehrzahl von Möglichkeiten vor, wie er sich hätte verhalten können, wenn er vom Steuerberater pflichtgemäß beraten worden wäre, so muss er grundsätzlich den Weg bezeichnen, für den er sich entschieden hätte, es sei denn, er legt dar, sämtliche Wege hätten steuerrechtlich ein vollkommen gleiches Ergebnis erbracht, so dass sich im jeweiligen Gesamtvermögensvergleich identische Schadensbilder ergeben hätten. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 12.5.2011 – IX ZR 11/08

Anmerkung:

Darlegung und Beweis eines kausalen Schadens sind für den Mandanten nicht immer so einfach, zumal wenn es um eine fehlende Belehrung des Anwalts und das hypothetische Verhalten des Mandanten für den Fall zutreffender Belehrung geht. Zwar hilft die Rechtsprechung in diesen Fällen mit einem Anscheinsbeweis, nämlich der Vermutung beratungsgerechten

Rechtsprechungsleitsätze

Verhaltens. Häufig wird jedoch verkannt, dass sich der Anspruchsteller nicht auf diesem Schlagwort ausruhen kann: Insbesondere dann, wenn es mehrere Handlungsalternativen gibt, muss er darlegen, dass und warum er einen konkreten Weg gewählt hätte. Die andere Möglichkeit besteht darin, darzulegen, dass alle vernünftigen Handlungsalternativen zu demselben wirtschaftlichen Ergebnis geführt hätten und sich hierdurch in allen Fällen der gleiche Schaden errechnet. Soweit es darum geht, wie der Mandant gehandelt hätte, wenn er vom Anwalt zutreffend beraten worden wäre, kann er gemäß § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO gegebenenfalls als Partei vernommen werden (vgl. BGH, WM 2004, 472). Sollte der Schaden des Kl. nur schwer zu ermitteln sein, kommt die Schätzung eines Mindestschadens in Betracht (BGH, WM 2008, 611).

Rechtsanwältin Antje Jungk

Mandatskündigung und Honoraranspruch

1. Der unterlassene Hinweis auf eine fehlende OLG-Zulassung stellt keine Pflichtverletzung dar, wenn der Mandant auch im Berufungsverfahren inhaltlich vertreten werden kann und lediglich erforderlich ist, dass ein Kanzleikollege die Schriftsätze unterschreibt und im Termin die Anträge stellt.

2. Mit Beendigung eines Rechtsstreits durch Vergleichsschluss ist das Mandat beendet.

3. Ein Verlust der Vergütung gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB i.V.m. § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB erfolgt nicht, wenn sich der Mandant dadurch vertragswidrig verhält, dass er entgegen dem Rat des Anwalts an einer aussichtslosen Maßnahme festhält.

4. Wenn der Mandant Schadensersatz verlangt, ist der Anwalt befugt, das ihm Anvertraute zu offenbaren, soweit es zur Wahrung seiner Rechte erforderlich ist. (eigene Leitsätze)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 9.3.2011 und 18.4.2011 – 12 U 177/10

Anmerkung:

Wenn es inhaltliche Differenzen zwischen Anwalt und Mandant gibt und der Mandant mit dem Ergebnis des Rechtsstreits nicht zufrieden ist, kommt es nicht selten dazu, dass er die Vergütung nicht mehr zahlen bzw. zurückfordern will. Hier stellt sich dann die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vergütungsanspruch verloren gehen kann.

Wird das Mandat vom Mandanten gekündigt, so steht dem Anwalt für die bis dahin erbrachten Leistungen die Vergütung zu. Nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB steht ihm die Vergütung dann nicht mehr zu, wenn er selbst durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlasst hat – dies aber auch nur, insofern seine bisherigen Leistungen für den Mandanten kein Interesse haben. Das kann typischerweise der Fall sein, wenn ein neuer Anwalt mit derselben Angelegenheit befasst werden muss und die entsprechenden Gebühren somit doppelt anfallen.

Dies war vorliegend schon deshalb nicht der Fall, weil das Mandat von keiner Seite gekündigt worden war, sondern der Anwalt lediglich ein neues Mandat zur Anfechtung des im vorherigen Mandat abgeschlossenen Vergleichs abgelehnt hatte. Wäre es eine Kündigung gewesen, dann hätte aber nach Ansicht des Senats auch kein vertragswidriges Verhalten zugrunde gelegen, da die Anfechtung weder aussichtsreich noch interessengerecht gewesen wäre.

Interessant schließlich noch die Ausführungen zur Verschwiegenheitspflicht: Wenn Haftpflichtansprüche geltend gemacht werden, ist der Anwalt berechtigt, gegenüber Vertretern des klagenden Mandanten und ggf. im Gerichtsverfahren auch zu Einzelheiten des vorherigen Rechtsstreits Stellung zu nehmen. Eine Verletzung des § 43a Abs. 2 BRAO durch die Übersen-

dung von Schriftsätzen und Protokollen aus dem Vorverfahren kann nur unter dem Gesichtspunkt angenommen werden, dass dies zur Verteidigung nicht erforderlich ist.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Prüfung der Passivlegitimation

Zu den Anforderungen an die Beratung im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Forderungen und dem Zurechnungszusammenhang bei Beratungsfehlern über Verjährungsfragen. (eigener Leitsatz)

BGH, Ur. v. 12.5.2011 – IX ZR 11/10

Anmerkung:

Beim Kl. (und ehemaligen Mandanten der bekl. Anwältin) handelte es sich um einen öffentlich bestellten Prüfingenieur, dem seiner Ansicht nach ca. 200.000 DM wegen umfangreicher Prüfungen im Zusammenhang mit einer Talsperrensanierung zustanden. Zunächst wurde ein Mahnbescheid gegen den Bauherrn beantragt. Auf dessen Rüge hin erfolgte eine Verweisung an das zuständige Verwaltungsgericht; dort wendete dieser ein, nicht er, sondern allenfalls der Landkreis sei passivlegitimiert, im Übrigen seien die Ansprüche verjährt. Die Bekl. verkündete daraufhin für den Mandanten dem Landkreis den Streit, musste sich aber vom Gericht darüber belehren lassen, dass die VwGO eine Streitverkündung nicht vorsehe. Schließlich erhob die Bekl. für den Kl. Klage gegen den Landkreis, der daraufhin geltend machte, es sei bereits Verjährung eingetreten. Der Kl. nahm die Klage im Verlauf der mündlichen Verhandlung am 26.3.2003 – gegen den Rat der Anwältin – zurück.

Im Haftpflichtprozess stützt sich der Kl. auf mehrere Pflichtverletzungen. Zunächst sei vor Ablauf der Verjährung am 31.12.2000 keine verjährungsunterbrechende Maßnahme gegen den Landkreis erfolgt. Nachdem sowohl die bekl. Anwältin als auch das LG im Regressprozess die Meinung vertraten, dass zum Zeitpunkt der Klagerücknahme noch nicht Verjährung eingetreten war, wurde der Schadenersatzanspruch auch auf eine fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit der Klagerücknahme gestützt.

Der BGH führt aus, dass die Klage gegen den Bauherrn tatsächlich von Anfang an aussichtslos war, weil gegen diesen kein Anspruch bestand. Auch wenn der Mandant die Anwältin allein damit beauftragt haben sollte, Klage gegen den Bauherrn zu erheben, hätte sie die Pflicht gehabt, die Frage der Passivlegitimation zu prüfen und den Mandanten entsprechend aufzuklären. Verjährung gegen den Landkreis sei Ende 2000 eingetreten. Hätte die Anwältin bei Klageerhebung gegen den Bauherrn oder spätestens alsbald nach Verweisung an das Verwaltungsgericht den Mandanten darüber aufgeklärt, dass nur eine Klage gegen den Landkreis vor dem Verwaltungsgericht Aussicht auf Erfolg habe, so darf davon ausgegangen werden, dass sich der Mandant auch dementsprechend verhalten hätte. Dafür sprach hier der Anscheinsbeweis des beratungsgerechten Verhaltens. Selbst wenn man davon auszugehen habe, dass die Verjährung erst Ende 2001 eingetreten und die Klage daher rechtzeitig erhoben worden war, liege ein Fehler vor, weil die Bekl. dann fehlerhaft zur Klagerücknahme geraten hätte. Am Zurechnungszusammenhang fehle es auch dann nicht, wenn es letztlich der Kl. war, der sich gegen den Rat der Bekl. dazu entschloss, die Klage zurückzunehmen. Die Bekl. habe nämlich durch ihre gesamte unvollständige Beratung auch diese Entscheidung mit zu verantworten.

Einmal mehr zeigt sich, wie wichtig die gründliche Prüfung der (vermeintlichen) Ansprüche des Mandanten und die entsprechende Beratung hierüber ist, bevor die Strategie festgelegt und Klage erhoben wird. Der Anwalt wird mit der Argumentation,

Rechtsprechungsleitsätze

den Klageauftrag nur gegen einen bestimmten Gegner bekommen zu haben, nicht gehört, wenn er nicht zumindest plausibel vortragen kann, den Mandanten über die Fragen im Zusammenhang mit dem richtigen Anspruchsgegner ausführlich genug belehrt zu haben.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Haftung und Berufshaftpflichtversicherung bei Kooperationen

1. Für die Anwendung der so genannten Sozienklausel genügt eine Kooperation (hier: zwischen Steuerberatern) nicht.

2. Die Grundsätze der Repräsentantenhaftung gelten im Rahmen einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht. (amtliche Leitsätze)

3. Eine Kooperation wird im Rechtsverkehr nicht einer Sozietät gleichgestellt. Unabhängig von der genauen rechtlichen Einordnung steht der deutliche Hinweis auf eine Kooperation dem Rechtsschein einer Außensozietät entgegen. (eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 18.5.2011 – IV ZR 168/09; MDR 2011, 853; VersR 2011 1003; DB 2011, 1443

Anmerkung:

Der Kl., selbstständiger StB, verlangt von der Bekl. Freistellung von Schadensersatzansprüchen aufgrund einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Der Versicherer hatte die Deckung wegen wissentlicher Pflichtverletzung durch den Bruder des Kl., ebenfalls eines selbstständigen StB, abgelehnt. Das OLG hatte die Klage wegen wissentlicher Pflichtverletzung (§ 4 Nr. 5 AVB) i.V.m. der Sozienklausel (§ 12 AVB), wonach unabhängig vom Innenverhältnis als Sozios gilt, wer seinen Beruf nach außen hin gemeinschaftlich mit anderen Berufsangehörigen ausübt (sog. Scheinsozien), abgewiesen.

Der BGH hob das OLG-Urteil auf und verwies die Sache zurück. Die Sozienklausel sei nicht anwendbar, weil die beiden StB gar nicht als Scheinsozien einzustufen seien. Der Briefkopf des Bruders des Kl. habe einen unmissverständlichen Hinweis darauf enthalten, dass nur eine „Kooperation“ bestehe. Ein solcher Hinweis stehe dem Rechtsschein einer Außensozietät entgegen. Das Haftpflichturteil entfalte insofern keine Bindungswirkung, weil die Verurteilung des hiesigen Kl. nicht darauf beruhe, dass die beiden StB Scheinsozien seien, sondern darauf, dass sie im konkreten Fall gemeinsam Verpflichtungen aus einem Treuhandvertrag eingegangen seien.

Außerhalb der Sozienklausel des § 12 AVB erfolge keine Zurechnung des wissentlichen Handelns des Bruders des Kl. nach den versicherungsrechtlichen Grundsätzen der Repräsentantenhaftung. Der Versicherungsnehmer einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (z.B. RAe, StB) könne seine beruflichen Pflichten nicht vollständig auf einen anderen Berufsträger, etwa einen Sozios, delegieren. Andere Berufsträger, die ihren Beruf mit dem Versicherungsnehmer gemeinschaftlich nach außen ausübten, nähmen dabei ihre eigenen Berufspflichten, nicht die des Versicherungsnehmers, wahr. Eine Verwaltung des Risikos, das sich aus der Berufsausübung des Versicherungsnehmers ergebe und durch seine Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt sei, könne ein Dritter nicht wahrnehmen. Deshalb scheidet eine Repräsentantenhaftung im Rahmen der Berufshaftpflichtversicherung auch im Verhältnis zwischen (Schein-)Sozien aus.

Haftungsrechtlich ist diese Entscheidung des Versicherungsrechtssenats des BGH für Angehörige rechtsberatender Berufe deswegen interessant, weil sie bestätigt, dass Angehörige einer Kooperation nicht wie Scheinsozien mithaften (so auch schon der Wettbewerbssenat des BGH, NJW 1993, 1331). Allerdings

stellt der BGH zu Recht klar, dass zur Vermeidung der Mithaftung ein deutlicher Hinweis auf die Organisationsform der Kooperation erforderlich ist. Wird der Hinweis auf die Kooperation nur versteckt angebracht (z.B. kleingedruckt in der Fußzeile des Briefbogens nach den Bankverbindungen) und erweckt die Gestaltung des Briefkopfs im Übrigen den Eindruck einer Sozietät, kann es doch wieder zu einer gemeinschaftlichen Rechtsscheinhaftung kommen (vgl. *Grams*, BRAK-Mitt. 2002, 172 f.).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristen

Zuständiges Mahngericht einer „Limited“ – demnächstige Zustellung

1. Die Vorverlagerung der Wirkungen der Zustellung auf den Zeitpunkt des Mahnantrags kann bei Einreichung eines Mahnantrags gegenüber einem unzuständigen Gericht nur eintreten, wenn die Abgabe an das zuständige Gericht alsbald erfolgt und das in der Einreichung des Antrags bei dem unzuständigen Gericht liegende Verschulden des Antragstellers als geringfügig anzusehen ist.

2. Daran fehlt es, wenn ein Mahnantrag für eine Limited gestellt wird, welche zwar in England ihren satzungsmäßigen Sitz hat, während die Geschäftstätigkeit von einem inländischen Ort aus wahrgenommen ist und die Gesellschaft deshalb als Schein-Auslandsgesellschaft zu qualifizieren ist.

3. Die Gesellschaft kann sich in einem solchen Fall nicht dadurch entlasten, dass das EDV-Programm, welches ihre Prozessbevollmächtigte nutzt, die Zuständigkeit eines anderen AG ausweist. Die Prozessbevollmächtigte der Gesellschaft wäre hier zu einer eigenständigen Prüfung verpflichtet gewesen.

LG Dessau-Roßlau, Urt. v. 8.4.2011 – 2 O 760/09

Anmerkung:

Hier hatte eine Limited mit eingetragenen Hauptsitz in Großbritannien den Mahnantrag vor Ablauf der Jahresendfrist beim AG Wedding gestellt. Das Computerprogramm RA-Micro habe dies als zuständiges Mahngericht angegeben, da die Astin. keinen Hauptsitz im Inland hatte.

Tatsächlich ist die Zuständigkeit des AG Wedding gem. § 689 Abs. 2 Satz 2 ZPO gegeben, wenn der Ast. im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Ein solcher besteht jedoch auch dann, wenn es eine inländische Zweigniederlassung gibt. Dabei kommt es für die Frage, ob ein inländischer Verwaltungssitz besteht, der gem. § 17 Abs. 1 ZPO zu einem allgemeinen Gerichtsstand führt, nicht darauf an, ob die Gesellschaft selbst den Verwaltungssitz als Zweigniederlassung bezeichnet und zum Handelsregister anmeldet, sondern auf die faktische Verwaltungstätigkeit (BGH, NJW-RR 2008, 551; NJW 2009, 1610).

Das AG Wedding wies die Ast. mit Schreiben v. 6.1.2009 auf die hieraus resultierenden Zuständigkeitsbedenken hin. Mit Rückantwort v. 12.1.2009 beantragte die Ast. Abgabe an das zuständige AG.

Das LG Dessau lehnt nun eine verjährungshemmende Rückwirkung der Zustellung gemäß § 167 ZPO ab, weil sich die Prozessbevollmächtigte bei der Zuständigkeitsprüfung unter den gegebenen Umständen nicht auf das Computerprogramm hätte verlassen dürfen. Es verweist auf eine BGH-Rechtsprechung, nach der die Verjährungshemmung nur eintrete, wenn die Abgabe alsbald erfolgt und das Verschulden des Ast. als geringfügig zu veranschlagen sei, wovon hier nicht auszugehen sei.

Rechtsprechungsleitsätze

Das LG hält sich bei dieser Beurteilung nicht an die neuere BGH-Rechtsprechung. Danach kommt es nicht auf ein geringfügiges Verschulden des Ast. an, sondern darauf, dass nur eine geringfügige Verzögerung herbeigeführt wird (zuletzt BGH, MDR 2011, 560). Eine – auch schuldhaft – Verzögerung von jedenfalls 14 Tagen liegt im Toleranzbereich. Hier wurde der Mahnantrag kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist am Jahresende eingereicht. Die Beantragung beim unzuständigen Gericht wurde mit Verweisungsantrag v. 12.1.2009 behoben. Die von der Ast. verschuldete Verzögerung betrug also weniger als 14 Tage. Dass der Antrag tatsächlich erst am 6.2. beim zuständigen Gericht einging und am 30.3. erst zugestellt wurde, kann hingegen nicht mehr dem Ast. zugerechnet werden, sondern fällt in den – insoweit unbeachtlichen – Verantwortungsbereich des Gerichts. Nach den Anforderungen des BGH wäre die Zustellung noch „demnächst“ erfolgt.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Kein Vertrauen auf unrichtige Geschäftsstellenauskunft

a) Die nach § 39 FamFG vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung muss sich auf das statthafte Rechtsmittel oder den statthafte Rechtsbehelf, das für die Entgegennahme zuständige Gericht und dessen vollständige Anschrift, die bei der Einlegung einzuhaltende Form und Frist und einen ggf. bestehenden Anwaltszwang erstrecken (im Anschluss an den Senatsbeschluss v. 23.6.2010 – XII ZB 82/10 – FamRZ 2010, 1425). Zur Form und Frist der Beschwerdebegründung verlangt die Vorschrift hingegen keine Belehrung (im Anschluss an BAG ZIP 2003, 1850 zu § 9 Abs. 5 Satz 3 und 4 ArbGG).

b) Die Prüfung der notwendigen Formalien für die Zulässigkeit einer Beschwerde ist Aufgabe des Beschwerdeführers. Bei dieser Prüfung kann er sich nicht mit einer unrichtigen Geschäftsstellenauskunft entlasten, wenn seine Verfahrensbevollmächtigte die Auskunft pflichtwidrig nicht auf ihre Richtigkeit überprüft hat (im Anschluss an BGH, Urt. v. 9.1.1998 – V ZR 209/97, VersR 1998, 1046).

c) Geht eine fristgebundene Rechtsmittelbegründung oder ein entsprechender Verlängerungsantrag statt beim Rechtsmittelgericht bei dem erstinstanzlichen Gericht ein, ist dieses lediglich verpflichtet, den Schriftsatz im ordentlichen Geschäftsgang an das Rechtsmittelgericht weiterzuleiten.

BGH, Beschl. v. 15.6.2011 – XII ZB 468/10

Anmerkung:

Die Formalien einer Rechtsmitteleinlegung sind nicht immer so ganz einfach einzuhalten. Gerade nach Gesetzesänderungen, wie hier nach Inkrafttreten des FamFG, bestehen oft größere Unsicherheiten über das Wie und Wo.

Im Beschl. v. 16.3.2003 (WM 2003, 2478) hatte der IX. ZS bei einer unzutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung Wiedereinsetzung für möglich gehalten, da hierdurch ein Vertrauenstatbestand geschaffen werde. Auch eine anwaltlich vertretene Partei dürfe sich auf die Richtigkeit der Belehrung durch das Gericht verlassen. Dabei sei unerheblich, ob die Belehrung durch den Richter, den Rechtspfleger oder auf andere Weise, etwa durch Übersendung eines Formblattes durch die Geschäftsstelle erfolge, denn in allen diesen Fällen gehe es um Verlautbarungsfehler des Gerichts, die bei den betroffenen Parteien einen Vertrauenstatbestand schaffen.

Der XII. ZS sah dies allerdings schon im Beschl. v. 23.6.2010 – XII ZB 82/10 – anders: „Wenn der Beteiligte – wie hier – anwaltlich vertreten ist, ist die Vermutung widerlegt, dass der Belehrungsmangel kausal für den Rechtsirrtum geworden ist. Denn wegen der vorhandenen Kenntnisse des RAs ist ihm gegenüber ein vollständiger und zutreffender Hinweis auf die

gesetzlichen Grundlagen des zulässigen Rechtsmittels ausreichend (vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 183). Dem RA ist das Gesetz bekannt und er kann anhand der mitgeteilten Vorschriften unschwer Frist und Form des zulässigen Rechtsbehelfs ermitteln.“

Hier enthielt die Rechtsmittelbelehrung – wie üblich – gar keinen Hinweis darauf, wo die Beschwerdebegründung einzureichen ist. Für die Verfahrensbevollmächtigte wäre aus § 117 Abs. 1 FamFG zweifelsfrei ersichtlich gewesen, dass die Beschwerdebegründung in der hier vorliegenden Familiensache beim Beschwerdegericht einzureichen war und die Frist dafür zwei Monate ab Zustellung des angefochtenen Beschlusses betrug. Eine unrichtige Geschäftsstellenauskunft entlastet den Beschwerdeführer in diesem Fall nicht.

Schließlich half es dem Beschwerdeführer auch nicht, dass der Schriftsatz schon am Freitag beim falschen Gericht einging, die Frist aber erst am Montag abließ: Eine Weiterleitung an das zuständige Gericht im ordentlichen Geschäftsgang kann übers Wochenende nicht erwartet werden.

Rechtsanwältin Antje Jungk

„Mitternachts-Faxen“

Die Übermittlung eines 120 Seiten langen, fristgebundenen Schriftsatzes beginnend um 23:38 Uhr am Abend des Fristablaufs entspricht nicht der anwaltlichen Sorgfalt. Erscheint bereits ausgeschlossen, dass die Übermittlung per Telefax rechtzeitig erfolgt, muss eine Übermittlung durch Einwurf in den Nachtbriefkasten versucht werden, auch wenn die Gefahr besteht, dass die Zeit hierfür nicht mehr ausreicht. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 3.5.2011 – XI ZB 24/10

Anmerkung:

Und schon wieder das Problem mit dem „Mitternachts-Fax“ (vgl. BRAK-Mitt. 2011, 139 m.w.N.): Der Anwalt sandte einen 120 Seiten langen Berufungsbegründungsschriftsatz am Abend des Ablaufs der bereits mehrfach verlängerten Frist (23.11.2009) per Fax an das Berufungsgericht (KG). Allerdings begann er mit der Übertragung erst um 23:38 Uhr; bis 23:59 Uhr waren 52 Seiten übermittelt; die letzten Seiten – einschließlich der Unterschrift des Anwalts – gingen erst am nächsten Tag um 00:17 Uhr beim KG ein. In seinem Wiedereinsetzungsantrag machte der Anwalt geltend, er habe am frühen Abend mit dem Diktat des Schriftsatzes begonnen, für den ihm ein anwaltlicher Mitarbeiter zahlreiche Textbausteine zusammengestellt habe. Aufgrund einer Häufung von Problemen (Erkrankung der Sekretärin, anwaltlicher Mitarbeiter nicht erreichbar, Druckerprobleme) habe er erst um 23:20 Uhr mit der Faxübertragung beginnen können. Er sei davon ausgegangen, dass die Übertragung unter normalen Umständen innerhalb von 30 bis 35 Minuten möglich gewesen wäre. Der Sendevorgang sei jedoch mehrfach unterbrochen worden. Den Plan, den Schriftsatz mit dem PKW zum KG zu bringen, habe der Anwalt gegen 23:40 Uhr verworfen, da er befürchtet habe, es könne auf dem Weg, für den er um diese Zeit normalerweise zehn bis zwölf Minuten brauche, wegen eines Sturmtiefs zu Verzögerungen kommen.

Das KG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Der BGH verwarf auch die Rechtsbeschwerde als unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO seien nicht erfüllt. Zwar dürfe der Anwalt nach st. Rspr. eine Frist bis zur äußersten Grenze ausschöpfen. Dann gälten aber erhöhte Sorgfaltspflichten und es müsse sichergestellt sein, dass der Schriftsatz auf dem gewählten Übertragungsweg rechtzeitig bei Gericht eingehe. Die Faxübertragung habe nicht um 23:20 Uhr, sondern ausweislich des nicht ange-

Rechtsprechungsleitsätze

griffenen Empfangsberichts erst um 23:38 Uhr begonnen. Selbst unter Zugrundelegung der vom Anwalt selbst veranschlagten Übertragungsdauer habe er nicht mit einer vollständigen Übertragung bis 24:00 Uhr rechnen können. Übliche Verzögerungen, wie ein belegtes Empfangsgerät, müssten einkalkuliert werden.

Wiedereinsetzung sei insbesondere auch deshalb zu versagen, weil der Anwalt den erforderlichen und zumutbaren Versuch unterlassen habe, den Schriftsatz zum Nachtbriefkasten des Gerichts zu bringen. Dies sei um 23:40 Uhr der einzig noch mögliche und damit auch der sicherste Weg gewesen. Dem habe auch das angekündigte Sturmtief nicht entgegengestanden. Dass aufgrund schlechten Wetters die Übermittlung per PKW unzumutbar gewesen sei, sei nicht vorgetragen. Eine rechtzeitige Fax-Übertragung sei um diese Zeit bereits abgeschlossen gewesen.

