

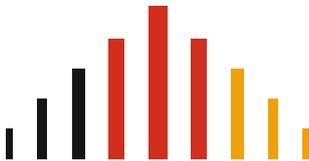
6/2011

Dezember 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

Das System ist falsch

(RA Axel C. Filges/RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer)

261

Aufsätze

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungs-
versammlung? (Teil 1)

(RA Dr. Matthias Kilian)

262

Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer
Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

(RA Carsten Haack)

267

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)

Kein Versicherungsschutz für angestellte Scheinsozietäten bei
Veruntreuungen durch andere Anwälte der Kanzlei

(BGH v. 21.7.2011)

281

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Zum Anspruch auf Mitteilung der Berufshaftpflichtversicherung
(AGH Baden-Württemberg v. 20.10.2011)

285

Kein Wiederaufleben einer Fachanwaltschaft nach Widerruf der
Rechtsanwaltszulassung

(m. Anm. RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart)

(AGH Nordrhein-Westfalen v. 27.7.2011)

293

Arzt und Apotheker sind keine sozietätsfähigen Berufe
(m. Anm. RA Dr. Matthias Kilian/Jan Glindemann LL.M.)

(OLG Bamberg v. 12.4.2011)

302

BRAKMagazin

Neuwahl 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 hatched pattern.

Wir haben uns gemausert.

MEHR IN UNSEREM
NEWSROOM UNTER:
www.legial.de

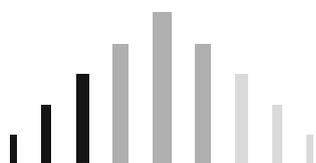
Die D.A.S.
Prozessfinanzierung
heißt jetzt ...

LEGIAL

6/2011

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Das System ist falsch
(A. C. Filges/W. Ewer) 261

Aufsätze

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die
5. Satzungsversammlung? (Teil 1)
(M. Kilian) 262

Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unver-
einbarter Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler
(C. Haack) 267

Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der
Kommentierungen des Grundgesetzes
(K. Heyne) 270

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 275

Die BRAK in Brüssel 278

63. Tagung der Gebührenreferenten der Rechtsanwalts-
kammern – Bericht und Beschlüsse
(J. von Selmann) 279

Satzungsversammlung 280

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (H. Grams)

Kein Versicherungsschutz für angestellte Scheinsozian
bei Veruntreuungen durch andere Anwälte der Kanzlei
(BGH, Ur. v. 21.7.2011 – IV ZR 42/10) 281

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

Haftung

Schaden bei Kündigung des Mandats durch den Anwalt
(BGH, Ur. v. 29.9.2011 – IX ZR 170/10) 282

Pflichten bei Zustellungen nach Mandatsniederlegung
(BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – IX ZR 21/09) 282

Warnpflichten bei Beratung über Unternehmenssanierung
(BGH, Beschl. v. 7.7.2011 – IX ZR 161/09) 283

Mandatsende und nachträgliche Hinweispflichten
(BGH, Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZR 169/09) 283

Fristen

Besondere Zuständigkeit bei WEG-Sachen
(BGH, Beschl. v. 14.7.2011 – V ZB 67/11) 283

Ehegatte als Bote des Anwalts
(BGH, Beschl. v. 13.9.2011 – XI ZB 3/11) 284

Fristenkontrolle bei nicht bundeseinheitlichem
Feiertag
(BAG, Beschl. v. 24.8.2011 – 8 AZN 808/11) 284

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

AGH Baden-Württemberg	20.10.2011	AGH 10/2011 (II)	Zum Anspruch auf Mitteilung der Berufshaftpflichtversicherung	285
Niedersächsischer AGH	29.8.2011	AGH 17/08	Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls	287
Niedersächsischer AGH	29.8.2011	AGH 12/10 (II 10) (n.r.)	Gewichtungsregelung des § 5 Abs. 4 FAO verstößt gegen GG	292
Niedersächsischer AGH	29.8.2011	AGH 10/11	Unzulässiger Zwangsgeldbescheid (LS)	293
AGH Nordrhein-Westfalen	27.7.2011	1 AGH 22/11 (n.r.)	Kein Wiederaufleben einer Fachanwaltschaft nach Widerruf der Rechtsanwaltszulassung (m. Anm. RAIn <i>Dr. Susanne Offermann-Burckart</i>)	293
Bay. AGH	13.7.2011	BayAGH I – 9/10	Voraussetzung für das Nachschieben von Fällen im gerichtlichen Verfahren (LS)	296

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	13.9.2011	VI ZB 42/10	Reisekosten des vom Haftpflichtversicherer beauftragten Hausanwalts	297
BGH	14.4.2011	IX ZR 153/10	Befriedigungsgebühr bei Strafverfahreenseinstellung in der Hauptverhandlung (LS)	299
OLG Düsseldorf	18.10.2011	I-24 U 50/10	Keine Minderung der Anwaltsvergütung wegen Mängeln	299
OLG Köln	29.7.2011	6 U 56/11	Hinweis auf „häppchenweise Abmahnung“ durch eine Rechtsanwaltskanzlei (LS)	300
OLG Düsseldorf	27.6.2011	I-24 U 193/10	Vergütung nach Kündigung des Mandatsverhältnisses	300
OLG Bamberg	12.4.2011	4 W 9/11 (n.r.)	Arzt und Apotheker sind keine sozietätsfähigen Berufe (m. Anm. RA <i>Dr. Matthias Kilian/Wiss. Mitarbeiter Jan Glindemann LL.M.</i>)	302

Beilagenhinweis

Dieser Ausgabe liegt ein Prospekt der Bundesrechtsanwaltskammer bei. Teilen dieser Ausgabe liegen Prospekte der SVO-Seminare sowie des Anwalt-Suchservice, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

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

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

AUFGABEN: Befassung mit allen Angelegenheiten, die für die Anwaltschaft von allgemeiner Bedeutung sind; Vertretung der Anwaltschaft gegenüber Gesetzgeber, Gerichten, Behörden; Förderung der Fortbildung; Berufsrecht; Satzungsversammlung; Koordinierung der Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern, z. B. Zulassungswesen, Berufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Ausbildungswesen, Gutachterberatung, 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: 161.060 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.

IWV-Druckauflage 3. Quartal 2011: 159.900 Exemplare.

ISSN 0722-6934





Kl. Johannisstraße 6/V
20457 Hamburg
Tel. (040) 36 50 79
Fax (040) 37 46 45
Huelfskasse.Rae@t-online.de
www.Huelfskasse.de

Aufruf zur Weihnachtsspende 2011

Hamburg, im November 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 unterstützt die Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte.

Für die eingegangenen Spenden im Jahr 2010 danke ich den Spendern im Namen aller sehr herzlich. Hierdurch wurde es möglich, dass die Hülfskasse 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:

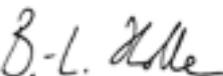
Helfen Sie auch in diesem Jahr mit Ihrer Spende!

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 Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte ein Zusammenschluss der Rechtsanwaltskammern beim Bundesgerichtshof, Braunschweig, Hamburg, Oldenburg und Schleswig-Holstein ist. Die Weihnachtsspendenaktion wird seit 1948 in ganz Deutschland erfolgreich durchgeführt.

Die Spenden an die Hülfskasse sind steuerabzugsfähig. Für Spenden bis einschließlich 200 Euro reichen als Nachweis der Kontoauszug Ihres Kreditinstituts und die Angaben zu unserem Freistellungsbescheid*. Für Spenden über 200 Euro hinaus erhalten Sie unaufgefordert eine Zuwendungsbestätigung, auf Wunsch werden selbstverständlich auch für Beträge bis 200 Euro Zuwendungsbestätigungen ausgestellt.

Mit kollegialen Grüßen

Ihr 

– Bernd-Ludwig Holle –
Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte
Vorstandsvorsitzender

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

* Der Verein ist wegen Förderung mildtätiger Zwecke nach dem Freistellungsbescheid vom 11. Juli 2011, Steuer-Nr. 17/432/06459, nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 des KStG von der Körperschaftsteuer befreit.

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

Vorstandsvorsitzender
Rechtsanwalt Bernd-Ludwig Holle,
Hamburg

Geschäftsführerin
Christiane Quade

Bankverbindungen: Deutsche Bank Hamburg Konto 0 309 906 (BLZ 200 700 00) / Postbank Hamburg Konto 474 03-203 (BLZ 200 100 20)

Aktuelle Hinweise

Buchhinweis

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Kommentar zum AGG und zu den anderen Diskriminierungsverboten

2011, 2., überarbeitete Auflage, 1032 Seiten, 118 Euro, inkl. eines einjährigen Bonusbezugs des Online-Dienstes AGG-context 2 (<http://www.agg-context.de>) context Kommentar, ISBN 978-3-415-04656-6

Von Universitätsprofessor i.R. Dr. Klaus Adomeit, Freie Universität Berlin, und Dr. Jochen Mohr, Habilitand am Institut für deutsches und europäisches Wirtschafts-, Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Freie Universität Berlin, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Der »Adomeit/Mohr« ist der umfassende Kommentar zum AGG und zu den anderen arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverboten. Die beiden Autoren kommentieren in der 2. Auflage die zahlreiche aktu-



*Der Große Halt / Der kleine Halt
sowie www.kanzleifachwissen24.de
und ihre Autorin Konstanze Halt*

*wünschen ihrer sehr verehrten und exklusiven Leser-
und Userschaft besinnliche Feiertage und einen
guten Rutsch in ein weiteres erfolgreiches Jahr.*

Für die Freude, die Sie mir in 2011 durch Ihr
fortwährendes Vertrauen bereitet haben,
möchte ich ganz herzlich **Danke** sagen.

Neu für Sie auf www.kanzleifachwissen24.de - Das Azubi-Projekt:
Mit mehreren Fragenkatalogen (RVG, ZV, GWe), Musterakten- und Mahnverfahrenfall und einem Aufgabenkatalog, von Ihren Auszubildenden mit Hilfe von www.kanzleifachwissen24.de lösbar. **Eine hervorragende Ausbilderentlastung. Vor allem: Das Fachwissen sitzt garantiert!**

elle Rechtsprechung des EuGH zu den europäischen Diskriminierungsverboten sowie des BAG und der Instanzgerichte zum AGG. Sie verarbeiten die umfangreiche Literatur, beantworten Rechtsfragen für die Unternehmenspraxis und zeigen Gefahren und Rechtsfolgen beim Umgang mit Diskriminierungsverboten auf. Der Kommentar macht außerdem deutlich, wie das AGG als Schutzinstrument für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer optimal einsetzbar ist.

Erstmals mit dieser Auflage erscheint der Kommentar als context Kommentar und zudem in einer Online-Ausgabe, die viermal jährlich aktualisiert wird. Die Online-Ausgabe enthält neben den zugrunde liegenden europäischen Richtlinien auch die maßgeblichen nationalen Vorschriften. Die zitierten Entscheidungen sind im Volltext hinterlegt und mit dem gedruckten Werk über die EasyLink-Funktion eng verknüpft. Der Nutzer kann – je nach Arbeitsweise – den gedruckten context Kommentar parallel zur Online-Fassung verwenden oder sich für eines der Arbeitsmittel entscheiden.

Bezieher des Printkommentars erhalten ohne Zusatzkosten einen einjährigen Bonuszugang zum Online-Dienst AGG-context 2.

Besprechungstext der Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG

Ragnild Christiansen

Effektive und effiziente Widerrufsrechte

Eine rechtsvergleichende Analyse der Umsetzung der Widerrufsrechte der Haustürwiderrufsrichtlinie und der Fernabsatzrichtlinie in Deutschland und England im Vergleich mit dem Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, August 2011, 348 Seiten, 39,80 Euro, Softcover, ISBN 978-3-86653-185-7

Das Ideal eines „echten Binnenmarktes“ ist noch lange nicht erreicht: Verbraucher scheuen sich noch immer, grenzüberschreitend Verträge abzuschließen. Und auch die Unternehmen agieren – bedingt durch die Rechtszersplitterung – nur in ihrem Land. Daher hat sich die Kommission als Ziel die „Verwirklichung eines echten Binnenmarktes für den Verbraucher mit einem möglichst ausgewogenen Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen“ gesetzt.

Einen Teilaspekt untersucht diese Arbeit: Anhand der Umsetzung der Haustürwiderrufs- und der Fernabsatzrichtlinie in Deutschland und England beschäftigt sie sich mit der Frage, ob und wie eine effektive und effiziente Ausgestaltung der Widerrufsrechte zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus im Binnenmarkt möglich ist, ohne die Unternehmen dadurch unangemessen hohen Hürden auszusetzen.

Besprechungstext von JWV – Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft

Veranstaltung

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

Das CEP veranstaltet am 23./24.2.2012 einen Crashkurs Europarecht an der Universität Passau. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1–3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten, das Europäische Beihilfenrecht sowie das

Fortsetzung auf Seite VIII

6/2011

Dezember 2011 42. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Das System ist falsch

Wieder wurden keine Rechtsanwältin, kein Rechtsanwalt zum Richter am Bundesverfassungsgericht gewählt. In der Berufungsrunde des letzten Jahres war ein Hochschullehrer der Empfehlung der Anwaltschaft vorgezogen worden. Jetzt schaffen es die von BRAK und DAV vorgeschlagenen hochqualifizierten Kandidatinnen und Kandidaten aus der Anwaltschaft erneut nur bis zur Reservebank. Auf das Feld geschickt wurden ein ehemaliger Politiker und eine Bundesrichterin. Damit gibt es auf der Richterbank bei den 16 Verfassungsrichtern keine anwaltliche Expertise.

Erneut wurde eine Chance vertan. Trotz aller Lippenbekenntnisse der Politik wurde es schlussendlich wieder nicht für geboten erachtet, anwaltliche Sichtweise und damit die Sichtweise des rechtsuchenden Bürgers durch einen Richterplatz im Bundesverfassungsgericht zu verankern. Und dies, obwohl diese Forderung sogar von Verfassungsrichtern ausdrücklich erhoben wurde. Die Justiz lebt von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und funktioniert ohne die Anwaltschaft nicht, jedenfalls nicht in einem Rechtsstaat. Dass unser Rechtsstaat funktioniert, ist aber evident. Nach dem Rule of Law-Index liegt die deutsche Justiz im internationalen Vergleich wegen ihrer Effizienz und des den Justizgewährleistungsanspruch begünstigenden freien, kostengünstigen und kostenklaren Zugangs zum Recht auf Platz 2 der Weltrangliste. Das Ergebnis ist ein Verdienst nicht nur der Richter, sondern gerade auch das unserer ca. 158.000 Anwältinnen und Anwälte, die für einen reibungslosen Ablauf des Justizbetriebes sorgen. Aber nur sie erleben außerdem täglich, welche rechtlichen Gestaltungen streitvermeidend wirken. Und nur sie sind es, die abseits von Rechtsstreiten erfahren, was vom rechtsuchenden Bürger als gerecht und angemessen angesehen wird. Die Erfahrung von Richtern beschränkt sich auf die „pathologischen Fälle“, in denen immer ein Rechtsverstoß behauptet wird. Universitätsprofessoren sind vom tagtäglichen Gesetzesvollzug noch weiter entfernt. Das Wissen um die praktische Wirkung und Wirksamkeit gesetzlicher Regelungen so-



Axel C. Filges



Prof. Dr. Wolfgang Ewer

wie ihre gesellschaftliche Akzeptanz hat aber gerade in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten große Bedeutung. Und nur anwaltliche Berufsträger lernen in ihrer täglichen Arbeit nahezu sämtliche Partikularinteressen der unterschiedlichen Gruppen unserer Gesellschaft kennen und zu gewichten. Dieses Erfahrungswissen darf dem Bundesverfassungsgericht nicht vorenthalten bleiben.

Mindestens eine Richterin oder ein Richter auf der Richterbank sollte beurteilen können, wie es sich vor dieser Richterbank anfühlt und wie der rechtsuchende Bürger mit Niederlagen umgeht.

Warum sind die Versuche von BRAK und DAV, die Ernennung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts zum Richter am Bundesverfassungsgericht zu erreichen, erneut gescheitert? Eine klare Antwort: Das Wahlsystem ist falsch. Es ist schon deshalb

falsch, weil es völlig intransparent ist. Zur Transparenz eines Verfahrens gehört es, dass die Namen der Vorgeschlagenen bekannt sind, dass der Weg des Wahlverfahrens nachvollziehbar ist und dass es schlussendlich die Gründe für einen Wahlvorschlag erkennen lässt. Nichts davon findet sich in dem gerade abgelaufenen Wahlverfahren. Das System ist aber auch deshalb falsch, weil die größte juristische Berufsgruppe, die Anwaltschaft, an der Wahlentscheidung nicht beteiligt wird. In einigen Bundesländern gibt es bekanntlich schon Richterwahlausschüsse, in denen Richter und Anwaltschaft vertreten sind. Und in diesen Wahlausschüssen sprechen beide Professionen insbesondere dann mit einer Stimme, wenn die Vorschläge der Justizverwaltung zu deutlich von parteipolitischen Erwägungen geprägt sind. Davon sind wir im Bund aber weit entfernt. Es gilt deshalb, auch bei der Wahl der wichtigsten Richter Deutschlands das Primat der Politik zurückzudrängen.

Axel C. Filges
Präsident der BRAK

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Präsident des DAV

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

Rechtsanwalt *Dr. Matthias Kilian*, Köln*

Der erste Teil des insgesamt zweiteiligen Beitrages gibt einen Rückblick auf die von der Satzungsversammlung bisher behandelten Themen in Zusammenhang mit der FAO. Der zweite, im nächsten Heft erscheinende, Teil behandelt dann die Herausforderungen, der sich die aktuelle Satzungsversammlung zu stellen hat.

A. Die FAO – zentrales Betätigungsfeld der Satzungsversammlung

Rund 35.000 Rechtsanwälte verfügen mittlerweile über einen Fachanwaltstitel,¹ die Zahl der von den Rechtsanwaltskammern verliehenen Fachanwaltstitel hat sich in den zurückliegenden 20 Jahren mehr als verzehnfacht.² Mandanten mit spezifischen Rechtsproblemen legen, so zeigen Mandantenbefragungen,³ besonderen Wert auf die Beauftragung eines Spezialisten. Trotz – oder gerade wegen – dieses Größenwachstums wird mit zunehmender Intensität über die Notwendigkeit von Reformen der rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen ein Fachanwaltstitel erworben werden kann, diskutiert. Adressat entsprechender Reformvorschläge ist die Satzungsversammlung, der nach § 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO die Aufgabe übertragen ist, Fachanwaltsgebiete zu bestimmen und die Voraussetzungen für die Verleihung eines Fachanwaltstitels festzulegen. Die Erweiterung der Fachanwaltschaften und die Bestimmung der für die Verleihung nachzuweisenden Voraussetzungen haben die Satzungsversammlung seit den ersten Beratungen im September 1995 von allen zu regelnden Gebieten des anwaltlichen Satzungsrechts mit Abstand am intensivsten beschäftigt.

Die Schwerpunkte waren hierbei freilich unterschiedlich: Die ersten beiden Satzungsversammlungen (1995–1999, 1999–2003) befassten sich im Bereich der FAO nach deren Verabschiedung vorrangig mit der Frage der Schaffung weiterer Fachanwaltschaften.⁴ Mehr als ein Dutzend neue Fachanwaltschaften wurde in dieser Zeit verabschiedet bzw. verabschiedungsreif beraten. Auch wenn die 3. Satzungsversammlung (2003–2007) die meisten neuen Fachanwaltsgebiete schuf, knüpfte sie

mit diesen Aktivitäten weitgehend an die Vorarbeiten der 2. Satzungsversammlung an. Gleichsam einen eigenen Schwerpunkt legte sie auf erste Überlegungen zu Reformen der Voraussetzungen des Zugangs zu und des Verbleibs in den Fachanwaltschaften. Zu Beginn der 4. Satzungsversammlung wurde mit dem – in der 3. Satzungsversammlung noch abgelehnten – Fachanwalt für Agrarrecht nur noch eine weitere Fachanwaltschaft verabschiedet.⁵ Die Schaffung weiterer Fachanwaltschaften war danach praktisch nicht mehr Gegenstand der Diskussionen. Die 4. Satzungsversammlung verwendete vielmehr einen Großteil ihrer Zeit auf notwendige Änderungen der FAO jenseits der Fachanwaltsgebiete. Es bedarf keiner prophetischen Gaben, um vorherzusagen, dass auch die am 14.10.2011 konstituierte 5. Satzungsversammlung ganz überwiegend nicht über Änderungen der BORA beraten wird,⁶ sondern sich erneut intensiv mit Fragen rund um die FAO beschäftigen wird.

Dieser Beitrag skizziert die naheliegenden Reformthemen nicht nur aus einem rechtlichen, sondern auch aus einem rechtstatsächlichen Blickwinkel: Ein in den Beratungen der Satzungsversammlung immer wieder beklagtes Defizit war das Fehlen von empirischen Erkenntnissen zu den diskutierten Reformthemen. Die Diskussionen waren daher häufig anekdotisch geprägt und stark meinungsgetragen. Empirische Studien des Soldan Instituts aus den Jahren 2009⁷, 2010⁸ und 2011⁹ bieten der 5. Satzungsversammlung die Möglichkeit, die rechtstatsächliche Dimension der Reformdiskussion zu berücksichtigen und die Erfahrungen von Fachanwälten mit den in der Satzungsversammlung identifizierten Problemfeldern¹⁰ und die Meinung der Berufsangehörigen zu möglichen Änderungen der FAO¹¹ zu den vorgeschlagenen Reformen in den Diskurs einzubringen.

B. Rückblick: Fachanwaltsordnung in der 4. Satzungsversammlung

Wie bereits angedeutet, hat sich der Fokus der Satzungsversammlung in der 4. Satzungsversammlung in Abkehr von früheren Beratungsschwerpunkten in starkem Maße auf Fragen rund um die Voraussetzungen der Verleihung des Fachanwaltstitels verlagert. Drei Entwicklungslinien prägten rückschauend die Aktivitäten der 4. Satzungsversammlung in diesem Bereich: Zum einen ein Ringen um eine grundlegende Reform der Zugangsvoraussetzungen zu den Fachanwaltschaften, die bereits in der 3. Satzungsversammlung angedacht worden war und

* Der Verfasser ist Direktor des Soldan Instituts sowie Akademischer Rat an der Universität zu Köln.

1 Vgl. *Hommerich/Kilian*, Fachanwälte, Bonn 2011, S. 47 ff.

2 Vgl. *Hommerich/Kilian*, a.a.O. (Fn. 1), S. 47 ff.

3 Vgl. *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, Bonn 2007, S. 121.

4 Die 1. Satzungsversammlung einigte sich bereits früh auf die Einführung der Fachanwaltschaften für Familienrecht und für Strafrecht. Diese beiden Fachanwaltschaften waren daher bereits in der ersten in Kraft getretenen Fassung der FAO enthalten. Die Einführung des Fachanwalts für Insolvenzrecht wurde von der 1. Satzungsversammlung im November 1998 nach heftiger Diskussion beschlossen. Aufgrund der Forderungen nach immer neuen Fachanwaltschaften und dem Problem der Erarbeitung eines kohärenten Fachanwaltskonzepts beschloss die 2. Satzungsversammlung im Februar 2001, einstweilen keine weiteren Fachanwaltsbezeichnungen einzuführen; zu den Beschlüssen *Busse*, BRAK-Mitt. 2001, 65. Erst 2003 beendete die 2. Satzungsversammlung diese selbst verordnete schöpferische Pause, auch wenn ein schlüssiges Konzept, nach welchen Kriterien über die Einführung neuer Fachanwaltsgebiete zu entscheiden ist, nach wie vor fehlte.

5 SV-Prot. 2/4, S. 14 f.

6 Zu denkbaren Reformthemen im Bereich der BORA *Deckenbrock*, AnwBl. 2011, 705 ff.

7 *Hommerich/Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2009, Essen 2009; auszugsweise veröffentlicht in NJW 2010, 31 ff.

8 *Hommerich/Kilian*, Fachanwälte, Bonn 2011; auszugsweise veröffentlicht in AnwBl. 2011, 137 f.; 213 f.; 286 f.; 387 f.; 485 f.; 576 f.; 683 f.; 767 f.; 856 f.; 946 f.

9 *Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2011, Essen 2011, auszugsweise veröffentlicht in NJW 2011, 3413 ff.

10 Mit diesen Fragen hat sich schwerpunktmäßig die Fachanwaltsstudie (o. Fn. 8) befasst.

11 Mit diesen Fragen haben sich schwerpunktmäßig die Berufsrechtsbarometer (o. Fn. 7 und Fn. 9) befasst.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

auch in der 4. Satzungsversammlung nicht über die Konzeptionsphase hinausgekommen ist. Zum anderen die Verabschiedung einer Anzahl weitgehend problemlos konsentierter Detailänderungen ohne weitreichenden materiellen Gehalt, die im Laufe der Zeit erkannte Widersprüchlichkeiten und Praxisprobleme auflösten. Und schließlich zum Teil gescheiterte, zum Teil realisierte Änderungen, die, ohne in der FAO angelegte Grundentscheidungen zu relativieren, eine über Einzelfälle hinausgehende Bedeutung haben.

Trotz intensiver Beratungen des Ausschusses 1 und des Plenums der 4. Satzungsversammlung kam es in der Legislaturperiode aufgrund der Komplexität der Thematik nicht zu grundlegenden konzeptionellen Eingriffen in das System der FAO. Im Zentrum der Überlegungen standen Änderungen der Art und Weise des Nachweises der für die Verleihung eines Fachanwaltstitels notwendigen besonderen theoretischen Kenntnisse im Fachanwaltsgebiet. Bereits von der 3. Satzungsversammlung war vorgeschlagen worden, einheitliche Anforderungen an die zum Kenntnissnachweis am Ende von Fachanwaltslehrgängen anzufertigenden Klausuren zu etablieren und die Möglichkeiten einer inhaltlichen Kontrolle der besonderen theoretischen und praktischen Kenntnisse von Antragstellern durch die Kammern zu erweitern. Die hierfür notwendigen Regelungen hätten nur auf Gesetzebene, d.h. nicht durch die Satzungsversammlung selbst, herbeigeführt werden können. Die Bundesjustizministerin hielt freilich angesichts der „noch nicht abgeschlossenen Überlegungen ... die Zeit für eine Gesetzesänderung für noch nicht gekommen“,¹² so dass diese in der 3. Satzungsversammlung ungelöste Problematik von der 4. Satzungsversammlung übernommen und in der Folge in einen noch breiteren Kontext gebettet wurde. Als besondere Herausforderung erwies sich erneut, ein konsensfähiges Gesamtkonzept zu erarbeiten, das das Spannungsverhältnis zwischen besserer Qualitätskontrolle einerseits und der Vermeidung zu hoher Qualifikationshürden für Nicht-Fachanwälte und zu belastender Fortbildungspflichten für bereits qualifizierte Fachanwälte sachgerecht auflöste.

Die Mosaiksteine der Reformdiskussion wurden anschaulich bereits in der ersten Sitzung der 4. Satzungsversammlung benannt¹³ – sie sollten immer wieder, am Ende aber ergebnislos, von der 4. Satzungsversammlung beraten werden: Sind die Fachanwaltsklausuren zu leicht? Sollte es zentral koordinierte Klausuren geben, um ein bundesweit einheitliches Anforderungsprofil zu gewährleisten und damit die traditionelle Verknüpfung von Wissensvermittlung und Wissensüberprüfung aufzubrechen? Ist die Zahl der nachzuweisenden praktischen Fälle zu hoch und sollte überhaupt das „Zählen von Fällen“ beibehalten werden? Sind die Gesamtanforderungen an eine Titelverleihung „zu hoch, zu niedrig oder gerade richtig angesetzt“?¹⁴ Sollte als Element der Qualifizierung statt der Klausuren das Fachgespräch gestärkt werden? Sollten an die Stelle der nicht auf ihre Qualität überprüfbaren Fallbearbeitungen erhöhte Ausbildungsanforderungen treten? Ist eine Fortbildungsverpflichtung von jährlich 10 Stunden im Fachanwaltsgebiet ausreichend? Über alle diese Fragen wurde kontrovers diskutiert – dass es nicht zu einer Einigung über notwendige Änderungen kam, beruhte vor allem auf zwei Problemkreisen: Auffällig ist zum einen, dass immer wieder das Fehlen belastbarer empirischer Erkenntnisse als Entscheidungsgrundlage der Satzungsversammlung beklagt wurde.¹⁵ In Ermangelung besserer Erkenntnisquellen ist häufig auf der Basis persönlicher Erfahrun-

gen und damit auf anekdotische Befunde gestützt diskutiert worden, deren Verallgemeinerungsfähigkeit zu Recht häufig bezweifelt wurde. Zum anderen strebte die Satzungsversammlung eine möglichst große Lösung an, zu deren Gunsten vorgezogene punktuelle Änderungen der FAO nicht in Betracht gezogen wurden.

Im Ergebnis bedeutete dies, dass die FAO im Laufe der 4. Satzungsversammlung vor allem in Detailfragen geändert wurde. So erfolgte eine Präzisierung, ab welchem Zeitpunkt die fachanwaltsspezifische Fortbildungspflicht besteht (§ 4 Abs. 2 FAO)¹⁶ oder eine Öffnung des Dreijahres-Zeitraums zum Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen für Zeiten des Mutterschutzes, der Elternzeit und für besondere Härtefälle (§ 5 Abs. 3 FAO).¹⁷ Weitere Detailänderungen betrafen die Ermöglichung der Fortbildung auch außerhalb von Präsenzveranstaltungen (§ 15 Abs. 1 BRAO),¹⁸ die Pflicht zum unaufgeforderten Nachweis des Besuchs der nach § 15 FAO zum Erhalt des Fachanwaltstitels erforderlichen Fortbildungsveranstaltungen¹⁹ und die Anrechenbarkeit von notariell bearbeiteten Fällen eines Anwaltsnotars, soweit die Fälle auch Gegenstand einer anwaltlichen Mandatierung hätten sein können (§ 5 Abs. 2 FAO).²⁰ Zudem erfolgten zahlreiche Nachjustierungen in den Rechtsgebietskatalogen für einzelne Fachanwaltschaften.²¹ Über solche Detailfragen hinausgehende Änderungsvorschläge blieben zu meist ohne die notwendige Mehrheit: Abgelehnt wurde etwa ein Antrag, den Zeitraum für das Sammeln der zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen notwendigen Fälle von drei auf fünf Jahre zu verlängern.²²

C. Der Status quo: Empirische Erkenntnisse

I. Einleitung

Zentraler Untersuchungsgegenstand der Fachanwaltsstudie waren die Erfahrungen der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beim Erwerb der für die Verleihung eines Fachanwaltstitels notwendigen besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen. Die vorstehende Skizze der Aktivitäten der 4. Satzungsversammlung belegt einerseits, dass die Notwendigkeit von Anpassungen der Voraussetzungen der Titelverleihung besonders intensiv diskutiert wird. Andererseits wird aus den Diskussionen in Ausschüssen und Plenum deutlich, dass über die entsprechenden Probleme der Betroffenen praktisch keine belastbaren empirischen Erkenntnisse vorliegen, die zur Grundlage der Normsetzung gemacht werden könnten. Soweit nachfolgend über einige Erkenntnisse der Fachanwaltsstudie berichtet wird, ermöglichen diese, solche Erkenntnisdefizite zu beseitigen. Allerdings darf nicht verkannt werden, dass in einer Fachanwaltsstudie – anders als etwa in den sich an alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte richtenden „Berufsrechtsbarometern“ – nur diejenigen befragt werden können, die die Qualifizierung zum Fachanwalt in Angriff genommen und auch erfolgreich abgeschlossen haben. Jene, die die de lege lata bestehenden Anforderungen abschrecken, überhaupt den Versuch des Titelerwerbs zu unternehmen, sind in einer nach Erfahrungen von Fachanwälten beim Titelerwerb fragenden Studie ebenso wenig berücksichtigt wie jene Anwälte, die im Qualifizierungsgang (bislang oder endgültig) an den Voraussetzungen gescheitert sind. Entsprechende Klarheit könnte insofern nur eine ergänzende Studie mit Nicht-Fachanwälten verschaffen.

12 SV-Prot. 1/4, S. 7.

13 SV-Prot. 1/4, S. 6 ff.

14 SV-Prot. 3/4, S. 8.

15 Vgl. SV-Prot. 1/4, S. 6 ff. mit entsprechenden Äußerungen der Mitglieder *Thümmel, Neubauer, Filges, Wolff, Staehle*, SV-Prot. 3/4, S. 25 (*Staehle*).

16 Zu den Beratungen SV-Prot. 3/4, S. 16 ff.

17 Zu den dahinterstehenden Überlegungen SV-Prot. 3/4, S. 25 ff.

18 Zur Beschlussfassung SV-Prot. 3/4, S. 32.

19 Zur Beschlussfassung SV-Prot. 3/4, S. 34.

20 Zur Beschlussfassung SV-Prot. 3/4, S. 34.

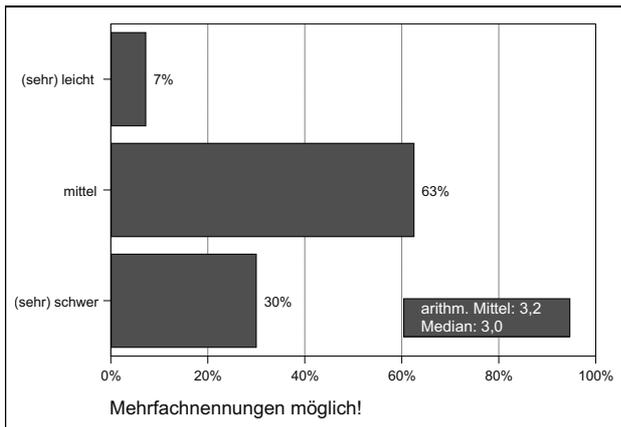
21 Ausführlich SV-Prot. 3/4, S. 35 ff.

22 SV-Prot. 3/4, S. 25.

II. Erwerb der theoretischen Kenntnisse

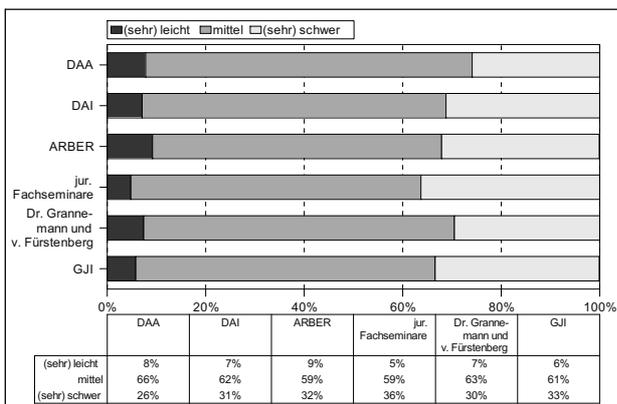
Die beim Erwerb der theoretischen Kenntnisse zu bestehenden Leistungskontrollen sind aus Sicht der allermeisten Fachanwälte keine ernsthafte Hürde auf dem Weg zum Fachanwaltstitel. Als Schwierigkeit sehen die Klausuren nur 3 % der Fachanwälte, wobei der Anteil in einigen Teilgruppen deutlich höher liegt. Gleichwohl werden die Klausuren deshalb nicht als anspruchslos eingestuft: Nur sieben Prozent aller Befragten bewerten die Klausuren als „leicht“ oder „sehr leicht“, immerhin 30 % hingegen als „schwer“ oder „sehr schwer“.²³

Abb. 1: Bewertung der Leistungskontrollen



Nachgewiesen werden konnte, dass sich die Bewertung der Leistungskontrollen verschiedener Anbieter von Lehrgängen kaum unterscheidet, durch die Wahl eines bestimmten Anbieters der Schwierigkeitsgrad der zu bestehenden Leistungskontrollen somit praktisch nicht beeinflusst werden kann. Der Anteil der Anwälte, die die Leistungskontrollen als „schwer“ oder „sehr schwer“ einstufen, liegt zwischen 26 % und 36 %. Als „leicht“ oder „sehr leicht“ stufen zwischen fünf und neun Prozent der Teilnehmer die Klausuren ein. Als weder sonderlich „leicht“ noch besonders „schwer“ beurteilen die Klausuren zwischen 59 % und 66 % der Anwälte.²⁴

Abb. 2: Bewertung der Leistungskontrollen im Fachanwaltslehrgang nach Lehrgangsanbietern

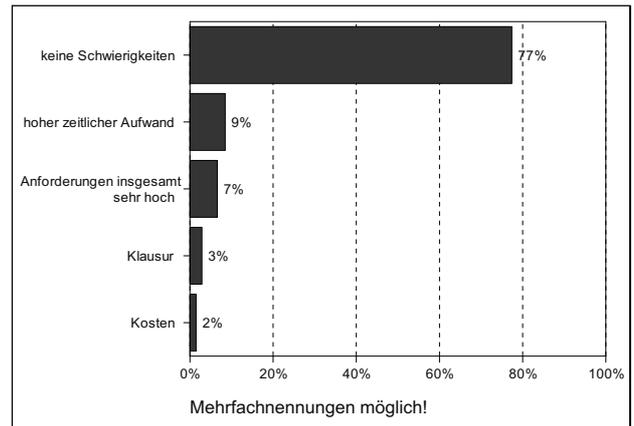


Bei einer Langzeitbetrachtung zeigte sich, dass die Beurteilung des Schwierigkeitsniveaus der Klausuren sich nicht in Abhängigkeit vom Jahr der Leistungskontrollen verändert.²⁵

23 Im Detail Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 118 ff.
 24 Aufschlüsselung nach Anbietern bei Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 122.
 25 Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 125 f.

Allgemein wird der Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse durch Fachanwälte rückblickend als relativ problemlos eingeschätzt.²⁶ Als größtes Problem lässt sich – in einer relativ kleinen Teilgruppe mit einem überdurchschnittlich hohen Anteil weiblicher Rechtsanwältinnen – der zeitliche Aufwand identifizieren. Praktisch kein Problem stellen die Kosten des Fachanwaltslehrgangs dar, wobei zu bedenken ist, dass in einer Fachanwaltsbefragung jene Rechtsanwältinnen nicht erreicht werden, die aus Kostengründen vom Erwerb des Fachanwaltstitels bislang abgesehen haben bzw. absehen mussten.

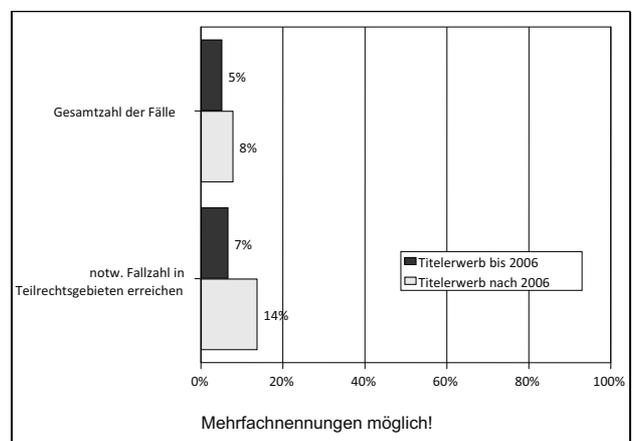
Abb. 3: Schwierigkeiten beim Erwerb des Fachanwaltstitels – theoretische Kenntnisse



III. Erwerb der praktischen Erfahrungen

Nur eine Minderheit von Fachanwälten hat Probleme, die geforderten praktischen Erfahrungen nachzuweisen. Die auf den Erfahrungen der gesamten Fachanwaltschaft beruhenden Daten verdecken aber, dass die Probleme, hinreichend praktische Erfahrungen nachzuweisen, kontinuierlich zunehmen.²⁷ Die Zahl der Fachanwälte mit entsprechenden Problemen wird in den kommenden Jahren voraussichtlich weiter wachsen, weil sich in den zahlreichen noch relativ jungen Fachanwaltschaften in den zurückliegenden Jahren zunächst langjährig zugelassene und erfahrene Rechtsanwältinnen qualifiziert haben, die relativ geringe Probleme haben, den Kammern eine hinreichende Praxis im Fachanwaltsgebiet nachzuweisen.

Abb. 4: Schwierigkeiten beim Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen nach Erwerb des Fachanwaltstitels



26 Ausführlicher im Detail Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 124.
 27 Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 136 ff.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

Deutlich wird aus den allein im Kreis der Fachanwälte erhobenen Befunden, dass es für Nicht-Fachanwälte durch eine zunehmende Zahl von Fachanwälten in den Rechtsgebieten, für die Fachanwaltschaften existieren, immer schwieriger wird, überhaupt noch Mandate für diese Rechtsgebiete zu akquirieren und damit die für die Titelverleihung notwendigen Fallzahlen zu erreichen. Stärker als in der Vergangenheit werden daher Rechtsanwälte im Vorteil sein, die in größeren Berufsausübungsgesellschaften tätig sind und in denen mit Hilfe des Fachanwaltstitels bereits qualifizierter Berufsträger akquirierte Mandate von Kollegen bearbeitet werden können, die den Fachanwaltstitel anstreben.

In Fachanwaltschaften, in denen Rechtsanwälte von Schwierigkeiten beim Nachweis der erforderlichen Gesamtzahl der Fälle berichten, bereitet zumeist auch das Erreichen der Fallquoten Probleme. Deutliche Abweichungen zwischen beiden Kategorien gibt es insbesondere im Versicherungsrecht, Familienrecht und Arbeitsrecht, wobei im Familienrecht und Versicherungsrecht die Gesamtzahl der Fälle das zentrale Problem ist, im Arbeitsrecht die Abdeckung der Teilrechtsgebiete.²⁸

Tab. 1: Schwierigkeiten bei Erlangung der notwendigen Zahl der Fälle in Teilrechtsgebieten – nach Fachanwaltschaft (in %)

	%
Versicherungsrecht	–
Agrarrecht	–
Familienrecht	1,2
Sozialrecht	1,5
IT-Recht	1,8
Insolvenzrecht	4,3
Verkehrsrecht	4,3
Transport- und Speditionsrecht	4,5
Bau- und Architektenrecht	4,6
Miet- und Wohnungseigentumsrecht	4,8
Strafrecht	5,0
Steuerrecht	5,1
Gewerblicher Rechtsschutz	5,9
Bank- und Kapitalmarktrecht	6,1
Medizinrecht	7,7
Verwaltungsrecht	8,1
Urheber- und Medienrecht	12,8
Handels- und Gesellschaftsrecht	19,4
Arbeitsrecht	19,9
Erbrecht	20,6
Gesamt	8,0

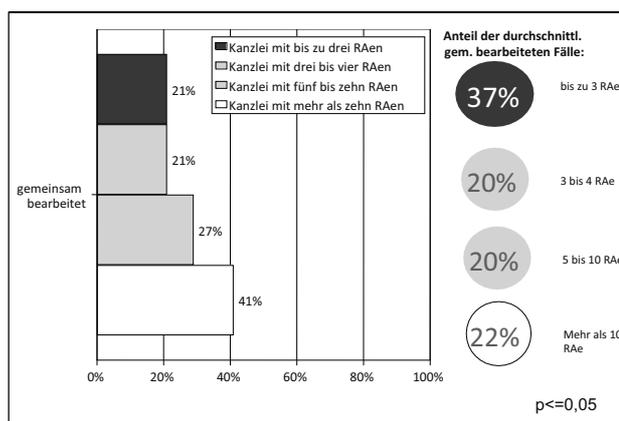
Mehrfachnennungen möglich!

Bei einer nach demographischen Faktoren differenzierenden Betrachtung zeigt sich, dass vor allem jüngere Fachanwälte, Einzelanwälte, Fachanwälte mit vorwiegend privater Mandantschaft und Generalisten eher Schwierigkeiten haben, die notwendige Anzahl von Fällen insgesamt bzw. in den Teilrechtsgebieten zu erreichen. Eine nach Kanzleigrößen differenzierende Analyse ergibt, dass in einigen der Fachanwaltschaften, in denen relativ wenige Fachanwälte von Problemen beim Erreichen der notwendigen Fallzahlen berichten, eine große Zahl der Fälle arbeitsteilig bearbeitet wird (z.B. im Insolvenzrecht fast drei Viertel aller Fälle).²⁹ Die Möglichkeit, in größeren Kanzleien Mandate in großem Umfang arbeitsteilig zu bearbeiten, erleichtert es demnach, Fälle i.S.d. FAO nachzuweisen und damit auch den Fachanwaltstitel zu erwerben.

