

6/2008

15. 12. 2008 39. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



www.brak-mitteilungen.de Aus dem Inhalt

Beirat

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

Akzente

Wettbewerb der Rechtsordnungen
(RA Axel C. Filges) 241

Aufsätze

Gutes Recht schafft Erwartungssicherheit
(Bundespräsident Prof. Dr. Horst Köhler) 242

Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz!
(Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries) 242

German Law goes Hollywood – Sind wir fit für den Wettbewerb
der Rechtsordnungen?
(RA Dr. Jürgen Gehb) 243

Vertrauensvolle Zusammenarbeit der Anwaltschaften – ein Baustein
für die rechtsstaatlichen Ordnungen in Osteuropa
(RA Dr. Günter Kröber) 245

Deutsch-polnische Perspektiven auf dem Rechtsberatungsmarkt
(Adwokat Maciej Prusak) 247

Gemeinsame Projekte der deutschen Anwaltschaft mit der
Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.
(Matthias Weckerling) 249

Die Anwaltschaft im Rahmen der deutsch-chinesischen Rechts-
kooperation
(Prof. Dr. Hinrich Julius) 251

Aus der Arbeit der BRAK

Bündnis für das Recht: Aktivitäten der BRAK 263

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen
(Hamburgisches AnwG v. 10.6.2008) 278

Berufstracht – Sitzungspolizeiliche Maßnahme gegenüber
einem Rechtsanwalt
(LAG Niedersachsen v. 29.9.2008) 282

BRAKMagazin
Karikaturpreis



AnNoText®

ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland

Startklar für den
Elektronischen
Rechtsverkehr?

Machen Sie den 5-Minuten-Check:
www.annotext.de/erv



Bringt Ihre Kanzlei auf Touren:
Der Postbank Business Kredit ab
4,99 % eff. p. a.



Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Bündnis für das Recht

Steuerrecht 2009

Praxisforum: Erbschaftsteuerreform

16. 01. 2009 · Stuttgart

Bilanzkunde für Juristen

17. 01. 2009 · Bochum

**Materielle
Gestaltungsschwerpunkte**

23. – 24. 01. 2009 · München

**Gestaltungsempfehlungen nach der
Reform des Erbschaftssteuerrechts**

31. 01. 2009 · Kiel

Umsatzsteuer 2009

02. 02. 2009 · Heusenstamm bei
Frankfurt

**Gestaltungspraxis:
Aktuelle Schnittstellen zwischen
Gesellschafts- und Steuerrecht**

07. 02. 2009 · Düsseldorf

Die Kapitalgesellschaft 2009

16. – 18. 02. 2009 · Berlin

**Beratung und Verteidigung in
Steuerstrafsachen 2009**

05. – 06. 03. 2009 · Berlin

**Personengesellschaften
nach dem MoMiG**

27. – 29. 04. 2009 · München

62. Fachlehrgang Steuerrecht

ab 02. 02. 2009 · Bochum
in 6 Teilen

63. Fachlehrgang Steuerrecht

ab 02. 2010 · Heusenstamm bei
Frankfurt, in 6 Teilen

Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

Universitätsstr. 140 · 44799 Bochum
Tel. (02 34) 9 70 64 - 0 · Fax 70 35 07
steuerrecht@anwaltsinstitut.de

5 % Rabatt bei Online-Buchung: www.anwaltsinstitut.de

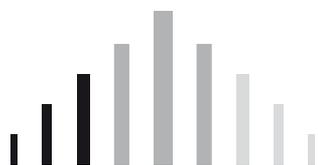


Das DAI ist zertifiziert nach DIN EN ISO 9001:2000 und zugelassener Träger nach § 84 SGB III / §§ 7,8 AZWV.

6/2008

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Wettbewerb der Rechtsordnungen
(A. C. Filges) 241

Aufsätze

Gutes Recht schafft Erwartungssicherheit
(H. Köhler) 242

Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz!
(B. Zypries) 242

German Law goes Hollywood – Sind wir fit für den
Wettbewerb der Rechtsordnungen?
(J. Gehb) 243

Vertrauensvolle Zusammenarbeit der Anwaltschaften – ein
Baustein für die rechtsstaatlichen Ordnungen in Osteuropa
(G. Kröber) 245

Deutsch-polnische Perspektiven auf dem Rechts-
beratungsmarkt
(M. Prusak) 247

Gemeinsame Projekte der deutschen Anwaltschaft mit
der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche
Zusammenarbeit e.V.
(M. Weckerling) 249

Die Anwaltschaft im Rahmen der deutsch-chinesischen
Rechtskooperation
(H. Julius) 251

Ein Bündnis für das deutsche Recht 255

Regressrisiko Vergleichsschluss – Zu den besonderen
anwaltlichen Risiken eines Vergleichsschlusses bei
mehreren Schuldnern
(D. Schmitz) 256

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (B. Chab)

Immer noch aktuell: Regressverjährung gem. § 51b BRAO
a.F. und Dauermandat
(OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 15.8.2008 – 19 U 57/08) . . . 259

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

Haftung

Individuelle Belehrung
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.1.2008 – I-23 U 64/07) 260

Vergleichsangebot als Vermögensposition
(Brandenburgisches OLG, Urt. v. 31.7.2008 – 5 U 217/06) 261

Schutzzweck des Zwangsvollstreckungsmandats
(OLG Frankfurt, Urt. v. 30.5.2008 – 2 U 254/07) 261

Kein Anscheinsbeweis bei mehreren Handlungsalternativen
(BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZR 6/05) 262

Anwalt ist kein Wirtschaftsberater
(BGH, Beschl. v. 19.6.2008 – IX ZR 18/07) 262

Keine Sekundärhaftung mehr im neuen Verjährungsrecht
(BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZR 174/05) 262

Fristen

Auslegung fehlerhafter Rechtsmittelbezeichnungen
(BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – V ZB 151/07) 262

Aus der Arbeit der BRAK

Bündnis für das Recht: Aktivitäten der BRAK 263

Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer und des
Deutschen Anwaltvereins zur Ergänzung des Entwurfs
des Dritten Mittelstands-Entlastungsgesetzes (MEG III) –
hier: Realteilung von Mitunternehmenschaften. 266

Presseerklärungen 268

Stellungnahmen. 269

Personalien

Personalien 269

**ANWÄLTE
MIT RECHT
IM MARKT**
WWW.ANWAELTE-IM-MARKT.DE

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	19.8.2008	1 BvR 623/08	Anwaltsnotar – Amtsbezeichnung „Notar“ auf dem Kanzleischild der Zweigstelle	270
--------	-----------	--------------	--	-----

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	15.9.2008	AnwZ (B) 67/07	Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls (LS)	272
BGH	21.7.2008	AnwZ (B) 12/08	Zulassung – Versagung der Wiederzulassung wegen Unwürdigkeit (LS)	272
BGH	21.7.2008	AnwZ (B) 4/07	Bindungswirkung einer früheren gerichtlichen Entscheidung (LS)	272
BGH	16.6.2008	AnwZ (B) 38/08	Verspätet eingelegte sofortige Beschwerde (LS)	272
Hessischer AGH	2.10.2008	2 AGH 23/07	Antrag auf Erlass bzw. Ermäßigung des Kammerbeitrages	272
Niedersäch-sicher AGH	15.9.2008	AGH 22/08	Schriftformerfordernis eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Zwangsgeldfestsetzung (LS)	274
AGH Baden-Württemberg	7.8.2008	AGH 25/2008 (II)	Fachanwalt – Untätigkeit bei der Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung	274
Hamburgisches AnwG	17.7.2008	I AnwG 8/08	Sachlichkeitsgebot	275
Hamburgisches AnwG	10.6.2008	II AnwG 21/07	Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen	278

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	23.9.2008	X ZB 19/07	Vergütung – Geschäftsgebühr im Nachprüfungsverfahren (LS)	280
BGH	18.9.2008	IX ZR 174/04	Vergütung – Mitwirkung bei der Erledigung des Verfahrens (LS)	280
BGH	11.6.2008	XII ZB 11/06	Vergütung – Durch außergerichtliche Verhandlungen entstandene Terminsgebühr (LS)	280
VGH Hessen	14.8.2008	6 B 815/08	Verschwiegenheitspflicht	280
LAG Nieder-sachsen	29.9.2008	16 Ta 333/08	Berufstracht – Sitzungspolizeiliche Maßnahme gegenüber einem Rechtsanwalt	282

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

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

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt 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, Gutachterstatut, Mitwirkung in der Berufserrichtbarkeit.

ANZEIGEN: Regina Hamdorf (Anzeigenleitung), Telefon 02 11/8 87-14 84, Fax 02 11/8 87-15 00, E-Mail: fz.marketing@fachverlag.de

Gültig ist Preisliste Nr. 23 vom 1. 1. 2008

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 153.100 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 3. Quartal 2008: 151.700 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

Am 24.10.2008 konnten die **Justiz- und Innenminister der Mitgliedstaaten** eine Einigung über die Verordnung über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung in **Unterhaltssachen** erzielen, so dass in Kürze mit der endgültigen Verabschiedung der Verordnung zu rechnen ist.

Mit Regeln über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung von in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Unterhaltsentscheidungen soll die Verordnung dazu beitragen, Unterhaltsansprüche europaweit effektiver durchsetzen zu können. Sie wird nicht nur auf Kindesunterhaltssachen, sondern auch auf Unterhaltsansprüche von Ehegatten und Lebenspartnern anwendbar sein. Die Verordnung regelt außerdem einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe.

Auf die Verabschiedung des – bereits verhandelten – Verordnungsvorschlags über die Zuständigkeit und das anwendbare **Recht in Ehesachen (Rom III)** hat das **Europäische Parlament** am 21.10.2008 gedrängt.

Der Verordnungsvorschlag sieht die Einführung harmonisierter Kollisionsregeln für die Ehescheidung vor. Die Ehegatten könnten den Gerichtsstand sowie das anwendbare Recht einvernehmlich festlegen, sofern zu diesem Mitgliedstaat bzw. zu der Rechtsordnung ein enger Bezug besteht. In Ermangelung einer Rechtswahl würde das anwendbare Recht nach einer Reihe von Anknüpfungspunkten bestimmt werden, die die Gewähr dafür bieten, dass sich das Verfahren nach der Rechtsordnung richtet, zu der es den engsten Bezug aufweist.

Vor dem Hintergrund, dass die für die Verabschiedung notwendige Einstimmigkeit im Rat insbesondere am Widerstand Schwedens gescheitert ist, hat sich das Parlament für eine eindeutige Regelung möglicher Konflikte ausgesprochen: In Fällen, in denen nach dem bestimmten Recht eine Scheidung nicht möglich ist oder sie für einen Ehepartner in diskriminierender Weise erfolgt, soll das Recht des Gerichtsstands gelten.

Derzeit steht die Entscheidung der Kommission über den Antrag von neun Mitgliedstaaten auf verstärkte Zusammenarbeit aus. Mit dem Antrag hatten die Mitgliedstaaten auf das Scheitern im Rat reagiert.

Am 22.10.2008 hat das **Europäische Parlament** dem Vorschlag zur Überarbeitung der Richtlinie 94/47/EG zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien und Ergänzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken zugestimmt. Mit der neuen sog. **Timeshare-Richtlinie** sollen Regelungslücken der alten Richtlinien geschlossen und der Anwendungsbe-

Fortsetzung Seite VII



Die fantastischen Vierdreier

Drucken, kopieren, scannen und mit einigen Modellen auch faxen – die neue Generation der Canon i-SENSYS Multifunktionsysteme zeigt auf der Büro-Bühne in allen Disziplinen starke Leistungen.



i-SENSYS MF4350d: das 4-in-1 Allroundtalent

- ADF für bis zu 35 Seiten
- automatisch beidseitiger Druck/Kopie (Duplex)
- bis zu 22 Seiten/Min.
- max. 1.200 x 600 dpi Druckauflösung mit A.I.R.
- keine Aufwärmzeit im Standby-Modus
- nur 3 Watt Stromverbrauch im Sleep-Modus
- Scan-to-PDF-Funktion
- bis zu 250 Blatt Papiervorrat



Die neue i-SENSYS 4300-Serie bietet fünf weitere Modellvarianten für jeden Anspruch: vom 3-in-1 ohne ADF bis hin zum 4-in-1 mit serienmäßigem Netzwerkanschluss und Duplex ADF.



AIRSHELL



Auto Duplex Print

Mit ihrem geringen Stromverbrauch, reduziertem Verpackungsaufwand, dem Tonerkartuschen-Recycling und papiersparendem Duplexdruck schonen die Multitalente bei jedem Auftritt natürliche Ressourcen – und das Budget des Veranstalters.



Alle Infos unter:
www.canon.de/isensys

you can
Canon

Hilfskasse
Deutscher Rechtsanwälte

Kl. Johannisstraße 6
20457 Hamburg
Telefon (040) 36 50 79
Telefax (040) 37 46 45
Huelfskasse.Rae@t-online.de
Nähere Informationen erhalten
Sie unter www.Huelfskasse.de

Aufruf zur Weihnachtsspende 2008

31. Oktober 2008

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 Kolleginnen und Kollegen bzw. deren Hinterbliebene aus allen Kammerbezirken Deutschlands unterstützt die Hilfskasse.

Mit den eingegangenen Spenden im Jahr 2007, für die wir allen Spendern nochmals herzlich danken, wurde es möglich, dass die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte in 26 Kammerbezirken bundesweit **273** Unterstützten das Weihnachtsfest verschönern konnte:

Ausgekehrt wurden insgesamt rund **160.000,00 Euro** an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bzw. deren Witwen, 88 Kindern konnten Buchgutscheine übersandt werden. Viele der Spendenempfänger erhalten nur eine geringe staatliche Unterstützung oder eine minimale Rente, und die Dankbarkeit über diese Zuwendung ist groß.

Daher unser Aufruf:

Helfen Sie zu Weihnachten mit Ihrer Spende!

Jede Spende ist steuerabzugsfähig. Für Beträge bis einschließlich 200,00 Euro gilt der von Ihrem Kreditinstitut quittierte Beleg als Zuwendungsbestätigung. Für Beträge über 200,00 Euro erhalten Sie unverzüglich eine Spendenquittung.

Mit kollegialen Grüßen

Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte

– Bernd-Ludwig Holle –
Vorstandsvorsitzender

P.S.: Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, bitte informieren Sie uns.
Wir helfen gern!

Präsident
Rechtsanwalt u. Notar Dr. Wolfram Schröder

Vorstandsvorsitzender
Rechtsanwalt Bernd-Ludwig Holle, Hamburg

Geschäftsführerin
Sigrid Kuhlmeier

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

Fortsetzung von Seite V

reich auf neue Timesharingprodukte aus-
geweitet werden. Die Rechte der Ver-
braucher beim Kauf, aber auch beim
Wiederverkauf und Tausch von Teilnut-
zungsrechten sowie langfristigen Ur-
laubsprodukten sollen gestärkt werden.
Umfasst werden nun neben Nutzungs-
rechten an Ferienimmobilien auch neue
sog. „timesharingähnliche Produkte“
sein. In Zukunft werden die – aktualisier-
ten – Bestimmungen über vorvertragliche
Informationen, die 14-tägige Bedenkzeit,
das Verbot, Anzahlungen zu fordern und
den Rücktritt vom Vertrag ohne Angabe
von Gründen auch für Mobilien wie Hausboote,
Campingwagen und Kreuzfahrtschiffe sowie
für „langfristige Urlaubsprodukte“ wie
sog. „Holiday Discount Clubs“ gelten.
Die ausstehende endgültige Einigung im
Rat gilt aufgrund der vorangegangenen
Verhandlungen als reine Formalität.

Am 24.10.2008 hat der Rat die **Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt verabschiedet** und ist dabei der Stellungnahme des Europäischen Parlaments aus Mai 2008 gefolgt, die den zwischen Kommission, Parlament und Rat gefundenen Kompromiss widerspiegelt. Durch die Richtlinie werden bestimmte schwere Umweltdelikte in allen Mitgliedstaaten als Straftat eingestuft. Zur Wahrung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots enthält sie im Anhang eine Liste der umweltrechtlichen europäischen Rechtsvorschriften, deren Verletzung eine strafrechtliche Folge auslösen kann. Anknüpfungspunkt für

die Strafbarkeit werden – anders als im Kommissionsvorschlag vorgesehen – generell nur rechtswidrige Handlungen sein. Anstiftung und Beihilfe werden nur zu vorsätzlichen Handlungen strafbar sein.

Der Vorschlag für die Richtlinie war von der Kommission vorgelegt worden, nachdem der Rahmenbeschluss 2003/80/JI über den Schutz der Umwelt durch den EuGH aufgehoben worden war. Allerdings hat die von der Kommission vorgeschlagene – u.a. auch von der BRAK (BRAK-Stellungnahme Nr. 33/2007) als zu umfassend kritisierte – Vorgabe von Straftaten und -höhe keinen Eingang in die Richtlinie gefunden. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, der in seinem Urteil aus September 2005 (Rs. C-176/03) festgestellt hat, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber zwar zum Erlass strafrechtlicher Maßnahmen befugt ist, wenn diese zur Durchführung europäischer Umweltgesetzgebung erforderlich sind, in einer Entscheidung im Oktober 2007 (Rs. C-440/05) aber klargestellt hat, dass die Bestimmungen zu Art und Maß der Sanktionen im alleinigen Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten verbleiben.

Die Richtlinie ist von den Mitgliedstaaten innerhalb von 24 Monaten umzusetzen.

Die **Kommission** hat am 5.11.2008 ihr **Arbeitsprogramm für 2009** vorgelegt, das Jahr, in dem nicht nur die Wahlen zum Europaparlament stattfinden, sondern auch die Amtszeit der jetzigen Kommission zu Ende geht. Zu ihrem

Amtsantritt hatte die Kommission eine Agenda für Wohlstand, Sicherheit und soziale Gerechtigkeit in Europa formuliert. Die Kommission will in 2009 daher die von ihr eingeleiteten Initiativen in den Gebieten Energie, Klimawandel, Migration und Sozialpolitik abschließen. Zentrale Aufgabe wird auch die Bewältigung der Finanzkrise sein.

Um die bestehenden Mängel des Binnenmarktes auszuräumen, wird die Kommission Initiativen zur Stärkung der Verbraucher und zur Verbesserung der Rechtsmittel, wie durch das Weißbuch Schadensersatzklagen des EG-Wettbewerbsrechts begonnen, weiterverfolgen. Zudem hält sie an der Notwendigkeit der Schaffung eines Gemeinschaftspatents fest. Im Hinblick auf die Entwicklung der EU als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts kündigt die Kommission Vorschläge zur Verbesserung der gegenseitigen Anerkennung in bestimmten Bereichen des Straf- und Zivilrechts an. Die Kommission nennt Erb- und Testamentsachen und plant die Änderung der Brüssel-I-Verordnung, um die EU-weite Anerkennung und Durchsetzung von Urteilen in Zivil- und Handelssachen zu erleichtern. Im strafrechtlichen Bereich werden Maßnahmen zum Opferschutz, zur Terrorismusbekämpfung und zur Gewährleistung von verfahrensrechtlichen Mindestrechten im Vordergrund stehen. Zum Kernelement ihrer Rechtssetzungstätigkeit will die Kommission auch in 2009 die bessere Rechtssetzung machen.

RAin Mila Otto, LL.M.

Die neue Bewegungsfreiheit

>> Digta CordEx: ohne Kabel direkt in den PC diktieren



Digta >>

Premiere bei Grundig Business Systems! Das stationäre Diktiermikrofon ohne Kabel ist da.

Keine Kabel – volle Freiheit!

Ab jetzt erleben Sie stationäres Diktieren ganz entspannt: Mit dem Digta Cordex bleiben Sie immer in Bewegung – und nutzen alle Vorteile der neuesten digitalen Geräte-Generation. Überzeugen Sie sich von Ihrem Vorsprung mit dem Digta CordEx.

INFO

Telefon: 0911-47 58-1
info@grundig-gbs.com
www.grundig-gbs.com/digta-cordex

turn voice into  action

GRUNDIG
Business Systems

Veranstaltungshinweise

Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln

Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Wintersemester 2008/2009 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Martin Henssler und Prof. Dr. Hanns Prütting, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- **9.12.2008, 16–17.30 Uhr, Neuer Senatssaal:** RA Prof. Dr. Dirk Schröder / RA Thomas Buhl LL.M., Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, Köln / Frankfurt
„Anwaltliche Tätigkeit in der internationalen Law Firm“
- **13.1.2009, 16–17.30 Uhr, Neuer Senatssaal:** RA Dr. Marko Brambach, HDI/Gerling, Köln

„Tätigkeit als Rechtsanwalt in der Versicherungswirtschaft“

Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.org (Veranstaltungen) oder unter Tel. 02 21/470-57 11.

3. Stiftungsrechtstag an der Ruhr-Universität Bochum: Unternehmen Stiftung – Stiftungsunternehmen

Datum: 16. Januar 2009

Veranstaltungsart: Tagung

Ort: Bochum

Veranstalter: Fundare e.V., c/o Lehrstuhl Prof. Dr. Muscheler, Ruhr-Universität Bochum, Tel.: 0234/32-22273, Fax: 0234/32-14333, E-Mail: stiftung@rub.de, www.ruhr-uni-bochum.de/lm-muscheler

Themen und Referenten: (1) Stiftungen. Eine Geschichte von Zeit und Raum, Prof. Dr. Michael Borgolte; (2) Die Unternehmensstiftung im Zivilrecht, Prof. Dr. Ulrich Burgard; (3) Die staatliche Aufsicht über Unternehmensstiftungen,

MR Dr. Wolfram Backert; (4) Unternehmerische Betätigung von kirchlichen Stiftungen, Richter am BGH Dr. Wilhelm-Albrecht Achilles; (5) Die kirchliche Aufsicht über (Unternehmens-)Stiftungen, Marcus Baumann-Gretza; (6) Besteuerung von Unternehmensstiftungen, Prof. Dr. Klaus Drüen; (7) Der zulässige Umfang wirtschaftlicher Betätigung von Stiftungen, Dr. Stephan Schaumburg.

Die Juristische Fakultät der Leibniz Universität Hannover veranstaltet am zweiten und dritten Januarwochenende 2009 eine Gastvortragsreihe:

„Vier Tage Technik und Recht – 14 Einblicke in die Praxis des Technikrechts“

16 renommierte Gastdozentinnen und Gastdozenten aus der Wirtschaft, der Verwaltung und der Rechtsprechung werden in 14 Vorträgen Einblicke in die vielfältigen Bereiche der technikrechtlichen Praxis vermitteln.

Erster Vortrag: Freitag, 9. Januar 2009, 9 Uhr

Normung und Haftung – aus der Perspektive des Technikrechts

Prof. Dr. **Klaus Vieweg**, Direktor des Instituts für Recht und Technik der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Erlangen

Renata Wanka-Enikeeva LL.M., Juristin, Projektleiterin der DKE Deutsche Kommission für Elektronik, Elektrotechnik und Informationstechnik im DIN und VDE, Frankfurt am Main, wissenschaftliche Mitarbeiterin des Instituts für Recht und Technik der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Erlangen

Zweiter Vortrag: Freitag, 9. Januar 2009, 11 Uhr

Das Spannungsverhältnis zwischen sachverständiger Tatsachenfeststellung und juristischer Wahrheit am Beispiel des Patentnichtigkeitsverfahrens vor dem Bundesgerichtshof

Ralf Bendtsen, Richter am Oberlandesgericht Celle

Dritter Vortrag: Freitag, 9. Januar 2009, 14 Uhr

Entwicklung der technischen und rechtlichen Anforderungen an Deponien

Baudirektor **Gunther Weyer**, Niedersächsisches Ministerium für Umwelt und Klimaschutz, Referat 36 Abfallwirtschaft und Altlasten

DOKTORTITEL EXTERN ERLANGEN!

PROMOTIONSSTUDIENGÄNGE
FÜR ALLE
FACHRICHTUNGEN
DOKTORTITEL
IN DER BRD ANERKANNT

INTERNATIONALER
AKADEMISCHER
AUSTAUSCH
DIENST

IAAD

ABTEISTRASSE 49 • 20149 HAMBURG
TEL: +49-40-42107700 • FAX: +49-40-42107771
PROMOTION@IAAD.DE

6/2008

15. 12. 2008 39. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Wettbewerb der Rechtsordnungen

Der Bundespräsident hat in seinem Grußwort anlässlich der Eröffnung des diesjährigen Juristentages Ende September in Erfurt die Broschüre der Law Society von England und Wales „Jurisdiction of Choice“ angesprochen und festgestellt, dass nicht nur Unternehmen, sondern auch Rechtssysteme, staatliche Rechtsordnungen und Rechtskulturen zunehmend im weltweiten Wettbewerb stünden. Diesen Wettbewerb bestehe am besten, wer ihn unverzagt annehme und an ihm wachse.

Auch die Bundesjustizministerin nahm sich beim Juristentag des Wettbewerbs der Rechtsordnungen an. Deutschland müsse diesen Wettbewerb nicht scheuen, da die deutsche Rechtsordnung und die in ihr handelnden Akteure weltweit hohes Ansehen genössen. Sie betonte aber, dass sich Deutschland in diesem Wettbewerb stärker als bisher engagieren müsse.

Die BRAK hat diese Überlegungen schon seit längerem. Sie sind Bestandteil der Politik dieses Präsidiums der BRAK (Ich erinnere: Einheit der Anwaltschaft, Stärkung der Selbstverwaltung und Rechts-/Systemexport) und werden durch die Hauptversammlung getragen. Deutsches Recht ist effizienter, kostengünstiger und berechenbarer als andere Rechtsordnungen. Eine gute Rechtsordnung stellt einen entscheidenden Standort- und Wettbewerbsvorteil dar, da – ich bediene mich hier der Worte des Bundespräsidenten – „Erwartungssicherung durch gutes, klares, verlässliches und effizient durchsetzbares Recht unentbehrliche Grundlage für dauerhaften wirtschaftlichen Erfolg und Wohlstand ist“.

Die BRAK hat sich daher mit dem Deutschen Anwaltverein, dem Deutschen Richterbund, der Bundesnotarkammer, dem Deutschen Notarverein und dem Deutschen Juristinnenbund gemeinsam mit dem Bundesministerium der Justiz in einem „Bündnis für das Recht“ zusammengeschlossen. Das Positi-

onspapier des Bündnisses für das Recht finden Sie in diesem Heft.

Als erste deutliche Maßnahme hat die BRAK mit ihren Bündnispartnern die Initiative ergriffen und die Broschüre „Law – Made in Germany“ erstellt. Diese stellt die Vorteile des deutschen Rechtssystems wie Kompetenz, Effizienz, Rechtssicherheit und geringe Kosten anschaulich dar. Weitere Informationen zur Broschüre mit einem Grußwort der Bundesjustizministerin finden Sie unter www.brak.de.

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

Das stärkere Engagement darf sich aber nicht nur auf die Außendarstellung des Rechtsstandortes Deutschland beziehen, sondern muss auch für die internationale rechtliche Zusammenarbeit mit anderen Staaten gelten. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit anderen Ländern innerhalb und außerhalb Europas stellt dementsprechend einen Schwerpunkt in der Arbeit der BRAK dar, wie auch die weiteren Beiträge in diesem Schwerpunktheft der BRAK-Mitteilungen und des BRAKMagazin illustrieren. Aufbau und Verbreitung rechts-

staatlicher Strukturen im Wege der internationalen Rechtsberatung fördern Frieden, Demokratie und Wohlstand als unerlässliche Voraussetzungen für wirtschaftliches Engagement und Investitionen im Ausland.

Mit der Intensivierung der Zusammenarbeit insbesondere mit den Kollegen der mittel- und osteuropäischen sowie der asiatischen Staaten wird aber nicht nur deren Rechtsstaat gestärkt, wir sind in gewissem Maße auch Wegbereiter für unsere deutschen Kollegen, die im Zuge der zunehmenden Globalisierung immer öfter und schneller in grenzüberschreitende Vorgänge eingebunden und im internationalen Geschäft tätig werden.

Über die weiteren Aktivitäten des „Bündnisses für das Recht“ werden wir Sie auch in den kommenden Heften informieren.

Axel C. Filges

Gutes Recht schafft Erwartungssicherheit

Bundespräsident Prof. Dr. *Horst Köhler**

Der Deutsche Juristentag zum ersten Mal im schönen, traditionsreichen Erfurt – und ich freue mich, heute hier bei Ihnen zu sein.

Bei der Vorbereitung auf diesen Tag wurde ich auf eine Broschüre aufmerksam, mit der die Juristen von England und Wales und die britische Regierung bei ausländischen Unternehmen für ihr Rechtswesen werben. Es sei das Beste von allen, meinen sie, klar und schnell und viel besser als die kontinental-europäischen Rechtsordnungen. Wie unsere Vorfahren jenseits des Kanals da ihr Rechtswesen als Ganzes vermarkten und dynamisch anbieten, das zeigt anschaulich: Neben den Unternehmen und ihren Arbeitnehmern stehen zunehmend auch die Rechtssysteme, die staatlichen Rechtsordnungen und Rechtskulturen im weltweiten Wettbewerb. Alle bisherige Erfahrung lehrt: Diesen Wettbewerb besteht am besten, wer ihn unverzagt annimmt und an ihm wächst.

Manche hiesige Juristen finden vermutlich die Aussicht, nun auch noch von auswärts noch stärkere Konkurrenz zu bekommen, nur mäßig amüsant. Ganz ähnlich – wir sind in der Stadt, in der Martin Luther Rechtswissenschaften studierte und zum Theologen wurde – ganz ähnlich dürfte vor knapp fünfhundert Jahren Friedrich der Weise, Kurfürst von Sachsen und Besitzer einer dem Spendenaufkommen nach gut gehenden Sammlung von Reliquien, die Nachricht aufgenommen haben, da offeriere neuerdings jenseits der Landesgrenzen der Dominikaner Tetzl auch den Sachsen gegen klingende Münze Ablassbriefe für eigene Sünden, für die Sünden von Verwandten und Verstorbenen und sogar für künftige Übeltaten.

Ich erwähne diese Geschichte, weil sie zeigen hilft, um welches Produkt sich der wachsende rechtliche Qualitätswettbewerb dreht. Bei der Entscheidung über die Investition knapper Finanzressourcen in Reliquienkult oder Ablasshandel ging es für die Konsumenten damals um dasselbe attraktive und wertvolle Gut wie heute bei der Wahl zwischen konkurrierenden Rechtsordnungen: Es ging und es geht um den Erwerb möglichst großer Erwartungssicherheit.

* Auszug aus dem Grußwort beim 67. Deutschen Juristentag am 23.9.2008 in Erfurt.

Erwartungssicherheit zu stiften ist eine der wichtigsten Funktionen des Rechts.

Eine gute Rechtsordnung stabilisiert die Erwartungen aller ihrer Adressaten darüber, wie sich alle anderen verhalten werden. Sie erleichtert dadurch ganz entscheidend die Koordinierung des eigenen Verhaltens mit dem der anderen, das Verfolgen eigener Zwecke, langfristige Planungen und das Management von Risiken. Sie stellt dafür Begriffe, Handlungsformen und Institutionen bereit, in denen oft die Erfahrung von Jahrhunderten gespeichert ist. Wir alle profitieren täglich davon. Im Grunde stehen wir auf den Schultern von intellektuellen Riesen.

Eine gute Rechtsordnung ist auch ein entscheidender Standort- und Wettbewerbsvorteil. Erwartungssicherheit durch gutes, klares, verlässliches und effizient durchsetzbares Recht ist eine unentbehrliche Grundlage für dauerhaften wirtschaftlichen Erfolg und Wohlstand. Unsere Soziale Marktwirtschaft zum Beispiel setzt rechtliche Regeln und Institutionen voraus wie die Eigentums-, die Vertrags-, die Wettbewerbs- und die Geldordnung. Ohne diese Ordnungen wären die dezentrale Koordination der wirtschaftlichen Zusammenarbeit und ein fairer Wettbewerb nicht möglich.

Mit Blick auf die Wirtschaftsgeschichte stellt der Mitherausgeber der Financial Times Martin Wolf mit Recht fest, der vielleicht wichtigste Unterschied zwischen reich gewordenen und arm gebliebenen Gesellschaften sei, dass die Bürger der ersteren verlässlich langfristige Vertragsbeziehungen eingehen konnten.

Der peruanische Wirtschaftswissenschaftler Hernando de Soto wiederum hat mit guten Gründen dargelegt, eines der wichtigsten Entwicklungshemmnisse in der Dritten Welt sei bis heute das Fehlen verlässlicher Eigentumsordnungen, weil es ohne die auch kein funktionierendes Kreditwesen und keine Grundlage für Kapitalbildung – also für verlässliche Investitionen – gibt.

Und für Deutschland heißt das: Dass unser Land insgesamt auf den Weltmärkten so erfolgreich ist und ausländische Geschäftsleute und Investoren sich bei ihren Projekten mit und in Deutschland wohlfühlen, das ist nicht zuletzt auch unserer Rechtsordnung und damit den hiesigen Juristinnen und Juristen zu verdanken. Ich bin auch hergekommen, um Ihnen das ganz offiziell zu sagen. (...)

Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz!

Bundesministerin der Justiz *Brigitte Zypries, MdB**

Sehr geehrter Herr Bundespräsident,

Sie haben dankenswerter Weise darauf hingewiesen, dass es in Zeiten der Globalisierung auch einen Wettbewerb der Rechtsordnungen gibt. Deutschland muss diesen Wettbewerb nicht

* Auszug aus der Eröffnungsrede zum 67. Deutschen Juristentag am 23.9.2008 in Erfurt.

scheuen, denn unsere Rechtsordnung und seine Akteure genießen weltweit hohes Ansehen. Ich meine aber, Deutschland muss sich in diesem Wettbewerb stärker als bisher engagieren. Unser Engagement in Schwellen- und Transformationsländern muss zum Beispiel stärker darauf ausgerichtet sein, win-win-Situationen zu erzielen. Wir helfen unseren Partnerländern beim Aufbau rechtsstaatlicher Strukturen, denn dies ist eine wichtige

Gehb, German Law goes Hollywood – Sind wir fit für den Wettbewerb der Rechtsordnungen?

Voraussetzung für Frieden, Demokratie und Wohlstand. Aber wir wollen mit unserem Engagement auch die wirtschaftliche Zusammenarbeit stärken und wir wissen: Rechtsexport fördert auch den Import von Investitionen. Erfolgreicher Rechtsexport nützt auch dem Wirtschaftsstandort Deutschland. Heute gibt es viele deutsche Akteure, die sich bei der rechtlichen Zusammenarbeit engagieren. Um unsere Arbeit noch effektiver und effizienter zu machen, brauchen wir klare Prioritäten, mehr Ressourcen und mehr Koordination. Wir befinden uns derzeit in einem Prozess dieser Koordination. Wir wollen dabei regionale Schwerpunkte bilden. Sie sollten in jenen Ländern und Regionen liegen, in denen unser Engagement besonders chancenreich ist, etwa in China und Vietnam, in den Golfstaaten

wie den Vereinigten Arabischen Emiraten oder den Ländern Zentralasiens. Auch diese Arbeit setzt eine gute finanzielle Ausstattung voraus. Die Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit bekommt deshalb im nächsten Jahr deutlich mehr Geld als bisher. Der Haushaltsentwurf der Bundesregierung sieht eine Steigerung von 52 Prozent vor. Neben mehr Geld brauchen wir aber auch mehr Kooperation. Seit dem Frühjahr führen wir darüber einen intensiven Dialog. In vier Wochen treffen wir uns im Justizministerium wieder mit vielen Akteuren und mit den Organisationen der Richter, Anwälte und Notare. Wir wollen wir dann das schmieden, was unser internationales Engagement nach meiner Einschätzung dringend braucht: Ein breites Bündnis für das deutsche Recht.

German Law goes Hollywood – Sind wir fit für den Wettbewerb der Rechtsordnungen?

Rechtsanwalt Dr. *Jürgen Gehb*, MdB

Rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion*

Unsere Welt ist Jahr für Jahr stärker von Entwicklungen gekennzeichnet, für die wir das Wort Globalisierung erfunden haben. Dabei denken wir primär an das Zusammenwachsen von Volkswirtschaften und Märkten oder das Zusammenrücken der Welt durch besser und schneller werdende Transport-, Reise- und Kommunikationsmöglichkeiten. Es wäre allerdings unverantwortlich, sich der Illusion hinzugeben, diese rasanten Veränderungsprozesse würden das Recht, die jeweils nationalen Rechtsordnungen und die dort handelnden Akteure unberührt lassen. Die Globalisierung – auch des Rechts – ist Realität und wir können nur geschickt oder weniger geschickt in diesem großen Spiel „mitspielen“.

Allerdings sind die Ausgangsbedingungen recht unterschiedlich. So sind in der Ökonomie die realen Wirtschaftsordnungen sowie ihre theoretischen Verwurzelungen – jedenfalls in der westlichen Welt – viel einheitlicher als in anderen Bereichen. Es war doch schließlich kein Zufall, dass die Europäische Union (EU) als Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gestartet ist. Für die nationalen Rechtsordnungen und deren theoretische Grundlagen gilt dies nicht. Allein in der EU herrschen, wenn man lediglich eine grobe Einteilung der verschiedenen Rechtsordnungen vornimmt, zwei Rechtskreise vor, die von unterschiedlichen Rechtstraditionen und unterschiedlicher Rechtsdogmatik geprägt sind: Die kontinental-europäische Rechtsordnung, auch Civil-Law genannt, und das englische Case-Law, das zur großen Familie des anglo-amerikanischen Rechtskreises gehört. Diese Unterschiede in den Rechtsordnungen haben in der Rechtspolitik und in der Rechtspraxis Konsequenzen: Es knirscht auf diesen Feldern vernehmlich mehr als im Bereich der Ökonomie. Ich habe allerdings gar nichts gegen dieses Knirschen. Diese Reibungsgeräusche zwingen uns nämlich dazu, über die wechselseitige Durchdringung, aber auch den knallharten Konkurrenzkampf der Rechtsordnungen im internationalen wie auch europäischen Rahmen verschärft nachzudenken.

Dieser Wettbewerb der Rechtsordnung wird zurzeit auf mehreren Feldern geführt. Zum einen besteht die Tendenz, unser kon-

tinental-europäisches Recht über die Europäische Rechtsetzung zu „anglo-amerikanisieren“. Ein Beispiel soll dies belegen: Es gibt starke Bestrebungen, das Modell der Sammelklage nach US-Vorbild in Europa zu implementieren. Nicht nur einzelne Nationalstaaten wie Großbritannien oder Schweden haben diesen Weg bereits beschritten, auch andere EU-Mitglieder planen dies. Heftig wird die Debatte auch auf der Gemeinschaftsrechtsebene geführt. Erst kürzlich hat Brüssel eine Konsultation der einzelnen Mitgliedstaaten über die Möglichkeit der Einführung von Sammelklagen ins EU-Recht durchgeführt. Auf diesem Wege soll nach den Vorstellungen der Kommission auch den privaten Kartellklagen (EU-Weißbuch, April 2008) mehr Schwung verliehen werden. Doch Vorsicht ist geboten, da eine Übernahme des Modells Sammelklage, jedenfalls nach amerikanischem Vorbild, eindeutig mit unserer gewachsenen und in sich stimmigen Rechtsordnung kollidiert und nur systemwidrig in unser Rechtssystem einzufügen wäre.

Das Erste, was deutschen Juristen am US-amerikanischen Recht auffällt, ist die Vermischung von öffentlichem und privatem Recht. In Deutschland werden die Interessen des allgemeinen Wohls prinzipiell vom Staat geschützt und durchgesetzt. Der Staat und nicht der Einzelne ist Wahrer des Gemeinwohls. Der einzelne Bürger wahrt grundsätzlich seine eigenen Interessen und kann im Regelfall nicht die – für ihn fremden – Interessen der Allgemeinheit gerichtlich durchsetzen. Ausdruck dieser klaren Trennung ist im öffentlichen Recht § 42 Abs. 2 VwGO, der als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage eine subjektive Rechtsverletzung des Klägers zur Bedingung macht. Dieser Grundsatz ist zwar auch in unserem deutschen Recht durch die Einführung der sogenannten Verbands- oder Vereinsklage aufgeweicht worden, jedoch erstreckt sich diese Aufweichung bislang hauptsächlich auf Naturschutzverbände, die im Planungs- und Umweltrecht die Belange des Naturschutzes geltend machen können. Die Einführung von Sammelklagen nach US-amerikanischem Vorbild würde jedoch unsere historisch gewachsene Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht nahezu aufheben. Dieses Recht eröffnet privaten Klägern die Möglichkeit, bestimmte Anliegen durchzusetzen, die in Deutschland und Kontinentaleuropa ausschließlich dem öffentlichen Recht zugeordnet sind. Dieses „Private Law

* Erstveröffentlichung in DRiZ 8 u. 9/2008, 222 ff.

Gehb, German Law goes Hollywood – Sind wir fit für den Wettbewerb der Rechtsordnungen?

Enforcement“ ist nur historisch erklärbar, weil es ein tiefverwurzeltes Misstrauen des US-Bürgers gegen staatliche Institutionen widerspiegelt.

Es überrascht daher überhaupt nicht, dass in den USA die Rechtsetzung beim Anleger- und Verbraucherschutz, den Bürgerrechten oder dem Kartell- und Umweltrecht in starkem Maße durch Privatklagen erfolgt. Durch nur ein begrenztes Kostenrisiko des Klägers (American Rule), den freien Zugang zu Beweismitteln (Pretrial Discovery) sowie durch die unbeschränkte Möglichkeit zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren (Contingency Fees), gepaart mit durch Sammelklagen (Class Actions) verfolgbare Strafschadensersatzansprüche (Punitive Damages), hat sich in den USA geradezu eine Klageindustrie entwickelt. Ganz anders in unserem Rechtskreis, in dem Staat und Gerichte wirklich eine Schiedsrichterfunktion – auch im Ausgleich zwischen Individual- und Gemeinwohl – nicht nur praktisch erfüllen, sondern dies auch als ihre ureigene Aufgabe ansehen. Also zwei völlig unterschiedliche Ansätze.

Hier sollten und müssen wir allen Anfängen wehren und bei der Umsetzung auch eines hehren Zieles wie des Verbraucherschutzes oder im Kartellrecht immer darauf achten, dass sich die neuen Rechtsinstrumente systemkonform in unsere Rechtsordnung einfügen und auch wirksam sind. Mit der neuerdings – wenn auch nur beschränkt – zulässigen Vereinbarung von Erfolgshonoraren und der Möglichkeit des Ersatzes bloß immaterieller Schäden nach dem AGG sind erste Alarmsignale freilich unübersehbar. So weist das Bundeswirtschaftsministerium in seiner Stellungnahme zu den Vorstellungen der Kommission, Sammelklagen im Kartellrecht einführen zu wollen, vollkommen zu Recht darauf hin, dass nicht jedes Ziel auf dem Privatrechtsweg erreicht werden kann. Vielmehr sind die Instrumente der Kartellbehörden oft wirksamer, so etwa die Gewinnabschöpfung bei den Unternehmen.

Regierung und Parlament, aber auch die nationalen Rechtsanwender und insbesondere ihre Verbandsorganisationen sind aufgerufen, möglichst frühzeitig auf die europäische Gesetzgebung einzuwirken und darauf zu achten, dass bereits auf der europäischen Ebene die Grundlagen unseres kontinental-europäischen Rechts verstärkt berücksichtigt werden und es so nicht zu einem schleichenden Systemwechsel hin zum anglo-amerikanischen Recht kommt.

Wir müssen uns wieder daran erinnern, dass wir in Deutschland und in Kontinentaleuropa über andere, aber sicherlich genauso wirkungsvolle Rechtsinstrumente verfügen, die darüber hinaus den Charme besitzen, in unsere Rechtsordnung wirklich eingebettet zu sein. Es gibt also auch im Recht Alternativen zum Modell Hollywood, und zwar nicht die schlechtesten. Man muss nur bewusst diesen anderen Weg gehen wollen und für unsere kontinental-europäischen Rechtsinstrumente intensiv und offensiv werben.

Im Zusammenhang mit der Einführung bzw. Propagierung anglo-amerikanischer Rechtsinstrumente in Europa wäre eine Analyse sehr reizvoll, welche Rolle internationale Kanzleien spielen, die seit einigen Jahren verstärkt auch auf dem deutschen Markt vertreten sind. Ich vermute mehr, als man gemeinhin annimmt. Allerdings würde ich nicht so weit gehen wie der Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln, der meinte, dass diese Anwaltskanzleien natürlich ihr Heimatrecht mit nach Europa brächten und diese Entwicklung durch rechtliche Regelungen gar nicht aufgehalten werden könne. Wäre nämlich diese Entwicklung so unaufhaltsam, dann wäre die Frage des Ob längst geklärt und nur noch offen, wann „German Law goes Hollywood“. Ich sehe dies nicht so. Es wächst nach meinem Eindruck vielmehr die Sensibilität, dass die US-amerikanischen Rechtsinstrumente in eine kulturell völlig andere

Rechtsordnung eingebettet sind, so dass deren unkritische Übernahme wiederum zu starken Verwerfungen in unserer kontinental-europäischen Rechtsordnung führen würde.

Aber nicht nur Hollywood muss aus dem Berliner Blickwinkel als Konkurrenz wahrgenommen werden. Es gibt auch den europäischen Wettbewerb der Rechtsordnungen und -formen, der stärker als bisher in unserem Bewusstsein Platz greifen muss. Für mich war dies ein ganz entscheidender Faktor bei der soeben vom Bundestag verabschiedeten GmbH-Novelle (MoMiG), um nur ein Beispiel zu nennen. Durch die Rechtsprechung des EuGH („Centros“, „Überseering“ und zuletzt „Inspire-Art“) kam es im nationalen Gesellschaftsrecht zu einer bisher nie dagewesenen Konkurrenz für unsere Gesellschaftsformen. Das bekannteste Beispiel einer solchen „fremden“ Gesellschaft, die plötzlich in Deutschland operiert, ist wohl die britische Limited. Rechtspolitisch war dieser starke Trend zu einer ausländischen Rechtsform allerdings unerwünscht. Er schadete den Gläubigern, da der Gläubigerschutz bei der Limited nicht an das Niveau der GmbH heranreicht. Er schadete den Gesellschaftern, die eine Limited vermeintlich günstig gründeten und anschließend mit hohen Unterhaltskosten und der erheblichen Gefahr persönlicher Haftung zu kämpfen hatten. Und er schadete nicht zuletzt der deutschen Gesellschaftsrechtsordnung, da sich die Limited-Gründer der Regelungshoheit des deutschen Gesetzgebers weitgehend entzogen. Denn ausländische Gesellschaften leben aufgrund der Rechtsprechung des EuGH auch in Deutschland nach ihrem eigenen nationalen Recht.

Unsere Antwort gerade auf diese europäische Herausforderung war die Unternehmergesellschaft – kurz UG genannt – die nun im § 5a GmbHG ihren Platz gefunden hat. Die Gründung einer deutschen Kapitalgesellschaft zu verbilligen, zu beschleunigen und zu entschlacken war die generelle Leitlinie. Dieser Ansatz sollte erst recht für das Segment deutscher Unternehmer oder Gründer gelten, für die die Limited sehr reizvoll ist. Mit der UG haben wir für diese Existenzgründer und Kleingewerbetreibende mit nur einem Euro Kapitaleinsatz einen Weg gefunden, diese Unternehmungen in den Genuss der Haftungsbeschränkung zu bringen, ohne dass dies zu Lasten des Gläubigerschutzes geht. Wir wollten mit der GmbH-Novelle aber nicht nur eine Antwort auf die britische Limited geben, sondern haben die GmbH insgesamt runderneuert. Mit all ihren Neuerungen ist die GmbH-Novelle 2008 eine kleine Revolution. Ich bin davon überzeugt, dass unser GmbH-Recht mit dem MoMiG nun wieder konkurrenzfähig in Europa ist. Und genau dies war auch so gewollt. Denn wir wollten auch ein Zeichen setzen, dass wir uns dem europäischen Wettbewerb der Rechtsformen stellen. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Debatte zur Europäischen Privatgesellschaft (EPG/Societas Privata Europaea). Ich war überrascht, wie viele hier den Zusammenhang nicht sahen. Statt auf die „fertige“ EPG zu warten, werden wir nun aktiv mit unserem deutschen Modell in diese Debatte eingreifen.