Die Häufigkeit dieses Problems erstaunt immer wieder. Wenn auch zuweilen die Berufungsgerichte die Anforderungen überspannen (vgl. BGH, NJW 2004, 2525), muss sich doch jeder Anwalt darüber im Klaren sein, dass die Sorgfaltspflichten hoch sind und dass unvorhergesehene Probleme auftreten können. Insbesondere für komplexe und umfangreiche Berufungsbegründungen sollte man einfach ausreichend Zeit einkalkulieren.

Rechtsanwalt Holger Grams

Glaubhaftmachung durch anwaltliche Versicherung; Darlegungslast bei Rüge der Verletzung der richterlichen Hinweispflicht

1. Die Schilderung von Vorgängen durch einen Rechtsanwalt kann die mitgeteilten Tatsachen in gleicher Weise glaubhaft machen, wie dies sonst durch eine eidesstattliche Versicherung der Fall ist, wenn der Anwalt die Richtigkeit seiner Angaben unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichert.

2. Wird von einer Partei die Verletzung einer Hinweispflicht geltend gemacht, so hat sie darzulegen, wie sie auf einen entsprechenden Hinweis reagiert, insbesondere was sie im Einzelnen vorgetragen hätte und wie sie weiter vorgegangen wäre. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 18.5.2011 – IV ZB 6/10

Anmerkung:

Der Anwalt stellte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Der Vortrag, wie es zu der Versäumung gekommen war und dass dies nicht auf einem anwaltlichen Verschulden beruhe, wurde nicht gesondert glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2 S. 1 ZPO). Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig.

Der BGH wies die Rechtsbeschwerde als unzulässig zurück. Eine Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsvortrags sei nicht deshalb entbehrlich, weil in dem Antrag eine eigene Schilderung von Vorgängen durch den Anwalt enthalten war. Zwar könne die Schilderung von Vorgängen durch einen Anwalt die vorgetragenen Tatsachen in gleicher Weise wie durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft machen, wenn der Anwalt die Richtigkeit seiner Angaben unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichere (z.B. BGH, FamRZ 1989, 373). Eine solche besondere Versicherung liege aber nicht vor.

Ob das OLG gegen seine Hinweispflicht nach § 139 ZPO verstoßen habe, könne offen bleiben. Eine nachgereichte eidesstattliche Versicherung des Anwalts sei nämlich zur Glaubhaftmachung eines die Wiedereinsetzung rechtfertigenden Sach-

verhalts nicht ausreichend, da der Anwalt Sachvortrag eidesstattlich versichert habe, der gar nicht Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung gewesen sei. Will ein Anwalt die Verletzung der Hinweispflicht durch das Gericht rügen, muss er auch die Kausalität der Verletzung für die nachteilige gerichtliche Entscheidung darlegen.

Rechtsanwalt Holger Grams

Kein Zugriff auf Schriftsatz wegen Passwortschutz

1. Eine unverschuldete Versäumung der Berufungsbegründungsfrist liegt nicht vor, wenn die Berufungsbegründung nur deshalb nicht fristgerecht dem Berufungsgericht übermittelt werden konnte, weil eine Kanzleimitarbeiterin, die die Berufungsbegründung gefertigt hatte, ihren Arbeitsplatz verlassen hatte, mangels Kenntnis ihres Passworts der Rechtsanwalt und seine übrigen Kanzleimitarbeiter nicht auf den abgespeicherten Text zugreifen konnten und dies auch erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist auffiel.

2. Bei dieser Fallgestaltung ist ein das Verschulden begründender Organisationsmangel bei der Ausgangskontrolle anzunehmen. Weiterhin ist ein Organisationsmangel darin zu sehen, dass keine Vorkehrungen dafür getroffen worden sind, dass auch in dem nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ganz fernliegenden Fall eines Ausfalls von Kanzleimitarbeitern ein Zugriff auf von ihnen gefertigte Texte gewährleistet war. (amtliche Leitsätze)

OLG Oldenburg, Beschl. v. 4.1.2011 – 1 U 103/10, NJW 2011, 2305

Anmerkung:

Die Berufungsbegründungsfrist war bereits verlängert worden bis zum 10.11.2010. Nach Hinweis des Senatsvorsitzenden – Anruf in der Kanzlei am 16.11.2010 – stellte der Prozessbevollmächtigte unter dem 22.6.2010 einen Wiedereinsetzungseintrag mit der Begründung, dass eine ansonsten stets zuverlässig arbeitende Mitarbeiterin wegen eines Todesfalles in der Familie den Arbeitsplatz verlassen hatte, obwohl der Berufungsschriftsatz noch nicht korrigiert und ausgedruckt war. Er sei auch nicht von anderen Kanzleimitarbeitern aufzurufen gewesen. Die Datei war passwortgeschützt, das Passwort war in der Kanzlei nicht hinterlegt.

Das OLG Oldenburg sieht hier ein mehrfaches Organisationsverschulden des Prozessbevollmächtigten. Zum einen sei offensichtlich keine wirksame Ausgangskontrolle installiert, da andernfalls schon spätestens am Nachmittag des 10.11. hätte auffallen müssen, dass die Frist noch offen ist. In diesem Fall hätte noch eine entsprechende Reaktionsmöglichkeit bestanden durch kurzfristige Erstellung bzw. Reproduktion der Berufungsbegründung.

Aber auch die Praxis des Dokumentenschutzes durch ein Passwort, den nur die jeweilige Mitarbeiterin kennt, stieß beim Senat auf wenig Verständnis. Auch hierin sei ein Organisationsverschulden des Prozessbevollmächtigten zu erblicken. Es sei nämlich keine fernliegende, sondern nach der Lebenserfahrung eher naheliegende Möglichkeit, dass eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter plötzlich ausfalle und dann das Passwort nicht rechtzeitig erfragt werden könne. Wenn ein solcher Passwortschutz programmiert werde, müsse dennoch sichergestellt werden, dass im Notfall eine Zugriffsmöglichkeit bestehe, etwa durch Hinterlegung des Passworts an sicherer Stelle.

Ob der abschließende Hinweis des Gerichts wirklich geeignet wäre, ein Organisationsverschulden auszuschließen, darf man bezweifeln. „An sicherer Stelle“ bedeutet wohl, dass gerade nicht jeder Mitarbeiter der Kanzlei Zugang zum Passwort hat. Auch wenn eine oder wenige weitere Person(en) wissen, wo man im Zweifel nachzusehen hätte, könnten diese

Bundesverfassungsgericht

genauso ausfallen, wenn auch die Wahrscheinlichkeit dann schon deutlich niedriger wäre. Je mehr Personen aber das Passwort einsehen können, desto weniger wäre dessen Zweck erreicht. Für die Kanzleikorrespondenz ist ein persönlich auf jeden Mitarbeiter angelegter Passwortschutz daher nicht empfehlenswert.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fehlendes EB zwingt zur Fristüberprüfung durch den Anwalt

Wird auf Anfrage des Gerichts festgestellt, dass kein Empfangsbekanntnis in der Kanzlei vorhanden ist, so ist der Prozessbevollmächtigte verpflichtet, anlässlich dieser Aktenvorlage die Fristberechnung und -notierung zu überprüfen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 3.5.2011 – VI ZB 4/11

Anmerkung:

Das LG hatte die Klage mit Urte. v. 18.6.2010 abgewiesen. Als vom Prozessbevollmächtigten des Kl. kein EB zurückkam, fragte das Gericht dort am 3.8.2010 nach dem Verbleib. Mit Schreiben v. 13.8.2010 antwortete der Anwalt, dass sich dort kein EB befinde, aber anwaltlich versichert werden könne, dass das erstinstanzliche Urteil am 20.7. zugestellt worden sei.

Die Frist zur Begründung der Berufung wurde dann aber versäumt; der Schriftsatz wurde erst zusammen mit einem Wiedereinsetzungsantrag v. 11.10.2010 bei Gericht eingereicht. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass das ansonsten stets zuverlässig arbeitende Personal die Frist weder im Kalender noch im Computer eingetragen hatte, wodurch die Akte zu spät vorgelegt wurde.

Das OLG hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, weil der Klägervertreter unter den hier gegebenen Umständen – Fehlen des Empfangsbekanntnisses – selbst Anlass und Pflicht gehabt hätte, sich über den Zeitpunkt der Zustellung auch anhand der Eintragungen noch einmal zu vergewissern. Dabei hätte auffallen müssen, dass die Fristen nicht eingetragen sind.

Dem BGH, der die Rechtsbeschwerde als unzulässig verwarf, weil die Rechtsfragen bereits hinreichend höchstrichterlich geklärt seien, genügte bereits, dass die fehlende Fristnotierung nicht bei der Erstellung der Berufungsschrift aufgefallen war. Es komme daher gar nicht entscheidend darauf an, dass dem Anwalt wegen des fehlenden Empfangsbekanntnisses hätten Zweifel kommen müssen. Zusätzlich merkt der BGH-Senat an, dass der Anwalt den ursprünglichen Fehler bei der Prüfung im Zusammenhang mit der Berufungseinlegung zumindest bei angebrachten Zweifeln noch hätte heilen können.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Unzulässige Durchsuchung einer Kanzlei wegen des Verdachts der Gebührenüberhebung

StGB § 352; GG Art. 13

* 1. Die Reichweite eines Eingriffs in das Recht eines Rechtsanwalts aus Art. 13 GG verlangt als Durchsuchungsvoraussetzung Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Ein Verstoß gegen diese Anforderungen liegt vor, wenn sich sachlich zureichend plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht mehr finden lassen.

* 2. Es ist zu verlangen, dass ein den Beschuldigten angelastetes Verhalten geschildert wird, das den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen, müssen berücksichtigt werden.

* 3. § 352 StGB erfordert das Erheben von Vergütungen, von denen der Rechtsanwalt weiß, dass der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage schuldet. Der Vorsatz muss sich auf die Unrechtmäßigkeit der Gebührenforderung erstrecken. Aus diesem Grund besteht für die Fachgerichte Anlass, sich mit der Frage des Vorsatzes auseinanderzusetzen, wenn ein Rechtsanwalt mehrfach dargelegt hat, dass er sich wegen der unstreitig fehlenden Voraussetzungen für die Vergabe eines Beratungshilfescheins nicht an diesen gebunden gesehen habe.

* 4. Das Auffinden etwaigen entlastenden Materials kann den Eingriff nicht rechtfertigen, wenn es dem Rechtsanwalt ohne weiteres möglich gewesen wäre, solches Material im Rahmen seiner Verteidigung selbstständig vorzulegen.

BVerfG, Beschl. v. 5.5.2011 – 2 BvR 1011/10

Aus den Gründen:

[1] A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei.

[2] I. 1. Der Bf. ist RA. Gegen ihn wird wegen des Verdachts der Gebührenüberhebung (§ 352 StGB) ermittelt. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

[3] Im Februar 2007 wandte sich eine Frau H. wegen einer Erbschaftsstreitigkeit an den Bf. und legte dabei einen vom AG ausgestellten Beratungshilfeschein vor. Der minderjährige Sohn M.H. war zusammen mit zwei weiteren Personen Mitglied einer Erbengemeinschaft geworden. Nach Angaben von Frau H. habe der Miterbe trotz Aufforderung keine Zustimmung zur Erbaueinandersetzung gegeben. Der Bf. forderte daraufhin den Miterben zur Abgabe der Zustimmungserklärung und Auszahlung des Erbschaftsanteils i.H.v. 9.290,34 Euro für M.H. auf. Der Miterbe kam dem nach, weigerte sich jedoch, die Gebührenrechnung des Bf. zu bezahlen, weil er – wie Frau H. später bestätigte – niemals zuvor von Frau H. oder deren Sohn zur Erbaueinandersetzung aufgefordert worden war. Nachdem Frau H. dem Bf. den Eingang des Geldes mitteilte und gleichzeitig angab, dass dessen weitere Hinzuziehung nicht erforderlich sei, übersandte der Bf. seine Gebührenrechnung i.H.v. 775,64 Euro an Frau H.

[4] Frau H. wandte sich daraufhin im Juli 2007 an die RAK. Diese bat den Bf. um Stellungnahme. Der Bf. legte den Sachverhalt dar. Unstreitig sei, dass der M.H. zu einem Viertel Miterbe nach seinem Großvater geworden sei und der Nachlass

insgesamt 38.728,39 Euro betrage; es sei lediglich noch um die Aufteilung gegangen. Wenn Frau H. dem AG gegenüber diesen Sachverhalt so mitgeteilt hätte, wäre ihr kein Berechtigungsschein erteilt worden, weil die zu erwartende Auszahlung an den minderjährigen Erben ausgereicht hätte, die Anwaltskosten zu decken. Es habe von Anfang an an der Bedürftigkeit des Sohnes der Frau H. gefehlt. Daher habe der Bf. sich berechtigt gesehen, die Gebührenrechnung des Beratungsscheines an Frau H. als Vertreterin ihres Sohnes zu senden.

[5] Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, welches offenbar durch die RAK initiiert worden ist, zog die StA die Beratungshilfeakten des AG und die Akten der RAK bei. Die Gebührennote des Bf. lag der StA ebenfalls vor.

[6] 2. Das AG ordnete mit Beschl. v. 25.11.2009 nach §§ 102, 103 StPO die Durchsuchung der Kanzleiräume des Bf. zum Auffinden der Handakte in der Beratungshilfesache M.H. an. Dem Bf. habe ein Beratungshilfeschein vorgelegen, so dass er nicht berechtigt gewesen sei, Gebühren abzurechnen. Der Verdacht beruhe auf dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen, den Angaben der Zeugin H. und dem Schriftverkehr mit der RAK. Die Durchsuchung stehe in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts und sei für die Ermittlungen notwendig. Weil Durchsuchungsobjekt die Kanzlei sei, sei die Annahme gerechtfertigt, dass die Durchsuchung zum Auffinden der Gegenstände führe.

[7] 3. Bei der Durchsuchung wurde die gesuchte Handakte freiwillig herausgegeben.

[8] 4. In seiner Beschwerde gegen die Durchsuchungsanordnung machte der Bf. geltend, der Beschluss sei rechtswidrig, genüge nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und greife schwerwiegend in seine Grundrechte ein.

[9] a) Die Durchsuchung sei nicht erforderlich gewesen, um den Tatverdacht zu erhärten. In der – den Strafverfolgungsbehörden vorliegenden – Akte der RAK hätten sich der Beratungshilfeschein des AG und die Stellungnahme des Bf. mit allen Anlagen befunden. Die Handakte sei zum Beweis des dem Bf. vorgeworfenen Verhaltens daher nicht erforderlich gewesen. Der Beschluss lasse auch nicht erkennen, welcher weitere Sachverhalt aufklärungsbedürftig gewesen sei und welche weiteren Erkenntnisse bei Erlangung der Handakte hätten gefunden werden können.

[10] b) Eine Abwägung zwischen den berührten Grundrechten und der Schwere des Tatvorwurfs sei nicht vorgenommen worden. Angesichts der Möglichkeit, durch die bereits getätigten Ermittlungen den Sachverhalt aufzuklären, hätte die Durchsuchung einer besonders sorgfältigen Prüfung und Begründung bedurft. Dabei sei auch die geringe Beweiseignung der Handakte zu berücksichtigen gewesen. Grundlage des Ermittlungsverfahrens sei nicht das Bestreiten bestimmter Tatsachen durch den Bf., sondern dessen Rechtsauffassung zu der Frage, ob Frau H. in Anbetracht der feststehenden Erbschaft Anspruch auf einen Beratungsschein gehabt habe und ob der Bf. verpflichtet sei, in Kenntnis der mangelnden Bedürftigkeit die Staatskasse mit Kosten zu belasten.

[11] 5. Das LG wies die Beschwerde als unbegründet zurück.

[12] Der Anfangsverdacht ergebe sich daraus, dass der Bf. dem M.H. trotz Vorliegens eines Beratungshilfescheines eine Rechnung übersandt habe. Die Durchsuchung sei zum Auffinden der Beweismittel erforderlich gewesen. Die Beschlagnahme der Handakte sei zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts unerlässlich gewesen. Die Vollständigkeit der dem Gericht vorliegenden Unterlagen könne nur durch Sichtung und Abgleich mit der Handakte erfolgen. Durchsuchung und Beschlagnahme

hätten dem Auffinden sowohl weiterer Beweismittel als auch den Bf. entlastender Umstände gedient. Daher seien eventuelle handschriftliche Vermerke des Bf. von Belang gewesen.

[13] II. Der Bf. rügt die Verletzung seines Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 GG. Ergänzend zum bisherigen Vorbringen verweist er darauf, dass auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nicht gewahrt sei. Den Ermittlungsbehörden hätten bereits sämtliche relevanten Erkenntnisse vorgelegen, eine weitere Aufklärung sei nicht zu erwarten gewesen.

[14] III. 1. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat zu dem Verfahren Stellung genommen. Es hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet.

[15] 2. Dem BVerfG haben die Akten der StA Hof vorgelegen.

[16] B. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Bf. angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), und gibt ihr statt. Zu dieser Entscheidung ist sie berufen, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits durch das BVerfG entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

[17] I. Die Beschlüsse des AG und des LG verletzen den Bf. in seinem Recht aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG.

[18] 1.a) Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Sinn der Garantie ist die Abschirmung der Privatsphäre in räumlicher Hinsicht. Damit wird dem Einzelnen zur freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet. In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden (vgl. BVerfGE 27, 1 <6>; 51, 97 <107>). Im Interesse eines wirksamen Schutzes hat das BVerfG den Begriff der Wohnung weit ausgelegt. Er umfasst auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume (vgl. BVerfGE 32, 54 <68 ff.>; 42, 212 <219>; 44, 353 <371>; 76, 83 <88>). In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein (vgl. BVerfGE 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>).

Vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen reichen nicht aus

[19] b) Das Gewicht des Eingriffs verlangt als Durchsuchungsvoraussetzung Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen

hinausreichen. Ein Verstoß gegen diese Anforderung liegt vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht mehr finden lassen (vgl. BVerfGE 44, 353 <371 f.>; 59, 95 <97>). Es ist zu verlangen, dass ein dem Beschuldigten angelastetes Verhalten geschildert wird, das den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen, müssen berücksichtigt werden (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 7.9.2006 – 2 BvR 1219/05 –, NJW 2007, 1443, und v. 5.5.2008 – 2 BvR 1801/06 –, NJW 2008, 2422 <2423>).

[20] c) Die Durchsuchung bedarf vor allem einer Rechtfertigung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie muss im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten gesetzlichen Zweck erfolgversprechend sein. Ferner muss gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der vorgeworfenen Tat erforderlich sein; das ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen. Schließlich muss der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat und der Stärke des Tatverdachts stehen (vgl. BVerfGE 96, 44 <51>).

[21] 2. Weder die Begründung des Durchsuchungsbeschlusses noch die Beschwerdeentscheidung lassen erkennen, dass die

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

von Verfassungen wegen zu fordernden Voraussetzungen einer Wohnungsdurchsuchung gegeben waren.

[22] a) Es bestehen schon Zweifel am Vorliegen des subjektiven Tatbestandes der Gebührenüberhebung nach § 352 StGB. Dieser erfordert das Erheben von Vergütungen, von denen der Täter weiß, dass der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage schuldet. Der Voratz muss sich auf die Unrechtmäßigkeit der Gebührenforderung erstrecken (vgl. *Fischer*, StGB, 57. Aufl. 2010, § 353 Rdnr. 8 m.w.N.). Im vorliegenden Fall hätte für die Fachgerichte Anlass bestanden, sich mit der Frage des Vorsatzes des Bf. auseinanderzusetzen, weil der Bf. mehrfach dargelegt hat, dass er sich wegen der – unstrittig – fehlenden Voraussetzungen für die Vergabe eines Beratungshilfescheins nicht an diesen gebunden gesehen habe.

[23] b) Jedenfalls war die Durchsuchung der Kanzleiräume des Bf. nicht erforderlich, um den Tatverdacht gegen ihn zu erhär-

Zweifel an subjektivem Tatbestand des § 352 StGB

ten. Das Vorliegen des Beratungshilfescheins, die Gebührenrechnung und Stellungnahmen des Bf. zu seiner angenommenen Berechtigung, trotz Vorliegens des Beratungshilfescheins eine Rechnung zu stellen, ergeben sich aus der Beratungshilfeakte des AG und den Akten der RAK zu der von Frau H. dort eingelegten Beschwerde. Die Handakte des Bf. war zum Beweis der ihm vorgeworfenen Tathandlung (Erheben von Gebühren ohne Rechtsgrund) nicht erforderlich, denn es war nicht zweifelhaft, dass er trotz Vorliegens eines Beratungshilfescheins eine Gebührenrechnung erstellt hat. Das Auffinden etwaigen entlastenden Materials kann den Grundrechtseingriff – entgegen der Auffassung des LG – nicht rechtfertigen, weil es dem Bf. ohne weiteres möglich gewesen wäre, solches Material im Rahmen seiner Verteidigung selbständig vorzulegen (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 5.5.2008 – 2 BvR 1801/06 –, NJW 2008, 2422 <2423>).

[24] II. Die Entscheidung über die Aufhebung und Zurückverweisung beruht auf § 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Keine Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG

BRAO § 2, § 59c; HGB § 161 Abs. 1; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

* 1. Rechtsanwälte können für den Zweck der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nicht wirksam eine Kommanditgesellschaft gründen, da diese gem. § 2 Abs. 1 BRAO einen freien Beruf und gerade kein Handelsgewerbe ausüben.

* 2. Bei einer Rechtsanwaltsgesellschaft ist grundsätzlich die Tätigkeit i.S.d. § 2 BRAO bestimmend und nicht etwaige gewerbliche Nebentätigkeiten, selbst wenn diese berufsrechtlich zulässig sind.

* 3. Dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft nicht in der Form einer KG gegründet werden kann, verstößt weder gegen Art. 3 Abs. 1 noch gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Ein verfassungsverbürgtes Recht, einen Beruf in jedweder Rechtsform betreiben zu können, auch soweit diese vom Gesetzgeber dafür nicht vorgesehen ist, mit der Folge, dass die die Rechtsform beschreibenden gesetzlichen Regelungen einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellen, gibt es nicht.

* 4. Schließlich besteht auch keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung der KG gegenüber der GmbH, AG oder der britischen „Private Limited Company by Shares“ für die eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft möglich ist. Auch gegenüber Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern, denen die Rechtsform der GmbH & Co. KG für ihre Berufsausübung offensteht, besteht keine ungerechtfertigte Differenzierung.

BGH, Urt. v. 18.7.2011 – AnwZ (Brfg) 18/10

Aus dem Tatbestand:

[1] Die nicht im Handelsregister eingetragene Kl. zu 1 begehrt ihre Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG. Die Kl. zu 2 ist ihre persönlich haftende Gesellschafterin. Die Bekl. hat den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft abgelehnt. Die dagegen gerichtete Klage auf Zulassung der Kl. zu 1, hilfsweise auf Feststellung, dass eine

Rechtsanwalts GmbH & Co. KG rechtlich zulässig ist, hat der AGH – unter Zulassung der Berufung – abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Kl.

Aus den Gründen:

[2] Die Berufung hat keinen Erfolg.

[3] 1. Das Begehren der Kl. scheidet bereits daran, dass die Kl. zu 1 als Kommanditgesellschaft (KG) nicht wirksam gegründet wurde.

[4] a) Nach § 161 Abs. 1 HGB ist eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, eine KG, wenn bei einem oder einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

Handelsgewerbe erforderlich

§ 161 Abs. 1 HGB knüpft insofern – wie auch § 105 Abs. 1 HGB für die offene Handelsgesellschaft (OHG) – zur Bestimmung des Wesens der KG an den Betrieb eines Handelsgewerbes und damit an die Definition in § 1 Abs. 2 HGB an, wonach Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb ist, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

[5] b) Die Kl. zu 1 beabsichtigt jedoch nicht den Betrieb eines Handelsgewerbes, sondern will nach § 2 Abs. 1 ihres Gesellschaftsvertrags als Rechtsanwaltsgesellschaft zwecks „Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch die Übernahme von Anwaltsaufträgen zur Beratung und Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten“ zugelassen werden. Nach § 2 Abs. 1 BRAO übt der RA aber einen freien Beruf aus; seine Tätigkeit ist kein Gewerbe (§ 2 Abs. 2 BRAO).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Dies entspricht § 6 Abs. 1 GewO, wonach die Gewerbeordnung u.a. keine Anwendung findet auf die Tätigkeit der RAe.

Rechtsanwalt übt kein Gewerbe aus

Auch § 1 Abs. 2 PartGG bestimmt in Abgrenzung des freien Berufs zum Handelsgewerbe (§ 1 Abs. 1 Satz 1, 2 PartGG), dass zur Ausübung eines freien Berufs die selbständige Tätigkeit der Mitglieder der RAKn gehört. Es fehlt damit an einer Rechtsgrundlage, wonach die Kl. zu 1 als Rechtsanwalts KG gegründet werden könnte.