²⁸ Im Detail Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 137, 141.

²⁹ Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 143 ff.

Abb. 5: Gemeinsam bearbeitete Fälle nach Kanzleigröße zum Zeitpunkt des Titelerwerbs

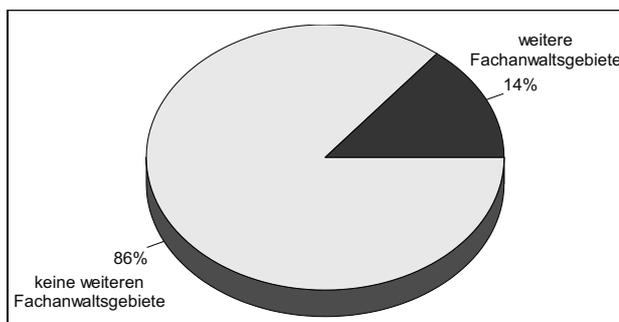


D. Fachanwaltsordnung in der 5. Satzungsversammlung – denkbare Agenda

I. Weitere Fachanwaltsgebiete?

Eine sich für jede Satzungsversammlung stellende zentrale Frage ist jene nach einer Änderung des § 1 FAO, d.h. nach einer Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete. Auch die 5. Satzungsversammlung wird in dieser Frage Farbe bekennen müssen, da den bisherigen Erfahrungen zufolge immer einmal wieder Forderungen nach der Einrichtung einer bestimmten zusätzlichen Fachanwaltschaft erhoben werden. Die zuletzt von der Satzungsversammlung bei der Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete gezeigte Zurückhaltung spiegelt die Auffassung einer deutlichen Mehrheit der Rechtsanwälte: Legt man das Meinungsbild der Adressaten der FAO zu Grunde, kann die Satzungsversammlung aus diesem keinen Auftrag ableiten, sich in der kommenden Legislaturperiode wieder intensiver mit der Erweiterung der Fachanwaltsgebiete zu befassen. In der vor zwei Jahren vom Soldan Institut durchgeführten Befragung zum Berufsrechtsbarometer 2009 sprach sich eine deutliche Mehrheit von 86 % der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gegen die Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete aus.³⁰ Lediglich 14 % der Befragten würden eine Ausweitung der Fachanwaltsgebiete über die aktuelle Zahl von 20 hinaus begrüßen. In dieser Befragung ergab sich die größte jemals in der Anwaltschaft gemessene Ablehnung gegenüber der Schaffung weiterer Fachanwaltschaften.³¹

Abb. 6: Meinung zur künftigen Entwicklung der Anzahl der Fachanwaltschaften



³⁰ Detaillierter Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 8), S. 76 ff. sowie dies., NJW 2010, 31, 32 f.

³¹ Näher zu früheren (überwiegend regionalen) Befragungen Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 8), S. 77 ff.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

Fachanwälte stehen der Erweiterung der Fachanwaltschaften hierbei nicht ablehnender gegenüber als Kollegen, die bislang über keinen Fachanwaltstitel verfügen: Jeweils 86 % der Fachanwälte und Nicht-Fachanwälte lehnen weitere Fachanwaltschaften ab. Wenngleich neue Fachanwaltsgebiete keine unmittelbare zusätzliche Konkurrenz für Rechtsanwälte bedingen, die bereits einen Titel in einem existierenden Fachanwaltsgebiet erworben haben, so wäre gleichwohl zu erwarten, dass sie auf die Exklusivität des Fachanwaltstitels bedacht sind und der Erweiterung der Fachanwaltsgebiete ablehnender gegenüberstehen als Rechtsanwälte ohne Fachanwaltstitel, denen zusätzliche Fachanwaltsgebiete die Möglichkeit zu einer Weiterqualifikation bieten.

Diejenigen Rechtsanwälte, die im Rahmen der Befragung für weitere Fachanwaltsgebiete plädierten, konnten mitteilen, welche Gebiete ihrer Auffassung nach durch die Satzungsversammlung künftig geschaffen werden sollen. Beschränkt man die Betrachtung auf die 20 am häufigsten benannten Rechtsgebiete, kristallisieren sich das „Ausländer- und Asylrecht“ mit 15 %, das „Sportrecht“ mit 12 % und das „Betreuungsrecht“ mit 8 % als potenzielle neue Fachanwaltsgebiete mit der größten Nachfrage heraus. Insgesamt zeigt sich allerdings aufgrund der großen Zahl unterschiedlicher Nennungen, dass sich kein Rechtsgebiet identifizieren lässt, das sich als nächstes von der Satzungsversammlung zu schaffendes Fachanwaltsgebiet förmlich aufdrängt. Insgesamt legt die Rechtsstatsachenforschung nicht nahe, dass die 5. Satzungsversammlung einen Schwerpunkt ihrer Aktivitäten auf die Schaffung weiterer Fachanwaltschaften legen sollte – wie zu zeigen sein wird, sehen die Berufsangehörigen im Bereich der FAO andere Problemfelder als drängender an.

Tab. 2: Ranking der 20 am häufigsten gewünschten Fachanwaltsgebiete

	Rechtsgebiet	Anteil in %
1.	Ausländer- u. Asylrecht	15
2.	Sportrecht	12
3.	Betreuungsrecht	8
4.	Schiffahrtsrecht	5
5.	Europarecht	5
6.	Mediation	5
7.	Immobilienrecht	5
8.	Vertriebsrecht	3
9.	Reise- u. Tourismusrecht	3
10.	öffentl. Wirtschaftsrecht	3
11.	Umweltrecht	3
12.	Tierrecht	3
13.	int. Rechtsbeziehungen	3
14.	Energierrecht	3
15.	Allgemeinanwalt	3
16.	Verbraucherschutzrecht	3
17.	allg. Zivilrecht	3
18.	Grundstücksrecht	3
19.	IPR	3
20.	Patientenrecht	3

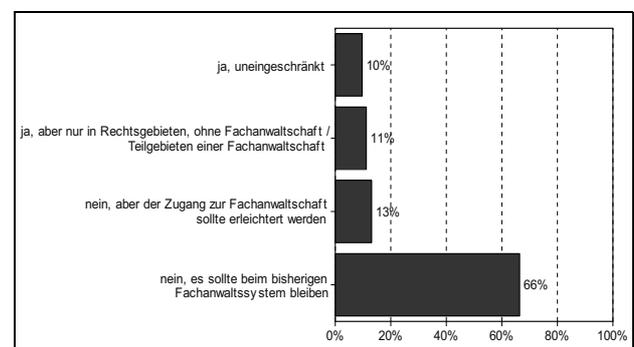
II. Zertifizierungen als kleine Fachanwaltschaften?

Die Diskussion über Änderungen der FAO bzw. über die Erweiterung der Fachanwaltsgebiete ist häufig verknüpft mit der Frage, ob es zwischen dem Fachanwaltstitel und der Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit nach § 7 BORA nicht noch eine weitere Form des Spezialisierungshinweises geben

sollte, der mehr als eine bloße Selbsteinschätzung bietet und doch weniger schwierig zu erwerben ist als ein Fachanwaltstitel. Auch in der 4. Satzungsversammlung ist unter Schlagworten wie „Kleine Fachanwaltschaften“ oder „Junior-Fachanwalt“³² über diese Frage gestritten worden. Ihre Beantwortung definiert letztlich, ob ausgemachte Probleme des gegenwärtigen Systems der Fachanwaltschaften in der FAO selbst gelöst werden oder diese unberührt bleibt und stattdessen eine neue Sprosse in der sog. Qualifikationsleiter eingezogen wird. Beflügelt wurde die Diskussion durch Aktivitäten eines anwaltsfremden gewerblichen Anbieters, der für bestimmte Rechtsgebiete vermeintlich werbewirksame Zertifizierungen von Rechtsanwälten vornehmen wollte. Auch wenn diese Aktivitäten einstweilen gescheitert sind,³³ sind sie doch Beleg für ein zumindest vermutetes Bedürfnis in der Anwaltschaft nach Alternativen zum Erwerb eines Fachanwaltstitels. Mit großer Wahrscheinlichkeit wird sich die Satzungsversammlung daher des Themas erneut annehmen müssen, möglicherweise auch aufgrund neuerlicher Aktivitäten von gewerblichen Anbietern, die aus der im Sommer 2011 ergangenen BGH-Entscheidung in Sachen „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“³⁴ ihnen Günstiges ableiten.

Mit starker Unterstützung aus der Anwaltschaft könnte die Satzungsversammlung in einem solchen Fall nicht rechnen.³⁵ Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte lehnen mit einer Mehrheit von 80 % die Einführung zertifizierter Spezialisierungen ab. In der relativ kleinen Teilgruppe der Befürworter zertifizierter Spezialisierungen überwiegt, wenn auch nur leicht, die Auffassung, dass diese nur für Rechtsgebiete zulässig sein sollten, für die es keine Fachanwaltschaft gibt bzw. für Teilgebiete einer Fachanwaltschaft. Ein wichtiges Signal an die Satzungsversammlung ist, dass jeder fünfte Rechtsanwalt, der gegen die Einführung zertifizierter Spezialisierungen ist, die Auffassung vertritt, dass die Anforderungen an den Erwerb eines Fachanwaltstitels gelockert werden sollten. In der relativ kleinen Teilgruppe der Befürworter zertifizierter Spezialisierungen überwiegt, wenn auch nur leicht, die Auffassung, dass diese nur für Rechtsgebiete zulässig sein sollten, für die es keine Fachanwaltschaft gibt bzw. für Teilgebiete einer Fachanwaltschaft.

Abb. 7: Möglichkeit des Erwerbs von Spezialisierung mit geringeren Anforderungen als der Fachanwaltstitel gewünscht



An Veränderungen besonders interessiert sind Rechtsanwälte aus kleineren Kanzleien und aus Kleinstädten sowie in Teilzeit

32 Vgl. *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2009, 258.

33 LG Köln BRAK-Mitt. 2009, 91 (zum ursprünglichen Konzept); LG Köln BeckRS 2009, 87845 (zum modifizierten Konzept).

34 BGH, Urt. v. 9.11.2011 – I ZR 113/10.

35 Ausführlicher zu den Ergebnissen *Kilian*, NJW 2011, 3413 ff.

Haack, Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

tätige Rechtsanwälte. Aus rechtspolitischer Sicht ist freilich von zentraler Bedeutung, dass sich in der Gruppe der Nicht-Fachanwälte mit nur 46 % keine Mehrheit für die Erhaltung des Status quo findet, während Fachanwälte zu 86 % für die uneingeschränkte Beibehaltung des Systems geprüfter Spezialisierungen ausschließlich über den Erwerb eines Fachanwaltstitels auf der Grundlage der gegenwärtigen Regelungen in der FAO aussprechen. Dies deutet darauf hin, dass für eine relativ große Zahl von Nicht-Fachanwälten die Hürden für den Erwerb eines Fachanwaltstitels zu hoch sind oder es an einer ihre Spezialisierung repräsentierenden Fachanwaltschaft fehlt. Deutlich werden die Unterschiede auch bei der Einstellung zu denkbaren Änderungen: So sprechen sich nur 4 % der Fachanwälte dafür aus, dass statt zertifizierten Spezialisierungen künftig der Zugang zu den Fachanwaltschaften erleichtert werden soll – der Vergleichswert für die Nicht-Fachanwälte liegt hier bei 23 %. In diesem Punkt deuten sich zunehmende, auf lange Sicht durchaus problematische Friktionen zwischen zwei großen Teilgruppen der Anwaltschaft an, die de lege ferenda von der Satzungsversammlung sachgerecht aufgelöst werden müssen.

Tab. 3: Möglichkeit des Erwerbs von Spezialisierung mit geringeren Anforderungen als Fachanwaltstitel gewünscht nach Fachanwaltschaft

	kein Fachanwalt	Fachanwalt
ja, uneingeschränkt	17 %	3 %
ja, aber nur in Rechtsgebieten ohne FA / Teilgebieten einer FA	14 %	8 %
nein, bei bisherigem FA-System bleiben	46 %	86 %
nein, aber Zugang zur FA erleichtern	23 %	4 %
		p < = 0,05

Der im Heft 1/2012 der BRAK-Mitt. erscheinende zweite Teil des Beitrags wird denkbare, in der berufspolitischen Diskussion bereits vorgeschlagene Detailänderungen der FAO erläutern (zentrale Leistungskontrollen, Verlängerung des Qualifizierungszeitraums, Fachgespräch statt Fälle, mehr Fortbildung) und das Meinungsbild der Anwaltschaft zu solchen möglichen Änderungen aufzeigen.

Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

Besprechung des Beschlusses des AGH Berlin v. 6.4.2009 (BRAK-Mitt. 2009, 187)

Rechtsanwalt Carsten Haack, Berlin

Für (angehende) Rechtsanwälte wird die grundgesetzlich in Art. 12 GG geschützte Berufswahlfreiheit durch die §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO dahingehend eingeschränkt, dass es einem Rechtsanwalt nicht gestattet ist, einen weiteren Beruf auszuüben, wenn dieser die Gefahr der Interessenkollision mit der anwaltlichen Tätigkeit mit sich bringt. In ständiger Rechtsprechung des BGH, zuletzt entschieden am 13.10.2003¹ und am 8.10.2007², ist es für einen Rechtsanwalt u.a. nicht zulässig, gleichzeitig die Tätigkeit des Immobilienmaklers auszuüben. Rechtsfolge dieser Entscheidungen ist es, dass ein angehender Rechtsanwalt, der die Tätigkeit des Immobilienmaklers ausübt, gem. § 7 Nr. 8 BRAO nicht zur Anwaltschaft zugelassen werden kann oder die Zulassung eines Rechtsanwaltes gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen wird, sobald er beginnt, die Tätigkeit des Immobilienmaklers aufzunehmen. In der oben genannten Entscheidung des AGH Berlin überträgt dieser nun diese ständige Rechtsprechung des BGH zum Immobilienmakler auch auf die Tätigkeit eines Immobilienhändlers und -entwicklers.

Dieser Aufsatz wird zeigen, dass diese Entscheidung falsch ist und der AGH Berlin damit zu Unrecht in die grundgesetzlich geschützte Berufswahlfreiheit eingreift, ohne sich in den Entscheidungsgründen mit dem Kern des Problems, nämlich der Interessenkollision im Bereich des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO, zu beschäftigen.

1. Rechtsprechung des BGH zum Immobilienmakler

Der BGH begründet in seinen Entscheidungen v. 13.10.2003³ und v. 8.10.2007⁴ die Unvereinbarkeit der Tätigkeit des Immo-

bilienmaklers mit dem Rechtsanwaltsberuf damit, dass die Gefahr bestehe, dass der Anwalt sich bei der anwaltlichen Beratung nicht streng an den Interessen des Mandanten ausrichtet, sondern sich von seinem Provisionsinteresse leiten lässt.

Bereits in seiner Entscheidung v. 13.10.2003⁵ hatte der BGH exemplarisch aufgezeigt, welcher Rahmen bei der Prüfung, ob eine Nebentätigkeit eine mit dem Anwaltsberuf unvereinbare Interessenkollision hervorruft, zu beachten ist.

Darin heißt es zunächst: „Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist (...). Für die Berufswahlbeschränkung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflicht- und Interessenkollisionen nahe legt (...).“

Später in dieser Entscheidung wird dann dargelegt, warum dies bei den Tätigkeiten eines Vermittlers von Finanzdienstleistungen und des Immobilienmaklers der Fall ist und diese Tätigkeiten daher nicht mit dem Anwaltsberuf vereinbar sind:

„Individuelle Vermögenspositionen zu erstreiten oder zu verteidigen, ist anwaltliches Alltagsgeschäft. Häufig hat der Rechtsanwalt auch Dispositionen über Geld- oder Immobilienvermögen zu prüfen und durchzuführen. Solche Dispositionen können beispielsweise das Ergebnis einer steuerrechtlichen Beratung sein. Könnte der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf als

1 NJW 2004, 212.

2 NJW 2008, 517.

3 NJW 2004, 212.

4 NJW 2008, 517.

5 NJW 2004, 212.

Haack, Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

Finanzmakler an der Vermittlung einer Geldanlage verdienen, wäre zu befürchten, dass er seine anwaltliche Beratung nicht streng an den rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Mandanten ausrichtet, sondern dass sein Provisionsinteresse Einfluss gewinnen kann. Ähnliche Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit drohen, wenn der Rechtsanwalt prüfen soll, ob es für den Mandanten ratsam ist, eine Immobilie zu veräußern oder ein Mietverhältnis mit einem Mieter zu beenden. Könnte er als Immobilienmakler durch die Vermittlung eines Käufers oder eines neuen Mieters eine Provision verdienen, bestünde die Gefahr, dass er sich bei der anwaltlichen Beratung von diesem Provisionsinteresse nicht ganz freimachen kann.“

Weiter führt der BGH in dieser Entscheidung aus: „Ein Makler, der zugleich Rechtsanwalt ist, könnte von dem Kunden, dem er die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachgewiesen hat, gebeten werden, ihn auch anwaltlich über die Vor- und Nachteile des abzuschließenden Vertrages zu beraten und diesen gleich selbst zu entwerfen. Dabei entstünde die Gefahr, dass die Beratung und/oder Formulierung des Vertrages nicht unter ausschließlicher Orientierung an den Interessen des Kunden/Mandanten erfolgt. Vielmehr könnte sich der Rechtsanwalt von seinem Provisionsinteresse als Makler leiten lassen und seine anwaltlichen Leistungen so erbringen, dass der Mandant den Vertrag auf jeden Fall abschließt.“

Der BGH begründet die Unvereinbarkeit der Tätigkeit des Immobilienmaklers mit dem Beruf des Rechtsanwalts also insgesamt mit dem bestehenden Provisionsinteresse des Immobilienmaklers, bei dem die Gefahr besteht, dass sich der Rechtsanwalt bei der Beratung des Mandanten oder der Bearbeitung des Mandats von diesem Interesse und nicht von den Interessen des Mandanten leiten lässt.

2. Übertragung dieser Rechtsprechung auf den Immobilienhändler und -entwickler durch den AGH Berlin

Diese Rechtsprechung überträgt der AGH Berlin in seiner Entscheidung auf die Tätigkeit eines Immobilienhändlers und -entwicklers. Begründet wird dies einerseits damit, dass der Immobilienhändler und -entwickler ebenso wie der Immobilienmakler ein erhebliches Verdienstinteresse daran habe, dass der Mandant mit ihm ein Immobiliengeschäft tätigt. Beim Immobilienhändler falle diese Interessenkollision laut AGH Berlin sogar noch größer aus als beim Immobilienmakler, weil bei ersterem in aller Regel das Geschäftsvolumen größer sei. Das andere Argument des AGH Berlin ist, dass sich beim Immobilienhändler die Möglichkeit, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen, genauso ergebe wie beim Immobilienmakler.

Beide Argumente vermögen nicht zu überzeugen und widersprechen sogar eindeutig dem Zweck des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BGH.

a) erhebliches Verdienstinteresse bei Tätigkeit eines Immobiliengeschäfts

Bei dem Argument des AGH Berlin, dass ein Immobilienhändler und -entwickler ein erhebliches Verdienstinteresse bei der Tätigkeit eines Immobiliengeschäfts hat, ist diesem natürlich insoweit Recht zu geben, dass ein Immobilienhändler und -entwickler ein Interesse daran hat, im Rahmen eines Immobiliengeschäfts Geld zu verdienen. Entscheidend ist aber, dass dieses Verdienstinteresse auch eine Interessenkollision i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO zu begründen vermag, die zu einer Unvereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf führt. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Denn ein Verdienstinteresse gibt es bei jeder kaufmännisch-gewerblichen Tätigkeit, so dass es die Interessenkollision bei der Anwaltstätigkeit mit dem Verdienstinteresse aus der Zweittätigkeit bei jeder Tätigkeit des Anwalts gibt.

Schließlich wird jede Nebentätigkeit ja gerade ausgeübt, um Geld zu verdienen, also im Verdienstinteresse. Würde man jetzt der Argumentation des AGH Berlin folgen, müsste man bei sämtlichen Rechtsanwälten, die eine Zweittätigkeit ausüben, die Zulassung zurücknehmen, weil sie alle ein Verdienstinteresse verfolgen und damit bei jeder Zweittätigkeit die vom AGH Berlin beschriebene Interessenkollision besteht. Da dies aber eindeutig nicht der Zweck des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist, ist ebenso eindeutig, dass ein bestehendes Verdienstinteresse die vom BGH für die Anwendung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO geforderte Interessenkollision allein nicht begründen kann. Daher ist es auch unerheblich, ob das Verdienstinteresse beim Immobilienhändler größer ist als beim Immobilienmakler wie der AGH Berlin behauptet, was ohnehin sehr fraglich erscheint.

Unerheblich ist außerdem, dass sowohl der Immobilienhändler und -entwickler als auch der Immobilienmakler ein Immobiliengeschäft tätigen wollen, wie der AGH Berlin es nennt. Denn weder die Rechtsprechung des BGH noch der Gesetzeswortlaut des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO stellen darauf ab, dass eine Zweittätigkeit in einer bestimmten Branche grundsätzlich mit dem Anwaltsberuf unvereinbar ist. Vielmehr kommt es auf eine mit dem Anwaltsberuf unvereinbare Interessenkollision an. Dazu wäre es für den AGH Berlin zwingend nötig gewesen, sich in seiner Entscheidung damit auseinanderzusetzen, welche Interessen es bei der Immobilienhändlerstätigkeit neben dem immer bestehenden Verdienstinteresse gibt. Außerdem wird später noch deutlicher werden, warum es für die Begründung von Interessenkollisionen auch nicht darauf ankommen kann, in welcher Branche der Zweitberuf ausgeübt wird, sondern darauf, welche Interessen bei den verschiedenen Tätigkeiten jeweils verfolgt werden.

Bei näherer Betrachtung läuft die Argumentation des AGH Berlin in seinem Beschluss v. 6.4.2009 im Grunde darauf hinaus, dass er die Rechtsprechung des BGH zum Immobilienmakler heranzieht und diese auf die Händler- und Entwicklertätigkeit überträgt, weil beide im Immobilienbereich tätig sind und man als Händler und Entwickler ja noch viel mehr Geld verdienen könne als ein Makler. Diese Argumentation ist nicht sehr überzeugend, weil es nicht darauf ankommt, wie viel man mit der Zweittätigkeit verdienen kann und der BGH eine Interessenkollision bei der Anwendung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO verlangt. Daher konstruiert der AGH Berlin die Interessenkollision mit dem Verdienstinteresse. Diese Interessenkollision gibt es aber bei jeder Nebentätigkeit des Anwalts. Dass der BGH außerdem die verlangte Interessenkollision bei der Maklertätigkeit gerade mit dem Provisionsinteresse begründet und nicht mit dem Verdienstinteresse, wird daher auch im weiteren Verlauf der Begründung durch den AGH Berlin außer Acht gelassen.

b) Möglichkeit, Informationen zu nutzen

Auch das weitere Argument des AGH Berlin, wonach sich die Möglichkeit, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen, beim Immobilienhändler und -entwickler genauso ergebe wie beim Immobilienmakler, trägt nicht. Dabei bezieht sich der AGH Berlin offenbar auf das zuvor in seiner Entscheidung wiedergegebene Zitat des BGH aus der Entscheidung vom 8.10.2007⁶, wonach Interessenkollisionen vor allem dann nahe lägen, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit biete, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen. Es mag sein, dass dies bei einer Tätigkeit des Rechtsanwalts als Immobilienhändler und -entwickler der Fall ist. Allerdings ist dies allein nicht ausreichend. Denn ebenfalls in dieser Entscheidung führt der BGH unter Berufung auf vorangegangene Entscheidungen weiter aus: „Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwalt-

6 NJW 2008, 517.

Haack, Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

liche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist (...). Für die Berufswahlbeschränkung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweiberufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahe legt. (...)“ Mit diesem Aspekt hat sich der AGH Berlin in seiner Entscheidung nicht auseinandergesetzt, obwohl dies zwingend notwendig gewesen wäre. Denn die zweiberufliche Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler legt im Gegensatz zu der Tätigkeit als Immobilienmakler eine solche Pflichten- und Interessenkollision bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft gerade nicht nahe.

Dies ergibt sich aus der nachfolgenden Darstellung der jeweiligen Interessen und der sich daraus ergebenden Kollisionen:

Das hinter der Maklertätigkeit stehende Interesse ist das Provisionsinteresse, das die Unvereinbarkeit dieser Tätigkeit mit dem Anwaltsberuf begründet. Das heißt, der Immobilienmakler wird von einem Dritten beauftragt mit dem Versprechen, dass er eine Provision bekommt, wenn er den Abschluss eines Kaufvertrags zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten vermittelt oder den Nachweis einer solchen Gelegenheit erbracht hat. Bei einem Rechtsanwalt, der gleichzeitig Makler ist, besteht laut BGH die Gefahr, dass er sich bei seiner rechtsberatenden Tätigkeit von diesem Provisionsinteresse und nicht von den rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen des Mandanten leiten lässt. Dabei legt diese Tätigkeit diese Pflichten- und Interessenkollision bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft besonders nahe, weil die Mandantschaft von diesen widerstreitenden Interessen des Anwalts, der gleichzeitig Immobilienmakler ist, keine Kenntnis erlangt und auch keine Kenntnis erlangen kann. Das heißt, einem Anwalt, der von dem Vermögen des Mandanten Kenntnis hat, ist es möglich, den Mandanten seinem Provisionsinteresse folgend dahingehend zu beraten, er möge mit einem Dritten, nämlich seinem Auftraggeber als Makler, einen Kaufvertrag über eine Immobilie abschließen, weil dies zum Beispiel eine besonders günstige Gelegenheit oder steuerlich von Vorteil sei. Schließt der Mandant daraufhin wirklich diesen Kaufvertrag mit dem Auftraggeber des Anwalts und Maklers ab, wird für den Mandanten zu keiner Zeit, auch nicht bei Abschluss des Geschäfts, ersichtlich, dass der Anwalt dabei nicht die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen des Mandanten im Auge hatte, sondern insbesondere sein Provisionsinteresse. Denn nach Abschluss des Kaufvertrags erhielt der Anwalt und Makler die Provision von seinem Auftraggeber, ohne dass der Mandant davon Kenntnis erlangen kann. Das heißt, der Mandant glaubt bis zum Ende des Mandatsverhältnisses, dass der Anwalt in seinem Interesse gehandelt hat, während dieser tatsächlich die ganze Zeit bei der Bearbeitung des Mandats seinem Provisionsinteresse gefolgt ist. Der Mandant hat also keine Chance, die Interessenkollision des Anwalts, der gleichzeitig Makler ist, zu erkennen. Dies ist der Grund, warum die Tätigkeit des Immobilienmaklers bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen so nahe legt.

Anders ist es dagegen bei der Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler. Dort wird kein Provisionsinteresse verfolgt. Das Interesse des Immobilienhändlers und -entwicklers richtet sich vielmehr auf den Abschluss (und nicht die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit) von Kaufverträgen, wobei dieser als Eigentümer Verkäufer der Immobilie ist. Dass auch durch diese Nebentätigkeit Geld verdient werden soll und diese daher im Verdienstinteresse erfolgt, ist selbstverständlich.

Es mag auch sein, dass das Wissen über die Vermögensverhältnisse des Mandanten aus der Anwaltstätigkeit für die Nebentä-

tigkeit als Immobilienhändler von Vorteil ist, was aber, wie oben gezeigt, nach der Rechtsprechung des BGH nicht für die Begründung einer nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO erforderlichen Interessenkollision ausreichend ist. Entscheidend ist vielmehr nach der Rechtsprechung des BGH, dass die zweiberufliche Tätigkeit des Anwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahe legt. Dies ist bei der Nebentätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler gerade nicht der Fall. Denn ein Anwalt, der gleichzeitig Immobilienhändler und -entwickler ist, kann gegenüber seinem Mandanten gar nicht verbergen, dass er sein Interesse als Immobilienhändler und -entwickler, einen Kaufvertrag abzuschließen, verfolgt, wenn er es denn tatsächlich tut. Aufgrund der Eintragung des Anwalts im Grundbuch als Eigentümer der Immobilie wird für den Mandanten sofort offenbar, dass, wenn der Anwalt auf den Abschluss eines Kaufvertrages mit dem Mandanten abzielt, er in diesem Fall nicht als Anwalt tätig ist, der ihm gerade eine unabhängige Rechtsberatung zukommen lässt, sondern gerade als Immobilienhändler und -entwickler tätig ist. Daher stellt sich die Frage, wie nahe liegend aus der maßgeblichen objektiv vernünftigen Sicht des Mandanten die Wahrscheinlichkeit einer Interessenkollision im Rahmen der zweiberuflichen Tätigkeit des Anwalts ist, wenn das Interesse aus der zweiberuflichen Tätigkeit für den Mandanten, sobald es von Seiten des Anwalts ernsthaft verfolgt wird, sofort offenbar wird. Diese Wahrscheinlichkeit ist natürlich nicht sehr nahe liegend, weil der Mandant ja das Interesse, das seinem Interesse auf unabhängige Rechtsberatung entgegensteht, unvermeidlich erkennt und es damit selbst in der Hand hat, eine Kollision der beiden Interessen zu vermeiden. Der Mandant kann entweder sofort jedweden weiteren Kontakt mit dem Anwalt abbrechen und damit eine Interessenkollision vermeiden. Oder der Mandant kann dem Anwalt mitteilen, dass er weiterhin eine unabhängige Rechtsberatung wünsche und nicht mit Immobiliengeschäften von Seiten des Anwalts „belästigt“ werden möchte. Aber selbst für den unwahrscheinlichen Fall, dass der Mandant sich auf den Abschluss eines Kaufvertrags über eine Immobilie des Anwalts mit diesem einlassen sollte, ist für den Mandanten völlig klar, dass der Anwalt ihm in dieser Situation nicht eine unabhängige Rechtsberatung angedeihen lässt, sondern in seinem Interesse als Immobilienhändler bzw. -entwickler handelt. Auch dann liegt die Wahrscheinlichkeit einer Interessenkollision aus der maßgeblichen objektiv vernünftigen Sicht des Mandanten gerade nicht nahe, weil der Mandant weiß, dass der Anwalt gerade nicht als Anwalt im Rahmen einer unabhängigen Rechtsberatung tätig ist, sondern als Immobilienhändler bzw. -entwickler handelt.

Dies ist der entscheidende Unterschied zu einem Anwalt, der gleichzeitig Immobilienmakler ist und sein Provisionsinteresse verfolgt. Dieses Provisionsinteresse kann der Mandant, wie oben dargelegt, bis zum Abschluss des durch den Anwalt vermittelten oder nachgewiesenen Geschäfts nicht erkennen, so dass er es auch nicht in Hand hat, aufgrund dieser Kenntnis eine Interessenkollision zwischen seinem Interesse auf unabhängige Rechtsberatung und dem Provisionsinteresse des Anwalts zu vermeiden.

3. Branchenübergreifende Interessenlage

Außerdem wird noch auf einen weiteren Punkt der Rechtsprechung des BGH verwiesen, der sich direkt aus den beiden sogar vom AGH Berlin zitierten Beschlüssen des BGH v. 13.10.2003⁷ und v. 8.10.2007⁸ ergibt.

⁷ NJW 2004, 212.

⁸ NJW 2008, 517.

Heyne, Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der Kommentierungen des Grundgesetzes

Der BGH führt in seinem Beschluss v. 8.10.2007⁹ erneut aus, dass die zu § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ergangene Rechtsprechung zu der Zweittätigkeit des Anwalts als Versicherungsmakler wegen des bei beiden Tätigkeiten bestehenden Provisionsinteresses auch auf den Immobilienmakler übertragbar ist. Daraus wird deutlich, dass es nach der Rechtsprechung des BGH bei dem Problem der Interessenkollision nicht um die Tätigkeit in einer bestimmten Branche geht, sondern diese Rechtsprechung branchenübergreifend gilt, wobei jeweils das bestehende Provisionsinteresse bei der Zweittätigkeit die unzulässige Interessenkollision begründet. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der BGH in seinem Beschluss v. 13.10.2003¹⁰ die Zweittätigkeit als Kraftfahrzeughändler ausdrücklich als mit dem Anwaltsberuf vereinbar erklärt hat. Der AGH Berlin hat in seinem Beschluss diese Entscheidung des BGH ausdrücklich zitiert, geht im weiteren Verlauf seiner Entscheidung jedoch nicht weiter darauf ein, obwohl dies geboten gewesen wäre. Denn natürlich verfolgt auch der Kraftfahrzeughändler ein Verdienstinteresse, auch er möchte mit dieser Zweittätigkeit Geld verdienen. Mit etwas Fantasie lässt sich auch annehmen, dass dieses Verdienstinteresse höher ist als bei einer Maklertätigkeit, nämlich dann, wenn die Fahrzeughändler mit besonders hochwertigen Fahrzeugen, z.B. Oldtimern oder seltenen Sportwagen handelt. Trotz alledem ist diese Tätigkeit eindeutig nach der Rechtsprechung des BGH mit dem Anwaltsberuf vereinbar. Da sich, wie oben dargelegt, aus der Entscheidung des BGH v. 8.10.2007¹¹ erneut ergibt, dass es nicht darauf ankommt, in welcher Branche die Zweittätigkeit ausgeübt wird, wird deutlich, dass das Argument des AGH Berlin, wonach Immobilienmakler wie Immobilienhändler und -entwickler mit dem Mandanten ein Immobiliengeschäft tätigen wollen, nicht erheblich ist. Nach der Lektüre der beiden vom AGH Berlin selbst zitierten Entscheidungen des BGH drängt sich nämlich die Frage auf, welche Interessen ein Immobilienhändler und -entwickler verfolgt, die ein Fahrzeughändler, dessen Tätigkeit ja zulässig ist, nicht verfolgt. Die Antwort auf diese Frage ist, dass sich bei beiden Tätigkeiten das Interesse darauf richtet, einen Kaufvertrag mit dem

Mandanten abzuschließen. Dass sich dieses Interesse jeweils auf verschiedene Gegenstände, nämlich einmal auf Immobilien und einmal auf Fahrzeuge bezieht, ist unerheblich, weil es, wie oben gezeigt, nicht auf die Branche ankommt, in der die Tätigkeit stattfindet, sondern auf die hinter der Tätigkeit stehenden Interessen. Aufgrund der Gleichheit der Interessen sind auch die Interessenkollisionen, die bei den Zweittätigkeiten des Immobilienhändlers und -entwicklers und des Kraftfahrzeughändlers entstehen, gleich, wie dies eben bei den Zweittätigkeiten des Immobilienmaklers und des Versicherungsmaklers branchenübergreifend aufgrund des dort jeweils bestehenden Provisionsinteresses ebenfalls der Fall ist.

In seiner Entscheidung geht der AGH mit keinem Wort darauf ein, obwohl er darin beide Entscheidungen des BGH zitiert hat.

4. Fazit

Insgesamt hat sich der AGH Berlin daher leider in seiner Entscheidung mit dem Kern des Problems bei der Fragestellung der Vereinbarkeit des Zweittätigkeit mit dem Anwaltsberuf gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO gar nicht beschäftigt, sondern einfach die Rechtsprechung des BGH zum Zweittätigkeit Immobilienmakler auf den Zweittätigkeit Immobilienhändler und -entwickler übertragen. Dies ist aufgrund des Eingriffs der Entscheidung in die grundgesetzlich geschützte Berufswahlfreiheit des Betroffenen eine unbefriedigende Feststellung.

Die ergangene Entscheidung des AGH Berlin ist wohl nur so zu erklären, dass er die weitgehend bekannte, ständige Rechtsprechung des BGH im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO zum Zweittätigkeit Immobilienmakler zugrunde gelegt hat und dann zunächst ohne weiteres davon ausgegangen ist, dass diese Rechtsprechung auch auf den Zweittätigkeit des Immobilienhändlers übertragbar sein müsse. Das offensichtlich bereits feststehende Ergebnis musste dann noch irgendwie argumentativ untermauert werden, was jedoch nicht gelingen konnte.

Aufgrund des Gesetzeswortlauts des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BGH ist trotz der Entscheidung des AGH Berlin weiterhin davon auszugehen, dass die Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist.

⁹ NJW 2008, 517, 518.

¹⁰ NJW 2004, 212.

¹¹ NJW 2008, 517.

Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der Kommentierungen des Grundgesetzes

Eine Analyse des aktuellen Meinungsstandes zur demokratischen Legitimation

Dipl.-Jur. Karolin Heyne*

Im Jahre 2002 hat das BVerfG¹ mit seiner Grundsatzentscheidung zur demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung ein eindeutiges Votum für die Vereinbarkeit dieses traditionsreichen deutschen Verwaltungstypus mit dem Grundgesetz, insbesondere mit dem demokratischen Prinzip, abgegeben. Trotz des eindeutigen Ergebnisses ist die dogmatische Herleitung der im Ergebnis ausreichenden demokratischen Legiti-

mation in mehreren Punkten unklar geblieben und kontrovers interpretiert worden. Unabhängig davon hat die Rechtsprechung dazu geführt, dass in den Kommentaren und Handbüchern zum Verfassungsrecht inzwischen durchweg intensiver auf die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung eingegangen wird. Dabei wird auch versucht, die bestehende Unsicherheit in der dogmatischen Begründung nachzuholen.²

* Die Autorin ist Geschäftsführerin des Instituts für Kammerrecht e.V. in Halle (Saale).

¹ BVerfGE 107, 59 ff. zum Lippeverband und Emschergenossenschaftsgesetz.

² Vgl. u.a. Jestaedt, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip im Lichte der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 9 ff.

Heyne, Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der Kommentierungen des Grundgesetzes

Die nachfolgende Darstellung soll einen zusammenfassenden Überblick zu den aktuell in den Standardwerken zum Verfassungsrecht vertretenen Positionen und Argumentationsstrukturen geben. Auf darüber hinausgehende Einzelheiten der weiterhin intensiv geführten fachwissenschaftlichen Diskussion kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden, sondern ist vielmehr auf einschlägige Monographien³ zu verweisen.

1. Begriff der funktionalen Selbstverwaltung

Die meisten Kommentierungen nähern sich der aufgezeigten Frage über die Bestimmung des Begriffs der funktionalen Selbstverwaltung. Dabei wird diese als aufgabenbezogene, weisungsfreie Verwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts charakterisiert, deren Entscheidungsorgane aus der Gruppe der Mitglieder bzw. der Betroffenen hervorgebracht werden.⁴ Die Unterschiede zur kommunalen Selbstverwaltung liegen darin, dass sich die Zuordnung der Bürger zu den Körperschaften nicht aus territorialer Zugehörigkeit, sondern einer solchen auf funktionaler Ebene ergebe, also sich nach den Aufgaben bzw. Funktionen richtet, die die Selbstverwaltungskörperschaft erfüllen soll.⁵ Als Selbstverwaltungsträger in diesem Sinne werden zumeist die Beispiele der wirtschafts- und berufsständischen Kammern, Sozialverwaltungskörperschaften und Universitäten angeführt.⁶

2. Die Erforderlichkeit demokratischer Legitimation

Die Träger funktionaler Selbstverwaltung, durchweg rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts, üben Staatsgewalt aus und bedürfen daher wie alle anderen Träger der Staatsgewalt einer ausreichenden demokratischen Legitimation. Dies folgt unmittelbar aus Art. 20 Abs. 2 GG, der bestimmt, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und diese „vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“ wird. Ein ausreichendes Legitimationsniveau kann durch (das Zusammenspiel) verschiedene(r) Legitimationsstränge erreicht werden. Meist wird zwischen der sachlich-inhaltlichen und der personellen Legitimation unterschieden. Erstere kann dadurch hergestellt werden, dass die nähere organisatorische Ausgestaltung sowie die grundlegenden Aufgaben durch ein Gesetz bestimmt werden, bzw. eine staatliche Rechtsaufsicht etabliert wird.⁷ Die personell-organisatorische Legitimation findet ihre Grundlage in der Idee der Selbstherrschaft der Bürger, indem eine ununterbrochene Kette personeller Legitimationsakte vom Volk bis hin zu dem mit der hoheitlichen Aufgabe betrauten Amtswalter vorliegen muss.⁸ Anders als im Falle der Machtübertragung vom

Volk auf die jeweiligen „Parlamente“ in Bund, Land und Kommune, die durch allgemeine, gleiche, geheime, unmittelbare und freie Wahl durch die Bürger eines bestimmten Gebiets stattfindet, kann die personelle Legitimation im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung nur auf die an der Selbstverwaltung mitwirkenden Bürger zurückgeführt werden.⁹ Diese werden weitestgehend nicht als dem Staatsvolk strukturverwandte Gesamtheit verstanden, sodass die dogmatische Konstruktion einer ausreichenden Legitimationsbegründung und -vermittlung in Frage steht.¹⁰

Das Meinungsspektrum in dieser Hinsicht ist vielfältig und lässt sich in drei Grundpositionen zusammenfassen. Eine Auffassung bescheinigt der funktionalen Selbstverwaltung eine unzureichende demokratische Legitimation, welche jedoch unter besonderen Umständen, etwa der Aufsicht und weitgehenden gesetzlichen Regelung von Aufgaben, Kompetenzen und Organisation, gerechtfertigt werden könne. Eine andere Ansicht proklamiert eine autonome Legitimation, welche die fehlende personelle Legitimation kompensiere, indem die Betroffenen selbst die Entscheidungsorgane der Selbstverwaltungskörperschaften eigenverantwortlich bestimmen. Eine dritte Auffassung schließlich erklärt die Errichtung der Selbstverwaltungskörperschaften durch den Gesetzgeber als personell legitimierten verfassungskonformen Verwaltungstypus.¹¹

3. Meinungsstand in den Grundgesetzkommentaren und dem Handbuch des Staatsrechts

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des jeweiligen Ansatzes zur personellen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung ist umstritten, wobei die dazu vertretenen Argumente im Folgenden ebenso aufgezeigt werden sollen, wie die jeweiligen Standpunkte der Grundgesetzkommentatoren zur demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung. Die Debatte ist erheblich durch die bereits angesprochene Entscheidung des BVerfG zum Lippeverband und Emschergerossenschaftsgesetz¹² beeinflusst, weshalb die Stellungnahmen der Autoren zu diesem Beschluss meist einen entscheidenden Anteil an den Positionsbestimmungen einnehmen.¹³

⁹ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 62. EGL 2011, Art. 20, Rdnr. 175.

¹⁰ Vgl. dazu auch: Mann, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rdnr. 29.

¹¹ Zu alledem: Schnapp, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2 (Art. 20–69), 5. Aufl. 2001, Art. 20, Rdnr. 22 mit jeweiligen Nachweisen; Mann, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rdnr. 30 sowie Musil, DÖV 2004, 116, 118 f. mit entsprechenden Nachweisen.

¹² BVerfGE 107, 59 ff.

¹³ Dazu vorab zusammenfassend die Leitsätze der Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 107, 59): 1. Außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 GG offen für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt, die vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichen. Es erlaubt, für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Gesetz besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen.

2. Die funktionale Selbstverwaltung ergänzt und verstärkt das demokratische Prinzip. Der Gesetzgeber darf ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen schaffen und verwaltungsexternen Sachverständigen aktivieren, einen sachgerechten Interessenausgleich erleichtern und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden.

3. Verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter ist den Organen von Trägern funktionaler Selbstverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht nur gestattet, weil und soweit das Volk auch insoweit sein Selbstbestimmungsrecht wahrht. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimer Amtswalter unterliegt.

³ Siehe exemplarisch Köller, Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation, 2009; auch: Kluth, Demokratische Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung – Grundzüge und Grundprobleme, als Download unter <http://www.kammerrecht.de/downloads.html>.

⁴ Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20–82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rdnr. 131. Ähnlich auch Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: 62. EGL 2011, Art. 20, Rdnr. 173.

⁵ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 62. EGL 2011, Art. 20, Rdnr. 173.

⁶ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 62. EGL 2011, Art. 20, Rdnr. 173; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20–82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rdnr. 131; Böckenförde, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rdnr. 33; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 2 (Art. 20–82), 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 2, Rdnr. 182.