Wir haben im 21. Jahrhundert nicht mehr die Wahl, ob wir uns der „Globalisierung des Rechts“ stellen wollen oder nicht. Unsere Aufgabe besteht darin, die Globalisierung des Rechts zu gestalten und fit für den Wettbewerb zu werden.

Dazu gehört allerdings ganz wesentlich ein Mentalitätswandel: Wettbewerb im Recht ist nicht ehrenrührig! Warum auch? Niemand würde einem Kaufmann oder einem Sportler vorhalten, besser als die Konkurrenz sein zu wollen. Ganz im Gegenteil. Von diesem Geist scheint auch die Hochglanzbroschüre der Law Society of England and Wales geprägt zu sein, die – im guten wie im schlechten Sinne parteiisch – für das „Case Law“ zu Lasten des „Civil Law“ eintritt und bei Unternehmen dafür wirbt, in geeigneten Konstellationen das englische Recht zu wählen. In der Broschüre wird behauptet, Verträge, die dem englischen Recht unterliegen, böten eine höhere Rechtssicher-

Kröber, Vertrauensvolle Zusammenarbeit der Anwaltschaften

heit als kontinental-europäische Verträge, die vom Grundsatz Treu und Glauben jederzeit beeinflusst bzw. verändert werden könnten. Ob diese Behauptung zutrifft, bezweifeln nicht nur ausgewiesene Kenner des englischen Rechts. Schließlich gehen die englischen Gerichte in der neueren Rechtsprechung bei der Auslegung des Vertrages deutlich über dessen Buchstaben hinaus und erforschen den Sinn einer Regelung genau. Im Übrigen kennt auch das englische Recht Grundsätze wie „good faith“ und „fair dealing“. Mehr als irritierend erscheinen mir auch die Ausführungen zu den Vorteilen der englischen Richterschaft gegenüber ihren kontinental-europäischen Kollegen.

Und unsere Antwort? Den deutschen Anwälten oder gar Richtern ist so viel Werbung in eigener Sache traditionell eher fremd. Warum eigentlich? Der Rechtsexport ist ein Wettstreit, dem man sich stellen muss, und ich freue mich, dass hier Bewegung feststellbar ist. Schließlich profitierten – je nach ge-

wählter Rechtsordnung – die jeweiligen Anwälte, Richter und letztlich der gesamte Wirtschaftsstandort davon. Im Übrigen ist es für das Ansehen und damit auch für die Vorbildfunktion der jeweiligen Rechtsordnung nicht unwichtig, welche Rechtswahl durch die Parteien getroffen wird. Daher sollte hierbei nicht nur in Großbritannien die politische Ebene unterstützend tätig werden. Zum notwendigen Mentalitätswandel gehört, dass wir Recht auch als „Exportgut“ verstehen: Stärker als bisher sollte aber nicht allein der Staat, sondern alle nationalen Rechtsanwender für unser kontinental-europäisches Recht werben, nicht zuletzt in den Transformationsländern in Osteuropa und vor allem in Asien.

Gute Ansätze hierzu sind vorhanden. Jetzt gilt es diese gemeinsam auszubauen, um im Wettbewerb der Rechtsordnungen zu bestehen. Warum sollte es dann nicht einmal heißen: „Hollywood goes German Law“.

Vertrauensvolle Zusammenarbeit der Anwaltschaften – ein Baustein für die rechtsstaatlichen Ordnungen in Osteuropa

Rechtsanwalt Dr. Günter Kröber, Leipzig*

I.

Im Nachgang zum Abschluss des Potsdamer Abkommens von 1945 vollzog sich die deutsche Teilung in die drei westlichen sowie eine sowjetische Besatzungszone, daneben die Stadt Berlin, die einen Sonderstatus besaß. In ihr hatte der Alliierte Kontrollrat seinen Sitz, der eigene Rechtssetzungsbefugnis besaß.

Die nach der Teilung entstandenen beiden deutschen Staaten, die Bundesrepublik Deutschland (BRD) und die Deutsche Demokratische Republik (DDR), haben beim jeweiligen verfassungsrechtlichen Aufbau unterschiedliche Wege beschritten. Während das Grundgesetz der BRD eine rechtsstaatliche, föderale Struktur bei Gewaltenteilung festlegte, basierte die Verfassung der DDR auf einer zentralen staatlichen Leitung ohne Gewaltenteilung, wobei alle Gewalt vom Volk ausging. Im Zuge des dann 1952 beschlossenen Aufbaus des Sozialismus erfolgte schrittweise die Einführung eines sozialistischen Rechtssystems. Dazu gehörte die Schaffung volkseigener Betriebe, Kombinate in allen Wirtschaftszweigen sowie Gründungen von Genossenschaften in Landwirtschaft, Handwerk, Gärtnerei sowie Fischerei. Sie alle unterstanden in ihrer Tätigkeit der zentralen Planung und Leitung der Volkswirtschaft. In diese Entwicklung passte eine freie anwaltliche Tätigkeit nicht mehr hinein. Deshalb erfolgte 1953 die Bildung der Kollegien der Rechtsanwälte in den Bezirken der DDR, die bis zu ihrer Auflösung 1990 bestanden. Sie waren in Mitgliederversammlung, Vorstand, Zentraler Verwaltungsstelle sowie in Zweigstellen (Kanzleien) genossenschaftlich strukturiert. Einfluss der Staatsmacht im Kollegium wurde dadurch gewährleistet, dass es eine Parteileitung der SED gab, die weisungs- und leitungsmäßig der Abteilung Staat und Recht der jeweiligen Bezirksleitung der SED unterstand. Damit war die Einflussnahme der Partei sowie die Kontrolle durch das Justizministerium gewährleistet. Wie stark dieser Einfluss bis zuletzt war, zeigte sich beispielsweise daran, dass noch 1989 ein begründeter Aufnahmeantrag in das

Rechtsanwaltskollegium Bezirk Leipzig abgelehnt wurde, da seitens der Parteileitung Einspruch erfolgt war.

In der DDR gab es 1989 ca. 580 Kollegiumsanwälte. In den drei Bezirken Chemnitz, Dresden und Leipzig des 1952 aufgelösten Landes Sachsen waren 182 Kollegiumsanwälte tätig. Diese geringe Zahl der Anwälte erklärt sich daraus, dass die Staatsorgane, die volkseigene Wirtschaft und die anderen genossenschaftlichen Strukturen meist eigene Rechtsabteilungen mit diplomierten Juristen (Justizaren) hatten. Der Tätigkeitsbereich der Anwälte betraf vorrangig Zivil-, Familien- und Strafrecht. Sie waren auch befugt, Betreuungsverträge mit wirtschaftlichen Vertragspartnern usw. abzuschließen – vorrangig mit solchen, die keine eigenen Rechtsabteilungen bzw. Justizare hatten. Bei solchen Tätigkeiten bestand zugleich die Befugnis, vor den staatlichen Vertragsgerichten aufzutreten. Ähnliche Strukturen gab es auch in den anderen Ländern Osteuropas.

II.

Erst im Zusammenhang mit der Volkskammerwahl von 1990 und dem Abschluss des Einigungsvertrages¹ erfolgte eine Lockerung des Aufnahmewangs in ein Rechtsanwaltskollegium, was letztlich zur Auflösung der Kollegien der Rechtsanwälte in den Bezirken der DDR führte. Am 13.9.1990 beschloss hierzu die Volkskammer das Rechtsanwaltsgesetz der DDR.² Damit bestand die Möglichkeit, dass einer Vielzahl der bisher in der Wirtschaftsverwaltung, Wissenschaft und anderen Bereichen tätigen diplomierten Juristen der DDR eine neue Existenzgründung in die Anwaltschaft eröffnet wurde.

Mit dem Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland trat das Grundgesetz in Kraft. Die bisherige sozialistische Rechtsordnung verlor ihre Rechtswirksamkeit.

III.

1. Nach dem Beitritt der DDR zur BRD erfolgte dann in den neuen Bundesländern die Bildung von eigenen Rechtsanwalts-

* Der Verfasser war Mitglied des Sächsischen Landtags 1990–1994, seit 1995 Mitglied des Vorstandes und seit 2001–2006 Präsident der RAK Sachsen. Er ist Beauftragter des Präsidiums der Bundesrechtsanwaltskammer Deutschland für Osteuropa.

1 Einigungsvertrag vom 31.8.1990 (BGBl II 1990, S. 889).

2 Rechtsanwaltsgesetz der DDR vom 13.9.1990 (DDR GBl I, S. 1504).

Kröber, Vertrauensvolle Zusammenarbeit der Anwaltschaften

kammern als ein unabhängiges, selbstständiges Selbstverwaltungsorgan gem. der Rechtsordnung in Deutschland. Unter den neuen Bedingungen – Anwalt war jetzt Organ der Rechtspflege – gab es seitens der Bundesrechtsanwaltskammer sowie der regionalen Kammern der westlichen Bundesländer über einen längeren Zeitraum helfende kollegiale Unterstützung, geprägt aus der eigenen langjährigen Kammererfahrung. Für die RAK Sachsen waren dies neben dem Präsidium der BRAK vor allem die Vorstände der Kammern von München und Stuttgart. Sie waren auch deshalb die Ehrengäste anlässlich der 15-Jahr-Feier der Wiedergründung der RAK Sachsen am 23.11.2005 neben den Vertretern vieler teilnehmender Kammern aus Ost- und Südosteuropa.

Durch den mit dem Einigungsvertrag vollzogenen Wechsel der Rechtsordnung, die als rechtsgeschichtlich einmaliger Vorgang zu bewerten ist, hatte dies Auswirkungen auf die Kammermitgliedschaften. Die Auswirkungen der mit dem Wechsel des Rechtssystems einhergehenden gesamtwirtschaftlichen Umgestaltung in allen Wirtschafts- und Lebensbereichen eröffneten zugleich eine Vielzahl von anwaltlichen Tätigkeitsfeldern. Waren es in Sachsen 1990 noch 533 Kammermitglieder, so waren es 1994 bereits 2.093 und zum 31.10.2008 waren es 4.601 Mitglieder aus den beiden vereinten Teilen Deutschlands.

Eine ähnliche Entwicklung hat es auch in den anderen Rechtsanwaltskammern der neuen Bundesländer gegeben.

2. Die von Erfahrungen geprägte helfende Unterstützung, die die sächsische Anwaltschaft selbst erfahren hat, ist auch dem Freistaat Sachsen seitens der alten Bundesländer zuteil geworden. Dies auch an die vor großen Veränderungen stehenden Nachbarländer weiterzugeben, ist der Grund gewesen, dies verfassungsrechtlich zu verankern. Diese Positionierung hat dann in Art. 12 der Sächsischen Verfassung³ vom 27.5.1992 wie folgt ihren Niederschlag gefunden:

„Das Land strebt grenzüberschreitende, regionale Zusammenarbeit an, die auf den Ausbau nachbarschaftlicher Beziehungen, auf das Zusammenwachsen Europas und auf eine friedliche Entwicklung in der Welt gerichtet ist.“

3. Diese verfassungsrechtliche Aufgabenstellung hat die RAK Sachsen seit ihrer Gründung als eine eigene Verpflichtung aufgenommen und schrittweise persönliche Kontakte zu den benachbarten Kollegenschaften und anwaltlichen Organisationen in Tschechien, Polen sowie der Slowakei geknüpft. Dabei war hilfreich, dass bereits 1995 die RAK Sachsen Gastgeber der CCBE-Vollversammlung war.

Die RAK Sachsen hat sich dabei bemüht, eine Vielzahl von gewonnenen Erfahrungen im Zusammenhang mit erfolgten, grundsätzlichen Rechtsveränderungen zu vermitteln, um mit diesen Erkenntnissen zur Lösung wichtiger Rechtsprobleme beizutragen, die im Zusammenhang mit dem Aufbau und der Entwicklung einer rechtsstaatlichen Ordnung in vielen Wirtschafts- und Lebensbereichen entstanden sind und weiter entstehen können.

Seitens der RAK wurden deshalb nach Arbeitsbesuchen und entsprechenden Bereitschaftserklärungen der Vorstände der jeweiligen anwaltlichen Organisationen der Nachbarländer Zusammenarbeitsvorschläge unterbreitet. Dabei wurde beachtet, dass es bei den Nachbarländern teilweise jedoch unterschiedliche Strukturen in der Selbstverwaltung bestehen, die sich auch aus der historischen Entwicklung ableiten. In Tschechien sind seit 1996 die Wirtschaftsjuristen Kammermitglieder, während in Polen bereits seit 1982 eine eigene Landeskammer für

Rechtsberater mit regionalen Kammern besteht, neben der es die polnische Advokatenkammer mit bezirklichen Kammern gibt. Eine ähnliche Struktur bestand 2004 in der Slowakei. Seit diesem Zeitpunkt sind jedoch die Wirtschaftsjuristen mit den Rechtsanwälten in der Rechtsanwaltskammer der Slowakei vereint.

IV. Zusammenarbeit mit der RAK Tschechien

1. Nach langjährigen wechselseitigen Kammerkantaten zwischen der RAK Sachsen und der RAK von Tschechien und wechselseitig erfolgten Kammerbesuchen wurde zur Verstärkung der kollegialen Unterstützung mit der tschechischen Kammer am 26.11.2002 unter der Schirmherrschaft des Sächsischen Justizministers Dr. de Maizière ein Zusammenarbeitsvertrag abgeschlossen. Auf der Grundlage dieses Vertrages erfolgte bereits 2003 ein Arbeitsbesuch von 43 tschechischen Kolleginnen und Kollegen zu einem Studienaufenthalt zur Thematik des neuen deutschen Umwelt- und Verwaltungsrechtes im Regierungsbezirk Leipzig. Dabei referierten neben dem Präsidenten des Regierungsbezirkes der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts über Aufgaben und Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat. Dabei wurden die aktuellen Rechtsprobleme anhand einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten in der Verkehrswegeplanung sowie zwischen Kommunen und Ländern behandelt.

Im Regierungspräsidium Leipzig fand das Seminar zu den umwelt- und verwaltungsrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Braunkohleregion Nord-West-Sachsen statt, gibt es doch gleichartige Probleme in der tschechischen Braunkohleregion Nordböhmens. Der Leiter des Anwaltsinstituts an der Juristenfakultät informierte über aktuelle Fragen der Juristenausbildung. Zum Abschluss des Seminars fand ein Besuch des modernsten Braunkohlekraftwerks Deutschlands in Lippendorf unter Führung seines technischen Direktors statt. Ein weiteres Anwaltsforum fand dann noch 2003 auf Schloss Novy Bernstejn (Nordböhmen) mit folgenden Themen statt:

Tätigkeit des Notars im Bereich des deutschen Grundbuchwesens, des Gesellschaftsrechts einschließlich des Registerrechts. Erfahrungen aus der Reform des deutschen Schuldrechts unter Beachtung der entsprechenden EG-Richtlinien sowie Fragen des Deutschen Familien- und Unterhaltsrechts einschließlich des ehelichen Güterrechts unter Berücksichtigung grenzüberschreitender Auswirkungen. Erörtert wurden des Weiteren Probleme der Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Tschechien und der BRD sowie wichtige Änderungen des deutschen Insolvenzrechts.

Zu diesem Komplex wurde der tschechischen RAK eine gesonderte schriftliche Ausarbeitung mit den dabei gewonnenen Erfahrungen zur Verfügung gestellt. Es fand seitens der RAK von Tschechien im Zusammenhang mit der Anhörung zum vorgesehenen Insolvenzrecht in der tschechischen Nationalversammlung mit Verwendung.

2. Das 2. Deutsch-Tschechische Anwaltsforum 2004 in Moritzburg stand wie alle Foren mit Kammern aus Osteuropa unter der Schirmherrschaft des Sächsischen Justizministers Dr. de Maizière. Dabei war die Themenwahl bereits unter Beachtung des vorgesehenen EU-Beitritts erfolgt. Der Präsident des OLG Dresden referierte zum Aufbau der Gerichtsbarkeit in Deutschland unter Beachtung aktueller Reformbestrebungen. Behandelt wurde die europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung sowie Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH auf das deutsche und tschechische Wettbewerbsrecht sowie die EU-rechtlichen Bestimmungen des damit verbundenen Systems der Kontrolle und Sanktionen im Bereich der Landwirtschaft.

³ Verfassung des Freistaates Sachsen (Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt 243).

Prusak, Deutsch-polnische Perspektiven auf dem Rechtsberatungsmarkt

Anlässlich des weiteren Deutsch-Tschechischen Anwaltsforums 2006, das in Cesky-Krumlow gemeinsam mit der RAK Bamberg durchgeführt wurde, ging es um die Probleme und Fragen grenzüberschreitender Zwangsvollstreckung unter Beachtung der Europäischen Vollstreckungsverordnung im Zivil- und Handelsrecht sowie im Familienrecht und deren Umsetzung in das nationale Recht von Tschechien und Deutschland.

3. Im Rahmen eines Arbeitsbesuches vom Präsidium der RAK Tschechien in Dresden ging es um wechselseitige Erfahrungen zum anwaltlichen Disziplinarrecht. Weitere Teilnehmer waren dabei neben dem Generalstaatsanwalt des Freistaates Sachsen auch der Vizepräsident des OLG Dresden. Dabei erfolgte eine Übereinkunft dahingehend, in einem besonderen Seminar 2007 unter Einbeziehung von Vertretern von Fraktionen des tschechischen Parlaments und des Justizministeriums das deutsche Modell der Disziplinar- und Anwaltsgerichtsbarkeit vorzustellen. Dies insbesondere auch deshalb, weil in Tschechien die Zuständigkeit hierzu bei den Verwaltungsgerichten besteht, ohne, dass Anwälte als ehrenamtliche Richter bisher einbezogen werden. Dieses Seminar fand 2007 unter großer Beteiligung im Schulungszentrum der RAK Tschechien in Prag statt. Die Referenten auf deutscher Seite waren dabei neben der Vorsitzenden einer Berufsrechtsabteilung der RAK Sachsen der stellv. Sächsische Generalstaatsanwalt sowie ein richterliches Mitglied des Sächsischen Anwaltsgerichtshofes beim OLG und der geschäftsführende Vorsitzende des Sächsischen Anwaltsgerichts. Wegen der großen Resonanz der Veranstaltung wurde vorgeschlagen, das deutsche Modell der Disziplinar- und Anwaltsgerichtsbarkeit weiter in befreundeten Nachbarländern vorzustellen.

Die folgenden Deutsch-Tschechische Anwaltsforen 2007 und 2008 fanden jeweils gemeinsam mit der Bamberger RAK statt, die gleichfalls seit Jahren regionale Beziehungen zur tschechischen Kollegenschaft unterhält. Zu der Tagung 2007 wurden die verschiedenen Aspekte des Europäischen Straf- und Strafprozessrechts behandelt, insbesondere Fragen der Umsetzung des europäischen Haftbefehls in Deutschland und in Tschechien. Zur Tagung 2008 standen das Europäische Vertrags- und Verbraucherrecht sowie der Einkauf von Lebensmitteln im Internet im Mittelpunkt der Beratung.

V. Zusammenarbeit mit regionalen polnischen Kammern

Seit dem Jahre 2001 erfolgen in einem fast jährlichen Turnus rechtspolitische Veranstaltungen mit den Kammern der Rechtsbeistände von Walbryzch (Waldenburg), später eingebunden von Zielona Gora (Grünberg) und ab 2004 gemeinsam mit der Rechtsanwaltskammer Wroclaw (Breslau).

Die Grundlagen für diese Tagung wurden anlässlich des 1. Deutsch-Polnischen Anwaltsforums gelegt, wobei vorerst Görlitz als Tagungsort für die durchzuführenden Seminare be-

stimmt wurde. Wie auch bei den Tagungen mit der RAK Tschechien, so standen auch die deutsch-polnischen Anwaltsforen jeweils unter der Schirmherrschaft des Sächsischen Justizministers. Nach entsprechenden Vorberatungen mit dem polnischen und tschechischen Generalkonsul waren zu den Tagungen auch als Gäste Vertreter des polnischen als auch des tschechischen Generalkonsulats zugegen, da auch Vertreter der RAK Tschechien zu den Tagungen referierten. Neben den tschechischen Kollegen waren auch 2002 und 2003 die Vertreter der Wirtschaftsanwälte der Slowakei als Referenten mit zugegen.

In den ersten Jahren der Zusammenarbeit ging es vorrangig um die Vorstellungen der jeweiligen aktuellen Rechtsentwicklungen der letzten Jahre in den am Forum teilnehmenden Ländern Polen, Tschechien und der Slowakei, wobei ein Vertreter der RAK Sachsen jeweils zu den Tagen des slowakischen Handelsrechts in Bratislava Referent war. Im Hinblick auf den anstehenden EU-Beitritt der beteiligten Nachbarländer nahmen EU-rechtliche Regelungen verstärkt mit Einfluss auf die Tagesordnung. 2003 ging es dabei um die Stellung des Anwaltes im EU-Recht sowie das Europäische Umweltrecht und seine Auswirkungen auf die neuen Beitrittsländer. 2004 fand in Anwesenheit des Präsidenten der BRAK ein ausführliches Seminar Osteuropa und die künftige Europäische Verfassung statt. Des Weiteren wurden die EU-rechtlichen Auswirkungen für die Landwirtschaft in den neuen Beitrittsländern behandelt und der Einfluss des Europarechts auf die Verfahrensregelungen vor den Gerichtsorganen der Mitgliedsländer erörtert. Gleiche Themen folgten in den nachfolgenden Jahren. 2007 ging es um die Fragen der grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung in Polen und Deutschland, insbesondere unter Beachtung des Gläubigerschutzes, wobei diese Tagung erstmalig in den beiden Teilen der Stadt Görlitz/Zgorzelec durchgeführt wurde. 2008 fand das Forum erstmals in Wroclaw (Breslau) unter Mitwirkung des dortigen deutschen Generalkonsulats statt. Hauptthemen waren dabei Fragen des Zivilverfahrens sowie Alternativen bei Konfliktlösungen in Deutschland und Polen.

VI.

In dem Artikel wird vor allem über die 18 Jahre andauernde vertrauensvolle Zusammenarbeit der RAK Sachsen im Zusammenhang mit der Aufgabenstellung nach Art. 12 der Sächsischen Verfassung mit den östlichen Nachbarländern berichtet. Dies stellt jedoch nur einen Ausschnitt dessen dar, was auf diesem Gebiet die BRAK mit ihren regionalen Kammern sowie der DAV mit seinen Vereinen mit einer vielschichtigen Anzahl von Aktivitäten geleistet hat, die gleichfalls zu würdigen sind.

Damit sind gute Ausgangspositionen geschaffen, damit das Bündnis für das Deutsche Recht als Teil des kontinentaleuropäischen Rechts – in das BRAK und DAV mit eingebunden sind – im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen erfolgreich bestehen kann.

Deutsch-polnische Perspektiven auf dem Rechtsberatungsmarkt

Adwokat Maciej Prusak, Warschau*

Die gegenseitigen Handelsumsätze zwischen Deutschland und Polen betragen im Jahre 2007 54,5 Mrd. Euro: davon betrug die polnische Ausfuhr nach Deutschland 26,1 Mrd. Euro. Die Be-

teiligung Deutschlands an der Ausfuhr nach Polen beträgt 25,8 % und an der Einfuhr 23,9 %. Deutschland steht an der zweiten Stelle unter den wichtigsten ausländischen Investoren in Polen. Gemäß den Angaben der Polnischen Nationalbank betrug der kumulierte Wert der deutschen Investitionen bis zum Ende 2007 ca. 17,0 Mrd. Euro. 2007 haben deutsche In-

* Partner in der Kanzlei BSJP Brockhuis Schnell Jurczak Prusak sp.k. mit Sitz in Warszawa.

Prusak, Deutsch-polnische Perspektiven auf dem Rechtsberatungsmarkt

vestoren ca. 1,5 Mrd. Euro in Polen investiert. Polnische Investitionen in Deutschland steigen an und betragen ebenfalls bis zum Ende 2006 ca. 322 Mio. Euro. So entwickelt sich die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen Deutschland und Polen sehr gut: Die Kenntnis des Rechtssystems des jeweiligen Handelspartners ist daher dringend erforderlich. Die Nachfrage nach Rechtsberatungsleistungen in privatem und geschäftlichem Bereich wird also weiter steigen: die Aussichten für Rechtsanwälte, die auf dem deutsch-polnischen Rechtsberatungsmarkt tätig sind, sind gut.

Der deutsch-polnische Rechtsberatungsmarkt ist ein Markt für Rechtsberatungsleistungen für eine natürliche oder juristische Person mit Sitz oder Wohnsitz in Deutschland oder Polen im jeweils anderen Rechtssystem. Diese Rechtsberatung wird – vor allem – von deutschen und polnischen Rechtsanwälten angeboten und geleistet. Die Leistung der Rechtsberatung von polnischen Juristen in Deutschland im Bereich des deutschen Rechts zugunsten der deutschen Mandanten sowie die Leistung der Rechtsberatung von deutschen Juristen in Polen im Bereich des polnischen Rechts zugunsten der polnischen Mandanten halte ich für einen Markt von geringer Bedeutung und kleinen Perspektiven. Aus offensichtlichen Gründen befaße ich mich in diesem Artikel mit dem polnischen Rechtsberatungsmarkt, der als Markt zu verstehen ist, auf dem deutsche und polnische Juristen die Rechtsberatung für Subjekte aus Deutschland leisten. Die Analyse des deutschen Marktes für ausländische Rechtsanwälte überlasse ich Kolleginnen und Kollegen aus Deutschland, die sich zu diesem Thema vielleicht in den nächsten Ausgaben der BRAK-Mitteilungen äußern werden.

Die Perspektiven des Rechtsberatungsmarktes hängen nicht nur von der wirtschaftlichen Marktlage in einem bestimmtem Staat ab, sondern auch wie die Leistung von Rechtsberatung geregelt ist. Es ist bedeutend, ob es Rechtsbarrieren gibt, die die Tätigkeit auf einem bestimmten Markt beschränken. Die polnischen Rechtsanwälte und Rechtsberater sind bei der Rechtsberatungsleistung auf dem Gebiet Polens zugunsten aller Rechtssubjekte, unabhängig davon, aus welchem Staat diese Subjekte stammen, frei, sie sind nur an die Gesetze gebunden, die die Ausübung des Rechtsanwalts- oder Rechtsberaterberufes regeln. Die Perspektiven des polnischen Marktes für deutsche Juristen hängen jedoch davon ab, inwieweit der polnische Gesetzgeber diese Juristen zur Leistung der Rechtsberatung in Polen zugelassen hat.

Das Gesetz vom 5. Juli 2002 über Leistung der Rechtshilfe in der Republik Polen durch ausländische Juristen (Ges. Bl. Nr. 126 Pos. 1069 aus dem Jahre 2002 mit spät. Änd., nachfolgend „polnisches Gesetz“ genannt) regelt in Polen die Frage nach dem Auftreten der Juristen aus Deutschland und anderen Staaten der Europäischen Union. Dieses Gesetz führt in die polnische Rechtsordnung die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der dauerhaften Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als in dem, in welchem die Qualifikation erworben wurde (Abl. L 77 vom 14.3.1998, S. 36), ein. Aufgrund dieses Gesetzes kann der EU-Jurist die Rechtshilfe in Polen leisten, indem er dauerhaft praktiziert oder grenzüberschreitende Leistungen erbringt. Die Rechtshilfe umfasst insbesondere die Erteilung von Rechtsberatung, Erstellung von Rechtsgutachten, Anfertigung von Entwürfen der Rechtsakte sowie das Auftreten vor Gerichten und Ämtern (Art. 1 Abs. 2 des polnischen Gesetzes).

Die Ausübung der Dauerpraxis von einem EU-Juristen in Polen ist möglich, wenn dieser Jurist auf die Liste der ausländischen Juristen eingetragen worden ist, die von der Bezirksrechtsanwaltskammer oder vom Rat der Bezirksrechtsanwaltskammer geführt wird. Über die Eintragung auf die Liste entscheidet die

Bezirksrechtsanwaltskammer oder der Rat der Bezirksrechtsberaterkammer. Der Antrag eines deutschen Rechtsanwalts wird positiv untersucht, wenn dieser Rechtsanwalt eine Bescheinigung des zuständigen deutschen Organs über die Berechtigung zur Berufstitelverfügung sowie das Dokument über die Bestätigung der deutschen Staatsangehörigkeit vorlegt.

Die EU-Juristen, die auf eine der Listen der ausländischen Juristen eingetragen sind, können im Rahmen der ständigen Praxis die Rechtsberatung in dem Bereich leisten, der dem Beruf des Rechtsanwalts oder des Rechtsberaters entspricht. Die ständige Praxis bedeutet eine dauerhafte und regelmäßige Leistung der Rechtsberatung durch einen ausländischen Juristen in Polen. Der EU-Jurist hat grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie der Rechtsanwalt/Rechtsberater. Nur der Berechtigungsbezug des Auftretens vor den polnischen Gerichten ist in den Verfahren beschränkt, in denen gemäß den geltenden polnischen Rechtsvorschriften erforderlich ist, dass die Partei von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtsberater vertreten wird. Das sind Situationen, in denen der Rechtsanwalts- oder Rechtsberaterzwang (im Folgenden: Anwaltszwang) gilt. Der Bereich des Anwaltszwanges ist in Polen klein: Ein Anwaltszwang besteht z.B. bei der Einreichung der Appellation in einem Strafverfahren gegen eine Entscheidung des Bezirksgerichts, bei der Stellung des Antrags auf die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, in den Verfahren in den Zivil- und Strafsachen vor dem Obersten Gericht sowie in den Verfahren vor dem Hauptverwaltungsgericht und dem Verfassungsgericht. Besteht der Anwaltszwang, ist der EU-Jurist verpflichtet, mit einer Person mitzuwirken, die den Beruf des Rechtsanwalts oder des Rechtsberaters ausübt und im Falle, wenn die Partei lediglich von einem Rechtsanwalt vertreten werden darf (Strafverfahren), muss er mit einem Rechtsanwalt mitwirken. Laut Gesetz soll der auf die Liste der ausländischen Juristen eingetragene EU-Jurist einen Mitwirkungsvertrag mit dem Rechtsanwalt/Rechtsberater abschließen. Die Mitwirkungspflicht erfordert allerdings nicht, dass der polnische Rechtsanwalt den auf der Liste eingetragenen EU-Juristen bei der Ausübung der Tätigkeiten bei Gericht begleitet.

Juristen aus Deutschland, die die Rechtsberatung in Polen leisten, sind nicht verpflichtet, eine Dauerpraxis in Polen zu gründen, weil sie ihre Pflichten gegenüber dem Mandanten durch die Erbringung der sog. grenzüberschreitenden Dienstleistungen erfüllen können. Die grenzüberschreitenden Dienstleistungen sind alle Tätigkeiten von einem einmaligen oder vorübergehenden Charakter aus dem Bereich der Rechtshilfe, darunter auch das Auftreten vor Gerichten, die in Polen von einem ausländischen Juristen ausgeübt werden, der aber in einem anderen Staat seine Dauerpraxis hat. Ein Jurist aus Deutschland erbringt die grenzüberschreitenden Dienstleistungen, ohne auf die Liste der ausländischen Juristen eingetragen werden zu müssen. Bei der Ausübung der grenzüberschreitenden Dienstleistungen, die in der Vertretung eines Mandanten im Verfahren vor Gerichten besteht, unterliegt der EU-Jurist denselben Voraussetzungen für die Ausübung des Berufs wie der Rechtsanwalt oder der Rechtsberater, ausgenommen die Voraussetzung betreffs des Wohnsitzes und der Eintragung auf die Liste der Rechtsanwälte oder Rechtsberater. Der EU-Jurist ist bei der ersten Tätigkeit im Gerichtsverfahren verpflichtet, den Akten der Sache ein Dokument darüber beizulegen, dass er in dem Heimatstaat als eine zur Ausübung des Berufs berechtigte Person registriert ist, wobei er einen Berufstitel nutzen darf, den das polnische Gesetz nennt (hier befindet sich der Titel „Rechtsanwalt“) sowie den Vorsitzenden der hinsichtlich des Gerichtssitzes zuständigen Bezirksrechtsanwaltskammer oder den Vorsitzenden des hinsichtlich des Gerichtssitzes zuständigen Rates der Bezirksrechtsberaterkammer über die Aufnahme der Erbrin-

Weckerling, Gemeinsame Projekte der Anwaltschaft mit der Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.

gung der grenzüberschreitenden Dienstleistung zu informieren. Bei der Erbringung der grenzüberschreitenden Dienstleistung, die in der Vertretung eines Mandanten in einem Verfahren besteht, in dem gemäß den geltenden Vorschriften der Anwaltszwang gilt, ist der EU-Jurist verpflichtet, mit einer Person mitzuwirken, die einen dieser Berufe ausübt. Es ist hier notwendig, dass der ausländische EU-Jurist einen Vertrag über die Mitwirkung mit einem Rechtsanwalt/Rechtsberater abschließt und diesen Vertrag dem Gericht vorlegt.

Der die grenzüberschreitende Dienstleistung erbringende EU-Jurist, der einen Mandanten in einem Verfahren vor Gericht vertritt, ist verpflichtet, dem das Verfahren führenden Organ eine Person zu nennen, die für die Abnahme der Schreiben in Polen berechtigt ist. Wird keine zur Abnahme der Schreiben in Polen berechtigte Person genannt, wird das für den EU-Juristen bestimmte Schreiben der von ihm vertretenen Partei zugestellt, wenn diese ihren Wohnsitz oder Sitz in der Republik Polen hat. In den anderen Fällen wird das Schreiben in den Akten der Sache mit der Zustellungswirkung gelassen.

Juristen aus Deutschland haben also einen freien Zugang zur Leistung der Rechtsberatung in Polen. Der polnische Gesetzgeber hat den polnischen Markt für EU-Juristen geöffnet. Die minimalen Voraussetzungen, die die deutschen Juristen in Polen erfüllen müssen, regen an, in Polen zu praktizieren. Keine for-

malen Beschränkungen im Bereich der Leistung der Rechtsberatung von Rechtsanwälten in Polen bei der günstigen wirtschaftlichen Konjunktur in Polen bilden eine gute Prognose für die Zukunft des deutsch-polnischen Rechtsberatungsmarktes.

Die ansteigende Beteiligung deutscher Kanzleien und Juristen am polnischen Rechtsberatungsmarkt, die zusammen mit ihren Mandanten geschäftlich nach Polen kommen, hat natürlich den Anstieg des Umsatzes der polnischen Kanzleien und der Juristen zur Folge. Seit Jahren ist bekannt, dass die Rechtsberatungsleistung im deutsch-polnischen Rechtsverkehr durch Empfehlung anderer Rechtsanwälte generiert wird. Der deutsche Jurist will, dass sein Mandant, der sich nach Polen begibt, Rechtsberatung von höchster Qualität erhält. Daher wird ein vertrauenswürdiger polnischer Jurist gefragt und empfohlen. Deutsche Firmen, die in Polen geschäftlich tätig sind, nutzen die Dienstleistungen der polnischen Juristen und nur in einem beschränkten Bereich beauftragen sie die Juristen aus Deutschland. Die gute Zusammenarbeit des deutschen Juristen mit dem polnischen ist eine Garantie der guten Perspektiven für den deutsch-polnischen Rechtsberatungsmarkt. Aus dieser Zusammenarbeit entstehen Aufträge sowohl für die polnischen als auch für die deutschen Juristen. Von Aufträgen hängt der Markt ab, an dem wir alle teilnehmen.

Gemeinsame Projekte der deutschen Anwaltschaft mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.

*Matthias Weckerling, Bonn**

Das deutsche Recht und die deutschen juristischen Berufe, nicht zuletzt die deutsche Rechtsanwaltschaft genießen international einen guten Ruf. Nicht erst seit dem am 27.10.2008 erklärten „Bündnis für das deutsche Recht“ engagieren sich die Bundesrechtsanwaltskammer, der DeutscheAnwaltVerein und viele einzelne Anwälte bei der Unterstützung ihrer Kollegen und Partnerinstitutionen in zahlreichen europäischen Partnerstaaten, aber auch in anderen Teilen der Welt.

Der Anwaltschaft kommt eine Schlüsselrolle bei der Rechtsreform in den Transformationsstaaten zu. Dies gilt umso mehr angesichts der Tatsache, dass die überwiegende Anzahl der sonstigen ausländischen, regionalen und internationalen Unterstützungsmaßnahmen im rechtlichen Bereich vor allem die staatliche Justiz im Fokus hat, auch wenn es inzwischen einige auch anwaltsorientierte Programme der Europäischen Kommission gibt – etwa in der Russischen Föderation und im Kosovo. Die gemeinsamen Aktivitäten von BRAK und IRZ-Stiftung schließen also insoweit eine wesentliche Lücke. Dabei geht es nicht nur um die Stärkung des Anwaltsstandes in unseren Partnerstaaten, sondern um den „Zugang zum Recht“ für die Bürger insgesamt, also etwa auch um Prozesskosten- und Beratungshilfe („legal aid“).

Die deutsche Anwaltschaft wurde mit einer Vielzahl von Herausforderungen, die sich Kollegen in den mittel-, ost- und südosteuropäischen Transformationsstaaten nun stellen, bereits erheblich früher konfrontiert. Dies gilt unabhängig davon, ob es

sich um europäische Anforderungen an die Anwaltschaft oder um Fragen grenzüberschreitender anwaltlicher Tätigkeit handelt. Gleiches gilt für die Herausforderungen durch eminent steigende Zulassungszahlen oder die Bedeutung des Damoklesschwertes „Haftung“ im Kanzleialltag. Deshalb sind gerade die deutschen Erfahrungen für die Kollegen in Mittel-, Ost- und Südosteuropa von besonderem Interesse. Umgekehrt sind unsere ost- und südöstlichen Nachbarn interessant für die deutsche Anwaltschaft. Zum einen dürfte es wohl kaum einen deutschen Anwalt geben, der nicht schon Mandanten aus diesen Ländern vertreten hätte. Zum anderen ist diese Region nicht zuletzt im Hinblick auf die fortschreitende europäische Integration auch zunehmend für deutsche Unternehmensmandanten von Bedeutung.

Nicht zuletzt auch aus diesen Gründen sind die Staaten in Mittel-, Ost- und Südosteuropa, die sich bei der Transformation ihrer früher sozialistischen Rechtssysteme vielfach an Deutschland orientieren, seit fast 20 Jahren ein besonders wichtiger Bezugspunkt für die deutsche internationale rechtliche Zusammenarbeit insgesamt. Die immer stärker werdende Nachfrage aus diesen Staaten führte im Jahre 1992 auf Initiative des damaligen Bundesjustizministers Dr. Klaus Kinkel zur Gründung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ-Stiftung). Die als Verein organisierte IRZ-Stiftung, in der neben der Bundesrechtsanwaltskammer und dem Deutschen AnwaltVerein, die Bundesnotarkammer, die Notarkammer Koblenz, der Deutsche Notarverein, der Deutsche Richterbund, der Bund deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichtern, die Patentanwaltskammer München, der Bund deutscher Rechtspfleger, sowie u.a. die wichtigsten deutschen

* Der Autor ist Vorstand und Geschäftsführer der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. in Bonn.

Weckerling, Gemeinsame Projekte der Anwaltschaft mit der Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.

Wirtschaftsverbände und von den Fraktionen des Deutschen Bundestages entsandte Abgeordnete Mitglieder sind, unterstützt im Auftrag der Bundesregierung die jeweiligen Partnerstaaten bei der Reformierung ihres Rechtssystems und Justizwesens. Die Mittel hierzu stammen aus dem Bundeshaushalt (Bundesministerium der Justiz und Auswärtiges Amt), aus Projektmitteln der Europäischen Kommission und vergleichbarer Institutionen sowie aus Spenden, Förderungs- und Kostenbeiträgen Dritter.

Zur Tätigkeit der IRZ-Stiftung gehört insbesondere die Beratung bei Gesetzgebungsvorhaben und bei der Aus- und Weiterbildung von Richtern, Staatsanwälten, Rechtsanwälten, Notaren, Wissenschaftlern und Nachwuchsjuristen. Schon seit 1994 existiert ein multilaterales Hospitationsprogramm für deutschsprachige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus Mittel-, Ost- und Südosteuropa sowie aus den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion. Dieses Programm gehört zu den wichtigsten und nachhaltigsten Projekten, welche die deutsche Anwaltschaft durch BRAK und DAV gemeinsam mit der IRZ-Stiftung verwirklicht. Ziel dieses Programms ist es, ähnlich den wenig später hinzugekommenen Hospitationsprogrammen für Zivil- und Strafrichter, Staatsanwälte und Notare, ausländischen Kollegen einen vertieften Einblick in das deutsche Rechtssystem und vor allem in den beruflichen Alltag ihrer deutschen Berufskollegen zu geben. Das Programm beginnt mit einem 10-tägigen Einführungsseminar zum deutschen und europäischen Recht, das in Bonn durchgeführt wird. Anschließend hospitieren die Teilnehmer individuell für je einen Monat (anfangs waren es noch drei Monate) in einer deutschen Anwaltskanzlei. Dadurch erhalten sie Gelegenheit, ihre Kenntnisse des materiellen Rechts zu vertiefen, aber auch die praktische Arbeitsweise und das Know-how deutscher Kanzleien kennenzulernen. Zum Abschluss des Programmes findet dann ein zweitägiges Auswertungsseminar statt. Seit 1994 haben annähernd 300 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus 20 Ländern an diesem einmal im Jahr durchgeführten Hospitationsprogramm teilgenommen. Dabei kam der überwiegende Anteil der Teilnehmer aus Staaten, die im Rahmen der letzten beiden Beitrittsrunden Mitglied der Europäischen Union geworden sind.

Die Hospitationsprogramme sind nachhaltig angelegt. Das bedeutet, dass der Kontakt der IRZ-Stiftung zu den Hospitanten auch nach Abschluss des Hospitationsaufenthaltes nicht verloren geht. Auch halten die Hospitanten meist kollegialen Kontakt untereinander. Dies erlaubt ihnen, auch grenzüberschreitende Mandate effektiv und mit einem persönlich bekannten Berufskollegen als Partner zu bearbeiten. Der Kontaktpflege – nicht nur der teilnehmenden ausländischen Anwälte, sondern auch der gastgebenden Kanzleien mit diesen Kollegen – dient außerdem eine kürzlich freigeschaltete Homepage mit dem Titel „IRZ-Netzwerk des multilateralen Hospitationsprogramms für Rechtsanwälte“ (www.irz-netzwerk.eu). Die auszubildenden deutschen Kanzleien haben auf diese Weise ebenfalls Kontaktmöglichkeiten zu deutschsprechenden Rechtsanwälten in verschiedenen Ländern, die nicht nur ihre Kenntnis der deutschen Rechtsterminologie erweitert, sondern auch Einblicke in die Arbeitsweise deutscher Kanzleien gewonnen haben. Wer bereits bei grenzüberschreitenden Mandaten mit ausländischen Kollegen zusammengearbeitet hat, wird bestätigen können, dass dies ein unschätzbare Vorteil ist. Diese Nachhaltigkeit wurde 2001 und 2007 in Budapest und Berlin eindrucksvoll durch zwei von der IRZ-Stiftung organisierte und von BRAK und DAV unterstützte Treffen der ehemaligen anwaltlichen Hospitations Teilnehmer mit ihren ehemaligen Kollegen dokumentiert – eine möglichst zeitnahe Wiederholung streben wir an!

Die Anwaltschaft spielt auch im Rahmen der bilateralen Arbeit der verschiedenen Projektbereiche innerhalb der IRZ-Stiftung eine wesentliche Rolle. Beispielhaft seien hier Seminare und

Veranstaltungsreihen in Kroatien zu Themen wie dem Europarecht in der anwaltlichen Praxis, in Moldau zum anwaltlichen Berufsrecht, in Serbien zur Europäischen Menschenrechtskonvention und den Beschwerden beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sowie verschiedene, gemeinsam mit der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation und regionalen russischen Rechtsanwaltskammern durchgeführte Aktivitäten erwähnt. In der Russischen Föderation möchte man insbesondere vom deutschen anwaltlichen Berufsrecht lernen; nach einer – auf deutscher Seite von Bundesjustizministerin Zypries geleiteten – Auftaktveranstaltung mit der „allumfassenden“ Assoziation russischer Juristen, die auch den Notarberuf und den des Richters einschloss, konzentrierte sich die nächste große Veranstaltung in Moskau im Dezember 2007 auf das Kammeresystem, die Zulassung zur Anwaltschaft und die Organisationsformen anwaltlicher Tätigkeit in Deutschland und Russland. Berücksichtigt man dabei, dass Anwaltsorganisationen in Partnerstaaten natürlich auch Kontakte zu anderen Staaten und Systemen haben, stellt die Bereitschaft zur intensiven Zusammenarbeit mit deutschen Partnerinstitutionen und Kollegen auch eine Auszeichnung dar.

Schließlich hat sich auf gemeinsame Initiative der BRAK und der IRZ-Stiftung in jüngster Vergangenheit in verschiedenen südosteuropäischen Staaten eine regelmäßige Zusammenarbeit mit dortigen Anwaltskammern entwickelt. Dabei wurde und wird durch Erfahrungs- und Gedankenaustausch ein wesentlicher Beitrag zur Schaffung einer zeitgemäßen Anwaltschaft in diesen Ländern geleistet. In den Jahren 2007 und 2008 fanden Seminare in Grmja, Pristina (jeweils Kosovo) sowie in Novi Dojran und Ohrid (jeweils Mazedonien) statt. Bei diesen wurden von deutschen und inländischen Referenten aktuelle Themen wie die europarechtlichen Anforderungen an die Anwaltschaft, effektive Organisation einer Rechtsanwaltskammer sowie standesrechtliche und Haftpflichtfragen behandelt. Diese Bereiche sind für die Anwaltschaft in Südosteuropa von besonderer Bedeutung, da sie sich mit steigenden Zulassungszahlen, grundlegenden Reformen ihres Rechtssystems und gesteigerten Erwartungen insbesondere ausländischer Unternehmensmandanten konfrontiert sieht. Außerdem müssen sich die dortigen Anwaltschaften auch auf den möglichen EU-Beitritt ihres Heimatlandes vorbereiten. Die genannten Themen sind jedoch nicht nur für die Anwaltschaft relevant, sondern haben Auswirkungen auf das gesamte Rechtssystem. Dies wurde u.a. bei dem im September 2008 gemeinsam von der BRAK, der IRZ-Stiftung und der Mazedonischen Anwaltskammer durchgeführten Seminar zu Fragen der Sicherung der Qualität durchgeführter Arbeit deutlich. Dabei wurde nämlich übereinstimmend festgestellt, dass qualitative anwaltliche Arbeit insbesondere bei der Prozessführung und der Einlegung von Rechtsmitteln auch die Qualität der Justizgewährung allgemein steigert.

So können wir – ohne deutsches Recht und deutsche Rechtskultur plakativ vor uns herzutragen – gemeinsam zur Schaffung funktionierender Rechtsstaaten beitragen. Die bisherigen erfolgreichen Veranstaltungen in Südosteuropa und weitere Kontakte zu dortigen Anwaltschaften haben die BRAK und die IRZ-Stiftung ermuntert, dort zukünftig noch intensiver tätig zu werden. Insbesondere soll ein Forum für den Dialog der verschiedenen nationalen Anwaltschaften in Südosteuropa untereinander geschaffen werden. Als ersten Schritt zur Umsetzung dieses regionalen Ansatzes planen wir eine gemeinsame Konferenz verschiedenster südosteuropäischer Anwaltschaften zu aktuellen Themen betreffend die Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft. Diese Konferenz soll anlässlich des mazedonischen Anwaltstages 2009 stattfinden.

Darüber hinaus veranstaltet(e) die IRZ-Stiftung Mitte November 2008 im Rahmen ihrer multilateralen Konferenzreihe für die Staaten Südosteuropas (einschließlich der Ukraine und Georgi-

Julius, Die Anwaltschaft im Rahmen der deutsch-chinesischen Rechtskooperation

ens) eine Konferenz unter dem Thema „Die Anwaltschaft als Motor der Rechtsstaatsentwicklung – Wunsch oder Wirklichkeit?“ zu zahlreichen berufsrechtlichen, aber auch prozess- und materiellrechtlichen Themen, moderiert vom Vizepräsidenten der BRAK, Dr. Michael Krenzler.