[6] c) Die Auffassung der Kl., der AGH habe bei seiner auf § 2 Abs. 2 BRAO gestützten Argumentation das „Gebot der funktionalen Interpretation von Normen“ übersehen, danach könnten gleiche Begriffe in verschiedenen Gesetzen eine unterschiedliche Bedeutung haben, wobei hier unter Berücksichtigung der Nähe anwaltlicher Tätigkeit zur gewerblichen Arbeit erstere zwar nicht im Sinne der BRAO, aber zumindest im Sinne des HGB als Ausübung eines Gewerbes anzusehen sei, teilt der Senat nicht. Eine solche Annahme widerspricht dem in mehreren Gesetzen (s.o.) einheitlichen Sprachgebrauch und dem insoweit im Zusammenhang mit der Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts im HGB noch einmal ausdrücklich bekundeten Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 13/8444, S. 33 f.). Auch das BVerfG hat jüngst – ungeachtet gewisser Bezugspunkte zwischen anwaltlicher und gewerblicher Betätigung – die Unterschiede zwischen den freien und den gewerblichen Berufen noch einmal betont (BVerfGE 120, 1, 31 ff.). Dementsprechend stellt auch nach einhelliger Meinung im handelsrechtlichen Schrifttum der Beruf des RA kein Handelsgewerbe dar und fällt nicht unter § 161 Abs. 1, § 105 Abs. 1, § 1 Abs. 2 HGB (vgl. nur Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Kindler, HGB, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 16, 38; Hopt/Merck, HGB, 33. Aufl., § 1 Rdnr. 19; Koller/Roth/Morck, HGB, 7. Aufl., § 1 Rdnr. 13; MünchKommHGB/Schmidt, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 34; Röhrich/Graf v. Westphalen, HGB, 3. Aufl., § 1 Rdnr. 66). Soweit die Kl. darauf verweisen, dass ein RA im „Zweitberuf“ eine gewerbliche Tätigkeit ausüben kann (vgl. dazu nur BVerfG, NJW 1993, 317), ändert dies nichts daran, dass der „Erstberuf“ kein Handelsgewerbe ist.

[7] d) Ohne entscheidungserhebliche Bedeutung ist insoweit auch, dass zwischenzeitlich der Gesellschaftsvertrag der Kl. zu 1 geändert wurde.

[8] aa) § 2 Abs. 1 des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags v. 24.6.2009 lautete: „Zweck der Gesellschaft ist die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch die Übernahme von Anwaltsaufträgen zur Beratung und Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten. Handels- und Bankgeschäfte sowie sonstige gewerbliche Tätigkeiten sind der Gesellschaft nicht gestattet.“ Nachdem im ersten Termin vor dem AGH am 29.4.2010 die Sach- und Rechtslage auch im Hinblick auf die Frage eines Handelsgewerbes erörtert worden war, wurde diese Regelung mit Nachtragsvereinbarung v. 6.5.2010 wie folgt geändert: „Zweck der Gesellschaft ist die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch die Übernahme von Anwaltsaufträgen zur Beratung und Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten einschließlich solcher gewerblicher Tätigkeiten, die von Rechtsanwälten üblicherweise ausgeübt werden (z.B. Treuhandeltätigkeiten, Testamentsvollstreckungen, Insolvenzverwaltungen u.Ä.). Handels- und Bankgeschäfte sowie sonstige gewerbliche Tätigkeiten sind der Gesellschaft nicht gestattet.“ In den Vorbemerkungen zur Nachtragsvereinbarung heißt es hierzu: „Nach dem von Anfang an bestehenden gemeinsamen Verständnis aller Gesellschafter soll die Definition des Gesellschaftszwecks des § 2 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages v. 24.6.2009 auch solche gewerblichen Tätigkeiten einschließen, die von RAen üblicherweise ausgeübt werden. Lediglich zur Vermeidung jeglicher Differenzen, die aus unterschiedlichen Auslegungen der bishe-

rigen Formulierung theoretisch resultieren könnten, und zur Klarstellung des bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages am 24.6.2009 Gewollten treffen die Gesellschafter die folgende Vereinbarung: ...“

[9] bb) Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die in der Nachtragsvereinbarung aufgeführten Arbeitsbereiche gewerblicher Natur sind, kann dahinstehen, wobei allerdings anzumerken ist, dass das Amt eines Insolvenzverwalters nach § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO nur durch eine natürliche Person – nicht dagegen durch eine juristische Person oder Personenvereinigung (vgl. Jaeger/Gerhardt, InsO, § 56 Rdnr. 34 f. m.w.N.) – ausgeübt werden kann. Die „Klarstellung“ ändert nichts daran, dass die Tätigkeit der Kl. zu 1, wie der AGH bereits zutreffend festgestellt hat, nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes ausgerichtet ist.

Anwaltlicher Schwerpunkt der Tätigkeit

Denn wenn eine Person oder Gesellschaft sowohl gewerbliche wie nichtgewerbliche Tätigkeiten ausübt, beurteilt sich die Einordnung des Geschäftsbetriebs als Handelsgewerbe

grundsätzlich nach dem Gesamtbild des Betriebs, das heißt danach, was den Schwerpunkt darstellt bzw. welche Tätigkeitsart wesentlich und prägend ist (vgl. nur BGH, Urt. v. 2.6.1999 – VIII ZR 220/98, NJW 1999, 2967, 2968; BayObLG, NZG 2002, 718; Hopt/Merck, a.a.O. § 1 Rdnr. 20, 28; Koller/Roth/Morck, a.a.O. § 1 Rdnr. 15; MünchKommHGB/Schmidt, a.a.O. § 1 Rdnr. 35). Bestimmend ist bei einer Rechtsanwalts-gesellschaft aber grundsätzlich die Tätigkeit i.S.d. § 2 BRAO und nicht etwaige gewerbliche Nebentätigkeiten, mögen diese auch ggf. berufsrechtlich zulässig sein.

[10] Soweit mit der Berufung vorgetragen wird, die Kl. zu 1 „behalte sich ausdrücklich vor, in ihrem Gesellschaftsvertrag ergänzend und klarstellend zu bestimmen, dass Zweck der Gesellschaft auch und vor allem die schwerpunktmäßige Ausübung solcher gewerblicher Tätigkeiten ist, die von RAen üblicherweise ausgeübt werden (z.B. Treuhandeltätigkeiten, Testamentsvollstreckungen, Insolvenzverwaltungen u.Ä.)“, ist hierzu – abgesehen davon, dass eine solche Änderung bisher nicht herbeigeführt worden ist – nur Folgendes anzumerken: Es kommt nicht darauf an, ob – was letztlich auch für den während des erstinstanzlichen Verfahrens vereinbarten Nachtrag gilt – aus prozessaktischen Gründen gesellschaftsvertragliche Bestimmungen auf dem Papier geändert werden, sondern entscheidend für die Einstufung als Handelsgewerbe ist, welche konkreten Tätigkeiten von der Gesellschaft ausgeübt werden und ihr Erscheinungsbild prägen. Insoweit ist aber weder dargetan noch ersichtlich, dass die Kl. zu 1 ein im Schwerpunkt auf gewerbliche Tätigkeiten ausgerichtetes Unternehmen ist oder die Personen, die nach dem Willen der Kl. zu 1 zukünftig unter ihrer Firma arbeiten sollen, in ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit einen entsprechenden Schwerpunkt gehabt haben und diese Arbeit nunmehr für die Kl. zu 1 fortsetzen werden; dementsprechend kann auch dahinstehen, ob die Kl. zu 1 in einem solchen Fall überhaupt als Rechtsanwalts-gesellschaft bezeichnet werden könnte.

[11] e) Zu Unrecht verweisen die Kl. auf §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2 Satz 1 HGB, wonach eine Gesellschaft auch dann eine KG ist, wenn sie nur eigenes Vermögen verwaltet und im Handelsregister eingetragen wurde, und darauf, dass die Kl. zu 1 wie jede andere Gesellschaft natürlich auch eigenes Vermögen habe und dieses verwalte. Abgesehen davon, dass es bisher an einer Eintragung im Handelsregister fehlt, hat der Gesetzgeber mit § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB – in der Fassung des Handelsrechtsreformgesetzes v. 22.6.1998 (BGBl. I S. 1474, 1476) – lediglich bestimmte Unternehmen erfassen wollen, zu denen die Kl. zu 1 nicht gehört. In der Gesetzesbegründung heißt es inso-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

weit, dass die Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft auch Vermögensverwaltungsgesellschaften wie Immobilienfonds, Objektgesellschaften, Besitzgesellschaften oder Holdings offen stehen solle, soweit die Verwaltung einem Gewerbe vergleichbar betrieben werde (BT-Drucks. 13/8444, S. 39). Die bezüglich der gewerberechtlichen Einordnung dieser Vermögensverwaltungsgesellschaften bis dahin regional unterschiedliche Eintragungspraxis der Registergerichte sowie die uneinheitliche Rechtsprechung und Literatur hätten zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt, die eine gesetzliche Klarstellung gebiete (BT-Drucks., a.a.O. S. 40 f., 63). Dementsprechend fallen Gesellschaften, in denen sich Rechtsanwältinnen als Angehörige eines freien Berufs zusammengeschlossen haben, nach ganz herrschender Meinung nicht unter diese Regelung (vgl. nur Hopt/Merck, a.a.O. § 105 Rdnr. 13; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wertenbruch, a.a.O. § 105 Rdnr. 22 ff.; Koller/Roth/Morck, a.a.O. § 105 Rdnr. 10 i.V.m. § 1 Rdnr. 4, 12 f.; Röhrich/Graf v. Westphalen/v. Gerkan/Haas, a.a.O. § 105 Rdnr. 9 i.V.m. § 1 Rdnr. 66; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl., § 105 Rdnr. 28 ff.; Westermann, Handbuch der Personengesellschaften, § 5, Rdnr. 133 ff.). Soweit von K. Schmidt (MünchKommHGB, 2. Aufl., § 105 Rdnr. 56 ff.; derselbe auch in DB 1998, 61 f.; 2009, 271, 273), der sich seit jeher rechtspolitisch für eine Einbeziehung der freien Berufe in das HGB ausgesprochen hat (a.a.O. § 1 Rdnr. 32 m.w.N.) und auf den sich die Kl. beziehen, die Auffassung vertreten wird, § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB stelle einen Auffangtatbestand für alle zu einem gesetzlich zulässigen Zweck gegründeten Gesellschaften und damit auch für Zusammenschlüsse von Freiberuflern dar, ist dies weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte und dem Normzweck zu vereinbaren.

[12] 2. Dass die Kl. zu 1 als Rechtsanwaltsgesellschaft nicht in der Form einer KG gegründet werden kann, verstößt entgegen der Auffassung der Kl. nicht gegen Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG (siehe zu verfassungsrechtlichen Bedenken im Schrifttum allerdings auch *Sproß*, AnwBl. 1996, 201, 203 f.; Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., vor §§ 59c ff. Rdnr. 43 i.V.m. Rdnr. 15; derselbe in Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl., S. 533 f., F 13 f., und in FS Graf von Westphalen, S. 311, 313 ff.; *Römermann*, AnwBl. 2008, 609, 610 f.).

Kein Verstoß gegen Art. 3 und 12 GG
--

[13] a) Eine Verletzung von Grundrechten der Kl. zu 1 scheidet schon unter dem Gesichtspunkt der Reichweite der Grundrechtsfähigkeit aus. Zwar steht das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht nur natürlichen und – nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG – inländischen juristischen Personen (BVerfGE 21, 261, 266; 50, 290, 363; 115, 205, 229) zu. Vielmehr können auch die Personengesellschaften des HGB (OHG und KG) Träger von Grundrechten sein (BVerfGE 10, 89, 99; 20, 162, 171; 42, 374, 383 f.; 114, 196, 244) und sich insoweit auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen (BVerfGE 53, 1, 13; siehe auch Sachs/Mann, Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 12, Rdnr. 39; Jarrass/Pieroth, Grundgesetz, 11. Aufl., Art. 12, Rdnr. 13, Art. 19, Rdnr. 20, jeweils m.w.N.). Jedoch ist die Grundrechtsfähigkeit der OHG/KG daran geknüpft, dass sich der staatliche Eingriff auf das gesamthänderisch gebundene Gesellschaftsvermögen oder auf das von der Gesellschaft betriebene Handelsgewerbe bezieht (st. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 4, 7, 12; 13, 318, 323; 97, 67, 76). Ist die Kl. zu 1 aber nur Träger des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG, wenn sie ein Handelsgewerbe betreibt, wird sie, soweit die von ihr beanstandete gesetzliche Regelung den Betrieb eines solchen Gewerbes gerade voraussetzt, nicht in ihren verfassungsmäßigen Rechten verletzt. Bestünden verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, dass eine KG nur gewerblich tätig sein kann, könnte der Grundrechtsschutz nicht

hierauf nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerfG beschränkt sein.

[14] b) Was die Gesellschafter der Kl. zu 1 anbetrifft, steht es diesen frei, den Beruf des RA in einer Vielzahl von Rechtsformen – etwa als Einzelanwalt, Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft – auszuüben. Hierbei stellt entgegen der Auffassung der Kl. die Unmöglichkeit, als RA bzw. als Rechtsanwaltsgesellschaft auch unter der Firma der Kl. zu 1 als KG tätig sein zu können, keinen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung der Gesellschafter dar. Abgesehen davon, dass jedenfalls die Kommanditisten der Kl. zu 1 am Verfahren unmittelbar nicht beteiligt sind und an ihrer Grundrechtsträgerschaft als Kommanditisten zudem grundsätzliche Zweifel bestehen (vgl. BVerfGE 102, 197, 211), gehört es nicht zum verfassungsrechtlichen Bestandteil der natürlichen und juristischen Personen zustehenden Berufsausübungsfreiheit, einen nicht gewerblichen Beruf wie den des RA in jedweder Rechtsform und damit auch in Form einer nur als Handelsgewerbe zulässigen OHG/KG zu betreiben. Dies folgt bereits aus der vorzitierten Rechtsprechung des BVerfG. Denn wenn die OHG/KG selbst nur dann unter Art. 12 Abs. 1 GG fällt, wenn und soweit sie ein Handelsgewerbe betreibt, dann kann der Grundrechtsschutz der Gesellschafter, soweit es gerade darum geht, dass sie unter der gemeinsamen Firma der OHG/KG auftreten wollen, nicht weiter reichen. Im Übrigen begründet zwar Art. 12 Abs. 1 GG nicht nur ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern unter Umständen auch ein Teilhaberecht an staatlichen Leistungen und Einrichtungen (vgl. nur Sachs/Mann, a.a.O. Rdnr. 18 m.w.N.). Ein verfassungsverbürgtes Recht, einen Beruf in jedweder Rechtsform betreiben zu können, auch soweit diese vom Gesetzgeber dafür nicht vorgesehen ist, mit der Folge, dass die die Rechtsform beschreibenden gesetzlichen Regelungen einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellen, gibt es aber nicht.

[15] Soweit die Kl. in diesem Zusammenhang darauf verweisen, dass in der Vergangenheit die Rechtsprechung aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitet hat, dass eine GmbH (BayObLG, NJW 1995, 199; siehe jetzt auch §§ 59c ff. BRAO) oder eine AG (BayObLG, NJW 2000, 1647; Senat, Beschl. v. 10.1.2005 – AnwZ [B] 27/03 und 28/03, BGHZ 161, 376; OLG Köln, OLGR 2008, 415 f.) zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden können, und zuletzt dies sogar im Hinblick auf Art. 43, 48 EGV einer britischen „Private Limited Company by Shares“ zugestanden worden ist (AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2007, 171), übersehen sie, dass diese Gesellschaftsformen alle nicht zweckgebunden sind.

GmbH, AG und Limited nicht zweckgebunden

Nach § 1 GmbHG kann eine GmbH „zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck“ und damit grundsätzlich auch zu nicht-gewerblichen Zielen gegründet werden (vgl. nur Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 19. Aufl., Einleitung Rdnr. 1, § 1 Rdnr. 6 ff.; Altmeppen/Roth, GmbHG, 6. Aufl., § 1 Rdnr. 5 ff.). Gleiches gilt für die AG (vgl. nur *Dauner-Lieb* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., § 3 Rdnr. 2, 12; *Hölters*, Aktiengesetz, § 3 Rdnr. 1; MünchKommAktG/Heider, 3. Aufl., § 1 Rdnr. 101, § 3 Rdnr. 17; Schmidt/Lutter, Aktiengesetz, 2. Aufl., § 3 Rdnr. 1). Auch die Limited ist nach englischem Recht keinerlei Beschränkung ihrer Tätigkeit unterworfen (vgl. AGH Berlin, a.a.O.). Deshalb stellte sich in all diesen Fällen die Frage, ob es rechtliche Regelungen gibt, die diese Freiheit verbieten oder einschränken, und ob solche Bestimmungen, falls und soweit sie existieren, mit Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 43, 48 EGV vereinbar sind.

[16] Hiervon unterscheidet sich die Situation der Kl. zu 1 aber grundlegend, da diese mit dem gewünschten Gesellschafts-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

zweck als Handelsgesellschaft nach deutschem Recht bereits nicht wirksam gegründet werden kann. Vor diesem Hintergrund geht auch die Rüge der Kl. fehl, es liege eine nach Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrige Ungleichbehandlung der KG im Verhältnis zur GmbH, AG oder Limited vor.

[17] c) Ohne Erfolg berufen sich die Kl. darauf, dass durch das Gesetz zur Stärkung der Berufsaufsicht und zur Reform berufsrechtlicher Regelungen in der Wirtschaftsprüferordnung v. 3.9.2007 (Berufsaufsichtsreformgesetz – BAREfG, BGBl. I 2178) – dort Art. 1 Nr. 14: § 28 Abs. 1 Satz 2 WPO n.F. – sowie durch das Achte Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes v. 8.4.2008 (BGBl. I 666) – dort Art. 1 Nr. 30: § 50 Abs. 1 Satz 3 StBerG – die Rechtsform der GmbH & Co. KG Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern für ihre Berufsausübung offen steht.

[18] aa) Zwar handelt es sich bei Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern um Berufe, die Ähnlichkeiten aufweisen (vgl. nur BVerfGE 80, 269, 280 f.; 98, 49, 62 ff.). Dessen ungeachtet sind die Berufe unterschiedlich, weshalb grundsätzlich auch verschiedene Normierungen verfassungsrechtlich möglich sind (BVerfGE, VersR 2001, 1272 f., dort zu den Regelungen über die Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwaltsgesellschaften einerseits und Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften andererseits).

[19] bb) Durch die klägerseits angesprochenen Gesetzesänderungen ist im Übrigen im Recht der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater lediglich insoweit eine Neuerung eingetreten, als nunmehr persönlich haftender Gesellschafter einer KG nicht mehr nur eine natürliche, sondern auch eine juristische Person sein kann (vgl. zur Begründung BT-Drucks. 16/2858, S. 24; 16/7077, S. 30). Eine Berufsausübung in Form einer Handelsgesellschaft war dagegen für diese Berufsgruppen – anders als für RAe – seit jeher üblich.

[20] aaa) Bereits das Gesetz über die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer v. 24.7.1961 (BGBl. I 1049), durch das erstmals eine bundeseinheitliche Regelung des Berufsrechts der Wirtschaftsprüfer geschaffen wurde, sah in § 27 Abs. 1 WPO vor, dass unter anderem Handelsgesellschaften in der Rechtsform der OHG und KG als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anerkannt werden konnten. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucks. III 201, Anlage 1, S. 50) hieß es hierzu, dass alle im Gesetz genannten Rechtsformen – ausgenommen die juristische Person der KG auf Aktien – schon in der Rechtspraxis vorhanden seien; insoweit hatten die früheren reichsgesetzlichen Regelungen (vgl. etwa Art. 5 der Reichsverordnung v. 15.12.1931, RGBl. I 760) wie auch anschließend die in den einzelnen Bundesländern bis dahin gültigen Normierungen (vgl. etwa § 2 der gleichnamigen Gesetze über Wirtschaftsprüfer, Bücherrevisoren und Steuerberater in Bremen, GBl. 1948, S. 29; Hessen, GVBl. 1948, 8; Bayern, GVBl. 1948, 45) keine Begrenzung auf Kapitalgesellschaften enthalten.

[21] Allerdings wurde – bei Fortgeltung früherer Bestimmungen und Anerkennungen (§ 134 Abs. 1, 3 WPO) – nunmehr die Tätigkeit im Rahmen einer OHG/KG durch den Bundesgesetzgeber in § 27 Abs. 2 WPO dahingehend eingeschränkt, dass diese zukünftig nur dann als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anerkannt werden konnten, wenn sie wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden sind. Zur Begründung (BT-Drucks. III 201, a.a.O.) wurde darauf verwiesen, dass die Personengesellschaften des Handelsrechts die gewerbsmäßige Ausübung eines Handelsgewerbes voraussetzten (§§ 105, 161 HGB), allerdings der Beruf eines Wirtschaftsprüfers nach den Vorschriften des Gesetzentwurfs (§ 1 Abs. 2 WPO) kein Gewerbe sei. Allein eine Treuhandtätigkeit, die nach § 55 Abs. 4 des Entwurfs mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers vereinbar sei, könne die Möglichkeit der Eintragung einer Personenhandelsgesellschaft im Handelsregis-

ter begründen. Eine so eingetragene Gesellschaft dürfe dann auch als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anerkannt werden. In der Begründung zu § 55 Abs. 4 WPO (a.a.O. S. 55 f.) – danach ist unter anderem die treuhänderische Verwaltung mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers vereinbar – hieß es ergänzend, dass die treuhänderische Verwaltung nach der historischen Entwicklung bei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu den Aufgaben gehöre, mit denen der Berufsstand von der Wirtschaft betraut werde.

[22] Insoweit konnte der Gesetzgeber mit § 27 Abs. 2 WPO auch an die in Rechtsprechung (KG, HRR 1932 Nr. 249) und Schrifttum (*Würdinger*, HGB, 2. Aufl., § 2 Anm. 13) vertretene Auffassung anknüpfen, wonach der berufsmäßige Treuhänder ein Gewerbe ausübt und unter § 2 HGB (a.F.) fällt.

[23] bbb) Ähnlich war die Rechtslage ursprünglich bei den Steuerberatern (zum Reichsrecht siehe § 107a der Reichsabgabenordnung in der Fassung des Gesetzes v. 13.12.1935, RGBl. I S. 1478, 1479 i.V.m. § 4 und § 2 der Reichsverordnungen v. 11.1.1936, RGBl. I 11, und 18.2.1937, RGBl. I S. 245; zum Landesrecht siehe § 2 der zu Ziffer aaa) bereits angeführten Landesgesetze). Allerdings enthielt das erste bundeseinheitliche Steuerberatungsgesetz v. 16.8.1961 (BGBl. I 1301) in § 16 StBerG zunächst nur die Anerkennungsmöglichkeit für Kapitalgesellschaften, wenn auch mit einer Übergangsregelung (§ 111 StBerG) für bereits bestehende Gesellschaften. Bereits durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes v. 24.6.1975 (BGBl. 1975, 1509, 1417) wurde dann aber wieder – zur Angleichung an die entsprechende Regelung in der WPO (vgl. BT-Drucks. 7/2852, S. 1, 35) – der ursprüngliche Rechtszustand für die Personenhandelsgesellschaften hergestellt; dies allerdings ebenfalls mit der Maßgabe, dass eine Anerkennung von OHG/KG zukünftig nur in Betracht kommt, wenn diese wegen ihrer Treuhandtätigkeit – die nach § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG mit dem Beruf eines Steuerberaters vereinbar ist und insoweit wie bei den Wirtschaftsprüfern zum gewachsenen Berufsbild gehört (vgl. nur BT-Drucks. III 128 S. 32; Koslowski/Gehre, StBerG, 6. Aufl., § 57 Rdnr. 105) – als Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden ist (§ 49 Abs. 2 StBerG).

[24] Letzteres führt – wie bei § 27 Abs. 2 WPO – dazu, dass nur bereits bestehende Personengesellschaften (OHG/KG), die auf Grund des Betriebs eines Handelsgewerbes (gewerbliche Treuhandtätigkeit) in das Handelsregister eingetragen sind, bei Erfüllung der berufsrechtlichen Voraussetzungen als Steuerberatungsgesellschaft anerkannt werden können (vgl. nur Koslowski/Gehre, a.a.O. § 49 Rdnr. 8). Da es aus handelsrechtlicher Sicht unschädlich ist, wenn neben einer schwerpunktmäßig gewerblichen Tätigkeit auch freiberufliche Dienstleistungen erbracht werden (siehe 1 d bb), kann deshalb eine KG, die überwiegend Treuhandtätigkeiten wahrnimmt, nach Maßgabe von § 49 Abs. 2 StBerG, § 27 Abs. 2 WPO als Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig werden (siehe auch *Henssler*, Handbuch Sozietätsrecht, a.a.O. S. 530, Fn. 4).

[25] cc) Die – nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen seit 1961 bzw. 1975 allerdings eingeschränkte – Möglichkeit des Betriebs einer Wirtschaftsprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaft auch in der Rechtsform der OHG/KG entspricht insoweit – anders als bei RAen – der deutschen Rechtstradition und Rechtspraxis sowie dem dadurch geprägten Berufsbild.

Wenn der Gesetzgeber – angesichts der seit jeher bestehenden besonderen Rolle der Rechtsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege und wesentlicher Bestandteil der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes (vgl. nur BVerfGE 63, 266, 282 ff.; 110, 226, 251 f.; 113, 29,

**Besondere Rechte
des Organs der
Rechtspflege**

29)

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

49) – die gewerblich geprägte Rechtsform der Handelsgesellschaften den Rechtsanwälten bisher nicht für ihre Berufsausübung zur Verfügung gestellt hat, weil der Beruf des Rechtsanwalts offenbar nach seiner Auffassung weniger gewerblich geprägt ist als der anderer Berufe, verletzt dies nicht Art. 3 Abs. 1 GG. Hierbei ist bezüglich der Kl. zu 1 auch zu berücksichtigen, dass die Zulassung einer Wirtschaftsprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaft die vorherige Eintragung im Handelsregister wegen einer von dieser als OHG/KG ausgeübten Treuhändertätigkeit voraussetzt. Die Kl. zu 1 ist jedoch nicht im Handelsregister eingetragen. Zudem reicht bei Mischbetrieben (siehe oben zu Ziffer 1d bb) eine untergeordnete gewerbliche Tätigkeit zur Eintragung ins Handelsregister nicht aus.

[26] 3. Da die Kl. zu 1 nicht wirksam gegründet wurde, sind auch die Hilfsanträge abzuweisen.