⁷ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 62. EGL 2011, Art. 20, Rdnr. 174.

⁸ Jestaedt, JuS 2004, 649, 650 m.w.N.

Heyne, Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der Kommentierungen des Grundgesetzes

a) Huster/Rux – Ergänzung des Demokratieprinzips durch funktionale Selbstverwaltung

Huster/Rux differenzieren bei der Frage der demokratischen Legitimation funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften zwischen solchen, die ausdrücklich im GG genannt sind, wie etwa den Hochschulen in Art. 5 Abs. 3 GG (wobei auch dort der Schluss von der Wissenschaftsfreiheit auf das akademische Selbstverwaltungsrecht nicht als zwingend angesehen wird), und solchen, wie etwa den Kammern, die keine direkte Erwähnung im Grundgesetz gefunden haben.¹⁴ Sie stimmen jedoch dem BVerfG¹⁵ zu, dass es mit dem Demokratieprinzip vereinbar sei, dass durch Gesetz, und somit durch den seinerseits demokratisch legitimierten Gesetzgeber, abgegrenzte öffentliche Aufgaben auf Selbstverwaltungsorganisationen übertragen werden können. „Die funktionale Selbstverwaltung steht also nicht im Gegensatz zum demokratischen Prinzip, sondern sie ergänzt dieses Prinzip, da auch die organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen dem in Art. 1 Abs. 1 GG vorausgesetzten Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Menschen Rechnung trägt.“¹⁶ Dabei gehen *Huster/Rux* sogar noch weiter und erklären, dass die funktionale Selbstverwaltung gar in dem Demokratieprinzip angelegt ist. Begründet wird dies damit, dass der Grund der Allgemeinheit von Wahlen und Abstimmungen darin liegt, dass jeder Staatsbürger ein Interesse am Ergebnis der Entscheidung hat, was im Umkehrschluss bedeutet, dass auch nur die Entscheidungen von Allgemeininteresse dem Staat vorbehalten bleiben müssten. Solche Angelegenheiten wiederum, die einen abgrenzbaren Personenkreis betreffen, könnten also der autonomen Entscheidung der unmittelbar Betroffenen überlassen werden.¹⁷ Aus dem Demokratieprinzip abzuleitende, limitierende Voraussetzungen dafür seien jedoch eine demokratische Binnenstruktur und eine hinreichend bestimmte gesetzliche Fixierung von Zuständigkeit und Verfahren der Selbstverwaltungskörperschaft. Nicht übertragen werden könnten jedoch solche Aufgaben, die dem engsten Kernbereich öffentlicher Aufgaben i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG angehören.¹⁸

b) Gärditz – keine demokratischen, sondern andere Legitimationsgründe

Das BVerfG habe zwar die Möglichkeit anerkannt, dass autonome Körperschaften mit Satzungsgewalt ausgestattet und so zur abstrakt-generellen Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben ermächtigt werden können, jedoch widerspricht *Gärditz* dem BVerfG, das die funktionale Selbstverwaltung auf das Demokratieprinzip stützt. Dies sei in Ermangelung eines Volkes als Legitimationssubjekt nicht möglich.¹⁹ Vielmehr hänge die Bestimmung der notwendigen formell-gesetzlichen Regelungsdichte von Grund und Typus der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft ab und kann somit sehr unterschiedliche Legitimationsgründe haben, bspw. die Effizienz der Aufgabenerledigung bei der berufsständischen Selbstverwaltung oder die Grundrechtsverstärkung bei der akademischen Selbstverwaltung.²⁰ Steht die funktionale Selbstverwaltung der gemeinsamen grundrechtlichen Freiheitsentfaltung nah, kann dies einerseits aufgrund von internen Konflikten ein höheres Maß an formell-

gesetzlichen Regelungen zur grundrechtsverträglichen Kanalisierung erfordern, andererseits aber auch die Erweiterung eigenverantwortlicher Gestaltungsspielräume der Körperschaft rechtfertigen.²¹

c) Sommermann – durch sachlich-inhaltliche ergänzte autonome Legitimation

„Dem Ausbau und der Ausgestaltung der funktionalen Selbstverwaltung durch den Gesetzgeber setzt neben konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben das Demokratieprinzip eine Grenze.“²² Diese Grenze beginnt nach *Sommermann* dort, wo Selbstverwaltungskörperschaften zu dominierenden Verwaltungsträgern werden und nicht mehr ergänzend für einen abgrenzbaren Personenkreis neben die unmittelbare Staatsverwaltung treten. In diesem Falle wäre die personelle Legitimation der Verwaltung nicht mehr von einem Staatsvolk hergeleitet, sondern allein von den Betroffenen.²³

Darüber hinaus sieht *Sommermann* die Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze (insbesondere den aus Art. 3 Abs. 1 GG ableitbaren Grundsatz der Gleichheit der Wahl) als unverzichtbar an, um die autonome Legitimation als taugliches Substitut für die fehlende demokratische Legitimation durch das Staatsvolk anzuerkennen. Dabei sei wegen fehlender Gleichsetzung des Verbands- und des Staatsvolkes ein Wahlrecht von Ausländern zulässig.²⁴ Die autonome Legitimation durch das Verbandsvolk allein stelle jedoch noch keine Rückführung der Befugnisse der Selbstverwaltungskörperschaft auf den Willen des gesamten Staatsvolkes dar, wie es Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG aber erfordere, sodass sie durch eine hinreichende sachlich-inhaltliche Legitimation ergänzt werden muss. Die Steuerungsdichte der gesetzlichen Grundlagen müsse dabei aber nicht etwa dem Maßstab des Art. 80 Abs. 1 GG im Rahmen der Einräumung von Satzungsgewalt entsprechen, sondern kann größere Spielräume lassen, was darin begründet liege, dass der Satzungsgewalt nur die Bürger unterliegen, die auch selbst über die Zusammensetzung des Rechtssetzungsgremiums abstimmen könnten.²⁵

d) Böckenförde – demokratische Legitimation durch sachlich-inhaltliche Legitimation

Böckenförde erkennt in der sich aus der Rekrutierung der Entscheidungsorgane der Selbstverwaltung aus den betroffenen Mitgliedern ergebenden personellen Legitimation weder eine demokratische, vom Staatsvolk ausgehende, Legitimation noch strukturähnliche Elemente zu dieser.²⁶ Die Legitimation erfolgt durch abgegrenzte gesellschaftliche Gruppen oder Träger bestimmter Interessen, die nicht mehr die Allgemeinheit der Bürger darstellen. Es handelt sich also nicht um eine dem Staatsvolk strukturverwandte Gesamtheit, sondern vielmehr nur um einen Volksteil, auch wenn sie durch Gesetz körperschaftlich zusammengeschlossen sind.²⁷ Mithin sei die Errichtung funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften auch nicht Ausdruck von demokratischer Partizipation oder demokratischer Rückbindung der Verwaltung, sondern allein gerechtfertigt durch den Gedanken des Self-Government, also der „Heranziehung und eigenverantwortliche[n] Beteiligung von Betroffenen an der dezentralen Erledigung von auf sie bezogenen Verwaltungsaufgaben.“²⁸ Diese autonome Legitimation kann nach *Bö-*

14 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand 1.4.2011, Art. 20, Rdnr. 99.

15 BVerfGE 107, 59, 92.

16 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand 1.4.2011, Art. 20, Rdnr. 100.

17 Ebenda, Rdnr. 101, mit Verweis auf BVerfGE 33, 125, 157.

18 Ebenda, Rdnr. 101.1.

19 *Gärditz*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand I/2011, Art. 20, Rdnr. 166.

20 Ebenda, Rdnr. 166.

21 Ebenda, Rdnr. 166.

22 *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 2 (Art. 20-82), 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 2, Rdnr. 182.

23 Ebenda.

24 Ebenda, Rdnr. 183.

25 Ebenda, Rdnr. 183.

26 *Böckenförde*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rdnr. 33.

27 Ebenda.

28 Ebenda.

Heyne, Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der Kommentierungen des Grundgesetzes

ckenförde jedoch nicht als demokratische oder auch so genannte kompensatorische Legitimation angesehen werden, weshalb auch nicht das demokratische Gleichbehandlungsgebot gelte, sondern sachbedingte Differenzierungen in der Legitimationsstruktur zulässig sind.²⁹ Die demokratische Legitimation würde vielmehr allein durch die sachlich-inhaltliche Legitimation, also der Zugrundelegung staatlicher Gesetze und der „demokratisch-verantwortlich ausgeübte[n] staatliche[n] Aufsicht“, erfolgen. Aufgrund des sich daraus ergebenden Defizits an demokratischer Legitimation sei die Möglichkeit des Gesetzgebers zur Gründung neuer Selbstverwaltungskörperschaften sehr begrenzt und bedarf der Rechtfertigung, welche sich aus der verfassungsrechtlichen Anerkennung dieser Verwaltungsform, aber auch der sachlichen Notwendigkeit ergeben kann. Die Grenzen der staatlichen Rechtsaufsicht und der umfänglichen gesetzlichen Regelung von Kompetenzen, Organisation und Aufgaben der Körperschaften – unter Ausschluss von allgemeinspezifischen Aufgaben bzw. solchen von besonderer politischer Tragweite – seien dabei stets zu beachten.³⁰

e) Grzeszick – kollektive bzw. autonome demokratische Legitimation

Nachdem Grzeszick zunächst die „argumentative Dichotomie“ des BVerfG in der Begründung der demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung – einerseits sei diese Verwaltungsform in der Verfassung selbst anerkannt sowie grundlegend mit dem Demokratieprinzip vereinbar und verstärke dies gar, andererseits müssten Aufgaben und Handlungsbefugnisse hinreichend bestimmt gesetzlich normiert sein und die Aufgabenwahrnehmung der Aufsicht durch personell-demokratisch legitimierte Amtswalter unterliegen – kritisiert, untersucht er die verfassungsrechtlichen Grundlagen der funktionellen Selbstverwaltung nach dem Verhältnis der personellen und sachlichen Legitimationsstränge zu den aus den alternativen Demokratiekonzepten stammenden autonomen Legitimationsformen.³¹

Dabei stellt er auch eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Anerkennung der funktionalen Selbstverwaltung in den Art. 86, 87 Abs. 2, 3 und 130 Abs. 3 GG fest und interpretiert diese als „verfassungsrechtliche Ausnahmevorschriften zum Grundkonzept der demokratischen Legitimation der Verwaltung, die eine Abweichung von den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen demokratischer Legitimation zulassen“.³² Aus der erst wesentlich nach der Entstehung dieser Normen aufkommenden Diskussion um ein ausreichendes demokratisches Legitimationsniveau kann keine gegenteilige Auslegung der Normen erfolgen, da auch die hierarchisch organisierte Ministerialverwaltung als Gegenpol keine genügend starke diskursive Prägung hatte, um der Selbstverwaltung in der Genese hätte gegenübergestellt werden zu müssen.³³ Die konkrete Reichweite der Ausgestaltungsregelungen bestimmt Grzeszick zunächst historisch, wobei er nachzuweisen sucht, dass die genannten Normen „nicht nur die konkrete Einrichtung der funktionalen Selbstverwaltung unter der WRV, sondern weitergehend auch die dahinter stehenden Grundsätze der funktionalen Selbstverwaltung als grundsätzlich mit dem Grundgesetz und demnach auch mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG vereinbar sind“.³⁴ Zudem hätten die überwiegende

Rechtsprechung und Literatur unter der WRV die funktionale Selbstverwaltung im Hinblick auf demokratische Aspekte als unproblematisch angesehen. Insofern leitet Grzeszick aus der Entstehungsgeschichte der verfassungsrechtlichen Regelungen ab, dass „die funktionale Selbstverwaltung in ihren tradierten, typusprägenden Grundsätzen im GG verfassungsrechtlich akzeptiert wurde“.³⁵ Dabei legt er das Verständnis der Selbstverwaltung in der Weimarer Republik dar, das zum einen eine Verselbständigung sowie eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung, zum anderen aber auch potentielle Auswirkungen auf Dritte einschloss. Ein solches sei somit ebenfalls den Art. 86, 87 Abs. 2, 3 und 130 Abs. 3 GG zu entnehmen. Die Grundsätze des Parlamentsvorbehalts seien dabei nicht verletzt, da Gründung und kollektive Zusammensetzung auf ein Parlamentsgesetz zurückgingen, welches auch die Zulässigkeit von Eingriffen in die Rechte Dritter erklären könne.³⁶

Im Folgenden erklärt Grzeszick, dass höhere Anforderungen an die allgemeinen Legitimationsvoraussetzungen zu stellen seien, was insbesondere die Einhaltung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, die Rechtsaufsicht und die Delegationsanforderungen meint. Auf diese Weise werde die sachlich-inhaltliche Legitimation sichergestellt, deren Anforderungen steigen, wenn eine Annäherung an die rein mittelbare Selbstverwaltung erfolgt bzw. Dritte in ihren Rechtspositionen betroffen sind. Auch stünde Art. 20 Abs. 2 GG einer gewissen Verselbständigung im Sinne einer eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung/Entscheidungsbefugnis nicht entgegen.³⁷ Zudem seien die Selbstverwaltungseinrichtungen im Rahmen der internen Legitimationsvergabe für Differenzierungen offen und nicht an das Demokratieprinzip gebunden, da dieses „zugunsten einer partikularen und jeweils spezifisch begründeten Interessenwahrnehmung überlagert“ werde.³⁸

Aufgrund der durch die Art. 86, 87 Abs. 2, 3 und 130 Abs. 3 GG hergestellten verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der funktionalen Selbstverwaltung ist es nach Grzeszick jedoch stets erforderlich, dass sich die jeweilige Körperschaft „im Rahmen der typusprägenden Grundsätze der funktionalen Selbstverwaltung bewegt“, da dies die Möglichkeit der Abweichung von den Grundsätzen des Art. 20 Abs. 2 GG bedinge. Unter dem Typus der Selbstverwaltung versteht er insofern, dass die übertragenen öffentlichen Aufgaben jeweils einen spezifischen Bezug zu den Mitgliedern der Selbstverwaltungskörperschaft haben und von Gemeinwohlbelangen deutlich abgegrenzt sind.³⁹ Innerhalb dieses Typus sei auch eine angemessene Weiterentwicklung der funktionalen Selbstverwaltung verfassungsrechtlich zulässig, nicht jedoch eine prinzipielle Ausweitung zu einem umfassenden Modell oder Regelmodell der allgemeinen Verwaltung.⁴⁰ Schließlich wird die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung als Fall der kollektiven oder autonomen demokratischen Legitimation charakterisiert, wobei dieser Legitimationstypus als begründungsbedürftiger Ausnahmetypus erkannt wird. Im Falle der funktionalen Selbstverwaltung sei diese Begründung durch die vom Verfassungsgeber erfolgte Zulassung dieser Verwaltungsart erbracht und zu einer „demokratisch zulässigen Ausübung von Staatsgewalt erhoben“ worden.⁴¹

29 Ebenda, Rdnr. 34.

30 Ebenda, Rdnr. 34.

31 Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 62. EGL 2011, Art. 20, Rdnr. 178 ff.

32 Ebenda, Rdnr. 181.

33 Ebenda, Rdnr. 182 f., 185.

34 Ebenda, Rdnr. 183 f. m.w.N.

35 Ebenda, Rdnr. 186.

36 Ebenda, Rdnr. 187 f.

37 Ebenda, Rdnr. 189 f.

38 Ebenda, Rdnr. 191.

39 Ebenda, Rdnr. 192.

40 Ebenda, Rdnr. 193.

41 Ebenda, Rdnr. 194 f.

Heyne, Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der Kommentierungen des Grundgesetzes

f) Dreier – autonome Legitimation kraft Fachverstand und Sachnähe

Dreier bestätigt in seinen Ausführungen zunächst, dass die Struktur der demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung zwischen Interessenrepräsentation, Betroffenenpartizipation und demokratischem Distanzgebot nicht einfach sei.⁴² Neben der gesetzlichen Grundlage der Errichtung und der Rechtsaufsicht kommt der „mitgliedschaftlich-partizipatorischen Komponente“ einschließlich ihrer „spezifischen Problemlösungskapazität kraft Fachverstand und Sachnähe kompensatorische legitimatorische Bedeutung zu“.⁴³ Die autonome Legitimation durch die Träger der Selbstverwaltung sei sowohl historisch als auch strukturell vom demokratischen Grundgedanken kollektiver Selbstbestimmung umfasst. Insofern folgt *Dreier* der Argumentation des BVerfG aus der Entscheidung zum Lippeverband und Emmschergenossenschaftsgesetz, nach der sich sowohl in der Demokratie als auch in der funktionalen Selbstverwaltung die individuelle Selbstbestimmung des Menschen in einer freiheitlichen Ordnung verwirklichte,⁴⁴ betont dabei jedoch nachdrücklich die Notwendigkeit der Aufsicht und Verwurzelung der Selbstverwaltung in einem demokratisch verabschiedeten Gesetz.

Das jeweils gebotene Maß an Beteiligungsgleichheit sei nach den verschiedenen Funktionen der unterschiedlichen Selbstverwaltungseinheiten zu bestimmen und lasse keine Pauschalierungen zu.⁴⁵ Nur in wenigen Ausnahmefällen erkennt *Dreier* einen Ausgleich mangelnder demokratischer Legitimation durch unmittelbare verfassungsrechtliche Legitimation für verfassungsinstitutionell verankerte Sachbereiche an. Insbesondere die Erwähnung bestimmter Körperschaften in den Art. 86, 87 Abs. 2 und 3, 130 Abs. 3 GG oder ihre bloße Grundrechtsbezogenheit minderten noch nicht das Erfordernis an demokratischer Legitimation.⁴⁶

g) Mann – ausreichende Legitimation nach der Rechtsprechung des BVerfG

Das bereits beschriebene Defizit in der personellen demokratischen Legitimation durch mangelnde Zurückführbarkeit der Legitimationskette der Funktionsträger auf den parlamentarisch verantwortlichen Minister stellt auch *Mann* für die berufliche Selbstverwaltung fest.⁴⁷ Dies liege darin begründet, dass die durch Berufszugehörigkeit abgegrenzte Gruppe keine mit dem Staatsvolk strukturverwandte Einheit darstelle. Nachdem *Mann* sodann die in den bisherigen Erörterungen aufgezeigte Meinungsvielfalt zur Begründung einer ausreichenden demokratischen Legitimation aufzeigt, erörtert er ebenso wie *Dreier* die Position des BVerfG in der Entscheidung zum Lippeverband und Emmschergenossenschaftsgesetz, welche durch einen späteren Beschluss zu den Notarkassen bestätigt wurde.⁴⁸ Danach ergänze und verstärke die funktionale Selbstverwaltung das Demokratieprinzip, welches seinerseits offen für durch das Gesetz geschaffene besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung sei. Insofern stünde es dem Gesetzgeber offen, „ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen“ zu schaffen, den sachgerechten Interessenausgleich zu erleichtern und eine ef-

fektivere Zweck- und Zielerreichung zu ermöglichen.⁴⁹ Diese Aussagen lässt *Mann* unkommentiert stehen, da alle vertretenen dogmatischen Grundpositionen die berufliche Selbstverwaltung im Ergebnis (noch) als verfassungskonform, also auch vereinbar mit Art. 20 Abs. 2 GG, ansehen, solange die gesetzlich bestimmten Aufgaben überwiegend auf eigene Angelegenheiten beschränkt bleiben.⁵⁰

h) Robbers – Betonung des Gesetzesvorbehalts

Schließlich referiert auch *Robbers* über die Entscheidung des BVerfG und die darin beschriebene Vereinbarkeit der funktionalen Selbstverwaltung mit dem demokratischen Prinzip.⁵¹ Er ergänzt das bisher dazu Gesagte noch um den Aspekt, dass die funktionale Selbstverwaltung, ebenso wie die personelle demokratische Legitimation, die Idee des sich in einer freiheitlichen Ordnung selbst bestimmenden Menschen verwirklicht und damit auch Art. 1 Abs. 1 GG Ausdruck verleiht.⁵² Er betont darüber hinaus, dass sich der Gesetzgeber seiner Rechtssetzungsbefugnis durch die Gewährung der Autonomie nicht vollständig entäußern darf. Insofern setzen sowohl das Demokratie- als auch das Rechtsstaatsprinzip Grenzen, indem sie gebieten, dass „die öffentliche Gewalt in allen ihren Äußerungen durch klare Kompetenzordnungen und Funktionstrennungen rechtlich gebunden ist, damit Machtmissbrauch verhütet und die Freiheit des Einzelnen gewahrt bleiben kann“. Insofern erinnert *Robbers* nachdrücklich an den Vorbehalt des Gesetzes.⁵³ Das Parlament als demokratisch unmittelbar legitimierte Institution darf die Verantwortung der Abwägung verschiedener, aufeinandertreffender Interessen nicht gänzlich aus der Hand geben. Da jedoch die Selbstverwaltung ihrerseits auch Ausdruck des demokratischen Prinzips ist, dürfen die Grenzen nicht zu eng gestrikt sein, sodass dem Grundgedanken der Autonomie noch hinreichend Raum verbleiben muss.⁵⁴

4. Fazit und Ausblick

Auch wenn die aufgezeigten Meinungen zum Teil sehr stark voneinander abweichen, so gelangen sie doch, wie *Mann* dies auch ausdrücklich benennt, alle zu dem Ergebnis, dass die funktionale Selbstverwaltung (noch) verfassungskonform, somit also auch hinreichend demokratisch legitimiert ist.⁵⁵ Mit der viel zitierten Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2002 stimmen sie im Ergebnis somit überein, auch wenn dieser eine konsistente dogmatische Begründung des Ergebnisses fehlt.⁵⁶ Die nach dieser Entscheidung verbliebenen Kritiker gegenüber der ausreichenden demokratischen Legitimation der Selbstverwaltung, wie z.B. *Sachs*⁵⁷, lassen eine nähere Begründung ihrer Zweifel vermissen.

Hinsichtlich der verschiedenen Argumentationslinien ist zu beachten, dass die unterschiedlichen Typen der Selbstverwaltung nicht vollkommen vergleichbar sind, sodass auch die Legitima-

42 *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20-82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rdnr. 131.

43 Ebenda, Rdnr. 132.

44 BVerfGE 107, 59, 91; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20-82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rdnr. 133.

45 *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20-82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rdnr. 134.

46 Ebenda, Rdnr. 135.

47 *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rdnr. 29.

48 BVerfGE 107, 59, 86 ff. – Lippeverband; BVerfGE 111, 191, 215 f. – Notarkasse.

49 *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rdnr. 31.

50 Ebenda.

51 *Robbers*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 146. EGL, Art. 20, Rdnr. 770 ff.

52 Ebenda, Rdnr. 775.

53 So auch eindringlich: *Di Fabio*, in: FS Badura, 2004, S. 77, 92.

54 *Robbers*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 146. EGL, Art. 20, Rdnr. 780.

55 So auch: *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2 (Art. 20-69), 5. Aufl. 2001, Art. 20, Rdnr. 22; *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rdnr. 31.

56 Weitreichende Kritik diesbezüglich exemplarisch bei *Jestaedt*, JuS 2004, 649, 652.

57 *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 20, Rdnr. 44 f.

tionsformen unterschiedlich stark ausgeprägt sein können.⁵⁸ Insofern kann diese Übersicht über den Meinungsstand auch nur der Orientierung dienen und muss für die jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaften im Einzelfall individualisiert werden.

Im Zusammenhang mit der Diskussion um die demokratische Legitimation stehen im Bereich des Kammerrechts vor allem die Rechtsfragen um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Friedenswahlen⁵⁹ (insbesondere bei den Handwerkskammern) sowie die Anforderungen an sog. Ergänzungswahlen oder Ko-

optationen⁶⁰ bei den Wirtschaftskammern. Ebenso steht die Frage der Reichweite der Satzungsautonomie der Kammern mit der demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung im Zusammenhang, welche das BVerfG⁶¹ in seiner Entscheidung zu den Notarkassen ausführlich beschäftigt hat. Diese Fragen werden nach wie vor kontrovers diskutiert⁶² und lassen insofern noch weiten Raum für die rechtswissenschaftliche Aufarbeitung.

58 So auch: *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2 (Art. 20-69), 5. Aufl. 2001, Art. 20, Rdnr. 22.

59 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.03.1980, 5 C 2/79 (GewArch 1980, 296); VGH Mannheim, Beschl. v. 02.12.1997, 9 S 785/95 (GewArch 1998, 65).

60 BVerwG, Urt. v. 03.09.1963, I C 113.61, (BVerwGE 16, 312); *Rickert*, in: Frenzel/Jäkel/Junge, IHKG, 7. Aufl. 2009, § 5, Rdnr. 37 ff.

61 BVerfGE 111, 191 ff.

62 Vgl. u.a. *Groß*, Wahl zur Vollversammlung, S. 52 ff., 86 ff.; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 472 f.

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 September bis November 2011.

Neues Präsidium der BRAK

Am 7.10.2011 hat die Hauptversammlung der BRAK, in der die Präsidenten aller regionalen Rechtsanwaltskammern versammelt sind, das Präsidium der BRAK neu gewählt. Dabei wurden der Präsident Axel C. Filges und die Vizepräsidenten Dr. Michael Krenzler (Freiburg), Ekkehart Schäfer (Ravensburg), Hansjörg Staehle (München) und der Schatzmeister Alfred Ulrich (Düsseldorf) in ihrem Amt bestätigt. Neu in das Präsidium gewählt wurde der Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen Dr. Martin Abend (Dresden).

Auf eine erneute Kandidatur verzichtet hat der bisherige Vizepräsident Justizrat Dr. Norbert Westenberger (Mainz). Er gehörte dem Präsidium insgesamt zwölf Jahre an und hat hier maßgeblich die europapolitischen und internationalen Aktivitäten der BRAK bestimmt. (Siehe dazu ausführlich den Beitrag im BRAKMagazin.)

Gesetz zu § 522 ZPO in Kraft getreten

Das Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung, das der Bundestag im Juli beschlossen hatte, ist am 26.10.2011 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und am Folgetag in Kraft getreten (BGBl. I 2011, 2082). Die Neuregelung führt gegen die bisher nach § 522 Abs. 2 ZPO unanfechtbare Zurückweisung der Berufung ein Rechtsmittel ein. Die BRAK hatte sich seit Einführung des unanfechtbaren Zurückweisungsbeschlusses durch die ZPO-Reform gegen diese Regelung gewandt und forderte seit Jahren die Streichung des § 522 Abs. 2 ZPO (StlIn.-Nr. 38/2010). Die neue Regelung sei ein richtiger Schritt zur Sicherung der Rechtsweggarantie für die Bürger, heißt es in der Presseerklärung der BRAK vom Juli 2011.

BRAK mahnt Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte beim Trojanereinsatz an

In einer Pressemitteilung anlässlich der Debatte um den Einsatz des so genannten Staatstrojaners hat sich die BRAK im Oktober

nachdrücklich für die konsequente Beachtung der Grundrechte ausgesprochen. Bei der Überwachung von Onlinetelefonaten mittels spezieller Software „muss sichergestellt werden, dass die eingesetzte Software tatsächlich nur die Telekommunikation überwacht und weitere Eingriffe technisch ausgeschlossen sind“, sagte der Präsident der BRAK Axel C. Filges in der Erklärung. „Sowohl für die anordnenden Richter als auch für alle Bürger muss ein deutlich höheres Maß an Rechtssicherheit geschaffen werden“, so Filges weiter. „Eingriffe jeder Art in diesen höchstsensiblen Bereich persönlicher Lebensführung sind, auf ein festes rechtliches Fundament zu stellen.“

Stellungnahme zur Kronzeugenregelung

Das Bundesjustizministerium hat einen Gesetzentwurf zur Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe erarbeitet und den Verbänden zur Stellungnahme übersandt. Mit dem Gesetzentwurf soll der alte Rechtsstand wieder hergestellt werden, wonach zwischen der Tat des Kronzeugen und derjenigen, zu der er Aufklärungs- oder Präventionshilfe leistet, ein Zusammenhang bestehen musste, um eine Strafmilderung zu erreichen. Der derzeit geltende § 46b StGB erlaubt hingegen Strafmilderungen auch bei aufklärenden Aussagen zu völlig anderen Taten, die die Tat schuld nicht unmittelbar zu mindern vermögen. In ihrer jetzigen Stellungnahme (StlIn.-Nr. 54/2011) verweist die BRAK darauf, dass sie sich bereits vor Jahren gegen den Wegfall der Konnexität zwischen der Tat des Kronzeugen und den Taten, zu denen Aufklärungshilfe geleistet wird, gewandt hatte (StlIn.-Nrn. 23/2006 und 36/2007). Nur derjenige, der eine mit der eigenen Tat im Zusammenhang stehende Tat offenbart, wird glaubhaft machen können, dass er sich von dem kriminellen Umfeld, in dem er (auch) seine Tat begangen hat, lösen will, heißt es in der Stellungnahme der BRAK. Ferner sei die Gefahr von Falschaussagen geringer, wenn der Kronzeuge einen Sachverhalt offenbare, der eine Konnexität mit der eigenen Tat aufweise, so die Kammer.

Stellungnahme der BRAK zum geplanten § 43d BRAO

Der Bundesrat hat im Juli den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung eingebracht (BT-Drucks. 17/6482). 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.

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.

Die BRAK lehnt in ihrer Stellungnahme die geplante Neuregelung vehement ab (Stlln.-Nr. 52/2011). Der Vorschlag sei systemwidrig und zudem überflüssig, heißt es in dem Papier. Der durch Art. 12 GG verankerte Grundsatz der freien und selbstverantworteten Berufsausübung verbiete es, in das anwaltliche Berufsrecht eine Pflicht gegenüber Dritten aufzunehmen. Ähnlich hatte auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf argumentiert: 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 Bundesrat hat im Übrigen in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr eine ähnliche Regelung vorgeschlagen (BR-Drucks. 525/11[Beschluss]).

Datenaustausch aus Strafregistern

Im Innenausschuss des Bundestages hat am 19.9.2011 eine Anhörung zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzentwurf über die Vereinfachung des Informationsaustausches zwischen den Strafverfolgungsbehörden der EU-Staaten stattgefunden (BT-Drucks. 17/5096). Mit dem Gesetz sollen die neuen Regelungen der Europäischen Union über den Austausch von Strafregisterinformationen in das deutsche Recht überführt werden. Danach werden künftig alle in- und ausländischen Strafurteile in dem Strafregister des Mitgliedstaates gespeichert, dessen Staatsangehörigkeit die verurteilte Person besitzt. Der Informationsaustausch soll in automatisierter Form erfolgen.

Die Experten waren sich in der Anhörung uneins über die Bewertung des Gesetzentwurfs. Während der Vizepräsident des Bundeskriminalamtes Jürgen Stork die geplante Neuregelung als „eine wesentliche Fortentwicklung der europäischen polizeilichen Zusammenarbeit“ lobte, äußerte der Bundesdatenschutzbeauftragte Peter Schaar datenschutzrechtliche Bedenken.

Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme vom Mai 2011 das Ziel des Gesetzentwurfs, den Datenaustausch mit anderen Staaten und zwischenstaatlichen Einrichtungen zu fördern und so widersprüchliche Informationen und ungewollte Lücken bei den gespeicherten Informationen über strafrechtliche Urteile, ihre Vollstreckung und ihre Löschung im Urteilsstaat wie auch im Heimatstaat zu verhindern, begrüßt (Stlln.-Nr. 29/2011).

Dabei müsse aber, so die BRAK, unbedingt die Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit des Datenaustausches gewährleistet bleiben.

Gesetz zum Rechtsschutz bei überlangen Verfahren verabschiedet

Der Bundestag hat Ende September das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren in der Fassung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Rechtsausschusses beschlossen. Der Bundesrat hat dem neuen Gesetz am 14.10.2011 zugestimmt und ist damit dem Rechtsausschuss nicht gefolgt, der den Vermittlungsausschuss anrufen wollte.

Die Neuregelung sieht für überlange Gerichtsverfahren einen Entschädigungsanspruch vor und versucht, den Gedanken einer Prävention mit der Einführung einer so genannten Verzögerungsrüge Rechnung zu tragen. Dadurch soll die Vorgabe des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erfüllt werden, der die Bundesrepublik aufgefordert hatte, einen wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelf zu schaffen, mit dem Rechtssuchende gegen gravierende gerichtliche Verzögerungen vorgehen können.

Der Bundestag hat darüber hinaus eine Entschließung verabschiedet, in der die Bundesregierung aufgefordert wird, die Erfahrungen mit der Anwendung des Gesetzes nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten zu evaluieren. Insbesondere soll geprüft werden, ob der Umfang des Entschädigungsanspruchs für materielle Nachteile sowie die Anforderungen an den Nachweis der Kausalität bei materiellen Schäden dem Haftungsgrund sowie den Belangen der Betroffenen angemessen Rechnung tragen.

In ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf hatte die BRAK ausdrücklich das Anliegen des Gesetzgebers, Rechtsschutzmöglichkeiten in Fällen überlanger Gerichtsverfahren und strafrechtlicher Ermittlungsverfahren einzuführen begrüßt (Stlln.-Nr. 11/2010). Das jetzt beschlossene Kompensationsmodell wird jedoch nach Ansicht der BRAK nicht den gewünschten Effekt haben können, da die vorgesehene Verzögerungsrüge keinen neuen Rechtsbehelf darstellt. Die BRAK hatte daher vorgeschlagen, stattdessen eine Untätigkeitsbeschwerde – unter Beibehaltung eines Anspruchs auf Entschädigung – einzuführen. Das Gericht hätte sich dann mit dem Einwand befassen müssen, es habe das Verfahren ohne sachlichen Grund nicht in angemessener Frist gefördert. Hätte das Gericht den Einwand für berechtigt gehalten, hätten es Abhilfe schaffen und Maßnahmen treffen müssen, um das Verfahren in einem angemessenen Zeitraum abzuschließen. Hätte es den Einwand für unberechtigt gehalten, hätte es die Beschwerde dem nächsthöheren Gericht vorlegen müssen. Dieses hätte dann eine Entscheidung, in der – bei berechtigter Beschwerde – beispielsweise dem Ausgangsgericht eine Frist für wirksame Maßnahmen zur Verfahrensförderung gesetzt werden kann, getroffen.

E-Bilanz

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat Ende September die endgültige Version des Anwendungsschreibens zur so genannten E-Bilanz veröffentlicht (BMF-Schreiben v. 28.9.2011, Az. IV C 6 - S 2133-b/11/10009). Damit wird die grundsätzliche Verpflichtung bilanzierender Unternehmen eingeführt, Jahresabschlüsse elektronisch zu übermitteln.

Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des Anwendungsschreibens das Konzept grundsätzlich kritisiert (Stlln.-Nr. 45/2011). Hauptkritikpunkte waren dabei insbeson-

dere die große Regelungstiefe des Entwurfs, die u.a. die Abkehr vom Bilanz- und GuV-Begriff und von den Bilanzierungsgrundsätzen des HGB bedeutet, und die fehlenden Rechtsgrundlagen für die im Entwurf geplanten Regelungen. Dem Vorschlag der BRAK von der elektronischen Übertragungspflicht in solchen Fällen, in denen nur „einmalig“ bilanziert werden muss, Ausnahmen zuzulassen, fand keine Berücksichtigung.

Kapitalanlagenmustersverfahrensgesetz

Zu dem vom Bundesjustizministerium erarbeiteten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Mustersverfahrensgesetzes hat die BRAK eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 55/2011). Die Kammer begrüßt darin das Bemühen des Justizministeriums, das Gesetz hinsichtlich des Aufbaus und der verwendeten Formulierungen an die Usancen des Zivilprozessrechts anzupassen. Damit dürften eine Vielzahl der früher bestehenden Unklarheiten und Probleme ausgeräumt sein. Trotzdem gibt es nach Ansicht der BRAK bei einigen Punkten noch Klärungs- bzw. Verbesserungsbedarf. So erscheint u.a. überdenkenswert, dass der Anwendungsbereich des KapMuG nicht auch auf andere Rechtsgebiete, wie etwa Fälle der Produkthaftung und die Haftung für Kartellverstöße, ausgedehnt werden soll. Zudem sollten im Hinblick auf die Rechtskraftbindung des Musterentscheiders darin auch die Beigeladenen aufgeführt werden, zumal eine Zustellung an sie nicht zwingend vorgeschrieben ist. Auch erschließe sich nicht, so heißt es in der Stellungnahme, warum bei einem Rechtsbeschwerdeverfahren, anders als in erster Instanz, nicht alle Beklagten unmittelbar beteiligt werden, wenn die Rechtsbeschwerde von Klägersseite, d.h. nicht nur von einem der Beklagten eingelegt wird.

Im Hinblick auf die Änderungen des RVG wird bemängelt, dass der bisherige maximale Streitwert von 100 Millionen Euro für die Zusatzgebühr auf nur 30 Millionen Euro gedeckelt werden soll, obwohl es um die Vertretung mehrerer zusätzlicher Beteiligter geht. Außerdem wird kritisiert, dass das im Mustersverfahren erkennende Gericht zugleich die besondere Gebühr für das Mustersverfahren festsetzt und die Entscheidung hierüber nicht anfechtbar ist. Die Möglichkeit eines Rechtsmittels ist hier zwingend erforderlich.

Unterhaltsvorschussentbürokratisierungsgesetz

Zu dem vom Bundesfamilienministerium erarbeiteten Entwurf eines Unterhaltsvorschussentbürokratisierungsgesetzes hat die BRAK eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 58/2011). Mit dem geplanten Gesetz soll der Rückgriff auf den Unterhaltspflichtigen erleichtert werden. So sollen beispielsweise die zur Auskunft befugten Sozialleistungsträger zur Auskunft über den Arbeitgeber des nichtzahlenden Elternteils verpflichtet werden. Außerdem sollen künftig Kontenabrufe möglich sein.

In ihrer Stellungnahme begrüßt die BRAK den Gesetzesentwurf, soweit die Neuregelungen durch erweiterte Auskunftsrechte der zuständigen Behörden den Rückgriff auf den Unterhaltspflichtigen erleichtern. Gleichzeitig äußert sie aber erhebliche Bedenken gegen den Entwurf. Die BRAK befürchtet, dass unter dem Deckmantel der Entbürokratisierung das durch das Unterhaltsvorschussgesetz ohnehin nur garantierte Existenzminimum zu Lasten der minderjährigen Kinder weiter eingeschränkt und deswegen deren Kindeswohl erheblich beeinträchtigt wird.

Keine Wiedereinführung des Fiskusprivilegs

Der Deutsche Bundestag hat am 27.10.2011 den Entwurf eines Beitreibungsrichtlinien-Umsetzungsgesetzes in der vom Finanzausschuss empfohlenen Fassung beschlossen (BT-

Drucks. 17/6263 und 17/7469). Die Neuregelungen sollen u.a. die Richtlinie des Rates vom 16.3.2010 über die Amtshilfe bei der Beitreibung von Forderungen in Bezug auf bestimmte Steuern, Abgaben und sonstige Maßnahmen (Richtlinie 2010/24/EU) umsetzen.

Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen in § 38 EStG und § 226 AO, durch die der Fiskus gegenüber anderen Gläubigern deutlich besser gestellt werden sollte, sind nicht vom Bundestag beschlossen worden. Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme die Vorschläge des Bundesrates ebenso kritisiert wie zahlreiche Wirtschafts- und Verwalterverbände (Stlln.-Nr. 56/2011). Der Fiskus sei ein wichtiger Gläubiger unter vielen anderen ebenso wichtigen Gläubigern, der keine besondere Schutzwürdigkeit für sich in Anspruch nehmen könne, heißt es in der Stellungnahme der BRAK. Er genieße im Übrigen bereits jetzt gegenüber privaten Gläubigern viele Vorteile, eine weitere Bevorteilung widerspreche dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.

In einer weiteren Regelung wird klargestellt, dass Aufwendungen für eine erstmalige Berufsausbildung oder ein Erststudium nicht steuerlich absetzbar sind. Damit reagiert der Gesetzgeber auf ein Urteil des BFH. Der als Sonderausgaben abzugsfähige Höchstbetrag wird dafür von 4.000 auf 6.000 Euro erhöht.

Gesetz zur Unternehmenssanierung

Der Deutsche Bundestag hat am 27.10.2011 das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) beschlossen (BT-Drucks. 17/5712 und 17/7511). Durch die Neuregelung sollen Unternehmenssanierungen einfacher und effektiver gestaltet werden. Dieses Ziel soll u.a. durch eine Stärkung des Gläubigereinflusses bei der Auswahl des Insolvenzverwalters und bei der Zulassung von Eingriffen in Gesellschafterrechte in Insolvenzplanverfahren erreicht werden. Außerdem wird durch die Neuregelung das Insolvenzplanverfahren ausgebaut und gestrafft und der Zugang zur Eigenverwaltung vereinfacht.

Mit § 56a InsO soll dem neu geschaffenen Gremium des vorläufigen Gläubigerausschusses Gelegenheit gegeben werden, zu dem Anforderungsprofil des Verwalters und zur Person des Verwalters Stellung zu nehmen. Wenn der vorläufige Gläubigerausschuss ein einstimmiges Votum zur Person des Insolvenzverwalters trifft, darf das Insolvenzgericht hiervon nur abweichen, wenn der Vorgeschlagene für die Übernahme des Amtes ungeeignet ist. Dadurch soll verhindert werden, dass die Bindung des Insolvenzgerichts dazu führt, dass in Einzelfällen Verwalter bestellt werden, denen nicht die für das Insolvenzverwalteramt unerlässliche Unabhängigkeit zukommt.

Die BRAK hatte zum Gesetzesentwurf eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 25/2010).

Geldwäschepräventionsgesetz

Die BRAK hat eine aktualisierte Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention erarbeitet (BT-Drucks. 17/6804, Stlln.-Nr. 59/2011). Die Stellungnahme widmet sich insbesondere denjenigen Änderungsvorschlägen, die sich auf die Berufsausübung der Rechtsanwälte, die Aufsichtstätigkeit der regionalen Rechtsanwaltskammern oder die Befugnisse der Bundesrechtsanwaltskammer auswirken können. Unter anderem wendet sich die BRAK in ihrer Stellungnahme gegen eine starre Verpflichtung zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten für alle Verpflichteten mit mehr als neun Beschäftigten. Vielmehr sollten, so schlägt es auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vor, die zuständigen Behörden – also auch die Bundesrechtsanwaltskammer – verpflichtet werden, in ihrem jeweiligen

Zuständigkeitsbereich zu definieren, bei welcher Kanzleistruktur ein erhöhtes Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko bei der Ausführung von Kataloggeschäften nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG besteht. Damit würden rein formale Bestellungen von Geldwäschebeauftragten in kleineren Organisationseinheiten vermieden, so die BRAK.

Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG)

Ende Oktober hat im Bundestagsrechtsausschuss eine Anhörung zum Entwurf des StORMG stattgefunden (BT-Drucks. 17/6261). Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, Mehrfachvernehmungen zu vermeiden, die Bestellung von Opferanwälten auszuweiten und die Verletztenrechte zu stärken. Außerdem soll die Verjährung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche zugunsten der Opfer sexuellen Missbrauchs und vorsätzlicher Verletzung anderer höchstpersönlicher Rechtsgüter verlängert werden.

Grundsätzlich begrüßten die Sachverständigen in der Anhörung das Anliegen des Gesetzentwurfs. Die Berliner Rechtsanwältin und frühere Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Berlin Dr. Margarete von Galen begrüßte dabei besonders auch die vorgesehene Erweiterung der Beordnungstatbestände. Kritisiert wurden von ihr allerdings die geplanten Regelungen zur Vermeidung von Mehrfachvernehmungen. Der Entwurf bleibe nicht – wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt – „innerhalb der Grenzen, die durch die Rechte des Beschuldigten und den Grundsatz des fairen Verfahrens gezogen sind“, heißt es in ihrer schriftlichen Stellungnahme. Vielmehr würden die Beschuldigtenrechte massiv beeinträchtigt, ohne dass dies zur Wahrung der Interessen der Zeugen geboten wäre. Ähnlich hatte sich auch die BRAK in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf geäußert (Stlln.-Nr. 35/2011).