Wie das bereits anfangs erwähnte „Bündnis für das deutsche Recht“ zeigt, können wir uns nicht auf die Transformationsstaaten beschränken, sondern müssen verstärkt den Blick auch auf andere Regionen der Welt richten. Im Rechtsstaatsdialog mit China ist die deutsche Anwaltschaft längst aktiv. Vor kurzem haben wir in Syrien unter der Beteiligung von 400 Rechtsan-

wälten ein Seminar zur alternativen Streitbeilegung durchgeführt; auch die jordanische Anwaltschaft ist ein zunehmend interessierter Partner. Im nahöstlichen Raum können wir die Anwaltschaft bereits als wesentlichen „Motor des Rechtsstaats“ wahrnehmen. Hier ist aber noch viel für die Schaffung einer gemeinsamen Vertrauens- und Kooperationsbasis zu tun. Gleiches gilt für die Staaten Lateinamerikas, wo sich die IRZ-Stiftung derzeit im Rahmen eines multilateralen Projekts engagiert. Vor diesem Hintergrund ist zu hoffen, dass sich der gemeinsame Dialog von BRAK, DAV und IRZ-Stiftung mit Anwaltsorganisationen weltweit künftig dynamisch und kontinuierlich weiterentwickeln wird.

Die Anwaltschaft im Rahmen der deutsch-chinesischen Rechtskooperation*

Prof. Dr. Hinrich Julius**

„Anwaltskooperation ist keine Stärke der deutschen Rechtskooperation in China“

So könnte ein erstes Resümee vor allem natürlich der eigenen Arbeit, aber vielleicht sogar der gesamten deutsch-chinesischen Aktivitäten in China lauten. Zum einen ließe sich dies mit dem Anteil der originär auf die Anwaltschaft bezogenen Aktivitäten im Verhältnis zu den gesamten Aktivitäten begründen. Institutionenaufbau, Gesetzgebungsberatung und die Ausbildung von Beamten standen im Zentrum der Entwicklungszusammenarbeit. Unterstützung beim Aufbau juristischer Ausbildung war der Schwerpunkt akademischer Kooperation. Unterstützung beim Aufbau der Anwaltschaft in China war kein Schwerpunkt deutscher Aktivitäten.

Auch scheint zumindest in der Wahrnehmung deutscher Autoren zur Rechtsentwicklung in China die Anwaltschaft keine zentrale Rolle zu spielen. In von deutschen Autoren zur Entwicklung des chinesischen Rechts geschriebenen Büchern steht die Entwicklung des Rechts anhand der schriftlich fixierten Rechtsakte im Vordergrund.¹

In der wirtschaftlichen Kooperation mit China spielte die Anwaltschaft hingegen schon früh eine wichtige Rolle. Erste Niederlassungen wurden schon bald nach der Zulassung ausländi-

scher Kanzleien in China gegründet.² Diese in und mit China tätigen Anwälte waren dann auch schon früh in die Gesetzgebungs- und vor allem in die Implementierungsberatung eingebunden. Ausländische Kanzleien werden eine Rolle beim Aufbau einer chinesischen Anwaltschaft gespielt haben – vor allem als Modelle der Orientierung speziell der wirtschaftsrechtlich orientierten Kanzleien. Insbesondere zur Rechtsdurchsetzung mussten und müssen sich internationale Kanzleien nach wie vor chinesischer Kanzleien bedienen. Die hierbei erhobenen Anforderungen werden die chinesische Anwaltschaft geformt haben. Auch internationale Investoren werden mittelbar die chinesische Anwaltschaft beeinflusst haben.

Im Folgenden soll daher versucht werden, eine realistische Einschätzung der Rolle der Anwälte in der deutsch-chinesischen Rechtskooperation zu geben. Auch wenn vielleicht das anfängliche Urteil der bislang eher geringen Rolle richtig ist, gilt es hierbei besonders das Potential und die Notwendigkeit des Ausbaus dieser Rolle darzustellen.

Deutsche Rechtskooperation im akademischen Bereich

Die deutsch-chinesischen Aktivitäten im juristischen Bereich sind glücklicherweise so vielfältig, dass man sie hier nicht umfassend darstellen kann.³ Zwei Kooperationsbereiche nehmen hierbei jedoch schon aufgrund ihrer Größe und Dauer einen besonderen Raum ein – die primär vom Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) geförderten deutsch-chinesischen akademischen Programme sowie das von der Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) durchgeführte Programm Rechtswesen.⁴

* Vermutlich ein vermessener Titel; primär wird natürlich aus den Erfahrungen bei der Arbeit im Programm Rechtswesen berichtet – hierbei wird jedoch versucht, eine auch andere Aktivitäten einbeziehende Perspektive einzunehmen; sämtliche geäußerten Ansichten wie auch Fehler sind ausschließlich dem Autor selbst zuzurechnen.

** Prof. Dr. Hinrich Julius ist Leiter des im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) von der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH durchgeführten Programms Rechtswesen in Peking.

¹ In der grundlegenden „Einführung in das chinesische Recht“ von Harro von Senger aus dem Jahr 1994 werden Entwicklungen der Anwaltschaft zwar dargestellt, jedoch wird ihnen kein eigenständiges Kapitel gewidmet; Heuser/Weigend „Das Strafprozeßgesetz der Volksrepublik China in vergleichender Perspektive“, 1997, S. 54 ff., setzt sich mit der Rolle der Strafverteidiger auseinander, geht jedoch im Rahmen der Darstellung des Strafprozesses nicht von den Rechten und der Position des Strafverteidigers aus; anders in zwei grundlegenden amerikanischen Werken: Lubmann, „Bird in Cage – Legal Reform in China after Mao“, 1999; Peerenboom, „Chinas Long March Toward Rule of Law“, 2002; in dieser unterschiedlichen Gewichtung mag sich widerspiegeln, dass im amerikanischen Selbstverständnis der Anwaltschaft eine größere Rolle für die Herausbildung und Fortentwicklung des Rechtssystems zugeschrieben wird.

² Angesichts der Kanzleifusionen ist es heute sicher schwierig zu sagen, welche Kanzlei mit starkem deutschen Arm das erste Büro in China gegründet hat; die Gründung ausländischer Niederlassungen internationaler Kanzleien wurde im Jahr 1992 erlaubt; als rein deutsche Kanzlei scheint „Schulz Noack Bärwinkel“ 1994 in Shanghai die erste deutsche Gründung gewesen zu sein.

³ Vgl. hierzu die Darstellung des im Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs unter Federführung des Bundesjustizministeriums zusammen gefassten Aktivitäten in: GTZ (Hrsg.) „Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog“, Peking 2006.

⁴ Eine Darstellung und Analyse deutscher und amerikanischer Initiativen im Vergleich bietet Schulte-Kulmann „Rechtzusammenarbeit mit der Volksrepublik China 2005“; die Autorin setzt sich hierbei kritisch mit dem deutschen Konzept der Rechtzusammenarbeit „von oben“ auseinander und fordert eine stärker zivilgesellschaftlich aufgebaute Kooperation.

Julius, Die Anwaltschaft im Rahmen der deutsch-chinesischen Rechtskooperation

Bereits 1989 wurde das Deutsch-Chinesische Institut für Rechtswissenschaft (DCIR) zunächst als Institut für Wirtschaftsrecht von den Universitäten Göttingen und Nanjing gegründet. Für chinesische Studierende bietet das Institut einen „Doppelmaster“ an, einen Magister Juris der Universität Göttingen sowie einen Master of Law der Universität Nanjing. In einem dreijährigen Studium wird deutsches Recht gelehrt, wobei ein Jahr des Studiums in Deutschland verbracht wird.⁵ Das DCIR hat es auch aufgrund seiner langen Laufzeit geschafft, Zentrum der in deutschem Recht ausgebildeten chinesischen Juristen zu werden. Daneben haben auch viele deutsche Juristen im oder im Umfeld des DCIR Chinesisch und chinesisches Recht studiert und sind so zu Mittlern des Rechtsaustauschs geworden. Chinesische Absolventen des Instituts sind heute in international tätigen Anwaltskanzleien, in Unternehmen und in Hochschulen zu finden. Sie und die weitere Gruppe der „Deutschlandrückkehrer“⁶ bilden den Nachwuchs, der heute an vielen chinesischen Hochschulen kleine „Europazentren“ gründet, die zukünftig Einfluss auf die Rechtsentwicklung in China nehmen werden.

Das Chinesisch-Deutsche Institut für Rechtswissenschaft an der Chinesischen Universität für Politik und Recht in Peking wurde aus einer Kooperation dieser Universität mit der Universität Hamburg im Jahr 2002 gegründet. Seit 2004 wird ein deutschsprachiges Magisterprogramm für chinesische Juristen vergleichbar dem Muster des DCIR durchgeführt. Kooperationspartner dieses Programms sind die Universitäten Freiburg (Kordinator), Hamburg, München, Köln und Frankfurt. Nach den bisherigen Erfahrungen kann davon ausgegangen werden, dass dieses Studienangebot die zentrale Rolle des Göttinger / Nanjinger Studienprogramms erweitern kann und zukünftig als weiteres Standbein deutscher juristischer Ausbildung in China dient.

Auch das Chinesisch-Deutsche Hochschulkolleg an der Tongji Universität in Shanghai (CDHK) bietet ein deutschsprachiges Studium des Wirtschaftsrechts in Shanghai an. Primär in den Bereichen Elektrotechnik, Maschinenbau und Wirtschaftswissenschaften tätig, ergänzt das Wirtschaftsrecht dieses Studienangebot. Durch seine Vernetzung mit den anderen Programmen des CDHK ist dieses Studienangebot eine wichtige Alternative. Weitere bilaterale Programme einzelner deutscher und chinesischer Universitäten ergänzen den akademischen Austausch beider Länder. Daneben ist auch ein Projekt zur Übersetzung „Repräsentativer deutscher Rechtsliteratur der Gegenwart“ erwähnenswert.⁷ Wichtige Bücher der deutschen Rechtswissenschaft werden in Übersetzung chinesischen Wissenschaftlern und Praktikern zur Verfügung gestellt. In Ergänzung mit weiteren Initiativen sowohl deutscher Verlage als auch einzelner Professoren und chinesischer Doktoranden sind auch weitere deutsche Lehr- und Fachbücher ins Chinesische übersetzt worden.

Obwohl man sich insbesondere eine sicherere und dauerhaftere Finanzierung dieser Projekte wünschen kann, ist an der akademischen Kooperation besonders erfreulich, dass sie ständig weiter gewachsen ist. Absolventen aus den Studiengängen sind

in der Anwaltschaft, bei Unternehmen und in der juristischen Ausbildung nachgefragt. Es bleibt zu hoffen, dass noch stärker als bisher auch Positionen in der Justiz und Verwaltung von diesen „Deutschjuristen“ besetzt werden. Die Rolle der Anwaltschaft bei diesen Angeboten ist vor allem in der Kooperation im Rahmen der Ausbildung zu sehen. Noch stärker als bisher sollte versucht werden, vor allem die in China tätigen Anwälte in die Ausbildung einzubeziehen. Schon jetzt ist die Anwaltschaft sicher der größte Nachfrager nach Absolventen dieser Ausbildungen.

Gesetzgebungsberatung als Bestandteil der Entwicklungszusammenarbeit

Auch die Rechtskooperation als Bestandteil der Entwicklungszusammenarbeit zielt auf den Aufbau von Institutionen und versucht, den Auf- und Ausbau des „sozialistischen Rechtsstaats“⁸ hin zu einem Rechtsstaat westlichen Verständnisses zu fördern. Neben dem Programm Rechtswesen der GTZ sind hier auch InWEnt mit einem Ausbildungsprojekt von chinesischen Richtern im Verwaltungsrecht sowie die politischen Stiftungen tätig. Die Konrad-Adenauer-Stiftung organisiert Symposien zum Wirtschaftsrecht sowie zu generellen Themen rechtsstaatlichen Handelns. Schwerpunkt der Friedrich-Ebert Stiftung ist die Stärkung von Rechten der Arbeitnehmer sowie des Sozialstaats. Die Heinrich-Böll-Stiftung engagiert sich zum Aufbau zivilgesellschaftlicher Strukturen, die gerade auch für einen nachhaltigen Rechtsstaat unerlässlich sind. Die Kooperation zwischen allen deutschen Institutionen bei ihrer Arbeit in China ist sehr gut – wahrscheinlich auch ein Verdienst des 1999 zwischen Bundeskanzler Schröder und Premierminister Zhu Rongji initiierten Rechtsstaatsdialogs, der sämtlichen Aktivitäten im Rechtsaustausch beider Länder politisch höheres Gewicht gegeben und insbesondere auch deren Vernetzung gefördert hat.

Nach der Unterstützung des Aufbaus eines eigenständigen chinesischen Patentamts⁹ in den 80er Jahren lag der Schwerpunkt der Arbeit der GTZ anfangs im arbeits- und wirtschaftsrechtlichen Bereich. Die Zusammenarbeit im Rahmen des Vorhabens „Beratung des chinesischen Arbeits- und Sozialministeriums“ mit dem damaligen Arbeits- und Sozialministerium von 1993 bis 2003 umfasste unter anderem das Kollektivarbeitsrecht, die Lohnpolitik sowie das Sozialversicherungsrecht und die Behandlung von arbeits- und sozialrechtlichen Streitigkeiten. Erstaunlich ist, dass dieses Thema unter der politischen Führung von Hu Jintao und Wen Jiabao erneut unter dem Begriff des Aufbaus einer „Harmonischen Gesellschaft“ an Bedeutung gewonnen hat. Ansätze von Sozialversicherungssystemen und auch arbeitsrechtlichem Schutz wurden in den 90er Jahren erlassen und zumindest in den Städten auch umgesetzt. Heute gilt es, diese Ansätze zu überprüfen, ihre Geltung auch auf die ländliche Bevölkerung auszudehnen und dabei möglichst nachhaltig zu gestalten. Keine einfache Aufgabe, wie jedem mit der Sozialpolitik europäischer Staaten Befasstem deutlich sein dürfte.

Von 1997 bis 2005 beriet die GTZ den Finanz- und Wirtschaftsausschuss des Nationalen Volkskongresses bei der Ausarbeitung einer Vielzahl von Wirtschaftsgesetzen. Rechtskooperation zu diesem Zeitpunkt wurde primär als Begleitung und Unterstützung des wirtschaftlichen Transformationsprozesses gesehen. Man wollte China dabei unterstützen, die Trans-

5 <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/kontakte/institut1.html>.

6 Auch unabhängig von den Ausbildungsbemühungen in Nanjing und Göttingen haben chinesische Studenten ein Studium der Rechtswissenschaften in Deutschland aufgenommen. Vor allem Doktoranden der Max-Planck-Institute und eigentlich aller deutschen Universitäten sind heute als „Rückkehrer“ in der Forschung und Lehre in China aktiv.

7 Übersetzungsplan <http://www.unusuniversus.com/dd/indexe1.htm>; 25 Werke sind bereits veröffentlicht, 12 weitere befinden sich noch in der Übersetzung; am 20.10.2008 konnte in Peking das zehnjährige Bestehen dieses erfolgreichen Übersetzungsprojekts gefeiert werden.

8 So das 1999 in Art. 5 der Verfassung aufgenommene Ziel der chinesischen Politik; vgl. näher Julius „Institutionalisierte rechtliche Zusammenarbeit: Die Erfahrungen der GTZ in China“, *RabelsZ* 2008, 55, 57 f.

9 Mit dem deutschen Patent- und Markenamt wurde dieser Prozess erfolgreich unterstützt; als Ergebnis dieser Kooperation lässt sich heute noch festhalten, dass zwischen beiden Patentämtern gute praktische Austauschbeziehungen existieren.

Julius, Die Anwaltschaft im Rahmen der deutsch-chinesischen Rechtskooperation

formation der Wirtschaft mit adäquaten und dabei auch rechtsstaatlichen Gesetzen zu unterlegen. Die Beratungen zum Gesetz über öffentliche Beschaffungen sowie zum Insolvenzgesetz seien hier beispielhaft genannt.¹⁰ Auch bei Revisionen des Gesellschaftsgesetzes und des Wertpapiergesetzes und dem Erlass des Gesetzes über Investmentfonds wurde mitgewirkt.

Im Jahr 2000 konnte als Ergebnis einer Initiative von Bundespräsident Herzog die Kooperation auf das Gebiet des Verwaltungsrechts ausgedehnt werden. Es begann die auch heute noch fruchtbare Kooperation mit dem Rechtssetzungsausschuss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses. Dieser ist für die Ausarbeitung sämtlicher Gesetze ab der ersten Lesung im chinesischen Parlament verantwortlich. Abstrakte, nicht in die originäre Vorbereitungscompetenz eines anderen Fachausschusses oder eines Ministeriums fallende Gesetze liegen gänzlich in seiner Kompetenz. Mit dem Verwaltungsgenehmigungsgesetz¹¹ und dem Beamtenengesetz¹² sind gegenwärtig schon Ergebnisse der Zusammenarbeit Grundlage chinesischer Rechtspraxis. Der Beratungsprozess im Verwaltungsrecht ist langwierig, weil Veränderungen in diesem Rechtsgebiet zum einen tief in das Grundverständnis des Staates hineinwirken und zum anderen selbst gewollte Veränderungen aufgrund der dazu erforderlichen Reformen in der Verwaltung nur graduell vorgenommen werden können.

Der hohe Beratungsbedarf im Bereich des Zivilrechts wurde bereits zu Beginn der Rechtskooperation bedient. Langjährig wurde zu den verschiedenen Phasen des Erlasses eines Sachenrechtsgesetzes beraten. Diese Beratung wurde im Jahr 2005 formalisiert – Beratungsgegenstand ist nun das zukünftige Zivilgesetzbuch der VR China. Seit dem Erlass des Sachenrechtsgesetzes mit Wirkung zum 1.10.2007¹³ liegt der Beratungsschwerpunkt gegenwärtig im Deliktsrecht. Internationales Privatrecht war ebenfalls bereits Gegenstand des Austauschs. In den letzten Jahren wurde diese Kooperation praktisch auch auf weitere Rechtsgebiete ausgedehnt. Wir berieten zum Arbeitsvertragsgesetz, zum Kartellgesetz, zur Novelle des Strafprozessgesetzes sowie zur Novelle des Zivilprozessgesetzes. Diese Kooperation mit verschiedenen Abteilungen der Rechtssetzungskommission wird immer stärker als eine Art „Überprüfungsinstanz“ eigener Vorarbeiten genutzt. Zur Vorbereitung von Vorlagen bedient man sich eigener Recherchen und nutzt auch die inzwischen aufgebaute Kompetenz der chinesischen Universitäten zu Rechtsentwicklungen außerhalb Chinas („Europazentren“). Beratungen besitzen dann den Charakter konkreter Fragen zu spezifischen Reformvorschlägen, deren Konsequenzen mit nicht-chinesischen Experten diskutiert werden sollen.

Mit dem Beitritt der VR China zur WTO im November 2001 hat sich der Reformdruck auf China im Bereich des Finanz- und Steuerrechts stark erhöht. Seit 2004 wird hierzu mit der Haushaltskommission des Nationalen Volkskongresses zusammengearbeitet. Ein zentraler Inhalt der Kooperation war das neue Körperschaftsteuergesetz, das 2007 verabschiedet wurde. Weiterer Schwerpunkt der Beratung war das Geldwäschegesetz¹⁴, aufgrund dessen die VR China die formellen Vorausset-

zungen für eine Mitgliedschaft in der Financial Action Task Force (FATF) erfüllte und schließlich im Juli 2007 Mitglied wurde. Schwerpunkt der gegenwärtigen Beratung ist die Reform des Haushaltsrechts. Politisch stark umstritten ist das Finanzausgleichsgesetz, mit dem der jährlich stattfindende Finanztransfer zwischen den einzelnen Provinzen und der Zentralregierung geregelt werden soll.

Wie war und ist die Anwaltschaft in diese Gesetzgebungsberatungen eingebunden? Bei der Beratung wird regelmäßig mit einem Team von Experten gearbeitet, deren Teilnehmer verschiedene Standpunkte und teilweise auch rechtliche Traditionen präsentieren. Professoren und Ministerialbeamte spielen hierbei eine zentrale Rolle. In den stärker wirtschaftsnahen Rechtsgebieten wurde auch sehr erfolgreich auf die Expertise von Anwälten zurückgegriffen, so zum Beispiel im Wertpapierrecht oder auch bei einer Beratung zu einem bislang nicht verabschiedeten Finanzierungsleasing-Gesetz. Interessant ist zu bemerken, dass letzteres Gesetz das einzige dem Autor bekannte beratene Gesetz war, bei dem auch die chinesische Arbeitsgruppe überwiegend aus Anwälten besetzt war. Deutsche bzw. nicht-chinesische Anwälte werden auch einbezogen durch eine enge Kooperation mit den Rechtsarbeitsgruppen der deutschen sowie der europäischen Außenhandelskammer. In diesen sind Juristen ausländisch investierter Unternehmen, Mitarbeiter nicht-chinesischer Anwaltskanzleien und auch ausländische Mitarbeiter chinesischer Kanzleien versammelt, um sich zu rechtlichen und wirtschaftspolitischen Entwicklungen auszutauschen und gegebenenfalls an die chinesische Regierung gerichtete Positionspapiere zu formulieren.

Richterausbildung

Eine voraussehbare, einheitliche Rechtsanwendung durch die Rechtsprechung ist ein unabdingbarer Baustein für Rechtssicherheit. Jedoch besteht gerade bezüglich rechtsstaatlicher Anwendung von Rechtsvorschriften in China ein erheblicher Nachholbedarf, da ein Großteil der Richter nicht über eine ausreichende juristische Ausbildung verfügt. Dies führt in der Praxis zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit. Seit 1999 werden mit der Nationalen Richterakademie, einer unter dem Obersten Gerichtshof stehenden zentralen Aus- und Fortbildungseinrichtung der VR China, Richter fortgebildet. Zu Beginn des Jahres 2006 wurde die Kooperation dahingehend ausgebaut, dass gemeinsam an der Ausbildung junger Richter in Form einer Art „chinesischen Referendariats“ gearbeitet wird. Im Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht werden Methoden richterlichen Arbeitens in jeweils dreiwöchigen Kursen auf nationaler Ebene demonstriert. Diese Kurse sind integraler Bestandteil der regulären Richterausbildung. Ergänzend zur Ausbildung junger Richter werden einwöchige Kurse für erfahrene Richter in ausgewählten Rechtsgebieten durchgeführt. Ziel ist es, Richtern eine Falllösungstechnik zu vermitteln, mit deren Hilfe sie auf ökonomische und nachvollziehbare Weise auch in ihnen unbekanntem Rechtsgebieten zu einer vertretbaren und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Falllösung gelangen – aus der deutschen Ausbildung auch bekannt als Subsumtions- und Relationstechnik. Im Vordergrund steht hierbei die Vermittlung des abstrakt juristischen Denkens und seiner Umsetzung mittels juristischer Methodik anhand praktischer Fälle des Richteralltags. Das im Rahmen der Kooperation speziell für diese Kurse entwickelte Unterrichtsmaterial soll mittelfristig auch landesweit als Lehrmaterial der Nationalen Richterakademie zur Ausbildung von Jungrichtern zur Verfügung gestellt werden.

Ausbilder im Rahmen dieser Kooperation sind nahezu ausschließlich deutsche Richter. Dieser Transfer von „Gleich zu Gleich“ hat sich bewährt. Im Rahmen der Spezialkurse für erfahrene Richter kommen vereinzelt auch Experten der jeweiligen Rechtsgebiete zum Einsatz – zumeist Fachleute, die auch

10 Detailliert zu diesen Beratungsprozessen Julius „Institutionelle rechtliche Zusammenarbeit“, *RabelsZ* 2008, 55, 58 ff.

11 Vgl. hierzu Hanisch/Müller „Das neue Verwaltungsgenehmigungsgesetz der VR China“, *Newsletter der deutsch-chinesischen Juristenvereinigung* 2003, Heft 4, S. 199 ff.

12 Ramsauer „Das neue chinesische Beamtenengesetz – Darstellung und kritische Analyse“ *Zeitschrift für Chinesisches Recht* 2006, S. 159 ff.; Münzel „Beamtenengesetz der Volksrepublik China“ ebenda, S. 205 ff.

13 Vgl. Julius/Rehm „Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder viel Lärm um Nichts“ *ZVglRWiss* 2007, S. 367.

14 Vgl. Obst „Das neue chinesische Geldwäschegesetz“ *ZChinR* 2007, S. 278; Heilmann/Schulte-Kulmann „Volksrepublik China – Neue Aufsichts- und Regulierungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche nach dem FATF-Beitritt“ *RIW* 2008, S. 352.

Julius, Die Anwaltschaft im Rahmen der deutsch-chinesischen Rechtskooperation

bei der Beratung dieser zumeist frischen Gesetze gearbeitet haben.

Konzeptionelles Vorbild dieser Richterkooperation war eine von 1997 bis 2004 durchgeführte Kooperation mit dem Handelsministerium zur Ausbildung von im Außenwirtschaftsrecht tätigen Beamten auf nationaler Ebene und der Ebene der Provinzen. Die GTZ veranstaltete landesweit Lehrgänge zum Wirtschaftsrecht der VR China und hierbei insbesondere zum methodischen Umgang mit Gesetzen und Verordnungen. Angehende Führungskräfte wurden durch die Vermittlung von Plätzen in internationalen wirtschaftsrechtlichen Programmen gezielt gefördert. Ein Großteil der Führungspositionen in den Einrichtungen der Außenwirtschaftsregulierung ist heute mit in diesem Programm geschulten Mitarbeitern besetzt. Auch heute werden zwei dreiwöchige Schulungen dieses Programms pro Jahr weiter durchgeführt. Das Lehrpersonal dieser Kurse kam und kommt primär aus der Anwaltschaft – vor allem der wirtschaftsrechtlich mit China tätigen Anwaltschaft. Hier ist die praktische Kompetenz des Wirtschaftsrechts vorhanden. Hier wird, um ein Bild zu gebrauchen, mit der gleichen Sprache wie im Handelsministerium gesprochen. Rückblickend betrachtet war und ist dies ein sehr erfolgreiches Modell der Einbeziehung der deutschen Anwaltschaft in den Aufbau eines chinesischen Rechtsstaats.

Implementierung der Rechte an Geistigem Eigentum

Nach dem Beitritt zur WTO und der Unterzeichnung des TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) musste China sein Recht des Geistigen Eigentums gemäß den internationalen Standards reformieren. Diese Vorschriften werden allerdings (noch) nicht ausreichend umgesetzt. Dies liegt einerseits an Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung auf Provinzebene und andererseits an der unzureichenden Ausbildung der zuständigen Verwaltungsangestellten, Richter, Staatsanwälte, Polizisten und Zollbeamten.

Eine Programmkomponente will die Implementierung der Rechte am Geistigen Eigentum stärken und berät die Abteilung für Marktüberwachung des Handelsministeriums bei der Entwicklung und Veröffentlichung von Trainingsmaterial sowie bei der Durchführung von Trainingskursen. Diese Ausbildung bezweckt primär die Verbesserung des Schutzes Geistigen Eigentums durch die Verwaltung. Anders als in Deutschland ist in China zur Durchsetzung zumindest der Marken- und Urheberrechte neben den Verfahren vor den Zivilgerichten auch die Anrufung öffentlicher Stellen möglich. Obwohl zumindest mittelfristig diese „Doppelgleisigkeit“ der Rechtsdurchsetzung eingeschränkt werden soll, wird auch heute noch verbreitet von dieser schnelleren und preiswerteren Rechtsdurchsetzung durch die Verwaltung Gebrauch gemacht. Die Kooperation will primär diese Verfahrensform verbessern, wurde jedoch auch bereits auf Kooperationen im strafrechtlichen Schutz sowie im klassischen Zivilverfahren ausgedehnt.

Die Fachexpertise im Rahmen dieser Kooperation kommt nahezu ausschließlich aus der deutschen Anwaltschaft. Zum einen sitzen hier die Fachleute in der Rechtsdurchsetzung. Zum anderen können die hierbei tätigen Anwälte auch im unmittelbaren Austausch mit den „Entscheidern“ auf chinesischer Seite Praktiken der Rechtsimplementierung austauschen und regional durchaus unterschiedliche Verfahrenskonzepte diskutieren.

Die chinesische Anwaltschaft

Anwälte können in China auf keine große Tradition zurückblicken. In der traditionellen chinesischen Kultur kam den Rechtsanwälten als Mediatoren zwischen den Interessen der Bevölkerung und dem Staat keine große Rolle zu.¹⁵ Zumeist wird dies mit dem großen Interesse an gütlicher Einigung von Interessensgegensätzen begründet. Aber auch hierbei ließ man sich anscheinend selten vertreten, sondern regelte seine Dispute

selbst. Zu Zeiten der chinesischen Republik von 1911 bis 1949 entstand eine kleine, westlich orientierte Anwaltschaft, deren Wirken jedoch den meisten Chinesen nicht bekannt war. Nach der Gründung des „Neuen China“ wurde in den 50er Jahren eine Anwaltschaft nach sowjetischem Muster eingeführt. Anwälte hatten die Aufgabe, dem Staat zu dienen und beim Aufbau des Neuen China mitzuhelfen. Diese Form der Anwaltschaft war jedoch nicht von langer Dauer. Im Rahmen der Kampagnen gegen Rechtsabweichler wurden die Anwälte abgeschafft. Die inzwischen gegründeten ca. 800 Kanzleien mit 3000 Rechtsanwältinnen wurden geschlossen. 1959 wurde als Konsequenz dieser Entwicklung das Justizministerium abgeschafft.¹⁶ Die Reste noch existierender juristischer Ausbildung fielen dann der Kulturrevolution zum Opfer.¹⁷

Die wirtschaftliche und politische Öffnung Chinas ab 1978 war gleichbedeutend mit dem Aufbau einer juristischen Profession. Juristische Ausbildungsstätten wurden eingerichtet, eine Rechtsanwaltschaft entstand. Erste Ansätze einer Anwaltschaft wurden 1980 in „Vorübergehenden Regelungen der Volksrepublik China über Anwälte“ mit Wirkung zum 1.1.1982 geregelt. Diese dienten primär dazu, den Auf- und Ausbau der Anwaltschaft zu beschleunigen. Die Qualifikationsanforderungen waren nicht hoch; eine geringe Ausbildung ausreichend. Politische Überzeugung oder zumindest gute Kontakte zur politischen Führung waren wohl eher entscheidend. Die Mehrzahl der zu diesem Zeitpunkt tätigen Anwälte waren Staatsangestellte.¹⁸

Die Anwaltschaft unterstand dem Justizministerium, die 1986 um eine Form der Selbstverwaltung ergänzt wurde – die „All China Lawyers Association“. Mit der Öffnung des chinesischen Marktes wurden ausländische Kanzleien erstmalig 1992 zugelassen – formell allein zur Beratung im ausländischen oder internationalen Recht. Mit der Zunahme ausländischer Investitionen dehnten chinesische Anwälte ihr Beratungsangebot auch auf diese Investoren aus. Das Anwaltsgesetz von 1996¹⁹ wies der Anwaltschaft schon eine völlig neue, von den ökonomischen Veränderungen indizierte Bedeutung zu. Es geht zwar noch nicht ausdrücklich von einer unabhängigen Anwaltschaft aus, bezeichnet die Funktion von Anwälten in der Gesellschaft jedoch weit neutraler als „Personen, die eine Geschäftslizenz zur Errichtung einer Anwaltspraxis im Einklang mit dem Gesetz erhalten haben, die rechtliche Dienste für die Allgemeinheit verrichten“.²⁰ Die Aufgaben der „All China Lawyers Association“ wurden gestärkt. Sie ist verantwortlich für die Fortbildung der Anwälte sowie die Überwachung ihrer Berufsethik und Disziplin. Daneben sind die örtlichen Justizbüros unter dem Justizministerium verantwortlich für die Zulassung von Anwälten.²¹ Die jüngste Änderung des Anwaltsgesetzes in diesem Jahr²² soll die Beziehung zwischen Anwalt und Mandant schützen,

15 Detaillierter zur geringen Rolle der Anwaltschaft im vorrevolutionären China Peerenboom, „Chinas long March toward Rule of Law“, Cambridge 2002, 345 f.; vgl. auch von Senger, „Einführung in das chinesische Recht“, 1994, S. 22 ff.

16 Vergleiche detaillierter Lubman, „Bird in a Cage – Legal Reform in China after Mao“, Stanford 1999, 153 ff.; Peerenboom a.a.O., 346 f.

17 Am Ende der Kulturrevolution existierten nur noch wenige sich „juristisch“ nennende akademische Ausbildungsstätten, so etwa an der Peking- oder der Fudan-Universität.

18 Eine Mehrzahl der damaligen „Rechtsberatungskanzleien“ (so die engere Übersetzung des verwendeten Begriffs) wurde von anderen Ministerien und staatlichen Institutionen als dem Justizministerium gegründet; vgl. auch von Senger, a.a.O., S. 85.

19 Erlassen vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 15.5.1996, in Kraft seit 1.1.1997.

20 Art. 2 des Anwaltsgesetzes von 1996.

21 Detailliert zum System der dualen Aufsicht Lubman, a.a.O., S. 157 f.; Peerenboom, a.a.O., S. 369 f.; hier auch zur weiter bestehenden Kritik an der zu großen Staatsnähe der chinesischen Anwaltskammern.

22 Vom 28.10.2007 mit Wirkung zum 1.6.2008.

Ein Bündnis für das deutsche Recht

die ethischen Standards anwaltlichen Handelns erhöhen und Einzelkanzleien zulassen.²³

Von 212 Anwälten in 79 Kanzleien im Jahr 1979 zu 140.000 Anwälten in 10.000 Kanzleien und einer jährlichen Steigerung von weiteren 10.000 Anwälten²⁴ ist China einen weiten Weg gegangen. Große, auf internationale Mandanten ausgerichtete Kanzleien sind entstanden. Auch die Standards anwaltlichen Handelns haben sich verbessert. So ist es zwar nach wie vor vermutlich richtig, zu behaupten, dass die chinesische Anwaltschaft jung ist, sich überwiegend noch in der Phase des reinen Geldverdienens befindet und hierbei über wenig professionelles Verantwortungsgefühl verfügt, was Verletzungen anwaltlicher Ethik häufig macht.²⁵ Hierbei wird vor allem auf verbreitete Korruption im anwaltlichen Handeln angespielt. Es ist einfacher, von Mandanten gewünschte Ergebnisse mittels Zuwendungen an Beamte und Richter zu erreichen, als sich des schwierigen und langwierigen Wegs der formellen Auseinandersetzung zu bedienen. China und mit ihm seine Anwaltschaft ist jedoch einen weiten Weg seit der Öffnung gegangen, der trotz aller Kritik insgesamt zu einem Optimismus in Bezug auf die weitere Entwicklung neigen lässt.

Strategie zukünftiger deutscher Kooperation

Bei der Analyse der bisherigen und heutigen Rechtskooperation mit der VR China muss festgehalten werden, dass die deutsche Anwaltschaft in Ausbildungsprojekten des Wirtschaftsrechts eine wichtige Rolle gespielt hat und auch weiter spielen wird. Kompetenz zur Ausbildung sowohl chinesischer Beamter als auch Richter ist in der Anwaltschaft vorhanden und sollte verstärkt genutzt werden.

Bei einem Blick auf die chinesische Anwaltschaft muss konzediert werden, dass die Potentiale der chinesischen Anwaltschaft

im Hinblick auf eine Stärkung rechtsstaatlicher Strukturen in China bislang nicht ausreichend ausgenutzt wurden. Beim Aufbau einer funktionierenden Zivilgesellschaft gerade auch als Kontrollinstanz staatlicher Macht kommt der Anwaltschaft eine zentrale Rolle zu. Inwieweit man sich hierbei an Modellen amerikanischer Rechtskooperation orientieren könnte, muss diskutiert werden. Zur Stärkung des Rechtsstaats insbesondere im Strafrecht, aber auch im Umweltrecht arbeiten amerikanische Institutionen wie die American Bar Association, die Asia Foundation und auch die Ford Foundation mit chinesischen Nichtregierungsinstitutionen und akademischen Institutionen zusammen, die sich in der Ausbildung von Anwälten und dem Aufbau von Rechtshilfezentren engagieren. Ein weiterer Ansatz könnte in der Stärkung und Reform der existenten Selbstverwaltungsinstitutionen der chinesischen Anwaltschaft liegen. Auch wenn den Anwaltsvereinigungen überwiegend eine zu große Staatsnähe nachgesagt wird, dürfen sie nicht als monolithische Körper betrachtet werden. Singuläre Kooperationen sowohl mit der Nationalen Anwaltsvereinigung als auch lokalen Vereinigungen (vor allem der Pekinger Anwaltsvereinigung) haben stets den Willen zur Weiterentwicklung und Fortbildung der in ihr vereinten Mitglieder gezeigt. Hier bietet sich ein weiterer Ansatzpunkt zur Stärkung der chinesischen Zivilgesellschaft. Auch der Ansatz eine Ebene höher verspricht viel. Gesetzes- und Verwaltungsreformen sowohl der Verfahrens- als auch der Organisationsgesetze sind Kristallisationspunkte der Fortentwicklung der Rolle der Anwaltschaft in der chinesischen Gesellschaft.

Diese Kooperation darf jedoch keine Einbahnstraße sein. Auch wenn das gegenseitige Lernen stets den Wörtern der internationalen Kooperation zu entnehmen ist, bietet sich in China eine wirkliche Chance zum Verstehen der schwierigen Entwicklung dieses sich so rasch ändernden Landes. Anwälte in Deutschland sind wichtige gesellschaftliche Meinungsträger, die Kenntnis über diese Entwicklungen verbreiten können. Insgesamt kann man daher als Ergebnis dieser kleinen Analyse festhalten:

„Anwaltliche Kooperation wird eine der Stärken der deutsch-chinesischen Rechtskooperation werden.“

23 Vgl. Luo Jing „Progress made and to be made“, China Law and Practice 2008 Heft 1 (February), S. 52.

24 Yuan Changchun/Liu Hongchuan „China strives to enhance the administration of its legal profession“, China Law and Practice 2008 Heft 7 (September), S. 38 ff. – auch zu weiteren jüngsten Änderungen der anwaltlichen Berufsausübung.

25 So Peerenboom, „Chinas long March towards Rule of Law“, S. 371.



Ein Bündnis für das deutsche Recht

Das Bundesministerium der Justiz und die Justizorganisationen schließen ein „Bündnis für das deutsche Recht“. Wir laden alle Akteure ein, die weltweit mit dem deutschen Recht arbeiten, sich hieran zu beteiligen. Durch gemeinsame Anstrengungen

wollen wir die Position des deutschen Rechts – als Teil des kontinentaleuropäischen Rechts – im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen entscheidend verbessern und verständiger uns daher auf Folgendes:

Schmitz, Regressrisiko Vergleichsschluss

1. Wir werden uns stärker als bisher im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen engagieren. Dies gilt sowohl für die Außendarstellung des kontinentalen Rechtsstandortes Deutschland als auch für die internationale rechtliche Zusammenarbeit mit anderen Staaten.

2. Wir setzen uns für die Verbreitung menschenrechtlicher Standards und rechtsstaatlicher Strukturen ein. Der Rechtsstaat ist Garant für die Freiheit, Voraussetzung für die Demokratie und schafft Sicherheit und Vertrauen im Wirtschaftsleben, die Vorbedingungen für einen Wohlstand für alle sind.

3. Wir engagieren uns mit Blick auf die internationale Ausrichtung der deutschen Wirtschaft besonders für das Wirtschaftsrecht.

4. Wir streben neben der bewährten Ausrichtung an der Nachfrage unserer Partnerländer auch eine angebotsorientierte Rechtsberatung an. Das deutsche Engagement muss an eigenen regionalen und thematischen Schwerpunkten ausgerichtet sein und dabei auch die deutschen Interessen zur Geltung bringen.

5. Wir empfehlen bei der Beratung und der Unterstützung von Partnerländern beim Aufbau von deren Rechtsordnung das bewährte deutsche Recht. Dies liegt auch im Interesse unserer Partnerländer, denn deutsches Recht ist vorhersehbar, bezahlbar und durchsetzbar.

6. Wir setzen angesichts knapper Ressourcen auch regionale Prioritäten. Sinnvoll ist vorrangig ein Engagement in Ländern

a) die wegen einer bereits vorhandenen (Rechts-)Tradition oder aus sonstigen Gründen eine besondere Affinität zum deutschen Recht oder jedenfalls zu einem Rechtssystem

kontinentaleuropäischer Prägung, zur deutschen Sprache oder zu Deutschland haben;

b) die für Deutschland eine besondere wirtschaftspolitische oder geopolitische Bedeutung, auch für EU-Beitrittsprozesse, haben;

c) die wegen ihrer politischen Bedeutung für bestimmte Kontinente und Regionen als Multiplikatoren wirken können.

7. Wir brauchen für mehr Engagement auch mehr finanzielle Ressourcen. Die geplante Erhöhung der Mittel für die Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (IRZ-Stiftung) im Bundeshaushalt 2009 um 52 % ist ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung.

8. Wir wollen die Außendarstellung des deutschen Rechts verbessern. Dazu müssen deutsche Rechtstexte vermehrt in fremde Sprachen – zumindest in Englisch – übersetzt werden. Eine gemeinsame, mehrsprachige Broschüre der deutschen Justizorganisationen, die selbstbewusst die Vorzüge unserer Rechtsordnung darstellt, ist sinnvoll und hilfreich.

9. Wir streben eine stärkere Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen den deutschen Akteuren der internationalen rechtlichen Zusammenarbeit an. Dazu wird im Auftrag des Bundesjustizministeriums eine Datenbank aufgebaut, die alle Projekte vernetzt. Dies kann die Effektivität und die Effizienz unserer Anstrengungen erhöhen.

10. Wir vereinbaren zur besseren Abstimmung unserer internationalen Aktivitäten regelmäßige Koordinierungstreffen im Bundesministerium der Justiz.

Regressrisiko Vergleichsschluss

Zu den besonderen anwaltlichen Risiken eines Vergleichsschlusses bei mehreren Schuldern

Rechtsanwalt Dr. Dirk Schmitz, Frankfurt/Main*

Bei einem Vergleich mit mehreren Schuldern bestehen besondere Risiken. Weil häufig ein Gesamtschuldverhältnis zwischen den verschiedenen Schuldern besteht, führt mancher Vergleich mit einem einzelnen Schuldner zu einem umfassenden Erlöschen der Ansprüche auch gegenüber anderen Schuldern.

1. Risiko Vergleichsschluss

Bereits das allgemeine anwaltliche Haftungsrisiko bei einem Vergleichsschluss wird als verhältnismäßig hoch erachtet.¹ Einem Vergleich wird nicht die gleiche Autorität zugemessen wie diese ein Urteil hat, das eher noch als höhere Gewalt angesehen wird. Vergleiche bilden daher leider nicht selten den Ausgangspunkt für Haftpflichtprozesse gegen den Anwalt.² Um einen Regress zu vermeiden, muss der Anwalt den Mandanten auf sämtliche Vor- und Nachteile des beabsichtigten Vergleiches hinweisen.³ Die Risikokalkulation des Anwalts begegnet

jedoch zahlreichen Unsicherheitsfaktoren. Wegen des häufig offenen Ergebnisses von Beweisaufnahmen,⁴ Unsicherheiten bei der Beurteilung der Einstellung des Gerichts, ungeklärten Rechtsfragen, des Kostenrisikos, Fragen nach der wirtschaftlichen Potenz der Gegenseite wie der Situation des eigenen Mandanten bedarf der Anwalt eines Ermessensspielraums. Auch unter Einbeziehung des für die Vergleichspraxis unabdingbaren und von der Rechtsprechung gewährten Ermessensspielraums⁵ bleibt der Vergleichsschluss gleichwohl ein Risiko. Hat der Gläubiger die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Schuldern auszuwählen, bedeutet der Vergleichsschluss sowohl für den Vertreter des einzelnen Schuldners, aber auch für den Anwalt des Gläubigers ein besonderes Risiko.

* Dr. Dirk Schmitz ist Partner bei Patzina Rechtsanwälte, Frankfurt/M.

1 Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung, 4. Aufl., IV. Rdnr. 112.

2 Borgmann/Jungk/Grams, a.a.O.

3 BGH NJW 1994, 2085, 2086; BGH NJW 2000, 1944; BGH NJW 2002, 292.

4 Das OLG Frankfurt bestätigte immerhin, dass es ermessensfehlerfrei ist, wenn der Anwalt, bei Abhängigkeit des weiteren Prozessverlaufs vom Ergebnis eines Sachverständigengutachtens, mangels eigener Prognosemöglichkeit den hälftigen klärungsbedürftigen Differenzbetrag im Rahmen der Vergleichsverhandlungen zugrunde legt – 23.3.2001 – 10 U 90/00, Leitsatz mit Anmerkung Jungk, BRAK-Mitt. 2003, 60. Der BGH hat die Sache nicht zur Revision angenommen (12.12.2002, 1X ZR 111/01).

5 BGH VersR 1968, 450, 451; BGH NJW 1993, 1325, 1328; vgl. auch Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung, 4. Aufl., Rdnr. 118 f.

2. Gesamtschuld

Besteht eine Gesamtschuld, kann der Vergleichsschluss mit einem Schuldner zu dem Erlöschen der Schuld auch zugunsten der übrigen Gesamtschuldner führen. Dies gilt in der Regel dann, wenn einer der Schuldner im Innenverhältnis allein verpflichtet ist.⁶

Eine Gesamtschuld ist gem. § 421 BGB anzunehmen, wenn sich der Anspruch gegen mehrere Schuldner richtet, der Gläubiger die Leistung jedoch nur einmal fordern darf. Erforderlich ist zudem eine Identität des Leistungsinteresses. Eine umfassende Identität von Leistungsinhalt und Leistungsumfang wird nicht gefordert.⁷ Ferner setzt die Annahme einer Gesamtschuld nach herrschender Auffassung eine Gleichstufigkeit voraus.⁸ An einer solchen Gleichstufigkeit fehlt es insbesondere dann, wenn sich aus der rechtlichen Ausgestaltung einer der in Frage kommenden Verpflichtungen im Außenverhältnis zum Gläubiger ergibt, dass diese nur für die Liquidität einer der anderen Verpflichtungen begründet wurde, mithin ihr Leistungszweck gegenüber dieser anderen Verpflichtung sich als vorläufig und/oder subsidiär und somit nachrangig darstellt.⁹ Eine Gesamtschuld liegt hiernach nicht vor, wenn es neben dem endgültig ersatzpflichtigen aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Fürsorgepflicht ein nur vorläufig eintretendes Verpflichteten gibt, wie etwa bei Ansprüchen gegenüber Arbeitgebern, Dienstherren oder Sozialhilfeträgern.¹⁰

Gerade im Schadensersatzrecht begegnet die Feststellung geringeren Schwierigkeiten. Geht es um den Ausgleich von Schäden, haften grundsätzlich alle für den Schaden Verantwortlichen gleichstufig als Gesamtschuldner, auch wenn die Voraussetzungen des § 840 Abs. 1 BGB nicht vorliegen. Es ist hiernach gleichgültig, ob die Schuldner aus Vertrag, Delikt, Gefährdung oder sonstigen Rechtsgründen haften.¹¹

3. Gesamtwirkung

Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass wirkt für die übrigen Schuldner nur dann, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten (§ 423 BGB). Ein entsprechender übereinstimmender Parteiwille muss sich grundsätzlich innerhalb der Willenserklärung durch Auslegung feststellen lassen. In Einzelfällen zieht die Rechtsprechung zur Ermittlung der Reichweite von Vergleichen ergänzend die Interessenlage der Vergleichsparteien nach Treu und Glauben heran.¹² Im Zweifelsfall hat der Erlass nur Einzelwirkung. Ein Wille der Vergleichsparteien, das Schuldverhältnis insgesamt aufzuheben, kann sich jedoch daraus ergeben, dass der Erlass gerade mit dem Gesamtschuldner vereinbart wird, der im Innenverhältnis unter den Gesamtschuld-

nern die Verbindlichkeit alleine tragen müsste.¹³ Die Bewertung der Rechtsprechung ist zutreffend. Andernfalls müsste der den Vergleich schließende Schuldner mit einem Rückgriff am Vergleich nicht beteiligter Schuldner rechnen, wenn diese ihrerseits vom Gläubiger in Anspruch genommen würden. Damit wäre jedoch die Vergleichswirkung über den Ausgleich gemäß § 426 BGB wieder aufgehoben. Diese Interessenlage rechtfertigt es, soweit aus der Auslegung des Vergleiches nichts anderes hervorgeht, eine Gesamtwirkung des in dem Vergleich enthaltenen Erlasses anzunehmen. Bei demjenigen, der im Innenverhältnis unter den Gesamtschuldner die Verbindlichkeit allein tragen müsste, ist vorbehaltlich anderer Vereinbarungen anzunehmen, dass der Vergleich mit dem Gläubiger zu einem Gesamterlass führt, weil er sich andernfalls nach dem Vergleich einer Inanspruchnahme durch die weiteren Gesamtschuldner ausgesetzt sähe.