[27] Zu Unrecht wendet sich die Kl. zu 2 zuletzt dagegen, dass die Bekl. in ihrem Bescheid v. 12.1.2010 auch ihr eine Antragsgebühr von 1.000 Euro berechnet hat. Denn nicht nur die Kl. zu 1, sondern auch die Kl. zu 2 hat unter dem 29.9.2009 zunächst einen eigenen – von der Bekl. abgelehnten – Antrag auf Zulassung als Rechtsanwaltskanzlei gestellt, den sie nur im gerichtlichen Verfahren dann nicht weiter verfolgt hat. Insoweit verweist der Senat auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Urteil, denen er sich anschließt.

Fortsetzungsfeststellungsklage in verwaltungsrechtlichen Notarsachen

BNotO § 111b Abs. 1 Satz 1

Für eine Fortsetzungsfeststellungsklage in verwaltungsrechtlichen Notarsachen genügt jedes aufgrund von vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falls anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art. An der zu § 111 BNotO a.F. ergangenen restriktiveren Rechtsprechung des Senats wird nicht festgehalten, nachdem § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO n.F. uneingeschränkt auf die Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung, also auch auf § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, Bezug nimmt.

BGH, Beschl. v. 18.7.2011 – NotZ (Brfg) 10/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Zulassungswiderrufs

BRAO § 14 Abs. 2, § 112c Abs. 1 Satz 2; VwGO § 113 Abs. 1 Satz 1

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs einer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach der mit Wirkung ab 1.9.2009 erfolgten Änderung des Verfahrensrechts allein auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Widerrufsverfahrens, also auf den Erlass des Widerspruchsbescheids oder – wenn das nach neuem Recht grundsätzlich vorgeschriebene Vorverfahren entbehrlich ist – auf den Ausspruch der Widerrufsverfügung abzustellen; die Beurteilung danach eingetretener Entwicklungen ist einem Wiederzulassungsverfahren vorbehalten.

BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10

Aus den Gründen:

[1] I. Der als Einzelanwalt tätige Kl. wendet sich gegen den Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die Bekl. hat mit Bescheid v. 12.11.2009 die Zulassung des Kl. wegen Vermögensverfalls (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO) widerrufen. Dessen hierauf erhobene Klage hat der AGH abgewiesen. Dabei hat der AGH offen gelassen, ob für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zeitpunkt des Erlasses der Widerrufs-

verfügung maßgebend ist oder ob auch eine nachträgliche Konsolidierung der Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen ist. Gegen diese Entscheidung richtet sich der Antrag des Kl. auf Zulassung der Berufung.

[2] II. Der nach § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthafte Antrag des Kl. auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor.

[3] 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht. Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BVerfGE 110, 77, 83; BVerfG, NVwZ 2000, 1163, 1164; NVwZ-RR 2008, 1; NJW 2009, 3642; BGH, Beschl. v. 23.3.2011 – AnwZ [Brfg] 9/10, juris, Rdnr. 3; vgl. ferner BVerwG, NVwZ-RR 2004, 542 f.; *Schmidt-Räntsch* in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 112e BRAO, Rdnr. 77; *Deckenbrock* in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 112e, Rdnr. 10). Daran fehlt es hier.

[4] a) Der AGH hat unter Beachtung der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zutreffend ausgeführt, dass beim Kl. zum maßgeblichen Zeitpunkt des Zulassungswiderrufs (ein Widerspruchsverfahren ist nicht durchgeführt worden) Vermögensverfall eingetreten war. Ein Vermögensverfall liegt vor, wenn der RA in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse geraten ist, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, und außerstande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Beweisanzeichen hierfür sind das Erwirken von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den RA (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschl. v. 7.2.2011 – AnwZ [B] 42/10, juris, Rdnr. 4, m.w.N.). Diese Voraussetzungen lagen zum Zeitpunkt des Widerrufs vor.

[5] aa) Der Zulassungswiderruf ist auf die dem Bescheid v. 12.11.2009 beigefügte Aufstellung über gegen den Kl. angestrebte Klageverfahren und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gestützt. Die 64 Positionen umfassende Aufstellung belegt, dass Gläubiger des Kl. seit dem Jahr 2006 in zunehmendem Maße gezwungen waren, zur Durchsetzung ihrer Forderungen Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Kl. zu betreiben. Dies galt auch in Fällen, in denen lediglich kleinere Forderungen betroffen waren.

[6] Zwar hat der Kl. nach Einleitung der Zwangsvollstreckungsverfahren in vielen Fällen die Verbindlichkeiten zur Abwendung weiterer Vollstreckungsmaßnahmen beglichen oder zumindest Ratenzahlungen aufgenommen. Zum Zeitpunkt des Widerrufs standen aber noch – vollstreckbare – Forderungen in beträchtlicher Höhe offen. Hierbei handelt es sich zunächst um die in der Aufstellung mit Nr. 48 und Nr. 56 bezeichneten Verbindlichkeiten, von denen nach dem Vorbringen des Kl. bei Erlass der Widerrufsverfügung insgesamt 15.000 Euro noch nicht getilgt waren. Hinzu kamen weitere im Zeitraum von Juni 2009 bis 2.11.2009 fällig gewordene Forderungen des Finanzamts M., die sich ausweislich dessen Aufstellung v. 12.11.2009 zum Zeitpunkt des Widerrufs auf 55.727,59 Euro beliefen und i.H.v. 49.409,27 Euro dinglich gesichert waren. Wegen dieser Forderungen hat das AG N. auf vollstreckbaren Antrag des Finanzamts M. v. 12.11.2009 mit Beschl. v. 16.11.2009 die Zwangsversteigerung in den auf No. gelegenen Grundbesitz des Kl. angeordnet. Außerdem war der Kl. seinen Ratenzahlungsverpflichtungen gegenüber der W. nicht mehr nachgekommen, weswegen diese ihr Kreditengagement i.H.v. rund 110.000 Euro im Jahr 2009 aufkündigte. Diese Forderung war durch eine Grundschuld gesichert, hinsichtlich derer sich der Kl. der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte. Daneben betrieb die Gläubigerin L. ... V.V.a.G. wegen rückständiger Bei-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

träge seit Beginn des Jahres 2009 die Zwangsvollstreckung gegen den Kl. Nach Abzug der vom Kl. über den Gerichtsvollzieher geleisteten Teilzahlungen bestand am 30.10.2009 noch ein Rückstand von 2.955,92 Euro. Dass die Forderungen des Finanzamts, der W. und der L. ... V.V.a.G. nicht im Widerrufsbescheid aufgeführt waren, ist unschädlich. Maßgeblich ist allein, dass diese Verbindlichkeiten zu diesem Zeitpunkt bestanden und vom Kl. nicht bedient werden konnten (vgl. BGH, Beschl. v. 7.2.2011 – AnwZ [B] 13/10, juris, Rdnr. 9).

[7] In Anbetracht dieser Umstände ist ein Vermögensverfall des Kl. bei Erlass der Widerrufsverfügung zweifelsfrei nachgewiesen.

[8] bb) Mit dem Vermögensverfall eines RA ist nach der in § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zum Ausdruck gekommenen Wertung des Gesetzgebers grundsätzlich eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden verbunden. Diese Annahme ist regelmäßig schon im Hinblick auf den Umgang des RA mit Fremdgeldern und den darauf möglichen Zugriff von Gläubigern gerechtfertigt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschl. v. 5.12.2005 – AnwZ [B] 13/05, NJW-RR 2006, 559, Rdnr. 8, und v. 25.6.2007 – AnwZ [B] 101/05, NJW 2007, 2924, Rdnr. 8 m.w.N.). Tragfähige Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Gefährdung ausnahmsweise nicht bestand, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Gefahr hat sich im Gegenteil in mehreren Fällen verwirklicht.

[9] b) Die gegen den Widerrufsbescheid der Bkl. v. 11.11.2009 gerichtete Anfechtungsklage ist auch nicht im Hinblick auf eine nachträgliche Konsolidierung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kl. begründet. Der Anwaltsgerichtshof hat in seiner Hinweisverfügung v. 19.1.2010 und in der angefochtenen Entscheidung die Frage aufgeworfen, ob die unter der Geltung des Verfahrensrechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 40 Abs. 4, § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO a.F.) aus prozessökonomischen Gründen zugelassene Möglichkeit, einen nachträglichen Wegfall des Widerrufsgrundes im gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen, nach der mit Wirkung ab 1.9.2009 erfolgten Änderung des Verfahrensrechts unverändert fortbesteht. Diese vom Anwaltsgerichtshof offen gelassene Frage beantwortet der Senat dahin, dass für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Zulassungswiderrufs allein auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Widerrufsverfahrens, also auf den Erlass des Widerspruchsbescheids oder – wenn das nach neuem Recht grundsätzlich vorgeschriebene Vorverfahren entbehrlich ist (vgl. § 110 Abs. 1 JustG NRW) – auf den Ausspruch der Widerrufsverfügung abzustellen ist; die Beurteilung danach eingetretener Entwicklungen ist einem Wiederzulassungsverfahren vorbehalten.

[10] aa) Der bei Anfechtungsklagen für die gerichtliche Nachprüfung eines Verwaltungsakts maßgebliche Beurteilungszeitraum bestimmt sich nach dem zugrunde liegenden materiellen Recht (st. Rspr.; vgl. etwa BVerwG, NVwZ 1991, 372 m.w.N. aus der Rspr.; BVerwG, NJW 2010, 2901, Rdnr. 11). Dieses legt nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Aufhebung eines belastenden Verwaltungsakts fest, sondern bestimmt auch, zu welchem Zeitpunkt sie erfüllt sein müssen (vgl. etwa BVerwGE 78, 243, 244). Daher sind tatsächliche oder rechtliche Entwicklungen, die erst nach Abschluss des behördlichen Verwaltungsverfahrens oder gar erst nach Beendigung des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens eintreten und die zu einer abweichenden Beurteilung führen würden, nur dann der jeweiligen gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legen, wenn das materielle Recht ihre Berücksichtigung zulässt (vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 30.9.2005 – 6 B 51/05, BeckRS 2005, 30305 unter 2 a; BVerwG, NVwZ 1991, 372 f. [zum Berufungsverfahren]; NVwZ 2003, 490 unter II 2 [zu neuen Tatsachen im Zulassungsverfahren]; NVwZ 2004, 744 unter II 1 [zu Rechtsänderungen im Zulassungsverfahren]).

**Abschluss des
Verwaltungsverfahrens
maßgeblich**

[11] (1) Für verwaltungsbehördliche Rücknahme- oder Widerrufsverfügungen in berufs- oder gewerberechtlichen Zulassungsverfahren gibt das materielle

Recht regelmäßig den Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens als maßgebliche Beurteilungsgrundlage für die gerichtliche Überprüfung vor (vgl. etwa BVerwGE 65, 1, 2 ff.; BVerwG, NVwZ 1991, 372 f. [jeweils zur Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 6 Satz 1 GewO]; BVerwGE 105, 214, 220; BVerwG, Beschl. v. 9.11.2006 – 3 B 7/06, juris, Rdnr. 10 [jeweils zum Widerruf einer ärztlichen Approbation]; BVerwG, Beschl. v. 30.9.2005 – 6 B 51/05, a.a.O., [zur Streichung aus der Architektenliste]; BVerwG, NJW 2010, 2901, Rdnr. 10 f. [zum Widerruf des Führens der Berufsbezeichnung „Logopäde“]). Dies folgt vor allem daraus, dass das materielle Recht in den genannten Fällen ein – wenn auch nicht stets ausdrücklich geregeltes – eigenständiges Wiederzulassungsverfahren vorsieht, in dem alle nachträglichen Umstände Berücksichtigung finden (vgl. etwa BVerwGE 65, a.a.O.; BVerwG, NJW 2010, 2901, Rdnr. 11 m.w.N.).

[12] (2) Im Einklang mit dieser verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist der Senat schon bisher davon ausgegangen, dass im anwaltlichen Berufsrecht für die gerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit einer Rücknahme- oder Widerrufsverfügung grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihres Erlasses (ein Widerspruchsverfahren war damals nicht vorgesehen) maßgebend ist, weil der Betroffene bei nachträglichem Wegfall des Rücknahme- oder Widerrufsgrundes einen Wiederzulassungsantrag stellen kann (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschl. v. 12.11.1979 – AnwZ [B] 16/79, BGHZ 79, 356, 357; v. 17.5.1982 – AnwZ [B] 5/82, BGHZ 84, 149, 150; v. 25.3.1991 – AnwZ [B] 80/90, NJW 1991, 2083 unter 1 a, 2; v. 2.12.1991 – AnwZ [B] 40/91, juris, Rdnr. 5, 8). Für die Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft nach vorangegangenem Verlust der Zulassung gelten die in §§ 6, 7 BRAO genannten Voraussetzungen. Die genannten Bestimmungen sind nicht auf die erstmalige Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beschränkt, sondern gelten für alle Zulassungsanträge, wie insbesondere die Bestimmung des § 7 Nr. 3 BRAO (Wiederzulassung nach rechtskräftigem Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft) belegt. Außerhalb des in §§ 6, 7 BRAO geregelten Verfahrens kann eine Wiederzulassung nicht erfolgen (vgl. BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ [B] 22/10, juris, Rdnr. 8).

[13] bb) Allerdings hat der Senat es nach bisher geltendem Recht aus prozesswirtschaftlichen Erwägungen zugelassen, einen zweifelsfrei feststehenden nachträglichen Wegfall des Rücknahme- oder Widerrufsgrundes bereits im laufenden Gerichtsprozess zu berücksichtigen, um eine zeit- und kostenaufwendige Verdoppelung der Verfahren in den Fällen zu vermeiden, in denen dem RA zunächst die Zulassung entzogen und anschließend sofort wieder erteilt werden müsste (BGH, Beschl. v. 12.11.1979 – AnwZ [B] 16/79, a.a.O.; v. 17.5.1982 – AnwZ [B] 5/82, a.a.O.).

Die Möglichkeit zu solchen Verfahrenserleichterungen war dem Senat deswegen eröffnet, weil das nach § 40 Abs. 4, § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO a.F. entsprechend anwendbare Recht der

**Früher: nachträglicher
Wegfall des Wider-
rufsgrundes wurde
berücksichtigt**

Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) das einzuhaltende Verfahren nur in Grundzügen regelte. Es blieb daher der Rechtsprechung überlassen, zu bestimmen, ob und welche Regelungen aus anderen Prozessordnungen, zumeist der Zivilprozessordnung, ergänzend herangezogen wurden (BT-Drucks. 16/11385, S. 28). Dabei waren die Gerichte befugt, das Verfahren, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften oder allgemeine Grundsätze

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

entgegenstanden, nach den Erfordernissen des konkreten Falles flexibel und sachgemäß zu gestalten (vgl. BT-Drucks. 16/11385, a.a.O.; Bassenge/Roth, FGG/RPflG, 11. Aufl., Einl. FGG, Rdnr. 67; Bumiller/Winkler, FGG, 8. Aufl., § 12, Rdnr. 35).

[14] cc) An dieser unter der Geltung der Verfahrensordnung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) entwickelten verfahrensökonomischen Handhabung hält der Senat im Hinblick auf die Entscheidung des Gesetzgebers, das gerichtliche Verfahren bei verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen mit Wirkung ab 1.9.2009 weitgehend den Regeln der Verwaltungsgerichtsordnung (vgl. § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO) zu unterstellen, nicht mehr fest.

Aufgabe der bisherigen Rspr.

Die bisherige Rechtsprechungspraxis war nicht aufgrund materiell-rechtlicher Vorgaben geboten, sondern beruhte ausschließlich auf verfahrenswirtschaftlichen Erwägungen. Das anwaltliche Berufsrecht sieht in materieller Hinsicht keine Besonderheiten vor, die es in Abweichung von der Rechtsprechung des BVerwG gebieten würden, bei der gerichtlichen Entscheidung über den Zulassungswiderruf einen zweifelsfreien nachträglichen Wegfall des Widerrufsgrundes zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung eines nachträglichen Wegfalls des Widerrufsgrundes im gerichtlichen Verfahren ließe sich daher – wie schon unter der Geltung des bisherigen Verfahrensrechts – nur mit verfahrensökonomischen Überlegungen begründen. Dem ist aber durch die gesetzliche Neuordnung des Prozessrechts die Grundlage entzogen worden.

[15] (1) Wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, ist nach den materiell-rechtlichen Regelungen der BRAO für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Zulassungswiderrufs der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgebend. Ebenso wie zahlreichen anderen Berufsordnungen ist der BRAO eine Trennung zwischen dem Widerruf der Zulassung (§ 14 Abs. 2 BRAO) und der (Wieder-)Zulassung (§§ 6, 7 BRAO) immanent. Daher besteht eine mit dem sonstigen Berufszulassungsrecht (vgl. BVerwG, NJW 2010, a.a.O.) oder dem Gewerberecht (vgl. BVerwGE 65, a.a.O.) im Kern übereinstimmende Sachlage. Der Abschluss des behördlichen Widerrufsverfahrens bewirkt auch hier eine – im gerichtlichen Verfahren zu beachtende – Zäsur, durch die eine Berücksichtigung danach eintretender Umstände einem späteren Wiedererteilungsverfahren zugewiesen wird (vgl. BVerwG, NJW 2010, a.a.O.).

[16] Hinzu kommt, dass der Widerruf einer Berufserlaubnis eine auf den Abschluss des Verfahrens bezogene rechtsgestaltende Wirkung entfaltet (BVerwG, a.a.O., m.w.N.). Dies gilt auch im anwaltlichen Berufsrecht. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erlischt zwar nach § 13 BRAO n.F. erst mit der Bestandskraft des Zulassungswiderrufs. Die Vorschrift trifft aber keine Aussage über den für die gerichtliche Überprüfung des Widerrufs maßgeblichen Zeitpunkt, sondern regelt nur, ab welchem Zeitpunkt die mit dem Zulassungswiderruf verbundenen Rechtswirkungen endgültig eintreten.

[17] (2) Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht ist eine Hinausschiebung des Zeitpunkts der Beurteilung einer Widerrufsverfügung nicht geboten.

Dass der RA bei nachträglichen Entwicklungen auf ein Wiederzulassungsverfahren verwiesen wird, führt nicht zu unverhältnismäßigen oder gar unzumutbaren Ergebnissen und verstößt auch nicht gegen die nach Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Freiheit der Berufswahl.

Verweis auf Wiederzulassungsverfahren nicht unzumutbar

[18] Die beruflichen Nachteile, die einem RA durch den Verweis auf ein erneutes Zulassungsverfahren entstehen, sind vergleichsweise gering, denn der RA hat bei nachträglichem Wegfall des Widerrufsgrundes einen Anspruch auf sofortige Wiederzulassung und kann jederzeit, das heißt ohne Sperrfrist, einen entsprechenden Antrag nach §§ 6, 7 BRAO stellen (vgl. BVerwG, NVwZ 1991, 372, m.w.N.). Die Situation stellt sich bei einem RA daher gänzlich anders dar als bei der Amtsenthebung eines Notars (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO). Dort hat es das Bundesverfassungsgericht aus verfassungsrechtlichen Gründen als problematisch erachtet, die gerichtliche Entscheidung allein auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung im Amtsenthebungsverfahren zu stützen und nachträgliche Veränderungen unberücksichtigt zu lassen (BVerfG, NJW 2005, 3057, 3058). Dies ist indessen allein durch die schwerwiegenden Folgen einer Amtsenthebung eines Notars bedingt, der nach dem Verlust seines Amtes nur die Möglichkeit hat, bei Vorliegen eines Bedürfnisses (§ 4 BNotO), nach Ausschreibung der Notarstelle (§ 6b BNotO) und bei Bestehen der Konkurrenz mit anderen Bewerbern (§ 6 BNotO) erneut bestellt zu werden (BVerfG, a.a.O.). In Anbetracht dieser besonderen Zugangsbeschränkungen sind an die Amtsenthebung eines Notars und deren gerichtliche Überprüfung andere rechtliche Anforderungen zu stellen als an den Entzug einer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (vgl. BVerfG, a.a.O.).

[19] (3) Die aus dem materiellen Recht abgeleitete Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfung von Rücknahme- und Widerrufsverfügungen in gewerbe- und berufsrechtlichen Angelegenheiten kann im Anwendungsbereich der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) nicht aus prozesswirtschaftlichen Gründen gelockert werden. Denn diese Verfahrensordnung gewährt den Gerichten nicht den Gestaltungsspielraum, eine vom materiellen Recht vorgegebene Trennung zwischen Widerrufsverfahren (Rücknahmeverfahren) und Wiederzulassungsverfahren aufzuheben. Nach dem – nun auch in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen anwendbaren – § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO unterliegt ein belastender Verwaltungsakt der Aufhebung, wenn er rechtswidrig ist und den Kl. in seinen Rechten verletzt. Darin kommt zum Ausdruck, dass dem Gericht (nur) die Aufgabe obliegt, die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung zu überprüfen; es ist dabei im Hinblick auf die Gewaltenteilung und in Anbetracht der Trennung von behördlichem Verwaltungsverfahren und gerichtlichem Verfahren regelmäßig nicht dazu berufen, über noch ausstehende Verwaltungsentscheidungen zu urteilen und diese vorwegzunehmen.

[20] (aa) Eine für den Bereich des anwaltlichen Berufsrechts abweichende Handhabung ließe sich mit der vom Gesetzgeber bewusst vollzogenen Abkehr von der Verfahrensordnung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Hinwendung zu den „bewährten Grundsätzen des Verwaltungsprozessrechts“ (vgl. BT-Drucks. 16/11385, S. 31) nicht vereinbaren. Der Gesetzgeber sieht in der Verwaltungsgerichtsordnung eine „ausgewogene, vollständige und dem Rechtsanwender geläufige Prozessordnung“ (vgl. BT-Drucks. 16/11385, S. 29). Er war bestrebt, das Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit auf seinen klassischen Anwendungsbereich der vorsorgenden Rechtspflege zurückzuführen und zugleich sicherzustellen, dass Verwaltungsentscheidungen im Interesse der Vereinheitlichung und Vereinfachung von Verfahrensrechten auf der Grundlage eines allgemein für diese Entscheidungen geltenden Prozessrechts überprüft werden (BT-Drucks. 16/11385, S. 1 sowie S. 28). Dabei gab er dem Verwaltungsprozessrecht mit seinen strikteren Strukturen bewusst den Vorzug vor der von richterlicher Gestaltungsfreiheit geprägten Verfahrensordnung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hierzu findet sich in den Gesetzesmaterialien folgende Begründung: „Die freie gerichtliche Kompetenz zur Verfahrensgestaltung und die weitgehende Formlosigkeit des Verfahrens, die die

freiwillige Gerichtsbarkeit auch künftig kennzeichnen werden, passen nicht zu den streitigen Verfahren nach der BRAO“ (BT-Drucks. 16/11385, S. 28).

[21] Dabei wurde die besondere Problematik der den RA existentiell betreffenden Entscheidungen über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und deren Widerruf nicht verkannt. Vielmehr befassen sich die Gesetzesmaterialien an mehreren Stellen mit diesem Gesichtspunkt und verweisen darauf, dass zahlreiche andere verwaltungsrechtliche Verfahren etwa im Beamten- und Gewerbebereich für die Betroffenen von ähnlich existentieller Bedeutung seien; eine Abweichung von den bewährten Grundsätzen des Verwaltungsprozessrechts könne daher – namentlich im Berufungsverfahren – nicht mit dem besonderen Gewicht der Zulassungsstreitigkeiten für Rechtsanwälte begründet werden und würden auch dem Bedürfnis nach Rechtsangleichung widersprechen (vgl. BT-Drucks. 16/11385, S. 31, 42, 28). Daher sollen neben den fortan für das behördliche und gerichtliche Verfahren geltenden allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes und der Verwaltungsgerichtsordnung nach dem Willen des Gesetzgebers verfahrens- oder prozessrechtliche Sonderbestimmungen nur noch insoweit getroffen werden, als sie aufgrund von Besonderheiten des Berufsrechts unbedingt erforderlich sind (BT-Drucks. 16/11385, S. 28).

Alte Handhabung hat sich nicht bewährt

[22] (bb) Darüber hinaus hat sich die Berücksichtigung nachträglich eingetretener Umstände unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten nicht bewährt.

In vielen Fällen ist es deswegen zu erheblichen Verzögerungen und zudem zu einer Häufung von Prozessen gekommen, weil die RAKn nachträglich den Sofortvollzug des Widerrufsbescheids (§ 16 Abs. 6 Satz 2 BRAO a.F.) ausgesprochen und die betroffenen RAe auch diese Verfügung angefochten haben. Die angestrebte Verfahrenserleichterung ist dementsprechend häufig nicht erreicht worden, sondern hat im Gegenteil sogar zu Erschwernissen geführt. Mit einer strikten Trennung von Widerrufs- und Wiederzulassungsverfahren ist demgegenüber kein nennenswerter zusätzlicher Zeitaufwand verbunden, weil das Anfechtungsverfahren durch die Beschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfangs deutlich beschleunigt wird.

[23] (c) Vorliegend kann sich der Kl. somit nicht auf einen im gerichtlichen Verfahren nachträglich eingetretenen Wegfall des Widerrufsgrundes berufen. Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen daher ungeachtet dessen nicht, ob er eine nachträgliche Konsolidierung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nachgewiesen hat. Im Übrigen ist auch von einer nachträglichen Konsolidierung der Vermögensverhältnisse des Kl. nach wie vor nicht auszugehen. Entgegen seinem Vortrag war der Kl. nicht nur im Hinblick auf seine Rolle als allein erziehender Vater zweier Töchter einem vorübergehenden Liquiditätengpass ausgesetzt. Dies zeigt sich bereits darin, dass beide zwischenzeitlich erwachsenen Töchter Titel auf Zahlung rückständigen Unterhalts gegen ihn erwirkt haben und eine Tochter sogar die Zwangsvollstreckung gegen ihn betreibt.

