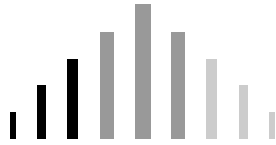


3/2002

15. 6. 2002 33. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik



BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz

Lange Zeit harnte die Anwaltschaft auf die Einhaltung eines Versprechens der Bundesministerin der Justiz: die Strukturreform der BRAGO, versprochen im Herbst 2000. Jetzt liegen zwei, nicht nur ein Entwurf zur Strukturreform der anwaltlichen Vergütung vor.

Der von der FDP eingebrachte Entwurf (BT-Drucks. 14/8818) hat die Vorschläge, die die von der Bundesministerin der Justiz eingesetzte Sachverständigenkommission (BRAK-Mitt. 2001, 284) erarbeitet hat, übernommen; zusätzlich wird eine Forderung der gesamten Anwaltschaft, von der BRAK (BRAK-Mitt. 2002, 69 ff.) formuliert, aufgenommen, nämlich neben der Strukturreform eine 10%ige lineare Anpassung der Gebühren vorzunehmen.

Der von der Regierungskoalition eingebrachte Entwurf (BT-Drucks. 14/9037) sieht demgegenüber Änderungen gegenüber dem Kommissionsentwurf vor. Die Geschäftsgebühr wird auf einen Gebührenrahmen von 0,5 bis 1,5 statt 1,0 bis 2,0 gekappt. Die Anrechnung der außergerichtlichen Vertretungsgebühren auf die gerichtlichen Gebühren wird von 0,5 auf 0,75 erhöht. Die Verfahrensgebühr im gerichtlichen Verfahren wird von 1,5 auf 1,3, bei Auftrags erledigung und Rücknahme von 1,0 auf 0,8 gekappt. Die neue Gebühr für die Streitverkündung i.H.v. 0,3 wird nicht eingeführt. Die Terminsgebühr für den Erlass des Versäumnisurteils wird von 1,0 auf 0,5 herabgesetzt. Eine lineare Anpassung der Gebühren wird nicht vorgeschlagen. Insgesamt verschlechtert der Entwurf der Regierungskoalition den ausgehandelten Expertenentwurf in 37 Positionen.

Das Erhöhungsvolumen soll nach Angaben der Bundesministerin der Justiz für den FDP-Entwurf bei 40 % – seriösere Schätzungen gehen für diesen Entwurf von einem Erhöhungsvolumen zwischen 27 und 30 % aus –, für den Regierungsentwurf bei 12 % liegen.

Die BRAK hat in einem Schreiben an die Abgeordneten Hartenbach (SPD) und Beck (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) noch vor der ersten Lesung am 16. 5. 2002 im Deutschen

Bundestag ihre Bedenken gegenüber diesen Änderungen im Entwurf der Regierungskoalition geäußert. Die Anwaltschaft fühle sich nicht wie bei der Hochzeit zu Kana; wenn die Krüge mit Wasser gefüllt werden, kann sie nicht Wein – trotz vollmundiger Behauptungen der Regierungskoalition – schmecken. Die Debatte anlässlich der 1. Lesung im Deutschen Bundestag (Plenarprotokoll 14/236, S. 23596 ff.) ließ erkennen, dass die Regierungskoalition gewillt ist, auch über eine zusätzliche Anpassung mit der Anwaltschaft zu sprechen.

Die Verschlechterungen im Entwurf der Regierungskoalition sind nicht hinnehmbar. Der Vorschlag der von der Bundesministerin eingesetzten Kommission ist schon ein Kompromiss gewesen, der die Interessen der Rechtsuchenden, der Länder, der Rechtsschutzversicherer aber auch der Anwaltschaft berücksichtigt hat. In diesem Entwurf sind keine Maximalforderungen aufgestellt worden. Das Herausbrechen einzelner Regelungen aus dem Gesamtwerk führt deshalb aus Sicht der BRAK zur Unausgewogenheit.

– Wenn auf die Beweisgebühr verzichtet wird, dann ist es zwingend notwendig, dass die Anrechnung der Geschäftsgebühr (VV Nr. 2300) auf einen Gebührensatz von 0,5 beschränkt wird; eine Anhebung der Anrechnungsmöglichkeit auf 0,75 benachteiligt die Anwaltschaft unangemessen.

– Wenn die Verfahrensgebühr bei Bußgeldverfahren mit einem Bußgeld von weniger als 40,00 Euro (VV Nr. 5102) zum derzeitigen Rechtszustand erheblich herabgesetzt wird, dann ist es zwingend notwendig, dass die neue Grundgebühr (VV Nr. 5100) nicht auf die Gebühren im gerichtlichen Verfahren angerechnet wird.

Jeder mag für sich entscheiden, ob die Vorlage eines Entwurfes durch die Regierungskoalition, der qualitativ den Bericht der Kommission verwässert, als Erfüllung des Versprechens der Bundesministerin der Justiz angesehen werden kann.

Bernhard Dombek

Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2001

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2001

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. *Katharina Deppert*, Karlsruhe

Anders als in den vergangenen Jahren gibt der diesjährige Bericht nur diejenigen Entscheidungen des Senats wieder, die im Jahre 2001 im Mittelpunkt des Interesses standen. Er beschränkt sich auf die Beschlüsse, die sich mit den Fachanwaltsbezeichnungen und – unter Einbeziehung einschlägiger Entscheidungen des I. Zivilsenats – mit der sonstigen Außendarstellung des Rechtsanwalts im weitesten Sinne befassen. Ferner soll die Entscheidung über das Tätigkeitsverbot bei einem Sozietätswechsel dargestellt werden.

I. Fachanwaltsbezeichnung

1. Besondere Schwierigkeiten hat dem Senat die Entscheidung der Frage bereitet, ob und wie weit ein Antragsteller zum Nachweis des Erwerbs besonderer praktischer Erfahrungen nach § 5 FAO Fälle heranziehen darf, die er als Syndikusanwalt bearbeitet hat. In seiner Entscheidung v. 18. Juni 2001 (AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130) hatte der Senat sich mit dem Gesuch des Syndikus eines Arbeitgeberverbandes zu befassen, der als Rechtsanwalt zugelassen war und die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ erstrebte. Sein Gesuch wurde von der Kammer mit der Begründung abgelehnt, er habe keine ausreichende Zahl selbstständig bearbeiteter Fälle nachgewiesen. Während der Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim Anwaltsgerichtshof erfolglos blieb, verpflichtete der Senat die Kammer, den Antragsteller neu zu bescheiden.