Rechtsstaatsdialog

Die BRAK gehört seit den Anfängen zu den wichtigen Akteuren im Rahmen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialoges. Nach Ansicht der Kammer kann nur durch einen regelmäßigen Austausch und persönliche Beziehung ein Klima geschaffen werden, in dem rechtsstaatliche Strukturen als Alternative zum Status quo wachsen können.

Mitte September fand in Qingdao/China das 11. Symposium im Rahmen dieses Rechtsstaatsdialoges statt. Veranstalter waren das chinesische Rechtsamt und das deutsche Bundesministerium der Justiz. Das diesjährige Symposium sollte die anstehende Reform des chinesischen Strafverfahrensrechts unterstützen und zahlreichen Fragen der Verbesserung der Rechtstellung der Beteiligten sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im gerichtlichen Strafverfahren nachgehen. Neben dem Präsidenten Axel C. Filges nahm seitens der BRAK auch der Präsident der Rechtsanwaltskammer Bremen und Strafverteidiger Erich Joester an dem Gedankenaustausch teil (vgl. dazu den ausführlichen Bericht im BRAKMagazin).

Jahrestagung der IBA in Dubai

Mit fast 5.000 weltweit angereisten Teilnehmern aus der Anwaltschaft konnte die diesjährige Anfang November in Dubai tagende Konferenz der International Bar Association (IBA) nach Angaben der Veranstalter einen neuen Rekord verbuchen. Die BRAK nimmt regelmäßig als institutionelles Mitglied an den Jahrestagungen der IBA teil, um so die berufspolitischen und berufsrechtlichen Weichenstellungen auf internationaler Ebene zu beobachten und in den Entscheidungsgremien die Position der Deutschen Anwaltschaft zu vertreten.

Erstmals in diesem Jahr luden BRAK und DAV im Rahmen der IBA-Jahrestagung zu einer eigenen Veranstaltung. Thema war hier die in Deutschland aufkommende Debatte zur Auslagerung nichtjuristischer Tätigkeit auf externe Dienstleister, wie zum Beispiel IT- und Schreibdienstleistungen. Schon seit längerem mahnen dazu BRAK und DAV klarstellende Regelungen bei den Zeugnisverweigerungsrechten in § 203 StGB und § 53 StPO an. (Siehe dazu den ausführlichen Bericht im BRAKMagazin.)

Jahrestagung der UIA in Miami

Ebenfalls im November fand in Miami der Jahreskongress der zweiten großen internationalen Anwaltsorganisation, der UIA (Union Internationale des Avocats), statt, an dem die BRAK ebenfalls teilnahm. Auch hier wird regelmäßig über aktuelle Entwicklungen des materiellen Rechts, des Berufsrechts und über die Veränderungen und Herausforderungen des Berufsstandes diskutiert. (Siehe auch hierzu den ausführlichen Bericht im BRAKMagazin.)

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 September bis November 2011.

Richtlinienentwurf zum Recht auf einen Rechtsbeistand unter Kritik

Der Richtlinienentwurf zum Recht auf einen Rechtsbeistand wird von mehreren Mitgliedstaaten, darunter Frankreich, Belgien und die Niederlande stark kritisiert. In einem Brief an den Rat der Europäischen Union haben die Justizminister im September ihre Bedenken gegen den Richtlinienentwurf zum Ausdruck gebracht. Insbesondere kritisieren sie, dass der Richtlinienentwurf wesentlich weiter gehe als es der EGMR nach seiner Rechtsprechung verlange. Hierzu gehört u.a. das Recht des Rechtsbeistandes, die Bedingungen der Untersuchungshaft überprüfen zu können. Außerdem steht dem Verdächtigen nach dem Richtlinienentwurf das Recht zu, mit einer dritten Person seiner Wahl Kontakt aufzunehmen. Ferner soll kein Beweisstück im Prozess gültig sein, das ohne das Beisein eines Anwalts vom Beschuldigten erlangt wurde.

Die unterzeichnenden Justizminister von Belgien, Frankreich, Irland, den Niederlanden und Großbritannien sind der Meinung, dass diese Rechte die Ermittlungen erheblich verlangsamen würden. Außerdem fürchten sie eine hohe finanzielle Belastung durch solche Regelungen.

Der Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE), in dem auch die BRAK mitarbeitet, hebt in seiner Reaktion auf den Brief hervor, dass die Maßnahmen lediglich die Grundrechte der Verdächtigen statuieren und es eine Pflicht eines jeden Mitgliedstaates ist, diese zu gewährleisten. Zudem gewährleistet die Anwesenheit eines Anwalts ein faires Verfahren und verhindert so unnötige Revisionsverfahren. Der Anwalt sollte dafür sorgen, dass Beweise ordnungsgemäß erlangt werden und problemlos im Verfahren verwendet werden können. Zudem trage die Anwesenheit eines Anwalts dazu bei, dass Ermittlungsverfahren reibungslos durchgeführt werden können.

Grundlage der geplanten Richtlinie sind die Urteile des EGMR sowie die Menschenrechtscharta. So sollte eine Kontrolle der Bedingungen in der Untersuchungshaft durch den Anwalt für keinen Mitgliedstaat eine Bedrohung darstellen, da alle gehal-

ten sind, die Charta der Menschenrechte einzuhalten. Der CCBE ruft daher die Mitgliedstaaten auf, den vorliegenden Richtlinienentwurf zu unterstützen.

Auch die BRAK hatte sich in einer Presseerklärung im Juni 2011 nachdrücklich für die in der Richtlinie enthaltenen Rechte ausgesprochen.

Verordnungsentwurf für ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht

Die Europäische Kommission hat im Oktober 2011 den Verordnungsentwurf sowie eine Mitteilung für ein optionales Europäisches Vertragsrecht veröffentlicht (KOM[2011] 635 endgültig). Mit der neuen Verordnung soll ein kohärentes Kaufrecht in allen Mitgliedstaaten geschaffen werden, das als 28. Regime optional neben die Vertragsrechte der Mitgliedstaaten tritt. Grundsätzlich sind nur Verträge mit grenzüberschreitendem Bezug vom Anwendungsbereich des Verordnungsentwurfs erfasst, die Mitgliedstaaten können das Vertragsinstrument zusätzlich aber auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte Anwendung finden lassen. Sachlich soll die Verordnung auf das Kaufrecht sowie die Bereitstellung digitaler Inhalte und die Erbringung mit solchen Verträgen verbundener Dienstleistungen beschränkt werden. Erfasst werden sollen Verträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern und mit Einschränkungen auch Verträge zwischen Unternehmen. Der Verordnungsentwurf enthält detaillierte Regelungen zur Entstehung und Wirksamkeit eines Vertrags, die Festlegung bestimmter Vertragspflichten sowie die Rechtsmittel bei Schlecht- oder Nichterfüllung. Darüber hinaus werden Verjährungsregelungen sowie Bestimmungen bezüglich der Informationspflichten des Verkäufers bzw. des Online-Dienste-Erbringers aufgestellt.

In ihren Stellungnahmen zum Grünbuch der Kommission sowie zur Machbarkeitsstudie hatte sich die BRAK dezidiert für ein 28. fakultatives Vertragsrecht ausgesprochen. Insbesondere die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Vertragsinstruments auf rein nationale Sachverhalte sei ein geeignetes Mittel, um die Attraktivität dieses Vertragsinstruments zu steigern, das ansonsten im Bereich des grenzüberschreitenden Verkehrs in Konkurrenz zum international anwendbaren UN-Kaufrecht stünde. In der Stellungnahme zur Machbarkeitsstudie kritisiert die BRAK, dass sich das Ergebnis der Studie auf den Kauf und die mit dem Kauf verbundenen Dienstleistungen beschränkt, anstatt den Anwendungsbereich auch auf andere Vertragstypen wie Werk-, Versicherungs- oder Leasingverträge auszuweiten, um die in diesem Bereich bestehenden Lücken zu schließen (Stlln.-Nr. 38/2011). Auch die dingliche Seite von Kaufverträgen müsse durch das neue Vertragsinstrument geregelt werden, damit bestehende Regelungslücken im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr geschlossen werden.

Evaluierung der Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte

Die Europäische Kommission evaluiert derzeit die Dienstleistungsrichtlinie (77/249/EC) und die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte (98/5/EC). Die BRAK hat im Rahmen dieser Evaluierung Stellung genommen (Stlln.-Nr. 49/2011).

Anlass für die Evaluierung der Kommission ist der Art. 15 der Niederlassungsrichtlinie, der die Kommission verpflichtet, spätestens nach zehn Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie einen Fortschrittsbericht über die Umsetzung der Richtlinie zu verfassen. In Vorbereitung der Evaluierung hat die Generaldirektion MARKT einen Fragebogen für die nationalen Rechtsanwaltskammern zur Niederlassungsrichtlinie entworfen. Die Fragen beziehen sich insbesondere auf die praktische Anwendung, die Funktionalität der Richtlinie sowie das Prozedere, dem sich der

Anwalt, der unter Anwendung dieser Richtlinie im europäischen Ausland tätig werden möchte, unterziehen muss.

Die BRAK hat auf der Grundlage der Erfahrungen der regionalen Rechtsanwaltskammern zu diesem Fragebogen Stellung genommen und betont darin insbesondere, dass durch die beiden Richtlinien innerhalb der Europäischen Union ein Grad von Freizügigkeit für die anwaltliche Tätigkeit erreicht wird, der in anderen Teilen der Welt, selbst in den USA, so nicht besteht. Am 1.1.2010 gab es in Deutschland 350 niedergelassene europäische Anwälte. Die beiden Richtlinien haben sich, so die BRAK, im Sinne der europäischen Freizügigkeit bestens bewährt und bedürfen aus diesen Gründen keiner Reform.

Stellungnahme zum kollektiven Rechtsschutz

Im Oktober 2011 hat der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlamentes einen Stellungnahme-Entwurf zum kollektiven Rechtsschutz im angenommen. Die Stellungnahme spricht sich für die Schaffung eines Systems für kollektiven Rechtsschutz aus, betont dabei jedoch, dass die Missbrauchsgefahren, wie sie im amerikanischen System der Sammelklagen (class actions) festgestellt wurden, vermieden werden müssen. Daher sollen durch das Verbot finanzieller Anreize wie etwa Strafschadensersatz oder Erfolgshonorarvereinbarungen sowie durch die Geltung des Grundsatzes „der Verlierer zahlt“ das Erheben unberechtigter Klagen und die damit verbundenen Schäden für die betroffenen Unternehmen unterbunden werden. Des Weiteren soll die Einführung des Opt-In-Prinzips gewährleisten, dass die Teilhaberechte und insbesondere der Grundsatz des rechtlichen Gehörs der Betroffenen gewahrt bleiben. In ihrer Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz begrüßt auch die BRAK grundsätzlich die Schaffung eines Systems für kollektiven Rechtsschutz, betont jedoch ebenfalls, dass die individuelle Rechtsdurchsetzung der Regelfall bleiben solle. Durch ein Opt-In-Verfahren solle gewährleistet werden, dass jedem Betroffenen die Möglichkeit der individuellen Rechtsverfolgung erhalten bleibe. Lediglich bei Kleinstschäden sei ein Opt-Out-Verfahren denkbar. Darüber hinaus müsse einem Missbrauch in der Weise vorgebeugt werden, wie es die Stellungnahme des Ausschusses nunmehr vorsieht.

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

63. Tagung der Gebührenreferenten der Rechtsanwaltskammern – Bericht und Beschlüsse

Am 10.9.2011 fand in Essen die 63. Tagung der Gebührenreferenten der Rechtsanwaltskammern statt. Das Gremium, das sich im Wesentlichen aus den Vorsitzenden der Gebührenabteilungen der RAKn zusammensetzt, trifft sich zweimal jährlich, um gebührenrechtliche Probleme aus der Gutachtenpraxis der RAKn zu diskutieren sowie sich über wichtige berufspolitische Fragen und die Entwicklung des Gebührenrechts in der Rechtsprechung auszutauschen.

1. Ausschreibung von Rechtsanwaltsdienstleistungen

Generalthema der Tagung war die berufs- und gebührenrechtliche Relevanz der Ausschreibung von Anwaltsdienstleistungen. Dem Thema lag der Hinweis eines Kollegen zu Grunde, dass die Agentur für Arbeit ihre anwaltliche Vertretung insbesondere in Hartz-IV-Verfahren europaweit ausschreibt. Die Ausschreibung ist auf die Übernahme von gerichtlichen Verfahren durch

eine Anwaltskanzlei gerichtet und verfolgt das Ziel, mit der Kanzlei eine Rahmenvereinbarung auf Basis eines Pauschalpreises je Verfahren für die gerichtliche Vertretung abzuschließen. Allerdings enthält die Ausschreibung keine Anhaltspunkte, welchen Inhalt die Verfahren haben, wie umfangreich sie sind und wie viele Verfahren geführt werden sollen. Auch an die persönlichen Voraussetzungen des bietenden Rechtsanwalts werden erhebliche Anforderungen gestellt.

Fraglich ist, ob die Ausschreibung als Aufforderung zur Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren verstanden und damit als Verstoß gegen das Gebührenunterschreitungsverbot des § 49b Abs. 1 BRAO gewertet werden muss. Dies ist zu bejahen, wenn davon auszugehen ist, dass auch bei Betragsrahmengebühren eine ermessensfehlerfreie Bestimmung der angemessenen Gebühr innerhalb des Gebührenrahmens für jeden Einzelfall erforderlich ist.

Die Entscheidung der Frage, ob im gerichtlichen Verfahren jede Vereinbarung innerhalb des Rahmens möglich ist oder die jeweils angemessene Gebühr innerhalb des Rahmens die gesetzliche Gebühr ist, wurde allerdings nicht abschließend entschieden, sondern wird als Generalthema bei der nächsten Tagung behandelt.

2. Kostenlose Rechtsberatung

Weiterhin streitig ist die Frage der berufs- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit kostenloser Rechtsberatung. Als überwiegende Meinung wurde festgestellt, dass die reine kostenlose Rechtsberatung im Einzelfall grundsätzlich nicht berufsrechtswidrig sein dürfte, bei der Werbung mit kostenloser Rechtsberatung aber jeweils geprüft werden muss, ob ggf. ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vorliegt.

3. Definition von Umfang und Schwierigkeit bei der Bestimmung von Rahmengebühren

Häufig werden die RAKn von Kolleginnen und Kollegen gebeten, ihnen eine Handreichung zur Bestimmung von Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit zur Verfügung zu stellen. Auch bei den Gutachten der RAKn nach § 14 Abs. 2 RVG stellt sich die Frage nach der Definition von Umfang und Schwierigkeit. Deshalb befassten sich die Gebührenreferenten mit der Frage, ob nicht einheitlich bestimmt werden könne, welches die Kriterien für durchschnittlichen Umfang und Schwierigkeit sind. Es wurde festgehalten, dass Umfang und Schwierigkeit sich nicht abstrakt bestimmen lassen. Indizien können der Aktenumfang, der Zeitaufwand und die tatsächliche und rechtliche Schwierigkeit sein. Die Kommentierungen zeigen, dass es kaum möglich ist, Festlegungen zu treffen. Der Einzelfall ist jeweils mit einem durchschnittlichen Fall gleicher Art und Güte zu vergleichen und sodann die Festlegung zu treffen. Aus diesem Grund wurde schließlich davon abgesehen, abstrakte Definitionen zu beschließen.

In diesem Zusammenhang wurde auch wieder angemahnt, dass immer wieder festzustellen ist, dass zu wenig zum Umfang und zur Schwierigkeit vorgetragen wird. Für die Gutachterentstehung im Rechtsstreit ist es unerlässlich, dass seitens der die Forderung geltend machenden Rechtsanwälte ausreichender Sachvortrag zu den Kriterien des § 14 Abs. 1 RVG erfolgt.

4. Terminsgebühr im Mahnverfahren

Immer wieder gibt es Probleme bei der Festsetzung der Terminsgebühr im automatisierten Mahnverfahren. In der anwaltli-

chen Praxis kommt es nicht selten vor, dass der Antragsgegner, nachdem er den gerichtlichen Mahnbescheid erhalten hat, sich mit dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers in Verbindung setzt, um mit diesem zu besprechen, wie die Angelegenheit insgesamt weiter geregelt werden kann. Zwischen dem Gläubigervertreter und dem Schuldner wird dann in der Regel ein Gespräch geführt mit dem Ziel, das im Falle des Widerspruchs durchzuführende streitige Verfahren zu vermeiden bzw. das eingeleitete gerichtliche Mahnverfahren zu beenden. Dafür fällt die Terminsgebühr an. Leider bereitet die Festsetzung der Terminsgebühr in der Praxis große Probleme. Regelmäßig erhalten Rechtsanwälte, die die Terminsgebühr beim Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbescheides in das entsprechende Formular aufnehmen, seitens des Zentralen Mahngerichts eine Monierung, dass der Ansatz dieser Gebühr unzulässig sei. Diese Monierung hat wohl ihre Ursache darin, dass die von den Zentralen Mahngerichten verwandte Software an dieser Stelle den Begriff der Terminsgebühr nicht akzeptiert.

Die BRAK wird sich deshalb für eine Änderung der Software einsetzen, damit auch die Beantragung der Terminsgebühr möglich wird.

5. Vorschuss auf Pflichtverteidigerpauschgebühr

Schließlich befassten sich die Gebührenreferenten mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Versagung eines Vorschusses auf die Pflichtverteidigerpauschgebühr (Az. 1 BvR 3171/10). Sie begrüßten zwar den Beschluss, stellten aber als gemeinsame Auffassung fest, dass die Existenzgefährdung nicht alleiniges Kriterium für die Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen der Festsetzung einer Pauschgebühr i.S.d. § 51 Abs. 1 RVG sein kann. Die Zumutbarkeitsgrenze ist niedriger anzusetzen.

Rechtsanwältin *Julia von Seltmann*, BRAK, Berlin

Satzungsversammlung

1. Sitzung der 5. Satzungsversammlung

Im Oktober ist die neue Satzungsversammlung erstmalig zu einer Sitzung zusammengekommen. Die Mitglieder wurden im Frühjahr 2011 gewählt. Ihre Zahl hat sich entsprechend dem 2007 in Kraft getretenen Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft reduziert: Während die 4. Satzungsversammlung noch 178 Mitglieder hatte, gehören dem Anwaltsparlament jetzt nur noch 115 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an. Etwa zwei Drittel der Mitglieder gehören kleineren beziehungsweise Einzelkanzleien an, aber auch mittelgroße und Großkanzleien sind in der neuen Satzungsversammlung vertreten. Der Anteil weiblicher Mitglieder ist auf über 36 Prozent gestiegen.

In ihrer ersten Sitzung hat sich die 5. Satzungsversammlung insbesondere mit den vor ihr liegenden Aufgaben beschäftigt. Nach der bereits von der 4. Satzungsversammlung beschlossenen neuen Geschäftsordnung wird es künftig einen so genannten Versammlungsrat geben, der das Plenum und den Vorsitzenden unterstützen soll. Außerdem wurde über die Einrichtung der Fachausschüsse beraten. Da einer der Arbeitsschwerpunkte dieser Satzungsversammlung der Datenschutz in der anwaltlichen Praxis sein wird, wurde zusätzlich zu den bisherigen Ausschüssen ein Ausschuss „Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz“ beschlossen.

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

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Kein Versicherungsschutz für angestellte Scheinsozien bei Veruntreuungen durch andere Anwälte der Kanzlei

Die Sozienklausel in § 12 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 12 Abs. 3 AVB-A ist wirksam und auf Scheinsozien anwendbar.

BGH, Urt. v. 21.7.2011 – IV ZR 42/10, VersR 2011 1257; ZIP 2011, 1671; DB 2011, 2031; MDR 2011, 1171; IV ZR 43/10, AnwBl. 2011, 783

Besprechung:

Durch die beiden Inhaber einer Anwaltskanzlei wurden in größerem Stil Fremdgelder veruntreut. Beide wurden zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt und meldeten Insolvenz an. In der Kanzlei waren mehrere angestellte Anwälte beschäftigt, die auf dem Briefbogen der Kanzlei standen, ohne dass kenntlich gemacht wurde, dass es sich um angestellte Anwälte handelte. Einige der geschädigten Mandanten nahmen die angestellten Anwälte auf Schadensersatz in Anspruch. Da Anwälte, die durch Auftreten auf dem Kanzleibriefbogen den Rechtsschein einer Sozienstellung setzen, nach st. Rspr. wie echte Sozien persönlich mit ihrem Privatvermögen haften (BGH, NJW 1978, 996, NJW 1991, 1225; NJW 2007, 2490), und zwar explizit auch im Falle von Veruntreuungen (BGH, NJW 1999, 3040), waren die Klagen erfolgreich.

Eine der angestellten Anwältinnen machte Ansprüche auf Freistellung von diesen Schadensersatzansprüchen bei ihrem Berufshaftpflichtversicherer geltend. Dieser lehnte eine Versicherungsleistung unter Berufung auf den Ausschlussbestand bei Veruntreuungen gem. § 4 Nr. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten (AVB-A) i.V.m. der Sozienklausel gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 AVB ab. Nach § 4 Nr. 3 AVB-A besteht kein Versicherungsschutz wegen Schäden durch Veruntreuungen durch Personal, Sozien oder Angehörige des Versicherungsnehmers. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 AVB-A gelten als Sozien Berufsangehörige, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Innenverhältnis durch Gesellschaftsvertrag oder einen anderen Vertrag verbunden sind. Nach § 12 Abs. 3 AVB-A geht ein Ausschlussgrund, der in der Person eines Sozius vorliegt, zu Lasten aller Sozien.

Die Anwältin erhob daraufhin mehrere Klagen gegen ihren Berufshaftpflichtversicherer. Die erste Klage wurde in I. Instanz abgewiesen. Das OLG München hob das Urteil auf und verurteilte den Versicherer zur Gewährung von Versicherungsschutz (NJW-RR 2008, 1560). Die Revision wurde nicht zugelassen, die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO für eine Nichtzulassungsbeschwerde war nicht erreicht, so dass das Urteil rechtskräftig wurde. Die beiden gegenständlichen Verfahren wurden vom OLG München durch klagestattgebende Urteile v. 23.2.2010 (r+s 2010, 196 und AnwBl. 2010, 448) entschieden.

Das OLG meinte, dass die Sozienklausel des § 12 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 AVB-A gegen AGB-Recht verstoße und daher unwirk-

sam sei. Zum einen verstoße die Klausel gegen § 305c Abs. 1 BGB, weil sie im Bedingungswerk falsch eingeordnet und geradezu versteckt sei. Die in § 4 AVB-A geregelten Ausschlussbestände stellten keinerlei Bezug zur Sozienklausel in § 12 AVB her. Der Versicherungsnehmer müsse mit einer solchen Regelung nicht rechnen.

Das OLG war weiter der Ansicht, dass die Sozienklausel auch wegen eines Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam sei, weil die Ausweitung des nach § 51 Abs. 3 Nr. 5 BRAO grds. zulässigen Deckungsausschlusses bei Veruntreuungen auf angestellte Scheinsozien den Vertragszweck gefährde und vom Leitbild der gesetzlichen Regelung zu Lasten des Versicherungsnehmers abweiche.

Der für Versicherungsrecht zuständige IV. Zivilsenat des BGH hob nun die beiden letztgenannten OLG-Urteile nach jeweils erfolgreicher Nichtzulassungsbeschwerde auf und wies die Klagen ab. Zunächst stellte der BGH klar, dass die Anwendung der Sozienklausel entgegen einer Literaturmeinung (*Lücke* in: Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 12 AVB Vermögen, Rdnr. 2; v. Rintelen in: Beckmann/Matuschke-Beckmann, VersR-Handbuch 2. Aufl., § 26 Rdnr. 295) nicht schon daran scheitere, dass die Klägerin und die anderen Anwälte der Kanzlei jeweils eigenständige Versicherungsverträge unterhielten. Die Sozienklausel setze vielmehr den Abschluss eigenständiger Versicherungsverträge durch die einzelnen Anwälte gerade voraus. Unterhalte eine Kanzlei dagegen eine Sozietätspolice, in die die einzelnen Anwälte einbezogen seien, würden Umstände, die aufgrund des Verhaltens eines Sozietätsmitglieds einen Deckungsausschluss begründen, der Sozietät auch ohne Rückgriff auf § 12 Abs. 3 AVB-A zugerechnet.

Die Sozienklausel in § 12 AVB-A sei nicht „versteckt“ und daher nicht überraschend. Von einem Anwalt könne erwartet werden, dass er sowohl die in § 4 AVB-A geregelten Ausschlussbestände als auch die ausdrücklich mit „Sozien“ überschriebene Klausel des § 12 AVB-A zur Kenntnis nehme. Letzteres gelte umso mehr, wenn er im Außenverhältnis wie ein Sozius auftrete. NB: In den aktuellen Bedingungswerken (AVB-RSW) ist die Sozienklausel ohnehin nach vorne gezogen und nun geregelt in § 1 Abs. 2 AVB-RSW.

Die Sozienklausel weiche auch nicht unzulässig vom gesetzlichen Leitbild ab. Zwar stelle die Klausel eine Abweichung von § 152 VVG a.F. (§ 103 VVG n.F.) dar, wonach grds. nur eigenes vorsätzliches Handeln des Versicherungsnehmers für diesen schädlich sei. Die Regelung sei allerdings dispositiv, auch wenn der Versicherer hiervon durch AVB nicht schrankenlos abweichen dürfe. Der Gesetzgeber habe das gesetzliche Leitbild aber ausdrücklich durch § 51 Abs. 3 Nr. 5 BRAO dahingehend ergänzt, dass der Versicherungsschutz auch bei Veruntreuungen durch Personal, Angehörige oder Sozien ausgeschlossen werden könne. Vor diesem Hintergrund sei die in § 12 Abs. 1 Nr. 1 AVB-A geregelte Gleichstellung von Scheinsozien und echten Sozien nicht zu beanstanden. Die Haftung des Scheinsozius nach außen beruhe auf dem von ihm gesetzten Rechtsschein. Es bestehe daher ein schützenswertes Interes-

Rechtsprechungsleitsätze

se des Versicherers, sich umfassend gegen eine Deckungspflicht für Veruntreuungen zu schützen, was nicht möglich wäre, wenn er für einen mithaftenden Sozios oder Scheinsozios eintrittspflichtig bliebe.

Durch die Sozierenklausel werde auch nicht der Vertragszweck der Berufshaftpflichtversicherung gefährdet. Der Gesetzgeber habe in § 51 Abs. 3 BRAO ausdrücklich bestimmte Ausschlüsse vom Versicherungsschutz zugelassen. Durch die Sozierenklausel werde der Versicherungsschutz nicht ausgehöhlt oder zwecklos. Angestellte Anwälte könnten – ebenso wie freie Mitarbeiter – dem Rechtsschein einer Sozierenstellung vorbeugen, indem sie ihren tatsächlichen Status im Außenauftritt deutlich machten.

Das Urteil gilt für angestellte Anwälte ebenso wie für freie Mitarbeiter und für Anwälte, die nach außen einen gemeinsamen Briefbogen verwenden, obwohl sie im Innenverhältnis nur eine Bürogemeinschaft unterhalten. Die Außenhaftung von Scheinsozios ist seit Jahrzehnten ständige BGH-Rechtsprechung (s. oben). Anwälte, die gemeinsam mit anderen nach außen auftreten, tragen das Risiko der vollen Mithaftung. Der BGH hat klargestellt, dass ein legitimes Interesse des Versicherers besteht, durch die Sozierenklausel eine Kongruenz zwischen Haftungsverhältnis und Deckungsverhältnis herzustellen und nicht über den Umweg eines Scheinsozios für Tatbestände eintreten zu müssen, die ansonsten vom Versicherungsschutz ausgeschlossen wären.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Schaden bei Kündigung des Mandats durch den Anwalt

1. Kündigt der Rechtsanwalt das Mandatsverhältnis, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils dazu veranlasst zu sein, steht ihm ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zu, als der Mandant einen anderen Prozessbevollmächtigten neu bestellen muss, mit dessen Vergütung auch die Tätigkeit des kündigenden Anwalts abgegolten wäre.

2. Von einem Interessenwegfall ist auch auszugehen, soweit die aufgrund der Kündigung neu beauftragten Rechtsanwälte fristgebundene Verfahrenshandlungen nicht mehr vornehmen, fristgebundene Erklärungen nicht mehr abgeben und an vergangenen Terminen nicht mehr teilnehmen können, wenn mit der ihnen geschuldeten gesetzlichen Vergütung auch diese Handlungen abgegolten gewesen wären.

BGH, Urt. v. 29.9.2011 – IX ZR 170/10, DB 2011, 2429

Anmerkung:

Der beklagte Anwalt vertrat einen Verein in einem Prozess vor dem LG Berlin und dem Kammergericht. Der BGH hob das KG-Urteil auf und wies die Sache zurück. Zunächst wurden die gesetzlichen Gebühren von einem Prozessfinanzierer bezahlt. Im Laufe des zweiten Verfahrens vor dem KG drängte der Anwalt dann auf den Abschluss einer Honorarvereinbarung auf Stundenbasis und kündigte das Mandat, als die Mandantin dieses Ansinnen ablehnte. Diese bestellte daraufhin neue Prozessbevollmächtigte, die die gesetzlichen Gebühren für das Berufungsverfahren – erneut – abrechneten. Nach Abtretung klagte schließlich der Prozessfinanzierer des Vereins auf Rückzahlung

des Gebührenanteils, der durch die Beauftragung des zweiten Anwalts doppelt angefallen war.

Der BGH stellt zunächst in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht fest, dass der Anwaltsdienstvertrag gemäß § 627 Abs. 1 BGB wirksam gekündigt werden konnte. Die Weigerung, das Stundenhonorar zu akzeptieren, stellte auch keinen Umstand dar, der es gerechtfertigt hätte, von einem vertragswidrigen Verhalten des Auftraggebers zu sprechen. Daher stand dem beklagten Anwalt insoweit kein Vergütungsanspruch zu, als die bisherigen Leistungen des Anwalts für den Verein uninteressant waren. Der BGH führt hierzu ausführlich aus, dass das Verfahren zwar auch in der zweiten Runde vor dem Kammergericht schon weit gediehen war, der anschließend beauftragte Anwalt aber dennoch eine Prozess- und eine Termingebühr abrechnen konnte, so dass die Leistungen des Beklagten zwar erbracht wurden, sich aber im wirtschaftlichen Ergebnis dennoch als nutzlos für die Mandantin herausstellten, weil der notwendigerweise zu bestellende zweite Anwalt genauso zu entlohnen war als wenn dieser die bisherigen Leistungen selbst erbracht hätte. Die Mandantin bzw. nach Abtretung der Prozessfinanzierer konnte daher die Gebühren vom Beklagten aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen, soweit der zweite Anwalt noch einmal in gleicher Höhe zu bezahlen war.

Der BGH stützt also den Anspruch des Mandanten in einem solchen Fall auf den Umstand, dass der kündigende Anwalt die Gebühren, die durch die Beauftragung eines zweiten Anwalts noch einmal entstehen, nicht behalten darf. Im Hinblick auf die Frage, ob ein solcher Anspruch vom Versicherungsschutz einer Berufshaftpflichtversicherung gedeckt wäre, spielt dies eine bedeutende Rolle. Eine Gebührenrückforderung, die gegen den Anwalt erhoben wird, ist nämlich nicht vom Versicherungsschutz umfasst, gleichgültig, auf welcher Rechtsgrundlage dies geschieht. Anders hätte man den Fall deckungsrechtlich zu betrachten, wenn man dem Mandanten einen Schadenersatzanspruch zuerkennen würde, der sich auf diejenigen Gebühren richtet, die dann dem zweiten Anwalt zustehen würden. Dogmatisch wäre das aber kaum zu begründen. Der zweite Anwalt verdient sein Honorar ganz unabhängig von der Frage, ob zunächst andere Anwälte mit der Sache befasst waren. In der Verbindlichkeit des Mandanten gegenüber dem zweiten Anwalt ließe sich nur dann ein Schaden erblicken, wenn grundsätzlich auch die Gebühren gegenüber dem ersten Anwalt voll geschuldet sind. Das aber – und dies hat der BGH hier überzeugend herausgearbeitet – ist dann nicht der Fall, wenn die Voraussetzungen des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB vorliegen. Hat der Anwalt andersherum zureichende Gründe zur Kündigung, würde § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB greifen, und der Mandant hätte keinen Anspruch auf Rückzahlung bereits verdienter Gebühren.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Pflichten bei Zustellungen nach Mandatsniederlegung

Nach der Niederlegung des Mandats bleibt der Rechtsanwalt verpflichtet, seine frühere Partei über eine an ihn erfolgte Zustellung unverzüglich zu unterrichten. Darauf, dass der frühere Prozessbevollmächtigte die nachwirkende Pflicht ordnungsgemäß erfüllt hat, darf sich die Partei verlassen. Solange der ehemalige Mandant keine Zustellungsnachricht von seinem ehemaligen Rechtsanwalt erhalten hat, braucht er nicht damit zu rechnen, dass der ehemalige Rechtsanwalt die Zustellung entgegengenommen und die Einspruchsfrist in Gang gesetzt hat. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – IX ZR 21/09

Rechtsprechungsleitsätze

Anmerkung:

Nach der Anzeige der Mandatsniederlegung müssen Zustellungen im Parteiprozess nicht mehr gem. § 172 ZPO an den (bisherigen) Prozessbevollmächtigten bewirkt werden. Dieser ist aber im Rahmen des § 87 Abs. 2 ZPO weiterhin berechtigt, Zustellungen für die Partei entgegenzunehmen. Macht er hiervon Gebrauch, ist die an ihn erfolgte Zustellung wirksam (BGH, NJW 2008, 234) und setzt folglich auch die Rechtsmittelfrist in Lauf. Eine anwaltliche Pflichtverletzung nimmt der Senat im vorliegenden Fall an, weil der Mandant nicht deutlich genug auf das Zustellungsdatum und damit auf den Ablauf der Rechtsmittelfrist hingewiesen worden war.

Wenn nun aufgrund verspäteter Mitteilung an den früheren Mandanten dieser nicht fristgerecht Rechtsmittel einlegt, stellt sich die Frage der Wiedereinsetzung. In der Entscheidung BGH, NJW 2008, 234, wurde Wiedereinsetzung gewährt, weil sich die Klägerin ein Versäumnis ihres früheren Prozessbevollmächtigten nicht im Rahmen des § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse (ebenso schon BGH, VersR 1980, 838). Die Haftung der Partei für das Verschulden ihres Anwalts beruhe auf dem nach Beendigung des Mandats nicht mehr tragfähigen Gedanken, dass sie für die Person ihres Vertrauens einzustehen hat.

In der vorliegenden Entscheidung ging es allerdings nicht mehr um die Wiedereinsetzung. Diese war – möglicherweise aufgrund eines unzureichenden Wiedereinsetzungsantrags – nicht gewährt worden. Dennoch lehnt der Senat ein Mitverschulden des Mandanten wegen Verletzung der Schadensminderungspflicht ab. Trotz des möglicherweise unzureichenden Wiedereinsetzungsantrags wird dem Mandanten kein Mitverschulden zugerechnet, weil der nächste Anwalt nur mit der Fortsetzung des Prozesses, nicht aber mit der Beseitigung der Folgen des ersten Fehlers beauftragt gewesen sei. Angesichts des tatsächlich gestellten Wiedereinsetzungsgesuchs könnte man das auch anders sehen, da es sich letztlich um einen ausdrücklichen Auftrag zur Fehlerbehebung handelte. Die Zurechnung des Verschuldens des zweiten Anwalts wird von der Rechtsprechung nicht ganz stringent gehandhabt und ist – wie hier – eher einzelfallabhängig.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Warnpflichten bei Beratung über Unternehmenssanierung

1. Ein Anwaltsvertrag über Beratung zu den Möglichkeiten, die das Insolvenzgericht für die Sanierung des Unternehmens der Schuldnerin bietet, ist mit dem Insolvenzantrag abgeschlossen.

2. Der Anwalt hat den Mandanten vor Gefahren zu warnen, die sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung eines eingeschränkten Mandats aufdrängen, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich dieser Gefahr nicht bewusst ist. Eine solche Verpflichtung kommt vor allem dann in Betracht, wenn Ansprüche gegen Dritte zu verjähren drohen. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 7.7.2011 – IX ZR 161/09

Anmerkung:

Anwälte haften grundsätzlich nur für Fehler, die ihnen bei der Mandatsbearbeitung unterlaufen. Der jeweilige Pflichtenkreis wird dabei konkret nach der Reichweite des Auftrags bestimmt. Aber auch dann, wenn das Mandat in diesem Sinne eingeschränkt wurde, bestehen Warnpflichten, wenn sich dem Anwalt anlässlich der Mandatsbearbeitung aufdrängen muss, dass sein Auftraggeber bestimmte Gefahren eingeht, die dieser selbst nicht erkennt. Konkret tätig werden muss der Anwalt dann allerdings nicht, denn dazu hat er keinen Auftrag. Geschuldet ist allein ein Hinweis auf den jeweiligen als Gefahr für den Mandanten erkannten Umstand. Dazu gehören insbeson-

dere Ansprüche gegen Dritte, die dem Mandanten zustehen könnten und die zu verjähren drohen. Solche Umstände müssen sich dem Anwalt aber schon aus der eigentlichen Mandatsbearbeitung heraus aufdrängen.

Hier war der eigentliche Auftrag darauf gerichtet, den Mandanten über verschiedene Möglichkeiten zu beraten, die das Insolvenzrecht für die Sanierung eines Unternehmens bot. Beendet ist ein solches Mandat nach Ansicht des Senats spätestens mit dem Insolvenzantrag. Anlässlich dieser Beratung hätte der Anwalt allerdings sehen müssen, dass ein Anspruch des Mandanten gegen einen Dritten im Raum stand, der zu verjähren drohte. Der unterlassene Hinweis führte zur Annahme einer Pflichtverletzung, obwohl der konkrete Mandatsgegenstand gar nicht berührt war.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Mandatsende und nachträgliche Hinweispflichten

Ob ein Mandat mit Abschluss des Vergleichs beendet ist, beruht auf der Würdigung der Umstände des Einzelfalles. Dass später noch das Vergleichsprotokoll übersandt wird und die Streitwertfestsetzung erfolgt, steht dem nicht entgegen.

BGH, Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZR 169/09

Anmerkung:

Das Mandatsende war früher auch für die Verjährung gem. § 51b 2. Alt. BRAO maßgeblich. Insofern wurde es meistens in diesem Zusammenhang entscheidungserheblich. Es ist aber auch heute noch unabhängig von der Verjährungsfrage wichtig, denn mit dem Mandatsende enden grundsätzlich auch die anwaltlichen Pflichten. Nur ausnahmsweise kann es nachwirkende Pflichten geben, die mit der Außenvollmacht als Prozessbevollmächtigter zusammenhängen, wie in der oben zu BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – IX ZR 21/09, beschriebenen Konstellation. Der Senat macht deutlich, dass das Mandat durchaus schon beendet sein kann, obwohl die Angelegenheit insgesamt noch nicht komplett abgeschlossen ist.

Nach altem Verjährungsrecht gab es im laufenden Mandat und bei entsprechendem Anlass eine Hinweispflicht des Anwalts, den Mandanten auf eigene Fehler hinzuweisen, weil hieraus die sog. Sekundärverjährung abgeleitet wurde. Auch hierfür war das Mandatsende relevant, wobei eventuell auch im Rahmen eines neuen Mandats eine Prüfungspflicht bestehen konnte. Der Senat bekräftigt, dass es nach neuem Verjährungsrecht eine solche Hinweispflicht nicht mehr gibt (vgl. auch BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZR 174/05 und Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZR 31/10).

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristen

Besondere Zuständigkeit bei WEG-Sachen

Wird die Klage einer Wohnungseigentümergeinschaft gegen einen Dritten in dem erstinstanzlichen Urteil fälschlich als „Wohnungseigentumssache“ bezeichnet, darf sich der Rechtsanwalt bei Einlegung der Berufung nicht darauf verlassen, dass die besondere Rechtsmittelzuständigkeit gemäß § 72 Abs. 2 GVG eingreift.

BGH, Beschl. v. 14.7.2011 – V ZB 67/11, MDR 2011, 1129

Anmerkung:

Die Zuständigkeitsregelung in § 72 Abs. 2 GVG ist eine echte Haftungsfalle. Nicht nur muss man wissen, dass Rechtsmittel in

Rechtsprechungsleitsätze

WEG-Streitigkeiten nicht bei dem in Zivilsachen örtlich zuständigen Landgericht, sondern beim für den Sitz des OLG zuständigen LG einzulegen sind. Man muss darüber hinaus auch noch prüfen, ob es in dem betreffenden Bundesland eine Rechtsverordnung gibt, nach der von dieser Regelung wiederum abgewichen wird, so geschehen z.B. im Land Niedersachsen. Der BGH (z.B. NJW-RR 2010, 1096) hat hierzu bereits mehrfach festgestellt, dass die Versäumung der Berufungsfrist nicht unverschuldet ist, wenn sie darauf beruht, dass das Vorhandensein einer abweichenden Zuständigkeitsregelung und ihr Inhalt nicht geprüft wurden.

In diese Falle war der betreffende Anwalt hier aber gar nicht getappt: Er hatte sehr wohl gemerkt, dass es auch im Land Brandenburg eine solche Sonderregelung gibt, nach der das LG Frankfurt/Oder für WEG-Streitigkeiten zuständig ist. Nicht genügend Aufmerksamkeit schenkte er aber der Einschränkung in § 72 Abs. 2 GVG, nach der die Zuständigkeitsregelung nur für die Streitigkeiten nach § 43 Nr. 1 bis 4 und 6 WEG gilt. Der Leitsatz des BGH ist insofern missverständlich, als es gar nicht darauf ankommt, ob das erstinstanzliche Gericht das Urteil „fälschlich“ als Wohnungseigentumssache bezeichnet, denn wenn es sich beispielsweise um Klagen gem. § 43 Nr. 5 WEG handelt, kommt die Zuständigkeitskonzentration auch nicht zum Tragen. Insofern durfte sich der Anwalt auf die Bezeichnung als „Wohnungseigentumssache“ ohnedies nicht verlassen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Ehegatte als Bote des Anwalts

Wird der Ehegatte des Anwalts mit der Übermittlung eines fristwährenden Schriftsatzes beauftragt, muss im Falle der Fristversäumung im Wiedereinsetzungsantrag wie bei einem externen Boten dazu vorgetragen werden, ob der Ehegatte bereits früher mit Botengängen zur Übermittlung fristwährenden Schriftsätze beauftragt wurde, ob er sich dabei als zuverlässig erwiesen hat und ob er auf die Dringlichkeit des am letzten Tag vor Fristablauf gefertigten Schriftsatzes hingewiesen wurde. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 13.9.2011 – XI ZB 3/11

Anmerkung:

Die Anwältin übergab am Morgen des Fristablaufs ihrem Ehemann eine Berufungsbegründung mit der Bitte, diese auf dem Weg zur Arbeit zusammen mit einem weiteren Schriftsatz beim Berufungsgericht einzuwerfen. Dies vergaß der Ehemann jedoch, so dass die Frist versäumt wurde. Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Der BGH verwarf auch die Rechtsbeschwerde als unzulässig.

Zwar sei es grundsätzlich zulässig, eine Frist bis zum letzten Tag auszuschöpfen. Dann bestehe jedoch eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Es sei auch zulässig, dass ein Anwalt sich in solchen Fällen seines Ehegatten als Boten bediene. Im Wiedereinsetzungsantrag sei jedoch nicht vorgetragen worden, ob die Anwältin ihren Ehemann bereits früher mit Botengängen zur Übermittlung fristwährenden Schriftsätze beauftragt habe und ob dieser sich dabei als zuverlässig erwiesen habe. Weiter sei nicht vorgetragen, ob sie ihren Ehemann auf die Dringlichkeit, den Fristablauf und die Notwendigkeit der Fristwahrung hingewiesen habe. Angesichts der gefestigten Rechtsprechung (z.B. BGH, NJW-RR 2002, 1070) hierzu habe das Berufungsgericht auch nicht auf den insofern unvollständigen Vortrag hinweisen müssen.