[24] 2. Die Zulassung der Berufung ist auch nicht wegen eines Verfahrensfehlers (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) geboten. Der Kl. rügt insoweit, der Anwaltsgerichtshof habe ihn unter Missachtung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) mit der Bekanntgabe eines von der L. ... V.V.a.G. nach Erlass der Widerrufsverfügung erwirkten Haftbefehls überrascht. Eine Verletzung dieses Verfahrensgrundrechts liegt jedoch schon deswegen nicht vor, weil der Haftbefehl für die Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kl. im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Ver-

waltungsverfahrens ohne Belang ist. Er wäre nur für die Frage einer nachträglichen Konsolidierung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kl. von Bedeutung, die nach neuer Rechtslage aber keine Berücksichtigung finden kann. Überdies hat der Anwaltsgerichtshof diesen Gesichtspunkt ohnehin nur als einen von mehreren Aspekten berücksichtigt, so dass er auch im Rahmen der Erwägungen zur nachträglichen Konsolidierung der Vermögensverhältnisse des Kl. keine Entscheidungserheblichkeit erlangt hat.

Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7

* 1. Grundsätzlich ist von einer Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden auszugehen, wenn sich ein Rechtsanwalt im Vermögensverfall befindet. Auch wenn die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO nicht im Sinne eines Automatismus zu verstehen ist, die Gefährdung daher nicht zwangsläufig und ausnahmslos schon aus dem Vorliegen des Vermögensverfalls folgt, wird diese im nach der gesetzlichen Wertung vorrangigen Interesse der Rechtsuchenden nur in seltenen Ausnahmefällen verneint werden können.

* 2. Eine solche Sondersituation ist zu bejahen, wenn ein Rechtsanwalt seinen Beruf bisher ohne jede Beanstandung ausgeübt und den Insolvenzantrag selbst gestellt hat, nach Auskunft des Insolvenzverwalters keine Anmeldungen von Gläubigern vorliegen, die aus Mandaten des Rechtsanwalts stammen und vor allem dieser nicht mehr als selbstständiger Einzelanwalt, sondern als angestellter Anwalt in einer größeren Sozietät tätig ist und sich in seinem Arbeitsvertrag im Hinblick auf die durch § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO geschützten Belange der Rechtsuchenden erheblichen Beschränkungen unterworfen hat.

* 3. Das Vorliegen einer solchen Ausnahme ist hingegen zu verneinen, wenn eine effektive Kontrolle der anwaltlichen Tätigkeit nicht hinreichend gesichert ist. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein Berufsträger Angestellter in einer Partnerschaftsgesellschaft zweier Sozies ist, seinen Beruf jedoch zugleich zu einem nicht unwesentlichen Teil in einer anderen Stadt in den Räumen seiner ehemaligen Kanzlei ausübt, die von seiner Tochter betrieben wird.

BGH, Beschl. v. 22.6.2011 – AnwZ (Brfg) 12/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine Postulationsfähigkeit nach Widerruf mit Sofortvollzug

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 9, § 14 Abs. 4, § 51 Abs. 1 Satz 1, § 150 Abs. 1, § 155 Abs. 5 Satz 1

* 1. Im Anwaltsprozess darf sich der Rechtsanwalt, dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft widerrufen worden ist, nicht mehr selbst vertreten.

* 2. Ist ein den Vorgaben des § 67 Abs. 2, 4 VwGO genügender Vertreter nicht bestellt worden, entfalten die selbst vorgenommenen Prozesshandlungen keine Wirkung und sind daher auch nicht geeignet, die Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu wahren. Eine nachträgliche Genehmigung durch einen postulationsfähigen Vertreter kommt nicht in Betracht.

* 3. In diesem Fall kann sich der Berufsträger auch nicht auf eine entsprechende Anwendung des § 155 Abs. 5 Satz 1 BRAO berufen. Zwar bestimmt diese Vorschrift im Interesse der Rechtssicherheit, dass Rechtshandlungen, die der Rechtsanwalt nach Widerruf seiner Zulassung vornimmt, gleichwohl wirksam sind. Wenn jedoch der Rechtsanwalt in Kenntnis der ergangenen Widerrufsverfügung vor einem Gericht auftritt, rechtfertigt das öffentliche Bedürfnis nach Rechtssicherheit nicht die Wirksamkeit solcher verbotswidrig vorgenommener Rechtshandlungen, die allein den Rechtsanwalt selbst betreffen.

*** 4. Für die Pflicht, gem. § 51 Abs. 1 Satz 1 BRAO eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten ist es unerheblich, ob und in welchem Umfang der Berufsträger seinen Beruf als Rechtsanwalt tatsächlich ausübt.**

Sächs. AGH, Beschl. v. 15.8.2011 – AGH 12/11 (I)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7

*** 1. Hat ein sich im Vermögensverfall befindender Rechtsanwalt seine selbstständige Tätigkeit aufgegeben und ist nunmehr als angestellter Anwalt tätig, kann eine Gefahr der Interessen der Rechtsuchenden nicht ausgeschlossen werden, wenn die den Anwalt beschäftigende Kanzlei lediglich aus einem selbstständigen Rechtsanwalt, einem weiteren angestellten Anwalt und einem wissenschaftlichen Mitarbeiter besteht.**

*** 2. In einem derartigen Fall handelt es sich im rechtlichen Sinne um eine Einzelkanzlei, die keine Gewähr dafür bietet, dass auch während der Urlaubszeit oder bei einer etwaigen Erkrankung des Kanzleieinhabers die Einhaltung etwaiger vertraglicher Verpflichtungen (z.B. keine Annahme eigener Mandate, keine Entgegennahme von Zahlungen an die Sozietät) des insolventen Rechtsanwalts überwacht werden kann. Eine Einzelkanzlei kann mithin strukturell nicht zuverlässig sicherstellen, dass die Einhaltung der Beschränkungen, denen sich der insolvente Rechtsanwalt zum Schutze der Rechtsuchenden unterworfen hat, gewährleistet ist.**

Thüringer AGH, Beschl. v. 5.7.2011 – AGH 4/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung – Versagung wegen Vermögensverfalls

BRAO § 7 Nr. 9, § 14 Abs. 2 Nr. 7; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

*** 1. Anders als der Widerrufsgrund des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO knüpft § 7 Nr. 9 BRAO an eine abstrakte Gefährdung der Rechtspflege an und stellt nicht darauf ab, ob eine Gefährdung der Interessen von Rechtsuchenden durch den Vermögensverfall aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls ausgeschlossen ist. Dementsprechend ist auch die Wiederzulassung eines Rechtsanwalts nur davon abhängig, ob Tatsachen belegen, dass sich der Bewerber nicht mehr im Vermögensverfall befindet.**

*** 2. Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung unterschiedlicher Voraussetzungen für die Versagung und den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Der Zwang zur Aufgabe eines frei und zulässig gewählten Berufs wirkt ungleich stärker als das Hindernis, in einen Beruf einzutreten. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob ein Bewerber erstmals oder erneut die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft begehrt.**

*** 3. Die Beschäftigung eines sich im Vermögensverfall befindlichen Rechtsanwalts als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei vermag eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden auch dann nicht auszuschließen, wenn sich der Anwalt durch die Ausgestaltung des Arbeitsvertrags einigen Beschränkungen hinsichtlich geschützter Belange von Rechtsuchenden unterworfen hat. Nur Rechtsanwälte, nicht auch Wirtschaftsprüfer und Steuerberater mit ihren jeweiligen anders gear- teten Berufspflichten können die Annahme rechtlicher Mandate ausreichend kontrollieren.**

BayAGH, Urt. v. 11.5.2011 – BayAGH I – 1/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Übernahme der Mandate des Vaters im Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahrens und des Sohnes im Unterhaltsverfahren gegen die Mutter

BRAO § 43a Abs. 1; BORA § 3 Abs. 1

*** 1. Grundsätzlich ist bei gemeinschaftlicher Vertretung des volljährigen Kindes im Rahmen eines Unterhaltsmandats und eines Elternteils im Rahmen eines Zugewinnausgleichsmandats ein Interessengegensatz Kind/Elternteil originär angelegt, weil das Kind objektiv von einem hohen Vermögen der Eltern partizipiert, während die Eltern untereinander darum bestrebt sind, ihr Vermögen möglichst gering zu halten, um nicht Zugewinnausgleichsansprüchen des jeweils anderen ausgesetzt zu sein.**

*** 2. Dieser originär angelegte Interessengegensatz kommt jedoch dann nicht zum Tragen, wenn zwischen dem volljährigen Sohn und seinem Vater unstreitig Einvernehmen besteht, der Vater freiwillig Unterhalt an seinen Sohn zahlt und dieser nicht beabsichtigt (auch) seinen Vater auf Barunterhalt zu verklagen.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 6.5.2011 – 2 AGH 47/10 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Kl. vertritt den Ehemann Dr. D in dem seit 2005 beim AG S anhängigen Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahren gegen seine Ehefrau CD. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen – N und F –, die nach der am 22.5.2005 erfolgten Trennung der Eheleute in der Obhut des Vaters verblieben. CD hat im Anschluss an die Trennung ihren Ehemann auf Unterhalt in Anspruch genommen, das von ihr eingeleitete Gerichtsverfahren endete durch Vergleich: Der Ehemann und Vater übernahm vollständig die Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den seinerzeit noch minderjährigen Kindern; im Gegenzug verzichtete die Ehefrau auf eigene Unterhaltsansprüche. Die Kinder N und F sind inzwischen volljährig. ND – geboren 1987 – hat im Oktober 2006 in Griechenland ein Informatikstudium aufgenommen und besitzt dort einen eigenen Hausstand. Da er über kein eigenes Einkommen verfügt und der ihm seitens seines Vaters gewährte Barunterhalt nach seiner Darstellung zur Deckung seines Lebensunterhalts nicht ausreicht, hat er – ebenfalls vertreten durch die Kl. – unter dem 26.6.2009 beim AG S eine Unterhaltsklage gegen seine Mutter CD eingereicht, mit der er diese auf monatlichen Volljährigenunterhalt von 390,91 Euro in Anspruch nimmt.

Die Bekl. ist der Auffassung, die Kl. verstoße durch die Übernahme der Mandate des Ehemannes und Vaters Dr. D einerseits und des Sohnes ND andererseits gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 43a Abs. 1 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA. Während das Interesse des Ehemannes in dem Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahren auf Feststellung einer geringen eigenen Vermögenslage zwecks Abwehr von Zugewinnausgleichsansprüchen und sich ggf. anschließenden Unterhaltsansprüchen der Ehefrau gerichtet sei, habe der Sohn N ein Interesse an der Feststellung einer guten Vermögenslage sowohl seines Vaters wie seiner Mutter zwecks Erzielung eines möglichst hohen Unterhaltsanspruchs.

Die Bekl. hat der Kl. deshalb unter dem 18.3.2010 einen belehrenden Hinweis wegen Verstoßes gegen § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 1. Alt. BORA (Vertretung widerstreitender Interessen) erteilt.

Gegen diesen, ihr am 20.3.2010 zugestellten belehrenden Hinweis hat die Kl. mit am 19.4.2010 beim AGH eingegangenen Schriftsatz v. 16.4.2010 Klage erhoben.

Die Kl. ist der Ansicht, die beiden übernommenen Mandate erstreckten sich schon nicht auf dieselbe Rechtssache. Zwar sei die Ehe Dr. D und CD maßgeblich für das Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahren, nicht aber für das Unterhaltsverfahren des Sohnes gegen seine Mutter. Denn diesem Unter-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

haltsverfahren läge nicht die Ehe zugrunde, sondern vielmehr das Verwandtschaftsverhältnis Mutter/Kind. Außerdem seien widerstreitende Interessen zwischen Vater und Sohn nicht erkennbar. Weder im Scheidungs- noch im Zugewinnausgleichsverfahren spiele das Einkommen des Vaters eine Rolle, im ersteren seien Statusfragen zu klären, im letzteren gehe es um das während der Ehe erworbene Vermögen der Eheleute, nicht um deren laufende Einkommen. Dem Sohn N gehe es auch nicht darum, einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater durchzusetzen, sondern allein um den Beitrag der Mutter, der möglichst hoch ausfallen solle. Deshalb liege es (auch) im Interesse des Sohnes, das Einkommen des Vaters möglichst gering zu halten, die Interessen von Vater und Sohn seien daher gleichgerichtet. Letztlich entfalle ein Tätigkeitsverbot für die Kl. im Streitfall deshalb, weil Vater und Sohn mit dem gemeinschaftlichen Vorgehen der Kl. gegen die Mutter einverstanden seien.

Die Kl. beantragt, den behelfenden Hinweis der Bekl. v. 18.3.2010 aufzuheben, hilfsweise, die Berufung zuzulassen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise ebenfalls, die Berufung zuzulassen.

Die Bekl. ist weiterhin der Auffassung, die Interessen des Vaters in dem Zugewinnausgleichsverfahren und diejenigen des Sohnes im Unterhaltsverfahren seien widerstreitend. Außerdem stützt sie ihren behelfenden Hinweis v. 18.3.2010 nunmehr auch darauf, dass die Kl. den Ehemann und Vater nach Erlass des behelfenden Hinweises v. 18.3.2010 auch in dem von der Ehefrau und Mutter im Juni 2010 erneut angestrebten Klageverfahren auf Trennungunterhalt vertreten hat; dieses Verfahren ist ebenso wie das Unterhaltsverfahren des Sohnes zwischenzeitlich durch Vergleich beendet.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig, insbesondere als Anfechtungsklage gem. § 112c BRAO, § 52 Abs. 1 1. Alt. VwGO statthaft, da es sich bei dem behelfenden Hinweis um eine anfechtbare hoheitliche Maßnahme der Bekl. handelt (vgl. auch Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., 2010, § 112a Rdnr. 10).

Die Klage ist auch begründet, weil der behelfende Hinweis rechtswidrig ist und die Kl. in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Rechtsgrundlage für den behelfenden Hinweis durch die Bekl. sind § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA. Die Kl. müsste gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verstoßen haben.

1. Die Bekl. kann einen derartigen Verstoß zunächst nicht damit begründen, dass die Kl. erst nach Erlass des behelfenden Hinweises v. 18.3.2010 den Ehemann und Vater auch in dem von der Ehefrau und Mutter im Juni 2010 angestrebten Verfahren auf Trennungunterhalt vertreten hat. Ein derartiges Nachschieben von Gründen ist unzulässig, die Gründe für den Erlass des behelfenden Hinweises müssen vielmehr bei der Vornahme des behelfenden Hinweises vorliegen (vgl. hierzu auch Kopp, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 113 Rdnr. 63).

2. Ein Verstoß der Kl. gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen ist nach Ansicht des Senats auch nicht darin zu sehen, dass die Kl. auf der einen Seite den Ehemann und Vater in dem seit 2005 anhängigen Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahren gegen die Ehefrau und Mutter vertritt, auf der anderen Seite im Juni 2009 die Vertretung des volljährigen Sohnes N in dem Unterhaltsverfahren gegen seine Mutter übernommen hat.

Es kann dahin stehen, ob sich die Vertretung des Vaters und des Sohnes überhaupt auf dieselbe Rechtssache bezieht, wofür entgegen der Ansicht der Kl. viel spricht. Denn der Zugewinnausgleichsanspruch der Eheleute untereinander folgt unmittelbar,

der Unterhaltsanspruch des volljährigen Sohnes gegen die Mutter jedenfalls mittelbar aus der Ehe der Eltern und deren typischen Folgen, wie es gemeinsame Kinder sind. Die Vertretung des Vaters wie des Sohnes ist also aus einem historischen Vorgang – der Eheschließung der Eltern – abzuleiten. Darüber hinaus kann dahin stehen, ob das – unstrittige – Einverständnis von Vater und Sohn mit der gemeinschaftlichen Vertretung durch die Kl. eine etwaige Pflichtwidrigkeit der Kl. entfallen ließe – hiergegen spricht, dass nach der gesetzlichen Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA die autonome Entscheidung des Mandanten nur in Sozietätskonstellationen erheblich ist.

Jedenfalls führt die Einzelbetrachtung im Streitfall dazu, dass widerstreitende Interessen von Vater und Sohn nicht vorliegen und der Kl. ein Verstoß gegen die Vertretung widerstreitender Interessen nicht anzulasten ist.

Zwar liegt es im Falle eines Unterhaltsmandats eines volljährigen Kindes gegen ein Elternteil im objektiven Interesse des Kindes, einen möglichst hohen Barunterhalt zu erzielen, was wiederum ein hohes Einkommen beider Elternteile voraussetzt. Insofern bestehen entgegen der Ansicht der Kl. auch durchaus Überschneidungen zum Zugewinnausgleichsverfahren, weil Einkommen auch aus Vermögenserträgen resultieren kann – beispielsweise zu nennen sind hier nur Miet- und Pachteinkünfte – und also das im Zugewinnausgleichsverfahren streitgegenständliche Vermögen beider Eltern sehr wohl Bedeutung auch für den Barunterhaltsanspruch des volljährigen Kindes hat oder jedenfalls haben kann. Grundsätzlich ist daher bei gemeinschaftlicher Vertretung des volljährigen Kindes im Rahmen eines Unterhaltsmandats und eines Elternteils im Rahmen eines Zugewinnausgleichsmandats ein Interessengegensatz Kind/Elternteil originär angelegt, weil das Kind – wie ausgeführt – objektiv von einem hohen Vermögen der Eltern partizipiert, während die Eltern untereinander darum bestrebt sind, ihr Vermögen möglichst gering zu halten, um nicht Zugewinnausgleichsansprüchen des jeweils anderen ausgesetzt zu sein.

Kein originär angelegter Interessengegensatz

Im Streitfall kommt dieser originär angelegte Interessengegensatz jedoch nicht zum Tragen, sondern wird vielmehr aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls überwunden (zur Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung vgl. auch *Offermann-Burckart*, Interessenskollision – Jeder Fall ist anders, AnwBl. 2009, 729 ff.; *Medler*, Interessenskollision im Familienrecht, FF 2003, 44 ff.).

Nicht nur besteht im Streitfall zwischen dem volljährigen Sohn N und seinem Vater unstrittig weiterhin Einvernehmen, der Vater zahlt freiwillig Unterhalt in einer nicht bezeichneten Höhe an seinen Sohn und dieser beabsichtigt nicht, (auch) seinen Vater auf Barunterhalt zu verklagen. Dem Sohn geht es nach allem subjektiv in dem Unterhaltsverfahren allein darum, von der Mutter eine möglichst hohen Unterhaltsbetrag zu erzielen, die Quote der Mutter fällt aber um so höher aus, je höher ihr Einkommen und Vermögen gegenüber demjenigen des Vaters ist. Im Streitfall haben Sohn und Vater daher keine gegenläufigen Interessen, sondern vielmehr ein gleichgerichtetes Interesse daran, dass die Ehefrau und Mutter über ein hohes Einkommen und Vermögen verfügt.

Darüber hinaus muss nach Ansicht des Senats entscheidend berücksichtigt werden, dass es für das Zugewinnausgleichsverfahren auf den Stichtag der Zustellung des Scheidungsantrags ankommt und also das zu diesem Zeitpunkt bestehende Vermögen maßgeblich ist, während es im Unterhaltsverfahren auf die aktuelle Einkommenslage des Unterhaltsschuldners ankommt. Im Streitfall liegt der Stichtag für das Zugewinnausgleichsverfahren der Eltern im Jahre 2005. Hingegen hat das Unterhaltsverfahren des Sohnes gegen die Mutter erst in 2009

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

begonnen. Mit Blick auf diesen langen Zeitraum von rund fünf Jahren zwischen den beiden maßgeblichen „Stichtagen“ ist aber die Möglichkeit, dass die Kl. in einem der beiden Verfahren Kenntnisse über in beiden Verfahren – unmittelbar oder mittelbar – (mit)entscheidungserhebliche Vermögenserträge des Vaters erwirbt, die sie in dem anderen Verfahren verwerten kann, lediglich theoretischer Natur, weil nahezu auszuschlie-

ßen ist, dass Vermögenserträge über einen derart langen Zeitraum unverändert bleiben.

Im Ergebnis sind daher widerstreitende Interessen von Vater und Sohn zu verneinen mit der Folge, dass der belehrende Hinweis nicht auf § 43 Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA gestützt werden kann, deshalb rechtswidrig ist und die Kl. in ihren Rechten verletzt.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vergütung – Beauftragung in derselben Angelegenheit an verschiedenen Tagen

RVG § 15 Abs. 2 Satz 1

Dieselbe Angelegenheit i.S.d. § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG kann auch vorliegen, wenn mehrere Auftraggeber einen Rechtsanwalt an unterschiedlichen Tagen beauftragen.

BGH, Urt. v. 21.6.2011 – VI ZR 73/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zum Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

BGB § 738 Abs. 1 Satz 2

Ist der aus einer Personengesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter im Stande, die Höhe seines Abfindungsanspruchs schlüssig zu begründen, so kann er nach dem Verstreichen der vertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkte im Regelfall auf Leistung klagen und im Rahmen dieser Zahlungsklage den Streit darüber austragen, ob und in welcher Höhe bestimmte Aktiv- oder Passivposten bei der Berechnung des Abfindungsguthabens zu berücksichtigen sind (Bestätigung von BGH, Urt. v. 13.7.1987 – II ZR 274/86, ZIP 1987, 1314).

BGH, Urt. v. 17.5.2011 – II ZR 285/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Vergleichskosten als Prozesskosten

RVG-VV Nr. 1000

Die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs gehören nur dann zu den erstattungsfähigen Kosten des Rechtsstreits, wenn die Parteien dies vereinbart haben.

BGH, Beschl. v. 15.3.2011 – VI ZB 45/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Bewertung einer freiberuflichen Praxis im Zugewinnausgleich

BGB § 1375 Abs. 1, § 1376 Abs. 2, § 1378 Abs. 1

1. Im Zugewinnausgleich ist grundsätzlich auch der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis zu berücksichtigen.

2. Bei der Bewertung des Goodwill ist ein Unternehmerlohn abzusetzen, der den individuellen Verhältnissen des Praxisinhabers entspricht. Der Unternehmerlohn hat insbesondere der beruflichen Erfahrung und der unternehmerischen Verantwortung Rech-

nung zu tragen sowie die Kosten einer angemessenen sozialen Absicherung zu berücksichtigen.

3. Von dem ermittelten Wert der Praxis sind unabhängig von einer Veräußerungsabsicht latente Ertragsteuern in Abzug zu bringen. Diese sind nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen zu bemessen, die am Stichtag vorlagen.

BGH, Urt. v. 2.2.2011 – XII ZR 185/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RDG – Unzulässige Rechtsberatung durch eine Immobiliengesellschaft

RDG § 2 Abs. 1, § 3, § 6

*** 1. Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.**

*** 2. Bereits die Bitte um Vereinbarung eines Besprechungstermins zur Klärung einer auf über 20.000 Euro bezifferten Forderung in Bezug auf eine Miet- bzw. Ertragsbeteiligung, die Ankündigung einschneidender gerichtlicher Schritte und die Aufforderung an den Adressaten, sich anwaltlichen Rates zu versichern, belegen die Komplexität einer Angelegenheit und das Erfordernis einer vertieften, weit über eine einfache oder schematische Rechtsanwendung hinausgehenden rechtlichen Prüfung.**

*** 3. Gegen eine unentgeltliche Tätigkeit einer unter einer Handelsgesellschaft auftretenden Person spricht bereits der erste Anschein.**

OLG Köln, Beschl. v. 18.7.2011 – 6 W 146/11

Aus den Gründen:

Die Kl. hat die Bekl. zu 1) – eine in England und Wales registrierte Gesellschaft mit deutscher Niederlassung – und den Bekl. zu 2) – deren Geschäftsführer – wegen wettbewerbsrechtlich unzulässiger Rechtsdienstleistungstätigkeit auf Unterlassung in Anspruch genommen, nachdem diese sich gem. den auf Seiten 3 bis 7 der Klage wiedergegebenen Schreiben unter Vorlage einer Vollmacht von Frau A.B. in C an deren Schwester D.E. in F gewandt und um Vereinbarung eines Besprechungstermins in Bezug auf die Nutzung eines Einfamilienhauses und die Verwaltung eines vermieteten Mehrfamilienhauses sowie die Möglichkeit einer Auflösung ihrer Gemeinschaft gebeten sowie weitere Schritte angekündigt hatten. Im Termin zur mündlichen Verhandlung haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Das LG hat die Kosten des Rechtsstreits den Bekl. auferlegt. Mit ihrer sofortigen Beschwerde machen die Bekl. geltend, dass die Kosten der Kl. aufzuerlegen seien, weil sie keine – eine rechtli-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

che Prüfung des Einzelfalls erfordernde – Dienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG erbracht hätten und ihr Handeln nach § 6 RDG erlaubt gewesen sei.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht hat das LG die Kosten des Verfahrens gem. § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO den Bekl. auferlegt, wobei sich das mit der Klage verfolgte Unterlassungsbegehren gem. § 100 Abs. 2 ZPO überwiegend auf die Bekl. zu 1) und auf den Bekl. zu 2) nur insoweit bezog, als dieser ihr Geschäftsführer ist und war und unter ihrer Firma tatsächlich handelte. Bei streitiger Fortsetzung des Rechtsstreits wären sie der Kl. voraussichtlich unterlegen, denn der von ihr geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. § 3 RDG wird durch das Vorbringen der Bekl. nicht entkräftet.