Der Senat hat ebenso wie der Anwaltsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers zurückgewiesen, die besondere praktische Erfahrung könne mit solchen Fällen belegt werden, die von ihm als Syndikus bearbeitet wurden. Er hat im Anschluss an seine frühere Entscheidung v. 13. März 2000 (AnwZ [B] 25/99, BRAK-Mitt. 2000, 143) daran festgehalten, dass die Fallbearbeitung als Syndikus nicht als selbstständige anwaltliche Tätigkeit i.S.d. § 5 FAO angesehen werden kann. Aus der Formulierung des § 5 FAO, wonach „in der Regel“ eine bestimmte Zahl selbstständig bearbeiteter Mandate belegt werden muss, hat der Senat jedoch nunmehr hergeleitet, dass den Kammern damit ein Maßstab für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung an die Hand gegeben ist, der ihnen die Möglichkeit gibt, den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Bei der Anwendung des § 5 FAO bedarf es daher einer Bewertung und Gewichtung der nachgewiesenen Fälle. Belegt der Bewerber die Bearbeitung einer erheblichen Zahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbstständiger anwaltlicher Tätigkeit, kann ihre Bewertung und Gewichtung bei Berücksichtigung der weiteren praktischen Erfahrung, die er im Zweitberuf als Syndikusanwalt auf dem betreffenden Fachgebiet gesammelt hat, zu dem Ergebnis führen, dass der Nachweis nach § 5 FAO erbracht ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Syndikustätigkeit – wie im gegebenen Fall – weitgehend weisungungebunden ist und die in freier anwaltlicher Tätigkeit bearbeiteten Mandate von substantiellem Gewicht sind. Der Nachweis der praktischen Erfahrungen kann unter diesen Umständen auch bei deutlich geringeren Fallzahlen aus der anwaltlichen Tätigkeit als geführt angesehen werden. Die Bearbeitung arbeitsrechtlicher Fälle als Syndikus ersetzt somit nicht den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen als Rechtsanwalt, kann aber zur Folge haben, dass

eine geringere Zahl von Mandaten, die er als Rechtsanwalt selbstständig bearbeitet hat, als ausreichend anzusehen ist.

Der Senat hat hier, wenn auch unausgesprochen, den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung getragen, die sich aus einer gänzlichen Nichtberücksichtigung der aus der Syndikustätigkeit herrührenden praktischen Erfahrungen ergeben könnten. Nach der Vorgängerbestimmung zu § 5 FAO, dem § 9 RAFachBezG, gab es die Möglichkeit, die Anwaltserfahrung durch eine entsprechende fachgebietsbezogene Qualifikation zu ersetzen. Auch mit Rücksicht auf diese so genannte Substitutionsklausel des § 9 Abs. 2 hatte das Bundesverfassungsgericht die Voraussetzungen zum Erwerb der Fachanwaltsqualifikation als nicht unverhältnismäßig und daher mit Art. 12 GG vereinbar angesehen (Beschl. v. 12. Februar 1998 – 1 BvR 2124/95, BRAK-Mitt. 1998, 145, 146).

2. Der Senat hatte erneut über die Folgen eines von der Kammer behaupteten Verstoßes gegen die Fortbildungspflicht zu entscheiden.

Nach § 15 FAO muss der Fachanwalt auf seinem Fachgebiet jährlich an einer mindestens zehn Zeitstunden dauernden Fortbildungsveranstaltung „dozierend oder hörend“ teilnehmen. Weist er die Wahrnehmung dieser Pflicht nicht nach, kann ihm die Erlaubnis zur Fachanwaltsbezeichnung mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden (§ 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO). Der Senat hatte bereits im Falle eines Fachanwalts für Steuerrecht, dem diese Berufsbezeichnung 1951 verliehen worden war und der in einem Jahr der Fortbildungspflicht nicht nachgekommen war, den Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung als ermessensfehlerhaft gewertet (Beschl. v. 6. November 2000 – AnwZ [B] 78/99). Auch in seinem Beschl. v. 2. April 2001 (AnwZ [B] 37/00, NJW 2001, 1945 = BRAK-Mitt. 2001, 187) beanstandete der Senat die Ermessensausübung der Kammer. Der Antragsteller ist emeritierter ordentlicher Professor für Steuerrecht und seit über 30 Jahren Fachanwalt auf diesem Gebiet. Als er für 1998 eine Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung nicht nachweisen konnte, widerrief die Kammer die Erlaubnis, die Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Der Senat hat in seiner Entscheidung hervorgehoben, dass ein Widerruf der Erlaubnis nicht schon stets dann gerechtfertigt ist, wenn der Fortbildungspflicht in einem Jahr nicht genügt wird, und dass ein derartiger Automatismus mit einer pflichtgemäßen Ermessensausübung nicht vereinbar wäre. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Fachanwaltsordnung nicht näher bestimmt, was als Fortbildungsveranstaltung gelten kann. Ferner findet über den bloßen Teilnahmenachweis hinaus eine Erfolgskontrolle nicht statt. Schon deswegen verbietet es sich, stets aus dem Fehlen eines Nachweises zu folgern, dass der betroffene Rechtsanwalt die Anforderungen nicht mehr erfüllt, die an einen Fachanwalt zu stellen sind. Vielmehr kann es auch bei fehlendem Nachweis zulässig und sogar geboten sein, weitere Umstände zu berücksichtigen und abzuwägen, die nach dem Zweck des § 43c BRAO und den entsprechenden Vorschriften der Fachanwaltsordnung für die Widerrufsentscheidung von Bedeutung sein können, weil sie – ähnlich wie die Teilnahme an einer zehnstündigen Fortbildung – geeignet sind, eine Qualitätssicherung zu gewährleisten. Im gegebenen Fall hätte es nach Auffassung des Senats etwa nahe gelegen zu prüfen, ob der Antrag-

Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2001

steller sich weiterhin auf dem Gebiet des Steuerrechts wissenschaftlich betätigt.