Es erweist sich damit, dass für den Gläubiger der Vergleich mit dem Schuldner, der im Gesamtschuldnerinnenverhältnis wesentliche Verantwortung trägt, erhebliche Risiken birgt. Der Vergleichsschluss mit diesem kann, soweit nichts anderes vereinbart ist, zu einem Erlöschen aller Ansprüche des Gläubigers führen. Folgeprozesse gegen weitere Schuldner bleiben, obwohl mit dem Vergleich zumeist nur ein Teil der Schäden ausgeglichen wurde, ohne Erfolg.

4. Einzelfälle

Ob und inwieweit einer der Schuldner im Innenverhältnis alleine verpflichtet ist, hängt vom Einzelfall ab. Gesetzliche Regeln über die Ausgleichspflicht unter Gesamtschuldner finden sich in den §§ 840 Abs. 2 und 3, 841, 1833 Abs. 2 BGB sowie etwa in § 5 Satz 2 ProdHaftG.¹⁴ Im Schadensersatzrecht bemisst sich das Maß der internen Beteiligung der Haftpflichtigen nach den Umständen der Schadenszufügung. Entscheidend ist, ob der Schaden von dem einen oder anderen Täter verursacht bzw. verschuldet worden ist. Die Verteilung bemisst sich entsprechend § 254 BGB.¹⁵

Bei vorsätzlicher Schadensverursachung liegt eine typische Fallkonstellation vor, in der nur einer der Schuldner im Innenverhältnis den gesamten Schaden zu tragen hat. Handelt ein Schuldner vorsätzlich, der andere jedoch nur fahrlässig, haftet grundsätzlich nur der vorsätzlich Handelnde. Der Grundsatz, wonach dem vorsätzlich handelnden Gesamtschuldner kein Regressanspruch gegen fahrlässig Handelnde zusteht, gilt nicht nur bei der Schadenstellung im Sinne des § 254 BGB, sondern auch für den Gesamtschuldnerinnenausgleich.¹⁶

Eine ebenfalls häufige Konstellation ist die Gesamtschuld zwischen Aufsichtspflichtigem und Beaufsichtigten. Auch hier gilt das allgemeine Prinzip, dass der Beaufsichtigte im Innenverhältnis zum Aufsichtspflichtigen grundsätzlich alleine haftet.¹⁷ Errichtet etwa der Bauunternehmer fehlerhaft ein Gerüst und verletzt dabei der Architekt seine Pflicht zur Beaufsichtigung, so ist der Tatbeitrag des Bauunternehmers im Innenverhältnis

6 BGH 21.3.2000, IX ZR 39/99, NJW 2000, 1942–1944; OLG Dresden 15.9.2004, 18 U 181/04, BauR 2005, 1954–1957; OLG Düsseldorf, 24.8.2005, 15 U 190/04; OLG Frankfurt, Hinweisbeschluss v. 24.4.2007, 13 U 112/06; OLG Hamm, 29.8.1997, 11 U 48/97, NJW-RR 1998, 486; OLG Köln, 18.5.1992, 19 W 15/92, NJW-RR 1992, 1398; Münchener Kommentar *Bydlinski*, 5. Aufl., § 423 Rdnr. 5.

7 BGH NJW 1965, 1175 *Palandt/Grüneberg*, 67. Aufl., § 420 Rdnr. 6 m.w.N.

8 BGH NJW 2007, 1208; BGHZ 159, 318, 320; ebenso BGHZ 106, 313, 319; 137, 76, 82; 155, 265, 268; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd. Allg. Teil, 14. Aufl., § 37 I, S. 631 ff.; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 20. Aufl., § 35 II 2, Rdnr. 922; *Bamberger/Roch/Gehrlein*, BGB, § 421, Rdnr. 8; *Palandt/Grüneberg* § 421 Rdnr. 7 m.w.N.; a.A.: *Erman/Ehmann*, 12. Aufl., § 421 Rdnr. 11, Vor § 420 Rdnr. 25; *Staudinger/Noack*, BGB, Bearb. 2005, § 421, Rdnr. 18–26; *Soergel/Wolf*, BGB, 12. Aufl., § 421, Rdnr. 10.

9 BGH NJW 2007, 1208.

10 *Palandt/Grüneberg*, § 421 Rdnr. 9.

11 BGHZ 43, 230; BGH NJW 1991, 1685; *Palandt/Grüneberg* § 421, Rdnr. 6 m.w.N.

12 OLG Köln, 18.5.1992, 19 W 15/92, NJW-RR 1992, 1398.

13 BGH 21.3.2000, IX ZR 39/99, NJW 2000, 1942; OLG Dresden, 15.9.2004, 18 U 141/04, BauR 2005, 1954; OLG Düsseldorf, 24.8.2005, 15 U 190/04; OLG Frankfurt, 29.4.2002, 1 U 173/01, VersR 2003, 204; OLG Frankfurt, Hinweisbeschluss v. 24.4.2007, 13 U 112/06; OLG Hamm, 29.8.1997, 11 U 48/97, NJW-RR 1998, 486; OLG Köln, 18.5.1992, 19 W 15/92, NJW-RR 1992, 1398; Münchener Kommentar *Bydlinski*, 5. Aufl., § 423 Rdnr. 5.

14 Münchener Kommentar *Bydlinski*, § 426 Rdnr. 21 m.w.N.

15 Münchener Kommentar *Bydlinski*, § 426 Rdnr. 21; *Palandt/Grüneberg*, § 426 Rdnr. 10 beide m.w.N.

16 vgl. *Erman/Ehmann*, 12. Aufl., § 426 Rdnr. 56.

17 BGH VI ZR 125/69 – NJW 1971, 752, 753; BGH 22.4.1980, VI ZR 134/78, NJW 1980, 2348, 2349; BGH 7.3.1989, VI ZR 191/88, VersR 1989, 633, 634; vgl. auch BGH Urt. v. 14.3.1983, II ZR 103/82, NJW 1983, 1856 f.; BGHZ 112, 114, 122; BGH NJW 2004, 951.

so dominant, dass er den Schaden alleine zu tragen hat.¹⁸ Entsprechende Konstellationen ergeben sich auch im Rahmen der Notarhaftung. Wenn etwa der Grundbuchbeamte nicht entsprechend dem vom Notar richtig gestellten Antrag handelt und dem Notar nur die mangelnde Überprüfung der Eintragungsnachricht zum Vorwurf gemacht werden kann, ist im Innenverhältnis der Notar umfassend freizustellen.¹⁹ Beschränkt sich die Verantwortlichkeit des Notars auf die Kontrolle und Überwachung eines Amtsträgers, scheidet im Innenverhältnis seine Haftung aus.²⁰

Entsprechendes wird auch in Fällen der Mithaftung für Erfüllungsgehilfen und fremdes Verschulden angenommen. Wer im Außenverhältnis lediglich für Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) und sonstiges fremdes Verschulden hafte, sei ebenso wie der vorbezeichnete Aufsichtspflichtige entsprechend dem Gedanken des § 840 Abs. 2 BGB grundsätzlich im Innenverhältnis freizustellen, soweit nicht besondere vertragliche Konstellationen wie Arbeitsverhältnisse dem entgegenstehen.²¹

Es ergeben sich mithin zahlreiche Konstellationen, in welchen nur einer der in Betracht kommenden Schuldner im Innenverhältnis zu den anderen Schuldnern die gesamte Verantwortung zu tragen hat. Der Vergleich gerade mit diesem Verantwortlichen führt jedoch für den Gläubiger grundsätzlich zu einem Anspruchsausschluss gegenüber allen Schuldnern.

5. Konsequenzen für die Parteien

Aufgrund der Häufigkeit der Tatsache, dass Gläubiger Gesamtschuldner gegenüberstehen, stellt sich stets die Frage der Art und Weise der Inanspruchnahme eben dieser Schuldner und inwieweit Teilvergleiche möglich sind. Gerade weil die erhebliche Gefahr besteht, dass ein Vergleich – ohne dass dies bedacht wurde – auch zugunsten anderer wirkt, ist bei der Formulierung von Teilvergleichen besondere Sorgfalt geboten. Zudem ergeben sich Besonderheiten bei der Verjährung.

a) Empfehlungen für den Gläubiger

Der Gläubiger hat zunächst abzuwägen, ob er bei mehreren Schuldnern zugleich beide in einem einheitlichen Verfahren verklagt. Die Regelungen zur Bestimmung eines einheitlichen Gerichtsstandes (§ 36f ZPO) geben dem Gläubiger zumindest die prozessuale Möglichkeit an die Hand, bei Personen, die bei verschiedenen Gerichten ihren Gerichtsstand haben, ein einheitliches Prozessgericht bestimmen zu lassen. Die Inanspruchnahme mehrerer Schuldner bietet in Einzelfällen taktische Vorteile. Werden mehrere Verantwortliche in Anspruch genommen, sind diese unter Umständen geneigt, sich wechselseitig die Verantwortung für einen Schaden zuzuweisen. Gerade bei komplexen Wirtschaftsprozessen kann diese Darlegung und Nachweisführung durch die verschiedenen Schuldner für den Gläubiger die Möglichkeit eröffnen, Informationen und Dokumente zu erhalten, auf die er bei Inanspruchnahme allein eines einzelnen Schuldners keinen Zugriff gehabt hätte.

Jedenfalls die häufige Erhebung einer Klage gegen einen Schuldner und gleichzeitige Streitverkündung gegenüber einem weiteren Schuldner, bedeutet keine Alternative. Die mit der Streitverkündung beabsichtigte Wirkung ist bei Gesamtschuldnern nicht erzielbar.²² Nach § 72 Abs. 1 ZPO ist eine Streitverkündung zulässig, wenn die Partei im Zeitpunkt der

Streitverkündung für den Fall des ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadenshaltung gegenüber einem Dritten erheben zu können glaubt. Eine Streitverkündung ist hinsichtlich solcher Ansprüche unzulässig, die nach Lage der Dinge von vornherein sowohl gegenüber dem einen Schuldner als auch gegenüber dem weiteren Schuldner geltend gemacht werden können, für die also zum Zeitpunkt der Streitverkündung eine gesamtschuldnerische Haftung in Betracht kommt. In einem derartigen Fall kommt es nämlich nicht mehr auf ein für den Streitverkünder nach dem Wortlaut des § 72 Abs. 1 ZPO maßgeblichen ungünstigen Ausgang des Rechtsstreites an. Sind die in Anspruch zu nehmenden Schuldner Gesamtschuldner, ist die Streitverkündung unzulässig. Die unzulässige Streitverkündung führt keine die Verjährung hemmende Wirkung herbei.²³

Neben der Frage, ob mehrere Schuldner in einem Prozess oder in mehreren Prozessen in Anspruch genommen werden und wie gegebenenfalls die Verjährung unterbrochen werden kann, ist im Hinblick auf Regressrisiken insbesondere die Formulierung der Vergleiche von entscheidender Bedeutung. Die Schuldner werden sich bei einem Vergleich, der nur zwischen dem Gläubiger und einem einzelnen Schuldner geschlossen wird, jedoch im Zweifel nicht damit begnügen, dass allein zugunsten des Gläubigers festgestellt wird, dass der Vergleich keine Erlasswirkung zugunsten weiterer Schuldner hat. In diesem Falle sähe sich der vergleichende Schuldner schließlich, abhängig von der weiteren Auslegung des Vergleiches, einer weiteren Haftung gegenüber anderen Schuldnern ausgesetzt.

Ein Gläubiger und ein einzelner Schuldner könnten eine sogenannte beschränkte Gesamtwirkung vereinbaren. Der BGH hat klargestellt, dass eben eine solche Vereinbarung einer beschränkten Gesamtwirkung möglich ist. Es besteht die Möglichkeit, einen einzelnen in Anspruch genommenen Schuldner nicht nur im Verhältnis zum Gläubiger, sondern auch im Verhältnis zu anderen Schuldnern freizustellen.²⁴ Vereinbarungen zu Lasten Dritter kommen nicht in Betracht. Es bleibt die Möglichkeit, einen Vertrag zugunsten Dritter zu formulieren. Der Gläubiger und ein einzelner Schuldner können sich in der Art vergleichen, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den am Vergleich nicht beteiligten Gesamtschuldner im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter in dem Umfang aufgehoben wird, in welchem der nicht am Vergleich beteiligte Gesamtschuldner, wäre er vom Gläubiger voll in Anspruch genommen worden, Ausgleich von dem sich vergleichenden Gesamtschuldner verlangen könnte.²⁵ Der BGH hat klargestellt, dass selbstverständlich die Möglichkeit besteht, auch einen nicht in den Vergleich einbezogenen Dritten insoweit von einer Inanspruchnahme als Gesamtschuldner freizustellen, als die Verantwortlichkeit des vergleichsschließenden Schuldners reicht.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob eine solche Vereinbarung Vorteile für den Gläubiger mit sich führt. Wenn eine beschränkte Gesamtwirkung mit dem ersten Schuldner vereinbart wird, bleibt gleichwohl das Risiko für den Gläubiger, dass keine Ansprüche mehr gegen weitere Schuldner bestehen. Bei Vereinbarung einer sogenannten beschränkten Gesamtschuld werden schließlich alle Ansprüche erlassen, die dem Haftungsanteil des ersten, sich vergleichenden Schuldners im Innenverhältnis entsprechen. Ist der erste Schuldner jedoch im Innenverhältnis alleine verantwortlich, führt dies zu einem umfassenden Erlöschen der

18 BGH NJW 1971, 752, 753.

19 OLG Frankfurt, 13 U 312/06 mit Hinweisbeschluss v. 24.4.2007, bestätigt mit Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO v. 25.6.2007.

20 OLG Frankfurt, 13 U 312/06 mit Hinweisbeschluss v. 24.4.2007, bestätigt mit Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO v. 25.6.2007.

21 Vgl. *Erman/Ehmann* § 426 Rdnr. 60; *Münchener Kommentar/Bydlinski*, § 426 Rdnr. 22 alle m.w.N.

22 BGHZ 65, 129, 131; BGH 6.12.2007, IX ZR 143/06, NJW 2008, 519; zu Fallvarianten und Handlungsvarianten bei Streitverkündung im Anwaltsregress vgl. auch *Chab*, AnwBl. 2008, 290.

23 BGHZ 65, 129, 131; BGHZ 70, 189; BGH 6.12.2007, IX ZR 143/06, NJW 2008, 519; *Zöller/Vollkommer*, § 75 Rdnr. 9.

24 BGH 21.3.2000, IX ZR 39/99, NJW 2000, 1942.

25 BGH a.a.O.

Das aktuelle Urteil

Ansprüche. Da bei Vereinbarung der sogenannten beschränkten Gesamtschuld der gesamte Haftungsanteil des vergleichenden Schuldners erlischt, ist bei umfassender Verantwortung des vergleichenden Schuldners der gesamte Anspruch erloschen.

Da die Schuldner im Zweifel keiner Vereinbarung zustimmen, die definiert, dass der Vergleich keine Erlasswirkung im Innenverhältnis der Gesamtschuldner mit sich führt, bestehen bei der Gestaltung der Vergleichsinhalte mit einem von mehreren Schuldnern wenige Alternativen.

Es bleibt festzustellen, dass der Gläubiger bei Vergleichsschluss prüfen sollte, ob der vergleichswillige Schuldner voraussichtlich im Innenverhältnis alleine verantwortlich ist. Sollte dies der Fall sein, ist bei der Vergleichskalkulation einzubeziehen, dass mit der Vereinbarung alle Ansprüche erlöschen. Vor diesem Hintergrund wird sich manchenmal empfehlen, den Prozess fortzusetzen. Gegebenenfalls bietet eine Klageänderung die Möglichkeit, die Klage gegen die anderen Gesamtschuldner zu erweitern.²⁶

b) Empfehlung für den Schuldner

Es stellt sich zunächst für jeden Schuldner die Frage, ob die Ansprüche des Gläubigers verjährt sind. Gerade der Schuldner, der als Zweiter in Anspruch genommen wurde und dem lediglich im Ausgangsstreit der Streit verkündet wurde, hat hier oftmals gute Argumente in der Hand.²⁷ Da im Prozess gegen einen Gesamtschuldner die Streitverkündung gegen andere Gesamtschuldner von Seiten des Gläubigers unzulässig ist, entfaltet diese keine materielle Wirkung.

Andererseits ist das Risiko der Verjährung der eigenen Ansprüche zwischen den Schuldnern einzubeziehen. Die Ausgleichsansprüche aus § 426 Abs. 1 Satz 1 und § 426 Abs. 2 BGB stehen hierbei selbständig nebeneinander und sind hinsichtlich Verjährung gesondert zu betrachten.²⁸ Anders als der Gläubiger einer Gesamtschuld besteht für den beklagten Gesamtschuldner grundsätzlich die Möglichkeit der Streitverkündung im Ausgangsverfahren.²⁹

Bei der Vereinbarung eines einzelnen Schuldners mit dem Gläubiger hat dieser prinzipiell ein Interesse, sicherzustellen,

dass mögliche Inanspruchnahmen des Schuldners durch andere Schuldner vermieden werden. Der Schuldner, der im Vergleich aus der Verbindlichkeit des Gläubigers entlassen wird, will zugleich im Innenverhältnis aus der Haftung befreit werden. Eine Gestaltung ist in der Weise möglich, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den am Vergleich nicht beteiligten Gesamtschuldner im Wege des Vertrages zugunsten Dritter in dem Umfang aufgehoben wird, in welchem der durch den Vergleich nicht beteiligte Gesamtschuldner Ausgleich von dem sich vergleichenden Gesamtschuldner verlangen könnte.³⁰ Es besteht die Möglichkeit, die vorbezeichnete sogenannte „beschränkte Gesamtschuld“³¹ zu vereinbaren. Beispielfhaft kann auf folgende Formulierung zurückgegriffen werden:

Im Wege des Vertrages zugunsten Dritter werden die Ansprüche des Klägers [Gläubigers] gegen den Drittschuldner [nicht am Vergleich beteiligter Gesamtschuldner] in dem Umfang aufgehoben, in welchem der Drittschuldner, wäre er vom Kläger voll in Anspruch genommen worden, Ausgleich von dem Beklagten [der am Vergleich beteiligte Gesamtschuldner] verlangen könnte.

Sollte dies entgegen der Annahmen des Klägers und des Beklagten zu einer vollständigen Freistellung des Drittschuldners führen, berührt dies den Bestand dieses Vergleiches nicht.

Letzterer Satz kann klarstellend beigefügt werden. Sollte sich im Folgeprozess erweisen, dass keine weiteren Inanspruchnahmen des Drittschuldners in Betracht kommen, weil eben doch der zunächst in Anspruch genommene Schuldner alleine haftet, würde dies den Bestand des Vergleiches im Ausgangsverfahren nicht tangieren.

Maßgeblich bleibt für alle Parteien, dass diese schon bei dem ersten Vergleichsschluss mit dem ersten Schuldner die Konsequenzen für nachfolgende Rechtsstreitigkeiten einbeziehen. Dies gilt für den Gläubiger ebenso wie für einen einzelnen Gesamtschuldner. Der Gläubiger läuft stets Gefahr, durch den Vergleich mit einem einzelnen Schuldner sich aller weiteren Ansprüche zu begeben; der Schuldner läuft Gefahr, bei unvorteilhafter Gestaltung sich weiteren Ansprüchen anderer Gesamtschuldner ausgesetzt zu sehen.

²⁶ Vgl. dazu Zöller/Greger, § 263 Rdnr. 19 ff.

²⁷ Siehe oben zu 5a.

²⁸ BGH 15.1.1988, V ZR 183/86, BGHZ 103, 72; OLG München 16.1.2008, 7 U 3972/07.

²⁹ Zöller/Vollkommer, § 72 Rdnr. 7 m.w. N.

³⁰ BGH, NJW 2000, 1942.

³¹ Vgl. oben 5a.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Immer noch aktuell: Regressverjährung gem. § 51b BRAO a.F. und Dauermandat

1. Zur Frage der Verjährung von Ansprüchen gegen einen Rechtsanwalt wegen Verletzung anwaltschaftlicher Pflichten.

2. Zur Abgrenzung von Dauermandat und Einzelauftrag zur Prozessvertretung.

3. Zur Frage, ob bereits die Mitteilung des Rechtsanwalts an seine Haftpflichtversicherung ein „Verhandeln“ i.S.v. § 203 BGB darstellt.

OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 15.8.2008 – 19 U 57/08

Besprechung:

§ 51b BRAO a.F. wurde schon vor vier Jahren abgeschafft, genau am 14.12.2004. Aber noch immer muss sich die Rechtsprechung wegen der Übergangsregelungen mit dieser Verjährungsnorm beschäftigen. Die Entscheidung zeigt noch einmal

Rechtsprechungsleitsätze

auf, dass der dreijährigen Verjährungsfrist, die ohne Ausnahme ab Ende des Mandats lief, in Anwalts haftungssachen enorme Bedeutung zukam.

Die Klarstellung und Dokumentation des Mandatsendes spielte bisher für die Verjährungsfrage also eine große Rolle. Obwohl dieser Aspekt mit der Geltung der allgemeinen Verjährungsvorschriften – §§ 195 ff. BGB – weggefallen ist, sollte man die Bedeutung des Mandatsendes für andere Zusammenhänge nicht unterschätzen. So muss bei einem Mandatswechsel der neue Anwalt sicherstellen, dass das Mandat mit dem bisherigen Bevollmächtigten beendet wird, § 15 BORA. Gemäß § 50 Abs. 2 Satz 1 BRAO sind Handakten mindestens fünf Jahre ab Beendigung des Auftrags aufzubewahren. Nach § 49b Abs. 1 Satz 2 BRAO ist es erst nach Beendigung des Auftrags möglich, im Einzelfall auf Gebühren zu verzichten.

Auch in Haftungsfragen stellt die Beendigung des Auftrags nach wie vor eine wichtige Zäsur dar. Grundsätzlich ist der Anwalt nicht verpflichtet, dem Mandanten noch nach Mandatsende unaufgefordert irgendwelche Hinweise zu geben (BGH, NJW-RR 1990, 459). Anlässlich des Mandatsendes können allerdings besondere Belehrungspflichten bestehen, so über unmittelbar anstehende Fristen (vgl. *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwalts haftung, 4. Aufl. § 15, Rz. 114).

Schwierig sind in diesem Zusammenhang oft Mandate zu fassen, die schlicht nicht weiter bearbeitet werden und dann irgendwann im Sande verlaufen. Dafür kann es die unterschiedlichsten Gründe geben. Mandate, die Schadenersatzansprüche wegen gravierender Personenschäden zum Inhalt haben, ziehen sich manchmal Jahrzehnte hin. Zwischendurch ist vielleicht jahrelang nichts veranlasst, bis der Mandant dann wieder mit neuen Beschwerden „auf der Matte steht“. Vielleicht meldet er sich auch irgendwann gar nicht mehr.

Auch ein sogenanntes Dauermandat kann zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Unter diesem Aspekt wurde dem Eintritt der Verjährung im hier zu besprechenden Fall entgegengetreten. Die Pflichtverletzung, die dem beklagten Anwalt vorgeworfen wurde, lag darin, eine Klageerwiderung nicht fristgerecht gefertigt und eingereicht zu haben. Es ging also um ein Prozessmandat. Der Senat konnte Probleme zur Entstehung des Schadenersatzanspruchs im Sinne der 1. Alternative des § 51b BRAO a.F. dahinstehen lassen, wenn von einer Mandatsbeendigung spätestens mit Rechtskraft des Urteils auszugehen war. Dies war vor allem deshalb fraglich, weil die Parteien durch ein „Dauerberatungsmandat“ verbunden waren. Das bedeutete wohl nichts anderes, als dass sich die Mandantin bei entsprechendem Beratungsbedarf regelmäßig an diesen Anwalt wandte. Hierfür gab es auch eine Honorarvereinbarung. Zwar könne, so das OLG, ein Dauermandat eine rechtliche Klammer für die in seinem Rahmen erbrachten Leistungen sein. Ob aber selbstständige Einzelaufträge oder ein einziges Dauermandat vorliegen, entscheide der Wille der Beteiligten, der sich aus Vertragsbestimmungen oder aus dem Verhalten einer Partei ergeben könne. Da jedenfalls Prozessvertretungen jeweils einer gesonderten Beauftragung bedürften, sei ein solches Mandat „haftungsrechtlich und mithin auch verjährungsrechtlich“ gesondert zu beurteilen.

Was nun eigentlich ein Dauer(beratungs-)mandat ausmacht, wird nicht positiv formuliert. Vielmehr kann sich der Senat darauf verlegen, das Prozessmandat aus dem Dauermandat zu isolieren. Dauermandaten begegnet man regelmäßig im Tätigkeitsbereich von Steuerberatern. Die ständige Betreuung bei der Lohnabrechnung oder Umsatzsteueranmeldung über Jahre hinweg kann ein solches Dauermandat bedeuten. Anwälte bieten häufig Beratung „auf Zuruf“ zu einem vorher festgelegten Pauschaltarif. Dann ist es letztlich nur die Honorarvereinba-

rung, die die einzelnen Beratungsmandate verklammert. So scheint es auch im Fall des OLG Frankfurt gewesen zu sein. Hier von einem Dauermandat zu sprechen, ist an sich schon problematisch. Eine pauschale Vergütung und die Dokumentation in einer „Beratungsakte“, wie es häufiger vorkommt, dienen der Vereinfachung. Es sollte aber nicht übersehen werden, dass bei genauerer Betrachtung letztlich zu jeweils abgrenzbaren Einzelfragen beraten wird. Noch schwieriger wird die Abgrenzung, wenn der Anwalt mit dem Mandanten die Betreuung eines größeren Projekts, z.B. eines Bauprojekts, vereinbart. Die Parteien wissen bei Vereinbarung der Rahmenbedingungen noch nicht, welche rechtlichen Probleme überhaupt anfallen und zu behandeln sein werden. Der jeweilige Mandatsgegenstand steht also, anders als bei dem für einen Steuerberater gebildeten Fall, im Voraus nicht fest. Auch in einem solchen Fall sollte man statt von Dauermandat besser von Rahmenverträgen sprechen. Der einzelne Auftrag wird dann erst innerhalb dieses Rahmens nach konkretem Beratungsbedarf erteilt. Hin und wieder spielen derlei Fragen im Zusammenhang mit vertraglichen Haftungsbeschränkungen eine Rolle. Gem. § 51a BRAO kann unter bestimmten Voraussetzungen die Haftung „aus dem bestehenden Vertragsverhältnis“ beschränkt werden. Die Reichweite der Haftungsbeschränkung hängt also am Mandatsbegriff. Begrenzungen nach § 51a Abs. 1 Ziff. 1 BRAO können überhaupt nur dann wirksam vereinbart werden, wenn der Auftragsgegenstand hinreichend bestimmt ist. Andernfalls wäre die notwendige Beratung über die Haftungsrisiken nicht möglich.

Aus dieser Warte hat das OLG zum Aspekt der Abgrenzung des Dauermandats vom Einzelauftrag richtig entschieden. Damit war die Frage der Verjährung von Regressansprüchen aber noch nicht endgültig geklärt. Eine Hemmung durch Verhandlungen gem. § 203 BGB hätte der Klägerin noch weiterhelfen können. Der beklagte Anwalt hatte noch vor Erlass des Urteils angekündigt, bei einer für die Mandantin nachteiligen Entscheidung den Haftpflichtversicherer zu informieren. Auch wenn der Begriff der Verhandlung i.S.v. § 203 BGB weit ausgelegt wird, kann nach der Begründung des Senats in einer solchen Ankündigung kein Meinungs austausch zwischen den Parteien über den Anspruch gesehen werden, der verjährungshemmend wirkt. Die Klägerin hatte zum Zeitpunkt dieser Ankündigung nicht einmal einen Schaden geltend gemacht, so dass das OLG darin lediglich eine Erklärung des Anwalts sah, seine versicherungsvertraglichen Obliegenheiten einhalten zu wollen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Individuelle Belehrung

Der Steuerberater schuldet dem Mandanten eine konkrete, auf die speziellen Probleme des Mandanten bezogene Belehrung. Allgemeine Ausführungen in Mandanten schreiben können solche konkreten Hinweise ebenso wenig ersetzen, wie nach Art eines steuerrechtlichen Lehrbuchs abgefasste Merkblätter.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.1.2008 – I-23 U 64/07, MDR 2008, 802

Anmerkung:

Beklagte war hier eine Steuerberatungsgesellschaft. Die angesprochene Problematik betrifft Rechtsanwälte aber im gleichen Maße. Der Mandant machte geltend, der Steuerberater habe

Rechtsprechungsleitsätze

ihn nicht auf die steuerliche Notwendigkeit der Führung eines Fahrtenbuchs hingewiesen. Die Bekl. hielt dem entgegen, der geschäftserfahrene Mandant sei zum einen gar nicht belehrungsbedürftig gewesen, da dieses Thema ohnehin „in aller Munde“ gewesen sei. Darüber hinaus habe sie ihre Belehrungspflichten durch Übersendung von Mandantenrundschriften und Merkblättern erfüllt.

Dies sieht das OLG nicht so: Geschuldet sei eine konkrete, auf die speziellen Probleme des Mandanten bezogene Belehrung. Auch von einem geschäftserfahrenen Mandanten sei nicht zu erwarten, dass dieser in der Lage und auch bereit sei, derlei allgemeine theoretische Ausführungen auf ihre Erheblichkeit für seine eigenen Angelegenheiten zu überprüfen. Man müsse davon ausgehen, dass sich der Mandant ja gerade nicht selbst um seine Probleme kümmern wolle und deshalb den Steuerberater beauftragt habe.

Ein Hintertürchen lässt das OLG allerdings offen: Im Einzelfall sei es denkbar, dass in einem überschaubar kurz gehaltenen und für einen Laien leicht verständlichen Rundschreiben ein spezielles Problem des Mandanten angesprochen werden könne. In so einem Fall könne der Steuerberater eine Nachfrage des Mandanten erwarten, falls weiterer Klärungsbedarf bestehe.

Vertrauen sollte man hierauf aber nicht. So aufwendig und z.T. inhaltlich hochwertig Mandantenrundbriefe auch sein mögen; primär wird jeder Mandant diese Sendungen als Marketingmaßnahme betrachten, die das Know-how der Kanzlei demonstrieren und Kundenbindung erzeugen sollen. Eine den einzelnen Mandanten betreffende Information sollte doch besser individuell zu seiner Akte erfolgen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Vergleichsangebot als Vermögensposition

Hat der Mandant infolge eines dem Anwalt zuzurechnenden Fehlers ein Vergleichsangebot der Gegenseite nicht angenommen, so ist ihm dadurch in der Regel auch dann ein Schaden im Rechtsinn entstanden, wenn sein ursprüngliches Begehren rechtlich nicht begründet war, denn ein den Streit erledigender Vergleich ist gleichwohl wirksam. Bereits aus einem Vergleichsangebot entsteht eine selbstständige Vermögensposition, deren Verlust unabhängig von der Rechtsfrage, die sich ohne den Vergleich ergibt, einen ersatzfähigen Schaden darstellt. (eigener Leitsatz)

Brandenburgisches OLG, Urt. v. 31.7.2008 – 5 U 217/06

Anmerkung:

Die Klägerin – ehemalige Mandantin des beklagten Anwalts – ging hier zweispurig vor. Unstreitig hatte der Beklagte die Versäumung der Frist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. zu vertreten. Es ging dabei ursprünglich um Ansprüche aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung. Die Klägerin behauptete im Haftpflichtprozess nun einen entsprechenden kausalen Schaden. Insofern ist der Fall nicht ungewöhnlich. Hinzu kommt aber eine interessante Variante: Der Versicherer hatte nämlich zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung ein Vergleichsangebot unterbreitet. Die Klägerin trägt im Regressprozess dazu vor, dass der Beklagte ihr von der Annahme des Vergleichs pflichtwidrig abgeraten hatte, und verlangte im Hilfsantrag die seinerzeit angebotene Summe.

Schon dieses Vorgehen mutet etwas merkwürdig an, denn die Anträge widersprechen sich in ihrer jeweiligen Begründung. Entweder standen die ursprünglichen Ansprüche der Klägerin auf derart tönernen Füßen, dass der Bevollmächtigte zum Vergleich hätte raten müssen. Dann allerdings wäre doch zwingend eine Klage wegen der durch die Fristversäumung verlorenen Ansprüche auf Versicherungsleistung unsinnig. Oder es

bestanden sehr wohl begründete Zweifel an der Rechtsauffassung der Versicherung, die wegen vorvertraglicher Obliegenheitsverletzungen gekündigt und dann die Leistungen verweigert hatte. Dann allerdings wäre der Rat, dem Vergleich nicht zuzustimmen, sondern eine Klage gegen die Versicherung zu riskieren, korrekt gewesen. Nach hiesiger Auffassung hätte sich die Klägerin, nunmehr anderweitig vertreten, schon für eine Sachverhaltsvariante entscheiden müssen.

Das OLG hat diese Frage aber nicht vertieft, sondern ausführlich begründet, dass die Fristversäumnis zu keinem kausalen Schaden geführt hat, weil die Klage keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Daraufhin wurde die Frage problematisiert, ob denn ein Vergleichsangebot der Gegenseite überhaupt eine Vermögensposition darstellen kann, wenn doch feststeht, dass der Klägerin materiell-rechtlich die Ansprüche gar nicht zustanden. Diese Frage wird im Sinne des oben aufgestellten Leitsatzes positiv beantwortet. Zwar hat das Gericht im Haftpflichtprozess gegen den Rechtsberater nach eigener Rechtsauffassung darüber zu befinden, ob die ursprünglich geltend gemachten Ansprüche materiell-rechtlich berechtigt waren. Darauf kommt es aber bei einem Vergleichsangebot nicht an, denn die Annahme hätte unmittelbar zur Leistung an den Mandanten geführt. Ein solches Angebot kann also eine Vermögensposition darstellen, die auf dem hier beschrittenen Weg gegen den Rechtsanwalt geltend gemacht werden kann. Freilich muss es sich um ein verbindliches Angebot gehandelt haben, das die Partei nur noch hätte annehmen müssen.

Die Klage wurde im Ergebnis übrigens auch im Hinblick auf den Hilfsantrag abgewiesen, weil die falsche Beratung nicht bewiesen werden konnte. Der beklagte Anwalt konnte mit ausreichender Substanz vortragen, dass er im Gegenteil die Annahme des Vergleichs empfohlen hatte.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Schutzzweck des Zwangsvollstreckungsmandats

Die Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten über den Verlauf des Zwangsversteigerungsverfahrens in den Grundbesitz von dessen Schuldner zu informieren, dient ohne besondere Vereinbarung ihrem Schutzzweck nach nicht dazu, ihm als Gläubiger einen günstigen Eigenerwerb des Grundstücks, in welches die Zwangsvollstreckung betrieben werden soll, zu ermöglichen, sondern soll ihm die Möglichkeit sichern, seine Rechte als beteiligter Gläubiger in dem Zwangsversteigerungsverfahren zu wahren und gegebenenfalls auf einen möglichst hohen Versteigerungserlös hinwirken zu können. (amtlicher Leitsatz)

OLG Frankfurt, Urt. v. 30.5.2008 – 2 U 254/07

Anmerkung:

Die bekl. Rechtsanwältin war beauftragt, die Zwangsvollstreckung in die Rechte des Schuldners an einem Hausgrundstück zu betreiben. Das Verfahren wurde nur sehr zögerlich betrieben, so dass das Grundstück bereits versteigert war, bevor die Vollstreckungsmaßnahme schließlich wirksam werden konnte.

Folge der Pflichtverletzung war es, dass der Mandant nicht rechtzeitig Beteiligter des Zwangsversteigerungsverfahrens wurde und somit weder Informationen über den Versteigerungstermin erhielt, noch seine Rechte als Beteiligter wahrnehmen konnte. Ein kausaler Schaden entstand allerdings nicht dadurch, dass der Kl. keine Gläubigerstellung im Zwangsversteigerungsverfahren erlangte, denn als solcher wäre er in jedem Fall wegen vorrangiger Gläubiger ausgefallen. Er behauptete jedoch, er hätte das Grundstück ersteigern und gewinnbringend weiterveräußern können.

Dieser Schaden ist laut OLG allerdings nicht mehr vom Schutzzweck des Mandats umfasst. Der Wille des Mandanten, das

Rechtsprechungsleitsätze

Grundstück zu ersteigern, war der Anwältin nicht deutlich gemacht worden, so dass sich das Mandat auf die Geltendmachung der Gläubigerrechte beschränkte und eine Verpflichtung zur Wahrung des unbekanntes Erwerbsinteresses nicht bestand.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Kein Anscheinsbeweis bei mehreren Handlungsalternativen

Die Regeln des Anscheinsbeweises sind unanwendbar, wenn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unterschiedliche Schritte in Betracht kommen und der Anwalt dem Mandanten lediglich die erforderliche Information für eine sachgerechte Entscheidung zu geben hat. Der Anwalt kann den Anscheinsbeweis entkräften, indem er Tatsachen beweist, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten sprechen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZR 6/05

Anmerkung:

Der IX. ZS des BGH bekräftigt erneut seine Rechtsprechung, wonach dem Mandanten ein Anscheinsbeweis dafür, dass er sich bei einem geschuldeten Hinweis des Anwalts beratungsgemäß verhalten hätte, nur dann zugute kommt, wenn es objektiv nur eine einzige vernünftige Verhaltensweise gegeben hätte (BGH, NJW 2004, 444 m.w.N.; zuletzt BRAK-Mitt. 2007, 198 m. Anm. Grams).

Im vorliegenden Fall hatte die Mandantin im Vorprozess zunächst eine Teilklage erhoben, worauf der damalige Prozessgegner mit einer negativen Feststellungswiderklage über den erheblichen Restbetrag reagierte. Der negative Feststellungsantrag wurde zum Teil anerkannt, später wurde ein prozessbeendender Vergleich geschlossen. Die Mandantin warf dem Anwalt vor, der Vergleich hätte schon vor der mündlichen Verhandlung geschlossen werden müssen; alternativ hätte die Klage zurückgenommen werden oder die Widerklage in noch weitergehendem Umfang anerkannt werden müssen. Jedenfalls hätten erhebliche Verfahrenskosten eingespart werden können, die jetzt als Schaden vom Anwalt ersetzt verlangt werden.

Nach Auffassung des BGH greift hier der Anscheinsbeweis schon vom Grundsatz nicht ein, da die Klägerin selbst mehrere mögliche Verhaltensweisen behauptet habe, ohne vorzutragen, für welche Variante sie sich entschieden hätte.

Außerdem hätte das OLG, das den Anwalt zum Schadensersatz verurteilt hatte, Vortrag des Anwalts nicht berücksichtigt, der, wenn er zuträfe, einen etwaigen Anscheinsbeweis entkräften würde. Der Anwalt hatte substantiiert vorgetragen, die Mandantin sei trotz Kenntnis des Kostenrisikos nicht vergleichsbereit gewesen; die Forderung sollte auf jeden Fall weiterverfolgt werden.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Anwalt ist kein Wirtschaftsberater

Der Anwalt ist als Rechtsberater grundsätzlich nicht verpflichtet, die wirtschaftlichen Interessen seines Mandanten wahrzunehmen und ihm auf unternehmerischem Gebiet zur Verhütung eines Forderungsausfalls Ratschläge zu erteilen.

BGH, Beschl. v. 19.6.2008 – IX ZR 18/07

Anmerkung:

Der Mandant wurde im Zusammenhang mit einer Darlehensvergabe anwaltlich beraten. Der Darlehensnehmer erhielt bekanntermaßen von den Banken schon keine Darlehen mehr. Der BGH sah es in diesem Zusammenhang nicht als anwalt-

liche Pflichtverletzung an, dass kein Hinweis auf das hiermit verbundene wirtschaftliche Risiko erfolgte.

Die Abgrenzung ist allerdings nicht immer ganz einfach, denn den rechtlichen Interessen liegen ja zumeist auch wirtschaftliche Interessen zugrunde. In der Regel ist aber wohl davon auszugehen, dass rein wirtschaftliche Risiken auch von einem juristischen Laien erkannt werden können, zumindest wenn dieser nicht völlig geschäftsunerfahren ist.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Keine Sekundärhaftung mehr im neuen Verjährungsrecht

Die verjährungsrechtliche Neuregelung in §§ 194 ff. BGB erübrigt die von der Rechtsprechung entwickelte verjährungsrechtliche Sekundärhaftung des Anwalts. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZR 174/05

Anmerkung:

Der IX. ZS des BGH bestätigt in diesem kurzen Beschluss, mit dem die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin in einem Anwaltshaftungsprozess zurückgewiesen wird, die Auffassung des OLG Frankfurt, dass unter der Geltung des neuen Verjährungsrechts kein Raum mehr für den früheren sog. Sekundäranspruch besteht.

Unter der Geltung der berufsspezifischen Verjährungsnorm des § 51b BRAO a.F. (bis 1994: § 51 BRAO) hatte die Rechtsprechung zur Abmilderung von Härten, die aufgrund der Kenntnisunabhängigkeit des Verjährungsbeginns entstehen konnten, die sog. Sekundärhaftung entwickelt: Danach war ein Anwalt, wenn er Anlass hatte, einen ihm selbst unterlaufenen Anwaltsfehler anzunehmen, grundsätzlich verpflichtet, den Mandanten auf mögliche Schadensersatzansprüche gegen sich selbst und auf die kurze Verjährungsfrist des § 51b BRAO a.F. hinzuweisen (z.B. BGH, NJW 1985, 2280; NJW 1988, 265). Verletzte der Anwalt diese Hinweispflicht, entstand mit der Verjährung des (primären) Schadensersatzanspruchs ein weiterer Schadensersatzanspruch des Mandanten (sog. Sekundäranspruch), der erst mit Eintritt der Primärverjährung zu verjähren begann, was zu einer Verdoppelung der dreijährigen Verjährungsfrist führen konnte (vgl. *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 49).

Mit dem Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (BGBl. 2004/I, S. 3214) gilt seit 15.12.2004 auch in der Anwaltshaftung das allgemeine, kenntnisabhängige Verjährungsrecht der §§ 194 ff. BGB (das alte Recht bleibt für Altfälle weiterhin anwendbar; die Überleitungsvorschrift ist Art. 229 § 12 i.V.m. § 6 EGBGB). Wegen der grundsätzlichen Kenntnisabhängigkeit des Verjährungsbeginns (abgesehen von den kenntnisunabhängigen Höchstfristen, § 199 Abs. 3 BGB) besteht für die Sekundärverjährung kein Bedarf mehr (vgl. *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl., Rdnr. 1445).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristen

Auslegung fehlerhafter Rechtsmittelbezeichnungen

Der für eine wirksame Berufungseinlegung notwendige Wille, das erstinstanzliche Urteil einer Nachprüfung durch das höhere Gericht zu unterstellen, kommt auch dann zweifelsfrei zum Ausdruck, wenn die beschwerte Partei, statt unmittelbar Berufung einzulegen, versehentlich deren Zulassung beantragt.

BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – V ZB 151/07, FamRZ 2008, 1926

Anmerkung:

Der Anwalt hatte gegen ein Urteil des LG, mit dem seine Mandantin zur Übernahme einer Baulast verurteilt worden war, beim OLG einen „Antrag auf Zulassung der Berufung“ gestellt. Später begründete er „die ... eingelegte Berufung“. Das OLG verwarf die Berufung mangels ordnungsgemäßer Berufungsschrift als unzulässig. Der Antrag auf Zulassung der Berufung sei unzulässig, weil eine Zulassungsberufung nur unter den – hier nicht gegebenen – Voraussetzungen des § 511 Abs. 4 ZPO möglich sei. Er könne auch nicht in eine Berufung umgedeutet werden.

Auf die Rechtsbeschwerde hob der BGH den OLG-Beschluss auf. Die Berufung sei wirksam eingelegt worden. Zwar müsse eine Berufungsschrift zweifelsfrei die Absicht erkennen lassen, das erstinstanzliche Urteil einer Überprüfung durch die höhere Instanz zu unterstellen (BGH, NJW-RR 1988, 507). Dies sei hier jedoch der Fall. Die Beklagte habe sich zwar in einem Irrtum darüber befunden, dass die Berufung keiner Zulassung durch das Berufungsgericht bedürftig habe. Dieser Irrtum ändere aber nichts an der erkennbaren Absicht, das Urteil vom OLG nachprüfen und ändern zu lassen.

Auf die Unterschiede zwischen einem Rechtsmittel und dem Antrag, mit dem die Zulassung eines Rechtsmittels erst erreicht werden solle, komme es nicht an. Es könne als Regelfall unterstellt werden, dass eine Partei, die die Zulassung eines Rechtsmittels erstrebe, auch beabsichtige, es durchzuführen. Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels sei unschädlich. Eine wirksame Berufungsschrift hänge nicht vom Gebrauch des Wortes „Berufung“ ab (BGH, NJW 1987, 1204).

Die vom OLG angeführte Rechtsprechung des BVerwG und des BSG zur Unzulässigkeit der Umdeutung einer Berufung in einen Antrag auf Zulassung der Berufung bzw. eine Nichtzulassungsbeschwerde (BVerwG, NVwZ 1999, 641; BSG, NVwZ 1997, 832) sowie einer Revision in eine Nichtzulassungsbeschwerde und umgekehrt (BVerwG, NVwZ 1998, 1297 und a.a.O.) sei nicht einschlägig. Abgesehen davon, dass sie Verfahrensordnungen betreffe, die Rechtsmittelbelehrungen vorsähen, stelle sich die Frage der Umdeutung einer Berufungsschrift nicht, wenn der Wille, das Urteil durch das Berufungsgericht inhaltlich überprüfen zu lassen – wie hier – zweifelsfrei zum Ausdruck komme.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

Bündnis für das Recht: Aktivitäten der BRAK

Die Partner des „Bündnisses für das deutsche Recht“ wollen sich stärker als bisher im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen engagieren. Dies gilt sowohl für die Außen- als auch für die internationale rechtliche Zusammenarbeit mit anderen Staaten (vgl. das Positionspapier zum „Bündnis für das deutsche Recht“).

Seit Längerem begleitet und unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer in enger Zusammenarbeit mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ-Stiftung) die politischen, ökonomischen, rechtlichen und institutionellen Umbruchs- und Reformprozesse vor allem in Mittel-, Ost- und Südosteuropa.

Die BRAK engagiert sich in verschiedenen osteuropäischen Staaten und organisiert Kongresse und Seminare, um die zwischenstaatliche Zusammenarbeit zu fördern. Auf diese Weise ist die Zusammenarbeit mit vielen osteuropäischen Staaten entscheidend gestärkt worden.

1. Polen

Die Zusammenarbeit mit der Polnischen Anwaltschaft war ein Schwerpunkt der Tätigkeit der BRAK in den mittel- und osteuropäischen Ländern:

Ein Schritt auf dem gemeinsamen Weg mit der polnischen Anwaltschaft war der Besuch der BRAK beim polnischen Justizminister in Warschau im Jahr 2005. Der polnische Justizminister hatte aufgrund seiner Kammerpräsidententätigkeit eine besondere Beziehung zur polnischen und europäischen Anwaltschaft. Mit dem Besuch wurde daher das gute Verhältnis zwischen der BRAK und der polnischen Anwaltschaft bestätigt.