§ 3 RDG, wonach Rechtsdienstleistungen nur auf Grund gesetzlicher Erlaubnis erbracht werden dürfen, über welche die Bekl. unstreitig nicht verfügen, regelt – unbeeinflusst durch die mit der UWG-Novelle 2008 in deutsches Recht umgesetzte Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken – gem. § 4 Nr. 11 UWG das Marktverhalten (BGH, GRUR 2011, 539, WRP 2011, 742 [Rdnr. 23, 25] – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker). Rechtsdienstleistung ist nach § 2 Abs. 1 RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

**Rechtliche Prüfung
des Einzelfalls
erforderlich**

Das war hier ersichtlich der Fall, ohne dass es auf die im Schrifttum umstrittene Frage ankommt, ob es dafür einer vom Verkehr erwarteten besonderen Prüfung

bedarf oder ob jede mehr als eine einfache rechtliche Prüfung und Rechtsanwendung erforderliche Tätigkeit ausreicht (vgl. BGH, a.a.O. [Rdnr. 28] m.w.N.). Bereits die Bitte der Bekl. um Vereinbarung eines Besprechungstermins zur Klärung der in der E-Mail v. 21.6.2010 auf über 20.000 Euro bezifferten Forderungen ihrer Auftraggeberin in Bezug auf Miet-/Ertragsbeteiligung, die Ankündigung einschneidender gerichtlicher Schritte und die Aufforderung an die Adressatin, sich anwaltlichen Rates zu versichern, belegen die Komplexität der Angelegenheit und das Erfordernis einer vertieften, weit über eine einfache oder schematische Rechtsanwendung hinausgehenden rechtlichen Prüfung. Erst recht gilt dies für das Ansinnen, mit der Adressatin über Möglichkeiten einer Auseinandersetzung der zwei Immobilien und weitere nicht unerhebliche Nachlassgegenstände umfassenden Erbengemeinschaft nach dem verstorbenen Herrn G.E. verhandeln zu wollen, als die sich die vermeintliche Wohnungseigentümergeinschaft in Wirklichkeit – auch schon nach der Betreffszeile des Schreibens v. 13.6.2010 – darstellt.

Ohne Erfolg berufen sich die Bekl. auf § 6 Abs. 1 RDG, wonach nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehende Rechtsdienstleistungen erlaubt sind.

Gegen eine unentgeltliche Tätigkeit spricht bei der unter ihrer Firma auftretenden Bekl. zu 1) als einer Handelsgesellschaft

**Keine unentgeltliche
Tätigkeit beabsichtigt**

(britischen Rechts) bereits der erste Anschein. Hinzu kommt, dass die Bekl. die Anforderungen nach § 6 Abs. 2 RDG an die Erbringung unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen nicht erfüllen und die im Verlauf des Rechtsstreits behauptete enge Beziehung des Bekl. zu 2) zur Mutter der Lebensgefährtin seiner Stieftochter keine ähnlich enge persönliche Beziehung zur Bekl. zu 1) und zu ihm in seiner Funktion als deren Geschäftsführer zu begründen vermag, wie bereits das LG in seinem Beschl. v. 4.7.2011 zutreffend ausgeführt hat.

Klagerücknahme nach ohne Reaktion gebliebener Abmahnung wegen Verstoßes gegen das RDG

ZPO § 269 Abs. 3; RDG § 6

* 1. Die Regelung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO stellt darauf ab, dass der Anlass zur Klageerhebung vor deren Rechtshängigkeit weggefallen ist, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem der Klagepartei eine Erledigterklärung noch nicht möglich ist. Nur in diesem Fall sieht das Gesetz in § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO eine Ausnahmeregelung von der sonst zwingenden Kostenfolge des Satzes 2 bei Rücknahme der Klage vor.

* 2. Bei einer Rücknahme einer von Anfang an unbegründeten Klage kann die Kostenfolge des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht mit der Argumentation in Abrede gestellt werden, die beklagte Partei habe zur Erhebung der unbegründeten Klage Anlass gegeben.

* 3. Eine unbegründete Abmahnung ist nicht geeignet, ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen zu lassen, welches Grundlage für eine Antwortpflicht des Abgemahnten sein könnte.

OLG München, Beschl. v. 11.1.2011 – 6 W 2487/10

Aus den Gründen:

I. Am 24.2.2010 mahnte die Kl. den Bekl. ab mit der Begründung, der Bekl. habe ... in einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich vertreten und hierdurch gegen das RDG verstoßen. Da der Bekl. auf die Abmahnung nicht reagierte, erhob die Kl. am 22.4.2010 Klage auf Unterlassung, die dem Bekl. am 9.6.2010 zugestellt wurde. In der Klageerwidern berief sich der Bekl. auf den Erlaubnistatbestand gem. § 6 RDG. Mit Schriftsatz v. 26.8.2010 nahm die Kl. die Klage zurück und beantragte, dem Bekl. dem Rechtsgedanken des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO entsprechend die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Aufgrund der Abmahnung sei der Bekl. verpflichtet gewesen, die Kl. auf den Umstand der Bevollmächtigung und die nicht beabsichtigte gerichtliche Vertretung hinzuweisen. Der Bekl. trat dem entgegen und beantragte, der Kl. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Mit Beschl. v. 14.9.2010 legte das LG der Kl. die Kosten des Verfahrens gem. § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO auf. Eine unmittelbare Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO komme nicht in Betracht, da die Klage von Anfang an unbegründet gewesen sei. Auch könne eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung nicht durch eine etwaige Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Bekl. begründet werden. Denn durch die unbegründete Abmahnung sei kein gesetzliches Schuldverhältnis begründet worden mit der Folge, dass auch eine Aufklärungspflicht nach der Rechtsprechung des BGH nicht bestehe.

Gegen den ihr am 22.9.2010 zugestellten Beschluss wendet sich die Kl. mit der sofortigen Beschwerde v. 6.6.2010. Das LG habe die Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO auf den vorliegenden Fall zu Unrecht verneint. Insbesondere könne nicht davon ausgegangen werden, dass auf Seiten der Kl. kein Anlass zur Klage bestanden und der Bekl. nicht zur Aufklärung verpflichtet gewesen sei. Der vorliegende Sachverhalt sei mit der vom LG herangezogenen BGH-Entscheidung nicht vergleichbar, denn hier sei der Bekl. selbst dafür verantwortlich, dass im Verkehr ein falscher Eindruck entstanden sei.

Das LG hat der sofortigen Beschwerde mit Beschl. v. 8.11.2010 nicht abgeholfen.

II. Die sofortige Beschwerde ist gem. § 269 Abs. 5 Satz 1, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft und, da form- und fristgerecht eingelegt (§ 569 Abs. 2 und 3 ZPO), auch zulässig. In der Sache bleibt sie ohne Erfolg.

1. Da die Kl. ihre Klage zurückgenommen hat, waren ihr gem. § 269 Abs. 4, Abs. 3 Satz 2 ZPO die Kosten des Verfahrens auf-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zuerlegen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO – Rücknahme der Klage wegen Wegfall des Anlasses zu deren Einreichung – liegen unstreitig nicht vor.

**Keine analoge
Anwendung des
§ 269 III 3 ZPO**

Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung bzw. eine Anwendung dieses Rechtsgedankens kommt nicht in Betracht, wie das LG zutreffend ausge-

führt hat. Die Regelung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO stellt darauf ab, dass der Anlass zur Klageerhebung vor deren Rechtshängigkeit weggefallen ist, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem der Klagepartei eine Erledigungserklärung noch nicht möglich ist. Nur in diesem Fall sieht das Gesetz in § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO eine Ausnahmeregelung von der ansonsten zwingenden Kostenfolge des Satzes 2 bei Rücknahme der Klage vor. Bei einer Rücknahme einer von Anfang an unbegründeten Klage – wovon das LG von der Beschwerde unbeanstandet ausgegangen ist – kann die Kostenfolge des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht mit der Argumentation in Abrede gestellt werden, die beklagte Partei habe zur Erhebung der unbegründeten Klage Anlass gegeben. Dabei kann dahinstehen, ob die behauptete Verletzung der Aufklärungspflicht von Seiten der Bekl. überhaupt geeignet wäre, eine analoge Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO zu rechtfertigen. Denn eine Verletzung der Aufklärungspflicht von Seiten der Bekl. mit der Folge des Bestehens eines Schadensersatzanspruches (Freistellung von den durch die unbegründete Klage verursachten Kosten) wurde vom LG zutreffend verneint. Eine unbegründete Abmahnung ist nicht geeignet, ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen zu lassen, das Grundlage für eine Antwortpflicht des Abgemahnten sein könnte. Die gegenteilige Beurteilung der Kl., wonach der Bekl. dafür verantwortlich sei, dass im Verkehr ein falscher Eindruck entstanden sei, findet in der Rechtsprechung des BGH keine Stütze.

Anmerkung:

Mit dem am 01.07.2008 in Kraft getretenen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) sind – über § 6 Abs. 2 Satz 1 RDG – unentgeltliche Rechtsdienstleistungen im Rahmen „familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen“ ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Mit dieser Regelung ist *altruistisches bürgerschaftliches Engagement gestärkt* worden (Schmidt in Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2010, § 6 Rz. 3; Piekenbrock in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht 2010, § 6 RDG Rz. 6). Bei dieser Regelung hat es der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen, dass der erteilte Rechtsrat aus dem engeren sozialen Umfeld falsch ausfallen kann. Zwangsläufig ist das das Risiko des Beratenen.

Verstöße gegen das RDG werden in aller Regel von den Rechtsanwaltskammern bzw. den örtlichen Anwaltsvereinen verfolgt. Üblich ist dabei die vorauslaufende Abmahnung, die entweder zur Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs führt oder die Unterlassungsklage vorbereitet. Denkbar ist aber auch, dass sich der Abgemahnte darauf beruft, er habe den Rechtsrat einer Person seines engeren sozialen Umfelds erteilt. Denkbar ist schließlich, dass die Abmahnung unbeantwortet bleibt oder dass es der Abgemahnte verabsäumt, sich darauf zu berufen, er habe den zur Unterlassung aufgeforderten Rechtsrat im eigenen sozialen Umfeld erteilt.

Kommt es danach zur Einleitung eines Verfügungs- bzw. Klageverfahrens, lässt sich der Abgemahnte spätestens in diesem Zeitpunkt anwaltlich vertreten. Erfahrungsgemäß folgt erstmals im Widerspruchsverfahren oder in der Klage-

erwidern der Hinweis, der Anspruchsgegner habe nach § 6 Abs. 2 Satz 1 RDG zulässigerweise Rechtsrat im eigenen sozialen Umfeld erteilt.

Das OLG München vertritt in seiner Entscheidung die Auffassung, dass die Regelung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO nicht Platz greifen kann, weil dessen tatbestandlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Der 6. Zivilsenat des OLG München hat sich der Auffassung der ersten Instanz angeschlossen, wonach sich der Anspruchsgegner zwar auf eine zu seinen Gunsten eingreifende Ausnahmenvorschrift berufen kann, dies aber außergerichtlich nicht muss. Das Landgericht hat die Verpflichtung der Rechtsanwaltskammer gesehen, „vorab auch das Nichtvorliegen eines Ausnahmetatbestandes abzuklären“. Anderenfalls trage sie das Kostenrisiko. Der Abgemahnte sei nicht verpflichtet, die Rechtsanwaltskammer auf die Abmahnung hin über das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes aufzuklären. Dafür bestehe keine Rechtsgrundlage.

Zu anderen Ergebnissen führt die Entscheidung des OLG Köln, wobei die ungewöhnliche Sachverhaltskonstellation ihren Beitrag geleistet hat. Verklagt worden waren eine Immobilien Ltd. mit Sitz in England und Wales sowie deren Geschäftsführer. Nicht in der Abmahnungsantwort, sondern erst in der anwaltlich betreuten Klageerwidern wurde vorgebracht, dass die Stieftochter des Geschäftsführers in einer Haus- und Lebensgemeinschaft mit dem Sohn der beratenen Mutter (die Vollmacht gebende Frau A. B.) lebe. Zweifel an der Richtigkeit des Sachvortrages auf Beklagtenseite bestanden im vorliegenden Fall nicht. Das hat das OLG Köln aber nicht an der Feststellung gehindert, dass „die im Verlauf des Rechtsstreits behauptete enge Beziehung des Beklagten zu 2) [des Geschäftsführers] zur Mutter des Lebensgefährten seiner Stieftochter keine ähnlich enge persönliche Beziehung zur Beklagten zu 1) und zu ihm in seiner Funktion als deren Geschäftsführer zu begründen“ vermochte. Eine Handelsgesellschaft mit Gewinnerzielungsabsicht gleich welcher Rechtsform kann sich *nie* auf den Ausnahmetatbestand des § 6 Abs. 1 RDG berufen, weil die Rechtsdienstleistung *immer* im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, dass der Geschäftsführer selbst in familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehung zur beratenen Person steht (Ausnahmetatbestand des § 6 Abs. 2 Satz 1 RDG), weil die Rechtsdienstleistung vertraglich nicht durch ihn, sondern durch die Gesellschaft erbracht wird.

Die Regelerfahrung abmahnender Anspruchsteller ist es, dass erstmals mit dem Hinzutritt *anwaltlicher Beratung* die Voraussetzungen zum Ausnahmetatbestand des § 6 Abs. 2 Satz 1 RDG generiert werden, wovon in der vorgerichtlichen, anwaltlich noch nicht betreuten Korrespondenz auch nicht entfernt die Rede war. Die Unrichtigkeit einer solchen Behauptung lässt sich in aller Regel nicht widerlegen.

Die Entscheidung des OLG München stellt im Ergebnis den Zweck vorauslaufender Abmahnungen in Frage. Die Abmahnung gilt der *Streitvermeidung*. Sinn und Zweck der Abmahnung wird aber vornehmlich darin gesehen, die Belastung der Gerichte gering zu halten (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 9. Aufl. 2007, Rz. 3 zu Kap. 41). Wem der Gesetzgeber das Recht einräumt, im eigenen sozialen Umfeld rechtsberatend tätig zu sein, wird sich noch in der Lage sehen, auf die rechtfertigenden Umstände seiner Aktivitäten selbst hinzuweisen. Alles andere wäre ein Freifahrtschein, um als Bock den Gärtner zu vertreten.

Rechtsanwalt Frank Johnnigk, Berlin,
Geschäftsführer der BRAK

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Anforderungen an die Mitwirkung bei der Streitwertfestsetzung

GKG § 40, § 51 Abs. 1; StGB § 263

*** 1. Das Gericht ist bei der Festsetzung des Streitwertes an eine Wertangabe der Parteien auch dann nicht gebunden, wenn diese übereinstimmend erfolgt oder von der gegnerischen Seite unwidersprochen geblieben ist.**

*** 2. In Fällen, in denen die Parteien ihre Mitwirkung an einer sachgerechten Streitwertfestsetzung verweigern, darf das Gericht den Streitwert schätzen und so hoch ansetzen, dass er die Parteien zuverlässig motiviert, ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen.**

*** 3. Kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Rechtsanwalt den Streitwert bewusst zu niedrig angegeben hat, liegt der Verdacht eines versuchten Betrugs zu Lasten der Landeskasse nahe.**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.5.2011 – I-2 W 15/11

Aus den Gründen:

[1] Die Beschwerde der Kl. gegen den Streitwertbeschluss des LG, mit der sie eine Herabsetzung des vom LG auf 30.000.000 Euro festgesetzten Streitwertes auf einen Betrag von 11.150.000 Euro begehrt, ist gem. § 68 Abs. 1 GKG statthaft und auch ansonsten zulässig. In der Sache bleibt die Streitwertbeschwerde jedoch ohne Erfolg.

[2] I.

[3] 1. Der Streitwert ist vom Gericht gem. § 51 Abs. 1 GKG nach freiem Ermessen festzusetzen. Maßgeblich ist das wirtschaftliche Interesse, das der Kläger mit seiner Klage objektiv verfolgt, wobei es für die erste Instanz auf die Verhältnisse bei Klageeinreichung und für die zweite Instanz auf die Verhältnisse bei Berufungseinlegung ankommt (§ 40 GKG).

[4] Ist Gegenstand des Verfahrens – wie meist – ein Unterlassungsanspruch, ist entscheidend, mit welchen Nachteilen der Kl. bei einer Fortsetzung des beanstandeten patentverletzenden Verhaltens rechnen muss. Die Streitwertfestsetzung hat insoweit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Rechtsschutzziel nicht in einer Sanktion für den oder die bereits vorliegenden, die Wiederholungsfahr begründenden Verstöße besteht, sondern dahin geht, den Kl. vor künftigen Verletzungshandlungen zu bewahren. Das Interesse an der Rechtsverfolgung richtet sich demgemäß weniger nach dem mit der begangenen Zuwiderhandlung verbundenen wirtschaftlichen Schaden der Partei; ausschlaggebend ist vielmehr das wirtschaftliche Interesse an einer Abwehr der mit weiteren Verstößen verbundenen Nachteile. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang zunächst die bei Klageerhebung noch gegebene Restlaufzeit des Klagepatents. Zu berücksichtigen sind darüber hinaus einerseits die Verhältnisse beim Kl. (wie dessen Umsatz, Größe und Marktstellung), die Aufschluss über den voraussichtlichen drohenden Schaden geben, andererseits Art, Ausmaß und Schädlichkeit der Verletzungshandlung sowie die Intensität der Begehungs- oder Wiederholungsfahr. Werden mit der Klage außerdem Ansprüche auf Rechnungslegung, Entschädigung und Schadenersatz geltend gemacht, so ist der in der Vergangenheit (bis zur Einreichung der Klage) bereits entstandene Kompensationsanspruch überschlägig zu schätzen und der entsprechende Betrag dem Streitwert für den Unterlassungsanspruch hinzuzurechnen, um einen Gesamtstreitwert zu bilden.

[5] Rechnerisch kann zu diesem Zweck eine über die restliche Laufzeit des Patents angestellte Lizenzbetrachtung angestellt werden, indem diejenigen Lizenzgebühren ermittelt werden, die dem Kl. mutmaßlich zustehen würden, wenn die Verletzungshandlungen bis zum Ablauf des Klagepatents fortgesetzt werden. Unterhalb des sich hiernach ergebenden Betrages

wird der Streitwert für die auch auf Unterlassung gerichtete Klage nicht festgesetzt werden können (Senat, InstGE 12, 7, 8 – Du sollst nicht lügen!). Die Lizenzberechnung stellt hierbei keinen Höheprozess dar; vielmehr hat eine bloß überschlägige Ermittlung stattzufinden, wobei allerdings regelmäßig ein Lizenzsatz am obersten denkbaren Rahmen anzusetzen ist. Letzteres trägt insbesondere der Tatsache Rechnung, dass die Lizenzanalogie erfahrungsgemäß nur den geringstmöglichen Schadenersatzbetrag ergeben wird, der von dem herauszugebenden Verletzergewinn oder dem zu ersetzenden entgangenen eigenen Gewinn (die mangels Kenntnis von den berechnungsrelevanten Geschäftsdaten für die Streitwertbemessung nicht zur Verfügung stehen werden) – ggf. deutlich – übertroffen werden wird. [6] 2.

[7] Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist die vom LG vorgenommene Streitwertfestsetzung auf 30.000.000 Euro nicht zu beanstanden.

[8] a)

Zu niedrige Bemessung des Streitwertes

[9] Die Kl. hat in ihrer Klageschrift v. 7.1.2009 den Streitwert mit 5.000.000 Euro angegeben. Diese Wertangabe ist schon nach ihren eigenen Darlegungen

in der Beschwerdeinstanz deutlich zu niedrig bemessen. Den maßgeblichen Gesamtumsatz der Bekl. in der Zeit von 2006 bis zum voraussichtlichen Ablauf des Klagepatents am 30.6.2012 gibt die Kl. nach Auswertung verschiedener von ihr herangezogener Quellen selbst mit 2.028.000.000 Euro an, wobei auf die Jahre 2006 bis 2010 ein Umsatz von 1.162.000.000 Euro und auf die Zeit von 2011 bis zum Ablauf des Klagepatents ein prognostizierter Umsatz von 866.000.000 Euro entfällt. Auf diese Beträge ist – wie die Kl. einräumt – ein von ihr den Bekl. selbst vorgerichtlich im Rahmen eines Vergleichsangebotes unterbreiteter Lizenzsatz von (mindestens) 0,5 % anzuwenden, was einen Streitwert von 11.150.000 Euro ergibt. Ihn bringt die Kl. – anstelle des in der Klageschrift noch angegebenen Betrages von lediglich 5.000.000 Euro – nunmehr selbst in Ansatz.

[10] b)

[11] Auch mit einem Betrag von 11.150.000 Euro ist der Streitwert jedoch – wie das LG zutreffend erkannt hat – viel zu niedrig bemessen.

[12] Bei der Festsetzung des Streitwertes ist das Gericht an eine Wertangabe der Parteien, mag sie ggf. auch übereinstimmend erfolgt oder von der gegnerischen Seite unwidersprochen geblieben sein, nicht gebunden. Vorliegend ist es deshalb ohne jede Bedeutung, dass weder die Bekl. noch ihre Streithelfer der ursprünglichen Wertangabe der Kl. von 5.000.000 Euro entgegengetreten sind.

Nach den Erfahrungen des Senats stellt es eine nicht nur gelegentliche, sondern mittlerweile beinahe regelmäßige Praxis dar,

Beinahe regelmäßige Praxis

und damit die letztlich kostenpflichtige Partei noch nicht sicher abzusehen sind, beide Parteien im einträchtigen Zusammenwirken mit einer zu niedrigen Streitwertangabe prozessieren, um Gerichtskosten „zu sparen“. Ihre Ursache hat diese Erscheinung in der Tatsache, dass die Parteivertreter (jedenfalls in größeren Verfahren) ihre eigenen Anwaltsgebühren nicht mehr streitwertabhängig, sondern nach Stundensätzen und Stundenaufwand abrechnen. Anders als früher berührt eine unangemessen niedrige Streitwertfestsetzung deswegen nicht mehr den eigenen Honoraranspruch des Anwalts, der die zu niedrige Streitwertangabe macht oder hin- nimmt, sondern sie wirkt sich einseitig nur noch zu Lasten der

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Landeskasse aus. Aus verschiedenen Äußerungen von Anwälten weiß der Senat, dass die zu niedrige Streitwertangabe in solchen Fällen nicht versehentlich erfolgt, sondern in der direkten Absicht, durch die mittels der betragsmäßig unteretzten Streitwertangabe „eingesparten“ Gerichtsgebühren weiteren Spielraum für die Abrechnung zusätzlichen eigenen Honorars zu gewinnen.

[13] Es liegt auf der Hand, dass eine solche bewusste Vorenthaltung von der Landeskasse zustehenden Gerichtsgebühren nicht hingenommen werden kann und auf sie mit einer der Sachlage angemessenen Anhebung des Streitwertes reagiert werden muss. Nicht selten versuchen die Parteien und ihre Prozessbevollmächtigten freilich, dieses Vorhaben dadurch zu torpedieren, dass dem Gericht diejenigen Daten (Verkaufspreise, Umsatzzahlen, Marktanteile) vorenthalten werden, auf die es mangels eigener Kenntnis für eine Bemessung des tatsächlichen Rechtsverfolgungsinteresses angewiesen ist. Der in diesem Zusammenhang gerne bemühte Hinweis, keine genaue Kenntnis über die maßgeblichen Geschäftsdaten zu haben und deshalb bedauerlicherweise bei der Aufklärung der Bemessungsfaktoren für den Streitwert keine Hilfe leisten zu können, ist in aller Regel bloß vorgeschoben. Am Markt tätige Unternehmen wissen selbstverständlich um die Marktpräsenz ihres Prozessgegners. Es bedarf keiner Erläuterung, dass vor diesem Verhalten nicht kapituliert werden darf, weswegen es nicht nur zulässig, sondern im Interesse der gebotenen Durchsetzung des der Landeskasse zustehenden Gebührenanspruchs geradezu notwendig ist, dem in geeigneter Weise zu begegnen.

Motivation zur Erfüllung der Mitwirkungspflicht

Dies kann dadurch geschehen, dass in Fällen, in denen die Parteien ihre Mitwirkung an einer sachgerechten Streitwertfestsetzung verweigern, vom Gericht

ein Streitwert geschätzt wird, der so hoch ist, dass er die Parteien zuverlässig motiviert, z.B. im Rahmen eines Antrages auf Streitwertkorrektur ihrer Mitwirkungspflicht wahrheitsgemäß nachzukommen.

[14] Exakt so ist im Streitfall auch das LG verfahren. Wie der Senat im Wege des Freibeweises durch telefonische Rückfrage beim Kammervorsitzenden ermittelt hat, ist dort zu Beginn der mündlichen Verhandlung ausdrücklich die Frage aufgeworfen worden, dass der angegebene Streitwert von 5.000.000 Euro zu gering erscheint und die Kammer substantielle Darlegungen erwartet, die den Streitwertansatz plausibel machen. Sämtliche Verfahrensbeteiligten haben sich daraufhin ahnungslos gegeben und sich darauf zurückgezogen, die für die Streitwertbemessung relevanten Geschäftsdaten nicht zu kennen. Zu Recht hat das LG diese Einlassungen für unglaubhaft und vorgeschoben gehalten und sich veranlasst gesehen, den Streitwert auf einen ihm angemessen erscheinenden, hinreichend hohen Betrag zu schätzen.

[15] c)

[16] Die dabei in Ansatz gebrachte Summe von 30.000.000 Euro erweist sich auch angesichts des von der Kl. mit der Beschwerdebegründung nachgelieferten Zahlenmaterials als weiterhin gerechtfertigt.