3. Gleichfalls am 2. April 2001 (AnwZ [B] 28/00, BRAK-Mitt. 2001, 188) war über die Form des Nachweises der Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung zu befinden. Der Antragsteller, ein Fachanwalt für Arbeitsrecht, übersandte der Kammer als Nachweis für die Erfüllung der Fortbildungspflicht im abgelaufenen Jahr die Kopie eines Informationsblattes über eine Tagung des deutschen Arbeitsgerichtsverbandes. Der wiederholten Aufforderung der Kammer, eine Teilnahmebescheinigung vorzulegen, kam er nicht nach. Als ihm die Kammer androhte, die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung zu widerrufen, beantragte er die Feststellung, dass er den Fortbildungsnachweis auch durch eine eigene Erklärung über seine Teilnahme erbringen könne. In Übereinstimmung mit dem Anwaltsgerichtshof hat der Senat den Antrag schon als nicht zulässig angesehen, weil die Kammer den Antragsteller bislang lediglich über ihr beabsichtigtes Verhalten in Kenntnis gesetzt, durch diese Information aber noch nicht in seine Rechte eingegriffen hatte. Zur Sache hat der Senat aber darauf hingewiesen, dass es nicht genügt, wenn der Rechtsanwalt versichert, er habe an dieser Veranstaltung teilgenommen.

II. Tätigkeitsverbot bei Sozietätswechsel

Der Beschluss des Senats v. 6. November 2000 über die Frage eines Tätigkeitsverbotes bei einem Sozietätswechsel (AnwZ [B] 3/00, BRAK-Mitt. 2001, 82 = MDR 2001, 420 mit Anmerkung *Hartung*) konnte in dem letztjährigen Bericht noch nicht erfasst werden. Deshalb soll an dieser Stelle darauf eingegangen werden.

Die Antragsteller dieses Verfahrens sind Mitglieder einer Sozietät. Zum 1. Oktober 1999 stellten sie einen Rechtsanwalt ein, der bis dahin bei einer anderen Sozietät in der gleichen Stadt angestellt war. Der Anwalt war bei seinen bisherigen Arbeitgebern im Briefkopf aufgeführt worden. Auch in der neuen Kanzlei wird er im Briefkopf namentlich genannt. Anlässlich des Kanzleiwechsels legte die frühere Sozietät dem Antragsteller nahe, die Mandate niederzulegen, bei denen die nunmehrige Gegenseite von der früheren Sozietät vertreten wird. Der Anwalt, der die Kanzlei gewechselt hatte, war an der anwaltlichen Bearbeitung dieser Mandate zuvor nicht selbst beteiligt. Es war auch sichergestellt, dass er in der Kanzlei der Antragsteller mit den betreffenden Mandaten nicht befasst werden würde. Die Rechtsanwaltskammer vertrat unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 und 3 der Berufsordnung die Auffassung, die Antragsteller seien zur Niederlegung der Mandate verpflichtet. Dem ist der Senat gefolgt und hat anders als der Anwaltsgerichtshof den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen.

Nach § 43a Abs. 4 BRAO darf der Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen vertreten. § 3 der Berufsordnung (BORA) konkretisiert diesen Grundsatz. Danach liegt ein klarer Fall eines Vertretungsverbots vor, wenn der Rechtsanwalt zunächst als Sachbearbeiter eine Partei vertritt und nach dem Kanzleiwechsel deren Gegner. Das Vertretungsverbot erfasst aber nach Auffassung des Senats weiter gehend alle Sozien. Der Rechtsanwalt, dem ein Mandat angetragen wird, handelt bei dessen Annahme regelmäßig im Namen der Sozietät. Der Mandant wird demnach von allen Mitgliedern der Sozietät „vertreten“, nicht nur von denen, die den Fall persönlich bearbeiten. Der Begriff der Vertretung i.S.d. § 43a Abs. 4 BRAO ist im weitesten Sinne zu verstehen; sie setzt ein „Bearbeiten“ nicht voraus. Derjenige, der eine Sache durch einen Sozium bearbeiten lässt, hat dem Mandanten dadurch gedient und kann einer anderen Person in derselben Rechtssache nicht mehr dienen, auch wenn dies nur dadurch geschieht, dass sein Sozium den Fall bearbeitet.

Im gegebenen Fall handelte es sich zwar um einen angestellten Rechtsanwalt. Da er jedoch auf den Briefbögen beider Kanz-

leien als Mitglied der Sozietät in Erscheinung getreten ist, wurde er jeweils in das Mandatsverhältnis einbezogen (vgl. BGHZ 70, 247, 249; 124, 47, 51) und haftet den Mandanten in gleicher Weise wie die Sozien. Die dargestellten Grundsätze sind daher auch auf den Wechsel eines so genannten Außensoziums anzuwenden. Auch in Ansehung des Schutzzwecks des § 43a Abs. 4 BRAO steht er einem Sozium gleich. Für die Mandanten der früheren Sozietät erweckt sein Kanzleiwechsel den Eindruck, er, der früher für sie tätig gewesen sei, trete nunmehr, weil er den Gegner vertrete, gegen sie auf. Die Mandanten der neuen Kanzlei können umgekehrt der Meinung sein, ihm sei zu misstrauen, weil er „von der Gegenseite“ komme.

Nach § 3 Abs. 3 BORA würden die in den Abs. 1 und 2 festgelegten Tätigkeitsverbote nur dann nicht gelten, wenn die berufliche Zusammenarbeit beendet ist, der Rechtsanwalt selbst mit der Sache nicht befasst war und er weder Sozium war noch wie ein solcher nach außen hervorgetreten ist. An dem zuletzt genannten Merkmal scheiterte die Anwendung des § 3 Abs. 3 der Berufsordnung im dargestellten Fall.

Das Bundesverfassungsgericht, das von den Antragstellern angerufen wurde, hat den Vollzug des Senatsbeschlusses einstweilen ausgesetzt (2. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 23. März 2001 – 1 BvR 238/01, NJW 2001, 1562) und diese Anordnung noch weiter verlängert. Inzwischen haben sich Änderungen im Sachverhalt dadurch ergeben, dass die Antragsteller Erklärungen der Mandanten vorgelegt haben, wonach sie mit der Fortführung der Mandate durch die Antragsteller einverstanden sind. Dem Senat für Anwaltssachen lagen solche Erklärungen nicht vor.