Im April 2006 war die BRAK beim Deutsch-Polnischen Rechtsdialog in Hamburg vertreten. Veranstalter des Rechtsdialogs waren neben der Hanseatischen RAK Hamburg u.a. die Deutsch-Polnische Juristenvereinigung und die Bucerius Law School. Ein Vertreter der BRAK referierte über den Zugang polnischer Juristen zum Rechtsberatungsmarkt in Deutschland und die Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Rechtsanwälte.

Im Rahmen weiterer Veranstaltungen und Delegationsbesuche wurden die guten Beziehungen zu Polen weiter gestärkt: So empfing die BRAK im Februar 2007 die stellvertretende Vorsitzende des Auslands-Ausschusses der polnischen Rechtsanwaltskammer in Berlin. Die BRAK schlug in Folge des Gespräches dem Präsidenten der polnischen Anwaltskammer einen Gegenbesuch in Warschau zur Fortsetzung des rechtspolitischen Austausches vor.

Am 6.9.2007 fand in Warschau ein vom CCBE und der IBA organisiertes Rundes-Tisch-Gespräch zum Thema „Defending the rule of law in Poland“ statt, an dem die BRAK offiziell beteiligt war. Die IBA und der CCBE hatten bereits im Vorfeld wegen der staatlichen Intervention in die Rechtspflege eine gemeinsame Arbeitsgruppe gegründet, die die tatsächlichen Verhältnisse in Polen überprüfte. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe wurden in dem CCBE-/IBA-Bericht zum Thema „Justice under Siege: a report on the rule of law in Poland“ zusammengeführt, der wiederum Diskussionsgrundlage für die Runde-Tisch-Veranstaltung war. Der Bericht machte auf die besonders schwierige Situation der Justiz in Polen aufmerksam. Anhängige Gesetzgebungsverfahren gefährdeten die Unabhängigkeit der Justiz als Ganzes. Neben der Beschränkung der Selbstverwaltung der Anwaltschaft war auch die Unabhängigkeit der Richter und Staatsanwälte betroffen.

Die BRAK war darüber hinaus offiziell bei den alljährlichen Generalversammlungen der polnischen Advokaten und Rechtsberater vertreten: So nahm die BRAK am 9. und 10.11.2007 an

der 8. Nationalversammlung der polnischen Rechtsberater, zugleich 25-jährige Jubiläumsfeier der Anwaltsorganisation, in Warschau teil.

Ebenfalls im November 2007 fand der Nationalkongress der polnischen Advokaten statt, bei dem Vertreter der BRAK vertreten waren. Neben zahlreichen ausländischen Delegationen war auch der neue polnische Justizminister präsent. Dieser nahm Stellung zu den kritisierten Gesetzgebungsvorhaben seines Vorgängers, betonte aber, dass Reformen auch im Anwaltsberuf notwendig seien und rief den Anwaltskongress zur Mitarbeit auf. Der im Rahmen des Nationalkongresses ausscheidende Präsident der polnischen Advokatenkammer betonte in seiner Ansprache die immer wichtiger werdenden Beziehungen zum Ausland. Auch die neue Präsidentin der polnischen Advokaten unterstrich die wichtigen und besonderen Beziehungen zur deutschen Anwaltschaft und ihr Interesse an einer weiteren Intensivierung.

Da das polnische Anwaltsgesetz nach dem Vorbild Deutschlands geändert werden soll, waren die polnischen Kollegen auf dem Nationalkongress mit dem Wunsch der Durchführung einer gemeinsamen Konferenz zum anwaltlichen Beruf an die BRAK herangetreten. Diese wurde nach Vorgesprächen auf präsidialer Ebene im Juli 2008 unter der Schirmherrschaft der BRAK und der polnischen Anwaltskammer im Oktober 2008 in Posen durchgeführt.

Kooperationen mit Polen bestehen jedoch nicht nur auf nationaler Ebene: Die BRAK unterstützt weiterhin die Beziehungen der regionalen deutschen Kammern zu den regionalen polnischen Kammern und begrüßt die Intensivierung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit.

2. Tschechien

Eine enge Bindung der BRAK besteht auch zu der tschechischen Anwaltskammer (CAK). Ein Vertreter der BRAK nahm regelmäßig an den Hauptversammlungen der Kammer in Prag teil. Im November 2007 war die BRAK zudem mit zwei Referenten an einer Tagung der CAK zu Fragen der Disziplinar- und Anwaltsgerichtsbarkeit in Tschechien und Deutschland vertreten. Die tschechische Kammer hatte im Vorfeld der Tagung die Bitte geäußert, wegen der Bedeutung der Themen und einer anstehenden Überarbeitung der Disziplinarregelungen für die tschechische Anwaltschaft durch das Parlament, geeignete Referenten zur Verfügung zu stellen. Auch mit Tschechien bestehen regionale Partnerschaften: So hat die RAK Sachsen einen Kooperationsvertrag mit der CAK geschlossen. Auch zwischen der RAK Bayreuth und der CAK besteht eine enge Verbindung. In einem Gespräch der Präsidenten von BRAK und CAK Ende Oktober 2008 verständigte man sich über Kooperation insbesondere in den Bereichen der anwaltlichen Aus- und Fortbildung und über eine Vertiefung des Informationsaustauschs.

3. Baltikum

Aber nicht nur vergleichsweise große Staaten wie Polen, auch kleine Staaten wie die baltischen Länder zählen zu den Adressatenländern der BRAK. So hat sich die Zusammenarbeit mit den baltischen Anwaltschaften in den letzten Jahren intensiviert:

Schon im November 2003 informierte sich die Vorsitzende des Rechtsausschusses des Lettischen Parlaments in Gesprächen bei der BRAK-Geschäftsstelle in Berlin über Einzelheiten des deutschen anwaltlichen Berufsrechts und Kammerwesens. Nach einem weiteren Besuch einer lettischen Delegation im März 2004 besuchte die BRAK im September desselben Jahres erstmals die lettische Anwaltskammer in Riga. Hierbei bot sich auch Gelegenheit, Gespräche mit der Justizministerin und dem Staatssekretär zu führen. Gemeinsam mit der lettischen

Anwaltskammer wurde eine Praktikumsbörse bei der BRAK für junge lettische Rechtsanwälte ins Leben gerufen. Unter anderem wurde eine lettische Referendarin von Oktober 2006 bis Mai 2008 in der Geschäftsstelle der BRAK in Berlin ausgebildet.

Die Kontakte zur estnischen Kammer reichen zurück bis in den April 2005, in dem eine Delegation der BRAK die estnische Rechtsanwaltskammer in Tallin besuchte. Der Gegenbesuch erfolgte im Juni 2006 in Berlin, bei dem man sich über die Struktur der Selbstverwaltung in Estland und Deutschland auch unter Beteiligung des Bundesjustizministeriums austauschen konnte. In einem nächsten Schritt organisierte die BRAK im Mai 2007 mit der estnischen Kammer und in Kooperation mit der Union Internationale des Avocats (UIA) eine Konferenz in Tallinn mit dem Thema „Internationale Rechtsverfolgung in der EU – Darstellung anhand von Fällen aus der Praxis“. An dieser war die BRAK u.a. mit hochrangigen Referenten aus dem Ausschuss Internationales Privatrecht vertreten. Entsprechend groß war das Interesse: Bei seinerzeit rund 600 estnischen Rechtsanwälte und etwa 120 teilnehmenden Kollegen war über 1/6 der estnischen Anwaltschaft auf der Konferenz anwesend.

Ebenfalls ausgehend vom Jahr 2005 begannen sich die Beziehungen zur litauischen Anwaltskammer zu entwickeln. Im Juni 2005 erfolgte ein Besuch der litauischen Rechtsanwaltskammer in Vilnius durch eine Delegation der BRAK. Bei dem Gegenbesuch 2007 in Berlin wurden in den Fachgesprächen die Umsetzung der europäischen Freizügigkeit für Rechtsanwälte in Litauen und Deutschland, die Struktur der jeweiligen Anwaltschaft sowie die juristische Ausbildung in beiden Ländern erörtert. Des Weiteren berichteten die litauischen Kollegen über die Erfahrung mit dem neuen litauischen Anwaltsgesetz.

4. Russland

Die BRAK ist in Russland aktiv und hat gemeinsam mit der Russischen Anwaltskammer zahlreiche Projekte durchgeführt:

Im April 2004 empfing die BRAK eine Delegation der Föderalen Russischen Anwaltskammer und der regionalen russischen Anwaltskammern. In einem intensiven Gespräch wurden die Struktur und die Aufgaben der Föderalen Anwaltskammer und der regionalen Kammern Russlands diskutiert, wobei sich herausstellte, dass das russische System fast exakt dem deutschen Kammersystem, insbesondere auf Bundesebene, aber auch auf regionaler Ebene entspricht. Diese grundlegende Gemeinsamkeit gab Anlass für eine vertiefte Kooperation.

Im Rahmen des „Deutschen Kulturjahres 2004“ in Russland fand vom 25. bis 29.9.2004 die Konferenz „Die deutsche Berufskultur in der Rechtspflege“ in Kasan statt, bei der von Seiten der BRAK zum anwaltlichen Berufsrecht in Deutschland referiert wurde. Veranstalterin war die IRZ-Stiftung, russischer Mitveranstalter die Föderale Russische Anwaltskammer und die Russische Justizakademie.

Im November 2006 fand in Moskau eine Runde-Tisch-Veranstaltung der IRZ-Stiftung und der Assoziation russischer Juristen unter Schirmherrschaft der deutschen Bundesjustizministerin zum Thema „Die Rolle der Justiz und rechtsberatender Berufe für die wirtschaftliche Entwicklung und die Zusammenarbeit zwischen Deutschland und Russland“ statt. Neben der deutschen und der russischen Bundesrechtsanwaltskammer nahm die Assoziation der Juristen Russlands teil, eine Organisation, die Vertreter aller juristischen Berufe Russlands in sich vereint. Die BRAK stellte zunächst Aufgaben und Ziele der BRAK vor und leitete sodann auf die Thematik des Standortvorteils Recht und die damit zusammenhängende wirtschaftliche Entwicklung über. Als dritten Aspekt erwähnte die BRAK den Rechtsanwalt als Wirtschaftsfaktor, indem der Rechtsanwalt als Arbeitgeber für juristische und nichtjuristische Berufe eine nicht zu ver-

nachlässigende Wirtschaftsgröße darstelle. Von besonderer Bedeutung sei die Verpflichtung des Anwalts auf seine Grundwerte, was ihn von anderen dienstleistenden Berufen unterscheidet. In den folgenden Gesprächen war man sich einig über die verstärkte Zusammenarbeit zwischen deutschen und russischen Rechtsanwältinnen und vereinbarte regelmäßige Treffen der anwaltlichen Spitzenorganisationen. Gleichzeitig wurde mit der Föderalen Russischen Anwaltskammer die Vereinbarung getroffen, den Austausch junger Rechtsanwältinnen mit einer „Praktikumsbörse“ zu fördern.

Im Dezember 2007 nahmen Vertreter der BRAK aktiv an einer von der IRZ-Stiftung organisierten Konferenz zum Thema „Anwaltliches Berufsrecht“ in Moskau teil. Als Folgeveranstaltung der Konferenz mit der Assoziation russischer Juristen im Vorjahr stieß die Konferenz auf großes Interesse der russischen Kollegen. Man kam überein, den Austausch zwischen den Anwaltsorganisationen weiter zu pflegen. Am Rande wurde vom Präsidenten der Föderalen Russischen Anwaltskammer deutlich gemacht, wie wichtig die freundschaftlichen Beziehungen zur deutschen Anwaltschaft seien. Hierbei wurde immer wieder verdeutlicht, wie sehr man sich dem kontinental-europäischen Recht verbunden fühle und die Verbindungen weiter stärken wolle. Russland und die russische Anwaltschaft befinden sich an der Schwelle zum Beitritt zur WTO und haben mit den damit verbundenen Globalisierungsschwierigkeiten zu kämpfen. Damit verknüpft sind Fragen der Zulassung ausländischer Rechtsanwältinnen und deren Rechtsberatungsbefugnisse.

5. Weitere MOEL-Staaten

Darüber hinaus war die BRAK auch in Ungarn, Slowenien, Kroatien, Moldau, Mazedonien, Bulgarien, Rumänien, der Ukraine, im Kosovo, in Georgien und in der Slowakei tätig. Vertreter der BRAK nahmen an den jeweiligen nationalen Anwaltstagen, z.B. in Tschechien, Slowenien, Kroatien und Mazedonien teil. Die Präsenz der BRAK illustriert dabei die guten Beziehungen und die Unterstützung der BRAK beim Aufbau unabhängiger und selbstverwalteter Anwaltschaften als wichtiger Bestandteil rechtstaatlicher Strukturen, zum Teil vor allem angesichts eines angestrebten NATO- und/oder EU-Beitritts.

Darüber hinaus empfing die BRAK Delegationen aus einer Vielzahl von Ländern, insbesondere solche ost- und südosteuropäischer Staaten, z.B. Vertreter der Westbalkanstaaten und der Ukraine. Neben der Ausbildung der lettischen Referendarin hospitierte im Oktober 2006 ein moldauischer Kollege bei der BRAK in Berlin. Dieser hatte u.a. die Möglichkeit, Amts- und Landgericht zu besichtigen und einen Tag bei der RAK Berlin zu verbringen, wo er Funktionsweise und Tagesgeschäft einer regionalen Kammer kennenlernen konnte. Im Dezember 2008 wird ein georgischer Kollege für eine Woche bei der BRAK hospitierten.

6. China

Die BRAK hat aber nicht nur mit den Nachbarn im unmittelbaren Osten die Beziehungen verstärkt, sondern auch im fernen Osten, insbesondere mit China. In den letzten Jahren hat sich gezeigt, dass sich die Rechtsordnung der Volksrepublik China als Folge der rasanten wirtschaftlichen Entwicklung und der ebenso rasanten Intensivierung der internationalen Verflechtungen in einem Umbruch befindet und dass der Demokratisierungsprozess trotz zeitweiliger Irritationen unumkehrbar ist. Die BRAK engagiert sich dementsprechend stark im Rahmen der deutsch-chinesischen Beziehungen, sei es durch Empfang chinesischer Delegationen, durch Beteiligung an Seminaren und Konferenzen und insbesondere durch Teilnahme an dem Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog:

Bereits im November 2003 nahm die BRAK am „International Symposium on the Revision of the Lawyers' Law“ in Peking teil. Themenschwerpunkte waren die einzelnen Anwaltsysteme und die Anwaltsgerichtsbarkeit, die verfassungsrechtliche Stellung des Anwalts im Strafprozess, das Verhältnis zwischen Justiz und Anwaltskammern sowie die Zulassung zur Anwaltschaft. Interesse bestand auch an der GmbH als Anwalts-gesellschaft sowie an berufsübergreifenden Sozietäten. Neben der Teilnahme am Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog empfing die BRAK im Jahr 2004 eine Delegation der chinesischen Anwaltskammer aus Peking und beantwortete deren Fragen zu Haftung und Versicherung von Anwälten in Deutschland.

Auch 2005 kam es zu zahlreichen Begegnungen mit Entscheidungsträgern des chinesischen Justizwesens: Mit Vertretern aus dem chinesischen Justizministerium wurden in Berlin Gespräche über die Aufgaben der anwaltlichen Berufsorganisationen geführt, mit drei jungen chinesischen Kollegen tauschte man im Rahmen des Rechtsstaatsdialogs Erfahrungen über das Berufsrecht der jeweiligen Länder aus.

2006 nahm die BRAK an der Besprechung zur Umsetzung des Zweijahresprogramms des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs und am Rechtsstaatsdialog selbst teil, der diesmal in Xian stattfand. Im Mai informierte sich eine chinesische Delegation über das Kammerwesen in Deutschland, anwaltliches Berufsrecht sowie Aus- und Fortbildung von Rechtsanwältinnen, im August über „Die Rolle des Anwalts im Zivilprozess“, im September über die Mediation in Deutschland. Mit Vertretern des Obersten Gerichtshofs der VR China wurden zivilprozessrechtliche Rechtsbehelfe in Deutschland erörtert. Im Oktober wurde die chinesische Justizministerin zu einem Fachgespräch empfangen, dessen Themen berufsrechtliche Anforderungen und Aufgaben der Anwälte und Tätigkeit deutscher Rechtsanwältinnen in China und chinesischer Anwälte in Deutschland waren. Ende des Jahres wurden die Ergebnisse des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs bei einer Runden-Tisch-Veranstaltung im Bundesjustizministerium evaluiert und weitere Ziele festgesteckt.

Im Juni 2007 besuchte diesmal eine Delegation der BRAK die All China Lawyers Association (ACLA) mit dem Ziel, die bilateralen Beziehungen zur ACLA zu intensivieren. Mit der Reise konnte ein Freundschaftsmemorandum zwischen ACLA und BRAK auf den Weg gebracht und die chinesische Seite für eine Veranstaltung im Rahmen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs gewonnen werden. Im September 2007 wurde eine hochkarätige Delegation aus China mit Vertretern des Justizministeriums, des Nationalen Volkskongresses, des Staatsrates und der ACLA zu Fachgesprächen im Zusammenhang mit der Reform des bestehenden chinesischen Anwaltsgesetzes von der BRAK empfangen. Der Präsident der BRAK nahm im Dezember erneut am „Großen Runden Tisch“ zum Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog im Bundesjustizministerium teil, ebenso wie am nunmehr 8. Symposium zum Rechtsstaatsdialog, das im April 2008 in München stattfand. Ziel des diesjährigen Symposiums war die Vertiefung des Dialogs der Verantwortlichen auf beiden Seiten über den Schutz geistigen Eigentums. Die BRAK ist schließlich als Associate an der im Oktober gegründeten Europe China School of Law in Peking beteiligt.

7. Japan

Auch wenn Japan kein Transformationsland und somit kein Adressatenland für internationale Rechtsberatung ist, stellt Japan doch einen wichtigen Partner im Rahmen des Bündnisses für das Recht dar. Im Juni 2008 besuchte daher eine Delegation der BRAK die Japan Federation of Bar Associations, also die föderale Rechtsanwaltskammer Japans. Beweggrund für die Japan-Delegationsreise war die langfristig geplante Unterzeich-

nung eines Freundschaftsvertrages. Seit vielen Jahren steht die BRAK mit der JFBA in engem Kontakt auf internationaler Ebene. Schon lange wurde darüber gesprochen, die gemeinsamen rechtspolitischen und berufspolitischen Interessen und die langjährigen freundschaftlichen Kontakte in einem Freundschaftsvertrag zu manifestieren. Aufgrund der ähnlichen Struktur der Berufsorganisationen, aber auch wegen der gemeinsamen Interessen in berufspolitischen Themen, wie die Behauptung des kodifizierten Rechts, war die Unterzeichnung des Freundschaftsvertrages das konsequente Fortführen der gemeinsamen bilateralen Beziehungen.

8. Zusammenarbeit mit der IRZ-Stiftung

Hinzu kommen viele Aktivitäten in enger Zusammenarbeit zwischen BRAK und der IRZ-Stiftung. Eine bedeutende Veranstaltung der IRZ-Stiftung ist das mittlerweile jährlich stattfindende multilaterale Hospitationsprogramm für junge Anwälte aus Mittel-, Ost- und Südosteuropa. An diesem beteiligt sich die BRAK schon lange maßgeblich finanziell und über Referenten auch in personeller Hinsicht. Die zwischen 15 und 20 Personen starken Gruppen junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus Osteuropa besuchen unter anderem die Büros der BRAK in Berlin und Brüssel.

Hervorgegangen aus dem Hospitationsprogramm ist das IRZ-Netzwerk ehemaliger Teilnehmer. Das Netzwerk dient der Kontaktpflege und Intensivierung der Verbundenheit unter den ehemaligen Hospitationsteilnehmern. Hierzu führt das Netzwerk u.a. Sommerseminare durch, die – beginnend vom Jahr 2004 in jährlichen Abständen – erst in Estland, dann in Polen, im August 2006 in Ungarn, im August 2007 in Berlin und schließlich im Juli 2008 in Tschechien stattfanden. Schwerpunktthema des diesjährigen Seminars war die Deregulierung des anwaltlichen Berufsrechts.

Ein großes Nachkontakttreffen der ehemaligen IRZ-Hospitanten der Jahrgänge 2000 bis 2007 fand vom 23. bis 26.8.2007 in Berlin statt. Die 92 Teilnehmer vertraten 17 Staaten aus den Zielländern der IRZ-Stiftung. Mittlerweile ist das IRZ-Netzwerk auch im Internet mit einer eigenen Webseite vertreten, über die die Ehemaligen, Referenten und Hospitationskanzleien Kontakte knüpfen, erneuern, vertiefen und sich austauschen können.

Im Rahmen der Zusammenarbeit mit der IRZ-Stiftung gab es ebenfalls viele erwähnenswerte Tagungen und Kongresse. Zu nennen sind hier mehrere von der IRZ-Stiftung organisierte Seminare in Moldau, zu denen die BRAK Referenten insbesondere zu berufsrechtlichen Fragestellungen entsandte. Im November 2006 referierte ein Vertreter der BRAK auf einer multilateralen Konferenz zur Unabhängigkeit der Justiz in Dubrovnik.

Im Juni 2007 führte die IRZ-Stiftung gemeinsam mit der BRAK und der mazedonischen Kammer in Nov Dojran/Mazedonien ein Seminar durch, bei dem man sich u.a. mit den Themen der Bildung von Sozietäten, die durch die jüngsten Änderungen des mazedonischen Anwaltsgesetzes vorgeschriebene Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte sowie anwaltliche Berufspflichten beschäftigte. Insbesondere die Ausführungen von deutscher Seite zu den liberalen Werbemöglichkeiten und zur Berufshaftpflichtversicherung stießen auf großes Interesse. Im Sommer 2008 beteiligte sich die BRAK mit zwei Referenten an einem weiteren von der IRZ-Stiftung und mazedonischer Kammer organisierten Seminar in Ohrid/Mazedonien zur Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen.

Im Januar 2008 nahm die BRAK an einem ebenfalls von der IRZ-Stiftung und der Kosovo Bar Association organisierten Seminar zu „Legal Aid“ und „Current developments concerning legal regulations on the profession of the attorneys-at-law“ in

Pristina teil. Beide Veranstaltungen standen unter der Schirmherrschaft des Stabilitätspakts für Südosteuropa. Es wurde deutlich, dass es bei der kosovarischen Anwaltschaft an Organisationsstrukturen mangelt und insofern Unterstützung, auch in Hinblick auf ein neues Anwaltsgesetz, gewünscht wird. Im Juni 2008 war die BRAK erneut mit einem Referenten an einem Seminar in Kooperation mit der IRZ-Stiftung und der Kosovo Bar Association zu grenzüberschreitender Anwaltstätigkeit und Möglichkeiten und Grenzen anwaltlichen Marketings in Pristina vertreten. Die BRAK wird sich auch weiterhin beim Aufbau einer unabhängigen Anwaltschaft im Kosovo engagieren.

9. Fazit

Das Engagement der BRAK in den Adressatenländern soll auch in Zukunft weitergeführt und intensiviert werden. Die BRAK beabsichtigt, bestehende Beziehungen zu den Nachbarn im unmittelbaren Osten zu pflegen und zu vertiefen, sich auch weiterhin stark im Rahmen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs zu engagieren, im Wege der internationalen Rechtsberatung Hilfe zu leisten und die ausländischen Kollegen bei der Stärkung ihrer Selbstverwaltung zu unterstützen.

Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins zur Ergänzung des Entwurfs des Dritten Mittelstands-Entlastungsgesetzes (MEG III) hier: Realteilung von Mitunternehmerschaften

September 2008

Mitglieder des BRAK-Ausschusses Steuerrecht: RAuN Wolfgang Arens, RA Dr. Joachim Borggräfe, RA Peter Buhmann, RA Dr. Uwe Clausen, RAin Alexandra Mack, RA Dr. Klaus Otto, Vorsitzender, RAin Friederike Lummel, BRAK

Mitglieder des DAV-Ausschusses Steuerrecht: RA Dr. Stephan Eilers, RA Dr. Dietrich von Elsner, RA Prof. Dr. Gerrit Frotscher, RA Robert Hörtnagl, RA Dr. Klaus Olbing, Vorsitzender, RA Dr. Stephan Schauhoff, RA Dr. Egon Schlütter, RA Dr. Matthias Söfing, RA Prof. Dr. Joachim N. Stolterfoht, Rechtsanwalt Jens Wagener, DAV

Präambel

Der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und dem Deutschen Anwaltverein (DAV) sind seitens des federführenden Wirtschaftsministeriums der Entwurf eines „Drittes Mittelstands-Entlastungsgesetz (MEG III)“ zur Kenntnis und Stellungnahme zugeleitet worden. BRAK und DAV begrüßen diesen Gesetzesentwurf, der darauf zielt, Lasten des Mittelstandes zu mindern oder entfallen zu lassen. Aus Sicht von BRAK und DAV sollten mit den Entlastungen im formellen bzw. bürokratischen Bereich auch Entlastungen des Mittelstandes im materiell-rechtlichen bzw. wirtschaftlichen Bereich einhergehen. Zielsetzung des beiliegenden Vorschlags ist es, zu einer Ergänzung des MEG III zu gelangen. Die nachfolgend aufgezeigten Rechtsfolgen aus der geänderten Anwendung des § 16 Abs. 3 EStG belasten Mitunternehmerschaften, insbesondere von freiberuflich Tätigen, unangemessen.

I. Zur Reichweite der Fortführung steuerlicher Buchwerte bei einer Realteilung von Mitunternehmerschaften

1. Wenn im Zuge der Realteilung von Mitunternehmerschaften die steuerlichen Buchwerte derjenigen Wirtschaftsgüter fortgeführt werden können, die der einzelne Mitunternehmer bei der Realteilung erhält (vgl. § 752 BGB), müssen insoweit die stillen Reserven dieser Wirtschaftsgüter, die mit dem Buchwertansatz verbunden sind, nicht aufgedeckt und versteuert werden.

Eine Fortführung der Buchwerte bei Realteilung ist nach § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG möglich, wenn die künftige Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist.

2. Eine Realteilung i.S.v. § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG liegt nach jetziger Auffassung der Finanzverwaltung (vgl. BdF-Schreiben vom 28.2.2006 – IV B 2 – S 2242 – 6/06; BStBl. I, S. 228, Abschn. II) nur dann vor, wenn die bisherige Mitunternehmerschaft zivilrechtlich vollständig aufgelöst wird und jeder Mitunternehmer mit den ihm zugeteilten Wirtschaftsgütern einen eigenen Betrieb fortführt.

Kein Fall der Realteilung ist nach dieser Ansicht somit das Ausscheiden eines einzelnen (oder mehrerer) Mitunternehmer(s) bei Fortbestehen der bisherigen Mitunternehmerschaft in personell verkleinerter Form.

Erhält der ausscheidende Mitunternehmer Wirtschaftsgüter als Sachwerte kann er folglich das Privileg der Fortführung der Buchwerte, das für die Realteilung gilt, nicht in Anspruch nehmen. Die Finanzverwaltung sieht – entgegen verbreiteter Auffassung in der Literatur (siehe etwa Blumers, BB 1999, 1786, 1788; Strahl, KÖSDI 2002, 13164, 13171; Groh, in: Festschrift für Kruse, 417 ff., 431) – in der Sachauskehrung eine Sachwertabfindung.

Beispiel:

Ein Rechtsanwalt scheidet aus einer Rechtsanwalts-Sozietät mit 30 Gesellschaftern aus. Er nimmt diejenigen Mandanten mit, die von ihm bearbeitet werden (Mandantenstamm). Der steuerliche Buchwert des mitgenommenen Mandantenstammes ist Null, weil es sich um selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter handelt. Dieser Wert kann in der künftigen Einzelkanzlei des Rechtsanwalts nicht fortgeführt werden. Steuerlich erfasst wird der Verkehrswert der mitgenommenen Mandate. Der Anwalt zahlt daher bei einem Sozietätswechsel Einkommensteuer auf einen nur rechnerisch ermittelten, tatsächlich aber nicht realisierten Gewinn.

Die vollständige Beendigung des zivilrechtlichen Rechtsträgers gelingt in den seltensten Fällen. Ausgeschlossen ist eine solche von der Finanzverwaltung geforderte Vollbeendigung des zivilrechtlichen Rechtsträgers z.B. dann, wenn eine im Inland tätige Anwaltssozietät von einem ausländischen Rechtsträger unterhalten wird und dieser über eine inländische Niederlassung i.S.v. § 206 BRAO tätig wird. Ausgeschlossen ist die Vollbeendigung auch dann, wenn die berufliche Zusammenarbeit i.S.v. § 59a BRAO gesellschaftsvertraglich durch eine Fortsetzungsklausel abgesichert ist. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7.4.2008 (DB 2008, 1485 ff.) geht die Fortsetzungsklausel der Kündigung selbst einer Mehrheit der Gesellschafter vor (BGH II, ZR 181/04).

II. Veräußerungsgewinn bei dem mit Sachwertabfindung ausscheidenden Mitunternehmer

Scheidet ein Mitunternehmer gegen Geld oder gegen Sachwertabfindung aus einer Mitunternehmerschaft aus (die seinen Tätigkeitsbereich übernimmt), veräußert er seinen Mitunternehmeranteil i.S.v. § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Er erzielt einen Veräußerungsgewinn.

Bei einer Abfindung zu Sachwerten ist als Veräußerungspreis der gemeine Wert der empfangenen Sachwerte anzusetzen. Im Beispielsfall würde in den Veräußerungspreis auch der gemeine Wert des mitgenommenen Mandantenstammes einfließen.

In § 16 Abs. 3 Satz 1 EStG wird die Aufgabe eines Mitunternehmeranteils einer Veräußerung fiktiv gleichgestellt, es sei denn, es läge eine Realteilung (§ 16 Abs. 3 Satz 2 EStG) vor.

§ 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 EStG enthält ebenfalls – wie bei der Realteilung – ein Buchwertprivileg. Die steuerlichen Buchwerte einzelner Wirtschaftsgüter des Gesamthandsvermögens

können fortgeführt werden, wenn sie als Gegenleistung für die Minderung von Gesellschaftsrechten in das Betriebsvermögen eines einzelnen Mitunternehmers gelangen. Diese Norm greift dem Wortlaut nach auch ein bei dem Ausscheiden eines Mitunternehmers gegen Sachwertabfindung in Form einzelner Wirtschaftsgüter. Bringt er diese dann jedoch in eine neue Mitunternehmerschaft ein, kommt es im Zeitraum von drei Jahren zu einer Nachsteuer (§ 16 Abs. 3 Satz 3, 4 EStG).

Bei Veräußerung eines Mitunternehmeranteils wird zugleich jedoch die Regelung nach § 16 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 EStG als *lex specialis* zu § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 EStG gesehen, so dass das Buchwertprivileg bei Aufgabe eines Mitunternehmeranteils oder Teilbetriebs nicht greift.

III. Ungereimtheiten der derzeitigen Gesetzeslage

Die Möglichkeit der Fortführung steuerlicher Buchwerte (Buchwertprivileg) besteht, wenn die derzeitige Rechtslage richtig beschrieben ist, nach Auffassung der Finanzverwaltung nur bei einer vollständigen Beendigung der bisherigen Mitunternehmerschaft oder nur bei der Übertragung von nur einzelnen Wirtschaftsgütern aus dem Gesamthandsvermögen nur in das Einzel-Betriebsvermögen eines Mitunternehmers.

Es gibt keinen sachlichen steuerrechtlichen Gesichtspunkt, der es rechtfertigt, die Buchwertfortführung bei Ausscheiden nur eines Mitunternehmers davon abhängig zu machen, dass auch die verbleibenden Mitunternehmer ihre Zusammenarbeit beenden und die Mitunternehmerschaft sich insgesamt real teilt. Die Mitunternehmerschaft ist nur formelle Steuerpflichtige, materiell Steuerpflichtige sind die einzelnen Mitunternehmer. Verlässt ein Mitunternehmer seine Sozietät, setzt er aber ansonsten seine berufliche (gewerbliche) Tätigkeit fort, fehlt es tatsächlich an einer Betriebsaufgabe.

Es gibt auch keinen sachlichen Gesichtspunkt, bei Anwendung von § 16 EStG die Buchwertfortführung bei der Transaktion von Mitunternehmeranteilen zu verweigern, während sie bei der Auskehrung nur einzelner Wirtschaftsgüter nach § 6 Abs. 5 EStG möglich sein soll.

Der Umstand, dass der aus einer Mitunternehmerschaft ausscheidende Mitunternehmer seine (gewerbliche oder) freiberufliche Tätigkeit als Einzelunternehmer (ohne Unterbrechung) fortsetzt, rechtfertigt es nicht, die Buchwertfortführung zu verweigern: Wird die berufliche Tätigkeit durch den Mitunternehmer fortgesetzt, bleibt die Möglichkeit, die stillen Reserven zukünftig zu besteuern, in vollem Umfang erhalten. Schließlich ist auch bei dem umgekehrten Fall der Einbringung eines Betriebes in eine Personengesellschaft die Buchwertfortführung nach § 24 Umwandlungsteuergesetz auf Antrag möglich.

Eine Fortführung der Buchwerte bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer fortbestehenden Mitunternehmerschaft gegen Sachwertauskehrung ist auch deswegen steuerlich geboten, weil sich die steuerpflichtige Person, die den Gewinnanteil versteuert und die nunmehr Einzelunternehmer wird, nicht ändert und sie auch nicht im Sinne der Fiktion gem. § 16 Abs. 3 Satz 1 EStG ihre gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit tatsächlich aufgegeben hat. Schließlich ist bei einer Mitunternehmerschaft nicht diese die materiell Steuerpflichtige, sondern die materiell Steuerpflichtigen sind die einzelnen Mitunternehmer.

Die von der Finanzverwaltung aufgrund ihrer neuen, verschärften Rechtsauffassung im Falle eines Gesellschafterswechsels (Sozietätswechsels) angenommene Steuerpflicht beruht auf einer Gesetzesfiktion (§ 16 Abs. 3 Satz 1 EStG), die sachlich unzulässigerweise einen formellen Organisationswechsel steuerlich belastet. Die Steuerpflicht belastet den Mitunternehmer (Sozius) und die gesamte Mitunternehmerschaft (Sozietät) (§ 16 Abs. 2 Satz 2 EStG), wenn eine Realteilung verneint wird. Um

diese steuerliche Rechtsfolge und zugleich einen Eingriff in die Berufsausübung des Mitunternehmers (Sozius) (vgl. Art. 12 GG) zu vermeiden, wird der nachfolgende Vorschlag zur Ergänzung von § 16 EStG unterbreitet.

Artikel 6

Änderung des Einkommensteuergesetzes

Das Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.10.2002 (BGBl. I S. 4210, ber. BGBl. I 2003 S. 179), zuletzt geändert durch das Jahressteuergesetz 2008 vom 20.12.2007 (BGBl. I S. 3150), wird wie folgt geändert:

1. § 16 Abs. 3 wird um folgenden Satz 9 ergänzt:

„Eine Realteilung liegt auch dann vor, wenn ein Mitunternehmer aus der Mitunternehmerschaft ganz oder anteilig ausscheidet und im Zuge der Realteilung der zivilrechtliche Rechtsträger dieser Mitunternehmerschaft gesellschaftsrechtlich fortbesteht.“

2. § 52 Abs. 34 wird um folgenden Satz 8 ergänzt:

„§ 16 Abs. 3 Satz 9 in der Fassung des Dritten Mittelstands-Entlastungsgesetzes vom [] 2008 ist für alle Veranlagungszeiträume anzuwenden, soweit Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind.“

Presseerklärungen

Nr. 17 vom 27. Oktober 2008

Law – made in Germany Bündnis für das deutsche Recht will internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Das deutsche Recht mit seinen kontinentaleuropäischen Wurzeln soll künftig stärker am globalen Wettbewerb der Rechtsordnungen teilnehmen. Das will ein Bündnis für das deutsche Recht erreichen, das sich heute in Berlin vorgestellt hat.

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) und die juristischen Berufsorganisationen Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Deutscher Anwaltverein (DAV), Deutscher Richterbund (DRB), Bundesnotarkammer (BNotK), Deutscher Juristinnenbund (djb) und Deutscher Notarverein (DNotV) wollen mit ihrem Bündnis vor allem bei Unternehmen im Ausland für die Effektivität und hohe Kostentransparenz des deutschen Rechts werben.

Die Zeit ist reif, gemeinsam auf die Vorzüge des deutschen Rechts international hinzuweisen: Deutschland gehört zu den wirtschaftlich leistungsstärksten Ländern der Welt. Deutsche Produkte genießen weltweites Ansehen. „Made in Germany“ ist daher ein internationales Qualitätssiegel. Das deutsche Recht trägt zu diesem Erfolg erheblich bei. Es ist effizienter, kostengünstiger und berechenbarer als andere Rechtsordnungen – gute Gründe für Investitionen in Deutschland.

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat daher mit den deutschen juristischen Berufsorganisationen ein gemeinsames Positionspapier verabschiedet, das ein Zehn-Punkte-Rahmenprogramm für die Vorteile des deutschen Rechts auch im globalen Rechtsverkehr enthält. In diesem Rahmenprogramm heißt es:

„Deutschland muss sich im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen stärker als bisher engagieren. Dies gilt sowohl für die Außendarstellung des kontinentalen Rechtsstandorts Deutschland als auch für die internationale rechtliche Zusammenarbeit mit anderen Staaten.“

Die juristischen Berufsorganisationen werden in Kürze eine Broschüre mit den Vorzügen des deutschen Rechts unter dem Motto „Law made in Germany“ veröffentlichen, die zum Auftakt einer Informationsaktion werden soll.

Nr. 19 vom 11. November 2008

Law – Made in Germany Wettbewerbsvorteil Rechtsstandort Deutschland

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Deutsches Recht bietet im internationalen Vergleich erhebliche Wettbewerbsvorteile: Es ist effizienter, kostengünstiger und transparenter als andere Rechtsordnungen. Ein breites Bündnis aller deutschen Juristen ist fest entschlossen, diese Vorteile des deutschen Rechts offensiv und selbstbewusst im In- und Ausland zu vertreten. Das deutsche Recht muss sich stärker als bisher dem Wettbewerb stellen. Es ist wettbewerbsfähiger und vor allem kostengünstiger als andere Rechtsordnungen!

Bundesnotarkammer (BNotK), Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Deutscher Anwaltverein (DAV), Deutscher Notarverein (DNotV) und Deutscher Richterbund (DRB) haben heute die gemeinsame Broschüre „Law – Made in Germany“ vorgestellt und der Bundesministerin der Justiz, dem Vorsitzenden des Rechtsausschusses sowie den rechtspolitischen Sprechern aller im Bundestag vertretenen Fraktionen übergeben.

Die Broschüre richtet sich an deutsche, insbesondere aber auch an ausländische Unternehmen, für deren Investitionen und Verträge das deutsche Recht den optimalen Rahmen bietet. Gerade für den exportorientierten Mittelstand ist deutsches Recht vorteilhaft. Seine Vorhersehbarkeit wirkt streitvermeidend. Seine Effizienz spart Zeit und damit wertvolle Ressourcen. Deshalb lohnt es sich, deutsches Recht zur Grundlage von Vertragsbeziehungen zu machen.

Deutsche rechtliche Instrumentarien und Institutionen, etwa das Grundbuch oder das Handelsregister, schaffen Rechtssicherheit und damit Vertrauen. Das sind spürbare Vorteile für die Wirtschaft. Deshalb unterstützt die Initiative auch den Export deutscher Rechtsgrundsätze ins Ausland. Hierzu hat das vor einigen Tagen mit dem BMJ gegründete „Bündnis für das deutsche Recht“ bereits ein Eckpunktepapier vorgestellt.

Die Broschüre finden Sie auf den Internetseiten der Berufsverbände.

Nr. 18 vom 7. November 2008

Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt einstweilige Anordnung zur Vorratsdatenspeicherung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass das Bundesverfassungsgericht nunmehr die frühere einstweilige Anordnung auch auf die Vorratsdatenspeicherung im Bereich der Gefahrenabwehr, des Verfassungsschutzes und der Nachrichtendienste erweitert hat. Der Abruf der ohne Anlass und auf Vorrat gespeicherten Telekommunikationsdaten ist damit vorläufig nur noch zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder zur Abwehr einer gemeinen Gefahr zulässig. Auch wenn es sich nur um eine vorläufige Regelung handelt, hat das Bundesverfassungsgericht damit klargestellt, dass ohne Anlass gespeicherte Daten nur verwendet werden dürfen, wenn es sich um eine dringende Gefahr für überragend wichtige Rechtsgüter handelt. Das Verfassungsgericht wahrt damit das Vertrauen in die allgemeine Unbefangenheit des elektronischen Informations- und Gedankenaustauschs. Diese Grundsätze müssen auch beim geplanten BKA-Gesetz beachtet werden, erklärte der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, RA Axel C. Filges. Die zur Abwehr des internationalen Terrorismus erhobenen Daten dürfen nicht – wie bislang vorgesehen – zur Verfolgung von Straftaten geringerer Bedeutung wie Diebstahl verwendet werden.

Stellungnahmen

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

September 2008

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 29) zum Gesetzentwurf zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt (BKAG-E) – BT-Drucks. 16/10121
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 30) zum Haager Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 31) zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG – BT-Drucks. 16/9559)
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 32) zu den Vorschlägen des Bundesministeriums der Justiz zur Änderung des Markengesetzes

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 33) zum Abkommensentwurf eines Deutsch-Französischen Wahlgüterstandes
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 34) zur Initiative der Europäischen Union zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Vertragsrechts
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 35) zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts – PatModG
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 36) zum Regierungsentwurf (Stand: 16.07.08) eines Gesetzes zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften (GeROG)
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 37) zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz „Gesetz zur Überarbeitung des Untersuchungshaftrechts“ (Stand: 09.07.2008)

Oktober 2008

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 41) zum Entwurf einer Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft

Personalien

Den deutschen „Fachanwalt für die Strafrechtsrevision“ geehrt RA Prof. Dr. Gunter Widmaier erhält bei Festakt in Wien Festschrift überreicht

Die Mitwirkung und die Leitung des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (kurz „Strauda“ genannt) hat ihm immer viel bedeutet. So war es nicht verwunderlich, dass Rechtsanwalt Professor Dr. Gunter Widmaier, der am 28.9.2008 seinen 70. Geburtstag feierte, aus diesem Anlass im Rahmen einer „Strauda-Sitzung“ (der 202. Tagung seit der Gründung des Ausschusses im Jahr 1947) geehrt wurde. Dies geschah am 17.10.2008 in einem ganz besonderen, dem Jubilar (auch wenn es dieses Wort nicht gerne hört) angemessenen Rahmen in der Musikstadt Wien. In dem prächtigen Palais Trautson, dem Festsaal des österreichischen Justizministeriums, hatten sich rund 200 Gäste versammelt, um einem eher ungewöhnlichen Festakt beizuwohnen, denn diesen hat der Geehrte zum Teil selber mitgestaltet, um sich bei seinen Gästen zu bedanken.

In seiner Begrüßung der Gäste stellte RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, in der Nachfolge von Widmaier seit 2007 Vorsitzender des Strafrechtsausschusses, klar, dass die Idee in Wien und damit auch in Zusammenarbeit mit den österreichischen Kollegen zu tagen, noch auf eine Initiative von Widmaier zurückginge, der sich immer dafür ausgesprochen habe, über die Grenzen zu sehen und durch diese Diskussionen zu lernen. Und genau auf diese Diskussion ging in seinem Grußwort für die erkrankte Justizministerin Dr. Maria Berger, der Sektionschef Strafrecht (Abteilungsleiter) im österreichischen Justizministerium, Dr. Bubensberger, ein. Er hob hervor, dass durch die zum 1.1.2008 geltende neue österreichische Strafprozessordnung, die jetzt die Ermittlungsbefugnisse vom Ermittlungsrichter weg hin zum Staatsanwalt verlagere, auch ein deutlicher

Ausbau der Rolle des Rechtsanwalts in Strafverfahren verbunden sei. Diese entspreche auch dem, was die Europäische Menschenrechtskonvention fordere. Die enge Zusammenarbeit zwischen deutschen und österreichischen Juristen betonte auch Rechtsanwalt Dr. Gerhard Ben-Ibler, der Präsident des österreichischen Rechtsanwaltskammertags. Er verwies darauf, dass bis 1938 der Deutsche Juristentag auch Österreich umfasste, ein Österreichischer Juristentag habe sich erst nach dem Zweiten Weltkrieg etabliert. Und auch die Strafverteidiger hätten sich nach deutschem Vorbild 2004 zu einer „Arbeitsgruppe Strafrecht“ beim Kammertag zusammengefunden.

Die ungewöhnliche Besetzung des „Strauda“ war Anlass für Lutz Diwell, Staatssekretär im Bundesjustizministerium, für die „Regierungsbank“ das Wort zu ergreifen. Denn der Strafrechtsausschuss setzt sich nicht nur aus den 12 anwaltlichen Ausschussmitgliedern zusammen, sondern hat bereits kurz nach seiner Gründung „ständige Gäste“ berufen, die ohne Stimm-, aber mit Rede- und Diskussionsrecht an den Sitzungen teilnehmen. Dies sind heute Vertreter des Bundesjustizministeriums, der Länderjustizministerien, der Staatsanwaltschaft, der Richterschaft und der Strafrechtsprofessoren. Die Bereitschaft des Ausschusses, der „Regierungsbank“ zuzuhören, aber auch die Möglichkeit für Richter und Staatsanwälte zu erfahren, wo die Strafverteidiger Probleme sähen, hätten dazu geführt, dass der Ausschuss eine besondere Bedeutung habe. Und unter der Leitung von Widmaier, der von 1986 bis 2006 dem Ausschuss angehörte und ihn von 1995 bis 2006 leitete, habe der Ausschuss seine erfolgreiche Tätigkeit fortgesetzt. Die klare Analyse und der klare Verstand von Widmaier als einer der führenden deutschen Strafverteidiger zeigten, wie man die komplexe Materie des Strafrechts und insbesondere des Revisionsrechts brillant beherrschen könne. Für Widmaier, so Diwell weiter, habe die Suche nach der Gerechtigkeit und die Fortentwicklung des Rechts immer besondere Bedeutung gehabt. So habe der Ausschuss auf Widmaiers Vorstoß hin 2005 einen eigenen

Bundesverfassungsgericht

und den ersten konkreten Gesetzesvorschlag zur Regelung der Absprachen im Strafverfahren beschlossen und auch veröffentlicht (ZRP 2005, 235). Dabei, so Diwell, hätten alle Teilnehmer der Tagung auf Rügen erleben können, wie Widmaier die Sitzung leiten, den Rednern zuhören aber zugleich auch die Ergebnisse zusammenfassen konnte.

Ganz persönlich gratulierten in ihren Grußworten ehemalige „ständige Gäste“ Gunter Widmaier. Prof. Herbert Landau, mittlerweile für wesentliche Teil des Strafrechts zuständiger Richter des Bundesverfassungsgerichts, erinnerte sich an „Gala-Vorstellungen“ von Widmaier in Landaus Zeit als Richter am Bundesgerichtshof. Souverän, strategisch denkend, unterschiedliche Positionen zusammenführend, charmant und immer für ein intensives Gespräch offen, so beschrieb er Widmaier, der seit 1971 als Rechtsanwalt arbeitet, seit 1984 in Karlsruhe. Einen besonderen, mit viel Humor vorgetragenen Spagat, musste Dr. Gerhard Schäfer, der ehemalige Vorsitzende des 1. Strafsenats des BGH, unternehmen. Er verlas das Grußwort der verhinderten Generalbundesanwältin Monika Harms, nicht ohne einige persönliche Anmerkungen. Von der Liebe zur Musik von Gunter Widmaier, bei der er genauso wie bei der Juristerei verstehe

„harte Arbeit mit sinnlicher Lust“ zu vereinigen, berichtete er. Aber auch davon, dass Widmaier wie kaum ein anderer die Revisionsvorschrift des § 344 Abs. 2 StPO beherrsche und weiter entwickelt habe, auch wenn der dabei nicht jedes Verfahren gewinnen konnte.