[17] Im Rahmen der Streitwertbemessung ist auf die von der Kl. mitgeteilten Umsätze von 2.028.000.000 Euro ein Lizenzsatz von 1,5 % anzuwenden. Zwar hat die Kl. in ihrem vorgerichtlichen Vergleichsangebot noch einen Lizenzsatz von lediglich 0,5 % angesetzt. Dass damit das wirkliche Rechtsverfolgungsinteresse der Kl. noch nicht erfasst ist, ergibt sich allerdings bereits daraus, dass das Vergleichsangebot einen Rechtsstreit mit den Bekl., dessen Ausgang naturgemäß ungewiss war, vermeiden sollte und allein deswegen moderat sein musste, und findet

seine weitere Bestätigung darin, dass die Kl. in ihrem Beschwerdeschriftsatz v. 24.3.2011 (Seite 2) ganz besonderen Wert darauf legt, für den Fall eines erfolgreichen Abschlusses des Rechtsstreits an den vorgerichtlich unterbreiteten Lizenzsatz von 0,5 % nicht gebunden zu sein, sondern einen höheren Lizenzsatz fordern und gerichtlich geltend machen zu können. Bereits dieser Sachverhalt gestattet es – vor dem Hintergrund, dass im Rahmen der Streitwertfestsetzung regelmäßig ein Lizenzsatz am obersten denkbaren Rahmen anzusetzen ist –, den vorprozessualen Lizenzsatz von 0,5 % zu verdoppeln. Hinzu kommt, dass die Kl., sollte sie im Rechtsstreit obsiegen, in eine Situation kommt, bei der sie wegen der Standardbezogenheit des Klageschutzrechts einen Marktauftritt der Bekl. im Bereich der UMTS-Technik insgesamt gefährden kann. Die Bekl. werden deshalb gezwungen sein, auch auf außerordentlich hohe, über die Wertigkeit des Klageschutzrechts als solches hinausgehende Lizenzforderungen der Kl. eingehen zu müssen. Die Kl. umgekehrt ist sich dessen selbstverständlich bewusst und wird die Zwangslage der Bekl. für sich auszunutzen wissen. Das lässt es ohne weiteres als realistisch erscheinen, dass die Kl. im Falle einer Verurteilung der Bekl. einen Lizenzsatz von 1,5 % oder mehr für sich reklamieren wird.

[18] 3. Soweit das Bundespatentgericht den Gegenstandswert im anhängigen Nichtigkeitsverfahren im Verhältnis zur Bekl. zu 1. auf 5.000.000 Euro, im Verhältnis zur Muttergesellschaft der Streithelferin zu 1. auf 4.000.000 Euro und im Verhältnis zur Streithelferin zu 2. auf ebenfalls 4.000.000 Euro festgesetzt hat, gibt dies zu einer niedrigeren Festsetzung des Streitwertes im vorliegenden Verletzungsverfahren keinen Anlass. Der Beschluss des Bundespatentgerichts entfaltet für das Verletzungsgericht keinerlei Bindungswirkung. Nach welchen Kriterien und aufgrund welcher Umstände das Bundespatentgericht den Streitwert im Nichtigkeitsverfahren festgesetzt hat, ist dem Streitwertbeschluss des Bundespatentgerichts nicht zu entnehmen. Die von der Kl. nunmehr präsentierten Umsatzzahlen der Bekl. haben dem Bundespatentgericht im Zweifel noch nicht vorgelegen.

[19] II.

[20] Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 68 Abs. 3 GKG.

[21] III.

[22] Aufgrund der vorstehenden Darlegungen besteht gegenüber der Kl. und ihren Prozessbevollmächtigten der Verdacht eines versuchten Betruges zu Lasten der Landeskasse. Bevor der Senat weitere straf- und berufsrechtliche Maßnahmen in Erwägung zieht, erhalten die Kl. und ihre Anwälte rechtliches Gehör.

Kurzbezeichnung einer Sozietät

BRAO § 43b, § 59a; BORA § 9, § 10; UWG § 3, § 4 Nr. 11

1. Der Briefbogen einer Rechtsanwaltssozietät verstößt gegen § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA, wenn in der Kurzbezeichnung drei Namen enthalten sind, aber nicht mindestens drei Rechtsanwälte namentlich aufgeführt sind.

2. Der Name eines vormaligen Rechtsanwalts und jetzigen Kooperationspartners der Sozietät kann nicht in der Kurzbezeichnung geführt werden, wenn dieser der Sozietät zuvor nicht angehört hat.

3. Einem Rechtsanwalt ist eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit einem Unternehmensberater nicht gestattet.

LG Arnsberg, Urt. v. 3.3.2011 – 8 O 32/11

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Verfügungskl. ist eine Partnerschaftsgesellschaft von RAen mit Büro in N. Sie verlangt von den Verfügungsbekl., die ebenfalls als RAe in N. tätig sind, die Werbung mit einer näher beschriebenen Kurzbezeichnung zu unterlassen.

[2] Die Verfügungsbekl. zu 1) war in der Vergangenheit als RAin in einer Sozietät mit dem (damaligen) RA C. L. tätig, der seit dem 26.8.2010 nicht mehr zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist. In dem einstweiligen Verfügungsverfahren vor der erkennenden Kammer, Az.: I-8 O 128/10, ist der Verfügungsbekl. zu 1) durch Urte. v. 2.12.2010 unter Ordnungsmittelandrohung untersagt worden, im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs mit einer Kurzbezeichnung zu werben, die neben dem Namen der Verfügungsbekl. zu 1) noch den Namen „L.“ enthält, solange die Kanzlei der Verfügungsbekl. zu 1) nicht aus mindestens zwei Berufsträgern besteht. Das Berufungsverfahren ist vor dem OLG Hamm anhängig (Az. I-4 U 5/11).

[3] Am 3.1.2011 schlossen die Verfügungsbekl. zu 1) und der Verfügungsbekl. zu 2) einen Sozietätsvertrag, und zwar über die Zusammenarbeit als RAuNe. Vorübergehend verwendeten beide Verfügungsbekl. einen Briefbogen mit der Kurzbezeichnung „T. · U.“.

[4] Am 10.2.2011 verwendete die Verfügungsbekl. zu 1) in dem Berufungsverfahren 4 U 5/11 (OLG Hamm) einen Briefbogen, der die Kurzbezeichnung „L. · T. · U.“ enthielt, darunter die Angabe „Rechtsanwälte & Notare“. Als Berufsträger sind in dem Briefbogen „S. O. T., Rechtsanwältin u. Notarin“, und „D. U., RA u. Notar“, unter Angabe der Adressen, Telefonnummern, Emailanschriften usw. angegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anl. K 1 (Bl. 21 d.A.) Bezug genommen.

[5] Die Verfügungskl. mahnte die Verfügungsbekl. zu 1) mit Schreiben v. 16.2.2011 ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf (Anl. K 3, Bl. 23 d.A.). Die Verfügungskl. mahnte mit inhaltsgleichem Schreiben ebenfalls den Verfügungsbekl. zu 2) ab (Schreiben v. 16.2.2011, Anl. K 6, Bl. 54 d.A.). Darauf antworteten beide Verfügungsbekl. nicht. Die Verfügungsbekl. zu 1) und der Verfügungsbekl. zu 2) reichten jeweils am 18.2.2011 eine Schutzschrift beim LG ein, Az.: I-8 AR 10/11 der Verfügungsbekl. zu 1) und I-8 AR 11/11 des Verfügungsbekl. zu 2).

[6] In den Schutzschriften v. 18.2.2011 verwendeten die Verfügungsbekl. zu 1) und der Verfügungsbekl. zu 2) jeweils einen Briefbogen mit der Kurzbezeichnung „L. · T. · U.“. Ergänzend zu den Angaben der beiden RAe und Notare ist als Kooperationspartner gesondert C. L., Assessor jur., Unternehmensberatung mit dessen Privatanschrift aufgeführt. Insoweit wird auf den Briefbogen Bl. 52 d.A. verwiesen.

[7] Mit Schriftsatz v. 22.2.2011 hat die Verfügungskl. den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Verfügungsbekl. zu 1) beantragt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat sie im Wege einer subjektiven Klageerweiterung einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Verfügungsbekl. zu 2) gestellt.

[8] Die Verfügungskl. ist der Ansicht, ihr stehe gegen die Verfügungsbekl. zu 1) ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO i.V.m. §§ 9, 10 BORA zu. Der am 10.2.2011 verwendete Briefbogen beinhalte Werbung und erwecke den Eindruck, es handele sich um eine Sozietät mit drei Berufsträgern, die tatsächlich nicht gegeben sei. Im Hinblick auf den Verfügungsbekl. zu 2) stehe ihr ein vergleichbarer Unterlassungsanspruch zu, der sich darüber hinaus auch daraus ergebe, dass der Verfügungsbekl. zu 2) zu keinem Zeitpunkt in einer Sozietät mit Herrn L. tätig gewesen sei.

[9] Die Verfügungskl. beantragt:

[10] Der Verfügungsbekl. zu 1) wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, untersagt, im geschäftlichen Verkehr und zum Zwecke des Wettbewerbs mit einer Kurzbezeichnung zu werben, die neben dem Namen der Verfügungsbekl. zu 1) noch den Namen „L.“ enthält, solange in der Kanzlei der Verfügungsbekl. zu 1) nicht mindestens so viele Berufsträger tätig sind, wie in der Kurzbezeichnung Namen aufgeführt sind, wenn dies geschieht wie mit dem als Anl. K 1 überreichten Briefbogen der Verfügungsbekl. zu 1) mit dem Datum 10.2.2011.

[11] Dem Verfügungsbekl. zu 2) wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, untersagt, im geschäftlichen Verkehr und zum Zwecke des Wettbewerbs mit einer Kurzbezeichnung zu werben, die neben dem Namen des Verfügungsbekl. zu 2) noch den Namen „L.“ enthält, solange eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit einem RA mit Namen „L.“ nicht erfolgt, wenn dies geschieht wie mit dem als Anl. K 5 überreichten Briefbogen des Verfügungsbekl. zu 2) mit Datum v. 18.2.2011.

[12] Die Verfügungsbekl. beantragen,

[13] die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

[14] Sie sind der Ansicht, es liege kein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften vor. Die Verfügungsbekl. zu 1) und der Verfügungsbekl. zu 2) hätten Anfang 2011 einen Sozietätsvertrag geschlossen. In dem am 18.2.2011 verwendeten Briefbogen werde nunmehr auf Herrn Assessor jur. C. L. mit dessen Privatanschrift als Kooperationspartner hingewiesen. Durch die Angabe eines – nicht sozietätsfähigen – Kooperationspartners werde das rechtsuchende Publikum nicht irreführt.

[15] Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen, sowie auf die Schutzschriften v. 18.2.2011 (I-8 AR 10/11 und I-8 AR 11/11), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[16] Die gegen die Verfügungsbekl. zu 1) und gegen den Verfügungsbekl. zu 2) gerichtete Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sind zulässig und begründet.

[17] Die Verfügungskl. hat gegen die Verfügungsbekl. jeweils einen Verfügungsanspruch auf Unterlassung der Werbung mit der Kurzbezeichnung „L. · T. · U.“ aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 und Abs. 3 UWG i.V.m. § 43b BRAO i.V.m. §§ 9, 10 Abs. 2 BORA.

[18] Die Parteien sind Mitbewerber i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG; sie bieten jeweils Dienstleistungen als RAe in N. an.

[19] Nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG ist eine Wettbewerbshandlung dann unlauter, wenn dadurch einer gesetzlichen Vorschrift zuwider gehandelt wird, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

[20] Für anwaltliche Werbung bestimmt § 43b BRAO, dass eine solche nur erlaubt ist, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet ist. Diese Vorschrift ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass Werbung nicht grundsätzlich verboten, sondern erlaubt ist. Eine Konkretisierung der Werbebeschränkung durch § 43b BRAO enthalten

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

die §§ 6 bis 10 BORA, die auf der Grundlage des § 59b BRAO erlassen wurden und die die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung abschließend konkretisieren (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 4, Rdnr. 11.85 m.w.N.; OLG Stuttgart, NJW 2005, 3429).

[21] Die Verwendung der beanstandeten Kurzbezeichnung auf den Briefbögen der Verfügungsbekl. verstößt gegen § 10 Abs. 2 BORA in der seit dem 1.7.2010 geltenden Fassung.

Alle Gesellschafter müssen aufgeführt werden

Nach dieser Vorschrift müssen auf Briefbögen auch bei Verwendung einer Kurzbezeichnung die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens

einem ausgeschriebenen Vornamen aufgeführt werden. Im Anschluss an diese Grundregel des Satzes 1 betrifft Satz 2 den hier vorliegenden Sonderfall, dass die Kurzbezeichnung den Namen einer nicht als Gesellschafter tätigen Person enthält. Darüber hinaus verlangt § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA die namentliche Angabe mindestens einer der Kurzbezeichnung entsprechenden Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern auch dann, wenn es an einer Namensnennung in der Kurzbezeichnung fehlt.

[22] Die Satzungsbestimmung des § 10 Abs. 2 BORA begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es handelt sich zwar um einen Eingriff in die Berufsfreiheit, weil zu dem Bereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Tätigkeit auch die berufliche Außerdarstellung des Grundrechtsträgers gehört und damit die Modalitäten der Berufsausübung geregelt werden.

Dieser Eingriff genügt aber den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkenden Gesetzen (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 2008, 502, und ausführlicher 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2009, 2587; BGH, NJW 2007, 3349).

§ 10 BORA ist verfassungskonform

[23] Die von der Verfügungskl. beanstandete Gestaltung des Briefbogens verstößt gegen § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA, weil dort nicht, wie es diese Bestimmung erfordert, mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern namentlich aufgeführt sind.

[24] Bei der im Briefkopf optisch hervorgehobenen Angabe „L. · T. · U.“ handelt es sich um eine Kurzbezeichnung i.S.v. § 9 BORA.

[25] Eine entsprechende Sozietät gibt es aber nicht und hat es auch in der Vergangenheit nicht gegeben. Bis zur Beendigung der gemeinschaftlichen Berufsausübung der Verfügungsbekl. zu 1) mit dem vormaligen RA L. wurde die Kurzbezeichnung „L. & T.“ als Bezeichnung für eine Anwaltskanzlei benutzt, in der sich beide zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbunden hatten. Mit dem Ende der Zulassung von Herrn L. zur Rechtsanwaltschaft ist diese gemeinschaftliche Berufsausübung automatisch beendet, so dass die Verfügungsbekl. zu 1) anschließend allein als RAuNin tätig war. Eine diesbezügliche Anordnung war Gegenstand des Verfahrens I-8 O 128/10.

[26] Seit dem 3.1.2011 besteht eine (neue) Sozietät zwischen der Verfügungsbekl. zu 1) und dem Verfügungsbekl. zu 2). Eine berufliche Zusammenarbeit zwischen dem Verfügungsbekl. zu 2) und dem vormaligen RA C. L. ist aber derzeit nicht und war auch in der Vergangenheit nicht gegeben. Vor Begründung der jetzt eingegangenen Sozietät war die Verfügungsbekl. zu 1) seit Ende August 2010 als Einzelanwältin tätig, ohne mit einem anderen RA assoziiert zu sein. Zwischen dem Verfügungsbekl. zu 2) und dem vormaligen RA L. hat nie eine Sozietät bestanden.

[27] Da in der von beiden Verfügungsbekl. verwendeten Kurzbezeichnung drei Namen aufgeführt werden, obwohl nur zwei RAe als Berufsträger assoziiert sind, ist die von § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA erstrebte Transparenz nicht gewährleistet.

[28] Der Name L. kann auch nicht als ausgeschiedener Kanzleihinhaber, Gesellschafter usw. in der Kurzbezeichnung geführt werden.

[29] Gem. § 10 Abs. 4 BORA können ausgeschiedene Kanzleihinhaber, Gesellschafter, Angestellte oder freie Mitarbeiter auf den Briefbögen einer Rechtsanwaltskanzlei nur weitergeführt werden, wenn ihr Ausscheiden kenntlich gemacht wird.

Weiterführung nach Ausscheiden nur bei Kenntlichmachung

Voraussetzung für die Fortführung eines RA auf dem anwaltlichen Briefbogen ist somit zum einen, dass er in dieser Kanzlei in einer der in § 10 Abs. 4

BORA genannten Funktionen tätig gewesen ist, da nur dann ein „Ausscheiden“ im Sinne der Bestimmung vorliegen kann, und zum anderen, dass sein Ausscheiden im Briefkopf kenntlich gemacht wird.

[30] Das ist jedoch nicht der Fall. Der vormalige RA L. ist weder als ehemaliger Gesellschafter aufgeführt, noch ist sein Ausscheiden irgendwie kenntlich gemacht. Er ist als „Assessor jur., Unternehmensberatung“, mit seiner Privatadresse, als Kooperationspartner aufgeführt, nicht aber als RA.

[31] Eine Kooperation zwischen RAen und nicht sozietätsfähigen Personen erscheint zwar grundsätzlich zulässig (vgl. BGH, NJW 2005, 2692), rechtfertigt aber nicht die Aufnahme des Namens des Kooperationspartners in die Kurzbezeichnung einer Gesellschaft, weil der Kooperationspartner gerade nicht zur Gesellschaft gehört, und vorliegend auch in der Vergangenheit nicht zur Gesellschaft gehört hat. Zudem ist einem RA eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit einem Unternehmensberater nach § 59a BRAO nicht gestattet.

[32] Der Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG, §§ 9, 10 BORA ist auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Rechtsuchenden nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, § 3 UWG. Es besteht die nicht unerhebliche Gefahr, dass Rechtsuchende aufgrund der verwendeten Kurzbezeichnung den falschen Eindruck gewinnen, es handele sich um eine Kanzlei mit gemeinschaftlicher Berufsausübung, in der der viele Jahre als RA tätige Herr L. weiterhin als RA tätig ist.

[33] Es bedarf keiner Entscheidung, ob es sich bei der Verwendung der Kurzbezeichnung im Briefkopf der Verfügungsbekl. auch um eine in wettbewerbsrelevanter Weise irreführende Werbung handelt, so dass auch ein Verstoß gegen §§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3; 3 UWG vorliegt (vgl. dazu OLG Hamm, Urt. v. 11.9.2009 – 4 U 109/09, NJW-RR 2010, 420).

[34] Der Verfügungsgrund wird vermutet; dass ein solcher Verfügungsgrund vorliegt, haben die Verfügungsbekl. nicht widerlegt, § 12 Abs. 2 UWG.

Amtshaftungsanspruch gegen Rechtsanwaltskammer

BGB § 839; GG Art. 34

* 1. Eine Rechtsanwaltskammer schuldet einem Rechtsanwalt Ersatz für den ihm entstandenen materiellen Schaden, wenn sie über dessen Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung ohne zureichenden Grund nicht innerhalb von drei Monaten entschieden hat.

* 2. Hat ein Amtsgerichtshof rechtskräftig festgestellt, dass eine Rechtsanwaltskammer bei der Bearbeitung eines Antrags auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung pflichtwidrig gehandelt

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

hat, ist diese Entscheidung für eine nachfolgende Amtshaftungsklage bindend.

LG Köln, Urt. v. 9.8.2011 – 5 O 69/11

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. verlangt Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. wegen einer Amtspflichtverletzung.

Der Kl. ist seit dem 6.10.2004 als RA im Bezirk der Bekl. zugelassen. Nach erfolgreicher Absolvierung des Fachanwaltslehrgangs Medizinrecht beim Deutschen Anwaltsinstitut e.V. und der Bearbeitung von praktischen Fällen auf dem Gebiet des Medizinrechts beantragte der Kl. am 28.4.2010, bei der Bekl., eingegangen am 29.4.2010, ihm die Führung der Fachanwaltsbezeichnung Medizinrecht zu gestatten. Am 4.5.2010 zahlte der Kl. die von der Bekl. angeforderte Bearbeitungsgebühr. Diese ging am 6.5.2010 bei der Bekl. ein. Am selben Tag versandte die Bekl. den Antrag zur Weiterbearbeitung an den Berichtstatter des Vorprüfungsausschusses Medizinrecht.

In der Folgezeit kam es zu einer Korrespondenz zwischen den Parteien. Der Kl. legte dabei unter anderem Arbeitsproben im Word- und PDF-Format als elektronische Dateien auf CD-Rom vor. Der Vorprüfungsausschuss Medizinrecht der Bekl. akzeptierte die als elektronische Dateien auf einer CD-Rom vorgelegten Arbeitsproben bereits der Form nach nicht. Er verlangte die Fallnachweise in Papierform.

Am 9./12.10.2010 erhob der Kl. Untätigkeitsklage beim AGH NRW – 1 AGH 85/10. Dieser verurteilte die Bekl. am 2.5.2011 dazu, dem Kl. die Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ zu verleihen. Wegen der Einzelheiten des Urteils wird auf Anl. K5 (Bl. 60 bis 75 der Akte) verwiesen. Mit Schreiben v. 10.5.2011, beim Kl. eingegangen am 16.5.2011, gestattete die Bekl. dem Kl., die Bezeichnung Fachanwalt für Medizinrecht zu führen (Anl. K6, Bl. 80 der Akte).

Mit der vorliegenden Klage v. 19.2.2011, die am selben Tag bei Gericht einging, verlangt der Kl. Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl.

Der Kl. ist der Meinung, die Bekl. habe die ihr obliegende Amtspflicht ihm gegenüber dadurch verletzt, dass sie seinen Antrag v. 28.4.2010 nicht bis zum 5.8.2010 – positiv – beschieden habe. Das Verhalten der Bekl. stehe unter dem Verdacht der Willkür.

Durch die verspätete Erteilung des Fachanwaltstitels sei ihm ein Einkommenschaden in einer Größenordnung von 2.000 Euro monatlich entstanden. Für die Zeit v. 5.8.2010 bis 16.5.2011 ergebe sich damit ein Einkommenschaden von ca. 18.000 Euro – 9 Monate x 2.000,00 Euro –. Die Schadensentwicklung für die Zukunft sei weiterhin im Gange. Zudem sei ihm ein Schaden in Form von Kosten aufgrund des Verfahrens vor dem AGH entstanden.

Der Kl. beantragt, festzustellen, dass die Bekl. ihm den Schaden zu ersetzen hat, der ihm dadurch entstanden ist, dass über den Antrag auf Verleihung des Fachanwaltstitels Medizinrecht v. 28.4.2010 nicht bis zum 5.8.2010 entschieden worden sei.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. ist der Meinung, die Klage sei bereits unzulässig. Zwar könne grundsätzlich eine Schadensersatzpflicht ein Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO darstellen. Wenn die Verletzung eines absoluten Rechts nicht in Rede stehe, wie hier, sondern es um die angebliche Verletzung einer Norm zum Schutz des Vermögens gehe, fehle es am feststellbaren Rechtsverhältnis, solange der Eintritt irgendeines Schadens nicht dargelegt sei. In solchen Fällen müsse der Kl. schon für die Zuläs-

sigkeit der Klage die Wahrscheinlichkeit eines auf die angebliche Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens substantiiert dartun. Hieran fehle es. Für das Feststellungsinteresse genüge nicht die Möglichkeit eines Schadenseintritts.

Der Kl., der – insoweit unstrittig – seit Jahren medizinrechtlich tätig sei, werde durch die Verleihung des Fachanwaltstitels keinen höheren Umsatz erzielen als ohne Verleihung des Fachanwaltstitels. Die Bekl. bestreitet, dass dem Kl. für den von ihm angegebenen Zeitraum ein Schaden i.H.v. monatlich mindestens 2.000 Euro eingetreten sei.

Der Kl. sei auch gehindert, Kosten des Verfahrens vor dem AGH im vorliegenden Rechtsstreit als Schadensposition geltend zu machen. Solche Kosten seien im Kostenfestsetzungsverfahren vor dem AGH geltend zu machen.

Die Bekl. ist ferner der Meinung, die Klage sei unbegründet.

Der Umstand, dass sie eine besonders sorgfältige Prüfung vorgenommen habe, führe nicht zur Annahme einer Pflichtverletzung. Da der Kl. die Arbeitsproben, wie von ihr verlangt, sogleich auch in Papierform hätte vorlegen können, sei er für die Verzögerung verantwortlich. Nachdem die Arbeitsproben in Papierform vorgelegen hätten, habe sie diese prüfen können und dem Kl. anschließend den Fachanwaltstitel verliehen.

Der Vortrag des Kl., sie hätte spätestens bis zum 5.8.2010 positiv entscheiden müssen, sei nicht nachvollziehbar und unrichtig. Solches stehe auch aufgrund der Entscheidung des AGH nicht fest.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteiverbringens wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze einschließlich der beigelegten Unterlagen ergänzend Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Der vom Kl. bestrittene Rechtsweg zum Zivilgericht ist zulässig (§§ 17, 17a GVG).

Das LG Köln ist sachlich (§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG) und auch örtlich zuständig.

Die Feststellungsklage ist zulässig.

Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. Dabei hängt bei reinen Vermögensschäden – wie im vorliegenden Fall – bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab. Die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts reicht indes für ein Feststellungsinteresse nicht aus. Dies wäre nur dann der Fall, wenn es um die Verletzung eines absoluten Rechts ginge (BGH, NJW 2006, 830).

In der Anwaltschaft nimmt die Spezialisierung von Fachanwälten zu. Dies entspricht allgemeiner Gerichtserfahrung.