III. Außerstellung der Kanzleien

Fragen der Werbung haben stets ein vorrangiges Interesse für die Rechtsanwaltschaft. Hiermit hat sich auch der für Wettbewerbsverstöße zuständige I. Zivilsenat zu befassen.

Nach § 43b BRAO ist dem Rechtsanwalt Werbung nur erlaubt, wenn sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. § 7 BORA erlaubt ihm die Benennung von fünf Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkten, Letztere erst nach zweijähriger nachhaltiger Tätigkeit auf dem benannten Gebiet. Weiter gehende Hinweise dürfen nach § 6 Abs. 2 BORA in Praxisbroschüren, Rundschreiben und anderen vergleichbaren Informationsmitteln gegeben werden.

1. Während der Senat in seinem Beschl. v. 16. Oktober 2000 die Angabe von bloßen „Schwerpunkten“ auf dem Kanzleischild und dem Briefkopf als mit § 7 BORA unvereinbar beanstandet hatte (AnwZ [B] 65/99, BRAK-Mitt. 2001, 41), hat er § 7 BORA auf die Bezeichnung auf dem Briefkopf als „Kanzlei für Arbeitsrecht und allgemeines Zivilrecht“ nicht für anwendbar gehalten (Beschl. v. 12. Februar 2001 – AnwZ [B] 11/00, MDR 2001, 657 mit Anmerkung *Kilian*). Er hat diese Form der Werbung an § 43b BRAO und den allgemeinen Regeln des UWG gemessen und sie gebilligt, weil die Mitglieder der Sozietät überwiegend auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, daneben gelegentlich auf dem Gebiet des allgemeinen Zivilrechts tätig waren; zwei der Sozien waren Fachanwälte für Arbeitsrecht, ein weiterer erfüllte die Voraussetzung für einen entsprechenden Tätigkeitsschwerpunkt.

2. Im Einklang hiermit hat der I. Zivilsenat die Angabe in der Mitte des Briefkopfes „Anwalts- und Steuerkanzlei“ zugelassen (Urt. v. 19. April 2001 – I ZR 46/99, BRAK-Mitt. 2001, 298 = AnwBl. 2001, 686). Zwar war die Gefahr einer Irreführung deshalb gegeben, weil die Kanzlei aus Rechtsanwälten, nicht auch aus Steuerberatern, bestand und nur einer der Anwälte Fachanwalt für Steuerrecht war. Dieser Gefahr hatten die Anwälte jedoch dadurch entgegengewirkt, dass am rechten Rand des Briefkopfes die Kanzleimitglieder und ihre berufliche Qualifikation aufgelistet waren.

Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2001

3. Nicht beanstandet hat der I. Zivilsenat ferner ein an Mandanten und Nichtmandanten gerichtetes Rundschreiben eines Rechtsanwalts, in dem eine Gesetzesänderung zum Anlass genommen wird, um auf den dadurch entstandenen Beratungsbedarf hinzuweisen (Urt. v. 15. März 2001 – I ZR 337/98). Der I. Zivilsenat hat das Rundschreiben zwar als Werbung angesehen, diese jedoch als berufsrechtlich erlaubt gewertet. Weder war das an einen allgemein interessierten Personenkreis gerichtete Rundschreiben eine mit § 43b BRAO unvereinbare Selbstanpreisung, noch war es auf die Erteilung von Aufträgen im Einzelfall gerichtet.

In diesem Zusammenhang sei noch auf die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts v. 12. September 2001 zu einer Internet-Anzeige (1 BvR 2265/00, BRAK-Mitt. 2001, 295) und v. 25. April 2001 (1 BvR 494/00, MDR 2001, 776 mit Anm. *Römermann*) zur Benennung von zehn Tätigkeitsgebieten eines Fachanwalts für Strafrecht im Rahmen seines Fachgebiets sowie auf die Entscheidung des I. Zivilsenats v. 1. März 2001 (I ZR 300/98, BGHZ 147, 71 = NJW 2001, 2087, Besprechung *Huff*, LM H. 8/2001/43b BRAO Nr. 9) zu einer Informationsveranstaltung mit kostenlosem Mittagssimbiss hingewiesen.

4. In zwei Entscheidungen hatte sich der Senat mit der Gestaltung von Kanzleibriefbögen zu befassen.

Im Beschl. v. 17. Dezember 2001 (AnwZ [B] 12/01) ging es um eine Großkanzlei, die im Rechtsverkehr unter einer aus mehreren Namen bestehenden Kurzbezeichnung auftrat. Auf ihrem Briefbogen stellte sie dieser Bezeichnung drei Großbuchstaben voran, die aus den Anfangsbuchstaben von drei aktiven Seniorpartnern einer „Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV)“ bestand, an der die Sozietät über eine Verwaltungs-GmbH beteiligt war. In einem Schreiben hatte die Kammer das aus den drei Großbuchstaben zusammengesetzte Kürzel mit der Begründung beanstandet, es stelle eine gem. § 9 Abs. 3 BORA unzulässige Sachfirma dar. Der Senat hat unter Bezugnahme auf seinen Beschl. v. 12. Februar 2001 (AnwZ [B] 11/00, NJW 2001, 1573, 1574) ausgeführt, die Bestimmung regelt, was zur Kennzeichnung des Tatbestandes der beruflichen Zusammenarbeit in der Kurzbezeichnung enthalten sein dürfe. Um diese Frage gehe es im Streitfall; denn dem Antragsteller und dessen Soziern komme es darauf an, das Kürzel in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Kurzbezeichnung, also als Teil des Namens der Gesellschaft, zu verwenden. Der Senat hat die Buchstabenfolge als nach § 8 Satz 2 BORA erlaubten Hinweis auf die Beteiligung an einer EWIV dieses Namens gewertet und dargelegt, eine solche Verwendung des Namens verstoße nicht gegen § 9 Abs. 3 BORA, der die Zulässigkeit einer Kurzbezeichnung auf einen auf die gemeinschaftliche Berufsausübung hinweisenden Zusatz begrenzt. Da der Zusatz nach Auffassung des Senats nicht geeignet war, einen Irrtum über die Art des rechtlichen Zusammenschlusses der Rechtsanwälte zu begründen oder in sonstiger Weise Unklarheiten im Rechtsverkehr hervorzurufen, war auch ein Verstoß gegen Sinn und Zweck der Regelung des § 9 BORA nicht gegeben. Für das Auftreten der Sozietät nach außen ist es auch nicht unwesentlich, ob ihre Beteiligung an einer EWIV unmittelbar oder über eine zwischengeschaltete GmbH erfolgt.