Aus dem Sachverhalt des Urteils ergibt sich nicht, ob der von den Gerichten vermisste Vortrag wahrheitsgemäß möglich ge-

wesen wäre. Falls ja, wäre dies allerdings ein weiteres schlagendes Beispiel dafür, dass die erste Handlung des Anwalts im Falle einer Fristversäumung die unverzügliche Kontaktaufnahme mit dem Haftpflichtversicherer sein sollte, um Rettungsmöglichkeiten abzuklären und den für eine erfolgreiche Wiedereinsetzung erforderlichen Sachvortrag abzustimmen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristenkontrolle bei nicht bundeseinheitlichem Feiertag

Der Fronleichnamstag ist nach den Regelungen des Thüringer Feiertagsgesetzes in Erfurt kein gesetzlicher Feiertag.

BAG, Beschl. v. 24.8.2011 – 8 AZN 808/11

Anmerkung:

In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren sollte für den Mandanten gegen eine Entscheidung des LAG Düsseldorf Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt werden. Die Frist endete am Fronleichnamstag, dem 23.6.2011. Fronleichnam ist in Nordrhein-Westfalen ein gesetzlicher Feiertag. Die Nichtzulassungsbeschwerde war zum BAG einzulegen, das bekanntlich in Erfurt seinen Sitz hat, also in Thüringen. Dort ist die Feiertagsregelung etwas verzwickelt. Nach § 2 Abs. 1 ThürFtG ist der Fronleichnamstag in Thüringen kein gesetzlicher Feiertag, allerdings kann nach § 2 Abs. 2 ThürFtG das zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung diejenigen Gemeinden bestimmen, in denen der Fronleichnamstag Feiertag ist. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde bislang kein Gebrauch gemacht, so dass § 10 Abs. 1 ThürFtG gilt: bis zum Erlass einer entsprechenden Verordnung gilt der Fronleichnamstag in denjenigen Teilen Thüringens, in denen er im Jahre 1994 als gesetzlicher Feiertag begangen wurde, als solcher fort. Um festzustellen, um welche Gemeinden es sich dabei handelt, müsste man eine dazu bestehende amtliche Auskunft zu Rate ziehen. Erfurt gehört danach nicht zu dem Gemeinden, in denen der Fronleichnamstag ein gesetzlicher Feiertag ist.

Damit war die Nichtzulassungsbeschwerde verspätet beim BAG eingegangen und daher unzulässig. Ein Wiedereinsetzungsantrag ist wohl nicht gestellt worden. Grundsätzlich wird man in einem derart komplizierten Fall nicht den Kanzleimitarbeitern die Fristenberechnung überlassen dürfen. Empfehlenswert ist daher eine allgemeine Büroanweisung, über die für Fälle, in denen das Fristende auf einen Feiertag fällt, sichergestellt ist, dass beim Anwalt nachgefragt wird, wie die Frist einzutragen ist. Solange es sich nicht gerade um Weihnachten, Ostern, Neujahr oder den Tag der deutschen Einheit handelt, sollte das Fristende von den Mitarbeitern vorsorglich auf den letzten Werktag vor Ablauf der „eigentlichen Frist“ notiert werden. Wenn dann nach entsprechender Prüfung durch den Anwalt geklärt ist, dass auch am Ort, an dem das Rechtsmittel einzulegen ist, die Feiertagsregel zu beachten ist, kann die Fristnotierung immer noch korrigiert werden. Wenn die Lage so kompliziert ist wie im Fall des Fronleichnamstags in Thüringen, wird man wohl einfach sicherheitshalber davon ausgehen dürfen, dass am Rechtsmittelgericht kein Feiertag ist. Wenn an diesem Tag am eigenen Standort wegen des Feiertags nicht gearbeitet wird, muss die Frist dann auf den letzten Tag davor notiert werden. Auch wenn die Rechtsprechung grundsätzlich verlangt, dass Fristeintragungen nicht vorverlegt werden dürfen, sondern auf den tatsächlichen Ablauftag zu notieren sind, wäre dies in solchen Fällen sicher der korrekte Weg, um Fristversäumnisse weitgehend zu vermeiden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zum Anspruch auf Mitteilung der Berufshaftpflichtversicherung

BRAO § 51 Abs. 6 Satz 2; DL-InfoV § 2 Abs. 1 Nr. 11; VVG § 115

***1. Die Vorschrift des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO darf nicht allein auf Fälle reduziert werden, in denen der geschädigte Mandant das Recht hat, seinen Schadensersatzanspruch direkt gegenüber dem Versicherer geltend zu machen.**

***2. Eine derartige Auffassung übersieht den seit dem 17.5.2010 geltenden § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV, der einen Rechtsanwalt verpflichtet, seinen Mandanten über den Namen und die Anschrift seines Berufshaftpflichtversicherers zu informieren. Dass § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV die Versicherungsnummer nicht erwähnt, ist unbedeutend, da der Versicherer mit dem Hinweis eines Mandanten auf Name und Anschrift des Rechtsanwalts unschwer dessen Versicherungsvertrag nebst Nummer ermitteln kann.**

AGH Baden-Württemberg, Urt. v. 20.10.2011 – AGH 10/2011 (II)

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. ist seit 1971 als RA zugelassen. Seine Berufshaftpflichtversicherung unterhält er seit 19.6.2009 bei der E. Versicherung AG, zuvor bei der C. Sachversicherung AG. Im Juli 2008 wurde der Kl. von dem Mandanten K. beauftragt, die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil aus dem Jahre 1990 über 17.595,64 DM zuzüglich 10 % Jahreszinsen seit Ende 1989 zu betreiben. Nachdem der Mandant Anfang 2010 vergebens den Kl. um Bekanntgabe des Namens und der Anschrift des Versicherers und der Nr. des von ihm unterhaltenen Berufshaftpflichtversicherungsvertrages gebeten hatte, wandte er sich an die Bekl. mit dem Hinweis auf eine Schadensersatzforderung gegen den Kl. wegen Falschberatung über die teilweise Verjährung der zu vollstreckenden Forderung, um diese direkt bei der Versicherung des Kl. anzumelden.

Im Rahmen seiner Anhörung durch die Bekl. wandte sich der Kl. gegen die Bekanntgabe und wies Ansprüche des Mandanten zurück, die dieser klageweise geltend machen sollte, ggf. werde die Haftpflichtversicherung informiert. Wenn der Mandant seine Forderung „auf diese Weise durchdrücken wolle“, behalte er sich Strafanzeige wegen versuchter Nötigung gegen ihn vor.

Mit Schreiben v. 29.9.2010 teilte die Bekl. dem Mandanten die erbetenen Daten über die derzeitige Versicherung des Kl. bei der E. Versicherung AG mit und unterrichtete den Kl. hiervon. Auf Aufforderung des Kl. berichtigte die Bekl. die Daten mit Schreiben v. 8.10.2010 an den Mandanten: Der Kl. sei bis 18.6.2009 bei der C. Sachversicherung AG versichert gewesen.

Mit Schreiben v. 17.12.2010 und 15.2.2011 wandte sich der Kl. erneut gegen die von der Bekl. vorgenommene Bekanntgabe der Berufshaftpflichtversicherung. Mit Schreiben v. 10.3.2011 wies die Bekl. den „Widerspruch“ des Kl. gegen die Bekanntgabe der Versicherungsdaten zurück: Der Mandant des Kl. habe einen möglichen Schadensersatzanspruch hinreichend konkret und substantiiert dargelegt; hieran seien keine hohen Anforderungen zu stellen. Ein überwiegendes Interesse des Kl.

an der Nichtbekanntgabe der Daten sei nicht festzustellen. Dem Wortlaut des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO sei eine derartige Einschränkung der Zulässigkeit der Auskunftserteilung, wie sie das VG Hamburg (BRAK-Mitt. 2011, 97) vertrete, nicht herleitbar. Es sei nämlich auch die Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (DL-InfoV) v. 12.3.2010 zu berücksichtigen, die auch RAen vorschreibe, vor Erbringung der Dienstleistung Namen und Anschrift des Versicherers sowie den räumlichen Geltungsbereich der Berufshaftpflichtversicherung zu nennen (§ 2 Abs. 2 Nr. 11 DL-InfoV). Auch wenn die DL-InfoV erst im Mai 2010 in Kraft getreten sei, werde aus ihr deutlich, dass der Gesetzgeber grundsätzlich dem Gedanken des Verbraucherschutzes Vorrang vor dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des RA einräume. Allein das Bestreiten des behaupteten Schadensersatzanspruchs des Mandanten durch den RA genüge nicht, ein überwiegendes Interesse der Nichterteilung der Auskunft zu bejahen. Soweit zunächst versehentlich die falsche, weil nicht den maßgeblichen Zeitraum betreffende Haftpflichtversicherung bekanntgegeben worden sei, sei ein möglicher Schadensersatzanspruch des Kl. nicht substantiiert dargetan.

Mit am 30.3.2011 bei dem AGH eingegangener Klage wendet sich der Kl. gegen die Bekanntgabe seiner Berufshaftpflichtversicherung durch die Bekl. Er macht sich die Argumentation des VG Hamburg zu eigen und weist darauf hin, dass die DL-InfoV erst am 12.3.2010, also nach der Mandatsaufnahme in Kraft getreten sei. Eine nachträgliche Erstreckung auf bereits laufende Mandate könne der Vorschrift nicht entnommen werden. Der Kl. habe das entsprechende Informationsblatt in dem Kanzleiarbeiteraum ausgehängt; der Mandant habe sich jeweils selbst vergewissern können. Seinen Schadensersatzanspruch stützt der Kl. darauf, dass seitens der Haftpflichtversicherer in der Regel auch bei im Ergebnis unbegründeten Schadensmeldungen eine Risikostufung vorgenommen werde mit der Folge erhöhter Versicherungsprämien oder ggf. auch einer Vertragskündigung.

Der Kl. beantragt, den Bescheid der Bekl. in Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 10.3.2011 aufzuheben, festzustellen, dass die Bekl. nicht berechtigt gewesen sei, dem Mandanten Anschrift und Versicherungsscheinnummer der Haftpflichtversicherung des Kl. bekanntzugeben und festzustellen, dass die Bekl. verpflichtet sei, dem Kl. den ggf. aus der unberechtigten Weitergabe der Anschrift der Haftpflichtversicherung entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Bekl. beantragt die Abweisung der Klage.

Der mit dem Widerspruch des Kl. v. 17.12.2010 angefochtene Bescheid der Bekl. liege in der Bekanntgabe der Haftpflichtversicherungsdaten des Kl. mit Schreiben v. 29.9.2010 an dessen Mandanten. Im Übrigen nimmt die Bekl. Bezug auf die Begründung in ihrem Widerspruchsbescheid.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die von der Bekl. vorgelegten Akten Bezug genommen. Die Parteien haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

Die gem. §§ 112a Abs. 1, 112c Abs. 1 Satz 1, 112d Abs. 1 Nr. 2 BRAO, 43 VwGO zulässige Feststellungsklage ist im Wesentlichen unbegründet. Lediglich zur Klarstellung ist der Widerspruchsbescheid der Bekl. aufzuheben.

1. Die Auskunftserteilung der Bekl. über die Daten der Berufshaftpflichtversicherung des Kl. stellt einen Realakt dar. Der Qualifizierung als Verwaltungsakt steht jedenfalls das Fehlen eines Regelungsgehalts der Auskunftserteilung entgegen.

Auskunft = Realakt

In der Regel sind Auskünfte Realakte und nicht Verwaltungsakte (vgl. VGH Bad.-Württ., VBIBW 2002, 306; Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., Anh § 42, Rdnr. 37). Dies folgt aus dem Umstand, dass Auskünfte regelmäßig Wissens- und nicht Rechtsfolgen herbeiführende Willenserklärungen beinhalten. So verhält es sich auch hier. Die Bekl. hat in den Schreiben v. 29.9.2010 und 8.10.2010 lediglich über ihr Wissen betreffend den Versicherungsschutz des Kl. Auskunft erteilt.

Anhaltspunkte dafür, dass das Schreiben der Bekl. ausnahmsweise doch als rechtsverbindliche Auskunft auszulegen ist, liegen nicht vor. Ob die Auskunft einer Behörde als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, hängt von der Art der Formulierung der „Auskunft“ und den näheren Umständen des Einzelfalls – möglicherweise der vorangegangenen Korrespondenz – ab und lässt sich nicht verallgemeinern (vgl. BVerwG, *Buchholz*, 316, § 35 VwVfG, Rdnr. 34). Ausschlaggebend für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes ist, dass eine für den Betroffenen verbindliche Festlegung von Rechten und Pflichten getroffen werden muss (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl., § 35, Rdnr. 47). Im vorliegenden Fall nennt die Bekl. nur die Haftpflichtversicherungsdaten des Kl. Ein Befehl mit dem Anspruch unmittelbarer Verbindlichkeit ist darin nicht zu erkennen. Auch aus den näheren Umständen ergibt sich kein Regelungs- und Bindungswille der Bekl. So sprechen auch die äußere Form des Schreibens und das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung, wenngleich sich allein daraus in der Regel noch nicht die Unverbindlichkeit eines behördlichen Aktes ergibt, jedenfalls in der Gesamtschau der Gegebenheiten als Indizien für einen fehlenden Bindungswillen der Bekl.

Angesichts dieser Rechtslage vermag der Senat nicht die von der Bekl. zitierte Auffassung von Gaier/Wolf/Göcken/Tauchert, *Anwaltliches Berufsrecht*, § 51, Rdnr. 24 zu teilen.

Mangels Vorliegens eines Verwaltungsaktes ist der Widerspruchsbescheid der Bekl. daher aufzuheben. Gem. §§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist ein Widerspruch nur gegen einen Verwaltungsakt zulässig, nicht auch gegen sonstige Amtshandlungen (Kopp/Schenke, a.a.O., § 68, Rdnr. 2).

2. Die Auskunftserteilung der Bekl. über die Daten der Berufshaftpflichtversicherung des Kl. kann nicht beanstandet werden.

Gem. § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO erteilt die RAK Dritten zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auf Antrag Auskunft über den Namen und die Adresse der Berufshaftpflichtversicherung des RA sowie die Versicherungsnummer, soweit der RA kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft hat. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, so dass die Auskunftserteilung rechtmäßig war.

Der Mandant des Kl. hat bei der Bekl. den nach der genannten Vorschrift erforderlichen Antrag gestellt und diesen auf die Geltendmachung eines hinreichend konkretisierten und substantiierten Schadensersatzanspruchs gegen den Kl. gestützt. Da die

Bekl. nicht berufen ist über den Schadensersatzanspruch zu befinden, können an die Anspruchsdarlegungen keine hohen Anforderungen gestellt werden (VG Hamburg, BRAK-Mitt. 2011, 97 m.w.N.).

Der Kl. hat kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft dargelegt. Der Hinweis auf versicherungstechnische Nachteile durch Risikostufung oder Vertragskündigung greift nicht.

Der Senat folgt nicht der Auffassung des VG Hamburg (a.a.O.), nach der ein Auskunftsanspruch von Mandanten eines RA gegen die RAK regelmäßig nur dann anerkannt werden kann, wenn der geschädigte Mandant das Recht hat seinen Schadensersatzanspruch direkt gegenüber dem Versicherer geltend zu machen.

Diese Auffassung übersieht den seit 17.5.2010 geltenden § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV, der einem RA die Information seiner

VG Hamburg hatte DL-InfoV übersehen

Mandanten über seine Haftpflichtversicherung in der in § 2 Abs. 2 DL-InfoV vorgeschriebenen Form betreffend Namen und Anschrift des Berufshaftpflichtversicherers vorschreibt. Dies handhabt auch der Bekl. nach seiner Einlassung im vorliegenden Verfahren (inzwischen) so. Dass § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV die Versicherungsnummer nicht erwähnt, ist demgegenüber ohne maßgebende Bedeutung, da der Versicherer mit dem Hinweis eines Mandanten auf Name und Anschrift des RA unschwer dessen Versicherungsvertrag nebst Nummer ermitteln kann. § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO bei dieser Sach- und Rechtslage einschränkend nur auf die Fälle des Direktanspruchs nach § 115 VVG auszulegen, ist nicht nachvollziehbar (ebenso *Huff*, BRAK-Mitt. 2011, 56; im Ergebnis ebenso *Hartung/Römermann*, *BerufsO*, 4. Aufl., § 51, Rdnr. 26, der ein schutzwürdiges Interesse des RA an der Auskunftserteilung der RAK ausnahmslos verneint; *Henssler/Prütting/Stobbe*, BRAO, 3. Aufl., § 1, Rdnr. 103 bejaht ein schutzwürdiges Interesse allenfalls in dem – hier nicht gegebenen – Fall, dass der RA seiner Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherer nachgekommen ist und dieser schlüssige Bedenken gegen eine Auskunftserteilung durch die RAK geltend macht). Die von dem Kl. erwähnten versicherungstechnischen Nachteile können unmittelbare Folge der von dem Kl. nicht selbst infrage gestellten Verordnung sein und sind nach dem Willen des Ordnungsgebers von einem RA hinzunehmen. Hinzukommt aber auch, dass es dem Versicherer nach allgemeiner Meinung (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 51, Rdnr. 35 m.w.N.) nicht verwehrt ist, von sich aus in die Regulierung der Ansprüche des Geschädigten einzutreten mit der Folge, dass der Mandant einen Zahlungsanspruch gegen den Versicherer erwirbt.

Auch dem Umstand, dass die DL-InfoV erst ab Mai 2010 gilt, kommt keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Denn, abgesehen davon, dass das von dem Kl. beanstandete Schreiben der Bekl. v. 29.9.2010 nach dem Inkrafttreten der Verordnung nach außen gegeben wurde, dient die DL-InfoV der Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376 v. 27.12.2006, S. 36), die zeitlich früher, nämlich im Februar 2006, im Gesetzgebungsverfahren zu § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO geäußerte, möglicherweise restriktivere Überlegungen zur Auslegung dieser Vorschrift (vgl. dazu *BT-Drucks.* 16/513, S. 24; *Huff*, a.a.O.) derogiert.

Mangels nennenswerter Pflichtverletzung der Bekl. ist ein Schadensersatzanspruch des Kl. gegen sie nicht gegeben, und zwar auch, soweit die Bekl. in ihrem ersten Schreiben irrtümlich unzutreffende Angaben gemacht haben mag.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls

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

***1. Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein Rechtsanwalt im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu einer Anwaltssozietät durch umfangreiche konkrete Beschränkungen die Gefährdung von Mandanteninteressen ausschließen. Die Anstellung unter entsprechenden Bedingungen in einer Einzelkanzlei soll hingegen nicht ausreichen. Hinzu kommt, dass die arbeitsvertraglichen Beschränkungen nicht nur formal nachzuweisen sind, sondern eine solche Regelung auch nachhaltig über eine gewisse Dauer gelebt werden muss.**

***2. Diese Anforderungen, die einen starken Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit eines betroffenen Rechtsanwalts darstellen, begegnen in ihrer Allgemeinheit auch unter Berücksichtigung des Ausnahmecharakters des Erhalts der Zulassung bei Vermögensverfall erheblichen Bedenken im Hinblick auf den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.**

***3. Ein solcher Ansatz mag in Fällen angebracht sein, in denen konkrete Umstände aus vorangegangenem Verhalten des betroffenen Rechtsanwalts Anlass zu der Befürchtung geben, es könnten durch vertragswidriges und/oder berufsrechtswidriges bzw. strafrechtlich relevantes Verhalten Interessen Rechtsuchender gefährdet werden. Die bisherige Rechtsprechung differenziert hingegen nicht hinreichend zwischen Fällen beanstandungswürdigen Vorverhaltens des betroffenen Rechtsanwalts und solchen, in denen „bloßer“ Vermögensverfall, womöglich unverschuldet, eingetreten ist und der betroffene Rechtsanwalt ernsthaft bemüht ist, dessen Folgen zu beseitigen.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 29.8.2011 – AGH 17/08

Aus den Gründen:

(...)

[12] Mit Bescheid v. 15.5.2008 (PA 583), dem Ast. zugestellt am 16.5.2008 (PA 584), widerrief die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls gem. § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO. Die Agin. stützt ihren Widerruf vor allem auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Ast. im Hinblick auf die widerlegliche gesetzliche Vermutung des § 14 Abs. 2 Nr. 7, 2. Halbsatz BRAO. Die Agin. stellt in diesem Zusammenhang fest, dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides aktuell Forderungen von insgesamt 42.675,88 Euro zuzüglich Zinsen gegen den Ast. bestünden, die sich wie folgt zusammensetzen:

(...)

[15] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Widerrufsverfügung v. 15.5.2008 Bezug genommen.

[16] Mit Schriftsatz v. 12.6.2008, per Telefax eingegangen beim Niedersächsischen AGH am 13.6.2008, stellte der Ast. Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

[17] Der Ast. räumt ein, es werde zwar durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen Vermögensverfall vermutet. Gleichwohl bestehe keine Gefährdung von Interessen Rechtsuchender. Eine solche Gefährdung gehe nicht schematisch mit dem Vermögensverfall einher, sondern müsse konkret im Einzelfall festgestellt werden; hier sei sie von der Agin. nicht hinreichend dargetan.

[18] Der Ast. habe insoweit dafür gesorgt, dass sowohl seine Rechtsanwaltsvergütung als auch Fremdgeld auf Konten der Kanzlei D. gehe, auf die er keinen Zugriff habe. Dazu hat der Ast. Bestätigungen von Unterschriftenproben und Bankvollmachten der ...bank H. v. 26.3.2009 betreffend zwei Konten der Kanzlei D. mit den Kontonummern ... und ... vorgelegt, aus

denen sich die zeichnungsberechtigten Personen ergeben; der Ast. ist dort nicht aufgeführt (Gerichtsakte – GA – 79–82). Das Gebührenkonto ist in dem in der Personalakte befindlichen Briefkopf mit der Kontonummer ..., das Fremdgeldkonto mit der Kontonummer ... bezeichnet (PA 574).

[19] Der Ast. meint, die Interessen der Rechtsuchenden seien derzeit durch das Insolvenzverfahren geschützt. Zwangsvollstreckungen, insbesondere Pfändungen in das Vermögen des Ast. seien danach nicht mehr möglich. Einnahmen aus Rechtsanwaltstätigkeit führe der Ast. an den Insolvenzverwalter als Treuhänder ab; hieraus würden Gläubiger bedient.

[20] Nach Verkauf der Eigentumswohnung (Schätzwert 37.000 Euro) würden die Schulden erheblich reduziert. Die Schulden seien übersichtlich, sie könnten im laufenden Insolvenzverfahren aus laufenden Einnahmen erheblich reduziert werden. Mit Restschuldbefreiung sei zu rechnen.

[21] Die weitere Rechtsanwaltsstätigkeit des Ast. berge in sich keine konkrete Gefahr für die Interessen der Rechtsuchenden. Ein möglicherweise von der Konzeption abweichender Umgang des Ast. mit Fremdgeld sei theoretisch denkbar, er lasse sich nicht hundertprozentig ausschließen. Konkrete Anhaltspunkte für eine solche Gefährdung ergäben sich aber nicht. Eine Vermutung oder Anschein pflichtwidrigen Verhaltens, d.h. eine permanente Neigung zum Rechtsbruch, dürfe aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht einfach unterstellt werden; es gelte vielmehr auch für RAe grundsätzlich die Vermutung gesetzeskonformen Verhaltens.

[22] Insoweit sei zu berücksichtigen, dass im Insolvenzverfahren keine mandatsbezogenen Forderungen bestünden, woraus sich die Sorgfalt des Ast. im Umgang mit Fremdgeld ergebe. Es habe auch während der gesamten Berufstätigkeit des Ast. keine Verfehlungen im Zusammenhang mit Fremdgeld gegeben. Daher bestehe eine Gefahr für die Interessen der Rechtsuchenden nicht, sie dürfe nicht einfach unterstellt werden. Das folge auch aus Art. 12 Abs. 1 GG. Dem RA dürfe Zugang zum Beruf nur dann verwehrt werden, wenn gewichtige Belange der Allgemeinheit entgegenstünden. Vor diesem Hintergrund sei der Widerruf der Zulassung zumindest hier auch ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit, weil sowohl Schuldentilgung verhindert als auch die finanzielle Lebensgrundlage vernichtet würden.

[23] Schließlich sei auch verfassungsrechtlich die Gleichbehandlung mit anderen Berufsgruppen geboten, die ebenfalls beruflich mit Vermögenswerten Dritter in Berührung kommen könnten. So müsse für Personen, die gem. § 10 RDG Inkassodienstleistungen erbringen, eine Registrierung erfolgen; auch diese verwalteten Fremdgeld. Deren Registrierung sei nur zu versagen, wenn ihre Vermögensverhältnisse ungeordnet seien; ungeordnete Vermögensverhältnisse lägen gem. § 12 Abs. 2 RDG allerdings nicht vor, wenn im Falle der Insolvenzeröffnung die Gläubigerversammlung einer Fortführung des Unternehmens auf der Grundlage eines Insolvenzplanes zugestimmt und das Gericht den Plan bestätigt habe, oder wenn die Vermögensinteressen der Rechtsuchenden aus anderen Gründen nicht konkret gefährdet seien. Ferner solle gem. § 10 Abs. 3 Satz 2 RDG die Registrierung im Bereich der Inkassodienstleistungen unter der Auflage erfolgen, fremde Gelder unverzüglich an eine empfangsberechtigte Person weiterzuleiten oder auf ein gesondertes Konto einzuzahlen. Gem. § 14 Nr. 3 RDG solle der Widerruf der Registrierung bei Verstoß gegen diese Auflage nur erfolgen, wenn die registrierte Person beharrlich gegen diese Auflage verstoße.

[24] Die Auslegung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO müsse im Lichte dieser für Rechtsdienstleistungen geschaffenen Vorschrif-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ten erfolgen, da anderenfalls eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen Rechtsdienstleistern nach dem RDG und RAen vorliege, die gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Objektive Gründe für eine Schlechterstellung der RAe ergäben sich jedenfalls nicht.

[25] Der Ast. beantragt,

[26] den Widerrufsbescheid der Agin. v. 15.5.2008 aufzuheben.

[27] Die Agin. beantragt,

[28] den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

[29] Sie bezieht sich auf den weiterhin bestehenden Eintrag des Ast. in das Schuldnerverzeichnis des Insolvenzgerichts, wonach ein Vermögensverfall vermutet werde. Der Ast. habe nicht dargelegt, dass der Verkauf seiner Eigentumswohnung zur Tilgung des größten Teils seiner Verbindlichkeiten zwischenzeitlich erfolgt sei. Im Übrigen stützt sie sich auf die Widerrufsv Verfügung. Auch im Falle einer Freigabe einer selbstständigen Tätigkeit des Schuldners im Rahmen eines Insolvenzverfahrens (§ 35 InsO) führe die vom Ast. dargetane Handhabung des Umgangs mit eingehenden Zahlungen und insbesondere Fremdgeld nicht zu einem Wegfall der Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden. In der gegebenen Situation hänge der Umgang mit Fremdgeld ausschließlich vom Willen des Ast. ab und sei nicht kontrollierbar.

[30] Die Agin. teilt weiter mit, dass die Verlagsgesellschaft mbH dem zuständigen Gerichtsvollzieher einen weiteren Vollstreckungsauftrag gegen den Ast. erteilt habe über eine Forderung von 2.090 Euro (Obergerichtsvollzieher U., DR 1015/07). Das Insolvenzgericht habe die Zwangsvollstreckung gem. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 InsO einstweilen eingestellt.

[31] Nachdem die Agin. in der mündlichen Verhandlung v. 16.3.2009 zunächst eine Steuerschuld des Ast. von insgesamt 46.492,42 Euro dargelegt hatte, der der Ast. seinerseits die Behauptung entgegengestellt hatte, der Anteil seiner Ehefrau an dieser Steuerschuld betrage 19.480,56 Euro (per 12.9.2008), hat die Agin. mittlerweile Mitteilungen der OFD H. v. 2.4.2009, 24.11.2010 und 25.5.2011 vorgelegt, wonach sich per 24.5.2011 folgende Steuerrückstände (jeweils unter Einschluss von Säumniszuschlägen) ergäben:

(...)

[40] Dem Senat lagen die Personalakten des Ast. P50893 bei der Verhandlung und Entscheidung vor.

[41] II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, insbesondere fristgerecht gestellt. Er ist jedoch in der Sache nicht begründet.

[42] Gem. § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist die Zulassung eines RA zur RAschaft zu widerrufen, wenn der RA in Vermögensverfall geraten ist. Von diesem Widerruf kann nur abgesehen werden, wenn die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Vermögensverfall i.S.d. Bestimmung ist gegeben, wenn der RA in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse geraten ist, sie in absehbarer Zeit nicht ordnen kann und außer Stande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Beweisanzeichen für einen solchen Vermögensverfall sind die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den RA. Auf die Ursachen des Vermögensverfalls kommt es nicht an (BGH, NJW 1991, 2083, st. Rspr.).

[43] Ein Vermögensverfall nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des RA eröffnet ist oder der RA in das vom Insolvenzgericht oder

von dem Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§§ 26 Abs. 2 InsO, 915 ZPO) eingetragen ist.

[44] Vor diesem Hintergrund war der Widerrufsbescheid der Agin. zu Recht ergangen. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 10.4.2008 und die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis des Insolvenzgerichts wird der Vermögensverfall des Ast. hier vermutet. Eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden war jedenfalls zum Zeitpunkt des Widerrufs der Zulassung durch den Bescheid der Agin. v. 15.5.2008 nicht ausgeschlossen. Aus der Fassung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ergibt sich, dass bei Vermögensverfall eines RA grundsätzlich die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet sind. Im Insolvenzfall, wie er hier vorliegt, besteht zwar grundsätzlich wegen des Verbots der Einzelzwangsvollstreckung (§ 89 Abs. 1 InsO) im Ausgangspunkt nicht die Gefahr, dass Gläubiger des RA etwa in Fremdgeldguthaben vollstrecken könnten. Hier stellt sich eher das Risiko des Mandanten, an den insoweit grundsätzlich nicht mehr verfügungsbefugten RA Vergütungszahlungen zu leisten, ohne hierdurch eine Schuldbefreiung herbeizuführen (§ 82 InsO). Im Einzelnen:

[45] 1. Der Ast. befand sich bei Erlass des Widerrufsbescheides im Vermögensverfall. Dieser wird durch die Insolvenzeröffnung und den Eintrag in das Schuldnerverzeichnis vermutet, wie bereits aufgezeigt. Der Beweis des Gegenteils lässt sich aus der bloßen Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht ableiten. Immerhin hatte der Ast. als Schuldner im Insolvenzverfahren die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen verloren. Geordnete Vermögensverhältnisse lassen sich unter diesen Umständen nicht annehmen.

[46] Das Gleiche gilt allerdings auch in dem Fall, in dem der Insolvenzverwalter gem. § 35 Abs. 2 InsO die Rechtsanwalts-tätigkeit des Schuldners aus der Insolvenzmasse freigegeben hatte (vgl. BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ [B] 6/06 – und v. 26.11.2007 – AnwZ [B] 96/06). Das war hier unter dem 17.4.2008 und damit noch vor Erlass der Widerrufsv Verfügung zugunsten des Ast. geschehen. Zwar erlangte der Ast. dadurch die Verfügungsbefugnis für insoweit neu erworbenes Vermögen, das in diesem Fall – anders als bei § 35 Abs. 1 InsO – nicht in die Insolvenzmasse fiel. Gleichwohl blieb als zwingendes Element des Vermögensverfalls die Tatsache bestehen, dass dem Ast. auch so nach wie vor die Möglichkeit fehlte, seine Gläubiger in absehbarer Zeit zu befriedigen. Denn es gilt nicht nur formal die Vermutung des Vermögensverfalls durch die Insolvenzeröffnung und den Eintrag in das Insolvenzschuldnerverzeichnis. Vielmehr war und ist nach wie vor positiv jedenfalls für den Zeitpunkt des Widerrufs Vermögensverfall festzustellen, nachdem zu diesem Zeitpunkt eine ganze Reihe von nicht erfüllten Schuldtiteln und Verbindlichkeiten bestanden (s.o. unter I.), deren Existenz der Ast. nicht in Frage gestellt hat, deren Erfüllung oder anderweitige Erledigung er aber auch nicht dargelegt und nachgewiesen hat. Insoweit hatte die Agin. Vermögensverfall des Ast. im angefochtenen Bescheid völlig zu Recht angenommen.

[47] 2. Der Vermögensverfall des Ast. ist allerdings auch nicht in der Folgezeit entfallen.

[48] a) Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 17.12.2004 – AnwZ [B] 40/04, zuletzt Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ [B] 21/10) dauert der Zustand des Vermögensverfalls grundsätzlich bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens an, da erst mit der gerichtlichen Aufhebung der Schuldner nach § 259 Abs. 2 Satz 1 InsO das Recht zurückerhält, über die vormalige Insolvenzmasse frei zu verfügen. Insoweit reicht auch die durch den Insolvenzverwalter aufgrund § 35 Abs. 2 InsO angeordnete Freigabe der Kanzlei aus der Insolvenzmasse nicht aus, da nicht bereits dadurch die Vermögensverhältnisse des

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Schuldners als „geordnet“ angesehen werden können, wie aufgezeigt. Im Falle einer solchen Freigabe kann erst dann, wenn ein rechtskräftiger Beschluss des Insolvenzgerichts über die Anündigung einer vom Insolvenzverwalter vorgeschlagenen Restschuldbefreiung gem.

[49] § 291 InsO zu der Freigabe hinzutritt, auch schon vor förmlicher Aufhebung des Insolvenzverfahrens von geordneten Vermögensverhältnissen ausgegangen werden, so dass ein nachträglicher Wegfall des Vermögensverfalls anzunehmen wäre. Das soll insbesondere auch dann gelten, wenn sich die gerichtliche Aufhebung des Insolvenzverfahrens infolge von Arbeitsüberlastung des Insolvenzgerichts verzögert (BGH, Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ [B] 89/06).

[50] b) Ein Wegfall des Vermögensverfalls wäre zwar nach der hier noch zugrunde zu legenden, bis zum 31.8.2009 geltenden Rechtslage (§ 215 Abs. 3 BRAO) im gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen (BGHZ 75, 356, 357; 85, 149, 150), die Voraussetzungen dafür sind aber derzeit noch nicht erfüllt.

[51] aa) Soweit es den Stand des Insolvenzverfahrens betrifft, ist zwar vom Insolvenzverwalter unter dem 3.5.2011 dem Insolvenzgericht gegenüber Schlussbericht erstattet und Schlussrechnung gelegt (GA 116). Indes liegt noch kein rechtskräftiger Beschluss des Insolvenzgerichts über die Anündigung der Restschuldbefreiung vor. Insoweit ist weiterhin Vermögensverfall anzunehmen.

[52] Zwar deutet nach der Mitteilung des Insolvenzgerichts v. 6.5.2011 (GA 117) alles auf eine Überlastung des Gerichts hin, die zum Rückstau bei der Erledigung der Bearbeitung führt. Dieser Umstand reicht hier indes nicht aus, weil es derzeit noch nicht um die förmliche Aufhebung des Insolvenzverfahrens, sondern erst noch um die Entscheidung über die Restschuldbefreiung (§ 289 Abs. 2 Satz 2 InsO) geht.

[53] bb) Soweit es die im Rahmen der gem. § 35 Abs. 2 InsO freigegebenen Anwaltstätigkeit neuerlich aufgelaufenen Verbindlichkeiten betrifft, die für die RAK als vollstreckbare Schuldtitel gegen den Ast. geltend gemacht wurden, und auch für das Finanzamt bzw. die RVN jederzeit ohne Weiteres kurzfristig als vollstreckbare Schuldtitel geschaffen werden können, bleibt unabhängig von der Vermutung des Vermögensverfalls nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO weiterhin positiv festzustellen, dass der Ast. auch unter den Bedingungen der freigegebenen Berufstätigkeit als RA nicht in der Lage war und ist, seine Verbindlichkeiten gegenüber diversen Gläubigern in nicht geringem Umfang zu erfüllen. Das ist und bleibt ein starkes Anzeichen für ungeordnete Vermögensverhältnisse. Das gilt vor allem für das offenbar neuerliche stetige Anwachsen von Steuerschulden auch aus der freigegebenen Anwaltstätigkeit.

[54] 3. Demgemäß konzentriert sich hier alles auf die Frage, ob trotz Vermögensverfalls die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Das lässt sich im Ergebnis nicht feststellen.

[55] a) Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des BGH, die sich aus dem insoweit klaren Wortlaut des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ableitet, führt Vermögensverfall regelmäßig, wenn auch nicht zwangsläufig und ausnahmslos zum Widerruf der Zulassung als RA. Die Gesamtwürdigung der Umstände kann im Einzelfall ergeben, dass ausnahmsweise die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind (BGH, Beschl. v. 18.10.2004 – AnwZ [B] 43/03, AnwBl. 2005, 216). Die Feststellungslast, dass dies so sei, trifft den betroffenen RA.

[56] So kann der RA im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu einer Anwaltssozietät durch konkrete Beschränkungen die Gefährdung von Mandanteninteressen ausschließen, unter anderem dadurch, dass der Name des RA weder auf dem Brief-

kopf noch auf dem Praxisschild erscheint, dass Mandate im Auftrage und für Rechnung der Sozietät abgeschlossen werden, der RA eigene Mandate nicht annehmen, Zahlungen für die Sozietät nicht entgegennehmen darf, weiter dadurch, dass der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens an den Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder vereinbarungsgemäß abgeführt wird und alle Beteiligten sich schriftlich verpflichten, jede Änderung des Anstellungsverhältnisses und seiner Bedingungen unverzüglich der zuständigen RAK mitzuteilen (BGH, a.a.O.).

[57] Die Anstellung unter entsprechenden Bedingungen in einer Einzelkanzlei soll hingegen nicht ausreichen, weil die Einhaltung der arbeitsvertraglichen Beschränkungen dort – anders als in einer Sozietät – z.B. während Urlaubs oder Erkrankung des anstellenden RA nicht zuverlässig sichergestellt werden könne (BGH, Beschl. v. 5.12.2005 – AnwZ [B] 13/05, AnwBl. 2006, 280).

[58] Das soll ebenso gelten, wenn der RA als freier Mitarbeiter in einer Einzelkanzlei (mit gleichzeitiger Nennung auf dem Briefpapier) mit entsprechenden vertraglichen Beschränkungen, die den Anforderungen des genannten Beschl. v. 18.10.2004 genügen sollen, erfolge. Dies berge überdies die Gefahr, dass nach außen hin der Anschein einer uneingeschränkten selbständigen Berufsausübung erweckt werde (BGH, Beschl. v. 5.12.2005 – AnwZ [B] 14/05, AnwBl. 2006, 281).

[59] Hinzu kommt nach neuerer Auffassung, dass die starken arbeitsvertraglichen Beschränkungen, denen sich der RA hier nach zu unterwerfen habe, nicht nur formal durch Vorlage einer entsprechenden schriftlichen Vereinbarung der Anwaltskammer als Verwaltungsbehörde oder dem Gericht nachzuweisen sind, sondern eine solche Regelung auch nachhaltig über eine gewisse Dauer „gelebt“ werden müsse, um im Rahmen einer solchen Entscheidung berücksichtigt werden zu können (BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ [B] 67/08, BRAK-Mitt. 2010, 129).

[60] b) Die so in inzwischen gefestigter Rechtsprechung formulierten Anforderungen stellen einen starken Eingriff in die Berufsausübungswahl des betroffenen RA dar; sie zwingen ihn zur Aufgabe der Selbständigkeit, nicht einmal deren Schein soll erlaubt sein. Diese Anforderungen begegnen in ihrer Allgemeinheit auch unter Berücksichtigung des Ausnahmecharakters des Erhalts der Zulassung bei Vermögensverfall erheblichen Bedenken im Hinblick auf den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.

[61] Zu Recht hat der Ast. darauf verwiesen, dass der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG in jedem Einzelfall der Rechtsanwendung zu beachten ist. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind Behörden und Gerichte verpflichtet, Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit aufgrund des Gesetzesvorbehaltes nur dann vorzunehmen, wenn und soweit sie durch ausdrückliche Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt seien, dann aber auch nicht weiter gehen dürfen als notwendig. Dabei dürfe die Vermutung oder der Anschein pflichtwidrigen Verhaltens nicht ohne Weiteres, d.h. nicht ohne triftige Gründe bzw. Besorgnisse zugrunde gelegt werden (BVerfG, Senats-Beschl. v. 3.7.2003 –

[62] 1 BvR 238/01, MDR 2003, 1081).

Rechtsprechung des BGH überzeugt nicht

[63] Vor diesem Hintergrund vermag die vom BGH entwickelte Linie der Rechtsprechung nicht in jeder Hinsicht zu überzeugen. Sie lässt in ihrer schematischen Grundstruktur nicht ohne Weiteres erkennen, dass die Tragweite des Schutzbereichs des Art. 12 Abs. 1 GG zugunsten des betroffenen RA in bestimmten Fallkonstellationen ausreichend beachtet wird,

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

wenn – ausgehend vom Gesetzeswortlaut – nach dem Regel-Ausnahme-Verhältnis die Gründe des Gemeinwohls bzw. konkret der Ausschluss der Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden so sehr in den Vordergrund gestellt werden, dass demgegenüber für den Schutzbereich des Grundrechts des betroffenen RA kein Raum bleibt.

[64] Ein solcher Ansatz mag in all jenen Fällen angebracht erscheinen, in denen konkrete Umstände aus vorangegangenen Verhalten des betroffenen RA Anlass zu der Befürchtung geben, es könnten durch vertragswidriges und/oder berufsrechtswidriges oder gar strafrechtlich relevantes Verhalten Interessen Rechtsuchender gefährdet werden. Insofern ist der Kritik des Ast. Recht zu geben, dass die bisherige Rechtsprechung nicht hinreichend differenziert zwischen Fällen beanstandungswürdigen Vorverhaltens des betroffenen RA und solchen, in denen „bloßer“ Vermögensverfall, womöglich unverschuldet, eingetreten ist und der betroffene RA ernsthaft bemüht ist, dessen Folgen zu beseitigen und insbesondere bei Fortsetzung der – wie hier freigegebenen – Tätigkeit die Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch generell geeignete Maßnahmen weitgehend auszuschließen. Dabei herrscht – soweit ersichtlich – ja schon bisher die Überzeugung, dass es absolute Sicherheit nicht gibt und dementsprechend auch nicht gefordert werden kann.

[65] c) Insofern ist ohne jede Frage – und im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH – in allen Fällen eine Prognose angebracht, ob nach den Gesamtumständen des Einzelfalles konkret eine Gefährdung Rechtsuchender ausgeschlossen erscheint. Dabei kann es – insoweit entgegen der Ansicht des BGH – nicht von vornherein eine Rolle spielen, ob die von dem betreffenden RA durch Vereinbarung eingerichteten Sicherungen zum Schutz der Rechtsuchenden nur im Angestelltenverhältnis mit einer Sozietät oder mit einem Einzelanwalt oder gar in freier Mitarbeiterschaft (selbständig) bzw. – wie hier – objektiv in Bürogemeinschaft, nach außen hingegen sogar in einer Scheinsozietät geregelt werden. Insoweit der BGH bei Einzelanwalt und freier Mitarbeiterschaft eine hinreichende Kontrolle der Einhaltung der Sicherungsmaßnahmen bei Urlaub oder Krankheit des anstellenden oder sonst vertraglich verbundenen Anwalts vermisst, so lässt dies – wenn auch unausgesprochen, doch unverkennbar – durchscheinen, dass ein pflichtwidriges Verhalten des betreffenden RA als konkret zu befürchten oder gar wahrscheinlich anzunehmen sei. Eine solche Grundannahme, wie sie in der aufgezeigten Rechtsprechung anklingt, verbietet sich jedoch gerade durch die aufgezeigte Vorgabe des BVerfG im Hinblick auf den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG. Wegen der Schärfe der Grundrechtseinschränkung für den betroffenen RA ist es geboten, alle Maßnahmen auszuloten, die erforderlich, aber auch ausreichend erscheinen, Sicherung gegen solche Maßnahmen zu bieten, die die Interessen der Rechtsuchenden gefährden könnten.