Fachanwälte verdienen mehr

Dass bei Fachanwälten für Medizinrecht eine Steigerung des Umsatzes und des Verdienstes eintritt, ergibt sich beispielhaft aus dem Bericht „Fachanwälte sind glücklicher und verdienen mehr“ im AnwBl. 2010, 495, 496. Der Bericht stützt sich auf eine Studie der Direktoren des Soldan Instituts für Anwaltmanagement, Prof. Dr. Hommerich und Dr. Kilian. Die Studie basiert auf einer ausführlichen statistischen Befragung von Fachanwälten. Sie wurde auf dem 61. Deutschen Anwaltstag vorgestellt.

Dass gerade der Kl. durch die Verleihung des Fachanwaltstitels Medizinrecht keine Verdienststeigerung erfahren sollte, ist nicht ersichtlich. Aus dem vorgenannten Bericht ergibt sich nämlich, dass sich die Befürchtung, dass der Anwalt mit dem

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Titelzusatz auf dem Briefkopf nur noch als Spezialist wahrgenommen wird und keine Fälle aus anderen Rechtsgebieten erhalte, nicht bestätigt hat. Dies trifft auch auf den Kl., der als Einzelanwalt tätig ist, zu.

Soweit die Bekl. darauf verweist, der Kl. habe bereits früher eine Vielzahl medizinrechtlicher Fälle bearbeitet, was zeige, dass ihn medizinrechtliche Mandate gerade auch vor der Verleihung des Fachanwaltstitels erreicht hätten, bedeutet dies nicht, dass eine Steigerung der medizinrechtlichen Mandate nicht eintreten werde. Vielmehr ist die Verleihung des Fachanwaltstitels Medizinrecht gerade werbewirksam, wodurch eine Verdienststeigerung erreicht werden kann. Damit ist ein entgangener Gewinn für den Kl. wahrscheinlich.

Der Feststellungsantrag des Kl. ist auch begründet.

Dem Kl. steht ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz entsprechend dem von ihm gestellten Antrag gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gegenüber der Bekl. zu.

Eine Amtspflichtverletzung liegt vor. Über den Antrag des Kl. v. 28.4.2010, der am 29.4.2010

Amtspflichtverletzung

bei der Bekl. einging, ist ohne zureichenden Grund nicht innerhalb von 3 Monaten entschieden worden (vgl. § 32 Abs. 2 FAO n.F.; AGH Stuttgart, Beschl. v. 7.8.2008 – AGH 25/2008). Ob ein zureichender Grund für die Überschreitung der 3-Monats-Frist besteht, ist dabei im konkreten Einzelfall anhand der ihn kennzeichnenden tatsächlichen Umstände zu entscheiden, wobei sowohl das Interesse des Betroffenen an einer möglichst raschen Entscheidung, als auch der Umfang und die Schwierigkeit der Angelegenheit und das Interesse an einer ausreichend vorbereiteten sachgerechten Entscheidung zu berücksichtigen sind (AGH Stuttgart, a.a.O.).

Überschreitung der 3-Monats-Frist ohne zureichenden Grund

Im vorliegenden Fall hat der AGH mit Ur. v. 2.5.2011 – 1 AGH 85/10, für die Kammer bindend, in Einzelfall überzeugend ausgeführt, dass zureichende Gründe für die Überschreitung der 3-Monats-Frist von der Bekl. weder dargetan noch anderweitig ersichtlich waren.

So hat etwa der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses von der Einzahlung der Anwaltsgebühr am 6.5.2010 bis zu seiner ersten Reaktion am 3.8.2010 bereits fast 3 Monate verstreichen lassen, bis er überhaupt in die Bearbeitung des Antrags eingetreten ist. Gründe hierfür hat die Bekl. nicht genannt. Der Vorprüfungsausschuss der Bekl. und die Bekl. hätten auch die vom Kl. gelieferten Arbeitsproben in CD-Form nicht zurückweisen dürfen. Sie hätten die Vorlage von Arbeitsproben in Papierform nicht verlangen dürfen.

Danach hätte der Antrag des Kl. bis zum 5.8.2010 positiv entschieden werden müssen. Dass dies nicht erfolgt ist, ist auch schuldhaft – fahrlässig – gewesen.

Es ist wahrscheinlich, dass dem Kl. durch die sog. Pflichtverletzung ein Schaden entsteht. Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze des Kl. v. 19.6.2011 und 8.7.2011 sowie der Bekl. v. 27.6.2011 geben keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Streitwert: 14.400 Euro (80 % von 18.000 Euro).

Hinweis der Redaktion: Die dieser Feststellungsklage zugrundeliegende Ausgangsentscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen ist mit einer Anmerkung von Dr. Offermann-Burckart in BRAK-Mitt. 2011, 204 ff. abgedruckt worden.

Anmerkung:

Die Berufung in einen Vorprüfungsausschuss nach § 17 FAO ist eine Auszeichnung. Die RAK beruft nur solche Fachanwälte in die für jedes Fachgebiet zu bildenden Ausschüsse, von denen sie annimmt oder annehmen kann, sie seien aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation und ihrer beruflichen Erfahrung willens und in der Lage, die Entscheidung der Kammer über die Verleihung der jeweiligen Fachanwaltsbezeichnung kompetent, unparteiisch und zeitnah vorzubereiten. Dieser Erwartung wird jedoch nicht immer entsprochen. Vielmehr drängt sich zuweilen der Eindruck auf, Fachanwalts-Anträge würden von den Berichterstattern der Ausschüsse nicht vorrangig, sondern eher nachrangig bearbeitet. Dass Ehrenämter nicht nur ehrenvoll, sondern auch verpflichtend sind, wird dabei geflissentlich übersehen. Die von den Kammern ausgeübte mittelbare Staatsverwaltung gerät durch eine solche Pflichtvergessenheit in Misskredit, die verfassungsrechtlich gewährleistete Berufsfreiheit der Antragsteller nimmt Schaden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.2.1998, BRAK-Mitt 1998, 145) und es ist von daher eigentlich nur konsequent, wenn die Kammern deswegen jetzt auch wegen Amtspflichtverletzung in Haftung genommen werde.

Das Urteil des LG Köln v. 9.8.2011 ist, soweit ersichtlich, das erste seiner Art, mit dem ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG wegen verzögerter Entscheidung über einen Fachanwalts-Antrag für begründet erklärt worden ist. Bis dahin hatten sich die Antragsteller auf Untätigkeitsanträge bzw. -klagen beschränkt (vgl. dazu etwa AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 5.4.2003, BRAK-Mitt. 2003, 134, sowie Beschl. v. 7.8.2008, BRAK-Mitt. 2008, 274), nach Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung dann aber von weiteren Schritten gegen die Kammern abgesehen. Diese „vornehme“ Zurückhaltung dürfte jetzt ein Ende haben. Das LG Köln hat mit vergleichsweise dünnen Worten sowie in Ansehung des zuvor ergangenen Urteils des AGH Nordrhein-Westfalen v. 2.5.2011 (BRAK-Mitt. 2011, 204 m. Anm. *Offermann-Burckart*) eine pflichtwidrige Verzögerung bei der Bearbeitung des Fachanwalts-Antrags bejaht und es gleichzeitig für wahrscheinlich erachtet, dass dem Kläger durch die verspätete Verleihung des Fachanwalts-Titels „Medizinrecht“ ein Verdienstaufschlag i.H.v. mindestens 2.000 Euro pro Monat entstanden sei. Hierbei stützt sich das Gericht beispielhaft und erklärtermaßen auf eine repräsentative Studie von Hommerich/Kilian, über die unter der bezeichnenden Überschrift „Fachanwälte sind glücklicher und verdienen mehr“ in der Fachpresse (AnwBl. 2010, 495) berichtet worden sei, vgl. hierzu auch STAR 2010, Ergebnisdokumentation für das Wirtschaftsjahr 2008, Abb. 4.1.6 und 4.1.7.

Eine klare amtshaftungsrechtliche Ansage, die den Kammervorständen Veranlassung sein sollte, die Tätigkeit ihrer Vorprüfungsausschüsse mehr noch als bisher unter Kontrolle zu halten und ggf. zu intervenieren, wenn eine Überschreitung der Bearbeitungsfristen für Fachanwalts-Anträge droht. Einziger Schönheitsfehler des landgerichtlichen Urteils: Die von ihm als Beleg für die Regelbearbeitungsfrist von 3 Monaten zitierte Vorschrift des „§ 32 Abs. 2 FAO n.F.“ existiert nicht; meint das Gericht vielleicht § 223 Abs. 2 BRAO a.F.? Einschlägig wäre nach der seit 1.9.2009 geltenden Rechtslage wohl der gem. § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO entsprechend anwendbare § 75 VwGO gewesen.

Rechtsanwalt Prof. Dr. *Christian Kirchberg*, Karlsruhe
Vorsitzender des BRAK-Verfassungsrechtsausschusses und
Vorsitzender des II. Senats des AGH Baden-Württemberg



Fachseminare
von Fürstenberg

Vorsprung durch Kompetenz.

Neuer Kursbeginn
1. November 2011

2011/12

Fachanwalt für

Arbeitsrecht
Erbrecht
Familienrecht
Strafrecht
Handels- &
Gesellschaftsrecht
Mietrecht & WEG

Bundesweit einzigartig:
In 9 Präsenztagen
zum Fachanwalt !

Das innovative Ausbildungskonzept:

**Fernstudium &
Präsenzunterricht**

Sie sparen Zeit. Sie sparen Geld.

FACHANWALTSLEHRGÄNGE 2011/2012

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fortsetzung von Seite VIII

55. Jahreskongress der UIA

Vom 31. Oktober bis 4. November 2011 findet der 55. Jahreskongress der Union Internationale des Avocats (UIA) in Miami South Beach (USA) statt. Mehr als 1.200 Anwälte und Vertreter von Anwaltsvereinigungen aus aller Welt werden erwartet, um in mehr als 40 Arbeitsgruppen und im Rahmen von 3 Hauptthemen aktuelle Rechtsfragen zu diskutieren. Die Hauptthemen des diesjährigen Kongresses sind: Der Terroristenprozess: ein Strafverfahren wie jedes andere? / Biowissenschaften und Wirtschaft der Biotechnologie: wo sind die Grenzen? / Grenzüberschreitende Rechtsfragen im Profisport.

Einzelheiten zum Programm sowie das Anmeldeformular erhalten Sie auf der Homepage der UIA unter www.uanet.org.

Union Internationale des Avocats

25 rue du Jour – 75001 Paris – France
Tel : +33 1 44 88 55 66 –
Fax : +33 1 44 88 55 77
E-mail : uiacentre@uanet.org
www.uanet.org

Einladung zum Fach- symposium PATIENTENVERFÜGUNG

Die Rechtsanwaltskammer Koblenz und die Landesärztekammer Rheinland-Pfalz laden alle interessierten Ärzte, Betreuer, Mitglieder aller pflegerisch tätigen Berufe und Rechtsanwälte ein, um die Frage des mutmaßlichen Willens von Patienten in der konkreten Situation einer lebensbedrohlichen Krankheit zu diskutieren bei dem:

**Fachsymposium Patientenverfügung
am 3.11.2011 um 18 Uhr**
im Erbacher Hof, Ketteler Saal,
Greibenstraße 24, 55116 Mainz
Der Eintritt ist frei!

Es referieren:

Dr. Peter Wöhrin, niedergelassener Neurologe in Mainz und Mitinitiator des

rhein Hessischen Modellprojekts „Ärztliche Patientenverfügung“

„Was müssen Patientenverfügungen aus Sicht der Medizin leisten?“

Rechtsanwalt Professor Dr. Martin Spaetgens, Fachanwalt für Medizinrecht aus Trier

„Die rechtliche Gestaltung von Patientenverfügungen“

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ammer, Justitiar der Vertragsärztlichen Vereinigung Trier und des MEDI-Verbundes Trier

„Haftungsproblematik für Ärzte und strafrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Patientenverfügungen“

Moderation: Reinhard Breidenbach, Ressortleiter Politik und Wirtschaft der Allgemeinen Zeitung in Mainz

Anmeldung bitte an:

Schott Relations Hamburg GmbH, Pressstelle der Rechtsanwaltskammer Koblenz info@srh-pr.de.

Die Veranstaltung findet Anerkennung als Fortbildung gem. § 15 FAO.

Teilnehmende Ärztinnen und Ärzte erhalten 4 Punkte für ihre zertifizierte Fortbildung.

Deutsch-Tschechisches Anwaltsforum

Die Rechtsanwaltskammern Bamberg, Sachsen und Tschechien veranstalten auch in diesem Jahr wieder das Deutsch-Tschechische Anwaltsforum in Kooperation mit der Deutsch-Tschechischen Juristenvereinigung. Im Rahmen der Tagung am 25./26.11.2011 in Kulmbach sprechen Referenten aus Tschechien und Deutschland zum grenzüberschreitenden Themenkomplex „Verkehrsrecht“. Sowohl beim Begrüßungsabend am 25.11.2011 als auch am Seminartag am 26.11.2011 bietet sich ausreichend Gelegenheit, miteinander ins Gespräch zu kommen und kollegiale Kontakte zu knüpfen.

Informationen und Anmeldung: RAK Bamberg (09 51/98 62 00), info@rakba.de.

Personalien

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Kirchhoff – ehemaliger Vorsitzender des Vorstandes ABV – verstorben

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Kirchhoff (Celle), von November 2000 bis März 2011 Vorsitzender des Vorstandes der Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e.V. (ABV), ist am 3. August 2011 verstorben.

RA Dr. Ulrich Kirchhoff zählte zu den herausragenden Persönlichkeiten der berufsständischen Versorgung. 1978 gehörte er zu den Mitbegründern der ABV. Dem Rechtsausschuss der ABV gehörte Dr. Kirchhoff seit 1978 als stellvertretender Vorsitzender, seit 1992 als Vorsitzender bis zum Jahre 2000 an, in dem er von der Mitgliederversammlung der ABV zum Vorsitzenden des Vorstandes gewählt wurde. In diesem Amt wurde er am 13.11.2004 und am 15.11.2008 erneut bestätigt. Aufgrund seiner schweren Erkrankung musste er den Vorsitz im Vorstand mit Wirkung vom 12.3.2011 niederlegen. In die Amtszeit von Dr. Ulrich Kirchhoff fallen so wesentliche Erfolge wie die Einbeziehung der berufsständischen Versorgungswerke in die damals noch geltende europäische Koordinierungsverordnung 1408/71, heute Verordnung 883/2004.

Dr. Ulrich Kirchhoffs unermüdlichem Einsatz ist es zu verdanken, dass der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersrenten die berufsständischen Versorgungswerke steuerlich mit der gesetzlichen Rentenversicherung gleich behandelte. Auch der weitere Aus- und Aufbau des Systems der berufsständischen Versorgung wäre ohne sein Engagement und sein weitreichendes Fachwissen nicht möglich gewesen.

Dr. Ulrich Kirchhoff ließ sich nach dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften 1963 als Rechtsanwalt in Hannover zu und engagierte sich schon früh für die berufsständische Versorgung. Als Geschäftsführer wirkte er entscheidend am Aufbau der Ärzteversorgung Niedersachsens seit 1963 mit. Bis zum 28.2.2002 war er Mitglied der Geschäftsführung der

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

Ärzteversorgung Niedersachsen und war bis zuletzt für diese in beratender Funktion tätig. 1969 wurde er zum Justitiar der Ärztekammer Niedersachsen und 1987 zu deren Hauptgeschäftsführer ernannt, beide Ämter übte er bis zum 28.2.2002 aus.

Pionierarbeit leistete Dr. Kirchhoff beim Aufbau der berufsständischen Versorgungswerke in den neuen Bundesländern und setzte als Mitglied in den Verwaltungsausschüssen der Ärzteversorgungen Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern seine Erfahrungen aus über 40 Jahren Tätigkeit für die berufsständische Versorgung ein. Auch in der Rechtsanwaltsversorgung Niedersachsen, an deren Gründung 1983 er wesentlich beteiligt war, wirkte Dr. Kirchhoff als Mitglied des Verwaltungsausschusses bis zum 2.9.2008 mit.

Für seine Verdienste ist Dr. Ulrich Kirchhoff vielfältig ausgezeichnet worden. Er war Träger des Verdienstkreuzes am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland, des Verdienstkreuzes am Bande des Niedersächsischen Verdienstordens, Träger des Ehrenzeichens der deutschen Ärzteschaft sowie der Ärztekammer Sachsen-Anhalt. Bereits 1992 hatte die medizinische Hochschule Hannover ihn zu ihrem Ehrensator ernannt. Die Versorgungswerke selbst ehrten ihren ehemaligen Vorsitzenden 2011 mit der Verleihung ihrer Ehrenschale.

Aus Anlass des Todes erklärte sein Nachfolger, RA Hartmut Kilger: „Die ABV und die berufsständischen Versorgungseinrichtungen haben in RA Dr. Ulrich Kirchhoff ihren wichtigen Steuermann verloren. Wir werden uns bei der Bewältigung unserer Zukunft an ihm orientieren. Wir werden ihn als unseren Vorsitzenden, aber vor allem als Mensch, nicht vergessen“.

Pressemitteilung des ABV vom 9.8.2011

Bayerischer Verdienstorden für Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß

Der bayerische Ministerpräsident Horst Seehofer hat RAin Dr. Ingrid Groß aus Augsburg für ihr langjähriges Engagement für die Anwaltschaft mit dem Bayerischen Verdienstorden ausgezeichnet.

RAin Dr. Groß war von 1985 bis 2006 und damit über 20 Jahre erste Vorsitzende des Augsburger Anwaltvereins. Seit 2006 ist sie Ehrenvorsitzende des Anwaltvereins, dem sie bereits seit 1970 angehört. Sie war von 1986 bis 2003 Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs. Seit 1985 ist RAin Dr. Groß zweite Vorsitzende der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. Seit 2000 ist sie Dozentin der RAK München im Berufsfeld Anwaltschaft und hatte in der Zeit von 2005 bis 2006 einen Lehrauftrag am Institut für Anwaltsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. RAin Dr. Groß ist Autorin von zahlreichen Fachbüchern, dazu zählt das Lehrbuch Anwaltsgebühren in Ehe- und Familiensachen. Darüber hinaus ist sie Mitkommentatorin des Münchner Anwaltshandbuchs zum Berufsrecht.

Zudem hat sich RAin Dr. Groß zahlreiche Verdienste im DAV erworben. Sie war lange Zeit Vorsitzende des Familienrechtsausschusses und Mitglied des Berufsrechtsausschusses des DAV. Sie ist gleichzeitig Dozentin der Deutschen Anwaltsakademie (DAA). RAin Dr. Groß ist Vorsitzende und Gründungsmitglied der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des DAV sowie Vorsitzende des Gesetzgebungsausschusses Familienrecht. Ihre zahlreichen Verdienste im DAV wurden im Jahr 2003 mit der Verleihung des Ehrenzeichens ausgezeichnet.

Hansjörg Staehle
Präsident der Rechtsanwaltskammer München

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

„Die Königsklasse unter den Formularbüchern“*



Der Vorwerk ist Formularbuch und Handbuch in einem. Das heißt: Am Anfang eines jeden Kapitels wird der jeweilige Verfahrensablauf nach ZPO, neuem FamFG oder ArbGG mit seinen materiell-rechtlichen Besonderheiten skizziert. Dann gibt man Ihnen für jeden Verfahrensabschnitt an Ort und Stelle die entsprechenden Muster an die Hand; aktuell mehr als 1.500 – über 200 allein zum neuen FamFG! – samt ausführlichen Erläuterungen und Anmerkungen zum Kosten- und Gebührenrecht. Alles auf neuestem Stand natürlich. Einfach vorbildlich. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

*RA Dipl.-Kfm. Wolfgang Nieberler in MAV Okt/2010

----- **Bestellschein Fax (02 21) 9 37 38-9 43** -----

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Vorwerk **Das Prozess-Formular-Buch** Herausgegeben von RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk. Bearbeitet von 36 erfahrenen Praktikern. 9. Auflage 2010, 3.042 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit allen Mustern 128,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-07017-5

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 6/11

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

Heute schon Erfolg gehabt?

Nichts ist erfolgreicher als Erfolg. Das gilt für dieses Handbuch, das längst zum Standardwerk des Rechtsanwalts in Mietsachen geworden ist, wie für die wachsende Zahl seiner Benutzer, die damit ihre Mandate einfach besser und wirtschaftlicher bearbeiten.

Ein Buch von Praktikern für Praktiker, die trotz der ausufernden Kasuistik des Mietrechts in jedem Fall und jeder Situation bewusst die richtigen Entscheidungen treffen wollen. Sei es auf Vermieter- oder Mieterseite.

Das Werk behandelt das gesamte Mietrecht Schritt für Schritt aus der Perspektive des praktizierenden Anwalts – materielles Recht, Prozess, Gestaltung – und folgt dabei konsequent dem typischen Ablauf des Mandats: vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung.



Lützenkirchen (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Mietrecht**
Herausgegeben von RA Dr. Klaus Lützenkirchen.
Bearbeitet von 13 exzellenten Mietrechtspraktikern. 4.
Auflage 2010, 2.864 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-18065-2

Die Autoren beschränken sich keinesfalls darauf, Ihnen bloß die jeweilige Rechtslage nahe zu bringen, sondern geben Ihnen alles an die Hand, womit Sie die Interessen Ihrer Mandanten optimal durchsetzen können: Tipps zu Strategie und Taktik, Hinweise auf versteckte Haftungsfallen, Berechnungsbeispiele, Checklisten, Mustertexte, Prüfungsschemata, Rechtsprechungs-ABCs. Alles auf dem neuesten Stand.

Allein 300 neue Entscheidungen des BGH sind seit dem Erscheinen der Voraufgabe ergangen. Die müssen Sie kennen, um der Anwaltschaft von vornherein aus dem Weg zu gehen.

Lützenkirchen (Hrsg.), **Anwalts-Handbuch Mietrecht**. Für mehr Erfolg in Mietsachen. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lützenkirchen (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Mietrecht 4. Auflage**, gbd. 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18065-2

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 12/10

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

Für gute Verträge gibt's wieder einen Preis.



Preis, das große Standardwerk für die klare und sichere Gestaltung arbeitsrechtlicher Verträge ist wieder auf dem neuesten Stand. In neuem Outfit und in altbewährter Qualität.

Über 500 kommentierte Vertragstypen und Vertragsklauseln aus mehr als 60 alphabetisch nach Stichwörtern geordneten Regelungsbereichen. Vor- und Nachteile jeder einzelnen Klausel, steuer- und sozialrechtliche Aspekte, praktische Beispiele, rechtssichere Formulierungsempfehlungen.

Mit einer Fülle neuer Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen und mit einem Ausblick auf die sich ändernde Rechtslage nach der bevorstehenden Reform von AÜG und Beschäftigtendatenschutz. – Preis, Der Arbeitsvertrag. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de



Preis (Hrsg.) **Der Arbeitsvertrag** Handbuch der Vertragsgestaltung. Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Preis. Bearbeitet von fünf exzellenten Experten. 4., neu bearbeitete Auflage 2011, 1.964 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- €. ISBN 978-3-504-42032-1

Wissen Sie, was Ihnen fehlt?



Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht: materielles und formelles Arbeitsrecht anwaltsgerecht aufbereitet und nach Praxisrelevanz gewichtet. Erstklassige Autoren, praxiserprobte Spitzenqualität und alles auf dem aktuellen Stand.

Zum Beispiel mit den neuen Regeln zum Arbeitnehmerdatenschutz, mit neuen Entscheidungen zu Altersdiskriminierung und Befristungsrecht und allen Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die nationale Arbeitsgerichtsbarkeit. Mit vielen praktischen Beispielen, Hinweisen, Checklisten, Übersichten und Formulierungsmustern. Im Buch und auf CD, verlinkt mit rund 6.000 zitierten Entscheidungen im Volltext.

Mit diesem renommierten Standardwerk kommen Sie jedenfalls nicht so leicht ins Schwitzen. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de



Tschöpe (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht** Herausgegeben von FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe. Bearbeitet von 28 erfahrenen Praktikern des Arbeitsrechts. 7., neu bearbeitete Auflage 2011, 3.128 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 139,- €. ISBN 978-3-504-42039-0

Jede Kanzlei hat mindestens ein Buch.



Das Rechts-Formular-Buch. Der einzigartige Erfahrungsschatz aus über sieben Jahrzehnten, gebündelt in mehr als 1.000 kommentierten Musterformulierungen mit vorangestellten Einführungen ins jeweilige Rechtsgebiet.

Muster und Anschreiben aus dem gesamten materiellen Zivilrecht – einschließlich Handels- und Gesellschaftsrecht und Randgebieten, nach denen Sie woanders vergeblich suchen. Mit Checklisten, Praxistipps und Hinweisen auf Steuerfolgen und Kosten. Mit neuen Themen wie Versand- und Onlinehandel. Und allen gesetzlichen Neuerungen wie FamFG, Änderung des WEG, ErbStRG, MoMiG, BilMoG, ARUG, VorstAG – um nur einige zu nennen.

Das Rechts-Formular-Buch. Gehört zur Grundausstattung jeder Kanzlei von Rechtsanwältinnen, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de



Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechts-Formular-Buch**
Praktische Erläuterungen und Muster für das Bürgerliche Recht,
Wirtschafts-, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht mit steuer-
und kostenrechtlichen Hinweisen. 16. Auflage 2011, 2.604
Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit den Mustern, 139,- €
ISBN 978-3-504-07009-0



» Ich habe mich
für ra-micro
entschieden,
weil unsere
Kanzlei seit
100 Jahren
immer auf
der Höhe der
Zeit ist «

RA Wolfgang Jürgens
Kanzlei Dr. Romberg,
Jürgens, Clauss & Kollegen,
Hagen

ra-micro
KANZLEISOFTWARE

Eine von 38 neuen ra-micro
Kanzleien im Monat August 2011.

 **Infoline**
0800 726 42 76

www.ra-micro.de