In der Entscheidung v. 19. November 2001 (AnwZ [B] 75/00) war die Vorschrift des § 10 BORA Mittelpunkt der Erörterung. Auf dem Briefkopf einer internationalen Kanzlei, die Mitglied einer Partnership englischen Rechts mit 250 Partnern und etwa 1000 Rechtsanwälten ist, befindet sich eine auffällig herausgestellte Kurzbezeichnung, bestehend aus den Namen dreier Partner; weitere Soziern werden nicht namentlich benannt. Zusätzlich wird auf dem Briefkopf noch der Name des jeweiligen sachbearbeitenden Rechtsanwalts aufgedruckt. In der Fußzeile des Briefkopfes heißt es: „Die Liste der Partner ist bei der oben angegebenen Adresse einsehbar.“ Die Kammer gab dem beim Landgericht zugelassenen Antragsteller unter Berufung auf § 10

Abs. 1 Satz 1 BORA auf, sämtliche Partner, die als Rechtsanwältinnen bei einem deutschen Gericht zugelassen sind, auf seinem Briefbogen aufzuführen. Mit seinem Antrag auf Aufhebung dieses Bescheides hatte der Antragsteller weder beim Anwaltsgerichtshof noch beim Senat für Anwaltssachen Erfolg.

Der Senat hat eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA, der maßgeblichen Bestimmung über die Außendarstellung der Kanzlei, in mehreren Vorschriften des § 59b Abs. 2 BRAO gesehen, unter anderem in § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO (Werbung), Nr. 4 (besondere Berufspflichten im Zusammenhang mit der Versagung der Berufstätigkeit) und in Nr. 5a (besondere Berufspflichten im Zusammenhang mit der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Auftrags). Einen materiellen Verstoß gegen die Verfassung hat der Senat ebenfalls verneint, da der auf § 10 BORA gestützte Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) zur Wahrung der Belange des Gemeinwohls geeignet und erforderlich ist und die Grenzen der Zumutbarkeit nicht überschreitet. Der Senat hat ausgeführt, durch die Bezeichnung sämtlicher Gesellschafter auf dem Briefbogen werde den Mandanten, dem Gegner und allen Institutionen gegenüber, die mit anwaltlichen Leistungen in Berührung kommen, die Mitverantwortung aller Partner für das Auftreten der Sozietät verdeutlicht. § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA dient dem Informationsinteresse der Rechtsuchenden. Wer anwaltliche Leistungen in Anspruch nimmt, möchte ohne komplizierte Nachfrage wissen, wem er die Wahrnehmung seiner rechtlichen Belange anvertraut und ob der Beauftragte nicht zugleich widerstreitende Interessen vertritt oder auf sonstige Weise in der Gefahr einer Interessenkollision steht. Der Senat hat den Briefbogen auch unter Zugrundelegung des Vortrags des Antragstellers, zu 50 % werde in seiner Kanzlei per E-Mail korrespondiert, als weiterhin bedeutsame Informationsquelle angesehen. Der Hinweis auf dem Briefbogen, es könne eine Liste der Partner angefordert werden, und die Möglichkeit, eine solche Liste über Internet abzurufen, ist zur Wahrung der Interessen des Rechtsuchenden weniger wirksam. Er müsste von sich aus aktiv werden und bei einer Anforderung befürchten, der Rechtsanwalt werde dies als Misstrauen verstehen. Beim Abruf über Internet entfällt zwar dieses Bedenken; diese Möglichkeit ist jedoch für denjenigen nicht gangbar, der über keinen Internetanschluss verfügt. Diese Gruppe ist zahlenmäßig auf absehbare Zeit noch nicht so klein, als dass sie schon heute vernachlässigt werden könnte. Schließlich ist der durch das Gebot des § 10 BORA bewirkte Eingriff in die Berufsfreiheit von nur geringer Intensität, zumal der Satzungsgeber das Gebot des § 10 Abs. 1 BORA nicht auf die ausländischen Gesellschafter erstreckt hat und die Namen jeweils auch auf der Rückseite des Kopfbogens, notfalls unter Verwendung eines weiteren Bogens, aufgeführt werden können. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin den Kanzleien bei Veränderungen in der Zusammensetzung ihrer Gesellschafter eine großzügige Frist zur Änderung des Briefbogens eingeräumt. Im Übrigen müsste eine Gesellschafterliste, die das Büro des Antragstellers dem Interessenten auf entsprechende Aufforderung vorlegen will, gleichfalls dem sich ständig verändernden Gesellschafterbestand angepasst werden.

Von dem Rechtsanwalt des Antragstellers wurde bereits die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde angekündigt. Hiervon wird auch eine gleich gelagerte Sache betroffen sein (AnwZ [B] 33/01), die vom Anwaltsgerichtshof zugunsten des dortigen Antragstellers entschieden worden war und gegen die sich die zuständige Kammer mit ihrer Beschwerde gewandt hat.

IV. Nur am Rande sei auf eine Entscheidung des Senats für Patentanwaltssachen v. 9. Juli 2001 (PatAnwZ 1/00, NJW 2002, 68, für BGHZ 148, 270 vorgesehen) verwiesen. Hier hat der Senat über die Frage, ob eine mehrheitlich aus Patentanwälten bestehende BGB-Gesellschaft Gesellschafterin einer Patentanwalts-GmbH sein kann, zugunsten der Antragsteller entschieden. Für die Anwalts-GmbH ist dies noch offen.

Gewerbs- und bandenmäßige Steuerhinterziehung als Verbrechen: Der neue § 370a AO – Interview mit Prof. Dr. Jürgen Meyer, MdB

Durch das Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz wurde – erst durch die Beratungen des Finanzausschusses – die gewerbs- und bandenmäßige Steuerhinterziehung in einem neuen § 370a AO zum Verbrechen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr ausgestaltet. Weil insbesondere die gewerbsmäßige Steuerhinterziehung bei einer sich über mehrere Veranlagungszeiträume erstreckenden falschen Steuererklärung sehr schnell vorliegt, besteht die Gefahr, dass Alltagsvergehen sozialethisch plötzlich ein Verbrechen darstellen, ohne dass die Bevölkerung es bemerkt hat. Das falsch deklarierte Arbeitszimmer kann beim Beamten zum Ausschluss aus dem öffentlichen Dienst führen, weil – ein handwerklicher Fehler – ein minderschwerer Fall der gewerbsmäßigen Steuerhinterziehung mit einer milderen Strafrahmenuntergrenze nicht vorgesehen ist. Die gewerbsmäßige Steuerhinterziehung ist als Verbrechen automatisch Vortat des Geldwäschestraftatbestandes des § 261 StGB und bedroht daher insbesondere die zivil- und steuerrechtliche Beratung, wenn der RA oder StB nicht weiß, ob er Honorar vom Mandanten annehmen darf.