Bei der Übergabe der Festschrift, herausgegeben von Prof. Dr. Heinz Schöch, Prof. Dr. Helmut Satzger, VRiBGH a.D. Gerhard Schäfer, RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor und RA Dr. Christoph Knauer, erschienen unter dem Titel „Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften“ im Carl Heymanns Verlag (ISBN 978-3-452-26938-6, 248 Euro), unterstrich Schöch, dass die 64 Autoren auf 1006 Seiten nicht nur Rechtsthemen erörterten, sondern auch ein Lebensbild von Gunter Widmaier zeichneten. Denn neben seiner Tätigkeit als Anwalt und seiner Liebe für Musik habe es Widmaier auch lange Jahre als Lehrender verstanden, gerade junge Juristen für das Strafrecht zu begeistern. Dies auch weil es ihm immer gelungen sei, in didaktisch hervorragender Weise die oft sehr schwierigen Verfahrensfragen anschaulich zu erläutern.

Rechtsanwalt *Martin W. Huff*, Leverkusen

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Anwaltsnotar – Amtsbezeichnung „Notar“ auf dem Kanzleischild der Zweigstelle

BNotO § 29 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1

***1. Soweit § 29 Abs. 1 BNotO eine berufswidrige Werbung verbietet, ist dies als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt.**

***2. Ein außerhalb der Geschäftsstelle des Notars an einer RA-Kanzlei angebrachtes Geschäftsschild, das auf das Notaramt eines RA hinweist, kann eine Irreführung der Rechtsuchenden bewirken und damit die ordnungsgemäße Berufsausübung des Notars in Frage stellen. Insbesondere kann der fälschliche Eindruck entstehen, dass an der derart gekennzeichneten Zweigstelle der Anwaltskanzlei auch notarielle Dienste angeboten und in Anspruch genommen werden können.**

BVerfG, Beschl. v. 19.8.2008 – 1 BvR 623/08

Aus den Gründen:

[1] Die Verfassungsbeschwerde betrifft das an Anwaltsnotare gerichtete Verbot, ihre Amtsbezeichnung als Notar auf einem nicht an ihrer Geschäftsstelle befindlichen Geschäftsschild zu führen.

[2] I. 1. Das Werberecht der Notare ist u.a. in § 29 BNotO geregelt, dessen Abs. 3 Satz 1 Alternative 1 durch eine Entscheidung des BVerfG v. 8.3.2005 (BVerfGE 112, 255) für nichtig erklärt wurde. Die hier maßgeblichen Passagen lauten:

[3] § 29

[4] (1) Der Notar hat jedes gewerbliche Verhalten, insbesondere eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen.

[5] (2) ...

[6] (3) Ein Anwaltsnotar, der sich nach § 9 Abs. 3 mit nicht an seinem Amtssitz tätigen Personen verbunden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume hat, darf seine Amtsbezeichnung als Notar auf Drucksachen und anderen Geschäftspapieren nur angeben, wenn sie von seiner Geschäftsstelle aus versandt werden und auch nur auf demjenigen Amts- oder Namensschild führen, das an seinem Amtssitz auf seine Geschäftsstelle hinweist. In überörtlich verwendeten Verzeichnissen ist der Angabe der Amtsbezeichnung ein Hinweis auf den Amtssitz hinzuzufügen.

[7] 2. Die Bfin. ist RAin und Notarin und betreibt gemeinsam mit ihrem Ehemann, der den Beruf des RA ausübt, eine Kanzlei in B. Am 31.5.2007 eröffneten sie eine Zweigstelle der RA-Kanzlei in dem im benachbarten Bundesland gelegenen Ort L. Am Eingang zu der Zweigstelle brachten sie ein mit „Rechtsanwaltskanzlei“ überschriebenes Geschäftsschild an, auf dem es in der auf die Namen der Notarin und ihres Ehemannes folgenden Zeile in derselben Schriftgröße heißt: „Rechtsanwälte und Notarin“. Darunter befindet sich die Adresse des Büros in B.

[8] 3. Nachdem die Bfin. von der zuständigen Notarkammer vergeblich aufgefordert worden war, den Zusatz „Notarin“ von dem Geschäftsschild zu entfernen, erteilte diese ihr eine Ermahnung nach § 75 BNotO. Den hiergegen gerichteten Einspruch wies die Notarkammer zurück. Auch der daraufhin von der Bfin. gestellte Antrag auf gerichtliche Entscheidung blieb ohne Erfolg. Das beanstandete Geschäftsschild stelle eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung i.S.d. § 29 Abs. 1 BNotO dar. Zwar seien die Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 Satz 1 Alternative 2 BNotO nicht erfüllt, weil sich die Bfin.

nicht mit einem auswärtig tätigen RA verbunden habe, sondern die Zweigstelle in L. gemeinsam mit dem auch an ihrem Geschäftssitz tätigen RA betreibe. Auch bei einer intraurbanen Sozietät sei jedoch die Verwendung der Amtsbezeichnung eines Notars nur auf dem Amts- oder Namensschild seiner Geschäftsstelle i.S.d. § 10 Abs. 3 BNotO gestattet. Es dürfe nicht der Eindruck erweckt werden, das rechtsuchende Publikum könne auch in den anderen Büros um notarielle Dienstleistungen nachsuchen. Durch den persönlichen Kontakt der Bfin. mit den Mandanten vor Ort bestehe die Gefahr, dass diese sich auch in notariellen Belangen an die Notarin an deren Amtssitz in B. wenden, um deren Dienste in Anspruch zu nehmen, wodurch den ortsansässigen Notaren Urkundsgeschäfte entgingen. Dies gefährde die ausgewogene Versorgung der Bevölkerung mit Notarstellen.

[9] 4. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Bfin. Art. 12 Abs. 1 GG als verletzt. Die Zweigstelle sei auf dem beanstandeten Schild eindeutig als eine nur der RA-Kanzlei – und nicht auch der Notarin – bezeichnet. Die Führung ihrer Amtsbezeichnung als Notarin sei ihr nicht nur erlaubt, sondern sie sei überall auch dazu verpflichtet. Bislang sei bei niemandem der Eindruck erweckt worden, an der Zweigstelle könne auch um notarielle Dienstleistungen nachgesucht werden. Außerdem könne der Geschäftsschutz der Notare nicht so weit gehen, dass jede wie auch immer geartete Möglichkeit der Rechtsuchenden, in einer anderen Stadt Notare aufzusuchen, unterdrückt werde.

[10] 5. Zur Verfassungsbeschwerde haben sich das BMJ im Namen der Bundesregierung, der BGH, die BNotK, der Deutsche Notarverein sowie der Senator für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen geäußert. In sämtlichen Stellungnahmen wurden die angegriffenen Entscheidungen verteidigt. Das ihnen zugrunde liegende Verbot, auf einem außerhalb der Geschäftsstelle des Notars angebrachten Geschäftsschild einen Hinweis auf seine Notareigenschaft anzubringen, sei insbesondere gerechtfertigt, um eine Irreführung der Rechtsuchenden sowie eine Verlagerung von Urkundsgeschäften zu vermeiden.

[11] II. Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen (§ 93b Satz 1 BVerfGG).

[12] Die Verfassungsbeschwerde wirft keine Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung auf (§ 93a Abs. 2 Buchst. a BVerfGG). Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen der Reichweite von Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 85, 248, 256; 94, 372, 389; 112, 255, 262) sind ebenso geklärt wie die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der sie betreffenden Einschränkungen (vgl. BVerfGE 106, 181, 191 f.; 112, 255, 262 ff.).

[13] Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der Rechte der Bfin. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Die zulässige Verfassungsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht gegeben.

[14] 1. Auch die Bfin., die als Notarin einen staatlich gebundenen Beruf ausübt, kann für ihre berufliche Tätigkeit grundsätzlich den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG beanspruchen (vgl. BVerfGE 7, 377, 398; 17, 371, 377 ff.; 73, 280, 292; 112, 255, 262). Zu den durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Handlungen gehört die berufliche Außendarstellung einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste (vgl. BVerfGE 85, 248, 256; 94, 372, 389; 112, 255, 262). Das Verbot, auf Geschäftsschildern die Amtsbezeichnung als Notar zu führen, bedeutet ebenso wie die Ermahnung nach § 75 BNotO, dieses Verbot zu beachten, eine Beschränkung der beruflichen Außendarstellung der Bfin. und greift somit in ihre Berufsausübungsfreiheit ein.

[15] 2. Soweit § 29 Abs. 1 BNotO eine berufswidrige Werbung verbietet, ist dies als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt (vgl. BVerfGE 112, 255, 263).

[16] a) Zwar können Zweifel an der Unparteilichkeit oder Gewissenhaftigkeit des Notars nicht schon dadurch begründet werden, dass dieser auf einem nicht an dem Ort seiner Geschäftsstelle angebrachten Geschäftsschild auf seine Eigenschaft als Notar hinweist. Insbesondere kann nicht unterstellt werden, diese Art der Information signalisiere die Bereitschaft des Notars, unter Verletzung seiner Amtspflichtigen Urkundstätigkeiten außerhalb seines Amtsbereichs (§ 10a BNotO) oder außerhalb seines Amtsbezirks (§ 11 BNotO) auszuüben.

[17] b) Die ordnungsgemäße Berufsausübung des Notars wird allerdings durch eine irreführende Werbung in Frage gestellt. Diese zu verhindern, stellt ein legitimes Ziel des Gesetzgebers dar (vgl. BVerfGE 112, 255, 263). Ein außerhalb der Geschäftsstelle des Notars an einer RA-Kanzlei angebrachtes Geschäftsschild, das auf das Notaramt eines RA hinweist, kann eine solche Irreführung der Rechtsuchenden bewirken (vgl. auch die Gesetzesbegründung zu § 29 BNotO, BT-Drucks. 13/4184, 28).

Gefahr einer Irreführung

Es kann der fälschliche Eindruck entstehen, dass an der derart gekennzeichneten Zweigstelle der RA-Kanzlei auch notarielle

Dienste angeboten und in Anspruch genommen werden können.

[18] Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob einer derartigen Irreführung bereits dadurch hinreichend entgegengewirkt werden könnte, dass auf dem Geschäftsschild an der Zweigstelle zugleich ein Hinweis auf den Ort des Amtssitzes des Notars (§ 10 Abs. 1 BNotO) angebracht wird, wie ihn § 29 Abs. 3 Satz 2 BNotO für überörtlich verwendete Verzeichnisse vorsieht. Das BVerfG hat es in seinem Beschl. v. 8.3.2005 (BVerfGE 112, 255, 264) zur Zulässigkeit der Angabe der Amtsbezeichnung als Notar auf Geschäftspapieren einer überörtlichen Sozietät zur Vermeidung einer Irreführung für ausreichend erachtet, wenn die Anwaltsnotare mit ihrem jeweiligen Amtssitz aufgeführt sind. Es liegt nahe, die dort angestellten Erwägungen auch auf die Geschäftsschilder einer RA-Kanzlei zu übertragen.

[19] Da das beanstandete Schild einen Hinweis auf den Amtssitz der Bfin. allerdings nicht enthält, sondern nur für die Bfin. und ihren Anwaltssozius auf die Adresse des Hauptsitzes der gemeinsamen Kanzlei hinweist, sind die angefochtenen Entscheidungen zu Recht davon ausgegangen, dass eine Untersagung zur Vermeidung einer Irreführung der Rechtsuchenden gerechtfertigt ist.

[20] 3. Ob auch das weitere Anliegen des Gesetzgebers, im Interesse einer geordneten Rechtspflege einer zielgerichteten Verlagerung notarieller Amts- und insbesondere Urkundsgeschäfte entgegenzuwirken (vgl. die Gesetzesbegründung zu § 29 BNotO, BT-Drucks. 13/4184, 28), das hier angegriffene Verbot und die hierauf gestützte Ermahnung rechtfertigen kann, erscheint zweifelhaft. Das BVerfG hat bereits hinsichtlich der Geschäftspapiere von Anwaltsnotaren in § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO eine unverhältnismäßige Regelung gesehen und dies auf das geringe Maß der Eignung des Verbots zur Steuerung notarieller Auftragserteilung gestützt (vgl. BVerfGE 112, 255, 266 ff.). Ob sich diese Erwägungen auch auf die Gestaltung von Geschäftsschildern übertragen lassen, kann jedoch dahinstehen, weil die im vorliegenden Fall angegriffenen Entscheidungen ihre Rechtfertigung bereits in dem Ziel des Schutzes der Rechtsuchenden vor Irreführung finden.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zulassung – Widerruf wegen Vermögensverfalls

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7

*1. Die Interessen der Rechtsuchenden sind trotz eines eingetretenen Vermögensverfalls ausnahmsweise nicht gefährdet, wenn der betroffene RA seine einzelanwaltschaftliche Tätigkeit vollständig und nachhaltig aufgibt, seine anwaltschaftliche Tätigkeit nur noch für eine RA-Sozietät ausübt und mit dieser rechtlich abgesicherte Maßnahmen verabredet, die eine Gefährdung der Mandanten effektiv verhindern.

*2. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn der in Vermögensverfall geratene RA an dem Standort einer überörtlichen Sozietät ausschließlich von einem Mitglied der Sozietät beaufsichtigt wird. Dann liegt der Fall nicht anders, als wenn dieser RA bei einem Einzelanwalt angestellt wäre. Eine solche Form der anwaltschaftlichen Tätigkeit vermag nach st. Rspr. eine Gefährdung der Rechtsuchenden i.d.R. nicht auszuschließen.

BGH, Beschl. v. 15.9.2008 – AnwZ (B) 67/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung – Versagung der Wiedenzulassung wegen Unwürdigkeit

BRAO § 7 Nr. 5

*1. Ein ehemaliger RA, der bereits aufgrund seiner beharrlichen, auch im Beschwerdeverfahren nochmals bekräftigten Weigerung, sein RA-Schild von dem Haus zu entfernen, in dem er wohnt und seine Kanzlei betrieben hatte, ist für den Anwaltsberuf nicht tragbar.

*2. In diesem rechtswidrigen und vorsätzlichen Verhalten kommt zum Ausdruck, dass diese Person den bestandskräftigen Widerruf seiner RA-Zulassung und die zu seinen Lasten ergangenen Gerichtsentscheidungen nicht gegen sich gelten lassen will. Ein von einer solchen Einstellung getragenes Verhalten rechtfertigt die Versagung der Wiedenzulassung nach § 7 Nr. 5 BRAO.

BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 12/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Bindungswirkung einer früheren gerichtlichen Entscheidung

BRAO § 6; VwVfG § 51

1. Die RAK ist durch die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung, mit der ein Widerrufs- oder Versagungsbescheid bestätigt worden ist, an dem Erlass eines Zweitbescheids gehindert, wenn eine wesentliche Änderung der Sachlage nicht dargelegt ist und – deshalb – die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 51 VwVfG nicht vorliegen (Bestätigung von BGHZ 102, 252 ff.).

2. Soweit der Senat in Einzelfällen die Auffassung vertreten hat, dass die Zulassungsbehörde trotz Vorliegens eines durch eine rechtskräftige Entscheidung bestätigten Versagungsbescheids ohne Weiteres befugt sei, sich nicht auf die Rechtskraft dieser Entscheidung zu berufen, sondern ein wiederholtes Begehren des Ast. auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nochmals zu prüfen und sachlich zu bescheiden (vgl. Beschl. v. 17.12.2001 – AnwZ [B] 6/01, NJ 2002, 334), hält er hieran nicht fest.

3. Hat die RAK das Verfahren aufgegriffen, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben waren, und – im wieder aufgegriffenen Verfahren – nach erneuter Prüfung das Anliegen des Ast. durch einen Zweitbescheid abschlägig beschieden, so steht auf dessen Rechtsmittel gegen diesen Bescheid die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung über den Erstbescheid einer erneuten Sachprüfung durch die Gerichte entgegen.

BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 4/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Verspätet eingelegte sofortige Beschwerde

BRAO § 42 Abs. 4 Satz 1

*1. Die Zwei-Wochen-Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde beginnt, auch wenn der Beschluss in der mündlichen Verhandlung verkündet worden ist, mit der Zustellung des vollständig abgesetzten Beschlusses.

*2. Es hindert den Lauf der Frist nicht, dass der angefochtene Beschluss keine Rechtsbehelfsbelehrung enthält. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist für Verwaltungsakte, die im Zulassungsverfahren ergehen, nicht vorgeschrieben.

*3. Auch eine unrichtige Rechtsauskunft in einer Kommentierung rechtfertigt die Annahme eines fehlenden Verschuldens des RA an einer Fristversäumung nur dann, wenn sie zu einem unvermeidbaren oder zumindest entschuldbaren Rechtsirrtum geführt hat. Das ist nur dann der Fall, wenn der durch die Kommentierung verursachte Irrtum nachvollziehbar und verständlich erscheint.

BGH, Beschl. v. 16.6.2008 – AnwZ (B) 38/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Antrag auf Erlass bzw. Ermäßigung des Kammerbeitrages

BRAO § 89 Abs. 2 Ziff. 2

*1. Eine RAK hat ihre Beitragsordnung unter Berücksichtigung der von der Rspr. aufgestellten Grundsätze des Äquivalenzprinzips, des Gleichheitsprinzips sowie des Verhältnismäßigkeitsprinzips auszugestalten.

*2. Eine Beitragsordnung, nach der alle Mitglieder der RAK in gleicher Höhe zu den allgemeinen Kammerbeiträgen heranzuziehen sind, ohne dass auf die Einkommenssituation des einzelnen RA bei der Erhebung eines pauschalen Beitrages abgestellt wird, ist nicht zu beanstanden.

*3. Sieht eine Beitragsordnung die Möglichkeit eines Erlasses, einer Reduzierung oder einer Stundungsmöglichkeit im Hinblick auf die individuelle Einkommenssituation des beitragspflichtigen RA vor, darf diese Ausnahmeregelung auch an die gesamten Lebensumstände des RA anknüpfen. Eine Typisierung, die mit dem Begriff der „gesamten Lebensumstände“ getroffen wird, ist ausreichend transparent und konkret.

*4. Wenn ein RA eine Ausnahmeregelung für sich in Anspruch nehmen will, entspricht es seiner Mitwirkungspflicht, in dem Maße seine Verhältnisse offenzulegen, dass die RAK in die Lage versetzt wird, den vom RA vorgetragenen Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der individuellen Lebensverhältnisse vollständig zu überprüfen.

Hessischer AGH, Beschl. v. 2.10.2008 – 2 AGH 23/07

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Aus dem Tatbestand:

1. Der Ast. hat mit Schriftsatz v. 14.9.2007 um gerichtliche Entscheidung wegen des ihm von der Agin. verweigerten Erlasses bzw. einer Ermäßigung des Anwaltskammerbeitrages des Jahres 2007 nachgesucht. Der Beitrag wurde durch die Agin. gegenüber dem Ast. i.H.v. 225 Euro festgesetzt. Der Bescheid liegt dem Senat nicht vor, die Parteien sind sich jedoch darüber einig, dass der Erlass- bzw. Ermäßigungsantrag fristgemäß nach der Beitragsordnung der Agin. für das Jahr 2007 innerhalb der dort zu Buchst. c) vorgesehenen Frist bis zum 30.9.2007 gestellt wurde.

Die Agin. hat den Antrag auf Erlass bzw. Ermäßigung durch Bescheid v. 6.9.2007 als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen hat der Ast. mit Schriftsatz v. 14.9.2007, auf der Geschäftsstelle des Senats am 17.9.2007 eingegangen, Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel gestellt, ihm den Kammerbeitrag für das Jahr 2007 zu erlassen, hilfsweise zu ermäßigen.

Der Senat hat über seinen Berichterstatter die Beitragsordnung für 2007 bei der Agin. angefordert und erhalten.

2. Der Ast. begründet sein Anliegen damit, dass die Beitragsordnung für das Jahr 2007 in Buchst. c) rechtsunwirksam sei. Er führt aus, dass aufgrund vorgelegter ESt-Bescheide des Jahres 2005 und des Jahres 2006, die beides Mal ihn betreffen, er hinreichende Gründe dargelegt habe, um den Erlass des Kammerbeitrages 2007 oder aber eine Ermäßigung begründet erscheinen zu lassen. Er stützt sich dabei auf die Entscheidung des BGH, abgedruckt in NJW 1999, 1402 ff. Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung führt er aus, dass nur seine Einkünfte als Kammermitglied für die Beurteilung einer Billigkeitsentscheidung, wie von ihm angestrebt, herangezogen werden dürfen. Einkünfte seiner Ehefrau oder aber Einkünfte seiner Kinder hätten dabei außer Betracht zu bleiben. Insbesondere ist er der Meinung, dass hinsichtlich der Einkünfte seiner Ehefrau oder aber seiner Kinder keine Nachweise verlangt werden dürfen.

Die Agin. verteidigt ihre Entscheidung gem. Bescheid v. 6.9.2007 und verweist darauf, dass eine Bezugnahme auf Einkünfte aus anderen Berufstätigkeiten oder die entsprechende Bezugnahme auf sonstiges Vermögen, welches die Lebensumstände des Mitgliedes prägt, für eine Billigkeitsentscheidung des Beitrages 2007 durchaus herangezogen werden dürfen. Dabei sei auch auf Einkünfte der Ehefrau zurückzugreifen. Insbesondere meint sie, dass die Entscheidung des BGH, auf die sich der Ast. stützt, keine andere Beurteilung rechtfertigt. Sie meint, dass dort, wo ein Mitglied der Kammer über sonstige Einkünfte und Erträge verfügt, es sozial ungerechtfertigt wäre, ihm den Beitrag ganz oder teilweise zu erlassen.

Wegen der weiter gewechselten Argumente und Sachvorträge wird auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist zulässig, jedoch unbegründet.

1. a) Gem. § 60 Abs. 1 Satz 1 BRAO bilden zugelassene RAe und RA-Gesellschaften eine RAK im Bezirk des OLG, in dem sie zugelassen sind (§§ 8, 73 BRAO). Danach ist jeder zugelassene RA auch gleichzeitig Mitglied einer RAK. Die RAK ist über ihre Versammlung als Organ gem. § 89 Abs. 2 Ziff. 2 BRAO befugt, die Höhe und die Fälligkeit des Beitrages zur RAK zu bestimmen.

Die Kammerversammlung bei der Agin. hat am 13.10.2006 die Beitragsordnung für das Haushaltsjahr 2007 beschlossen. Diese hat in den hier interessierenden Teilen a), b) und c) den folgenden Wortlaut:

Beitragsordnung 2007

a) Der von jedem Mitglied zu zahlende Beitrag für das Geschäftsjahr 2007 beträgt 225 Euro. Der anteilig zu entrichtende Monatsbeitrag beträgt (aufgerundet) 18,80 Euro. Der Beitrag ist bis spätestens 30.4.2007 zu zahlen. Wird der Beitrag nicht bis zum 30.4.2007 gezahlt, wird ein Zuschlag i.H.v. 10 % des Beitrages erhoben. Der Zuschlag entfällt für Mitglieder, die im Geschäftsjahr erstmals beitragspflichtig werden.

b) Während des Geschäftsjahres neu zugelassene oder ausscheidende Mitglieder entrichten den Beitrag anteilig, und zwar die neu zugelassenen von dem 1. des auf die Zulassung folgenden Monats an, die ausgeschiedenen bis zum Ende des Monats, in dem die Löschung erfolgt.

c) Der Schatzmeister kann auf Antrag im Einzelfall aus Billigkeitsgründen den von der Kammerversammlung beschlossenen Beitrag ganz oder teilweise stunden, ermäßigen oder erlassen. Billigkeitsgründe liegen insbesondere vor, wenn sich aus den Einkommensnachweisen des Ast. ergibt, dass er aufgrund seiner gesamten Lebensumstände den Beitrag nicht oder nur teilweise aufbringen kann. Der Antrag ist schriftlich an den Vorstand der RAK Frankfurt am Main bis spätestens 30.9.2007 (Ausschlussfrist) zu stellen und zu begründen.

Gegen das formell ordnungsgemäße Zustandekommen der Beitragsordnung für das Haushaltsjahr 2007 wurden keine Argumente des Ast. angeführt und sind auch nicht zu erkennen.

b) Die Agin. hat auf dieser Grundlage gegenüber dem Ast. ihren Gebührenbescheid über 225 Euro Mitgliedsbeitrag für das Jahr 2007 festgesetzt, der dem Senat zwar nicht vorliegt, der aber nach Grund und Höhe zwischen den Parteien unstrittig ist.

2. Die Regelung der Beitragsordnung zu lit. c) des Jahres 2007 verstößt entgegen den Ausführungen des Ast. nicht gegen höherrangiges Recht.

<p>Äquivalenzprinzip/ Gleichheitsprinzip/ Verhältnismäßigkeit</p>
--

a) Die Agin. hat ihre Beitragsordnung unter Berücksichtigung der von der Rspr. aufgestellten Grundsätze des Äquivalenzprinzips, des Gleichheitsprinzips sowie des Verhältnismäßigkeits-

prinzips, wie sie sich aus § 89 Abs. 2 Ziff. 2 BRAO ergeben, ausgestaltet (vgl. zu den diesbezüglich einzuhaltenden Prinzipien z.B. BGH, Beschl. v. 25.1.1999, Az. AnwZ [B] 48/98, Vorinstanz AGH Rheinland-Pfalz, abgedruckt in NJW 1999, 1402 ff., rechte Spalte zu Ziff. 2 a; Beschl. v. 25.1.1971, Az. AnwZ [B] 16/70, abgedruckt in NJW 1971, 1041; Hessischer AGH, Beschl. v. 7.12.2001, 1 AGH 17/05, abgedruckt in BRAK-Mitt. 2007, Heft 1; sowie AGH Celle, Beschl. v. 24.6.1997, AGH 2/96, abgedruckt in BRAK-Mitt. 1998, Heft 4). Nach dieser Entscheidungslage, der sich der Senat anschließt, ist die Beitragsordnung in den Punkten a) und b), wonach alle Mitglieder der RAK bzw. Agin. in gleicher Höhe zu den allgemeinen Kammerbeiträgen heranzuziehen sind, ohne dass auf die Einkommenssituation des einzelnen RA bei der Erhebung eines pauschalen Beitrages abgestellt wird, nicht zu beanstanden. Eine Einschränkung dieser Regel bzw. eine Ausnahme enthält Buchst. c) in der Beitragsordnung 2007, indem dort die Voraussetzung für einen Erlass, eine Reduzierung oder eine Stundungsmöglichkeit im Hinblick auf die individuelle Einkommenssituation des beitragspflichtigen RA geregelt ist.

b) Dass diese Ausnahmeregelung (auch) an die gesamten Lebensumstände des RA anknüpft, erscheint sowohl folgerichtig wie auch rechtmäßig. Die Ausgestaltung der Beitragsregel nach lit. a) und b) wie auch die Ausnahmeregelung können grundsätzlich durch eine Typisierung erfolgen (vgl. dazu BGH,

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

a.a.O., in NJW 1999, 1402, rechte Spalte) und hierbei Billigkeitsüberlegungen aufnehmen.

Zulässige Typisierung

Dabei liegt ebenso wenig ein Ermessensmissbrauch wie eine Überschreitung der Regelungskompetenz der Kammerversammlung mit Blick auf § 89 Abs. 2 Ziff. 2 BRAO vor. Die Typisierung, die mit dem Begriff der „gesamten Lebensumstände“ getroffen wurde, ist ausreichend transparent und konkret, weil sie einerseits dem RA die Möglichkeit eröffnet, seine individuelle Einkommenssituation, wenn er das für richtig hält, darzulegen. Zu dieser gehören z.B. Unterhaltsverpflichtungen gegenüber eigenen Kindern und dem Ehegatten, die ansonsten erst im Rahmen etwaiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu einer Überprüfung führen (können), was sich aus § 850c ZPO ergibt. Andererseits muss dann die Agin. mit der getroffenen Billigkeitsregelung ihrerseits auch die Möglichkeit zur Prüfung haben, inwieweit dem RA seinerseits unterhaltsrechtliche Ansprüche gegenüber seinem Ehegatten zustehen können. Es kann dem die Billigkeitsregelung in Anspruch nehmenden RA nicht alleine überlassen bleiben, in welchem Umfang er seine individuelle Einkommenssituation offenlegt, wenn er eine Billigkeitsentscheidung auf seinen Antrag hin anstrebt.

Mitwirkungspflicht

Wenn er die Ausnahmeregelung für sich in Anspruch nehmen will, dann entspricht es seiner Mitwirkungspflicht, in dem Maße seine Verhältnisse offenzulegen, dass die Agin. in die Lage versetzt wird, den vom Ast. vortragenen Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der individuellen Lebensverhältnisse vollständig zu überprüfen. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich vom Sachverhalt der Entscheidung des BGH in NJW 1999, 1402 f. Dort wurden Einkünfte aus der gleichfalls zusätzlich ausgeübten Tätigkeit als StB für einen RAK-Beitrag nicht berücksichtigt, weil diese ebenfalls zu einem Kammerbeitrag der StBK führte und die Einkünfte dort nach dem Äquivalenzprinzip bereits zugeordnet waren.

c) Im vorliegenden Fall hat der Ast. ausgeführt, er habe in 2005 einen Verlust aus seiner Tätigkeit als RA i.H.v. 4.221 Euro und einen solchen in 2006 i.H.v. 3.416 Euro erwirtschaftet. In den Vorjahren habe er einen Gewinn erzielt, der jedoch weit unter 10.000 Euro lag. Auch diese Ausführungen erscheinen nicht geeignet, den vom Ast. eingenommenen Standpunkt zu begründen.

aa) Zunächst ist den vorgelegten Unterlagen (angebliche Auszüge aus den den Ast. betreffenden Est.-Bescheiden für die Jahre 2005 und 2006) nicht zu entnehmen, dass sie überhaupt den Ast. betreffen.

bb) Selbst wenn man die Zuordnung dieser Unterlagen zur Person des Ast. unterstellen wollte, wäre der Ast. seiner zu berücksichtigenden Mitwirkungsverpflichtung gem. § 40 Abs. 4 BRAO i.V.m. § 12 FGB nicht gerecht geworden, denn er hat die vollständigen Steuerbescheide nicht vorgelegt, obwohl er es in der Hand hatte. Damit hat er der Agin. die Möglichkeit zur Überprüfung genommen, inwieweit er Unterhaltsansprüche gegenüber seiner Ehefrau im Rahmen der ehelichen Lebensverhältnisse geltend machen könnte, denen zufolge er die Forderung der Agin. vollständig ggf. bedienen würde können.

Durch die unterbliebene Mitwirkung des Ast. an der vollständigen Darlegung des Lebenssachverhalts i.S.d. lit. c) der Beitragsordnung der Agin. für 2007 hat der Ast. der Agin. eine vollständige Überprüfung verunmöglicht, ob in seiner Person Gründe für einen Erlass, eine Reduzierung oder eine Stundung des fälligen Kammerbeitrages für 2007 vorliegen (vgl. dazu auch *Kleine-Cosack*, 4. Aufl., BRAO, § 36a, Anm. 2, m.w.N.). Der Antrag ist danach unbegründet.

Schriftformerfordernis eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Zwangsgeldfestsetzung

BRAO § 57 Abs. 3 Satz 2

***1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Zwangsgeldfestsetzung muss gem. § 57 Abs. 3 Satz 2 BRAO dem Schriftformerfordernis genügen. Eine E-Mail des RA genügt diesem Erfordernis nur dann, wenn aus ihr der Inhalt der Erklärung und die Person, die sie abgegeben hat, zuverlässig entnommen werden können und außerdem sichergestellt ist, dass es sich nicht um einen bloßen Entwurf handelt.**

***2. Enthält die E-Mail lediglich Initialen, die mit der E-Mail-Adresse, von der der Antrag versandt worden ist, nicht übereinstimmt, ist der Absender nicht ausreichend sicher identifizierbar und wird der Gefahr von Missbrauch und Täuschung durch Unbefugte nicht ausreichend begegnet.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 15.9.2008 – AGH 22/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fachanwalt – Untätigkeit bei der Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung

BRAO § 223 Abs. 2

***1. Erstreckt sich die Bearbeitung eines Antrags auf Verleihung einer Fachanwaltschaft über fast fünf Monate hinweg, kann dieser Umstand nicht damit gerechtfertigt werden, dass die zuständige RAK die Überprüfung des Antrages durch einen gemeinsamen Vorprüfungsausschuss bei einer anderen Kammer vornehmen lässt.**

***2. Hat sich eine RAK dazu entschlossen, zusammen mit einer anderen RAK einen gemeinsamen Vorprüfungsausschuss zu bilden, darf dies nicht bedeuten, dass diese RAK Verantwortung für eine zeitnahe Bescheidung von Anträgen auf die andere Kammer überträgt.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 7.8.2008 – AGH 25/2008 (II)

Aus den Gründen:

I. Der Ast. beantragte mit Schr. v. 29.11.2007 bei der Agin., ihm die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ zu verleihen.

Die Agin. hat zusammen mit der RAK Karlsruhe einen Gemeinsamen Prüfungsausschuss „Fachanwalt/Fachanwältin für Erbrecht“ gebildet.

Der zuständige Berichterstatter dieses Gemeinsamen Prüfungsausschusses richtete am 4.3.2008 an den Ast. eine Zwischenverfügung, die der Ast. innerhalb der ihm gesetzten Frist am 14.4.2008 beantwortete.

Mit Schriftsatz v. 16.5.2008 stellte der Ast. beim AGH Baden-Württemberg einen Untätigkeitsantrag mit dem Ziel, die Agin. zu verpflichten, über seinen Antrag auf Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ zu entscheiden.

Mit weiterem Schriftsatz v. 18.6.2008 teilte der Ast. mit, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werde, nachdem die Agin. ihm unter dem 12.6.2008 die Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ verliehen habe.

Der Ast. hat beantragt, der Agin. die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Auslagen des Ast. aufzuerlegen.

Die Agin. bestätigte mit Schr. v. 17.6.2008 die Erledigung der Untätigkeitsklage und vertrat die Auffassung, dass der Antrag von vornherein unbegründet gewesen sei, da weder sie noch der Gemeinsame Prüfungsausschuss untätig gewesen seien. Sie, die Agin., habe ihrerseits auch am 9.4.2008 beim Gemeinsamen Prüfungsausschuss nach dem Stand des Prüfungsverfahrens gefragt.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

II. Nachdem der Rechtsstreit von beiden Parteien übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt worden war, ist nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

Bei Erledigung der Hauptsache ist in entsprechender Anwendung des § 13a FGG i.V.m. § 91a ZPO unter Beachtung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden (BGH, Beschl. v. 24.4.1989, BRAK-Mitt. 1989, 158, m.w.N.; st. Rspr.).

Hierbei hatte der Senat zu berücksichtigen, dass der Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes gem. § 223 Abs. 2 BRAO vorliegend aller Voraussicht nach Erfolg gehabt hätte. Ein Antrag gem. § 223 Abs. 2 BRAO ist begründet, wenn ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes ohne zureichenden Grund innerhalb von drei Monaten nicht beschieden worden ist.

Überschreitung der 3-Monats-Frist

Ob ein zureichender Grund für die Überschreitung der 3-Monats-Frist besteht, kann jeweils nur für den konkreten Einzelfall anhand der ihn kennzeichnenden tatsächlichen Umstände entschieden werden, wobei sowohl das Interesse des Betroffenen an einer möglichst raschen Entscheidung, als auch der Umfang und die Schwierigkeit der Angelegenheit und das Interesse an einer ausreichend vorbereiteten sachgerechten Entscheidung zu berücksichtigen ist (Bay. AGH, Beschl. v. 12.12.1995, BRAK-Mitt. 1996, 205 ff.).

Der Antrag des Ast. v. 29.11.2007 war bei der Agin. am 3.12.2007 eingegangen. Von dort war der Antrag am 4.12.2007 an die zuständige Geschäftsstelle des Ausschusses „Fachanwalt/Fachwältin für Erbrecht“ bei der RAK Karlsruhe weitergeleitet worden, die ihn am 10.12.2007 an den Vorsitzenden des Gemeinsamen Prüfungsausschusses „Fachanwalt/Fachwältin für Erbrecht“ weiterleitete. Von dort wurde der Antrag nach Prüfung der Vollständigkeit am 20.12.2007 an den Berichterstatter übermittelt. Dessen Zwischenverfügung und die darin gestellten Fragen v. 4.3.2008 wurden vom Ast. am 14.4.2008 beantwortet. Nachdem offensichtlich weitere Nachfragen nicht mehr notwendig waren und die Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ somit gegeben waren, dauerte es doch noch bis zum 12.6.2008, bis die Agin. dem Ast. die Fachanwaltsbezeichnung verlieh.

Der Senat hat bereits über die Frage entschieden, ob und wann „zureichende Gründe“ i.S.d. § 223 Abs. 2 BRAO vorliegen, und ist hierbei zu dem Ergebnis gekommen, dass eine RAK die notwendigen organisatorischen Voraussetzungen dafür schaffen muss, um den ihr übertragenen Aufgaben in der gesetzlichen Art und Weise nachkommen zu können und eine rasche Entscheidung über Fachanwaltsanträge zu ermöglichen.

Schaffung der notwendigen organisatorischen Voraussetzungen

Gerade um eine zeitnahe Bescheidung von Anträgen auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zu ermöglichen, müsse notfalls auch ein weiterer Prüfungsausschuss gebildet werden (Beschl. v. 5.4.2003, BRAK-Mitt. 2003, 134).

Wenn die Agin. sich dafür entschieden hat, zusammen mit der RAK Karlsruhe einen Gemeinsamen Prüfungsausschuss „Fachanwalt/Fachwältin für Erbrecht“ zu bilden, darf dies nicht bedeuten, dass die Agin. die Verantwortung für eine zeitnahe Bescheidung von Anträgen auf die RAK Karlsruhe überträgt; vielmehr muss sie weiterhin selbst dafür Sorge tragen, dass Anträge auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zeitnah beschieden werden – sei es positiv oder negativ.

Verantwortung kann nicht übertragen werden

Die Agin. hat keine Gründe vortragen, weshalb ein Zeitraum von drei Monaten zwischen Eingang des Antrags des Ast. bei der Agin. und zwischen der Verfügung des Berichterstatters des Gemeinsamen Prüfungsausschusses notwendig war und weshalb seit Beantwortung der gestellten Nachfragen durch den Ast. am 14.4.2008 nochmals fast zwei Monate verstrichen sind, bis ihm unter dem 12.6.2008 (endlich) die Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ verliehen wurde.

Die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung hat Bedeutung für die verfassungsrechtlich gewährleistete Berufsausübung der Bewerber (BVerfG, Beschl. v. 12.2.1998, BRAK-Mitt. 1998, 145), so dass unter Beachtung der aus Artikel 12 Abs. 1 GG sich ergebenden verfahrensrechtlichen Anforderungen ein berechtigtes Interesse des Ast. an einer möglichst raschen Entscheidung seines Antrags besteht.

Der Ast. durfte aufgrund seiner Stellungnahme v. 14.4.2008 davon ausgehen, dass er sämtliche Fragen des Berichterstatters zu dessen Zufriedenheit beantwortet hatte – was sich nachträglich auch als zutreffend erwies –, so dass keine Gründe erkennbar sind, die einer raschen Bescheidung des Antrags des Ast. entgegengestanden hätten.

Die Agin. hat aufgrund der vorstehenden Ausführungen die Kosten des Verfahrens zu tragen und dem Ast. die außergerichtlichen Kosten zu erstatten (§§ 201 Abs. 1, 40 Abs. 4 BRAO, 13a Abs. 1 FGG).

Sachlichkeitsgebot

BRAO § 43a Abs. 3; StGB § 185, § 186, § 193

***1. Wenn ein RA in seinem Schriftsatz vorträgt, dass ein Antrag auf die Gewährung von Prozesskostenhilfe zurückzuweisen sei, weil das Verteidigungsvorbringen der Bekl. ohne Aussicht auf Erfolg sei und es in höchstem Maße unverantwortlich wäre, dem Bekl. „ausgerechnet seine gegenwärtigen Prozessbevollmächtigten beizuordnen, die wettbewerbsrechtliche Kenntnisse erst durch das vorliegende Verfahren zu gewinnen hoffen“, nimmt dieser RA – eine Tatsachenbehauptung unterstellt – berechnete Interessen i.S.d. § 193 StGB wahr.**

***2. Ein RA, der sich in einem Zivilprozess in der Auseinandersetzung mit einem gegnerischen Kollegen befindet, kann nicht verlangen, vom Berufsrecht davor geschützt zu werden, dass ihm von der Gegenseite Rechtsunkenntnis vorgeworfen wird.**

***3. Der Vorwurf der Rechtsunkenntnis zielt in dieser verfahrensrechtlichen Auseinandersetzung auf die Sache und ist nicht dahingehend zu verstehen, dass der gegnerische Anwalt im Sinne der höchstrichterlichen Rspr. „gleichsam an den Pranger gestellt“ werden soll.**

Hamburgisches AnwG, Beschl. v. 17.7.2008 – I AnwG 8/08

Aus den Gründen:

I. Die Hanseatische RAK hat dem RA mit Beschl. v. 19.7.2007, dem RA zugestellt am 30.8.2007, wegen eines Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43a Abs. 3 BRAO eine Rüge erteilt. Hiergegen hat der RA mit Schr. v. 1.10.2007, bei der Hanseatischen RAK per Telefax eingegangen am Montag, dem 1.10.2007, Einspruch eingelegt. Diesen Einspruch hat der Vorstand der Hanseatischen RAK mit Beschl. v. 5.12.2007, dem RA zugestellt am 1.4.2008, zurückgewiesen. Mit seinem am 29.4.2008 bei dem Hamburgischen AnwG eingegangenen Schriftsatz v. 28.4.2008 hat der RA Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung gem. § 74a BRAO gestellt.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Der RA hat eine mündliche Verhandlung nicht beantragt. Die Kammer hält eine solche auch nicht für erforderlich (§ 74a Abs. 2 Satz 5 BRAO).

II. Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In einer wettbewerbsrechtlichen Angelegenheit hatte der RA für seinen Mandanten eine Abmahnung ausgesprochen, auf welche der Mandant des Bf. eine Unterlassungserklärung abgab, die Kostenfolge jedoch nicht anerkannte. In dem daraufhin beim LG Hamburg über die Kosten geführten Rechtsstreit, welcher letztlich durch ein Anerkenntnisurteil v. 6.3.2007 beendet wurde, hatte der Bf. für seinen Mandanten PKH beantragt und zur Begründung zahlreiche Einwendungen gegen den Kostenerstattungsanspruch erhoben. So wurde u.a. geltend gemacht, dass die Kl. keine Rechnung ihrer Prozessbevollmächtigten vorgelegt habe, dass die Kl. eine eigene Rechtsabteilung habe, welche die Abmahnung für sie hätte vornehmen können, und dass die geltend gemachte Geschäftsgebühr i.H.v. 1,3 überhöht sei. Auf diese Einwendungen hat der RA mit seinem Schriftsatz v. 22.12.2006 an das LG Hamburg erwidert und einleitend folgende Feststellung getroffen:

„Der Antrag auf die Gewährung von PKH ist zurückzuweisen, weil das Verteidigungsvorbringen der Bkl. ohne Aussicht auf Erfolg ist. Es wäre in höchstem Maße unverantwortlich, dem Bkl. ausgerechnet seine gegenwärtigen Prozessbevollmächtigten beizuordnen, die wettbewerbsrechtliche Kenntnisse erst durch das vorliegende Verfahren zu gewinnen hoffen.“

Wegen dieser Aussage hat der Vorstand der Hanseatischen RAK dem RA durch Beschl. v. 19.7.2007 eine Rüge wegen Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot gem. 43a Abs. 3 BRAO erteilt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die zitierte Darstellung auch unter Zugrundelegung der einschlägigen Rspr. des BVerfG nicht mehr zulässig sei. Die Darstellung sei beleidigend und setze den Bf. als Bevollmächtigten vorsätzlich und entwürdigend herab. Dies sei nicht durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen i.S.d. § 193 StGB gerechtfertigt, da weder der Bf. noch der Verfahrensablauf zu einer solchen Äußerung Anlass gegeben hätten.

In seinem Einspruchsschr. v. 1.10.2007 hat der RA der Rüge im Wesentlichen Folgendes entgegengehalten:

– Die Ausführungen des Bf. zur Begründung des PKH-Gesuches seien nicht nur von „mangelnder wettbewerbsrechtlicher Kenntnis geprägt“, sondern beinhalteten darüber hinaus den Vorwurf des versuchten Prozessbetruges, da die Geltendmachung einer angeblich nicht bestehenden Kostenforderung behauptet worden sei. Dieser Vorwurf sei unbegründet und nicht zu rechtfertigen. Auch die Ausführungen des Bf. zur Höhe der Kostenforderung beruhten auf „mangelnder Kenntnis der einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Rspr.“.

– Wenn der Bf. zur Verteidigung gegen die Kostenforderung Thesen vertrete, welche mit den Bewertungsmaßstäben der wettbewerbsrechtlichen Rspr.-Praxis in keiner Weise in Einklang zu bringen seien, dann müsse er sich gefallen lassen, dass sein Vorbringen als wettbewerbsrechtlich kenntnislos bezeichnet werde. Insofern sei es Aufgabe einer ordnungsgemäßen Prozessvertretung gewesen, dem Gericht im Rahmen des PKH-Verfahrens deutlich zu machen, dass die Ausführungen des Bf. „nicht lediglich in Nuancen falsch, sondern mit wettbewerbsrechtlichem Basiswissen gänzlich unvereinbar waren“.

Demgegenüber hat der Vorstand der Hanseatischen RAK in seiner Einspruchsbegründung v. 5.12.2007 die Zurückweisung des Einspruchs damit begründet, dass die in Rede stehende Aussage des RA sich nicht auf eine inhaltliche Kritik und auch nicht auf den Vorwurf fehlender Sachkunde beschränke. Vielmehr werde dem Bf. unterstellt, er hätte das betreffende Verfah-

ren und die Beantragung seiner Beiordnung bewusst dazu nutzen wollen, um sich wettbewerbsrechtliche Kenntnisse überhaupt erstmals anzueignen („... zu gewinnen hoffen“).

Mit seinem Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung v. 28.4.2008 macht der RA geltend, dass der Vorstand der Hanseatischen RAK den „ironisch zuspitzenden Charakter der Äußerung“ nicht erkannt und diese daher zu Unrecht wörtlich genommen habe. Durch die Formulierung, dass die gegnerischen Prozessbevollmächtigten wettbewerbsrechtliche Kenntnisse in dem geführten Rechtsstreit erstmals zu gewinnen hofften, sei keine personenbezogene Kritik, sondern eine sachbezogene Kritik des Vorbringens in dem konkreten Rechtsstreit gegeben. Letztere sei jedoch aus Gründen der Rechtsverteidigung geboten und auch sachlich angemessen gewesen. Sodann wiederholt der RA im Wesentlichen seine bereits im Einspruchsverfahren vorgetragene Argumentation zum verfahrensrechtlichen Anlass seiner Äußerung.

III. Der Antrag des RA auf anwaltsgerichtliche Entscheidung ist zulässig und gem. § 74a Abs. 1 Satz 1 BRAO fristgemäß gestellt worden.

Der Antrag ist auch begründet. Die von der Hanseatischen RAK ausgesprochene Rüge und ihr Einspruchsbescheid waren aus den nachstehenden Gründen aufzuheben:

Soweit der RA sich darauf berufen hat, dass die beanstandete Äußerung nicht gegen das Sachlichkeitsgebot des § 43a Abs. 3 BRAO verstoße, weil sie ironisch zu verstehen sei, lässt sich dies nicht mit hinreichender Klarheit feststellen. Wenn es heißt, dass es „in höchstem Maße unverantwortlich“ wäre, dem Bkl. „ausgerechnet“ seine gegenwärtigen Prozessbevollmächtigten beizuordnen, die wettbewerbsrechtliche Kenntnisse „erst“ durch das vorliegende Verfahren „zu gewinnen hoffen“, so wird damit in überzeichnender Weise die Ansicht geäußert, die gegnerischen Kollegen seien rechtskundig. Diese übertriebene Wortwahl kann – je nach Betonung – als Ausdruck von Ironie verstanden werden. Zwingend ist dieses Verhältnis jedoch nicht.

Ironische Darstellung?