[66] Dazu gehören nach Überzeugung des erkennenden Senats auch solche arbeitsvertraglichen oder sonstigen Vereinbarungen auch unter selbständigen RAen, gleichviel ob Sozietät oder Einzelanwalt auf der anderen Seite, mit dem oder denen der betroffene RA über Umgang und Kontakt mit Fremdgeld getroffen hat, auch solche, die die übrigen Mitarbeiter des Einzelanwalts oder der Sozietät in die Überwachung einbinden bis hin zu einem bestellten Vertreter des abwesenden oder verhinderten RA. Solche Möglichkeiten von vornherein als nicht geeignet oder nicht ausreichend anzusehen, liefe weiterhin auf den verfassungsrechtlich unzulässigen Generalverdacht gegen den betroffenen RA hinaus, er habe nichts anderes im Sinn, als sich bei geeigneter Gelegenheit pflichtwidrig zu verhalten.

Unzulässiger Generalverdacht

[67] d) Gleichwohl teilt der Senat auch die Auffassung des BGH, dass die Sicherungsvorkehrungen des RA, in welcher Konstellation sie auch immer getroffen sein mögen, vollständig und nachprüfbar schriftlich dokumentiert sein müssen. Da die Sicherungsvorkehrungen vor allem den Schutz der Rechtsuchenden vor Zwangsvollstreckungen in das freie, dem Insolvenzverfahren nicht unterliegende Vermögen des RA dienen müssen, muss in geeigneter Weise sichergestellt werden, dass Fremdgeldzahlungen auf Anderkonten geleitet werden oder auf solche Konten eines mit dem RA durch vertragliche Vereinbarungen verbundenen anderen RA, die eine hinreichend vergleichbare Sicherheit bieten, dass Zwangsvollstreckung in Fremdgeld verhindert wird. Dabei erscheint die erste Alternative dem Senat generell vorzugswürdig. Jedenfalls wird man auch einem in der Insolvenz befindlichen RA, der es auf Restschuldbefreiung anlegt, durchaus überlassen können, die objektiv notwendigen Sicherungsmaßnahmen selbst zu treffen, wenn sie nur ausreichend nachprüfbar dokumentiert und der RAK als Aufsichtsbehörde nachgewiesen werden, damit sie auf Eignung geprüft werden können und im Falle von Abweichungen erforderlichenfalls eingeschritten werden kann. Dies erscheint zur Wahrung der Belange des Gemeinwohls unerlässlich, für den betroffenen RA zumutbar und ist damit verhältnismäßig. Dabei ist eine Vereinbarung mit dem jeweiligen Vertragspartner des Inhalts erforderlich, dass Veränderungen in der Vereinbarung oder faktische Abweichungen von ihnen unverzüglich der RAK angezeigt werden. Nach Ansicht des Senats begegnet es keinen Bedenken, wenn etwa interne Kontrollen auch durch Mitarbeiter eines anderen RA erfolgen, wenn der RA auch nach außen als frei praktizierender RA oder in Sozietät in Erscheinung tritt. Entscheidend ist die Wirksamkeit der Sicherungsmaßnahmen, deren Nachweis und die Einrichtung von geeigneten Kontrollmechanismen. Soweit in der Entscheidung des BGH v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03 – anklingt, zu den einzuhaltenden Verpflichtungen bei Freigabe der RASTätigkeit aus der Insolvenzmasse gehöre auch die regelmäßige Abführung der laufenden Zahlungen an die Insolvenzmasse, teilt der erkennende Senat diese Ansicht jedenfalls nicht. Denn diese laufenden Zahlungen gehören nicht zu den Sicherungsmechanismen im Interesse der Rechtsuchenden, sondern liegen allein im Interesse der Restschuldbefreiung des betroffenen RA.

[68] All dieses erscheint unter der Prämisse ausreichend, dass der RA keinen Anlass gegeben hat und gibt, beanstandungswürdiges Verhalten anzunehmen, das für die Frage der Gefährdung von Mandanteninteressen relevant sein kann.

[69] In diesem Zusammenhang könnte jedenfalls für den vorliegenden Fall dahinstehen, ob das weitere Postulat des BGH, eine entsprechende vertragliche „Sicherungsvereinbarung“ im Interesse der Rechtsuchenden müsse schon eine gewisse Zeit beanstandungsfrei „gelebt“ worden sein, in jedem Fall stichhaltig ist. Denn im vorliegenden Fall sind die angeblich vereinbarten Sicherungsmaßnahmen allem Anschein nach über nunmehr geraume Zeit praktiziert worden. Beanstandungen sind von der Agin. nicht vorgetragen und auch sonst für den Senat nicht ersichtlich. Dieses Ergebnis mag angesichts der auch in freigegebener Tätigkeit des Ast. wieder aufgelaufenen Verbindlichkeiten überraschen, spricht zumindest vom Ergebnis her aber nicht gegen den Ast.

[70] Bei der notwendigen Prognosewürdigung der Gesamtumstände darf es dann allerdings auch aus Sicht des Senats keine ausschlaggebende Rolle spielen, ob der Ast. nun selbst Insolvenzantrag gestellt hat oder ob der Antrag von einem seiner Gläubiger gestellt wurde. Diese Frage auch der eigenen Bemühungen um Regulierung bestehender Verbindlichkeiten kann im Einzelfall von so vielen unterschiedlichen Faktoren abhän-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

gen, dass eine eindeutige Schlussfolgerung aus dem einen oder dem anderen Verhalten jedenfalls nicht ohne Weiteres gezogen werden kann. Der Schuldner, der selbst einen Insolvenzantrag stellt, muss sich bewusst sein, dass seine Gläubiger unter Umständen in jedem Fall einen zumindest teilweisen Ausfall ihrer Forderungen erleiden werden. Liegt das Problem des Schuldners eher im Rahmen mangelnder Liquidität, kann es unter Umständen auch noch vertretbar erscheinen, einen eigenen Insolvenzantrag noch hinauszuschieben. Hier wird es doch sehr auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.

[71] e) Dies alles vorausgeschickt, war im Ergebnis dem Senat allerdings eine Feststellung, dass das Interesse Rechtsuchender durch die vom Ast. getroffenen Sicherungsmaßnahmen nicht gefährdet sei, nicht möglich.

[72] aa) Der Ast. hat trotz Auflage die konkreten Sicherungsmaßnahmen und deren interne Kontrollmechanismen nicht durch eine schriftliche, nachprüfbar und vereinzelte Vereinbarung mit der „Kanzlei D.“ nachgewiesen. Er hat lediglich nachgewiesen, dass die „Kanzlei D.“ Konten unterhält, von denen eines als Fremdgeldkonto geführt werde, und auf die er selbst keinen Zugriff habe. Ob dies auch heute alles noch unverändert ist, ist jedenfalls nicht ausdrücklich nachgewiesen. Ebenso ist ungewiss, wie der Ast. durch Vereinbarung sichergestellt habe, dass Fremdgeldzahlungen auf diese Konten fließen, wie die Verfügungen über Fremdgeld ablaufen, wie im Verhältnis zur „Kanzlei D.“ Buchungen veranlasst werden und wie die Kontrolle solcher Buchungsverfügungen und Geldflüsse erfolgt.

[73] Der Ast. hat damit die Minimalanforderungen ausreichend transparenter Sicherungsvorkehrungen und deren Kontrollen nicht erfüllt.

[74] bb) Im vorliegenden Fall war schließlich auch weiterhin das Risiko in Betracht zu ziehen, dass unbeeinflusst vom Willen bzw. Verhalten des Ast. eine Gefährdung der Interessen Rechtsuchender dadurch eintreten könnte, dass Gläubiger des Ast. aus dessen vom Insolvenzverwalter freigegebener Tätigkeit Vollstreckungszugriff in das nicht zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen nehmen. Nur Gläubigern im Insolvenzverfahren ist ein solcher Zugriff gem. § 89 Abs. 1 InsO verwehrt.

[75] Das Risiko eines solcher Art zulässigen Vollstreckungszugriffs ist auch nach der vom Ast. dargelegten Sachlage nicht völlig auszuschließen, weil insbesondere die Finanzverwaltung allein wegen der Forderung von über 10.000 Euro und die RVN wegen der Forderung von rund 3.000 Euro jederzeit kurzfristig vollstrecken und alle Forderungen des Ast. auch gegen die mit ihm angeblich vertraglich verbundene „Kanzlei D.“ (die Sozietät) pfänden könnten.

[76] In Bezug auf eigene Vergütungsansprüche mag der Ast. durch § 850i ZPO in gewissem Umfang vor Vollstreckung geschützt sein. Darum geht es hier aber nicht in erster Linie. Problematisch ist möglicher Zugriff von Gläubigern auf Fremdgeld. Da der Ast. selbstständig tätig ist, wie er selbst vorträgt, dies auch dem Finanzamt und dem Insolvenzverwalter so deklariert hat, er nur durch Vereinbarung mit der „Kanzlei D.“ Zahlungen über diese abwickelt, wird er im Rahmen seiner Mandate selbst zu bestimmen haben, wie welche Zahlungen abzuwickeln sind. Werden Fremdgeldzahlungen, die Mandate des Ast. betreffen, auf Konten der „Kanzlei D.“ geleitet, so kann den Umständen nach allein der Ast. das Recht zu der Bestimmung haben, wie darüber zu verfügen ist, an wen, wann und wie viel auszuzahlen ist. Es handelt sich insoweit um ein „anderes Vermögensrecht“ i.S.v. § 857 ZPO, das der Zwangsvollstreckung gem. §§ 828 ff. ZPO unterliegt. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Ast. selbst eine Vorstellung davon hat, dass in dieser Hinsicht ein Vermögensrecht besteht. Entscheidend ist allein die objektive Rechtslage.

[77] Der Agin. ist dieser mögliche Vollstreckungsweg durch dieses Verfahren bekannt, der Finanzverwaltung und der RVN könnte er – wenn sie ihn nicht schon anderweitig kennen – mindestens durch erzwungene Vermögensoffenbarung (eidesstattliche Versicherung) schnell bekannt werden. Unter „allen Forderungen“ wären prinzipiell auch solche zu verstehen, die Fremdgeld von Mandanten betreffen, nicht nur Guthaben aus Anwaltsvergütung des Ast.

[78] Um in der gewählten Konstellation des Ast. im Verhältnis zur „Kanzlei D.“ ausreichende Sicherungsvorkehrungen nachzuweisen, bedürfte es mindestens einer detaillierten Darlegung entsprechender schriftlicher Vereinbarungen in Bezug auf den Umgang mit Fremdgeld, die etwa auch die Übernahme einer Eigenverantwortung der „Kanzlei D.“ einschloße. Dass eine solche besteht, ist vom Ast. trotz Auflage nicht hinreichend dargelegt. Die Andeutung des Antragstellervertreeters in der letzten mündlichen Verhandlung im Rahmen der Erörterung dieser Fragen, es handle sich bei den vom Ast. bearbeiteten Mandaten um solche der „Kanzlei D.“, ist mit dem bisherigen Vorbringen des Ast. einer selbstständigen Tätigkeit nicht vereinbar und wirft mehr Fragen auf, als sie beantwortet. Das könnte ein Schlüssel dafür sein, weshalb schriftliche Vereinbarungen über das Verhältnis zwischen dem Ast. und der „Kanzlei D.“ trotz Auflage bisher nicht vereinzelt offengelegt wurden, die sich aus anderen, insbesondere sozialrechtlichen und arbeitsrechtlichen Gründen als problematisch darstellen könnten. Die hiernach verbleibenden Unklarheiten gehen zu Lasten des Ast.

[79] Bei der vom Ast. dargelegten Art der Sicherungsvorkehrung bleibt hiernach ein Restrisiko, wie aufgezeigt. Um ein solches auszuschließen, muss dafür gesorgt werden, dass Vollstreckungen in der vorgenannten Art vermieden werden. Das ist möglich und zumutbar durch rechtzeitige Erfüllung fälliger Zahlungsverpflichtungen, notfalls Stundungs- bzw. Ratenzahlungsvereinbarungen. Die Steuerforderungen von über 10.000 Euro sind nicht erfüllt, zu Stundungen oder Ratenzahlungen hat der Ast. nichts vorgetragen. Das gilt gleichermaßen für die Forderungen der RVN von rund 3.000 Euro, die in die Zeit nach Freigabe der Anwaltstätigkeit fallen.

[80] cc) Die Voraussetzungen für die Annahme eines Ausnahmefalls, in dem eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch den Vermögensverfall des RA verneint werden kann, lagen danach schon im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung nicht vor, sie sind auch bis jetzt nicht erkennbar. Die Gesamtwürdigung der bekannten Umstände schließt eine Gefährdung der Interessen von Rechtsuchenden nicht aus.

[81] Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass bislang Mandanten nicht zu Gläubigern des Ast. zählen und auch sonst das Verhalten des Ast. in berufsrechtlicher Hinsicht unbeanstandet ist. Die erheblich verspätete Zahlung der Kammerbeiträge und die offenbar anhaltende Vernachlässigung steuerlicher Pflichten spricht nun allerdings nicht für den Ast. und sein vorgebliches Bemühen, seine Vermögensverhältnisse geordnet zu halten.

[82] dd) Auch die vom Ast. gezogene Parallele zu den Vorschriften des Rechtsdienstleistungsgesetzes lässt im Ergebnis keine andere Beurteilung zu. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass das Rechtsdienstleistungsgesetz erst zum 1.7.2008 in Kraft trat, mithin nach Erlass des Widerrufsbescheides. Weiter wird die vom Ast. zum Nachweis der verfassungswidrigen Ungleichbehandlung herangezogene Fassung des Wortlauts des § 12 Abs. 2 RDG erst mit Wirkung ab 1.1.2013 in Kraft treten. Schließlich sollen nach dem künftigen Wortlaut ungeordnete Vermögensverhältnisse u.a. (erst) dann vorliegen, wenn die Vermögensverhältnisse der Rechtsuchenden konkret gefährdet sind. Auch das ist hier der Fall. Wie aufgezeigt, besteht konkret die Möglichkeit, dass die Finanzverwaltung und die RVN in

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Ansprüche des Ast. gegen die „Kanzlei D.“ vollstreckt, wovon auch Fremdgeld von Mandanten betroffen sein kann. Angesichts der derzeitigen Höhe derartiger gegebenenfalls vollstreckbarer Forderungen ist die Gefahr nicht gering. Letztlich hilft dem Ast. auch nicht der Hinweis auf die nach den Gesetzesmaterialien vorzunehmende Differenzierung der den Vermögensverfall verursachenden Schulden nach privatem oder beruflichem Bereich. Denn die vollstreckbaren Schulden des Ast. stehen in engem Zusammenhang mit seiner Berufstätigkeit. Das gilt sowohl für die Umsatzsteuer, die Einkommensteuer, als auch die Pflichtbeiträge zur RVN. Auch nach den gegebenenfalls heranzuziehenden Maßstäben des Rechtsdienstleistungsgesetzes ist hier schon keine Ungleichbehandlung zu erkennen. Deshalb kann die weitere Frage, ob an Rechtsdienstleister nach dem RDG und an RAe zwingend ein gleicher Maßstab anzulegen ist oder ob sich aus der sachlichen Ungleichheit nicht auch ein unterschiedlicher Maßstab ergeben könnte, hier offen bleiben.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Gewichtungsregelung des § 5 Abs. 4 FAO verstößt gegen GG

FAO § 5 Abs. 4; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3

*** 1. Die Regelung des § 5 Abs. 4 FAO, der Rechtsanwaltskammern ermöglicht, abhängig von Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle eine höhere oder niedrigere Gewichtung vorzunehmen, verstößt gegen Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG und ist deshalb nicht anzuwenden.**

*** 2. Hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür, wann und in welchem Umfang eine Minder- oder Höhergewichtung vorzunehmen ist, enthält diese Vorschrift nicht.**

*** 3. Allein die vom Satzungsgeber vorgesehenen Kriterien „Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit“ für eine höhere oder niedrigere Gewichtung sind für sich genommen nicht geeignet, die für einen Antragsteller bestehende Unsicherheit auf ein verfassungsrechtlich unbedenkliches Maß zu reduzieren, sodass auch eine verfassungskonforme Auslegung dieser Norm ausscheidet.**

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 29.8.2011 – AGH 12/10 (II 10) (n.r.)

Aus den Gründen:

[1] I. 1. Der Kl., der seit dem 7.2.1995 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist, hat mit Schreiben v. 9.9.2008 bei der Bekl. beantragt, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ zu gestatten.

[2] Seinem Antrag fügte der Kl. zum Nachweis seiner besonderen theoretischen Kenntnisse gem. § 6 Abs. 2 FAO ein Zertifikat über die Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang Erbrecht in H. des A. Verlages v. 7.2. bis 21.6.2008 sowie die drei von ihm im Rahmen dieses Lehrgangs geschriebenen Klausuren mit ihren Bewertungen bei. Hinsichtlich der Einzelheiten des Zertifikats wird auf Bl. 7 der Beiakte Bezug genommen.

[3] Zum Nachweis seiner besonderen praktischen Erfahrung fügte der Ast. seinem Antrag gem. §§ 5, 6 Abs. 3 FAO eine Liste der von ihm auf dem Gebiet des Erbrechts bearbeiteten Fälle bei (Bl. 10 bis 61 der Beiakte).

(...)

[117] (4) Die vom Kl. in seiner Fallliste aufgeführten 92 Fälle sind entgegen der Auffassung der Bekl. auch nicht nach § 5 Abs. 4 FAO (bis zum 28.2.2010: § 5 Satz 3 FAO a.F.) niedriger oder höher zu gewichten.

[118] Bei der Auslegung der FAO ist „insbesondere Art. 12 und Art. 3 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen“ (*Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., Rdnr. 6 vor FAO).

[119] Die Regelung des § 5 Abs. 4 FAO verstößt gegen Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG und ist deshalb nicht anzuwenden.

[120] Eine Norm, die wie § 5 Abs. 4 FAO das Grundrecht des RA aus Art. 12 Abs. 1 GG einschränkt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.2.1998 – 1 BvR 2124/95, BRAK-Mitt. 1998, 145 f.), muss unter anderem Mindestanforderungen an das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot erfüllen. Ohne ausreichende Bestimmtheit bestünde die Gefahr willkürlicher, weil beliebiger Gewichtungen und damit auch die Gefahr einer sachwidrigen Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Ast., die den Geboten der Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG zuwider liefen. Hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür, wann und in welchem Umfang eine Minder- oder Höhergewichtung vorzunehmen ist, enthält § 5 Abs. 4 FAO nicht. Hier wird nur allgemein vorgesehen, dass „Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle“ zu einer abweichenden Gewichtung führen kann. Während der AGH Bremen in seinem Beschl. v. 3.12.2003 (1 AGH 2/2002, BRAK-Mitt. 2004, 85 ff.) und ihm folgend der Thüringer AGH (Beschl. v. 15.11.2004 – AGH 2/04, BRAK-Mitt. 2005, 134 ff.) ohne nähere Begründung die Auffassung vertreten haben, dass jeder Fall zumindest mit 0,5 zu gewichten sei, hat der BGH (Beschl. v. 20.4.2009 – AnwZ [B] 48/08, BRAK-Mitt. 2009, 177 ff.) nun entschieden, dass bei Wiederholungsfällen eine Mindergewichtung „mit einem Faktor von höchstens 0,2“ zulässig sei. Eine Begründung der Mindergewichtung gerade mit diesem Faktor erfolgt jedoch in diesem Beschluss des BGH ebenso wenig wie eine Auseinandersetzung mit der Frage der Verfassungsgemäßheit dieser Satzungsregelung. Im vorliegenden Fall hat diese Auslegung des § 5 Abs. 4 FAO durch die Bekl. dazu geführt, dass diese die vom Kl. aus dem Bereich des Erbrechts bearbeiteten 48 Beratungsfälle 21 mal mit 0,5, 2 mal mit 0,6, 8 mal mit 0,7, 3 mal mit 0,8, 1 mal mit 0,9, 9 mal mit 1,0 und 4 weitere Fälle jeweils mit 0,2, 0,3, 0,5 und 1,0 bewertet hat. Letztlich ist bei einer solchen Anwendung des § 5 Abs. 4 FAO für den Ast. in keiner Weise vorhersehbar, ob die von ihm in dem vorgegebenen Zeitraum bearbeiteten und eingereichten Fälle ausreichen, um seine besonderen praktischen Erfahrungen i.S.d. § 5 FAO nachzuweisen. So sieht beispielsweise § 5 Abs. 1m) FAO vor, dass von dem Ast. 80 von ihm persönlich und weisungsfrei bearbeitete Fälle aus dem Bereich des Erbrechts nachgewiesen werden müssen. Folgt man der Auffassung des BGH in seinem Beschl. v. 20.4.2009 (a.a.O.) und lässt eine Mindergewichtung mit bis zu 0,2 pro Fall zu, würde dies, wenn man den ersten von mehreren Wiederholungsfällen mit 1,0 gewichtet, bedeuten, dass der Ast. die Bearbeitung von 396 Fällen nachweisen müsste. In § 5 Abs. 1m) FAO ist jedoch vorgesehen, dass der Ast. zum Nachweis seiner besonderen praktischen Erfahrungen „80 Fälle, davon mindestens 20 rechtsförmliche Verfahren“, bearbeitet haben muss. Dies zeigt, dass grundsätzlich nicht nur „rechtsförmliche Verfahren“, sondern auch sonstige Fälle, z.B. Beratungen, als ein „Fall“ i.S.d. Regelung anzusehen sind. Dies bestätigt letztlich auch der Wortlaut des § 5 Abs. 4 FAO, nach dem „Umfang, Bedeutung und Schwierigkeit einzelner Fälle (...) zu einer höheren oder niedrigeren Gewichtung führen“ können (Hervorhebung durch den Verf.).

[121] Allein die vom Satzungsgeber vorgesehenen Kriterien „Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit“ für eine höhere oder niedrigere Gewichtung sind jedoch für sich genommen nicht geeignet, die für die Ast. bestehende Unsicherheit auf ein ver-

Ungenügende Bestimmtheit der Norm

fassungsrechtlich unbedenkliches Maß zu reduzieren, sodass auch eine verfassungskonforme Auslegung dieser Norm ausscheidet. Soweit in der Literatur (vgl. *Klose*, BRAK-Mitt. 2008, 150, 151) in diesem Zusammenhang eine Parallele gezogen wird zu der in § 14 RVG vorgesehenen Bestimmung der Rahmengebühren nach billigem Ermessen durch den RA im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, ist zu bedenken, dass für die im Vergütungsverzeichnis zum RVG vorgesehenen Rahmengebühren jeweils eine Unter- und Obergrenze gesetzlich festgelegt ist. Auch eine solche Festlegung fehlt in § 5 Abs. 4 FAO.

[122] Gerade in dem auch aus verfassungsrechtlichen Gründen stark formalisierten Fachanwaltszulassungsverfahren (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ [B] 85/09, BRAK-Mitt. 2010, 270, 271, der unter Hinweis auf die Formalisierung des Nachweises der Fallbearbeitung innerhalb des 3-Jahres-Zeitraums auch einen unwesentlichen Teil der Bearbeitung eines dem jeweiligen Fachgebiet zuzuordnen Falles in dem maßgeblichen Zeitraum ausreichen lässt) kann eine derart systemwidrige und unbestimmte, das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit einschränkende Vorschrift keine Anwendung finden.

[123] Der Senat ist auch berechtigt, selbst über die Nichtigkeit des § 5 Abs. 4 FAO wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG zu entscheiden und diesen nicht anzuwenden, da es sich nicht um ein formelles Gesetz, sondern um eine auf der Ermächtigungsgrundlage des § 59b BRAO beruhende Satzung handelt (vgl. *Stobbe*, in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. Kap. II zu § 1 FAO). Es wird daher die Aufgabe der Satzungsversammlung sein, eine verfassungskonforme Regelung der Gewichtung einzelner Fälle i.S.d. § 5 FAO zu verabschieden. Solange dies nicht geschehen ist, ist eine Höher- oder Mindergewichtung einzelner Fälle mangels einer rechtswirksamen Rechtsgrundlage nicht zulässig.

[124] Die vom Kl. aus dem Bereich des Erbrechts bearbeiteten 92 Fälle sind somit in vollem Umfang anzuerkennen, sodass der Kl. auch den Nachweis seiner besonderen praktischen Erfahrungen erbracht hat.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Unzulässiger Zwangsgeldbescheid

BRAO § 57 Abs. 2, § 77 Abs. 1 und 5

*** 1. Der Festsetzung eines Zwangsgeldes muss zwingend eine wirksame Androhung vorangehen. Die Unterzeichnung der Androhung durch den Vorsitzenden einer Abteilung erfüllt nicht die Voraussetzungen der Unterzeichnung der Androhung durch den Vorstand oder den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer.**

*** 2. Es reicht nicht aus, die Androhung des Zwangsgeldes auf dem normalen Postweg zu übersenden.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 29.8.2011 – AGH 10/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Kein Wiederaufleben einer Fachanwaltschaft nach Widerruf der Rechtsanwaltszulassung

BRAO § 13 Abs. 4, § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 17 Abs. 1 Satz 1, § 43c Abs. 4; FAO § 5, § 15; VwVfG § 43 Abs. 2

*** 1. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu den Folgen des Zulassungswiderrufs für eine zuvor zuerkannte Berechtigung, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, fehlt. Gleichwohl kommt es nicht in Betracht, dass die Berechtigung zur Führung ei-**

ner Fachanwaltsbezeichnung trotz Erlöschens der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft fortbesteht.

*** 2. Die Befugnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung ist untrennbar mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbunden, so dass in dem Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zugleich unausgesprochen auch der Widerruf der Gestattung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung liegt.**

*** 3. Soweit teilweise darauf verwiesen wird, dass es Fachanwälte gibt, die zum Titelerhalt Fortbildung betreiben, im Fachgebiet selbst aber nicht mehr tätig sind und gleichwohl wegen Bestehens ihrer Zulassung ihre Fachanwaltsbezeichnung weiterführen dürfen, während ein Fachanwaltsbewerber, der auf seine Zulassung ggf. auch nur kurzfristig verzichtet hat, die Erlaubnis neu erwerben muss, kann diese Ungleichbehandlung nicht de lege lata, sondern nur durch den Gesetzgeber beseitigt werden.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 27.7.2011 – 1 AGH 22/11 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die am ... 1966 in Essen geborene Kl. war seit ... 2006 als RAin im Bezirk der Bekl. zugelassen.

Durch Beschluss v. 14.7.2009 erkannte die Bekl. der Kl. die widerrufliche Berechtigung zu, neben der Berufsbezeichnung als RAin die Bezeichnung Fachanwältin für Verwaltungsrecht zu führen.

Nachdem die Kl. ihr bis dahin befristetes Beschäftigungsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt hatte, bat sie mit Schreiben v. 28.3.2010 die Bekl. um Widerruf der Zulassung gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO. Die Bekl. widersprach sodann am 30.3.2010 die Zulassung der Kl. zur Rechtsanwaltschaft mit Ablauf des 14.4.2010.

In dem vorerwähnten Schreiben v. 28.3.2010 hatte die Kl. zugleich um Zusicherung gebeten, dass sie im Falle einer erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft berechtigt sei, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen, soweit sie in der Zwischenzeit der Fortbildungspflicht des § 15 FAO genüge.

Hierauf teilte die Bekl. mit Schreiben v. 7.4.2010 mit, dass sie eine solche Zusicherung nicht erteilen könne, weil eine Rechtsgrundlage für die (Wieder-)Erteilung einer Fachanwaltsbezeichnung nach erneuter Zulassung allein im Hinblick auf geleistete Fortbildung nicht gegeben sei. Vielmehr sei ein neuer Antrag zu stellen, wobei der Nachweis für den Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse durch den in 2008 besuchten Fachanwaltslehrgang geführt werden könne, wenn weiterhin kalenderjährlich Fortbildung nach § 15 FAO nachgewiesen werde. Die im Antragszeitpunkt erneut nachzuweisenden besonderen praktischen Erfahrungen seien anhand einer neuen Fallliste gem. § 5 FAO nachzuweisen.

Mit ihrer Klage hat die Kl. in erster Linie die Verpflichtung der Bekl. zur Erteilung der erbetenen Zusicherung erstrebt. Die Kl. befürchtet Nachteile im Falle der erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Neben Nachteilen gegenüber RAen, die die Fachanwaltsbezeichnung führen dürften, und gegenüber Mitbewerbern bei Bewerbungsverfahren um eine Angestelltentätigkeit sei sie gezwungen, Fortbildungen zu bezahlen, ohne dass die Gewähr bestünde, allein aufgrund der Fortbildungspflicht auch die Fachanwaltsbezeichnung wieder führen zu können.

Ihr – zunächst gestellter – Hauptantrag sei als Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage nach § 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO statthaft. Bei der von der Bekl. abgelehnten Zusicherung handele es sich um einen Verwaltungsakt, wobei die Regelung bei der Zusicherung in der Zusage des Erlasses oder der Unterlassung eines künftigen Verwaltungsaktes liege. Während das Ende der Befugnis zur Führung der Bezeichnung RA nach den §§ 13 Abs. 4, 17 Abs. 1 Satz 1 BRAO gesetzliche Folge

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

des Erlöschens sei und deshalb nicht gesondert ausgesprochen werden müsse, finde sich eine vergleichbare Regelung, die das Ende der Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung als gesetzliche Folge an das Erlöschen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft knüpfe, nicht. Daraus folge, dass das Erlöschen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht automatisch das Ende der Befugnis, eine Fachanwaltschaft zu führen, bewirke. Vielmehr sei es so, dass die Befugnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung nur, aber auch immer dann in Anspruch genommen werden könne, wenn eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bestehe. Solange keine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bestehe, entfalle die Berechtigung, die Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Bei erneuter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bestehe hingegen auch die Befugnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung. Dies sei Inhalt der bereits zuerkannten Berechtigung zur Führung der Bezeichnung als Fachanwältin für Verwaltungsrecht.

Selbst wenn man der Auffassung wäre, dass § 43c Abs. 4 BRAO keine abschließende Widerrufsregelung enthalte und § 49 VwVfG anwendbar wäre, ergebe sich nichts anderes, weil die in Betracht kommenden Widerrufsgründe entweder nicht vorlägen oder schon wegen Ablaufs der Jahresfrist nicht geltend gemacht werden könnten.

Der zunächst gestellte Hauptantrag sei begründet, weil die Kl. einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Zusicherung habe, denn das pflichtgemäße Ermessen sei auf Null reduziert. Dies folge daraus, dass die materiellen Voraussetzungen für den Erlass des späteren Verwaltungsaktes bereits vorlägen. Einer besonderen Rechtsgrundlage, wie von der Bekl. geltend gemacht, bedürfe es nicht.

Der zunächst gestellte Hilfsantrag zu Ziff. 2 sei erhoben für den Fall, dass man die Zusicherung nicht für einen Verwaltungsakt, sondern für ein schlicht hoheitliches Handeln halte. Um die Ablehnung der Zusicherung nicht in Bestandskraft erwachsen zu lassen, sei die Leistungsklage mit der Anfechtungsklage zu verbinden.

Der zunächst gestellte Hilfsantrag zu Ziff. 3 werde für den Fall gestellt, dass der Antrag zu Ziff. 1 und der Hilfsantrag zu Ziff. 2 für unzulässig erachtet werde, weil das Klagebegehren als Fall des vorbeugenden Rechtsschutzes gewertet würde. Das im Fall des vorbeugenden Rechtsschutzes erforderliche qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis bzw. das qualifizierte Feststellungsinteresse folge aus dem Vorbringen zu den weiteren Anträgen. Außerdem trage die begehrte Feststellung dazu bei, die Rechtsfrage nach der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung im Fall einer erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft allgemein zu klären.

Die Kl. hat zunächst beantragt,

1. die Bekl. unter Aufhebung des Bescheides v. 7.4.2010 zu verpflichten, der Kl. die Zusicherung zu erteilen, dass die Bekl. im Falle der erneuten Zulassung der Kl. zur Rechtsanwaltschaft bei der Bekl. feststellt, dass die Kl. widerruflich berechtigt ist, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen, soweit die Kl. in der Zwischenzeit der Fortbildungspflicht gem. § 15 FAO genüge,
2. den Bescheid der Bekl. v. 7.4.2010 aufzuheben und die Bekl. zu verurteilen, der Kl. die Zusicherung zu erteilen, dass die Kl. im Falle der erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei der Bekl. widerruflich berechtigt sei, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen, soweit die Kl. in der Zwischenzeit der Fortbildungspflicht gem. § 15 FAO genüge,
3. den Bescheid der Bekl. v. 7.4.2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Kl. im Falle der erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei der Bekl. widerruflich berechtigt sei, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen, so-

weit die Kl. in der Zwischenzeit der Fortbildungspflicht gem. § 15 FAO genüge.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Kl. erklärt, dass sie nunmehr nicht mehr die Erklärung einer Zusicherung seitens der Bekl. anstrebe. Die Kl. hat deshalb ihren Hauptantrag und ihren ersten Hilfsantrag fallen gelassen und ihren bisherigen zweiten Hilfsantrag als alleinigen Hauptantrag gestellt.

Die Kl. beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 7.4.2010 aufzuheben und festzustellen, dass sie, die Kl., im Falle der erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei der Bekl. widerruflich berechtigt sei, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen, soweit sie, die Kl. in der Zwischenzeit der Fortbildungspflicht gem. § 15 FAO genüge.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt mit näheren Darlegungen, dass eine Zusicherung i.S.d. zunächst gestellten Hauptantrags und des ersten Hilfsantrags nicht erteilt werden könne. Im Übrigen sei die Kl. im Falle einer erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht berechtigt, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ allein unter der Voraussetzung der zwischenzeitlichen Fortbildung gem. § 15 FAO zu führen.

Aus den Gründen:

Die Klage der Kl. ist zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

1. Der nunmehr allein gestellte Feststellungsantrag der Kl. ist nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässig.

Das festzustellende Rechtsverhältnis ist hinreichend konkretisiert. Nach der st. Rspr. des BVerwG (vgl. Ur. v. 30.9.1999 – 3 C 39.98, BeckRS 1999, 30075519 = DVBl. 2000, 636) haben sich rechtliche Beziehungen nur dann zu einem Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO verdichtet, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits übersehbaren Sachverhalt streitig ist. Das Erfordernis einer Verdichtung der Rechtsbeziehungen zu einem konkreten Rechtsverhältnis rechtfertigt sich aus dem Anliegen, den Gerichten nicht die Beantwortung abstrakter Rechtsfragen, von denen unsicher ist, ob und wann sie für die Rechtsstellung des Betroffenen relevant werden, ist nicht Teil des den Gerichten vom Grundgesetz erteilten Rechtsschutzauftrages.

Zwar befindet sich die Kl. in einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis im öffentlichen Dienst und das Ende dieses Beschäftigungsverhältnisses steht weder bevor noch ist es nur absehbar. Allerdings beobachtet sie den Arbeitsmarkt und zieht, wie sie nochmals vor dem Senat erklärt hat, den Wechsel in ein Angestelltenverhältnis in eine Rechtsanwaltskanzlei in Erwägung. Im Hinblick darauf, dass der Kl. die Gestattung zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung bereits zuerkannt war und sich ihre erneute Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als nicht unwahrscheinlich darstellt, ist davon auszugehen, dass die Kl. die Feststellung bereits aufgrund eines bestimmten, bereits überschaubaren Sachverhalts begehrt.

Die Kl. hat auch das für eine – hier gegebene – vorbeugende Feststellungsklage erforderliche qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis für eine alsbaldige Feststellung. Denn mit dem Abwarten wären für die Kl. Nachteile verbunden, die ihr nicht zuzumuten sind. So ist es wegen der allgemeinen Wertschätzung, die der Gestattung der Führung einer Fachanwaltsbezeichnung sowohl innerhalb der Rechtsanwaltschaft selbst als auch bei den Rechtsuchenden zukommt, für die Kl. von erheblicher Bedeutung, ob sie bei ihren Bemühungen um eine Angestelltentätigkeit bei der Rechtsanwaltskanzlei den potentiellen Arbeitge-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

bern gegenüber für sich damit werben kann, dass sie im Falle einer Wiederzulassung ohne weiteres befugt ist, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen. Hinzu kommt, dass die Kl. ein anzuerkennendes Interesse an der Klärung hat; ob sie dadurch, dass sie laufende Fortbildung nach § 15 FAO betreibt und die hierbei entstehenden Kosten trägt, bereits sämtliche Voraussetzung für das erneute Führen der Fachanwaltsbezeichnung erfüllt.

2. Die damit zulässige Feststellungsklage ist jedoch unbegründet. Denn die Kl. ist im Falle der erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht bereits dann zur Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ berechtigt, wenn sie in der Zwischenzeit den Fortbildungsanforderungen des § 15 FAO genügt hat.

Die Kl. ist im Falle einer Wiederzulassung nicht allein im Hinblick auf eine fortgeführte Fortbildung berechtigt, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen.

Ausgangspunkt ist, dass der Bescheid der Bekl. v. 30.3.2010 ausgesprochene Widerruf der Zulassung der Kl. zur Rechtsanwaltschaft nach § 13 BRAO zum Erlöschen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft geführt hat. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BRAO endet mit dem Erlöschen der Zulassung auch die Befugnis, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ oder „Rechtsanwältin“ zu führen.

Ausdrückliche Norm fehlt

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Folgen des Zulassungswiderrufs für eine zuvor zuerkannte Berechtigung, eine

Fachanwaltsbezeichnung zu führen, fehlt. Gleichwohl kommt es nicht in Betracht, dass die Berechtigung zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung trotz Erlöschens der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft fortbesteht. Denn nach § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO kann nur einem RA die Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung zuerkannt werden. Konsequenterweise kann ein Nichtrechtsanwalt eine Fachanwaltsbezeichnung nicht führen.

Nach § 43 Abs. 2 VwVfG bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.

Der Senat kann offenlassen, ob hier ein Widerruf der Gestattung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung vorliegt oder ob sich die Gestattung auf anderweitige Weise erledigt hat. In jedem Fall ist die Gestattung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung unwirksam geworden.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hinsichtlich Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung findet sich in § 43c Abs. 4 BRAO. Diese Regelung erfasst jedoch nicht den Fall des Erlöschens der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Es entspricht allerdings allgemeiner Auffassung, dass § 43c Abs. 4 BRAO keine abschließende Regelung enthält (BGH, BRAK-Mitt. 2004, 234, *Quaas* in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, § 43c BRAO, Rdnr. 49; *Scharmer* in Hartung/Römermann, *Berufs- und Fachanwaltsordnung*, 4. Aufl., § 43c BRAO, Rdnr. 67; a.A.: *Kleine-Cosack*, *Bundesrechtsanwaltsordnung mit Berufs- und Fachanwaltsordnung*, 6. Aufl., § 25 FAO, Rdnr. 2). Vorliegend ist der Widerrufgrund des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG gegeben. Dieser Widerrufgrund setzt zum einen voraus, dass die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und zum anderen, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre. Nachträglich eingetretene Tatsache ist hier das Erlöschen der Zulassung der Kl. zur Anwaltschaft; wäre die Kl. bereits im Juni 2009 nicht mehr als RAin zugelassen gewesen, wäre ihr damals die Führung der Fachanwaltsbezeichnung nicht gestat-

tet worden, weil diese nach § 43c Abs. 1 BRAO nur RAen gestattet werden kann. Der Widerruf ist auch zur Abwehr einer Gefährdung des öffentlichen Interesses erforderlich, weil zum Schutz der Rechtsuchenden verhindert werden muss, dass Nichtrechtsanwälte eine Fachanwaltsbezeichnung führen.

Zwar ist ein solcher Widerruf – bezogen auf die Gestattung des Führens einer Fachanwaltsbezeichnung – nicht ausdrücklich ausgesprochen worden. Jedoch ist die Befugnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung untrennbar mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbunden, so dass in Betracht kommt, in dem Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zugleich unausgesprochen auch der Widerruf der Gestattung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung liegt (vgl. *Scharmer*, a.a.O., Rdnr. 55; *Feuerich/Weyland*, 7. Aufl., § 43c BRAO, Rdnr. 42 am Ende). Anders als die Kl. meint, scheidet die Annahme eines Widerrufgrundes nicht schon wegen Ablaufs der Jahresfrist der §§ 49 Abs. 2 Satz 2, 48 Abs. 4 VwVfG aus. Zwar gilt nach § 48 Abs. 2 Satz 2 VwVfG die in § 48 Abs. 4 VwVfG enthaltene Jahresfrist auch für den Widerruf. Nach § 48 Abs. 4 VwVfG beginnt der Lauf der Jahresfrist mit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Behörde von den die Rücknahme des Verwaltungsaktes rechtfertigenden Tatsachen. Der Lauf der Jahresfrist setzte ein, als die Bekl. positive Kenntnis aller Tatsachen hatte, die für die Frage der Entscheidung, ob der Verwaltungsakt widerrufen werden soll, maßgebend sind (*Kopp/Ramsauer*, 11. Aufl., § 49 VwVfG, Rdnr. 59). Soweit der Widerruf der Gestattung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung im Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit enthalten ist, ist die Jahresfrist ohne weiteres gewahrt.

In jedem Fall hat sich die Gestattung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung „auf andere Weise“ nach § 42 Abs. 2 VwVfG erledigt. Denn diese Gestattung ist durch den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gegenstandslos geworden (in diesem Sinn *Offermann-Burckart*, *Fachanwalt werden und bleiben*, 2. Aufl., Rdnr. 979).

Die Folge eines Widerrufs bzw. einer Erledigung besteht nicht etwa – wie es der Kl. vorzuschweben scheint – in einem Ruhen der Gestattung, sondern in deren Unwirksamkeit. Der Widerruf der Gestattung führt mit seiner Bestandskraft, die hier eingetreten ist, zur Unwirksamkeit der Gestattung (vgl. *Kopp/Ramsauer*, § 43 VwVfG, Rdnr. 40a). Der Widerruf ist *actus contrarius* zum Erlass (*Kopp/Ramsauer*, a.a.O., sowie § 49 VwVfG, Rdnr. 7). Auch die Erledigung führt dazu, dass die Gestattung nicht mehr wirksam ist (vgl. *BVerwG*, *NVwZ-RR* 1999, 364, 365).

Damit verfügt die Kl. nicht mehr über die Befugnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung. Der bestandskräftige Widerruf der Gestattung bzw. ihre Erledigung hat die Kl. in jenen Rechtszustand versetzt, der vor Ausspruch der Gestattung bestand: Die Kl. ist zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung nicht berechtigt. Ihre Gestattung ist nicht etwa ruhend gestellt und könnte sich deshalb bei Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft wieder aktivieren (vgl. zur Dauerhaftigkeit des Widerrufs im Zusammenhang mit einem Vertretungsverbot *Henssler/Prütting*, § 25 FAO, Rdnr. 4; *Hartung/Römermann/Scharmer*, § 25 FAO, Rdnr. 9). Vielmehr ist sie darauf verwiesen, wie jeder Fachanwaltsbewerber auch, einen – erneuten – Antrag zu stellen, den die Bekl. nur dann positiv wird bescheiden können, wenn hierfür sämtliche Voraussetzungen der FAO vorliegen. Deshalb ist es mit dem Nachweis laufend unternommener Fortbildung nicht getan. Vielmehr wird die Kl. den Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen nach Maßgabe des § 5 FAO zu führen haben.

Soweit *Offermann-Burckart* (a.a.O., Rdnr. 983) darauf hinweist, dass es nicht einleuchte, dass es Fachanwälte gäbe, die zwar zum „Titelerhalt“ Fortbil-

Ungleichbehandlung müsste Normgeber beseitigen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dung betrieben, im Fachgebiet jedoch nicht mehr tätig seien, und die wegen Bestehenbleibens ihrer Zulassung ihre Fachanwaltsbezeichnung weiterführen dürften, während ein Fachanwaltsbewerber, der auf seine Zulassung kurzfristig verzichtet habe, die Erlaubnis neu erwerben müsse, so kann nach Auffassung des Senates diese Ungleichbehandlung nicht „de lege lata“, sondern nur durch den Normgeber selbst beseitigt werden, der eine Regelung vorsehen könnte, dass im Fall einer Wiederezulassung überhaupt kein erneuter Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen erforderlich sei oder – was dem Senat im Interesse der Qualitätssicherung vorzugswürdig erscheint – nur dann, wenn das Erlöschen der Zulassung nicht länger als eine bestimmte Anzahl von Jahren zurückliegt.