Über die Auslegungsschwierigkeiten des neuen § 370a AO führten Eva Wollburg von der Wirtschaftsprüferkammer, Thomas Hund von der Bundessteuerberaterkammer und Frank Johnik von der BRAK ein Interview mit einem der Initiatoren dieser Regelung, dem SPD-Bundestagsabgeordneten Prof. Dr. Jürgen Meyer.

Frage: Herr Prof. Dr. Meyer, Sie sind seit 1981 Professor an der Universität Freiburg für deutsches und ausländisches Straf- und Strafprozessrecht sowie Kriminologie, seit 1990 Mitglied des Bundestages und haben auch nach Ihrer Wahl zum Europäischen Verfassungskonvent, wo Sie den Deutschen Bundestag vertreten, den stellvertretenden Vorsitz in dem Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union inne. Daneben sind Sie ordentliches Mitglied des Rechtsausschusses und stellvertretender rechtspolitischer Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion. Wie ist Ihre persönliche und fachliche Beziehung zu dem Thema, über das wir heute mit Ihnen sprechen wollen?

Prof. Dr. Meyer: Ich habe das Gutachtenreferat des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg geleitet und in dieser Funktion 1988/89 eine rechtsvergleichende Untersuchung über Gewinnabschöpfung, insbesondere bei Betäubungsmitteldelikten, durchgeführt. Die Untersuchung wurde später ausgeweitet auf organisierte Kriminalität insgesamt. Damals in den 80er Jahren habe ich schon den Vorschlag gemacht, dass man zur Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsformen wegen der bestehenden Beweisprobleme nicht in erster Linie auf Strafrecht setzen sollte, sondern auf Steuerrecht, und zwar zur Gewinnabschöpfung, um das uralte ethische Ziel zu erreichen: Straftaten dürfen sich nicht lohnen. Und dieses Steuermodell ist dann schon in der letzten Legislaturperiode durch die Veränderung des § 10 Geldwäschegesetz in die Gesetzgebung eingegangen (vgl. NJW 1998, 1017, 1021 ff.). § 370a AO ist im Grunde der Abschluss dieser Initiative. Ich habe bei der Bekämpfung von Kriminalität gerade als Strafrechtsprofessor und Kriminologe immer die Auffassung vertreten, auf Strafrecht in erster Linie zu setzen, führe nicht weiter. Und deshalb ist es mir wichtig, dass der neue § 370a AO es ermöglicht, über § 261 StGB zum § 10 Abs. 2 Geldwäschegesetz zu kommen, wonach bei Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Geldwäsche,

das bekanntlich in den meisten Fällen ein Schlag ins Wasser ist, die zuständige Finanzbehörde zu informieren ist. Diese führt dann ein Besteuerungsverfahren durch, in dem es nicht die Beweisnöte wie im Strafverfahren gibt. Im Strafverfahren muss es hohe rechtsstaatliche Beweisnöte geben wie die Unschuldsvermutung, die volle Beweislast des Staates und das Recht zum Schweigen, das es im Besteuerungsverfahren nicht gibt. Bekanntlich hat der Steuerpflichtige eine Mitwirkungspflicht, wie in der Abgabenordnung im Einzelnen ausgeführt.

Im Besteuerungsverfahren gibt es ungleich bessere Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung. Dieses Modell ist m.E. deshalb interessant, weil im Strafverfahren der Nachweis bestimmter Delikte sowie deliktischer Herkunft von Geldern häufig misslingt und dann selbstverständlich der Beschuldigte das Recht hat, als ehrbarer Bürger behandelt zu werden. Ehrbare Bürger müssen aber Steuern zahlen. Dieses in den Niederlanden erprobte Modell ist wesentlich effektiver als das ganze Strafrecht. Gewinnabschöpfung im Strafrecht kann man häufig vergessen. Die Holländer nennen ihr Modell übersetzt etwa „Steuerliches Verschwindenspiel“: Die Polizei beschlagnahmt Vermögen in der Annahme, es stamme aus organisierter Kriminalität oder es sei Gegenstand von Geldwäsche; aber sie muss dann, wenn das Strafverfahren eingestellt wird, das beschlagnahmte Vermögen nicht zurückgeben, sondern reicht es weiter an das Finanzamt: „Prüfe mal, ob das wenigstens versteuert worden ist!“. Ich setze also als Strafrechtler nicht in erster Linie auf das Strafrecht, sondern auf das Steuerrecht. Deshalb habe ich auch den Rat von Steuerfachleuten gesucht.

Was das Überwechseln vom Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche ins Besteuerungsverfahren über § 10 Abs. 2 Geldwäschegesetz angeht, handelt es sich um eine alte Idee des Max-Planck-Instituts, die wir gelegentlich als Al-Capone-Prinzip propagiert haben. Al Capone – jetzt geht es um organisierte Kriminalität – ist nie überführt worden der vielen Straftaten wegen, die er begangen haben soll, Mord, Vergewaltigung, Drogenhandel und Ähnliches, sondern nur wegen Steuerdelikten. Allerdings ist er dann wegen Steuerstraftaten ins Gefängnis gekommen. Mir geht es nicht darum, jemanden einzusperren, sondern darum, unerwünschte Verhaltensweisen wie die Steuerhinterziehung im großen Stil weniger lukrativ und riskanter zu machen, und das kann man nur, wenn man das Risiko erhöht. Das wird sicher auch bei manchen Kreditinstituten und Versicherungen präventiv wirken. Denn ich kann mir nicht vorstellen, dass die Direktoren und sonst Verantwortlichen das Risiko, plötzlich als Geldwäscher nach schwerer Steuerhinterziehung dazustehen, eingehen wollen. Ich hoffe, dass der Warnschuss, der genau in dieser Richtung gedacht ist, seine Wirkung tut. Dass das von dieser Seite erkannt worden ist, ergibt sich aus einer Vielzahl von Anrufen und Briefen im Finanzministerium. Da sieht man, welche Interessen im Spiel sind.