Für eine ironische Darstellung mag auch sprechen, dass die Bitte an das Gericht, die gegnerischen Prozessbevollmächtigten nicht beizuordnen, an der Rechtslage vorbeigeht. Denn gem. § 121 Abs. 1 ZPO ist das Gericht bei der Entscheidung über die PKH an den Antrag des Ast. insoweit gebunden, als es dessen Wahl eines RA seines Vertrauens zu respektieren hat. Entgegen der Darstellung in der beanstandeten Aussage hat das Gericht also keinerlei Ermessensspielraum und kann nicht aus dem Gesichtspunkt der Verfahrensförderung einen bestimmten, vom Ast. gewählten Prozessbevollmächtigten ablehnen (vgl. *Baumbach/Lauterbach-Hartmann*, ZPO, 65. Aufl., § 121 Rdnr. 8). Dies spricht dafür, dass die auf eine „unmögliche Leistung“ gerichtete Anregung des RA als ironisch zu verstehen ist und nur dazu dienen sollte, seine nachstehende Darstellung zur Erfolglosigkeit des Verteidigungsvorbringens der Bkl. zu untermauern.

Andererseits ist es jedoch auffällig, dass der RA auf eine ironische Absicht nicht umgehend, sondern erstmals in seinem Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung hingewiesen hat. Entscheidend ist aber, dass die beanstandete Aussage aus dem Gesichtspunkt des Empfängerhorizonts nicht eindeutig als ironisch zu verstehen ist, sondern durchaus auch als Aussage mit herabsetzendem Charakter verstanden werden kann. Dann wäre der Tatbestand der Beleidigung gem. § 185 StGB bzw. der üblen Nachrede gem. § 186 StGB – und damit die Schwelle einer berufsrechtlichen Relevanz i.S.d. Sachlichkeitsgebots des § 43a Abs. 3 BRAO – allerdings wiederum nur gegeben, wenn die zitierte Erklärung eine Tatsachenbehauptung darstellt. Dies

Andererseits ist es jedoch auffällig, dass der RA auf eine ironische Absicht nicht umgehend, sondern erstmals in seinem Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung hingewiesen hat.

Entscheidend ist aber, dass die beanstandete Aussage aus dem Gesichtspunkt des Empfängerhorizonts nicht eindeutig als ironisch zu verstehen ist, sondern durchaus auch als Aussage mit herabsetzendem Charakter verstanden werden kann. Dann wäre der Tatbestand der Beleidigung gem. § 185 StGB bzw. der üblen Nachrede gem. § 186 StGB – und damit die Schwelle einer berufsrechtlichen Relevanz i.S.d. Sachlichkeitsgebots des § 43a Abs. 3 BRAO – allerdings wiederum nur gegeben, wenn die zitierte Erklärung eine Tatsachenbehauptung darstellt. Dies

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

erscheint in Anbetracht der Ausführungen des BGH in seinem Beschl. v. 15.4.2008 (AnwBl. 2008, 436) zweifelhaft. Dort hatte der BGH es offen gelassen, ob die Erklärung „der Anspruchsteller habe sich durch die Geltendmachung einer fingierten Forderung wegen eines Verbrechens der Erpressung strafbar gemacht“ eine Tatsachenbehauptung darstellt.

Selbst wenn man jedoch von einer Tatsachenbehauptung ausgeht und einen Beleidigungstatbestand als erfüllt ansieht, scheidet eine Ahndung der beanstandeten Erklärung als Berufspflichtverletzung in dem vorliegenden Fall aus, da sie nach den von der höchstrichterlichen Rspr. gesetzten Maßstäben noch als Wahrnehmung berechtigter Interessen i.S.d. § 193 StGB anzusehen ist.

Tatsachenbehauptung?**Wahrnehmung berechtigter Interessen**

Bei der im Rahmen der Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen anzustellenden fallbezogenen Abwägung (BVerfG, 14.2.2000, NJW 2000, 3413, 3415; BGH, 15.4.2008, AnwBl. 2008, 463, 464) hat sich die Kammer von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Nach den vom BVerfG und vom BGH gesetzten Maßstäben braucht ein RA in der verfahrensrechtlichen Auseinandersetzung mit einem gegnerischen Kollegen nicht übertrieben zümpelnd zu sein. Spätestens seit dem grundlegenden Beschl. des BVerfG v. 10.7.1996 (NJW 1996, 3268 = AnwBl. 1996, 538) ist anerkannt, dass der Einschränkung anwaltlicher Tätigkeit durch eine Normierung des Sachlichkeitsgebots im Lichte der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG enge verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt sind. Bereits in seiner Entscheidung v. 14.7.1987 (BVerfGE 76, 171 = NJW 1988, 191) hatte das BVerfG festgestellt, dass es einem Anwalt bei der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten erlaubt sein muss, „auch polemische Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte“ zu verwenden bzw. im „Kampf um das Recht“ einen härteren Tonfall anzuschlagen, ohne dass derartige Äußerungen gleich als herabsetzend i.S.d. § 43a Abs. 3 BRAO einzustufen und als Berufspflichtverletzung zu ahnden sind.

Deshalb dürfen RAe mit scharfen und überzogenen Formulierungen – und zwar auch „ad personam“ – Kritik an Richtern, Staatsanwälten, Beamten und RAen üben, sofern dem ein berechtigtes Anliegen zugrunde liegt und die Grenze zur Formalbeleidigung und Schmähkritik nicht überschritten wird (vgl. *Feuerich/Weyland*, 7. Aufl., § 43a BRAO Rdnr. 33, 55, m.w.N.; *Henssler/Prütting/Eylmann*, BRAO, 2. Aufl., § 43a Rdnr. 104; *Tröndle/Fischer*, StGB, 54. Aufl., § 193 Rdnr. 28a). Deshalb ist die Schwelle der berufsrechtlichen Relevanz erst erreicht, wenn eine herabsetzende Äußerung „jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person, die gleichsam an den Pranger gestellt wird, besteht“ (BGH, 15.4.2008, AnwBl. 2008, 463, 464).

Nach Auffassung der Kammer kann ein RA, der sich in einem Zivilprozess in der Auseinandersetzung mit einem gegnerischen Kollegen befindet, nicht verlangen, vom Berufsrecht davor geschützt zu werden, dass ihm von der Gegenseite Rechtsunkenntnis vorgeworfen wird. Ebenso wie z.B. ein Richter es nach Überzeugung der Kammer hinnehmen muss, dass ein Befangenheitsgesuch dadurch unterstrichen wird, dass der Richter als „nicht aufnahmefähig und nicht aufnahmewillig“ bezeichnet wird (Hamb. AnwG, Az. I AnwG 5/07), muss der RA es in der streitigen Auseinandersetzung hinnehmen, wenn der Gegner das Argument der Erfolglosigkeit eines Vorbringens

dadurch unterstreicht, dass er dem Gegenanwalt Rechtsunkenntnis vorwirft.

Keine Prangerwirkung

Wenn man insofern überhaupt eine Tatsachenbehauptung bejaht, so zielt der Vorwurf der Rechtsunkenntnis in der verfahrensrechtlichen Auseinandersetzung auf die Sache und ist nicht dahingehend zu verstehen, dass der gegnerische Kollege i.S.d. höchstrichterlichen Rspr. „gleichsam an den Pranger gestellt“ werden soll.

Wenn aber allein der Vorwurf der Rechtsunkundigkeit noch nicht berufsrechtlich relevant ist, dann ist diese Schwelle auch in dem vorliegenden Fall nicht durch die getroffene Wortwahl überschritten worden. Denn die übertriebenen Formulierungen, mit welchen der Vorwurf der Rechtsunkundigkeit des gegnerischen Kollegen dargestellt wird, sind keine Schmähkritik und nicht derart personenbezogen, dass sie ein zusätzliches beleidigendes Element ergeben, welches eine abweichende Beurteilung erfordern würde.

Dies gilt auch in Anbetracht der vom Vorstand der Hanseatischen RAK in der Einspruchsbegründung v. 5.12.2007 hervorgehobenen Formulierung, dass die gegenwärtigen Prozessbevollmächtigten des Bekl. wettbewerbsrechtliche Kenntnisse „erst durch das vorliegende Verfahren zu gewinnen hoffen“. Die Kammer vermag sich nicht der Beurteilung des Kammervorstands anzuschließen, dass damit ein personenbezogener Vorwurf dahingehend gemacht worden sei, dass die beantragenden RAe die Beantragung ihrer Beordnung „bewusst dazu nutzen wollen“, um sich wettbewerbsrechtliche Kenntnisse anzueignen. Die Formulierung „zu gewinnen hoffen“ kann nicht isoliert betrachtet werden. Denn die Aussage steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem vorangegangenen Satz, dass das Verteidigungsvorbringen der Bekl. ohne Aussicht auf Erfolg sei. Der beanstandete nachfolgende Satz soll erkennbar der Unterstreichung dieser Aussage dienen, wobei nicht nur mit der Wortwahl „zu gewinnen hoffen“, sondern auch mit der Adressierung des Gerichts („Es wäre in höchstem Maße unverantwortlich“) generell eine überzeichnende Darstellung gewählt worden ist.

Keine Schmähkritik

Dass der RA aber mit deutlichen Worten auf die Erfolglosigkeit der gegnerischen Verteidigung gegen die Kostenforderung hinweisen wollte, war durch den Verfahrensstand gerechtfertigt, und zwar unabhängig davon, ob dem RA ein versuchter Prozessbetrug vorgeworfen worden war. In der vorliegenden Auseinandersetzung ging es nach einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung allein um die Kosten. Dabei handelte es sich um die typische Konstellation, dass der Abgemahnte die Abmahnung als unberechtigt empfand und sich daher zumindest gegen die Kosten wehren wollte. Insofern sah sich der Bf. als Prozessbevollmächtigter der Bekl. veranlasst, jedenfalls bzgl. der Kostenforderung alle denkbaren Einwendungen zu erheben. Dem hatte der RA für die Kl. entgegenzuhalten, dass alle derartigen Einwendungen in der höchstrichterlichen Rspr. „ausgepaukt“ waren, und dass es deshalb aus Kl.-Sicht angezeigt gewesen wäre, auch die Kostenfolge anzuerkennen (wie dies letztlich auch geschehen ist).

Dass der RA aber mit deutlichen Worten auf die Erfolglosigkeit der gegnerischen Verteidigung gegen die Kostenforderung hinweisen wollte, war durch den Verfahrensstand gerechtfertigt, und zwar unabhängig davon, ob dem RA ein versuchter Prozessbetrug vorgeworfen worden war. In der vorliegenden Auseinandersetzung ging es nach einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung allein um die Kosten. Dabei handelte es sich um die typische Konstellation, dass der Abgemahnte die Abmahnung als unberechtigt empfand und sich daher zumindest gegen die Kosten wehren wollte. Insofern sah sich der Bf. als Prozessbevollmächtigter der Bekl. veranlasst, jedenfalls bzgl. der Kostenforderung alle denkbaren Einwendungen zu erheben. Dem hatte der RA für die Kl. entgegenzuhalten, dass alle derartigen Einwendungen in der höchstrichterlichen Rspr. „ausgepaukt“ waren, und dass es deshalb aus Kl.-Sicht angezeigt gewesen wäre, auch die Kostenfolge anzuerkennen (wie dies letztlich auch geschehen ist).

Von anwaltlicher „Darstellungsfreiheit“ gedeckt

Wenn ein RA unter diesen Umständen dem Gericht die Erfolglosigkeit des gegnerischen Vorbringens dadurch verdeutlichen will, dass er seine Begründung mit dem Hinweis auf angebliche Rechtsunkenntnis der Gegenseite beginnt und dies mit einem Angriff auf den gegnerischen Prozessbevollmächtigten verbindet, so ist dies nach Überzeugung der Kammer noch von der anwaltlichen „Darstellungsfreiheit“ i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG gedeckt.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

In Anbetracht der vom BVerfG und vom BGH gesetzten Maßstäbe vertritt die Kammer die Auffassung, dass es einem RA in seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege erlaubt sein muss, sich gegenüber dem gegnerischen Prozessbevollmächtigten in einem laufenden Verfahren auch mit deutlichen Worten zu äußern, ohne stets darauf Rücksicht nehmen zu müssen, ob der Adressat sich in seinen Persönlichkeitsrechten beeinträchtigt fühlen könnte. Deshalb ist zu unterscheiden zwischen herabsetzenden Äußerungen, die als ungehörig oder allgemein als unsachlich empfunden werden können, jedoch noch im beruflich sanktionsfreien Raum liegen, und solchen Äußerungen, die eine berufsrechtliche Sanktion erfordern. Letztere sind erst gegeben, wenn der RA die Gelegenheit eines Verfahrens zu herabsetzenden persönlichen Angriffen benutzt, die mit dem Gegenstand des Verfahrens nichts zu tun haben. So hat die Kammer einerseits die Äußerung eines RA, „dass das Gericht ganz offensichtlich keinerlei Interesse an der Wahrheit habe“ als zwar ungehörig, jedoch noch nicht berufsrechtlich relevant eingestuft (Hamb. AnwG, Az.: I AnwG 18/01), es andererseits aber nicht hingegenommen, dass ein RA den gegnerischen Prozessbevollmächtigten als „Ostzonenanwalt“ des bedauernswerten Herrn ...“ und dessen Schriftsätze als „Konzentrat an Schwachsinn“ bezeichnet hat (Hamb. AnwG, Az.: I AnwG 12/02).

So ist auch in dem vorliegenden Fall die beanstandete Äußerung des RA herabsetzend und unsachlich im allgemeinen Sinn. Eine derartige Ausdrucksweise ist nach Überzeugung der Kammer auch nicht sachdienlich. In dem inhaltlichen Zusammenhang, in welchem sie zu lesen ist, ist die Äußerung jedoch nicht derart gravierend, dass die Schwelle der berufsrechtlichen Relevanz erreicht ist.

Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen

BRAO § 43a Abs. 4; BORA § 3

***Es stellt einen Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen dar, wenn ein RA sich unwiderruflich von seinem Mandanten und der Gegenpartei anweisen lässt, auf sein Anderkonto einen Betrag zur Sicherung eines Räumungsanspruchs der Gegenpartei zu verwahren, da der RA bei der Auskehrung dieses treuhänderisch hinterlegten Betrages die Interessen beider Seiten zu berücksichtigen hat.**

Hamburgisches AnwG, Beschl. v. 10.6.2008 – II AnwG 21/07

Aus den Gründen:

I. Die Hanseatische RAK hat dem RA mit Beschl. v. 4.4.2007, dem RA zugestellt am 4.5.2007, wegen eines Verstoßes gegen das in § 43a BRAO, § 3 BORA normierte Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen eine Rüge erteilt. Hiergegen hat der RA mit Schriftsatz v. 4.6.2007, bei der Hanseatischen RAK am gleichen Tage eingegangen, Einspruch eingelegt. Diesen Einspruch hat der Vorstand der Hanseatischen RAK mit Beschl. v. 19.7.2007, dem RA zugestellt am 27.8.2007, zurückgewiesen. Mit seinem am 27.9.2007 bei dem Hamburgischen AnwG eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tage hat der RA beantragt, den Rügebescheid v. 4.4.2007 aufzuheben.

Der Antrag des RA ist nach § 74a BRAO zulässig. Die Antragsfrist gem. § 74a Abs. 1 Satz 1 BRAO ist gewahrt.

Die Kammer hält eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich (§ 74a Abs. 2 Satz 5 BRAO). Der RA hat eine solche auch nicht beantragt.

II. Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In einer Erbaueinandersetzung hat der RA Herrn A. vertreten. RA X. hat den Bruder seines Mandanten, Herrn B., vertreten. Zudem war Herr RA Z. in dieser Angelegenheit tätig. Der Mandant des RA hat seinen Miteigentumsanteil an einem geerbten Grundstück an seinen Bruder Herrn B. verkauft.

In Vorbereitung des entsprechenden Kaufvertrages hat RA Z. an den RA am 14.6.2006 eine E-Mail versandt, in der es heißt:

„Wie vereinbart teilen wir zur Vorbereitung des Überlassungsvertrages A. über das Ergebnis unserer Konferenz, an der der Unterzeichner als Mediator teilgenommen hat, wie folgt mit:

...

2. RA Y. wird unwiderruflich die Anweisung erteilt, auf seinem Anderkonto bis zum 31.10.2006 10.000 Euro zur Absicherung des Räumungsanspruchs zu verwahren ... RA Y. wird eine unwiderrufliche Auszahlungsanweisung erteilt, eine Räumung von dem zur Sicherung auf seinem Anderkonto verwahrten Betrag i.H.v. 10.000 Euro zu bezahlen ...“

In dem notariellen Kaufvertrag v. 20.6.2006 heißt es hinsichtlich einer Abwicklung der Kaufpreiszahlung über das Anderkonto des RA in § 7 Abs. 2:

„Der Erschienene zu 1., Herr RA Y., wird von beiden Parteien unwiderruflich angewiesen, von dem auf seinem Anderkonto hinterlegten Betrag einen Teilbetrag i.H.v. 10.000 Euro einzuhalten. Von diesem Betrag hat RA Y. die von dem Verkäufer in dieser Urkunde übernommenen Kosten (vgl. § 11) zu zahlen. Ein Restbetrag ist erst an den Verkäufer auszuführen, wenn der Käufer über die Hausverwaltungsfirma die vollständige Räumung der von dem Verkäufer genutzten Räume schriftlich bestätigt hat.“

Mit Schr. v. 9.11.2006 ist der RA zum Vorwurf des Verstoßes gegen 43a BRAO i.V.m. § 3 BORA angehört worden. In seiner daraufhin abgegebenen Stellungnahme gab er an, dass die in Rede stehende Passage auf ausdrücklichen Wunsch des RA Z. in den Vertrag aufgenommen worden sei.

Der Vorstand der Hanseatischen RAK erteilte dem RA daraufhin am 4.4.2007 eine Rüge wegen einer Verletzung des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen gem. § 43a BRAO, § 3 BORA. Der RA habe sich nicht unwiderruflich von seinem Mandanten und der Gegenpartei anweisen lassen dürfen, auf sein Anderkonto Euro 10.000 zur Sicherung des Räumungsanspruchs der Gegenpartei zu verwahren. Damit sei der RA verpflichtet gewesen, in derselben Rechtssache neben den Interessen des Mandanten auch die Interessen des Gegners zu wahren. Die Zusage gegenüber dem Gegner, für ihn als Sicherheitsleistung vom eigenen Mandanten hinterlegtes Geld zu verwahren, führe zum Abschluss eines Vertrages. Für den Fall, dass es zu einem Streit gekommen wäre, ob die vollständige Räumung erfolgt sei, hätte der RA der Forderung seines Mandanten nach Auszahlung nicht nachkommen dürfen. Laut notariellem Vertrag sei der RA daher an die Bestätigung der Gegenseite (des Käufers) gebunden gewesen, dass geräumt sei, und zwar unabhängig davon, wie der eigene Mandant diese Frage beurteile. Zwar werde auch die Auffassung vertreten, dass in Bezug auf den Hinterlegungsgegenstand die Interessen beider Parteien nicht gegensätzlich, sondern gleichgerichtet seien. Im vorliegenden Fall habe sich der RA jedoch allein abhängig von der Erklärung der Gegenseite gemacht, ob geräumt sei. Die Erklärung der eigenen Partei sei insofern unbeachtlich gewesen, was mit dem Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen nicht vereinbar sei. In diesem Zusammenhang komme es auch nicht darauf an, auf wessen Betreiben die Regelung in den notariellen Vertrag aufgenommen wurde und ob beide Parteien damit einverstanden gewesen seien. Die Frage eines Interessenwiderstreites sei nicht subjektiv, sondern allein objektiv zu beurteilen.

Demgegenüber machte der RA in seinem Einspruchsschreiben geltend, dass im Rahmen des notariellen Kaufvertrages dem Verkäufer, also seinem Mandanten, abweichend vom Übergabe- und Verrechnungstag (dem 1.8.2006) eine Räumungsfrist bis zum 30.9.2006 gewährt worden sei. Erst nach Ablauf dieser Räumungsfrist sei der Käufer berechtigt gewesen, über die Hausverwaltung sowohl des Verkäufers als auch des Käufers die vom Verkäufer genutzten Räume öffnen zu lassen und sämtliche dort befindlichen Sachen auf Kosten des Verkäufers entfernen und entsorgen zu lassen. Zur Sicherung dieses Räumungsanspruchs sollte – neben weiterer übernommener Kosten des Verkäufers – ein Teilbetrag des Kaufpreises i.H.v. Euro 10.000 auf dem Anderkonto des RA einbehalten werden. Mit der Regelung in § 7 Ziff. 7 des notariellen Kaufvertrages hätten die Parteien einem Dritten, nämlich der Hausverwaltung, die Aufgabe zugewiesen, festzustellen, ob geräumt worden sei und damit bestimmt, wie mit den hinterlegten Beträgen zu verfahren sei. Eine Vertretung widerstreitender Interessen läge nicht vor.

Demgegenüber hat der Vorstand der Hanseatischen RAK die Zurückweisung des Einspruchs gegen den Rügebescheid damit begründet, dass die Frage, wann eine Räumung für gegeben bzw. nicht gegeben erachtet werde, von dem Käufer – und damit ggf. gegen die Interessen des vertretenen Mandanten – des Verkäufers – beantwortet werden müsste. Ungeachtet der Einschaltung der Hausverwaltung wäre damit der RA von der Aussage der Gegenpartei und der von ihr ggf. eingeleiteten Maßnahmen weisungsabhängig gewesen. Der RA habe den treuhänderisch verwalteten Betrag nicht ohne weiteres an seinen Mandanten auszahlen können, wenn es unterschiedliche Auffassungen über den Tatbestand der Räumung gegeben habe. Letztlich sei der RA einzig von der Aussage bzw. Bestätigung der Gegenpartei über eine erfolgte Räumung abhängig gewesen, was damit eine streitige Rechtsfrage zwischen den Parteien gewesen wäre.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung v. 27.9.2007 wiederholt der RA seinen bisherigen Vortrag und verweist zudem darauf, dass die beanstandete Regelung in der notariellen Urkunde der Hamburgischen Notarin C. nicht nur der gängigen Praxis des Notariats ..., sondern auch anderer Notariate entspreche.

III. Die von der Hanseatischen RAK ausgesprochene Rüge ist aufrechtzuerhalten. Mit der im Rügebescheid beanstandeten Verhaltensweise hat der RA gegen das Verbot widerstreitender Interessen gem. § 43a BRAO, § 3 BORA verstoßen.

1. Nach § 43 Abs. 4 BRAO, der auf das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe und der Patentanwälte v. 2.9.1994 zurückgeht, darf der RA „keine widerstreitenden Interessen vertreten“. „Vertretung“ i.S.d. § 43 Abs. 4 BRAO ist dabei im weitesten Sinne zu verstehen, sie setzt ein „Bearbeiten“ nicht voraus (vgl. BGH, AnwZ B 3/00 v. 6.11.2000 in NJW 2001, 1572, 1573). Das Verbot widerstreitender Interessen dient der Wahrung der Interessen und damit dem Schutz des Mandanten wie auch der Unabhängigkeit des RA. Es ist im Prinzip bereits in der Parteiverratsbestimmung des § 356 StBG enthalten, geht jedoch – zumal gem. § 113 BRAO Fahrlässigkeit für eine berufsgerichtliche Sanktion ausreicht – darüber hinaus (vgl. z.B. *Kleine-Cosack*, BRAO, 3. Aufl., § 43a Rdnr. 32, m.w.N.).

Der RA ist vorliegend in „derselben Rechtssache“ tätig geworden, da unter „derselben Rechtssache“ jede rechtliche Angelegenheit zu verstehen ist, die zwischen mehreren Beteiligten mit zumindest möglicherweise entgegenstehenden rechtlichen Interessen nach Rechtsgrundsätzen behandelt und erledigt werden soll (vgl. dazu im Einzelnen EGH München, Ur. v. 17.7.1990 – Bay EGH II – 5/90).

Einheitliches materielles Rechtsverhältnis

Das ist bei der Abwicklung des notariellen Kaufvertrages v. 20.6.2006 der Fall. Es handelt sich um ein einheitliches materielles Rechtsverhältnis, welches zudem bei natürlicher Betrachtungsweise auch auf ein inhaltlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist.

2. Im Gegensatz zur Auffassung des RA ist bei der ihm gem. § 7 Ziff. 2 des notariellen Kaufvertrages auferlegten bzw. von ihm eingegangenen Verpflichtung ein Interessengegensatz zu bejahen:

Entscheidend ist die durch den Auftrag der Parteien abgegrenzte tatsächliche Interessenlage, die durch den Willen der Parteien gestaltet wird. Eine abweichende Beurteilung dieser Rechtslage durch die Parteien ist ebenso bedeutungslos wie ihre Einwilligung in ein pflichtwidriges Handeln des Vertreters, es sei denn, dass die Einwilligung den Interessengegensatz und die Pflichtwidrigkeit aufhebt. Ebenso wenig ist erheblich, ob das Verhalten des RA tatsächlich für seinen Mandanten schädlich oder für die andere Partei nützlich ist (so BGHSt 18, 192; 17, 305; BGH, NStZ 1982, 332 und EGH Celle, BRAK-Mitt. 1981, 44).

Der BGH hat zur treuhänderischen Verwaltung von Vermögensgeldern auf einem RA-Anderkonto in der Entscheidung v. 12.10.2006 – IX ZR 108/03 –, abgedruckt u.a. in AnwBl 2007, 160, 161 und NJW-RR 2007, 267, 268, für eine von einem Dritten zur Verfügung gestellte Geldsumme, die an einen RA zum Zwecke der Kautionsstellung für seinen inhaftierten Mandanten überwiesen worden war, auf Folgendes hingewiesen: Zwar handelt grundsätzlich ein RA, der auf einem Anderkonto Geld erhält, welches von einem Dritten in Erfüllung einer mit dem Mandanten getroffenen Vereinbarung geleistet wird (wie hier), i.d.R. allein als Vertreter seines Auftraggebers. „Dies folgt im Ansatz schon aus dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, weil die Interessen des Dritten i.d.R. nicht mit denjenigen der vom RA vertretenen Partei identisch sind, vielmehr insoweit Gegensätze und Konfliktlagen auftreten können. Dies trifft auch bei der Bereitstellung eines Geldbetrages als Kautionszahlung zu.“ Eine zusätzliche vertragliche Verpflichtung in einer Art treuhänderischer Bindung auch zu dem Dritten ist jedoch darin in Betracht zu ziehen, sofern sich aus den getroffenen Absprachen unter besonderen Umständen des Falles ausnahmsweise etwas anderes ergibt (so BGH, a.a.O. unter Hinweis auf die Entscheidung v. 22.7.2004 in NJW 2004, 3630). Es ist daher jeweils eine Frage des Einzelfalles, ob auch im Verhältnis zum Dritten/Vertragsgegner von einem entsprechenden Treuhandverhältnis und/oder Interessenwahrung auch der Gegenpartei auszugehen ist. Eine solche treuhänderische Bindung hat der BGH in seiner Entscheidung v. 13.5.2004 – III ZR 368/03 – veröffentlicht u.a. in NJW-RR 2004, 1356, 1358 bejaht. In diesem Fall war seitens eines (betrügerischen) Börsenanlageunternehmens für die von den Anlegern geleisteten Einzahlungen ein RA eingeschaltet, der bei den Einzahlungen der Anleger als Treuhänder fungierte. In dieser Mittlerfunktion des RA mit der Zurverfügungstellung seines RA-Anderkontos sah der BGH nicht nur eine vertragliche Bindung zwischen dem Auftraggeber (Unternehmen) und seinem Bevollmächtigten, sondern auch eine treuhänderische Verbindung zu den jeweils einzahlenden Anlegern, und zwar als Vertrag zugunsten der Anleger, jedenfalls aber als Vertrag mit Schutzwirkung zu deren Gunsten. Diesem Drittschutz stehe in den entsprechenden Fällen „auch nicht die (teilweise) Gegenläufigkeit der Interessen des Vertragschließenden (Auftraggebers) und der Dritten entgegen“ (BGH, NJW-RR 2004, 1356, 1358).

Eine derartige treuhänderische Bindung auch zum Vertragsgegner, nämlich dem Käufer des Objekts, ist auch im vorliegen-

Treuhandliche Bindung zum Gegner

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

den Fall zu bejahen: Mit Recht hat die Hanseatische RAK im Rügebescheid und im Einspruchsbescheid darauf abgestellt, dass die Auszahlung der nach Begleichung der in § 11 des notariellen Kaufvertrages übernommenen Kosten durch den RA sogar allein von der schriftlichen Bestätigung des Käufers (= Vertragsgegners) abhängig war, dass die vollständige Räumung der von dem Verkäufer genutzten Räume erfolgt war. Die Einschaltung der Hausverwaltung spielt für die rechtliche Beurteilung des Interessengegensatzes keine Rolle, da die Bestätigung der Räumung nicht der Hausverwaltung als Dritten (entsprechend § 317 BGB) übertragen worden war („wenn der Käufer über die Hausverwaltungsfirma ...“): Schon nach dem Wortlaut kann dieser Passus nämlich nicht so verstanden werden, dass die Hausverwaltung selbst die Entscheidung der Räumung treffen und den RA anweisen sollte – diese Entscheidung und das Anweisungsrecht waren dem Vertragsgegner selbst eingeräumt worden. Lediglich die Erklärungsübermittlung sollte der Hausverwaltung als Botin übertragen werden. Durch die Regelung in § 7 Abs. 2 des Vertrages ist der RA daher in eine treuhänderische Bindung zu beiden Parteien geraten, die es ihm konsequenterweise auch unmöglich gemacht hätte, den Mandanten (Verkäufer) gegen den Käufer auf Auszahlung des auf dem RA-Anderkonto stehenden Betrages zu vertreten. Der Käufer hätte sich im Falle einer streitigen Auseinandersetzung daher an einen anderen Prozessbevollmächtigten wenden müssen.

Daher kommt es auch nicht darauf an, ob diese Regelung sinnvoll gewesen sei (auch daran hat das AnwG Zweifel, da eine sinnvolle Regelung die Zurverfügungstellung eines Notaranderkontos oder die Einräumung der Entscheidungsbefugnis für die Hausverwaltung hätten sein können), ob diese Regelung auf Veranlassung der Verkäufer- oder Käuferseite in den Vertrag eingefügt worden ist (da die Frage des Interessenwiderstreits objektiv zu beurteilen ist) und ob es sich nach dem Vortrag des RA um eine gängige Praxis handeln soll. Abgesehen davon, dass das AnwG an diesem Vortrag deshalb Zweifel hat, weil derartige Treuhänderregelungen im Rahmen notarieller Kaufverträge üblicherweise das Notaranderkonto des beurkundenden Notars betreffen, kommt es für die Entscheidung über die Rüge darauf nicht an: Entscheidend ist nicht, ob eine Regelung üblich ist, sondern ob sie im konkreten Fall der Bestimmung des § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 3 BORA widerspricht.

Da dem RA diese Einsicht bei der erforderlichen Prüfung der Sach- und Rechtslage hätte bewusst sein müssen, ist auch von einem schuldhaften, nämlich fahrlässigen Verstoß auszugehen.

IV. Unter Berücksichtigung aller Umstände entspricht die ausgesprochene Rüge als Mindestsanktion der anwaltsgerichtlichen Maßnahmen auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie war daher aufrechtzuerhalten.

 Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vergütung – Geschäftsgebühr im Nachprüfungsverfahren

RVG § 14 Abs. 1; RVG-VV Nrn. 2300, 2301; GWB § 128 Abs. 4 Satz 3

Die Geschäftsgebühr für die Vertretung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer bemisst sich für den RA, der bereits im Vergabeverfahren tätig geworden ist, nach RVG-VV Nr. 2301.

BGH, Beschl. v. 23.9.2008 – X ZB 19/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Mitwirkung bei der Erledigung des Verfahrens

RVG VV Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1

Für die Mitwirkung bei der Erledigung des Verfahrens genügt gebührenrechtlich jede Tätigkeit des Verteidigers, die zur Förderung der Verfahrenseinstellung geeignet ist. Ausführungen zur Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens können auch die Erledigung des anschließenden Ordnungswidrigkeitenverfahrens fördern.

BGH, Urt. v. 18.9.2008 – IX ZR 174/04

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Durch außergerichtliche Verhandlungen entstandene Terminsgebühr

RVG § 2 Abs. 2 Satz 1 Anl. 1 Nr. 3202

Eine durch außergerichtliche Verhandlungen entstandene Terminsgebühr kann im Kostenfestsetzungsverfahren in Ansatz gebracht werden, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des Gebührentatbestandes gem. § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig anzusehen sind (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 20.11.2006 – II

ZB 6/06 –, NJW-RR 2007, 286 und v. 14.12.2006 – V ZB 11/06 –, NJW-RR 2007, 787).

BGH, Beschl. v. 11.6.2008 – XII ZB 11/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Verschwiegenheitspflicht

BRAO § 3, § 43a Abs. 2; BORA § 2; KWG § 3, § 32, § 44c Abs. 1

Die Pflicht zur Verschwiegenheit des RA bezieht sich auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Auch Treuhandtätigkeit gehört zum (typischen) Berufsbild eines RA, sofern die Rechtsberatung nicht weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktritt.

VGH Hessen, Urt. v. 14.8.2008 – 6 B 815/08

Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten streiten über die sofortige Vollziehbarkeit zweier Bescheide der Agin. v. 28.11.2007 und v. 10.1.2008.

Mit Bescheid v. 28.11.2007 ersuchte die Agin. den Ast. – gestützt auf § 44c Abs. 1 KWG –, sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen, welche seine Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit der Firma „S. E.“ und der Gesellschaft „S. D. E. P. GbR“ betreffen oder mit dieser in Zusammenhang ständen, und insoweit Auskunft über seine Geschäftsangelegenheiten zu erteilen (I. der Verfügung). Gleichzeitig wurden dem Ast. die Festsetzung eines Zwangsgeldes i.H.v. 50.000 Euro angedroht (II. der Verfügung) und die sofortige Vollziehung der Zwangsgeldandrohung angeordnet (III. der Verfügung).

Mit Bescheid v. 10.1.2008 wurde das im vorgenannten Bescheid angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 50.000 Euro festgesetzt (I. der Verfügung). Gleichzeitig wurden dem Ast. die Festset-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zung eines weiteren Zwangsgeldes i.H.v. 100.000 Euro (II. der Verfügung) angedroht, die sofortige Vollziehung der Zwangsgeldfestsetzung und der erneuten Zwangsgeldandrohung angeordnet (IV. der Verfügung) sowie Auslagen i.H.v. 3,45 Euro festgesetzt (III. der Verfügung).

Gegen den Bescheid v. 28.11.2007 – zugestellt am 30.11.2007 – legte der Ast. persönlich mit Schr. v. 27.12.2007 Widerspruch ein. Der Bevollmächtigte des Ast. legte gegen den Bescheid v. 10.1.2008 – zugestellt am darauffolgenden Tag – mit Schr. v. 22.1.2008 Widerspruch ein und suchte am selben Tag bei dem VG Frankfurt am Main um Eilrechtsschutz nach.

Das VG hat die im Eilverfahren gestellten Anträge mit Beschl. v. 7.3.2008 als unbegründet abgelehnt; dabei hat es die Zulässigkeit des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen den Bescheid v. 28.11.2007 offen gelassen. Der Beschluss wurde dem Bevollmächtigten des Ast. am 13.3.2008 zugestellt. Gegen die Ablehnung der Eilanträge wendet sich der Ast. mit seiner am 27.3.2008 eingelegten und am 14.4.2008 – einem Montag – sowie ergänzend mit Schriftsatz v. 21.7.2008 begründeten Beschwerde.

II. Die Beschwerde des Ast. ist zulässig (§ 146 Abs. 1 und 4 VwGO) und begründet.

Die nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO maßgeblichen Darlegungen des Ast. in der Beschwerdebegründung v. 14.4.2008 lassen den Schluss zu, dass das VG den vorbezeichneten Eilantrag zu Unrecht abgelehnt hat. Im Übrigen geht der Senat bei der Würdigung des Beschwerdevorbringens von dem Inhalt der Prozessakte (1 Bd.) und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge (3 Bd.) aus.

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO als solcher auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Ast. v. 27.12.2007 gegen die Verfügung der Agin. v. 28.11.2007 (I. der Verfügung) und des Widerspruchs v. 22.1.2008 gegen die Verfügung v. 10.1.2008 (III. der Verfügung) statthaft, da dem Widerspruch gegen das Auskunfts- und Vorlegungsersuchen bzw. gegen die Auslagenfestsetzung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 49 KWG bzw. gem. § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Im Übrigen (II. der Verfügung v. 28.11.2007 sowie I. und II. der Verfügung v. 10.1.2008) ist der Antrag als solcher auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO).

Der Senat geht auch davon aus, dass der Widerspruch gegen den Bescheid v. 28.11.2007 fristgerecht eingelegt worden ist. Den vom VG geäußerten Zweifeln an der rechtzeitigen Einlegung des Widerspruchs gegen den vorgenannten Bescheid hat der Ast. in der Beschwerdebegründung entgegengehalten, er habe den Widerspruch vorab per Telefax am 27.12.2007 (11.47 Uhr) und damit fristgerecht an die Agin. übermittelt. Die Agin. ist dieser Behauptung im Beschwerdeverfahren nicht entgegengetreten.

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist auch begründet.

Die Rechtmäßigkeit des Auskunfts- und Vorlegungsersuchens v. 28.11.2007 lässt sich nach Auffassung des Senats im Eilverfahren nicht endgültig klären. Angesichts des offenen Ausgangs des Hauptsacheverfahrens überwiegt das Aussetzungsinteresse des Ast. das öffentliche Interesse an einer sofortigen Durchsetzung der von der Agin. erlassenen Verfügungen.

Zutreffend sind die Agin. und die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Dienstleistungen, die der Ast. als RA für die Gesellschaften „S. E.“ und „S. D. E. P. GbR“ erbringt, den Tatbestand der Ermächtigungsnorm gem. § 44c Abs. 1 KWG verwirklichen. Nach der vorgenannten Bestimmung hat ein Unternehmen, bei dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass es Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen ohne die erforderliche Erlaubnis nach § 32 KWG oder nach § 3 KWG verbotene Geschäfte betreibt, Auskünfte über die Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. Der gleichen Verpflichtung unterliegen Mitglieder der Organe und Beschäftigte dieses Unternehmens sowie in die Abwicklung der Geschäfte einbezogene gewesene andere Unternehmen.

Das eigene Betreiben unerlaubter Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen i.S.d. ersten Alternative von § 44c Abs. 1 KWG scheidet nach dem vorliegenden Sachverhalt aus, denn der Ast. wird bei der Entgegennahme bzw. Weitergabe der Gelder nicht im eigenen Namen tätig, sondern er führt hiermit Aufgaben im Auftrag der o.g. Gesellschaften aus (vgl. *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, Kreditwesengesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2008, Rdnr. 23 zu § 1 KWG). Der Ast. ist als Unternehmen i.S.d. § 44c Abs. 1 KWG aber in die Abwicklung (möglicher) Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen der auftraggebenden Gesellschaften einbezogen. Diese durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz v. 21.6.2002 (BGBl. I, 2010) neu aufgenommene Tatbestandsalternative bezweckt eine Ausweitung der Auskunfts- und Vorlagepflicht im Interesse einer effektiven Aufklärung möglicher unerlaubter Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen auf sämtliche im weitesten Sinne beim Vertrieb dubioser Anlageprodukte beteiligte Drittunternehmen, wozu nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/8017, 128) gerade auch die Tätigkeit von Treuhändern zählt. Damit unterfällt diesem Tatbestand auch die Tätigkeit eines RA, der – wie im vorliegenden Fall der Ast. – im Auftrag eines Dritten Gelder treuhänderisch entgegennimmt und weiterleitet.

Keine Auskunfts- pflicht

Der Ast. ist indessen, soweit sich dies aus derzeitiger Sicht beurteilen lässt, gleichwohl nicht zur Auskunft über die seine treuhänderische Tätigkeit für die beiden o.g. Gesellschaften betreffenden Geschäfte und zur Vorlage der entsprechenden Geschäftsunterlagen verpflichtet, weil er sich diesbezüglich auf seine Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 1 der BRAO bzw. § 2 Abs. 1 BORA berufen kann.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit des RA bezieht sich nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO bzw. § 2 Abs. 2 BORA auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Auf der Grundlage des gegenwärtig zu überblickenden Sachverhalts ist davon auszugehen, dass der Ast. die Aufgaben, mit denen er durch die Gesellschaften „S. E.“ und „S. D. E. P. GbR“ betraut worden ist, im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als RA ausübt.

Im Hinblick auf die Vielfältigkeit der anwaltlichen Tätigkeit hat es der Gesetzgeber unterlassen, den Wirkungsbereich des Anwalts nach Sachgebieten im Einzelnen festzulegen. Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 BRAO bestimmt lediglich allgemein, dass der RA der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass derjenige, der sich an einen RA wendet, diesen auch als solchen in Anspruch nimmt (*Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe*, RVG, Kommentar, 10. Aufl., 2008, § 1 RVG Rdnr. 26 m.w.N.; LG Dresden, Beschl. v. 14.6.2007 – 3 AR 5/07 –, NJW 2007, 2789). Die Vertretung kann auch rein wirtschaftliche Interessen zum Gegenstand haben, wenn die vom RA eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, nicht völlig in den Hintergrund tritt (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., 2008, § 3 BRAO Rdnr. 4).

Auch Treuhändertätigkeit gehört – anders als das VG meint – zum (typischen) Berufsbild des RA; dass § 1 Abs. 2 RVG – früher § 1 Abs. 2 BRAGO – die Tätigkeit des RA als Treuhänder ausdrücklich vom Geltungsbereich des RVG ausnimmt, ist nicht entscheidend, zumal auch andere anwaltliche Tätigkeit kraft Ver-

Treuhändertätigkeit gehört zum Berufsbild

Der Ast. ist indessen, soweit sich dies aus derzeitiger Sicht beurteilen lässt, gleichwohl nicht zur Auskunft über die seine treuhänderische Tätigkeit für die beiden o.g. Gesellschaften betreffenden Geschäfte und zur Vorlage der entsprechenden Geschäftsunterlagen verpflichtet, weil er sich diesbezüglich auf seine Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 1 der BRAO bzw. § 2 Abs. 1 BORA berufen kann.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

einbarung grundsätzlich außerhalb des RVG abgerechnet werden kann. Voraussetzung ist lediglich, dass Gegenstand der treuhänderischen Beauftragung eine Rechtsberatung ist. Es darf sich deshalb nicht um eine Treuhändertätigkeit handeln, die ausschließlich wirtschaftlich geprägt ist oder bei der die Rechtsberatung weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktritt (vgl. BGH, Urt. v. 9.11.1992 – II ZR 141/91 –, BGHZ 120, 157, 159, 160; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., Einl. BRAO 1 Rdnr. 18). Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit sind im vorliegenden Fall, soweit ersichtlich, erfüllt.

Der Ast. hat mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten v. 21.7.2008 auf die gerichtliche Verfügung v. 4.7.2008 dargelegt, dass zwischen ihm und den Auftraggebern ein Wirtschaftsmandat bestanden habe, das ausschließlich auf seine Tätigkeit als RA bezogene Tätigkeiten zum Inhalt gehabt habe, nicht aber eine Anlageberatung oder eine Vermögensverwaltung. Die Auftraggeber hätten ihm – dem Ast. – die Meldepflicht nach dem Geldwäschegesetz übertragen, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass er einer eigenen gesetzlichen Meldepflicht unterlegen habe. Er sei in diesem Rahmen bevollmächtigt worden, die Gesellschafterbeiträge über ein von ihm eingerichtetes RA-Anderkonto zu überprüfen und Verdachtsfälle zu melden. Eine solche Überprüfung sei ihm über seine RA-Software möglich, über die er sofortigen Zugriff auf die Daten von Einwohnermeldeämtern in ganz Deutschland habe. Dieser direkte Zugriff auf die elektronischen Auskunftsdateien ermögliche es ihm, die Person des Überweisenden zu identifizieren und die Adresse der betreffenden Person zu ermitteln, wobei über die angewendete Software überprüft werden könne, ob eine angegebene Adresse postalisch korrekt sei. Um eine Überprüfung auf Verdachtsfälle vorzunehmen, habe er von der Gesellschaft die Anschrift, das Geburtsdatum, die Höhe der Beteiligungen und die Bankverbindung des betreffenden Gesellschafters erhalten und auf der Grundlage dieser Daten mit der Anwaltssoftware die Identifizierung des Gesellschafters vorgenommen. Er sei jeweils ausdrücklich ermächtigt und beauftragt worden, Verdachtsfälle bei zweifelhafter Identifizierung zu melden und entsprechende Zahlungseingänge, die dem Gesellschafter wirtschaftlich nicht hätten zugeordnet werden können, zu melden.

Kein vorherrschend wirtschaftlich geprägtes Treuhandverhältnis

Legt man diese Ausführungen zugrunde, kann nicht von einem ausschließlich oder vorherrschend wirtschaftlich geprägten Treuhandverhältnis zwischen dem Ast. und seinen Auftraggebern ausgegangen werden.

Die Entgegennahme von Geldern der Gesellschafter der o.g. Unternehmen steht nach dem Vortrag im Schriftsatz v. 21.7.2008 in engem Zusammenhang mit der dem Ast. im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit möglichen Überprüfung und Identifizierung der einzahlenden Personen und ist schon deshalb der anwaltlichen Tätigkeit i.S.v. § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO bzw. § 2 Abs. 2 BORA zuzurechnen. Dass es einer solchen näheren Überprüfung anhand von Daten der Einwohnermeldeämter nicht bedarf, um den Verpflichtungen nach § 6 und § 8 des Geldwäschegesetzes nachzukommen, ist unerheblich. Das Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit beurteilt sich entgegen der Ansicht der Agin. und der Vorinstanz nicht danach, ob die Einschaltung eines RA notwendig oder sinnvoll ist. Überdies erscheint die Annahme der Agin. und des VG, die Beauftragung des Ast. sei mit Blick auf die den Auftraggebern nach dem Geldwäschegesetz obliegenden Verpflichtungen deshalb überflüssig, weil sich die Tätigkeit des Ast. in Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung erschöpfe, zu denen der anwaltliche Sachverstand nichts beitragen könne, fragwürdig. § 6 des Geldwäschegesetzes knüpft bzgl. der Verpflichtung zur Identifizierung des Vertragspartners bei einer vereinbarten Transaktion bei Vorliegen von Verdachtsfällen an die

Straftatbestände in § 261 und § 129a StGB an, so dass es durchaus sinnvoll erscheinen kann, sich bzgl. der Erfüllung eines dieser Straftatbestände rechtlichen Beistands zu versichern.

Es haben sich im vorliegenden Eilverfahren auch keine Hinweise darauf ergeben, dass mit der Bestellung des Ast. als „Geldwäschebeauftragter“ allein die Absicht verfolgt wurde, sich durch Berufung auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht den Auskunfts- und Vorlagepflichten nach § 44c KWG zu entziehen. Allerdings lässt sich bei der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der aufsichtsrechtlichen Anordnung der Agin. v. 28.11.2007 nicht endgültig klären. Eindeutige Anhaltspunkte dafür, wie das Vertragsverhältnis zwischen dem Ast. und der S. E. Ltd. ausgestaltet ist, lassen sich weder dem erstinstanzlichen Beschluss noch den Gerichts- oder Verwaltungsakten entnehmen. Diese Überprüfung bleibt ggf. dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Lässt sich eine abschließende Entscheidung über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des an den Ast. gerichteten Auskunfts- und Vorlegungsersuchens v. 28.11.2007 und damit auch der Folgeverfügungen v. 10.1.2008 im Eilverfahren nicht treffen, so hängt der Erfolg des Eilantrages des Ast. von der vorzunehmenden Interessenabwägung ab. Die vorzunehmende Interessenabwägung geht zulasten der Agin. aus, da ein vorläufiger Vollzug u.U. einen gem. § 203 StGB strafbewehrten Verstoß des Ast. gegen seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht zur Folge hätte, der im Nachhinein nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Das öffentliche Interesse an einem Schutz der deutschen Anleger muss demgegenüber bis zu einer endgültigen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren zurücktreten.

Berufstracht – Sitzungspolizeiliche Maßnahme gegenüber einem Rechtsanwalt

BORA § 20; GVG § 176; StPO § 138a; ArbGG § 51 Abs. 2

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Verpflichtung des RA zum Tragen einer Robe vor dem ArbG besteht. Jedenfalls ist ein Ausschluss des RA von der mündlichen Verhandlung wegen des Nichttragens einer Robe unzulässig.