Der Senat hat die Berufung wegen der vorstehend aufgezeigten grundsätzlichen Bedeutung nach den §§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 112c Abs. 1 BRAO zugelassen. Eine Entscheidung durch den BGH liegt aus Gründen der Rechtssicherheit im allgemeinen Interesse.

Anmerkung:

Anwaltsbiografien verlaufen nicht immer lückenlos. Es kommt vor, dass RAe und RAinnen für eine gewisse Zeit auf die Anwaltszulassung verzichten, weil sie eine Tätigkeit aufnehmen wollen, die nicht mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist (§ 7 Nr. 8, 10 BRAO), oder weil sie aus rein privaten Gründen (Kindererziehung, Pflege erkrankter Angehöriger, Auslandsaufenthalt) vorübergehend pausieren wollen und in dieser Zeit den Verpflichtungen, die mit einer Anwaltszulassung zwangsläufig verbunden sind (Kanzleipflicht, Unterhaltung einer Haftpflichtversicherung, Mitgliedschaft in der RAK, mögliche Heranziehung als Pflichtverteidiger etc.), entgegen möchten. Weil die Anwaltszulassung grundsätzlich jederzeit wiedererlangt werden kann, ist der Schritt des vorübergehenden Verzichts für viele nur eine reine Formsache.

Größeres Kopfzerbrechen bereitet dieser Schritt allerdings solchen Anwälten und Anwältinnen, die eine Fachanwaltsbezeichnung führen. Denn für sie stellt sich die Frage, ob der Fachanwaltstitel nach einer späteren Wiederezulassung zur Anwaltschaft – zwischenzeitliche Fortbildung in Art und Umfang von § 15 FAO vorausgesetzt – einfach „wieder auflebt“ oder neu erworben werden muss. Dabei scheuen die Betroffenen verständlicherweise nicht nur den Aufwand eines neuen Antrags, sondern auch die Wartezeiten, die mit einem solchen Antrag zwangsläufig verbunden sind, weil z.B. wieder Fälle aus den letzten drei Jahren vor Antragstellung gesammelt werden müssen (§ 5 Abs. 1 FAO).

Die Haltung der regionalen RAKn zum Schicksal einer Fachanwaltsbezeichnung nach vorübergehender Nichtzulassung ist nicht ganz eindeutig und Rechtsprechung zu dem Thema gab es bislang nicht. Diese Lücke füllt nun das Urteil des nordrhein-westfälischen AGH, dem hier einmal mehr eine Vorreiterrolle zufällt. Der Senat trifft eine „harte“, im Ergebnis aber zutreffende Entscheidung.

In dem zu beurteilenden Fall verzichtete die Kl. Anfang 2010 auf ihre Zulassung zur Anwaltschaft, weil sie ein befristetes Beschäftigungsverhältnis aufgenommen hatte. Allerdings bat sie die zuständige RAK um die Zusicherung, dass sie im Falle einer erneuten Zulassung zur Anwaltschaft berechtigt sei, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ fortzuführen, soweit sie in der Zwischenzeit der Fortbildungspflicht des § 15 FAO genüge. Die zuständige Kammer teilte ihrem ehemaligen Mitglied daraufhin mit, dass sie eine solche Zusicherung nicht geben könne, weil eine Rechtsgrundlage für die (Wieder-)Erteilung einer Fachanwaltsbezeichnung nach erneuter Zulassung allein im Hin-

blick auf geleistete Fortbildung fehle. Vielmehr müsse in der Tat ein neuer Antrag gestellt werden.

Der AGH teilt diese Auffassung und stellt fest, dass die Kl. im Falle der erneuten Zulassung zur Anwaltschaft nicht automatisch zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung berechtigt sei. In Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung stützt er sich dabei u.a. auf § 43 Abs. 2 VwVfG, wonach ein Verwaltungsakt wirksam bleibe, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt sei (vgl. so schon *Offermann-Burckart*, in: Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, § 8, Rdnr. 392, in Zusammenhang mit der speziellen Frage nach dem Wiederaufleben einer Fachanwaltsbezeichnung, auf die im Hinblick auf die zahlenmäßige Obergrenze des § 43c Abs. 1 Satz 3 BRAO a.F. [Begrenzung auf zwei Fachanwaltsbezeichnungen] freiwillig verzichtet worden war). Nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen, so der AGH, komme ein Wiederaufleben nicht in Betracht. Vielmehr führe der Widerruf der Gestattung, der (auch wenn er nicht ausdrücklich erfolge) mit dem Widerruf der Anwaltszulassung verbunden sei, zur Unwirksamkeit der Gestattung. Der Widerruf sei *actus contrarius* zum Erlass.

Diese zwangsläufig eintretende Rechtsfolge ist natürlich gravierend. Das insbesondere dann, wenn der Zeitraum der Nichtzulassung kurz war. Streng genommen zieht bereits ein einziger Tag (oder weniger) – gewissermaßen die „logische Sekunde“ – der Nichtzulassung den endgültigen Verlust der Fachanwaltsbezeichnung nach sich. Das führt im Ergebnis zu einer Ungleichbehandlung von zwischenzeitlich nicht zugelassenen RAen einerseits und solchen RAen andererseits, die zwar ihre Zulassung beibehalten und auch die erforderliche Fortbildung betreiben, auf dem Gebiet ihrer Fachanwaltsbezeichnung aber nicht mehr tätig sind, und insbesondere mit solchen Anwälten, deren Zulassung (z.B. wegen Übernahme eines öffentlichen Amtes) „ruht“ (§ 47 Abs. 1 Satz 1 BRAO) und die während des Ruhens natürlich auch keine Mandate – seien es Mandate aus dem Bereich der einschlägigen Fachanwaltschaft oder andere – bearbeiten. Diese Ungleichbehandlung sieht auch der AGH.

Zu Recht weist er allerdings darauf hin, dass dieser Missstand nicht „de lege lata“, sondern nur durch den Gesetzgeber zu beseitigen sei, der eine Regelung vorsehen könnte, wonach im Fall einer Wiederezulassung ein erneuter Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen entweder überhaupt nicht oder – was dem Senat im Interesse der Qualitätssicherung vorzugswürdig erscheine – nur dann erforderlich sei, wenn das Erlöschen der Zulassung länger als eine bestimmte Anzahl von Jahren zurückliege.

Die Entscheidung berührt auch eine Forderung, die manche schon seit längerem erheben und die den Ausschuss 1 der Satzungsversammlung in der soeben begonnenen 5. Legislaturperiode beschäftigen wird. Es ist dies die Forderung, dass Fachanwälte jährlich nicht nur eine bestimmte Zahl von Fortbildungsstunden, sondern zusätzlich praktische Tätigkeiten (also Fallbearbeitungen aus dem Fachgebiet) in einem gewissen Umfang nachweisen müssen.

Rechtsanwältin *Dr. Susanne Offermann-Burckart*, Hauptgeschäftsführerin der RAK Düsseldorf

Voraussetzung für das Nachschieben von Fällen im gerichtlichen Verfahren

FAO § 5; VwGO § 91

* 1. Nach dem vor dem 1.9.2009 geltenden Recht wurde im gerichtlichen Verfahren das Nachschieben von Fällen aus prozess-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

ökonomischen Gründen für zulässig erachtet. Da sich das Verfahren seit dem 1.9.2009 nach der VwGO richtet, findet nunmehr § 91 VwGO Anwendung, wonach eine Änderung der Klage nur dann zulässig ist, wenn die übrigen Beteiligten oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält.

* 2. Sachdienlichkeit ist in der Regel zu verneinen, wenn durch die Klageänderung ein gänzlich neuer Prozessstoff eingeführt

wird, der die bisherigen Grundlagen des Rechtsstreits ändert und vor allem auch das Ergebnis des bisherigen Verfahrens unverwertbar macht oder wenn der Rechtsstreit ohne Berücksichtigung der Klageänderung bereits entscheidungsreif wäre.

Bay. AGH, Urt. v. 13.7.2011 – BayAGH I – 9/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Reisekosten des vom Haftpflichtversicherer beauftragten Hausanwalts

ZPO § 91 Abs. 2 Satz 1 Fall 2

Die gegenüber den fiktiven Reisekosten eines am Wohn- oder Geschäftsort des Versicherungsnehmers ansässigen Rechtsanwalts höheren Reisekosten des vom Haftpflichtversicherer beauftragten Hausanwalts sind nicht erstattungsfähig, wenn dieser weder am Sitz des Gerichts noch am Wohn- oder Geschäftsort des Versicherungsnehmers ansässig ist.

BGH, Beschl. v. 13.9.2011 – VI ZB 42/10

Aus den Gründen:

[1] I. Die in E. wohnende Kl. nahm die Bekl., die ihren Sitz in F. hat, auf Ersatz einer angeblich durch einen Hubschrauber der Bekl. verursachten Beschädigung ihres Hauses beim LG H. in Anspruch. Die Klage wurde abgewiesen. Die Berufung blieb erfolglos.

[2] Die Bekl. wurde in dem Prozess durch die Hausanwältin ihres Haftpflichtversicherers vertreten, die beide ihren Sitz in Hamburg haben. In den von der Bekl. zur Festsetzung beantragten Kosten sind anwaltliche Reisekosten für Fahrten von Hamburg zur Terminwahrnehmung beim LG und OLG enthalten. Das LG hat durch zwei Beschl. v. 31.5.2010 die Reisekosten der Prozessbevollmächtigten als nicht erstattungsfähig angesehen, soweit diese bei Beauftragung eines am Sitz der Bekl. ansässigen RA nicht angefallen wären.

[3] Die sofortige Beschwerde der Bekl. hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen, weil die darüber hinausgehenden Reisekosten nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung der Bekl. notwendig gewesen seien. Im Regelfall stelle es eine Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dar, wenn eine an einem auswärtigen Gericht klagende oder verklagte Partei einen in der Nähe ihres Wohn- oder Geschäftsorts ansässigen RA beauftrage. Die Beauftragung eines anderen auswärtigen RA könne nur dann als notwendig angesehen werden, wenn besondere Umstände dessen Einschaltung als geboten erscheinen ließen. Solche besonderen Umstände lägen nicht vor. Auch wenn der Haftpflichtversicherer nach § 7 Nr. 4, § 8 Nr. 3 der Luftfahrtpflichtversicherungsbedingungen den Rechtsstreit zwischen der Bekl. und der angeblich geschädigten Kl. auf seine Kosten im Namen der Bekl. habe führen müssen, sei maßgeblich auf die Verhältnisse der Bekl. und nicht auf die des Haftpflichtversicherers abzustellen. Denn allein die Bekl. sei Partei des Rechtsstreits. Deshalb sei es unerheblich, dass der Haftpflichtversicherer keine eigene Rechtsabteilung gehabt habe, sondern seine Hausanwältin die Schadensbearbeitung und -abwicklung übernommen habe. Besondere Kenntnisse seien für die Bearbeitung des Schadensfalls und der Prozessführung nicht erforderlich gewesen.

[4] Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beklagte ihren Kostenerstattungsanspruch in vollem Umfang weiter.

[5] II. Die Rechtsbeschwerde ist gem. § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 575 ZPO). Sie ist aber nicht begründet. Das Beschwerdegericht hat zu Recht entschieden, dass die Bekl. der Kl. die Reisekosten ihres Prozessbevollmächtigten nicht in voller Höhe erstatten muss, weil die Beauftragung ihrer in Hamburg niedergelassenen Prozessbevollmächtigten nicht notwendig war (§ 91 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 ZPO).

[6] 1. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt die Zuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen RA durch eine an einem auswärtigen Gericht verklagte Partei im Regelfall eine Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverteidigung dar. Ein tragender Grund hierfür ist die Annahme, dass üblicherweise ein persönliches mündliches Gespräch erforderlich und gewünscht ist. Ferner ist von Bedeutung, dass die Partei grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran hat, sich durch einen RA ihres Vertrauens auch vor auswärtigen Gerichten vertreten zu lassen (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 11.3.2004 – VII ZB 27/03, VersR 2005, 93; v. 13.9.2005 – X ZB 30/04, NJW-RR 2005, 1662; v. 25.1.2007 – V ZB 85/06, MDR 2007, 802, 803; v. 16.4.2008 – XII ZB 214/04, MDR 2008, 829, 830; v. 28.1.2010 – III ZB 64/09, JurBüro 2010, 369). Macht die obsiegende Partei Reisekosten eines RA geltend, der – wie hier – eine Partei vertritt, die bei einem auswärtigen Gericht verklagt wird, und der weder am Gerichtsort noch am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässig ist („Rechtsanwalt am dritten Ort“), sind diese Kosten allerdings regelmäßig nur bis zur Höhe der fiktiven Reisekosten eines am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen RA zu erstatten (vgl. BGH, Beschl. v. 11.3.2004 – VII ZB 27/03, a.a.O.; v. 23.1.2007 – I ZB 42/06, NJW-RR 2007, 1561, Rdnr. 13; v. 7.6.2011 – VIII ZB 102/08, WuM 2011, 433, Rdnr. 8). Nach diesen Grundsätzen haben die Instanzgerichte die Reisekosten der Prozessbevollmächtigten der Bekl. als erstattungsfähig angesehen, soweit diese bei Beauftragung eines am Sitz der Bekl. ansässigen RA angefallen wären.

[7] 2. Die Rechtsbeschwerdeführerin macht allerdings geltend, nach § 7 Nr. 4 der Luftfahrtpflichtversicherungsbedingungen habe der Haftpflichtversicherer der Bekl. den Rechtsstreit zwischen der Bekl. und der Kl. auf seine Kosten, aber im Namen der Bekl. führen müssen. Zudem habe er keine eigene Rechtsabteilung gehabt und regelmäßig die Prozessbevollmächtigte der Bekl. mit der Abwicklung von Haftpflichtfällen beauftragt. Wegen dieser Besonderheiten seien deren Reisekosten erstattungsfähig, obgleich der Versicherer nicht selbst Partei sei.

[8] a) Besondere Umstände, die eine volle Erstattung der Reisekosten eines an einem dritten Ort beauftragten RA ermögli-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

chen, können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs namentlich dann gegeben sein, wenn die dem Rechtsstreit vorangegangene unternehmensinterne Bearbeitung der Sache an einem Ort stattgefunden hat, an dem das Unternehmen weder seinen Hauptsitz noch eine Zweigniederlassung unterhält. Genauso wie die Hinzuziehung eines in der Nähe ihres Wohn- oder Geschäftssitzes ansässigen RA durch eine an einem auswärtigen Gericht verklagte Partei grundsätzlich eine Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverfolgung darstellt, kann ein Unternehmen grundsätzlich einen Prozessbevollmächtigten auch an dem Ort beauftragen, an dem die dem Rechtsstreit vorangegangene unternehmensinterne Bearbeitung der Sache erfolgt ist, selbst wenn das Unternehmen an diesem Ort weder seinen Hauptsitz noch eine Zweigniederlassung unterhält. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen sind die Reisekosten, die dem Unternehmen durch die Beauftragung eines am Ort der Bearbeitung ansässigen RA entstanden sind, nach denselben Grundsätzen zu erstatten wie sonst im Falle der Beauftragung eines am Sitz des Unternehmens ansässigen RA. Denn im Rahmen der Kostenerstattung kommt es auf die tatsächliche Organisation eines an einem Rechtsstreit beteiligten Unternehmens und nicht darauf an, welche Unternehmensorganisation unter Erstattungsgesichtspunkten zweckmäßiger oder kostengünstiger gewesen wäre (vgl. BGH, Beschl. v. 23.1.2007 – I ZB 42/06, NJW-RR 2007, 1561, Rdnr. 14 f.; v. 20.5.2008 – VIII ZB 92/07, NJW-RR 2009, 283, Rdnr. 7; v. 7.6.2011 – VIII ZB 102/08, a.a.O., Rdnr. 10). Die vorstehenden Grundsätze gelten auch dann, wenn die die tatsächlichen Grundlagen des Rechtsstreits verwaltende Stelle nicht ein Unternehmensteil der Partei ist, sondern von dieser extern beauftragt wurde, wie etwa ein am Sitz des verwaltenden Unternehmens ansässiger RA (vgl. BGH, Beschl. v. 7.6.2011 – VIII ZB 102/08, a.a.O.).

[9] Dementsprechend hat der BGH es nach der gewählten Betriebsorganisation als Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverfolgung gebilligt, wenn ein Versicherer bei streitig werdenden Leistungsablehnungen die Sache nicht mehr im eigenen Unternehmen weiterbearbeitet, sondern sie zur selbständigen Bearbeitung an einen externen RA übergibt, der bei Fehlschlagen einer außergerichtlichen Klärung auch die Prozessführung wahrnimmt (vgl. BGH, Beschl. v. 28.6.2006 – IV ZB 44/05, VersR 2006, 1562, Rdnr. 9 ff.; vgl. auch Senatsbeschlüsse v. 11.11.2003 – VI ZB 41/03, VersR 2004, 352, 353; v. 4.4.2006 – VI ZB 66/04, VersR 2006, 1089, Rdnr. 6). Hingegen ist es für sich allein noch nicht als ausreichender Grund zur Beauftragung eines auswärtigen Prozessbevollmächtigten angesehen worden, wenn eine am Sitz oder in der Nähe des Sitzes des Prozessgerichts ansässige Partei einen auswärtigen RA nur deshalb wählt, weil sie mit ihm durch eine langjährige vertrauensvolle Zusammenarbeit verbunden ist. Anderes kann allenfalls dann gelten, wenn Besonderheiten in der Sache selbst und ihrer Bearbeitung die Annahme rechtfertigen, dass am Ort des Prozessgerichts oder am Sitz der Partei keine zur sachangemessenen Prozessvertretung geeigneten RA zugelassen sind (vgl. BGH, Beschl. v. 20.5.2008 – VIII ZB 92/07, a.a.O., Rdnr. 8 m.w.N.).

[10] b) Im vorliegenden Fall ist aber nicht der Haftpflichtversicherer verklagt worden, sondern dessen Versicherungsnehmerin. Bei dieser Fallgestaltung ist streitig, ob die Reisekosten des vom Haftpflichtversicherer an einem dritten Ort beauftragten RA in voller Höhe zu erstatten sind.

[11] aa) Das Beschwerdegericht vertritt in Übereinstimmung mit anderen obergerichtlichen Entscheidungen die Auffassung, dass die gegenüber den fiktiven Reisekosten eines am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen RA höheren Reisekosten nicht erstattungsfähig sind, wenn der Versicherungsnehmer gemäß den Haftpflichtversicherungsbedingungen dem Haftpflichtversicherer die Prozessführung überlässt

und dieser seinen „Hausanwalt“ beauftragt, der weder am Sitz des Gerichts noch am Wohn- oder Geschäftsort des Versicherungsnehmers ansässig ist (vgl. OLG Oldenburg, MDR 2008, 50; OLG Dresden, Beschl. v. 8.2.2010 – 3 W 139/10, juris, Rdnr. 9 f.; vgl. auch Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl., § 91, Rdnr. 13 „Reisekosten des Anwalts“). Demgegenüber wird auch die Auffassung vertreten, die Grundsätze der Rechtsprechung des BGH zur Erstattungsfähigkeit der Kosten des Hausanwalts einer Versicherung seien auch auf Fälle anwendbar, in denen die Versicherung nicht selbst Partei ist, aber den Rechtsstreit aufgrund ihrer Rechtsschutzverpflichtung im Namen des Versicherungsnehmers führt (OLG Nürnberg, VersR 2010, 788, 789).

[12] bb) Die zuerst genannte Auffassung trifft zu.

[13] Zwar liegt die Besonderheit der vorliegenden Fallgestaltung darin, dass die Bekl. die Prozessführung ihrem Haftpflichtversicherer überlassen, dem von diesem bestellten oder bezeichneten Anwalt Vollmacht erteilen und alle von diesem oder dem Versicherer für nötig erachteten Aufklärungen geben musste und der Haftpflichtversicherer dementsprechend den Rechtsstreit zwischen der Bekl. und der angeblich geschädigten Kl. auf seine Kosten im Namen der Bekl. zu führen hatte (§ 7 Nr. 4, § 8 Nr. 3 der Luflhaftpflichtversicherungsbedingungen). Die Versicherungsbedingungen gelten aber nur im Innenverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer. Im Außenverhältnis ist die Bekl. Partei des Rechtsstreits geblieben, für die der von dem Versicherer mandatierte Prozessbevollmächtigte tätig geworden ist. Zwar steht einer Berücksichtigung der Kosten, die mit der Beauftragung des RA verbunden sind, im Kostenfestsetzungsverfahren nicht entgegen, wenn diese nicht bei der Partei selbst, sondern bei ihrem Versicherer angefallen sind. Diese können der unterlegenen Partei nach den oben dargelegten Grundsätzen aber nur auferlegt werden, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Dabei ist in dem für das Kostenfestsetzungsverfahren maßgeblichen Prozessrechtsverhältnis auf den Versicherungsnehmer als Partei abzustellen. Entscheidend ist danach, dass dem Versicherungsnehmer diese Kosten in gleichem Umfang bei zweckentsprechender Verteidigung entstanden wären, wenn nicht der Versicherer im Interesse seines Versicherungsnehmers die betreffenden Kosten aufgewendet hätte bzw. noch aufwenden müsste.

[14] Unabhängig davon, ob man bei der Beurteilung der Notwendigkeit darauf abstellt, ob die entstandenen Kosten auch von einer nicht versicherten Partei, die über die nötigen Mittel verfügt hätte, vernünftigerweise aufgewendet worden wären (so OLG Oldenburg, a.a.O.; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, VVG, 27. Aufl., § 5 AHB, Rdnr. 17; Littbarski, AHB, § 5 Rdnr. 93), oder ob man für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten auf das Interesse des Versicherungsnehmers als der verklagten Partei abstellt, kann zwar als notwendig angesehen werden, einen am Wohn- oder Geschäftsort der Partei ansässigen RA hinzuzuziehen, nicht aber einen RA, der – wie hier – weit von deren Geschäftsort ansässig ist. Gerade der tragende Grund für die Erstattung der Reisekosten eines auswärtigen Anwalts, dass üblicherweise ein persönliches mündliches Gespräch erforderlich und gewünscht ist, spricht gegen die Beauftragung eines weit entfernt vom Sitz der verklagten Partei niedergelassenen RA. Dies gilt umso mehr, als der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, dem vom Versicherer beauftragten RA alle notwendigen Informationen, insbesondere auch tatsächlicher Art, für die Prozessführung zu geben, und dies am besten in einem Gespräch erfolgt, bei dem der sachkundige Rechtsvertreter den Versicherungsnehmer auf die maßgebenden Gesichtspunkte hinweisen kann. Insoweit liegt aus Sicht der verklagten Partei eine andere Interessenlage vor als in dem Fall, dass der Versicherer selbst verklagt wird. Soweit die Rechtsbeschwerdeführe-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

rin geltend macht, im Einzelfall seien für die Prozessführung besondere Kenntnisse im Luftverkehrsrecht erforderlich gewesen, die die beauftragte Hausanwältin habe, hat dies das Beschwerdegericht in tatrichterlicher Würdigung verneint, ohne dass die Rechtsbeschwerde dagegen erhebliche Einwendungen erhoben hätte.

[15] Der vorstehenden Wertung steht nicht die Entscheidung des BGH v. 28.6.2006 (IV ZB 44/05, VersR 2006, 1562) entgegen. Im damaligen Fall war der Versicherer selbst verklagte Partei. Zudem hat der BGH aufgrund des damaligen Klageantrags dem Versicherer, der einen Anwalt am dritten Ort zur Prozessvertretung bevollmächtigt hatte, nur den Ersatz der Reisekosten zugebilligt, die bei einer Anreise vom Unternehmenssitz des Bekl. angefallen wären. Dies entspricht der Entscheidung des Beschwerdegerichts.

Befriedungsgebühr bei Strafverfahreenseinstellung in der Hauptverhandlung

RVG-VV Nr. 4141

Die Zusatzgebühr nach Nr. 4141 Abs. 1 Nr. 1 RVG-VV fällt nicht an, wenn ein Strafverfahren in der Hauptverhandlung nach § 153a StPO vorläufig eingestellt wird und nach Erbringung der Auflage die endgültige Einstellung erfolgt.

BGH, Beschl. v. 14.4.2011 – IX ZR 153/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine Minderung der Anwaltsvergütung wegen Mängeln

BGB § 280, § 611, § 675

Der Auftraggeber eines Rechtsanwalts kann den aus einem Anwaltsdienstvertrag entstandenen anwaltlichen Vergütungsanspruch nicht kraft Gesetzes wegen mangelhafter Dienstleistung kürzen; denn das Dienstvertragsrecht kennt keine Gewährleistung.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.10.2011 – I-24 U 50/10

Aus den Gründen:

[1] I. Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das LG hat der Klage zu Recht i.H.v. 14.200 Euro stattgegeben. Die gegen die Entscheidung vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine der Bekl. günstigere Entscheidung. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf seinen Hinweisbeschl. v. 24.9.2010. Dort hat er im Wesentlichen ausgeführt:

[2] Die Kl. kann von der Bekl. gem. §§ 675 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB die Zahlung des restlichen von dem LG zugesprochenen Honorars verlangen.

[3] 1) Das LG hat das Vertragsverhältnis der Parteien zutreffend als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat (§§ 611, 675 BGB), qualifiziert.

[4] a) Für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Es kommt darauf an, ob auf dieser Grundlage eine Dienstleistung als solche oder als Arbeitsergebnis deren Erfolg geschuldet wird (BGH, NJW 2002, 3323; NJW 1984, 2406). Bei der tatrichterlichen Feststellung, was Vertragsgegenstand ist, sind die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Anwaltlicher Tätigkeit liegt danach in der Regel ein Dienstvertrag zugrunde; denn der Anwalt schuldet jeweils durch den konkreten Auftrag im Einzelnen spezifizierte Dienste und dabei grundsätzlich das bloße Tätigwerden, keinen Erfolg (vgl. BGH, NJW 2002, 290; 1996, 661; 1996, 2929; Vollkommer/Heinemann, Anwaltschaftsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 2). Nur im Einzelfall, wenn sich die anwaltliche Tätigkeit auf eine spe-

zifische, erfolgsorientierte Einzelleistung beschränkt, kann ausnahmsweise ein Werkvertrag vorliegen. Jedoch ist auch hier von einem Dienstvertrag auszugehen, wenn neben die erfolgsorientierte Tätigkeit als wesentlicher Bestandteil eine Dienstleistung, insbesondere in Form der Rechtsberatung oder des Beistandes tritt (vgl. RGZ 1988, 223, 227; Borgmann/Jungk/ Grams, Anwaltschaft, 4. Aufl., § 11, Rdnr. 35; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft, 2. Aufl., Rdnr. 7, Vollkommer/Heinemann, a.a.O.).

[5] b) Orientiert an diesen Grundsätzen ist hier die Bewertung der zwischen den Parteien getroffenen Abreden als Dienstvertrag nicht zu beanstanden. Zwar hat sich die Kl. gegenüber der Bekl. ausweislich des Schreibens v. 4.10.2006 zur Erstellung bestimmter, im Einzelnen bezeichneter Vertrags- und Vertriebsunterlagen für ein partiarisches Darlehen verpflichtet. Dass nicht die Lieferung eines fertigen Produkts geschuldet war, sondern primär anwaltliche Beratungsleistungen erbracht werden sollten, ergibt sich aber schon aus der in dem genannten Schreiben verwandten Formulierung, das Honorar werde „für die Gestaltung des Konzepts“ berechnet. Dass die zweite Rate erst ein Jahr nach Ablieferung der Unterlagen fällig sein sollte, spricht ebenfalls dafür, dass die Tätigkeit der Kl. sich nicht auf die Lieferung eines Vertragswerkes beschränken sollte. Dementsprechend hat die Kl. dann auch, wie aus der vorgelegten Korrespondenz hervorgeht, in Erfüllung ihres Auftrags die Bekl. zu verschiedenen Aspekten der Vertragsabfassung bezogen auf deren individuelle Bedürfnisse beraten, ihr alternative Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt und in Absprache mit der Bekl. Änderungen an dem zunächst erstellten Entwurf vorgenommen. Die überwiegend bereits von dem LG aufgezeigten, im Schriftverkehr zwischen den Parteien verwandten Formulierungen („unterlegte Textstellen bedeuten, dass die dort gemachten Angaben ... noch von Ihnen verändert werden können oder müssen“, es bestehe bezüglich verschiedener Stellen „Besprechungsbedarf“, „wir sollten gemeinsam ausarbeiten, wie wir den Geschäftszweck bzw. die Präambel für den Zeichner greifbarer fassen können“, „es soll nur ein Fingerzeig für Sie sein, dass man der Anlage einen greifbaren Titel geben solle“, es werde um „Prüfung, Komplettierung und Rücksprache“ gebeten) verdeutlichen die beratende Tätigkeit der Kl. Welche Fassung die Bekl. schließlich verwenden würde, lag mithin auch in deren eigener Verantwortung (vgl. zu diesem Aspekt BGH, NJW-RR 2006, 1490).

[6] Gegenüber diesen für einen Dienstvertrag sprechenden Umständen hat die Bekl. mit der Berufung nichts Erhebliches vorgebracht. Den von ihr mit Schriftsatz v. 16.4.2009 benannten Zeugen hat das LG zu Recht nicht vernommen, weil der Inhalt der vertraglichen Abreden aus den vorliegenden Unterlagen hervorgeht und der Vortrag, die Bekl. habe nicht Beratungsleistungen zu einem von ihr selbst entwickelten Produkt in Anspruch nehmen wollen, die Kl. habe in den Vorgesprächen „den Eindruck erweckt“, über ein fertiges Finanzprodukt zu verfügen, einer Beweisaufnahme nicht zugänglich ist; eine Beweisaufnahme würde sich vor dem Hintergrund der mangelnden Konkretisierung der behaupteten mündlichen Absprachen zudem als Ausforschung darstellen.

[7] 2) Die Frage, ob die Leistung der Kl. mangelbehaftet war, ist damit nicht entscheidungserheblich. Der Auftraggeber eines RA kann den aus einem Anwaltsdienstvertrag entstandenen anwaltlichen Vergütungsanspruch nicht kraft Gesetzes wegen mangelhafter Dienstleistung kürzen; denn das Dienstvertragsrecht kennt keine Gewährleistung (BGH, NJW 2004, 2817; NJW 1981, 1211; Senat, NJW-RR 2006, 1074; OLGR 2005, 693). Der vereinbarte Vergütungsanspruch wird deshalb auch dann geschuldet, wenn die Dienstleistung in ihrer Qualität beeinträchtigt gewesen ist. Eine Ausnahme besteht in analoger Anwendung des § 654 BGB nur dann, wenn der RA Parteiverrat begeht (BGH, NJW 1981, 1211 und 2004, 2817; Senat, OLGR 2005, 693), wovon es im Streitfall aber nicht geht.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

[8] 3) Die Bekl. kann der Vergütungsforderung der Kl. auch keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Dienstvertrages (§§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 und 2 BGB) entgegenhalten, der auf die Freistellung von der Honorarforderung gerichtet wäre. Hierzu kann auf die in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des LG verwiesen werden, gegenüber denen die Bekl. mit der Berufung nichts mehr vorgebracht hat.

[9] 4) Auf die Frage, ob und inwieweit die Leistungen der Kl. fehlerbehaftet sind, kommt es damit nicht mehr an. Auch zu diesem Punkt bringt die Berufung allerdings nichts vor, das eine abweichende Bewertung gegenüber den Ausführungen des LG rechtfertigte.

[10] Die Auswahl und Einsetzung eines konkreten Treuhänders hatte durch die Bekl. zu erfolgen, die auch mit diesem die entsprechenden Vereinbarungen (Treuhandaabrede) zu treffen hatte; der Auftrag der Kl. umfasste die Erstellung eines Vertragsentwurfs hierzu nicht. Die Kl. dürfte entgegen der Auffassung der Bekl. auch nicht gehalten gewesen sein, die Bekl. über die Notwendigkeit einer Treuhandaabrede und deren notwendigen Inhalt zu belehren; in diesem Zusammenhang genügte der mit Schreiben v. 16.10.2006 erteilte Hinweis, dass die Kl. einen Treuhänder einsetzen möge. Hätte die Bekl. auch in diesem Zusammenhang ein weiteres Tätigwerden der Kl. für nötig erachtet, hätte sie diese ausdrücklich entsprechend befragen und ggf. beauftragen müssen.

[11] Von einer Erörterung der von der Bekl. mit der Berufung nicht mehr vertieften Vorwürfe betreffend die Nachrangigkeit, die Angaben zur Besicherung sowie die Frage, ob das Anlagemodell ein unzulässiges Bankgeschäft darstellt, sieht der Senat mangels Erheblichkeit ab.

[12] II. An dieser Beurteilung, gegen die die Bekl. innerhalb der ihr gesetzten Frist nichts mehr vorgebracht hat, hält der Senat fest.

[13] III. Auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Entscheidung im Beschlussverfahren sind erfüllt. Die Rechtssache hat nämlich weder grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).

Hinweis auf „häppchenweise Abmahnung“ durch eine Rechtsanwaltskanzlei

UWG § 4 Nr. 11; GG Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

1. Die Nennung des Namens einer abmahnenden Anwaltskanzlei sowie die Äußerung in einem You-Tube-Video, dass die genannte Kanzlei das „Prinzip der häppchenweisen Abmahnung“ beim illegalen Filesharing sog. Chartcontainer verfolge, ist im Lichte des Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG nicht als unangemessene Herabsetzung und Verunglimpfung anzusehen.

2. Bei der gebotenen Abwägung ist ein Informationsinteresse breiter Kreise, nämlich der abgemahnten Internetnutzer zu berücksichtigen, um deren Mandat der äußernde Anwalt im Rahmen seiner beruflichen Außendarstellung typischerweise wirbt.

OLG Köln, Urt. v. 29.7.2011 – 6 U 56/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung nach Kündigung des Mandatsverhältnisses

BGB § 611, § 627, § 628, § 675

Der Rechtsanwalt verliert seinen Honoraranspruch, wenn er das Mandatsverhältnis kündigt, nachdem ihm der Mandant zu Recht den Vorwurf zögerlicher Bearbeitung gemacht hat.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.6.2011 – I-24 U 193/10

Aus den Gründen:

[1] Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das LG hat die weitergehende Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die gegen die Entscheidung vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine dem Kl. günstigere Entscheidung.

[2] I. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf seinen Hinweisbeschl. v. 11.4.2011. Dort hat er im Wesentlichen ausgeführt:

[3] Das Rechtsmittel des Kl. (RA/Zessionar), mit welchem er den abgewiesenen Teil (5.367,49 Euro nebst Zinsen) des vom Zedenten (RA/Auftragnehmer) berechneten anwaltlichen Honorars (5.653,45 Euro) weiterverfolgt, hat keine Aussicht auf Erfolg, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Zedent hat, was auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts festgestellt werden kann, das seit Ende September 2007 außergerichtlich geführte Verkehrsunfallmandat am 31.3.2009 entgegen der rechtlichen Wertung des Kl. objektiv grundlos fristlos gekündigt. Der Zedent hat damit seinen hier umstrittenen Vergütungsanspruch verloren, so dass die Abtretung mangels existenter Forderung substanzlos ist. Die gegen die Klageabweisung vorgebrachten Berufungsgründe, die sich entsprechend den hauptsächlichen Erwägungen des LG nur mit Fragen nach der Vergütungshöhe (Satzrahmen, außergerichtliche Termingebühr) befassen, rechtfertigen deshalb im Ergebnis keine dem Kl. günstigere Entscheidung, ohne dass es auf den im ersten Rechtszug vornehmlich geführten Streit um die Vergütungshöhe überhaupt ankommt.

[4] 1. Wird gem. § 627 BGB die für beide Vertragsparteien jederzeit mögliche Kündigung des Anwaltsvertrages erklärt, behält der RA gem. § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB allerdings grundsätzlich den Vergütungsanspruch, und zwar in dem Umfang, in dem er Leistungen erbracht hat und dadurch gesetzliche Gebührentatbestände ausgelöst worden sind, § 15 Abs. 4 RVG. Im Streitfall hatte der Zedent im Zeitpunkt der Kündigung des Mandats (31.3.2009) das in der von ihm unterzeichneten Kostentote v. 8.10.2010 abgerechnete Honorar auch nach Grund und Höhe durch das Betreiben des Geschäfts verdient. Das stellt auch die Bekl. nicht grundsätzlich in Abrede.

[5] 2. Gem. § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB verliert der RA seinen Honoraranspruch u.a. aber dann, wenn er durch ein erheblich schuldhaft vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Mandats veranlasst hat oder wenn er, ohne einen wichtigen Grund dafür zu haben, das Mandatsverhältnis selbst kündigt (so genanntes Auflösungsverschulden) und wenn seine bisherigen Leistungen für den Mandanten ohne Interesse sind, etwa weil der Mandant wegen der Beendigung des Erstmandats einen anderen RA beauftragen musste und im Zweitmandat dieselben Gebühren noch einmal angefallen sind (BGH, NJW 1995, 1954; Senat OLGR Düsseldorf 2001, 233; OLGR Düsseldorf 2007, 325; OLGR Düsseldorf 2009, 710 = FamRZ 2009, 2027 und OLGR Düsseldorf 2009, 853 = FamRZ 2009, 2029 jew. m.w.N.). Sind die zur Kündigung angeführten Gründe streitig, trägt der Mandant für deren Vorliegen die Darlegungs- und Beweislast (BGH, NJW 1982, 437, 438 und 1997, 188; Senat OLGR Düsseldorf 2007, 325).

[6] 3. Unter Anlegung dieses Maßstabs trifft nicht die Bekl., sondern den Zedenten ein primäres Auflösungsverschulden.

[7] a) Allerdings ist nicht zweifelhaft, dass die den Zedenten betreffende Bemerkung der Bekl. v. 30.3.2009 über eine berechtigte sachliche Kritik an der bisherigen Arbeitsweise des Zedenten hinausgegangen und als vertragswidrig zu qualifizieren ist. Unbestritten hat sie gegenüber dessen Angestellter Frau S. (künftig: Angestellte) anlässlich des fernmündlich geführten Gesprächs am 30.3.2009 geäußert: Sie halte den Zedenten „für inkompetent und hasse ihn“. Diese Tatsache genügt indes nicht

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zu der Feststellung, der Zedent habe das Mandat honorarunschädlich seinerseits aus wichtigem Grunde fristlos kündigen können.

[8] aa) Ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines langfristig geführten Mandatsverhältnisses vorliegt, kann in der Regel nicht an einem einzigen Ereignis festgemacht werden. Vielmehr ist die Mandatsbeziehung insgesamt in den Blick zu nehmen. So ist ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses nur dann gegeben, wenn aufgrund feststehender Tatsachen dem kündigenden Teil die Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH, NJW 1981, 1264; 1993, 463). Übertragen auf das an sich jederzeit gem. § 627 BGB kündbare Mandatsverhältnis bedeutet das, dass der RA es honorarunschädlich dann sofort niederlegen kann, wenn Tatsachen vorliegen, die es ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar machen, es bis zu dessen sachlicher Erledigung (Auftragserfüllung) fortzuführen (Senat OLGR Düsseldorf 2007, 325; MünchKomm/Henssler, BGB, 5. Aufl. [2009], § 628, Rdnr. 18 m.w.N.).

[9] bb) Ob eine solche Lage eingetreten ist, lässt sich demgemäß nicht unter isolierter Betrachtung des Anlasses der Kündigung zutreffend beurteilen, wie es der Kl. für richtig hält, sondern nur dann, wenn die zu dem auslösenden Ereignis führende Mandatsentwicklung mit in den Blick genommen wird (vgl. Senat a.a.O. und OLGR Düsseldorf 2009, 853 = FamRZ 2009, 2029). Eine solche umfassende Abwägung führt im Streitfall zu dem Ergebnis, dass der Bekl. vor ihrer inkriminierten Bemerkung v. 30.3.2009 wichtige Gründe zur Seite gestanden hatten, die sie berechtigt hatten, das Mandat fristlos zu kündigen. Unter dieser Voraussetzung ist es dem Zedenten versagt, sich seinerseits auf die Vertragsverletzung der Bekl. zur fristlosen Mandatsniederlegung zu berufen (vgl. BGHZ 44, 271, 275 f. = NJW 1966, 347, 348 sub II.2b und 3 m.w.N.; Senat OLGR Düsseldorf 2007, 325; MünchKomm/Henssler, a.a.O.). Erst recht ist es ihm versagt, darauf auch noch Schadensersatzansprüche gem. § 628 Abs. 2 BGB zu stützen (BGH, a.a.O.), wie es der Kl. für richtig hält.

[10] b) Aufgabe des Zedenten in dem am 24.9.2007 übernommenen Mandat war es gewesen, der damals 21-jährigen studierenden Bekl. zum Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens zu verhelfen, den sie durch den folgenschweren, mit lebensgefährlichen Hirnverletzungen verbundenen Verkehrsunfall v. 21.9.2007 erlitten hatte, für das der Unfallgegner dem Grunde nach uneingeschränkt einzustehen hatte. Diese uneingeschränkte Haftung war jedenfalls am 6.2.2008 unstrittig geworden, nachdem die Haftpflichtversicherung des Unfallgegners (künftig: Haftpflichtversicherung) eine entsprechende Erklärung zum Haftungsgrund abgegeben hatte.

[11] aa) Von Anfang an stand fest, dass es im Wesentlichen um die folgenden Schadenspositionen ging:

[12]

- Schmerzensgeld unter besonderer Berücksichtigung der erlittenen schweren Hirnverletzung und des daraus folgenden hochgradigen Verlustes an Lebensfreude (Verlust bzw. Einschränkung des Fremdsprachenvermögens, der Singstimme, des Tanzvermögens)
- Erwerbsschäden, insbesondere wegen verzögerten Berufseinstiegs infolge der unfallbedingt längerfristig unterbrochenen Berufsausbildung
- Haushaltsführungsschaden
- Sachschäden, insbesondere wegen des zerstörten Kraftfahrzeugs

[13] bb) Die letztgenannte Schadensposition, deren Bezifferung der Zedent selbst als „leicht“ qualifiziert hat (Klageschrift S. 5, 2. Abs.), war in wesentlichen Teilen bereits am 26.11.2007 mit antragsgemäßer Regulierung durch die Haftpflichtversicherung erledigt.

[14] cc) Wegen der übrigen drei Positionen hatte der Zedent trotz unstrittiger Haftung des Unfallgegners dem Grunde nach bis zur Mandatsbeendigung mit Ausnahme einer à-conto-Zahlung auf das Schmerzensgeld (5.000 Euro) nichts Wesentliches gegenüber der durchaus kooperativen Haftpflichtversicherung erreicht. Die Bekl. hatte den Zedenten wiederholt, vor dem beanstandeten Anruf v. 30.3.2009 zuletzt am 26.2.2009 fernmündlich in einem mit der Angestellten geführten Gespräch dringend darum gebeten, den Schmerzensgeldanspruch, dessen Höhe bereits Gegenstand von Mandantengesprächen am 2.12.2008 und Anfang Januar 2009 gewesen war, gegenüber der Haftpflichtversicherung geltend zu machen, und zwar in deutlicher Höhe. Es ist im ersten Rechtszug unstrittig geworden, dass in dem Mandantengespräch Anfang Januar 2009 festgelegt worden war, dass das Schmerzensgeld, das der Zedent in einem an die Haftpflichtversicherung gerichteten Entwurfsschreiben v. 20.12.2008 nur mit lediglich 70.000 Euro angesetzt hatte, auf 100.000 Euro zu erhöhen sei. Anlass für das vom Kl. inkriminierte fernmündliche Gespräch mit der Angestellten am 30.3.2009 war der Umstand, dass der Zedent bis dahin das Ergebnis des Mandantengesprächs von Anfang Januar 2009 immer noch nicht umgesetzt hatte.