Die Tatsache, dass am Ende auch die Bundesregierung, insbesondere das Bundesfinanzministerium, und dann, wenn ich richtig informiert bin, sogar ohne Gegenstimmen der Bundesrat diesem Modell zugestimmt hat, ist aus meiner Sicht erfreulich. Es ist ein Ergebnis von Vorarbeiten, an denen ich als Wissenschaftler beteiligt war. Das war ein Motiv für mich, in den Bundestag zu gehen, weil ich eine ganze Reihe von Gesetzentwürfen aus rechtsvergleichender Sicht am Max-Planck-Institut mit

Gewerbs- und bandenmäßige Steuerhinterziehung als Verbrechen: Der neue § 370a AO

erarbeitet hatte, in Gutachten für die Bundesregierung, aber auch für Landesregierungen. Dann habe ich mir gesagt, jetzt müsste das auch Gesetz werden, und das erreicht man besser, wenn man in den Bundestag geht.

Frage: Fassen wir noch einmal zusammen: Welches waren die Motive des Gesetzgebers für die vorgenommenen Änderungen, einmal des § 370a AO sowie der Geldwäsche in § 261 StGB?

Prof. Dr. Meyer: Im Wesentlichen gab es drei Beweggründe:

Was die Änderung des § 370a AO anbelangt, handelt es sich um die Neubewertung einer besonders schweren Form der schweren Steuerhinterziehung. In der Vergangenheit ist Steuerhinterziehung sehr häufig als ein Kavaliärsdelikt behandelt worden. Aus meiner Sicht ist die banden- oder gewerbsmäßige Steuerhinterziehung aber nicht richtig eingestuft, wenn man sie wie andere Formen der Steuerhinterziehung mit besonderer Milde bedenkt. Für mich ist das eine Gerechtigkeitsfrage. Durch die gesamte Eigentums- und Vermögenskriminalität entsteht in Deutschland in jedem Jahr ein Schaden von deutlich weniger als 10 Milliarden DM, durch Steuerhinterziehung und besonders schwere Steuerhinterziehung aber ein vielfach höherer Schaden. Nach meinen Informationen liegen die meisten Schätzungen bei mehr als 100 Milliarden DM im Jahr. Nun zu sagen, das sei ein Posten, der gegenüber der gängigen Vermögenskriminalität vernachlässigenswert sei, ist schwerlich gegenüber den ehrlichen Steuerzahlern vertretbar, die dann entsprechend mehr Steuern zahlen müssen, wenn es durch besonders schwere Steuerhinterziehung zu ganz erheblichen Steuerausfällen kommt.

Bei § 261 StGB ist ein wichtiges Motiv der Versuch von Kreditinstituten und Versicherungen in der Vergangenheit gewesen, geradezu für die Anlage von Schwarzgeld zu werben. Ich erinnere an die Anzeigenkampagne einer großen renommierten Bank vor einigen Jahren, die unverblümt dazu aufgefordert hat, mit ihrer Hilfe Schwarzgeld in Luxemburg anzulegen. Und ich erinnere daran, dass aus Anlass der Währungsumstellung auch eine Fülle von Anzeigen erschienen ist, dass man Schwarzgeld unter Vermeidung der zur Deklaration verpflichtenden Grenze von 30 000 DM risikolos günstig anlegen könnte. Aus meiner Sicht ist das, wenn eine besonders schwere Steuerhinterziehung vorausgegangen ist, ebenso Geldwäsche wie bei anderen Delikten auch, nicht zuletzt wegen des hohen Schadens, der nicht nur dem Fiskus, sondern, wie erläutert, auch der Allgemeinheit entsteht.

Entscheidend ist für mich aber das dritte Motiv, dass bei Einleitung eines Geldwäscheverfahrens nach § 261 StGB die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, das zuständige Finanzamt zu informieren. Dieses führt dann parallel zum Geldwäscheverfahren, das bekanntlich wegen der hohen Hürden im Strafverfahren häufig erfolglos bleibt, ein Besteuerungsverfahren durch. Das folgt aber anderen Regeln als ein Strafverfahren. Es gibt kein Recht zu schweigen, sondern eine Mitwirkungspflicht, und es gibt im Falle nicht plausibler Erklärungen des Steuerpflichtigen oder des Schweigens des Steuerpflichtigen die Möglichkeit der Steuerschätzung. Das ist für mich persönlich das Hauptmotiv, da sich mit Hilfe des Steuerrechts wesentlich effektiver eventuelle Gewinne aus Straftaten abschöpfen lassen als mit den Mitteln des Strafrechts.

Frage: Ist der Weg über Strafvorschriften wie § 370a AO nicht ein Umweg? Hätte man nicht direkt eine Verdachtsmeldepflicht bei Verdacht auf Steuerhinterziehung ohne Strafnorm einführen können?

Prof. Dr. Meyer: Der § 261 StGB ist ja im Geldwäschegesetz in Bezug genommen. Und ich bin von der geltenden Rechtslage, die seit über drei Jahren in Kraft ist, ausgegangen und hatte deshalb eigentlich die Fragen zu beantworten: „Wie ist bei einem Geldwäscheverfahren, das bei nachgewiesener Vortat einer be-

sonders schweren Steuerhinterziehung m.E. auch sachgerecht ist, der § 10 Abs. 2 GwG ins Spiel zu bringen?“ Und das ging nur über die Vortat „besonders schwere Steuerhinterziehung“, eingefügt in § 261 StGB. Das hätte man explizit machen können oder – wie hier – durch Höherstufung zum Verbrechen wegen des aus meiner Sicht höheren Unrechts. Alle Verbrechen sind bekanntlich Vortaten der Geldwäsche.