LAG Niedersachsen, Beschl. v. 29.9.2008 – 16 Ta 333/08

Aus den Gründen:

I. Der Bf. vertritt die Kl. in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren. In der Sitzung v. 5.6.2008 erschien der Bf. ohne Berufstracht. Auf Veranlassung des Vorsitzenden erklärte der Bf., er habe schon vor vielen Jahren die Entscheidung getroffen, in Y1. keine Robe zu tragen, wenn er vor den ArbG auftrete. Daraufhin wurde er als Prozessbevollmächtigter der Kl. von der Kammerverhandlung v. 5.6.2008 ausgeschlossen.

Die Kl. erklärte daraufhin, sie sei mit dem Bf. befreundet und bevollmächtigte ihn deshalb, heute für sie den Termin wahrzunehmen.

Die Sitzung wurde dann mit dem Bf. als Kl.-Vertreter weiter fortgeführt, wobei er auch den Antrag im Verfahren stellte. Am Schluss der Sitzung erging sowohl ein Beschluss, mit dem die Widerklage zur gesonderten Entscheidung abgetrennt und der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen dafür als unzulässig angesehen und an das LG X. als zuständiges Gericht des zulässigen Rechtsweges verwiesen wurde, wie auch ein Urteil verkündet, mit dem die Klage abgewiesen, die Kosten des Rechtsstreits der Kl. auferlegt und der Streitwert auf 6.544,52 Euro festgesetzt wurden.

Die Verfahrensbevollmächtigten des Bf. legten namens und in Vollmacht ihres Mandanten mit Schriftsatz v. 19.6.2008, der am selben Tag beim ArbG einging, sofortige Beschwerde gegen

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

den Beschluss des ArbG N. v. 5.6.2008 ein. Mit Schriftsatz v. 7.7.2008 wurde die sofortige Beschwerde weiter begründet (Bl. 113-119 d.A.). Das ArbG half durch Beschl. v. 17.7.2008 der sofortigen Beschwerde nicht ab und legte diese dem LAG zur Entscheidung vor.

II. Die sofortige Beschwerde des Bf. ist zulässig und begründet.

1. Einzige Ermächtigungsgrundlage für den vorgenommenen Ausschluss des Bf. von der Kammerverhandlung ist § 176 GVG, nach dem die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung dem Vorsitzenden obliegt.

Gegen Entscheidungen des Vorsitzenden im Rahmen von § 176 GVG sind grundsätzlich keine Beschwerdemöglichkeiten gegeben, da § 181 GVG eine Beschwerde gegen Ordnungsmittel nur in den Fällen der §§ 178, 180 vorsieht und damit ausgeschlossen wird, dass bei Maßnahmen im Rahmen von §§ 176, 177 GVG Beschwerde eingelegt werden kann.

**Beschwerde nach
§§ 78 ArbGG,
567 ZPO eröffnet**

Gleichwohl ist vorliegend eine Beschwerdemöglichkeit gem. §§ 78 ArbGG, 567 ZPO eröffnet, da sich die Maßnahme, die der Vorsitzende durch den Aus-

schluss des Prozessbevollmächtigten in der Sitzung am 5.6.2008 getroffen hat, nicht allein in der Aufrechterhaltung der Ordnung erschöpfte, vielmehr weitergehende Wirkungen hat und die Zulassung als RA im Verfahren betrifft. Der Ausschluss einer Beschwerdemöglichkeit ist grundsätzlich für die Fälle gegeben, in denen konkrete sitzungspolizeiliche Maßnahmen erforderlich werden, die sich in einer tatsächlichen Handlung des Vorsitzenden erschöpfen und damit nicht beschwerdefähig sind. Wird aber, wie im vorliegenden Fall, ein Prozessbevollmächtigter ausgeschlossen, so hat dieses weitergehende Auswirkungen insofern, als eine ordnungsgemäße Vertretung der Partei nicht mehr gewährleistet ist und damit eine Schlechtleistung aus dem RA-Vertrag vorliegt, die sich unmittelbar aus den Gebührenanspruch des Bf. niederschlagen kann. Damit hat der Beschluss des Vorsitzenden eine weitergehende über das Verfahren hinausgehende Konsequenz für den Bf., so dass aus diesem Grunde eine Beschwerdemöglichkeit gegeben ist (vgl. Kissel, Kommentar zum GVG, 5. Aufl. 2008, § 181 Rdnr. 1 sowie § 176 Rdnr. 48, 49; BGH, Beschl. v. 11.2.1998, Az. 3 StE 7/94 – 1 (2) StB 3/98 in NJW 1998, 1420).

2. Aus den genannten Gründen besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde, da ein Eingriff in die Rechte des RA bzw. seiner Partei vorliegt. Insofern kann auf das oben Gesagte verwiesen werden.

3. Die Beschwerde wurde im Namen des Prozessbevollmächtigten der Kl., also des Bf. eingelegt, der sich in seinen eigenen Rechten betroffen sieht. Dieses ergibt sich auch bereits aus der sofortigen Beschwerde v. 19.6.2008, da der Bf. dort auch als solcher bezeichnet worden ist.

4. Es ist auch ausreichend ersichtlich, welcher Beschl. v. 5.6.2008 angegriffen sein sollte. Obwohl zwei Beschlüsse ergangen sind und der Beschluss, der angegriffen werden soll, in der Beschwerde nicht näher bezeichnet worden ist, ist jedoch aus der Tatsache, dass der Bf. als solcher bezeichnet wurde, ersichtlich, dass nicht der Beschluss über die Abtrennung und Verweisung der Widerklage betroffen sein konnte, sondern nur der Beschluss, bei dem der Bf. behauptet, in seinen Rechten verletzt worden zu sein.

Nach alledem ist die sofortige Beschwerde des Bf. zulässig.

III. Die Beschwerde ist auch begründet. Für den Eingriff in die Rechte des Bf. und damit auch in die Rechte der klägerischen Partei selbst bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage, die sich ausschließlich in § 176 GVG findet. Dabei geht es vorliegend letztlich nicht vorrangig um die Frage, ob der Bf. zum Tragen einer Amtstracht (Robe) verpflichtet gewesen ist, sondern um

die Frage, ob für den Fall des Nichttragens der Robe ein Ausschluss des Prozessbevollmächtigten berechtigt ist. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung v. 18.2.1970 (Az. 1 BvR 226/69, NJW 1970, 851 ff.) zwar ausgeführt, dass das Prozessgericht einen RA, der das Auftreten in Amtstracht ablehnt, in einem bestimmten Rechtsstreit für einen einzelnen Verhandlungstermin als Prozessbevollmächtigten zurückweisen kann, hat jedoch hierfür eine Ermächtigungsgrundlage nicht genannt, lediglich generell von dem Recht gesprochen, einen dem geltenden Recht entsprechenden Ablauf der Gerichtsverhandlung sicherzustellen. Hierzu wird nicht konkret ausgeführt, ob insofern ein gewohnheitsrechtliches Recht vorhanden ist oder woher sich dieses Recht ansonsten ergeben soll. Damit verbleiben als Ermächtigungsgrundlage nur die Vorschriften der §§ 176 ff. GVG, wonach die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung dem Vorsitzenden obliegt.

1. §§ 177, 178 GVG regeln die Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und die Möglichkeit der Festsetzung eines Ordnungsmittels wegen Ungebühr. In diesen Vorschriften werden ausschließlich Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen genannt, die entweder den zur Aufrechterhaltung der Ordnung getroffenen Anordnungen nicht Folge leisten oder die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen. Ausdrücklich nicht genannt werden RAe bzw. Prozessbevollmächtigte, gegen die entsprechende Maßnahmen nach §§ 177, 178 GVG nicht getroffen werden dürfen. Folgen einer Ungebühr des RA können deshalb nicht mit dort aufgeführten Maßnahmen sanktioniert werden. Insbesondere ist in diesen Vorschriften nicht geregelt, dass ein Ausschluss von RAen aus der mündlichen Verhandlung gegeben ist. Die Berechtigung eines Ausschlusses eines RA in einem gerichtlichen Verfahren ergibt sich alleine aus § 138a StPO, wonach ein Verteidiger von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen ist, wenn er dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig ist, dass er an der Tat beteiligt ist, den Verkehr mit dem Beschuldigten missbraucht oder eine Handlung begeht, die strafbaren Charakter hat. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist der Ausschluss eines Prozessbevollmächtigten nur im Rahmen des § 51 Abs. 2 ArbGG möglich, nach dem der Vorsitzende die Zulassung eines Prozessbevollmächtigten ablehnen kann, wenn die Partei trotz Anordnung ihres persönlichen Erscheinens unbegründet ausgeblieben ist und hierdurch der Zweck der Anordnung vereitelt wird.

Der Gesetzgeber hat deshalb bei einem Fehlverhalten eines RA die gesonderte Vorschrift des § 138a StPO getroffen und eine weitere

**Ausschluss nur nach
§ 138a StPO möglich**

Regelung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, um dem dort geltenden besonderen Beschleunigungsgrundsatz Genüge zu tun, wobei ein Fehlverhalten des RA nicht Voraussetzung für den Ausschluss ist. Die §§ 171, 178 GVG sind insoweit eindeutig und lassen Ordnungsmittel oder sonstige vergleichbare Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung gegenüber dem RA nicht zu. Der Vorsitzende ist danach zwar berechtigt, auch gegenüber RAen für eine Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung zu sorgen, nicht aber ist eine weitere Maßnahme wie ein Ausschluss aus der mündlichen Verhandlung möglich. Wenn bereits ein geringeres Mittel wie ein Ordnungsgeld gegenüber dem Prozessbevollmächtigten nicht festgesetzt werden kann, kann insoweit erst recht ein Ausschluss von der mündlichen Verhandlung nicht erfolgen, der weitaus schwerwiegender ist.

Ein Grund für die nicht vorhandene Möglichkeit, einen RA von der mündlichen Verhandlung auszuschließen, liegt auch darin, dass die Verfahrensbeteiligten gleichbehandelt werden sollen, also der RA dem Staatsanwalt, den ehrenamtlichen Richtern und evtl. dem Protokollführer gleichgestellt wird. Der RA ist

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Organ der Rechtspflege wie auch die übrigen genannten Verfahrensbeteiligten und soll damit in seiner Rechtsstellung ebenso wenig beeinträchtigt werden können wie die übrigen Personengruppen.

§ 176 GVG gibt damit dem Vorsitzenden das Recht, das Nichttragen der Robe zu rügen und darauf hinzuwirken, dass eine solche angelegt wird, sofern von einer Verpflichtung zum Robetragen ausgegangen werden kann, rechtfertigt es jedoch nicht, weitergehende Ordnungsmaßnahmen durchzuführen. Ob das ArbG eine Vertagung in Betracht ziehen durfte, um die Einleitung und Durchführung von Maßnahmen abzuwarten, die durch die RAK durchgeführt werden können entsprechend der BORA, ist hier nicht zu entscheiden (vgl. *Kissel*, a.a.O., § 176 Rdnrn. 41–43, BVerfG, a.a.O.; BGH, Beschl. v. 11.2.1998, Az. 3 StE 7/94 – 1) (2) StB 3/98 in NJW 98, 1420; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.8.1976, Az. 2 Ws 143/76 in NJW 77, 309-311; OLG Braunschweig, Beschl. v. 27.4.1995, Az. 1 W 12/95 in NJW 1995, 2113-2115; OLG München, Beschl. v. 14.7.2006, Az. 2 WS 679/06 in NJW 2006, 3079–3080).

2. Aber auch für den Fall, dass § 176 GVG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellte, ist der Ausschluss aus der mündlichen Verhandlung des Bf. nicht gerechtfertigt. Zu den sitzungspolizeilichen Maßnahmen i.S.d. § 176 GVG gehören diejenigen, die die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung betreffen. Dazu gehört der störungsfreie äußere Ablauf der Sitzung, die ungehinderte Entscheidungsfindung samt allen dazu erforderlichen Beiträgen einschließlich der Prozessbevollmächtigten, schließlich der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der Beteiligten. Betroffen ist damit die äußere Ordnung, also die Sicherung des äußeren Ablaufs der Verhandlung und der Ruhe und Sachlichkeit, die eine objektive Prüfung aller entscheidungsrelevanten Umstände ermöglichen, die Aufmerksamkeit der Anwesenden in der öffentlichen Verhandlung nicht beeinträchtigen und allgemein deren gebührenden Ablauf sichern (vgl. *Kissel*, a.a.O., § 176 Rdnr. 1, m.w.N.).

Keine Störung des Ablaufs oder der Entscheidungsfindung

Es ist vorliegend nicht erkennbar, inwieweit der ordnungsgemäße Ablauf und die Entscheidungsfindung in der Sitzung v. 5.6.2008 in einer Weise gestört war, dass

ein Ausschluss des Kl.-Vertreters gerechtfertigt war.

Allein aus der Tatsache, dass der Bf. auch ohne Robe als Bevollmächtigter der Kl. weiter im Verfahren tätig werden durfte, verhandelt hat und den Antrag aus der Klageschrift gestellt hat, ist ersichtlich, dass mit der Vertretung des Bf. ein Problem nicht bestanden hat, das sitzungspolizeiliche Maßnahmen erforderte.

Auch wenn das Gesetz zur Ausführung des GVG und von Verfahrensgesetzen der Ordentlichen Gerichtsbarkeit v. 16.12.1975 (AGGVG) in seinem § 21 regelt, dass Richter, Vertreter der Staatsanwaltschaft, RAe und Urkundsbeamte der Geschäftsstelle in den zur Verhandlung und zur Verkündung einer Entscheidung bestimmten Sitzungen eine Amtstracht tragen müssen, sofern nicht im Einzelfall nach Auffassung des Gerichtes das Interesse an der Rechtsfindung eine andere Regelung gebietet, und in der BORA in § 20 geregelt ist, dass der RA vor Gericht als Berufsstracht die Robe trägt, soweit das üblich ist (mit Ausnahme des Auftretens vor den AG) sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass möglicherweise gewohnheitsrechtliche Aspekte dafür sprechen, dass eine Robe getragen wird, so ist es gleichwohl erforderlich, dass das geschützte Rechtsgut, das durch das Tragen der Robe geschützt werden soll, einen so starken Eingriff rechtfertigt, dass eine Partei im Verfahren ohne Bevollmächtigten dasteht und damit ihre Rechte nicht mehr wahrnehmen kann. Geschützt werden soll durch das Tragen der Robe die Dokumentation der Stellung des RA als Organ der Rechtspflege wie auch die Würde des Ablaufs

es einer gerichtlichen Verhandlung. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung v. 18.2.1970 hierzu Folgendes ausgeführt:

Es besteht ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit daran, dass Gerichtsverhandlungen in guter Ordnung und in angemessener Form durchgeführt werden können. Diesem Zweck dient es, wenn auch die an der Verhandlung beteiligten RA eine Amtstracht tragen.

Sie werden dadurch aus dem Kreis der übrigen Teilnehmer an der Verhandlung herausgehoben; ihre Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege wird sichtbar gemacht. Darin liegt auch ein zumindest mittelbarer Nutzen für die Rechts- und Wahrheitsfindung im Prozess; denn die Übersichtlichkeit der Situation im Verhandlungsraum wird gefördert und zugleich ein Beitrag zur Schaffung jener Atmosphäre der Ausgeglichenheit und Objektivität geleistet, an der allein Rspr. sich in angemessener Form darstellen kann. Wenn man berücksichtigt, dass es sich hier um eine geringfügige Beeinträchtigung der freien Berufsausübung handelt, der als Belastung kaum mehr als Bagatellexakter zukommt, folgt hieraus auch, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzt ist.

Ob diese Ausführungen aus dem Jahre 1970 noch heute ihre Berechtigung haben, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls ist für das arbeitsgerichtliche Verfahren festzustellen, dass gem. § 11 Abs. 2 ArbGG außer RAen auch weitere Bevollmächtigte zugelassen sind, insbesondere Verbandsvertreter von den Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände. Diese treten regelmäßig vor den ArbG auf und tragen keine Robe. Die Rechts- und Wahrheitsfindung ist hierdurch in keiner Weise behindert; die Rspr. der ArbG kann sich in angemessener Form weiterhin darstellen.

Auch bestehen regelmäßig keine Bedenken, mit einem RA zu verhandeln, der seine Robe vergessen hat und dieses genügend entschuldigt.

Der äußere Ablauf der Verhandlung wird auch hierdurch nicht gestört, so dass es lediglich als Prinzipienfrage angesehen werden kann, wenn bei einem RA ein Ausschluss erfolgt, der erklärt, dass er keine Robe zu tragen beabsichtigt.

Prinzipienfragen

Tritt also in diesen Fällen keine Störung des äußeren Ablaufs der Verhandlung ein, wird nicht ersichtlich, inwieweit durch das Nichttragen der Robe im vorliegenden Fall die äußere Ordnung betroffen sein kann, die sitzungspolizeiliche Maßnahmen erfordert.

Jedenfalls aber ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insoweit nicht gewahrt, wenn vor den ArbG der Prozessbevollmächtigte einer Partei aus den genannten Gründen ausgeschlossen wird.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt

Denn es handelt sich immer gleichzeitig um einen Eingriff in die Rechte der vertretenen Partei, die nunmehr ohne Prozessbevollmächtigten dasteht. Hierdurch können erhebliche Nachteile eintreten, etwa dadurch, dass ein Versäumnisurteil ergehen kann, weiterer notwendiger Sachvortrag nicht erfolgt, zu stellende Anträge nicht gestellt werden usw. Ferner ist zu beachten, dass auch die gegnerische Partei ein Interesse daran hat, dass das Verfahren möglichst in einem Kammertermin zu Ende geführt wird und nicht eine weitere Vertagung auf einen späteren Zeitraum erfolgt, die erhebliche Nachteile, insbesondere wirtschaftlicher Art, nach sich ziehen kann. Angesichts des geschützten Rechtsgutes in Bezug auf die Pflicht zum Robetragen ist der durch den Vorsitzenden verursachte Eingriff in die Verhandlung durch diese sitzungspolizeiliche Maßnahme grundsätzlich nicht zu rechtfertigen.

Nach alledem ist der Beschl. v. 5.6.2008 aufzuheben.

Fortsetzung von Seite VIII

Vierter Vortrag: Freitag, 9. Januar 2009, 16 Uhr

Das fehlerhafte Produkt aus Sicht der Praxis – rechtliche und tatsächliche Aspekte

Thomas Loy, Syndicusanwalt, Rechtswesen Volkswagen AG

Fünfter Vortrag: Samstag, 10. Januar 2009, 9 Uhr

Rechtliche Ansprüche aus gewerblichen Schutzrechten am Beispiel der Patente

Dr. **Martina Läufer** (Dipl.-Chem. Dr.rer. nat.) Patentanwältin, Partnerin Gramm, Lins & Partner GbR, Braunschweig/Hannover, und Lehrbeauftragte der Leibniz Universität Hannover

Sechster Vortrag: Samstag, 10. Januar 2009, 11 Uhr

Die Bewertung von Architekten- und Ingenieurleistungen

Dr. **Markus Wessel**, Richter am Oberlandesgericht Celle

Siebter Vortrag: Samstag, 10. Januar 2009, 14 Uhr

Verkehrsunfälle vor Gericht – rechtliche Grundlagen und technische Möglichkeiten der Aufklärung

Annemarie König, Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Celle
Dipl.-Ing. **Karl-Heinz Modro**, allgemein vereidigter Sachverständiger für Straßenverkehrsunfälle

Achter Vortrag: Freitag, 16. Januar 2009, 9 Uhr

Freier Funk für Jedermann? – Juristische Fallstricke beim Betrieb von Wireless-LAN

Fabian Schmieder, IT-Sicherheitsverantwortlicher der Landesverwaltung (CISO), Niedersächsisches Ministerium für Inneres, Sport und Integration

Neunter Vortrag: Freitag, 16. Januar 2009, 11 Uhr

Das Störfallrecht und seine Auswirkungen auf die Anlagensicherheit

Dr. rer. nat. **Eberhard Dachwitz**, Leiter der Arbeitsgruppe Anlagensicherheit der TÜV NORD Systems GmbH & Co. KG

Zehnter Vortrag: Freitag, 16. Januar 2009, 14 Uhr

Produkthaftung, Produktsicherheit und Produkt-Rückrufe – Ein Frontbericht eines Industrieanwalts

Rechtsanwalt Prof. Dr. **Thomas Klindt**, Partner der internationalen Wirtschaftsozietät NÖRR STIEFENHOFER LUTZ

Elfter Vortrag: Freitag, 16. Januar 2009, 16 Uhr

Gewerbeaufsicht im 21. Jahrhundert – Leistungen und Rahmenbedingungen des aufsichtlichen Handelns im Arbeits-, Umwelt- und Verbraucherschutz“

Dr. jur. Dipl.-Ing. **Jörg Windmann**, Leiter des Bereichs Justizariat und Fahrpersonalrecht im Staatlichen Gewerbeaufsichtsamt Hannover

Zwölfter Vortrag: Samstag, 17. Januar 2009, 9 Uhr

Wie testet die Stiftung Warentest Produkte? – Rechtsprechung Praxis – insbesondere am Beispiel Sicherheit für den Verbraucher

Winfried Ellerbrock, Abteilungsleiter Recht und Personal der Stiftung Warentest, Berlin

Dreizehnter Vortrag: Samstag, 17. Januar 2009, 11 Uhr

Treibhausgas-Emissionshandel

Alexander Figge, Syndicusanwalt, Rechtswesen Volkswagen AG

Vierzehnter Vortrag: Samstag, 17. Januar 2009, 14 Uhr

Cloud-Grid-Computing – Softwarenutzung in neuer Dimension

Rechtsanwalt Prof. Dr. **Wolfgang Büchner**, Partner – Intellectual Property, Media & Technology, Lovells LLP, München

Alle Vorträge finden in Raum VII/003, Gebäude 1507, auf dem Conti-Campus der Leibniz Universität Hannover, Königsworther Platz 1, statt.

Weitere Informationen im Internet auf der Seite <http://www.jura.uni-hannover.de/kurtz/?c=VierTageTechnikrecht.php> und bei Herrn Rechtsanwalt und Mediator Thorsten Ralph Egon Kurtz, E-Mail: kurtz@jura.uni-hannover.de.

**ICDL Germany e.V.
Annual Meeting 2009**

24.1.2009 – Hotel InterContinental
Berlin

Verteidigung an den Internationalen
Strafgerichtshöfen

Berufshaftpflicht für Rechtsanwälte
Einzelkanzlei ab **93,75** EUR p.a.
Sozietäten ab **500,00** EUR p.a.
zzgl. 19% Versicherungssteuer

Verschwiegenheitspflicht aufgehoben!

Wer von den besonderen Leistungen der AFB schwärmt, weiß in der Regel wovon er spricht. Unsere Versicherten machen keinen Hehl aus Ihrer Zufriedenheit und empfehlen uns weiter. Das ist keine Behauptung sondern eine Tatsache. Denn durch diese Form der Mundpropaganda gewinnen wir 70% unserer Neukunden. Vielen Dank dafür!

> **Online-Rechner:** www.afb24.de

Kaistraße 13
40221 Düsseldorf
Fon: 0211. 493 65 65
Fax: 0211. 493 09 65
info@afb24.de

AFB[®]
GmbH

Versichert wie kein anderer.

Programm:

Moderation: RA, FAStrR Detlev Stoffels, Vice-President ICDL Germany e.V. (Paderborn)

RA, FAStrR Christian Kemperdick, Vice-President ICDL Germany e.V. (Köln)

09.30–09.45 Uhr

Begrüßung durch RA, FAStrR Jens G. Cordes, President ICDL Germany e.V. (Dortmund)

09.45–10.45 Uhr

Die Arbeit des Office for Legal Aid and Detention Matters (OLAD) am ICTY

Ass.jur. Fiana Reinhardt, LL.M., Associate Legal Officer/ICTY (Den Haag)

10.45–11.45 Uhr

ICC Achievements and Perspectives

Silvana Arbia, Registrar ICC (Den Haag) [Englisch]

11.45–12.15 Uhr Kaffeepause**12.15–13.15 Uhr**

The Trial of Charles Taylor – Lessons for International Justice

Courtenay Griffiths, Q.C., Barrister, LL.B., Honorary Doctor of Laws (London) [Englisch]

13.15–14.30 Uhr Mittagspause (Selbstzahler)

14.30–15.30 Uhr

Die Arbeit am District Court of Prizren, Kosovo

RiAG Georg Plüü, z.Zt. abgeordnet an die Senatsverwaltung für Justiz der Stadt Berlin (Berlin)

15.30–16.30 Uhr

International Terrorism – A Special Tribunal for Lebanon; Syria, Lebanon and the

Assassination of former Premier Rafik Hariri

Steven Kay, Q.C., Barrister (London) [Englisch]

16.30–16.45 Uhr Kaffeepause**16.45–17.30 Uhr**

Praktiker-Berichte

RA, FAStrR Dr. Jan E. Rassek (Bühl) zu: Arbeitsbericht eines Falles (Sudan) am ICC

RA, FAStrR Christian Kemperdick (Köln) zu: Verteidigung in einem „Contempt Case“ am ICTY

RA Jens Dieckmann (Bonn) zu: Ad hoc Counsel im Konflikt mit Code of Conduct?

RAin Silke Studzinsky (Phnom Penh) zu: Nebenklage an den Extra Ordinary Chambers in the Courts of Cambodia

Gelegenheit zur Diskussion bis 18.00 Uhr

18.15–19.15 Uhr Jahreshauptversammlung ICDL Germany e.V. [für Mitglieder und Interessierte]

19.30–20.30 Uhr

Empfang in der Bibliothek der Marlene Bar des Hotel InterContinental

21.00 Uhr

gemeinsames Abendessen (Selbstzahler)

Der Tagungsbeitrag für Mitglieder des ICDL Germany e.V. beträgt 100 Euro, Nichtmitglieder zahlen 125 Euro, Referendare 60 Euro. Im Tagungsbeitrag sind Kaffeepausen und Tagungsgetränke sowie die Getränke beim Empfang am Abend des 24.1.2009 enthalten.

Anmeldungen und weitere Informationen unter mail@icdl-germany.org.

5th World Congress on Family Law and Children's Rights

Vom 23. bis 26. August 2009 findet in Halifax, Nova Scotia, Canada der „5. World Congress on Family Law and Children's Rights“ statt.

Der Kongress fand erstmalig 1993 in Sydney statt. Es nahmen über 800 Richter, Rechtsanwälte und Vertreter der Lehre und Politik aus 54 Ländern teil. Den zweiten Kongress im Jahr 1997 in San Francisco, der in Verbindung mit einem Youth Forum abgehalten wurde, besuchten 1600 Teilnehmer. Weitere Kongresse gab es 2001 in Bath/England und 2005 in Kapstadt, wobei dort jeweils knapp 900 Teilnehmer erschienen.

Nähere Informationen finden Sie auf folgender Homepage: www.lawrights.asn.au.

Leserbrief

In den Beitrag „125 Jahre Geschichte Deutscher Rechtsanwaltskammern“ (BRAK-Mitt. 2008, 190 ff.) hat sich leider ein Fehler eingeschlichen. Die erste deutsche Rechtsanwältin wurde zwar 1922 in München zugelassen, es handelt sich aber um Dr. Maria Otto.

Dr. Maria Otto, die erste deutsche Rechtsanwältin – ein kurzer Abriss ihres Lebens¹

Maria Otto wurde am 6.8.1892 in Weiden/Oberpfalz als Tochter eines Fabrikdirektors geboren, stammte also aus wohlhabenden Verhältnissen. 1903 eröffnete Bayern als zweites der deutschen Länder (nach dem Königreich Baden) Frauen den Zugang zum Studium an den Juristischen Fakultäten. Als erstes Land änderte Bayern dann am 1. August 1912 seine bis dahin bestehende Prüfungsordnung. Nun konnten Juristinnen auch die akademische Universitätsabschlussprüfung ablegen, wurden aber nach wie vor

Sie sind Rechtsanwältin/Rechtsanwalt in eigener Kanzlei oder kleinerer Sozietät und haben Interesse am Steuerrecht und Sie können sich vorstellen, Ihre Tätigkeit auch auf die steuerliche Beratung von Arbeitnehmern auszudehnen. Wir sind als einer der großen Lohnsteuerhilfvereine bundesweit für unsere Mitglieder tätig. Um unsere Betreuung vor Ort weiter ausbauen zu können, suchen wir Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte, die im Rahmen einer

Kooperation

steuerberatend für uns tätig werden wollen. Im Gegenzug würden wir Ihnen auch entsprechende kostenlose fachliche Fortbildungsangebote unterbreiten. Vertiefte einschlägige Rechtskenntnisse sind daher für uns keine Vorbedingung. Auch Berufsanfänger sollten sich angesprochen fühlen.



Ansprechpartner:
Hermann Lenz
Emserstr. 62,
45891 Gelsenkirchen
Telefon: (02 09) 9 30 77-24
E-Mail: hlenz@lsthv.de
Web: www.lsthv.de

¹ Die Darstellung fußt auf folgenden Werken: Juristinnen in Deutschland, herausgegeben vom Deutschen Juristinnenbund, 1. Aufl. 1984, seither in mehreren Ausgaben erschienen; Heinrich, 100 Jahre Rechtsanwaltskammer München, München 1979 und dem Beitrag von Rechtsanwältin Winy Clemens „Die ersten Rechtsanwältinnen in München“ in der Festschrift „12 Jahrzehnte MAV“, herausgegeben vom Münchener Anwaltverein, 2000.

nicht zum Vorbereitungsdienst zugelassen.

Maria Otto studierte an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg und legte dort am 10. Juli 1916 mit der Note „gut“ die akademische Universitätsabschlussprüfung ab, sie promovierte daneben sowohl zum Dr. jur. als auch zum Dr. rer. pol. Nach der geltenden Rechtslage war Frauen der Zugang zum Vorbereitungsdienst und zur zweiten juristischen Staatsprüfung weiterhin versperrt. Auf Gesuch vom 18. Juli 1916 konnte Maria Otto jedoch am 3. August 1916 die sogenannte „*informativische Beschäftigung*“ bei Gerichten und Verwaltungsbehörden aufnehmen, die sie bis 1919 absolvierte (die „*informativische Beschäftigung*“ war, soweit feststellbar, eine Art bayerischer Sonderweg, den es in anderen Ländern des Reiches zu dieser Zeit nicht gab). Heinrich spricht in „100 Jahre Rechtsanwaltskammer München“ davon, dass Maria Otto in den Jahren ihrer informativischen Beschäftigung „Hunderte von Pflichtverteidigungen geführt“ und so ihre Eignung für den Anwaltsberuf unter Beweis gestellt hätte. Nach Kriegsende 1918 beantragte Maria Otto die Zulassung zur zweiten juristischen Staatsprüfung. Mehrfache Erneuerungen dieses Antrag führten zunächst nicht zum Erfolg, aber Maria Otto ließ nicht nach, ihr Anliegen zu verfolgen. Mit Entschließung vom 6. Februar 1922 wurde sie dann ausnahmsweise zur zweiten juristischen Staatsprüfung mit dem Vorbehalt zugelassen, dass die erfolgreiche Ablegung dieser Prüfung ihr weder die Fähigkeit zum Richteramt, noch die Fähigkeit zu einem höheren Amt der inneren Verwaltung oder des Finanzdienstes verleihe. Im Juni 1922 bestand Dr. Maria Otto das zweite juristische Staatsexamen und nahm dabei unter 113 Teilnehmern den 63. Rang ein. Nach Verabschiedung des Reichsgesetzes vom 11.7.1922 über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege wurde ihr dann das Zeugnis über die bestandene Prüfung ohne Einschränkung ausgestellt und sie durfte den Assessorntitel führen. Nach Bekanntmachung dieses Gesetzes am 23. November 1922 beantragte sie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und wurde am 7. Dezember 1922 endlich als erste deutsche Rechtsanwältin zugelassen. Sie scheint noch kurze Zeit bis 1923 eine Tätigkeit als „Hilfsarbeiterin“ in der Kanzlei des Geheimrats Dr. Mauermeier fortgesetzt zu haben, möglicherweise steht dies im Zusammenhang damit, dass sie zu diesem Zeitpunkt noch versuchte, in die Liste der Bewerber um Anstellung

in den höheren Justizstaatsdienst zu gelangen. Ein entsprechendes Gesuch wurde am 10. März 1923 abgelehnt und von ihr nicht weiterverfolgt. Sie übte in der Folge den Anwaltsberuf in Einzelkanzlei aus.

Maria Otto blieb im Beruf nicht allein, weitere Frauen kamen hinzu – 1929 waren es „schon“ 4 weibliche Anwältinnen in München unter ca. 700 Anwälten und unter 3.000 Berliner Anwälten 8 Anwältinnen. Von Maria Ottos persönlicher beruflicher Tätigkeit ist relativ wenig bekannt. Heinrich (a.a.O., Seite 339) überliefert uns, sie sei eine gute, hilfreiche und geschätzte Anwältin gewesen, die man als „Mutter der Witwen und Waisen“ bezeichnet habe. Er berichtet auch von ihrer Tätigkeit als Rechtsberaterin des Arbeiterinnenheims und der GEDOK (Gemeinschaft deutsche und österreichischer Künstlerinnen und Kunstfreundinnen e.V.), mit der sie einen Pauschalvertrag unterhielt. Ob sie ihre lt. Heinrich „ausgezeichneten Kenntnisse“ romanischer und skandinavischer Sprachen sowie des Niederländischen und Rätomanischen auch beruflich verwertete, bleibt bis auf weiteres im Nebel der Geschichte verborgen. Ihre Zentral in der Nähe der Justizgebäude gelegenen Kanzleiräume in der Ottostraße 1 (noch heute nicht nach ihr, sondern nach einem Angehörigen des Hauses Wittelsbach be-

nannt, so dass die Wahl des Standorts auf einen gewissen Humor hindeutet) musste sie 1974 wegen Abriss des Hauses räumen. Drei Jahre später, am 20. Dezember 1977, starb sie nach 55-jähriger Anwaltstätigkeit im Alter von 85 Jahren.

RAin Petra Heinicke, München

Vermischtes

Aufruf zum Aufsatzwettbewerb der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main „Das Verhalten von Rechtsanwälten (Rechtsanwaltschaft) und Justizangehörigen (Justiz) im Kontext von Freiheit und Sicherheit“

Die RAK Frankfurt am Main ruft alle auf, die an dem Wettbewerb teilnehmen wollen, ihre Arbeit **bis zum 30.4.2009** bei der RAK Frankfurt am Main einzureichen.

Mit diesem Aufruf setzt die RAK ihre Reihe von Aufsatzwettbewerben fort, die

Rechtswirt (FSH), Betriebswirt (FSH) Wirtschaftsjura (FSH)

Fernstudiengänge, 4-7 Semester

Fachakademie Saar für Hochschulfortbildung (FSH) GmbH
An der Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken
Tel. 0681/390-5263, F. 390-4620, www.e-FSH.de

Lizenzen für Anwälte (§ 30 MarkenG)

Variable Marke (Rot: Schwerpunkt/e; Gelb: Kontakt/e; Grün: Kanzlei) + ®-Zeichen; außer LG-Bezirke FD, KS; Muster: dpma.de AZ 30771808; formfrei, 99,- EUR/1 Jahr, Konto 514975605, Postbank Ffm 50010060

Rechtsanwalt Hans-Georg Landgrebe

Freiraum in der Stadtbadgalerie in Bochum

Bis zu 2000 m² anmietbar – Modernes Bürogebäude direkt am neu entstehenden Justizzentrum mit TG Provisionsfrei vom Eigentümer

DIC ONSITE GmbH

Sabine Michiels: (02 11) 50 65 57 -26

Der Klassiker.



www.otto-schmidt.de

Nirgendwo ist die Unsicherheit größer als bei der Berechnung des Streitwerts. Der Mandant will wissen, was ihn das Verfahren kostet.

Um den Streitwert schnell und sicher zu bestimmen, um das Beste aus jedem Fall herauszuholen, schauen Sie einfach kurz in diesen „Kommentar“. 400 alphabetisch geordnete, streitwertrelevante Stichwörter führen Sie im Handumdrehen zum Ziel. Hier werden Sie praktisch immer fündig.

RVG und neues GKG, die das Streitwertrecht umfassend neu geregelt haben, sind komplett eingearbeitet. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum sind rundum auf aktuellem Stand. Der Klassiker des Streitwertrechts.

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Schneider/Hergel **Streitwert-kommentar** 12. Auflage 2006, gbd. 99,- € plus Versandkosten.
ISBN 978-3-504-47084-5

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 9/08

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

sie 2004 mit dem Thema „Die Ethik des Rechtsanwalts im Beruf – Ist auch in Zukunft an einem gemeinsamen Pflichtenkodex der Rechtsanwälte festzuhalten?“ begonnen hat. Damals war der Frage nachzugehen, ob der Anwaltsberuf in der Zukunft allein durch wirtschaftliche oder auch durch ethische Faktoren bestimmt ist bzw. bestimmt sein soll.

Das aktuelle Thema stellt das Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit in der heutigen Gesellschaft in den Mittelpunkt, das nicht nur die Gesetzgebung entscheidend beeinflusst, sondern insbesondere das Verhältnis von Justiz und Anwaltschaft. Anwaltliche Rechte – wie das Schweigerecht und das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen – werden vom Gesetzgeber immer häufiger als Privilegien des Anwalts und Ausdruck anwaltliche Freiheit angesehen, die dem Sicherheitsbedürfnis des Bürgers und der Gesellschaft entgegenstehen.

Dabei wird verkannt, dass die so genannten Privilegien des Rechtsanwalts nicht Rechte des Rechtsanwalts, sondern Schutz- und Freiheitsrechte des Bürgers sind. Der Rechtsanwalt ist dazu der geborene Vertreter und Verteidiger der Freiheitsrechte des Bürgers. Er muss seine mahnende Stimme erheben, wenn der Staat die Freiheit zugunsten der Sicherheit immer häufiger einschränkt und bisher geschützte Rechte des Bürgers aushöhlt oder gar aufhebt. Inwiefern Freiheit und Sicherheit zum Wohl der Bürger in Einklang gebracht werden können, ist immer wieder neu zu überdenken und muss ständiges Thema in der rechtlichen und politischen Diskussion bleiben.

Gerade die von Amts und Berufs wegen mit dem Thema beschäftigten Richter und Rechtsanwälte müssen sich nachdrücklich für eine angemessene Auslegung der beiden wichtigen, staatstragenden Grundsätze Freiheit und Sicherheit einsetzen.

Die RAK Frankfurt am Main will durch den Aufsatzwettbewerb feststellen, ob es eine Verbindung zwischen dem Verhalten der Organe der Rechtspflege und der Entwicklung von Freiheit und Sicherheit gibt. Können Gesetze, können Urteile, können Verhaltensweisen der Organe der Rechtspflege Freiheit und Sicherheit eines Volkes, eines Staates garantieren oder sind sie nur Spielball mächtiger politischer oder wirtschaftlicher Interessen?

Es geht der RAK um die eigene, die unmittelbare Beeinflussung des Justizsystems im eigenen Land, im eigenen Bezirk, im eigenen Gericht oder der eigenen Kanzlei.

Weitere Informationen über die Ausschreibungskriterien, die Jury und das Preisgeld erhalten Sie bei der RAK Frankfurt: Bockenheimer Anlage 36, 60322 Frankfurt am Main, Tel.: 0 69-17 00 98 01, E-Mail: zobec@rak-ffm.de oder im Internet unter <http://www.brak.de/> Aktuelle Themen.

Beilagenhinweis:

Dieser Ausgabe liegen die Prospekte „Fortbildung, die man sehen kann“, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin, sowie „Anwaltsfortbildung, Seminarprogramm 1/2009“, Arber-Verlag bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Toller Preis.



Neu
2009

In über 440 einzelnen Vertragsklauseln aus etwa 60 verschiedenen Regelungsbereichen behandelt der neue Preis praktisch wieder jeden Fall, der Ihnen bei der Gestaltung oder Überprüfung von Arbeitsverträgen begegnen kann. Alphabetisch nach Stichwörtern geordnet, ausführlich anhand praktischer Beispiele kommentiert, jeweils klar als geeignet oder ungeeignet gekennzeichnet. Mit rechtssicheren Formulierungsvorschlägen und kompletten Musterverträgen aus allen gängigen Bereichen. Alles auf aktuellem Stand. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Preis (Hrsg.) **Der Arbeitsvertrag** Handbuch der Vertragspraxis und -gestaltung. Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Preis. Bearbeitet von RAin Dr. Viola Lindemann, Prof. Dr. Ulrich Preis, Prof. Dr. Christian Rolfs, Prof. Dr. Markus Stoffels und Richter am FG Dr. Klaus Wagner. 3. Auflage 2009, 1.894 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42031-4

Name _____

Straße _____

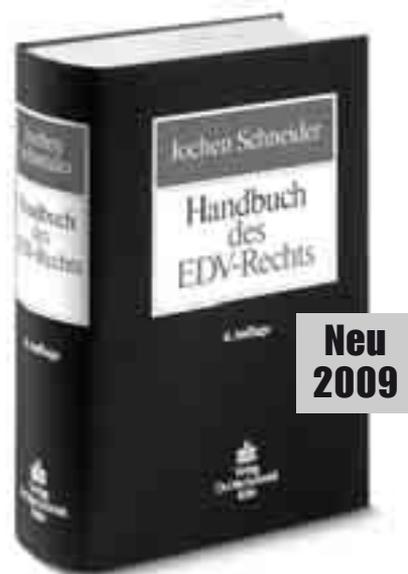
PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 10/08

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

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Maßgeschneidert für Juristen.



Neu
2009

Die aktuelle Auflage dieses Klassikers vom Autor, der das Computerrecht geprägt hat wie kein anderer, erschließt Ihnen wieder systematisch und verständlich jedes Problem, mit dem Sie beim Erwerb oder Einsatz von EDV heute konfrontiert werden können. Mit anschaulichen Beispielen, erläuterten Mustertexten und kompletten Vertragsbeispielen. Jochen Schneider, Handbuch des EDV-Rechts: maßgeschneidert für Juristen. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht J. Schneider **Handbuch des EDV-Rechts** IT-Vertragsrecht (Rechtsprechung, AGB, Vertragsgestaltung), Datenschutz, Rechtsschutz. Von RA Prof. Dr. Jochen Schneider. 4. Auflage 2009, 2.423 Seiten Lexikonformat, gbd. 179,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-56093-5

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 10/08

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

Standardwerk und Klassiker.



3. Auflage

Der große Erfolg dieses Handbuchs beruht auf seinem besonderen Konzept. Es behandelt das gesamte Mietrecht aus der Anwaltperspektive und orientiert sich dabei konsequent am typischen Gang des Mandats. Vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung wird Ihnen alles an die Hand gegeben, was Sie brauchen, um die Interessen Ihrer Klientel optimal durchzusetzen. In materieller wie in prozessualer Hinsicht. Ob als Vermieter- oder Mieteranwalt. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lützenkirchen (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Mietrecht** Herausgegeben von RA Dr. Klaus Lützenkirchen. Bearbeitet von 13 erfahrenen Praktikern im Mietrecht. 3. Auflage 2007, 2.584 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18049-2

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 8/08

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

Damit liegen Sie immer richtig.



Nach dem großen Erfolg der Erstausgabe dürfen Sie sich jetzt über die brandaktuelle Neuauflage dieses Handbuchs freuen: das gesamte Insolvenzrecht von hochkarätigen Praktikern mandatsbezogen aufbereitet. Aus Sicht des Anwalts – ob er nun Insolvenzverwalter, Berater des Schuldners oder eines Gläubigers ist. Alles auf dem allerneuesten Stand der jüngsten, tief greifenden Novellen des Gesetzgebers. Mit ganz neuen Kapiteln. Und noch mehr praktischen Arbeitshilfen. Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Runkel (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht** Herausgegeben von RA Hans P. Runkel. Bearbeitet von 16 hochkarätigen Praktikern des Insolvenzrechts. 2. Auflage 2008, 2.400 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18053-9

Name _____

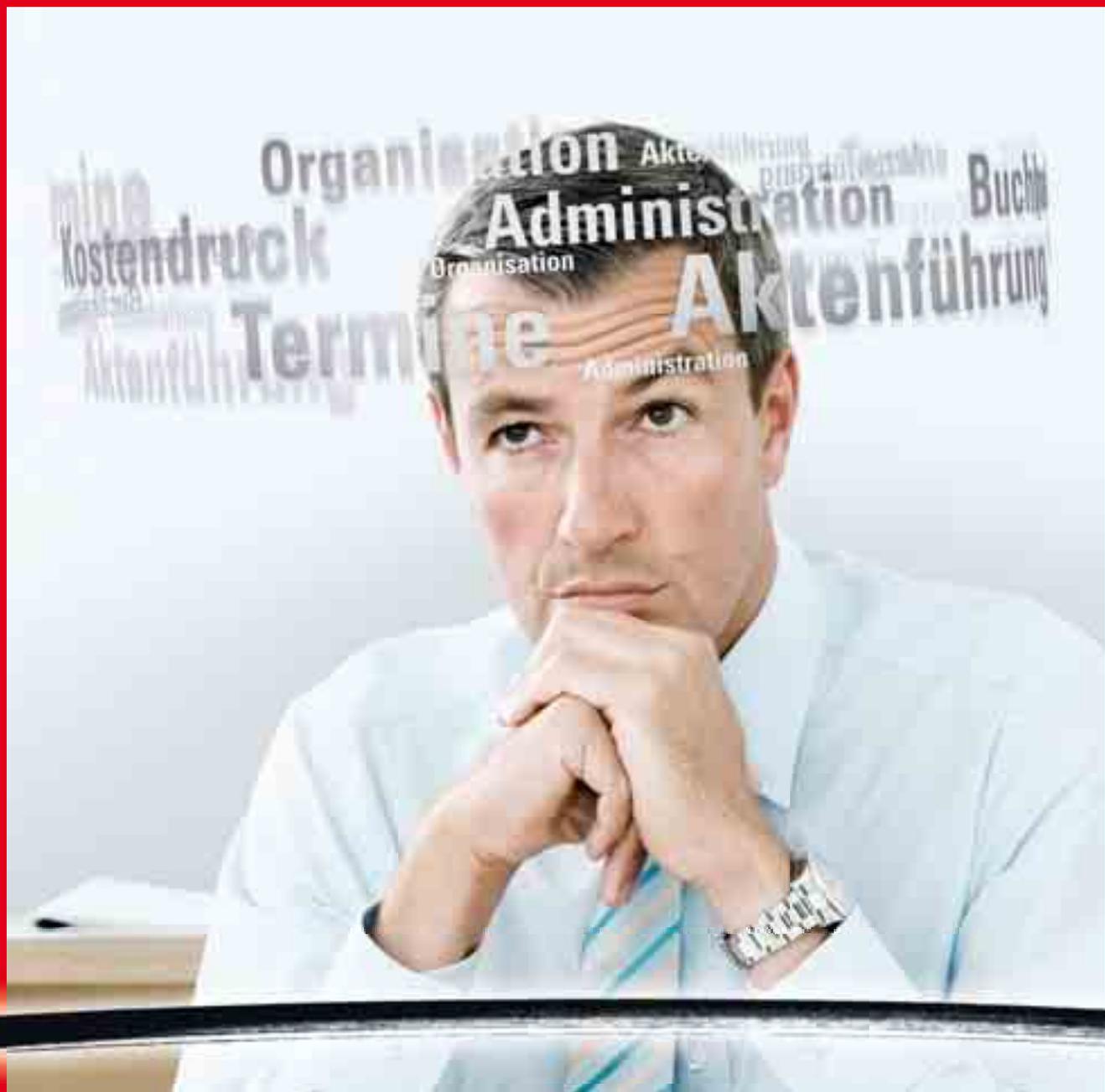
Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 8/08

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

Zu viel um die Ohren ...



... zu wenig unterm Strich?

14.000 RA-MICRO Kanzleien wissen: Es geht auch anders!

+++ senkt Aufwand +++ spart Kosten +++ entlastet den Anwalt +++ erhöht den Aktenumsatz +++ verbessert die Kanzleiqualität +++

***Das günstigste RA-MICRO aller Zeiten jetzt mit
Full-Service-Entgelt-Pauschale!***

 **Infoline: 0800 726 42 76**

www.ra-micro.de

RA-MICRO
ANWALTS SOFTWARE