[15] dd) Mit Blick auf die schleppende Behandlung des Falles, insbesondere hinsichtlich der Durchsetzung des Schmerzensgeldanspruchs, die unterbliebene Geltendmachung einer (hier evident möglichen) namhaften Abschlagszahlung auf das Schmerzensgeld und schließlich die nach vorheriger Abmahnung am 26.2.2009 offensichtlich erneut schuldhaft unterbliebene unverzügliche Umsetzung des im Mandantengespräch von Anfang Januar 2009 erzielten Einvernehmens über die Höhe des geltend zu machenden Schmerzensgeldes, wäre die Bekl. (spätestens) am 30.3.2009 berechtigt gewesen, das Mandat aus wichtigem Grunde zu kündigen. Dass sie davon – offensichtlich wegen eines Rechtsirrtums – Abstand genommen hatte und sich darauf beschränkte, die Fachkompetenz des Zedenten in Zweifel zu ziehen und ihren Gefühlen in zugegebenermaßen heftiger Weise Ausdruck zu verleihen, war vor dem Hintergrund des Geschehens zumindest verständlich (vgl. Senat OLGR 2009, 253). Der Zedent hatte deshalb keine hinreichende Veranlassung, das Mandat nun seinerseits fristlos zu kündigen. Vielmehr wäre es angebracht gewesen, nun das lange versprochene Anspruchsschreiben zu fertigen und an die Haftpflichtversicherung zu versenden. Dass dem sachliche Gründe aus der Risikosphäre der Bekl. entgegengestanden hätten, behauptet der Kl. selbst nicht und kann auch sonst nicht festgestellt werden. Alternativ hätte der Zedent unter ausdrücklichem Verzicht auf das bis dahin verdiente Honorar das Mandat niederlegen müssen.

[16] 4. Die Bekl. hat aus objektiver Sicht auch kein Interesse mehr an der vom Zedenten bis zur Mandatsbeendigung erbrachten Leistung, nachdem er sie infolge seiner unberechtigten Kündigung gezwungen hatte, mit der Fortführung des Mandats Zweitanwälte zu beauftragen (vgl. Senat OLGR 2009, 672 = MDR 2009, 1002).

[17] II. An dieser Beurteilung hält der Senat fest. Die Ausführungen des Kl. in den Schriftsätzen seines Prozessbevollmächtigten v. 17.5., 6. und 17.6.2011 rechtfertigen keine abweichende Beurteilung.

[18] 1. Der Verzicht auf Abschlagszahlungen ist nicht zu rechtfertigen. Der Zedent hätte durchaus ein sehr hohes angemessenes Schmerzensgeld fordern können, ohne dass diese Forderung durch das Begehren nach einer höheren à-conto-Zahlung

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

beeinträchtigt worden wäre. Gerade eine hohe Schmerzensgeldforderung, deren Angemessenheit im Hinblick auf die schweren Unfallverletzungen nicht zweifelhaft sein konnte, hätte die Haftpflichtversicherung von einer deutlich höheren Abschlagszahlung überzeugen können. Die Bekl. verweist zu Recht auf die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur (OLG Frankfurt, NJOZ 2011, 28; NJW 1999, 2447; OLG Düsseldorf, NVersZ 2000, 40; Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Rdnr. 51, m.w.N.).

[19] 2. Im Übrigen bleibt es bei der Bewertung des Senats, dass der Zedent die Angelegenheit der Bekl. nur sehr schleppend bearbeitet hat. Die Ausführungen des Kl.s finden sich im Wesentlichen schon in seinem Schriftsatz v. 15.12.2009, den der Senat bereits in seinem Hinweisbeschl. berücksichtigt hat. Zwar ist es richtig, dass der Mandant dem RA die Informationen und die dazu gehörigen Fakten „liefern“ muss. Der RA ist aber gehalten, dem Mandanten im Einzelnen zu erklären, welche Belege er noch benötigt und wie der Mandant diese beschaffen kann. Dass der Zedent in dem seit 24.9.2007 laufenden Mandat die Bekl. erst mit Schreiben v. 8.1.2009, das schon mit der Klageerwidern vorgelegt und vom Senat bereits berücksichtigt worden ist, in der Besprechung v. 16.1.2009 und danach um die nach seiner Ansicht noch fehlenden Belege gebeten hat, zeigt deutlich die zögerliche Bearbeitung des Mandats. Schon in einem Telefonat v. 1.10.2007 hatte der Zedent nach eigenem Vorbringen den Klageauftrag erhalten. Unverständlich ist auch, weshalb der Zedent mit Schreiben v. 19.3.2008 über sein weiteres Vorgehen Ausführungen macht, anstatt sogleich mit der Haftpflichtversicherung wegen aktueller Arztberichte zu korrespondieren.

[20] III. Auch die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung im Beschlussverfahren liegen vor. Die Rechtssache hat nämlich weder grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO), noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO).

Arzt- und Apotheker sind keine sozietätsfähigen Berufe

BRAO § 59a; BORA § 8, § 9

*** 1. Bei der Vorschrift des § 59a BRAO, der die Berufe regelt, mit denen sich ein Rechtsanwalt sozieren darf, handelt es sich um eine abschließende Regelung.**

*** 2. Eine Liberalisierung des § 59a BRAO bleibt allein dem Gesetzgeber vorbehalten.**

*** 3. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Vorschrift bestehen nicht.**

OLG Bamberg, Beschl. v. 12.4.2011 – 4 W 9/11 (n.r.)

Aus den Gründen:

[1] I. Die Bf. haben unter dem 7.5.2010 beantragt, als Partner in das Partnerschaftsregister eingetragen zu werden. Sie sind von Beruf RA (Dr. jur. W. A.) und Ärztin/Apothekerin (Dr. Dr. M. A.).

[2] Das AG hat die Anmeldung auf Eintragung einer Partnerschaftsgesellschaft nach Einholung von Stellungnahmen (u.a. einer negativen Stellungnahme der RAK X.) zurückgewiesen, weil der Beruf des Arztes und des Apothekers in der abschließenden Regelung des § 59a BRAO nicht aufgelistet sei. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 59a BRAO bestünden nicht.

[3] Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der anmeldenden Gesellschafter, der das AG (Registergericht) mit Beschl. v. 13.1.2011 nicht abgeholfen hat.

[4] Die Bf. begründen ihre Beschwerde damit, dass § 59a BRAO verfassungsgemäß auszulegen sei. Sie stützten sich auf die allgemeine Dienstleistungsrichtlinie der EU und Stellungnahmen in der Literatur. Art. 25 der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie der EU enthalte als Grundprinzip das Verbot der Beschränkung von Multidisziplinarität. Beschränkungen seien nur zulässig, soweit dies gerechtfertigt sei, um die Einhaltung der verschiedenen Standesregeln im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Berufe sicherzustellen und soweit dies nötig sei, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu gewährleisten. Die Richtlinie sei insbesondere im Hinblick auf eine „Kohärenzkontrolle“ nicht umgesetzt worden (zu den Einzelheiten: Schriftsatz v. 18.2.2011, Bl. 90–99 d.A.).

[5] Die RAK X. hat eine Stellungnahme abgegeben (Schreiben v. 10.3.2011, Bl. 107–113 d.A.). Sie verweist auf die abschließende Regelung in § 59a BRAO und sieht keinen Auslegungsspielraum im Zusammenhang mit der Dienstleistungsrichtlinie der EU, deren Anwendbarkeit zweifelhaft sei, und nach der dem § 59a BRAO ein absoluter Anwendungsvorrang eingeräumt sei. Die besonderen Rechte und Pflichten eines RA in seiner Funktion als unabhängiges Organ der Rechtspflege und als unabhängiger Berater in allen Rechtsangelegenheiten sowie als Vertreter vor Behörden und Gerichten sei mit den Aufgaben und Pflichten eines Arztes oder eines Apothekers nicht vergleichbar; deshalb sei eine Einschränkung der Sozietätsfähigkeit gerechtfertigt (Verweis auf EUGH, NJW 2002, 877 ff.). Die Berufsausübungsregelung sei verfassungskonform und verstoße nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die Bf. könnten ihr wirtschaftliches Ziel über eine Kooperation (§§ 8, 9 BORA) erreichen. Die von ihnen angeführten Literaturstellen stünden nicht entgegen.

[6] Die Bf. haben ergänzend auf die Entscheidung des BGH – IX ZR 44/10 (= MDR 2011, 265 u.a.) verwiesen und unter dem 31.3.2011 (Bl. 120 ff.) eine weitere Stellungnahme eingereicht, in der sie ihre Positionen aufrecht erhalten und vertiefen und insbesondere zu verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Fragen ausführen.

[7] II. Die Beschwerde ist statthaft (§ 58 Abs. 1 FamFG), sie ist rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist (§ 63 Abs. 1 FamFG) eingelegt und auch sonst zulässig.

[8] Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Abschließende Regelung

[9] Zu Recht verweist die RAK X. darauf, dass es sich bei der Vorschrift des § 59a BRAO nach herrschender Meinung, der gefolgt wird, um eine abschließende Regelung handelt.

[10] Eine Lockerung des § 59a BRAO ist dem Gesetzgeber vorbehalten (vgl. zur Problematik die Kommentierung bei Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 59a, Rdnr. 130–132 sowie bei Gaier/Wolf/Göcken-Bormann, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 59a, Rdnr. 106). Wegen der abschließenden Regelung des § 59a BRAO kommt eine Auslegung nicht in Betracht.

[11] Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Vorschrift bestehen nicht. Die vorliegende Berufsausübungsregelung verstößt nicht gegen Art. 3, 9 oder 12 Abs. 1 des Grundgesetzes, weil die Einschränkung der Sozietätsfähigkeit durch vernünftige Gründe des allgemeinen Wohls gerechtfertigt und in Ausmaß und Auswirkungen zumutbar ist (BVerfGE 7, 377 ff.); sie ist auch nicht unverhältnismäßig. Wegen der besonderen Pflichten eines RA als Organ der Rechtspflege, insbesondere im Hinblick auf das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, seiner besonderen Verschwiegenheitsverpflichtung und den besonderen Regelungen zum Abhörschutz ist die Beschränkung der Sozietätsfähigkeit gerechtfertigt. Insoweit

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

folgt der Senat der Argumentation der RAK X. Auch sonstige Grundrechtsverstöße sieht der Senat nicht. Zu Recht verweist die RAK auf die Möglichkeit einer Kooperation nach der BORA.

[12] Gegenteilige Stimmen in der Literatur, zu denen die RAK nach Ansicht des Senats ebenfalls zutreffend Stellung genommen hat (Ziffern 6–8 der Stellungnahme v. 10.3.2011) begründen ein anderes Ergebnis nicht überzeugend.

[13] Die Dienstleistungsrichtlinie der EU findet – wie die RAK zutreffend argumentiert – ihre Grenzen in der Auslegungsfähigkeit und Ergänzungsfähigkeit des nationalen Rechts und kann nicht zu einer Auslegung *contra legem* führen, unabhängig davon, dass ihre Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt fraglich erscheint (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer 3b der Stellungnahme der RAK, dort S. 3–4).

Anmerkung:

I. Dass das OLG Bamberg in der in diesem Heft abgedruckten Entscheidung vom 12.4.2011 eine Partnerschaftsgesellschaft von RA und Arzt bzw. Apotheker für zulässig erklärt, hatte wohl kein Beobachter dieses Verfahrens ernsthaft erwartet – vermutlich noch nicht einmal der Kl. selbst. Zu eindeutig ist die einer anderweitigen Auslegung nicht zugängliche Gesetzeslage: Zwar erlaubt § 1 Abs. 1 PartGG grundsätzlich allen Angehörigen freier Berufe, sich zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenzuschließen. Die Vorschrift erklärt aber in Abs. 3 die einzelnen Berufsrechte für vorrangig. § 59a Abs. 1 BRAO enthält insofern für den RA einen abschließenden Katalog sozietätsfähiger Berufe, zu denen lediglich Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Patentanwälte zählen. Ebenso sieht die das Gesellschaftsrecht der Humanärzte berufsrechtlich regulierende MBOÄ keine Möglichkeit einer Vergesellschaftung von Ärzten mit RAen (oder mit Apothekern, vgl. *Kilian*, in: Prütting, Medizinrecht, 2010, § 1 PartGG, Rdnr. 15, 24) zum Zweck der Ausübung der Heilkunde am Menschen vor. Allerdings hätte es das nicht eben als fortschrittlich bekannte ärztliche Berufsrecht immerhin gestattet, dass sich ein Arzt mit einem RA vergesellschaftet, wenn der Arzt in der Berufsausübungsgesellschaft keine Heilkunde am Menschen ausübt (sog. „Nichtbehandlungsgesellschaft“, vgl. § 23c MBOÄ), sich also etwa auf gutachterliche Tätigkeiten beschränkt. Bereits in der Vergangenheit sind Versuche von RAen gescheitert, die Möglichkeit einer Sozierung mit in § 59a BRAO nicht genannten Berufen zu erzwingen (Mediator, AGH Niedersachsen, NJW 2003, 129; Unternehmensberater, AGH Baden-Württemberg, BRAK-Mitt. 1995, 169; Diplom-Ökonom, AGH Niedersachsen, NJW-RR 2006, 927). Das nunmehr betriebene Verfahren soll daher, für diese Einschätzung bedarf es keiner prophetischen Gaben, der Klärung der Vereinbarkeit der Vorschrift des § 59a BRAO mit höherrangigem Recht dienen, d.h. dem Verfassungsrecht und – da bisherige Rechtsprechung des BVerfG dem Kl. nicht unbedingt Anlass zu Optimismus geben dürfte – wohl vor allem dem europäischen Recht. Etwaige Hoffnungen, dass das OLG Bamberg die Bedenken der Kl. an der Vereinbarkeit der Vergesellschaftungsverbote mit höherrangigem Recht teilt und das Verfahren vorlegt, haben sich für den Kl. nicht erfüllt – da das Gericht zudem „durchentschieden“ hat, ist der Erkenntnisgewinn des Urteils gering. Da alle Anzeichen darauf hindeuten, dass die Streitigkeit über kurz oder lang Karlsruhe oder Luxemburg erreichen wird, gibt sie gleichwohl Anlass zu einigen Bemerkungen:

II. Die Bundesregierung hatte im Zuge der Reform des Rechtsdienstleistungsrechts vorgeschlagen, im anwaltlichen Berufsrecht die Sozietätsfähigkeit deutlich zu erweitern und es RAen zu gestatten, sich mit Angehörigen beliebiger Berufe zu vergesellschaften, soweit diese Berufe i.S.v. § 7 Nr. 8 BRAO mit dem Anwaltsberuf vereinbar sind (BT-Drucks. 16/3655, S. 83). Dies sind, von einigen wenigen Ausnahmefällen abgesehen, im Lichte der Zweitberufsentscheidung des BVerfG (BVerfG, NJW 1993, 317) fast alle Berufe – von den anderen verkammerten Freiberufen über die nicht regulierten Freiberufe bis hin zu beliebigen gewerblichen Tätigkeiten (vgl. die Kasuistik bei *Henssler*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 7, Rdnr. 105 ff.). Die entsprechende Änderung des § 59a BRAO war erst in letzter Minute im parlamentarischen Verfahren aus dem Gesetzentwurf gestrichen worden (BT-Drucks. 16/6634, S. 54), u.a. auch auf Grund von der BRAK geäußerten Bedenken an der Wahrung des Berufsgeheimnisses in solchen interprofessionellen Zusammenschlüssen. Vielleicht war der Plan zu ambitioniert, immerhin wäre denkbar gewesen, die Sozietätsfähigkeit auf die Angehörigen anderer Freiberufe oder – dies wäre die denkbar kleinste Lösung gewesen – der anderen verkammerten Freiberufe (Heilberufe, Architekten, Ingenieure) zu erweitern. Eine solche „kleine“ Lösung hätte in der Anwaltschaft eine vergleichsweise breite Zustimmung gefunden: Im Berufsrechtsbarometer 2007 des Soldan Instituts hatten sich immerhin 44 % der Berufsangehörigen für eine Erweiterung der Sozietätsfähigkeit ausgesprochen (*Hommerich/Kilian*, NJW 2007, 2308, 2312). Das nunmehr in die nächste Instanz gehende Verfahren ist der denkbar ideale Sachverhalt, um eine grundlegende Klärung herbeizuführen, vereinigt es doch die denkbaren Varianten: Soweit die Zugehörigkeit eines Arztes angesprochen ist, hat es die „kleine“ Lösung zum Gegenstand, steht doch die Vergesellschaftung mit dem Angehörigen eines Berufs im Raum, der ebenfalls verkammert ist, einer Berufsaufsicht und Berufsgerichtsbarkeit untersteht und bei der Berufsausübung an dem RA vergleichbare Berufspflichten – einschließlich eines umfassenden Berufsgeheimnisses – gebunden ist. Soweit auch der Beruf des Apothekers beteiligt ist, geht es um einen Beruf, der aus Sicht des Gesellschafts- und Berufsrechts primär Arzneimittelhandel betreibt und aus diesem Grund eine gewerbliche Tätigkeit darstellt (*Kilian*, a.a.O., § 1 PartGG, Rdnr. 15; *Henssler*, PartGG, 2. Aufl. 2008, § 1, Rdnr. 75, str.).

III. Da die einfach-gesetzliche Lage eindeutig war, hätten sich auf der verfassungsrechtlichen Ebene vertiefte Überlegungen zu Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG angeboten.

1. Das Gericht verzichtet im Bereich des Art. 12 Abs. 1 GG bedauerlicherweise darauf, die einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigenden vernünftigen Zwecke des Allgemeinwohls näher zu thematisieren. Das OLG hält es nicht für nötig, solche Zwecke zu benennen, sondern zählt im Wesentlichen einige anwaltspezifische Pflichten (Verschwiegenheit, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen) und damit weitere Eingriffsnormen auf. Diese dienen zwar ihrerseits dem Schutz der Vertrauensbeziehung zum Mandanten und damit letztlich auch der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als Allgemeinwohlbelang. Notwendig wäre allerdings eine Erörterung gewesen, warum die anwaltlichen Pflichten zur Verschwiegenheit und zur Vermeidung einer Vertretung widerstreitender Interessen bei einer Vergesellschaftung mit einem Angehörigen eines Heilberufs gefährdet sind: Das Berufsgeheimnis ist, sieht man

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

einmal davon ab, dass der Abhörschutz für RAe stärker ausgeprägt ist als für die Heilberufe (absolutes Beweisverbot des § 160a Abs. 1 StPO gegen relatives nach Abs. 2), berufs- und verfahrensrechtlich in praktisch identischer Art und Weise abgesichert. Prävarikationsprobleme (§§ 43a Abs. 4, 3 BORA) stellen sich bereits deshalb nicht, weil Angehörige der Heilberufe nicht zur Erfüllung anwaltlicher Vorbehaltsaufgaben befugt sind und die gesetzlichen Regelungen ausschließlich bei einer Vertretung widerstreitender *rechtlicher* Interessen greifen. Auch eine an das Unabhängigkeitsgebot (§ 43a Abs. 1 BRAO) anknüpfende Überlegung, dass ärztliche Gesellschafter in der Gesellschaft ihre anwaltlichen Mitgesellschafter dominieren könnten, wäre nicht überzeugend, weil vergleichbare Bedenken bei den sozietätsfähigen Berufen des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters nicht ins Feld geführt werden. Diese mögen zwar dem RA „artverwandt“ sein, sie sind aber von – aus Sicht des RA – kleinen Teilgebieten abgesehen ebenso wenig zur Erfüllung anwaltlicher Vorbehaltsaufgaben befugt wie Angehörige anderer regulierter Freiberufe – ihr Einfluss auf Gesellschaftsgeschichte wird gleichwohl nicht unterbunden. Selbst wenn man einen substantiellen und nicht lediglich an Berufsbildern orientierten Unterschied zu erkennen vermag, wäre zu begründen, warum nicht als milderer Mittel zu einem völligen Verbot Mehrheitserfordernisse den zu schützenden Gemeinwohlbelangen hinreichend Rechnung tragen – auch wenn eine solche Dominanz des Berufsrechts eines der betroffenen Berufe die Möglichkeiten einer interprofessionellen Vergesellschaftung stark entwerten würden, wenn andere Berufsrechte einen vergleichbaren Geltungsvorrang beanspruchen würden. Dass andere Lösungen denkbar sind, zeigen gegenwärtig verschiedene Rechtsordnungen des *common law*, die die interprofessionelle Berufsausübung nach einem als spektakulär zu bezeichnenden Paradigmenwechsel zulassen und die Kontrolle der Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts über ein berufsrechtlich verantwortliches Leitungsorgan ausreichen lassen (näher *Kilian/Lemke*, AnwBl. 2011, 800, 801 ff.). Diese aus deutscher Sicht ungewöhnliche Lösung hat freilich vor allem auch mit einem gänzlich neuen Regulierungsansatz im Berufsrecht zu tun, der sog. *outcomes based regulation* (hierzu bereits *Kilian*, AnwBl. 2010, 544 ff.).

2. Noch ungeklärt ist der vom OLG bloß angedeutete Eingriff in die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG). Das BVerfG hielt dieses Grundrecht in einer älteren Entscheidung für nicht einschlägig, da dessen Schutz nicht über die individuellen Gewährleistungen des Art. 12 hinausgehen könne (BVerfGE 54, 237, 251; nunmehr offen gelassen in BVerfGE 98, 49, 59). Art. 9 Abs. 1 im Wege der Spezialität zurücktreten zu lassen (so *Kemper* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2010, Art. 9 Abs. 1, Rdnr. 47), überzeugt jedoch nicht, da die Sozietätsverbote sich spezifisch gegen die Zulässigkeit der Vereinigung als solcher richten (ebenso *Dietlein* in: Stern, Das Staatsrecht der BRD, 2006, Band IV/1, § 112 III 5). Eine Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Vereinigungsfreiheit ist daher nur zum Schutze kollidierender Verfassungsrechts zulässig. Als solches könnte man zwar das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) heranziehen, das möglicherweise auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege umfasst (vgl. *Koch* in: Henssler/Prütting, a.a.O., § 1, Rdnr. 25 ff.). Ein solcher Begründungsansatz erscheint jedoch konstruiert und angesichts der kaum belegbaren Gefahren auch wenig erfolgversprechend.

3. Da das BVerfG unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG mehrfach Sozietätsverbote für verfassungswidrig erklärt hat (BVerfGE 80, 269, 280 ff.; E 98, 49, 62 ff.), hätten sich schließlich Überlegungen zum allgemeinen Gleichheitsgebot aufgedrängt. Insoweit stellt sich die bereits oben angedeutete Frage, ob die Ärzte gegenüber den sozietätsfähigen Berufen (v.a. Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern) nicht ungerechtfertigt benachteiligt werden. Das BVerfG verlangt hier „Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie – unter Berücksichtigung des Normzwecks – die Ungleichbehandlung rechtfertigen können“ (BVerfGE 98, 49, 63). Solche Unterschiede zwischen den bereits sozietätsfähigen Berufen und den verbleibenden regulierten Freiberufen (Ärzte, Ingenieure, Architekten) sind aufgrund ihrer weitgehend identischen Berufspflichten, -organisation und -aufsicht nicht erkennbar, so dass die Differenzierung sich wohl mehr an historischen Reminiszenzen denn an sachlichen Gründen orientiert.

4. Nach alledem ist eine Verfassungswidrigkeit des Sozietätsverbots zwischen Anwälten und Ärzten nicht völlig fernliegend, so dass eine Vorlage zur konkreten Normenkontrolle durch das BVerfG (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG) angezeigt gewesen wäre.

IV. Nicht recht überzeugen wollen auch die knappen europarechtlichen Überlegungen des Gerichts: Zwar kann die Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) grundsätzlich nicht zu einer „Auslegung contra legem“ führen. Allerdings stellt diese Überlegung den Blick auf die eigentliche Sanktion eines Verstoßes: Der EuGH nimmt in ständiger Rspr. an, dass bei mangelhafter Umsetzung nach Fristablauf solche Bestimmungen der Richtlinie unmittelbare Wirkung entfalten, die inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt sind (vgl. etwa EuGH Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 – Becker). Daher wäre die entsprechende Beschränkung wegen des Anwendungsvorrangs des Europarechts schlicht unbeachtlich. Nach Art. 25 Abs. 1 RL müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Dienstleistungserbringer keinen Anforderungen unterworfen werden, die Beschränkungen der gemeinschaftlichen Ausübung unterschiedlicher Tätigkeiten bei reglementierten Berufen mit sich bringen. Worauf die vom OLG geäußerten Zweifel an der Anwendbarkeit der RL beruhen, bleibt unklar. Anders als Art. 16 RL verlangen die Vorschriften in Kapitel V, da es sich um sachrechtliche Standards handelt, keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt; auch die Bereichsausnahme für RAe nach Art. 17 Nr. 4 RL findet nach der Gesetzessystematik keine Anwendung (*Schmidt-Kessel* in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Vor Art. 22 ff., Rdnr. 4, 6). Möglicherweise meint das OLG etwas missverständlich, dass Beschränkungen, die die Einhaltung der besonderen Standesregeln reglementierter Berufe sicherstellen und im Rahmen des Erforderlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewährleisten sollen, nach Art. 25 Abs. 1 UAbs. 2 lit a. zulässig bleiben und die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Dies erscheint allerdings durchaus zweifelhaft, denn der EuGH hat Sozietätsverbote in der Rechtssache *Wouters* (EuGH Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rdnr. 122 i.V.m. 105) primär auf die unterschiedliche Intensität des Schutzes des Berufsgeheimnisses von niederländischen Anwälten und Wirtschaftsprüfern gestützt. Wie bereits erläutert, lassen sich ähnliche Unterschiede beim Vergleich von deutschen Anwälten und Ärzten nicht feststellen.

Rechtsanwalt *Dr. Matthias Kilian*/
Wiss. Mitarbeiter *Jan Glindemann* LL.M. (Köln/Paris), Köln



Fachseminare
von Fürstenberg

Vorsprung durch Kompetenz.

Neuer Kursbeginn
2. Januar 2012

2012

NEU: In 9 Präsenztagen
zum Fachanwalt !

Fachanwalt für

Arbeitsrecht
Erbrecht
Familienrecht
Strafrecht
Handels- &
Gesellschaftsrecht
Mietrecht & WEG

Das innovative Ausbildungskonzept:
Fernstudium &
Präsenzunterricht

Alle Lehrgänge zugelassen durch
STAATLICHE ZENTRALSTELLE
FÜR FERNUNTERRICHT (ZFU)



FACHANWALTSLEHRGÄNGE 2012

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fortsetzung von Seite VI

Europäische Vergaberecht. Referieren werden Prof. Dr. *Michael Schweitzer* (CEP), Prof. Dr. *Martin Selmayr* (Europäische Kommission, Kabinettschef der EU-Justizkommissarin *Viviane Reding*) Prof. Dr. *Werner Schroeder* (Universität Innsbruck), Rechtsanwältin Prof. Dr. *Hans-Georg Kamann* (WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.) und Dr. *Yves Bock*, LL.M eur. (Senior Counsel der Rechtsabteilung der Siemens AG). Der Teilnahmebeitrag beträgt 600 Euro. Die Anmeldung ist bis zum 9.2.2012 möglich.

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Innstraße 40, 94032 Passau, Tel.: (0851) 509-2395, Fax: -2396, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

Personalien

Verdienstkreuz am Bande für Dr. Rolf M. Winkler

Für sein ehrenamtliches Engagement insbesondere als Präsident des Anwaltsgerichtshofs Baden-Württemberg hat Rechtsanwalt Dr. Rolf M. Winkler das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland erhalten. Justizminister Rainer Stickleberger überreichte die Auszeichnung am 10. Oktober 2011 im Justizministerium in Stuttgart. „Schon seit Jahren stellt Dr. Rolf M. Winkler seine hervorragenden fachlichen Fähigkeiten nicht nur in den Dienst seiner Mandantinnen und Mandanten“, sagte der Minister: „Er engagiert sich vielmehr schon lange mit großem persönlichem Einsatz und unter Zurückstellung von eigenen Interessen ehrenamtlich.“

Seit mehr als 28 Jahren setzt sich Winkler für die Anwaltsgerichtsbarkeit ein: ab Februar 1983 als Richter am damaligen Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte in Baden-Württemberg, später als Vorsitzender Richter eines Senats des zwischenzeitlich umbenannten Anwaltsgerichtshofs Baden-Württemberg. Seit Beginn des Jahres 2002 ist Winkler dessen Präsident. „Die Arbeit am Anwaltsge-

richtshof dürfte in der Öffentlichkeit zwar nur wenigen bekannt sein“, stellte Stickleberger fest: „Deren Bedeutung schmälert das aber keineswegs. Dr. Winkler und der gesamte Anwaltsgerichtshof setzen sich dafür ein, das Bild des Rechtsanwalts als unabhängiges und gleichwertiges Organ der Rechtspflege zu bewahren und zu verdeutlichen.“

Darüber hinaus bringt sich Winkler bei der Deutsch-Amerikanischen Juristen-Vereinigung ein, der er bereits kurz nach Beendigung seines Auslandsstudiums beigetreten ist: von 1978 bis 2004 zunächst als Regionalvorstand im Raum Stuttgart, seit 2004 als Mitglied des Zentralvorstands der Deutsch-Amerikanischen Juristen-Vereinigung. Die Gründung der Fachgruppe „Arbitration, Litigation, Mediation“ im Jahr 2003 geht auf Winklers Initiative zurück – ebenso wie die Gründung des Stuttgarter Schiedsgerichtskreises. In jährlich stattfindenden Treffen befasst sich der Kreis mit Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit und der Fortentwicklung der schiedsgerichtlichen Verfahren.

*Pressemittteilung des Justizministerium
Baden-Württemberg*

Vermischtes

Aufsatzwettbewerb

Aufruf zum Aufsatzwettbewerb der RAK Frankfurt am Main: „Im Namen der Medien ergeht folgendes Urteil“ Pressefreiheit vs. Persönlichkeitsrecht

Die RAK Frankfurt am Main ruft diejenigen auf, die an dem Wettbewerb teilnehmen wollen, ihre Arbeit bis zum 30.6.2012 bei der RAK Frankfurt am Main einzureichen.

Mit diesem Aufruf setzt die RAK Ihre Reihe von Aufsatzwettbewerben fort. Die beiden ersten Aufsatzwettbewerbe behandelten die Themen: „Die Ethik des Rechtsanwalts im Beruf – Ist auch in Zukunft an einem gemeinsamen Pflichtenkodex der Rechtsanwälte festzuhalten?“ und „Das Verhalten von Rechtsanwälten (Rechtsanwaltschaft) und Justizangehörigen (Justiz) im Kontext von Freiheit und Sicherheit“.

Das aktuelle Thema behandelt das Spannungsverhältnis des Grundrechtes auf Information, Medienfreiheit und freie Information im Verhältnis zum Grundrecht des Schutzes der Privatsphäre, des Rechts auf Ehre und wirtschaftlichen Ruf sowie freie Entfaltung der Persönlichkeit. Die Anwaltschaft und die Gerichte sind in diesen Konflikt zweier Grundrechte entscheidend eingebunden. Medien werden von Rechtsanwälten bei Beeinträchtigung der Pressefreiheit vertreten, auf der anderen Seite vertreten Anwälte den Bürger gegen ungerechtfertigte Angriffe der Medien, denen heutzutage neben Rundfunk und Fernsehen und der schreibenden Presse auch das Internet in immer größerem Maße zur Verfügung stehen.

Den Gerichten kommt immer mehr die Aufgabe zu, eine Abgrenzung der Grundrechte „Pressefreiheit“ und „Persönlichkeitsrecht“ vorzunehmen. Auch der europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg muss sich immer häufiger mit dieser Problematik auseinandersetzen. Dabei stehen hauptsächlich folgende Punkte im Vordergrund:

- 1) Vorverurteilung durch die Medien oder Unschuldsvermutung?
- 2) Besitzen Prominente und Politiker eine geschützte Privatsphäre?
- 3) Die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen von Werturteilen
- 4) Werden Staatsanwaltschaften und Gerichte in ihren Entscheidungen durch die Massenmedien beeinflusst?
- 5) Gibt es einen Einfluss der Massenmedien auf die Politik und ist dieser demokratisch legitimiert?

– Für die besten drei Arbeiten ist ein Preisgeld ausgelobt.

Erster Preis: 5.000 Euro

Zweiter Preis: 3.000 Euro

Dritter Preis: 2.000 Euro

Die Auswahl der Preisträger erfolgt durch ein Kuratorium. Dem Kuratorium gehören an:

Thomas Aumüller, Präsident des OLG Frankfurt am Main

Hans-Josef Blumensatt, Generalstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main

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

Axel C. Filges, Präsident der BRAK
 Hartmut Kilger, ehemaliger Präsident des DAV
 Prof. Herbert Landau, Richter des Bundesverfassungsgerichts
 Prof. Dr. Jens Adolphsen, Dekan der Universität Gießen (Fachbereich: Rechtswissenschaften)
 Prof. Dr. Manfred Wandt, Dekan der Universität Frankfurt am Main (Fachbereich: Rechtswissenschaften)
 Dr. Mirko Ross, Präsident der Europäischen Rechtsanwaltskammern (FBE)
 Prof. Dr. Dr. Lutz Simon M.A., Präsident der RAK Frankfurt am Main

Ausschreibungskriterien für den Aufsatzwettbewerb der RAK Frankfurt am Main:

1. Der Text des Beitrags soll mindestens 20 Seiten lang sein, jedoch 25 Seiten nicht überschreiten (maximal 40.000 Zeichen). Er ist eineinhalbzeilig per PC und geheftet in Papierversion zu erstellen.

Der Aufsatz soll folgende Randbreiten haben:

Links: 4,5 cm
 Rechts: 1,5 cm
 Unten: 2,0 cm

Oben bis zur Seitenzahl: 2,0 cm

Oben bis zur ersten Textzeile: 4,0 cm.

Der Text ist in deutscher Sprache in einheitlicher Schriftart mit Schriftgröße 12 zu erstellen und ist mit fortlaufender Seitennummerierung zu versehen (unterhalb oder oberhalb des Textes).

Dem Text ist ein höchstens zweiseitiges Inhaltsverzeichnis voranzustellen, das den Arbeitsablauf darstellt und ein Literaturverzeichnis anzugliedern. Beide Verzeichnisse zählen beim Seitenumfang des Textes nicht mit. Den Schluss der Arbeit soll ein- bis zweiseitiges Thesenpapier bilden.

2. Der Beitrag ist in dreifacher Ausführung zu übersenden. Er muss den Verfasser klar erkennen lassen (Name/Adresse).

3. Der Beitrag darf vorher noch nicht in einer Zeitschrift, einem Buch oder im Internet ganz oder auszugsweise veröffentlicht worden sein.

Stellt sich nachträglich heraus, dass der prämierte Beitrag nicht vom Verfasser stammt, unter Verwendung nicht angegebener Literatur erstellt oder bereits veröffentlicht wurde, kann der Preis nachträglich entzogen werden.

Die RAK übernimmt keinerlei Haftung für seitens des Autors/der Autorin verletzte Schutzrechte – gleich welcher Art. Der Einsender versichert, dass nach seiner Kenntnis derartige Rechte nicht betroffen sind.

4. Für prämierte Beiträge sowie Beiträge, die die Plätze 4. bis 10. belegt haben, steht der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main das Erstveröffentlichungsrecht zu. Dieses wird mit Einreichen des Beitrags von der Autorin/vom Autor der RAK Frankfurt am Main erteilt. Die Kammer wird in kurzer Frist nach der Preisverleihung mitteilen, ob sie im Rahmen eines Sammelbandes von diesem Recht Gebrauch machen wird.

5. Die Entstehung über die Preisvergabe erfolgt in nicht öffentlicher Sitzung. Sie wird der Autorin/dem Autor schriftlich mitgeteilt. Die anderen Autoren werden ebenfalls benachrichtigt. Nicht prämierte Einsendungen werden nicht zurückgesandt. Die Entscheidung des Kuratoriums ist endgültig. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

6. Der Beitrag ist bis 30.06.2012 einzusenden an die RAK Frankfurt am Main
 Bockenheimer Anlage 36, 60322 Frankfurt am Main
 E-Mail: Zobec@rak-ffm.de

Es gilt das Datum des Poststempels.

*Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main
 Der Präsident
 (Prof. Dr. Dr. Dr. Lutz Simon M.A.)*

Fachseminare von Fürstenberg
 Vorsprung durch Kompetenz.

Der bessere Weg:
In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!

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

...mit Brief und Siegel:
 Das innovative Ausbildungskonzept!

STAATLICHE ZENTRALSTELLE FÜR FERNUNTERRICHT (ZFU)

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fachseminare von Fürstenberg DeutscheAnwaltAkademie
 Vorsprung durch Kompetenz.

Seit 1990 bekannt & bewährt.

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

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

Mehr als 8000 Teilnehmer!

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Preis für anwaltsgeschichtliche Werke verliehen

Am 18. November 2011 wurde der mit insgesamt 4.000 Euro dotierte Preis des FORUMS ANWALTSGESCHICHTE (www.anwalts-geschichte.de) zum zweiten Mal verliehen – wiederum in Mainz unter der Schirmherrschaft des rheinland-pfälzischen Justizministers Jochen Hartloff. In diesem Jahr waren zwei sehr unterschiedliche, aber gleichermaßen bedeutsame Publikationen zu würdigen, weswegen der Preis aufgeteilt wurde:

Preisträgerin Barbara Sauer, Wien, wurde prämiert für **Advokaten 1938 – Das Schicksal der in den Jahren 1938 bis 1945 verfolgten österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte**. Sie hat im Rahmen eines von den österreichischen Rechtsanwaltskammern initiierten Forschungsvorhabens die Schicksale der von den Nationalsozialisten verfolgten Kollegen recherchiert und in einem aufwendig gestalteten großformatigen Band fast 2000 Kurzbiographien zusammengetragen, denen eine gründliche und quellengestützte Einleitung vorangestellt ist. Damit ist ein wissenschaftliches Nachschlagewerk und zugleich ein für Österreich längst überfälliges Gedenkbuch entstanden.

Mit einem ganz anderen Aspekt der – wohlgemerkt! – Anwalts geschichtsschreibung hat sich Thomas Weber befasst: **Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945. Vom Rechtsberatungsmissbrauchsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz** lautet der Titel seiner Bayreuther Dissertation. Damit ist eine Forschungslücke geschlossen, denn bislang hat eine grundlegende und umfassende Betrachtung der Entwicklung nichtanwaltschaftlicher Rechtsberatung nach 1945 gefehlt. Thomas Weber wirft einen durchaus kritischen Blick auf die Rolle, welche die Anwaltschaft in diesem Prozess gespielt hat, dennoch ist sein akribisch recherchiertes und gut lesbar geschriebenes Werk frei von rechtspolitischer Parteinahme. Das Thema ist ein gutes Beispiel dafür, dass ohne einen Blick zurück weder die aktuelle Situation verstanden noch eine Zukunftsperspektive entwickelt werden kann.

Im Rahmen einer Feierstunde waren neben den Ansprachen der Laudatoren und der Preisträger kurze Grußworte des Justizministers und des Kollegen Justizrat Dr. Westenberg (früherer Vizepräsident der BRAK) zu hören, in denen eindringlich auf die Bedeutung eines historischen Bewusstseins auch für Justiz und Anwaltschaft hingewiesen wurde sowie auf die wichtige Rolle, welche der Verein FORUM ANWALTSGESCHICHTE in diesem Zusammenhang einnimmt. Der Forumspreis wird in zwei Jahren erneut verliehen.

Dr. Tillmann Krach, Rechtsanwalt in Mainz und Vorsitzender des FORUMS ANWALTSGESCHICHTE

Die Bücher: Barbara Sauer/Ilse Reiter-Zatloukal, *Advokaten 1938*, Wien (Manz) 2010

Thomas Weber, *Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2010

Deutschlandstipendium bietet Unternehmen viele Chancen

Junge Talente fördern heißt Nachwuchs sichern

Mit dem Deutschlandstipendium leisten Förderunternehmen einen wichtigen Beitrag zur Ausbildung von Topkräften in Wirtschaft und Wissenschaft. Wer Studierende mit 150 Euro monatlich fördert, stärkt seine regionalen Netzwerke und begeistert potenzielle Fach- und Führungskräfte von morgen schon heute für das eigene Unternehmen. Und für jeden gestifteten Euro gibt der Bund einen weiteren hinzu. Mehr unter www.deutschlandstipendium.de.

Spitzenleistung braucht Spitzenförderung

Neue Technologien, beschleunigte und internationalisierte Arbeitsprozesse, komplexere Produkte: Innovationskraft und Wettbewerbsfähigkeit hängen mehr denn je von gemeinsamen Spitzenleistungen aus Wirtschaft und Wissenschaft ab. An den dafür benötigten Fachkräften mangelt es schon heute. Dabei schöpft Deutschland gerade im Bereich der Spitzenförderung längst nicht alle Potenziale aus. Nur etwa drei Prozent der Studierenden erhalten ein Stipendium. Zeit, zu handeln.

300 Euro monatlich für Studierende

Das Deutschlandstipendium fördert mit 300 Euro monatlich Studierende, deren Werdegang herausragende Leistungen erwarten lässt. Die Hälfte kommt vom Bund und die andere Hälfte wird von privaten Stiftern finanziert. Damit gibt die Bundesregierung den Anstoß zu einer begabungs- und leistungsabhängigen Spitzenförderung in Deutschland.

shoppen gehen



Alle Neuerscheinungen und Neuauflagen werden portofrei geliefert, und vorab gibt's auch noch eine Leseprobe. In Ruhe aussuchen, bestellen und dann kommen lassen. Von **www.otto-schmidt.de**

Nicht nur gute Note zählen

Der Begabungsbegriff, der dem Stipendium zugrunde liegt, ist bewusst weit gefasst: Gute Noten und Studienleistungen gehören ebenso dazu wie die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen oder das erfolgreiche Meistern von Hindernissen im eigenen Lebens- und Bildungsweg. Das Deutschlandstipendium hilft den Spitzenkräften von morgen, sich auf eine anspruchsvolle Ausbildung zu konzentrieren.

Die Vorteile liegen auf der Hand

Eine Teilnahme am Deutschlandstipendium bietet für Förderunternehmen viele Chancen: Schon mit 150 Euro monatlich unterstützen Förderer leistungsfähigen Nachwuchs in der Region mit einem Stipendium in Höhe von 300 Euro. Denn die Hälfte jedes Stipendiums finanziert der Bund. Durch ideelle Angebote wie Praktika oder Fortbildungen wecken Förderer bei Stipendiatinnen und Stipendiaten Interesse für ihr Unternehmen. Sie wählen aus, an welcher Hochschule, in welcher Fachrichtung oder in welchem Studiengang das Stipendium vergeben wird. Mit dem Deutschlandstipendium stärken Förderer ihren Standort und festigen ihre Rolle im regionalen Netzwerk.

Servicezentrum berät Förderer

Beratung zum Deutschlandstipendium erhalten interessierte Unternehmen beim Servicezentrum des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft. Es hilft bei der Auswahl einer passenden Hochschule und steht Förderern für Fragen rund um das Deutschlandstipendium zur Verfügung: deutschlandstipendium@stifterverband.de. Mehr über das Deutschlandstipendium gibt es auf www.deutschlandstipendium.de.

Schreiben des Bundesministerium für Bildung und Forschung

Achtung, neuer Zöller!



Sie ist da, die neue Auflage des großen Meisterwerks der Prozessrechtsliteratur. Wie gewohnt auf höchstem Niveau und auf dem allerneuesten Stand. Zöller, ZPO, 29. Auflage, gbd. 165,- €. ISBN 978-3-504-47018-0. Ab sofort bei Ihrem Buchhändler oder direkt von www.der-neue-zoeller.de

» Ich habe mich für
ra-micro entschieden,
weil ich große Ziele
habe. Und diese auch
erreichen will «

RA Max Ziemer
Kanzlei Bernhardt, Ziemer,
Hüsges & Partner,
Troisdorf

ra-micro
KANZLEISOFTWARE

Eine von 45 neuen ra-micro
Kanzleien im Monat Oktober 2011.

 **Infoline**
0800 726 42 76

www.ra-micro.de