Frage: Kommen wir nun zur Auslegung des § 370a AO. Dieser regelt die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Steuerhinterziehung. Der Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“ findet sich auch in anderen Vorschriften der Abgabenordnung, etwa dem gewerbsmäßigen Schmuggel (§ 373a AO), darüber hinaus aber in einer Reihe von Vorschriften des Strafgesetzbuches. Nach der Rspr. und der herrschenden Lehre liegt das Merkmal „Gewerbsmäßigkeit“ vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch die wiederholte Begehung von Straftaten eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Damit drängt sich die Frage auf, ob es für eine gewerbsmäßige Steuerhinterziehung i.S.d. § 370a AO ausreicht, wenn der Täter bewusst über mehrere Veranlagungszeiträume unbesteuerter Einnahmen von einigem Umfang erzielt. Ein solches Auslegungsergebnis wäre freilich mit dem Strafraumgefüge der Abgabenordnung nicht vereinbar, da diese Fälle bislang vielfach als „einfache“ Steuerhinterziehung i.S.d. § 370 AO lediglich mit einer Geldstrafe bzw. einer Freiheitsstrafe bis zu maximal 5 Jahren, nicht aber wie im Falle des § 370a AO als Verbrechen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von 1 Jahr geahndet wurden.

Prof. Dr. Meyer: In Vorentwürfen hatte ich zunächst vorgeschlagen, dass man eine Mindestgrenze von hinterzogener Steuer – etwa in einer Größenordnung von 100 000 DM einfügen sollte. Dieser Gedanke ist dann in Diskussionen als wenig hilfreich angesehen worden, weil es solche absoluten Grenzen zur Charakterisierung der Schwere einer Straftat im Strafgesetzbuch bisher nicht gibt und eine solche absolute Zahl auch zu ständigen Veränderungen etwa aus Gründen der Inflation oder Währungsumstellung gezwungen hätte. Daraufhin habe ich dann einen zweiten Vorschlag gemacht, in den jetzigen Text das Tatbestandsmerkmal „in großem Umfang“ einzufügen. Dazu ist mir dann von Fachleuten erklärt worden, dass bei gewerbsmäßiger Steuerhinterziehung ein derart großer Umfang praktisch immer entstände. Ich habe das zwar zur Kenntnis genommen, bin aber der Auffassung, dass diese Entstehungsgeschichte des jetzigen § 370a AO bei der Auslegung durch die Rspr. berücksichtigt werden muss. Nun könnte man sagen, dass der Begriff der Gewerbsmäßigkeit, wie Sie zutreffend feststellen, bisher definiert wird in der Weise, dass derjenige Täter oder Teilnehmer gewerbsmäßig handelt, der die Absicht hat, sich durch wiederholte Begehung von Straftaten der fraglichen Art eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, und Sie können darauf hinweisen, dass im verabschiedeten Gesetzestext nicht mehr länger von einem „großen Umfang“ die Rede ist. Ich will deshalb außer dem Argument der historischen Gesetzesauslegung noch hinzufügen, dass hier auch die systematische Gesetzesauslegung beachtet werden muss, denn die Gewerbsmäßigkeit einer Deliktsbegehung taucht in einer ganzen Reihe von Paragraphen des Strafgesetzbuches auf, z.B. beim Betrug, bei der Hehlerei, beim Subventionsbetrug, dann im Betäubungsmittelrecht, im Wirtschaftsstrafrecht, um nur einige Bereiche zu nennen. In keinem dieser Fälle ist nun – anders als im Fall des § 370a AO – der Deliktscharakter wegen der Gewerbsmäßigkeit der Tat hochgestuft zum Verbrechen. Das ist etwas Besonderes. Die Begründung dafür habe ich vorhin versucht, und ich bin deshalb der Auffassung, dass man den Verfassungsgrundsatz der Schuldangemessenheit von Strafe bei einer verfassungskonformen sowie systematisch richtigen und auch historisch begründeten Gesetzesauslegung anwenden muss. Das bedeutet, dass

Gewerbs- und bandenmäßige Steuerhinterziehung als Verbrechen: Der neue § 370a AO

die Rspr. nicht unbedenken alles, was sie bisher zur Gewerbsmäßigkeit gesagt hat, bei § 370a AO anwenden kann. Sollte dagegen die Rspr., wie von Ihnen offenbar befürchtet, tatsächlich Bagatellfälle unter den Verbrechenstatbestand subsumieren, unter Nichtbeachtung der Aspekte der verfassungskonformen, historischen und systematischen Auslegung, dann müsste m.E. der Gesetzgeber noch einmal entsprechend meinen früheren Vorschlägen korrigierend eingreifen. Ich freue mich aber, dass sich das Finanzministerium, vertreten durch die parlamentarische Staatssekretärin Dr. *Barbara Hendricks*, inzwischen meiner Auffassung angeschlossen hat und durch ein Rundschreiben an die Finanzbehörden klarstellen will, dass Bagatellfälle nicht unter § 370a AO fallen.

Frage: Das gewerbsmäßige Tun in der von der Rspr. gegebenen Auslegung verlangt ja nicht nur eine Tat von einigem Umfang, sondern auch von einiger Dauer. In der Definition dessen, was Gewerbsmäßigkeit ist, treffen also zwei unbestimmte Rechtsbegriffe zusammen, von denen sich der erste auf den Umfang der Tat, der zweite aber auf deren Dauer bezieht. Was ist zu diesem temporalen Moment zu sagen?

Prof. Dr. Meyer: Das temporale Moment hat schon bisher in den Fällen eines strafbaren gewerbsmäßigen Tuns keine besondere Rolle gespielt, da die Rspr. mehrfach festgestellt hat, dass schon eine einzelne Handlung ausreichen kann, wenn sie einen auf Wiederholung gerichteten Willen erkennen lässt. Beim Verbrechenstatbestand kommt hinzu, dass der Versuch ja bereits strafbar ist. Insofern wird das temporale Moment auch bei der Auslegung des § 370a AO keine besondere Rolle spielen; ich setze vielmehr darauf, dass die Rspr. Bagatellfälle unter systematischer und historischer Perspektive und in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift als nichttatbestandsmäßig behandelt.

Wir wollen, um das ganz klar zu sagen, nicht die kleinen Steuersünder jagen, meinen aber, dass bei Gewerbsmäßigkeit der Bereich schon überschritten ist. Das habe ich bei allen Gesetzesberatungen deutlich gemacht, und ich gehe deshalb davon aus, dass die Rspr. auch eine vernünftige einschränkende Auslegung dieses neuen Verbrechenstatbestandes finden wird.

Frage: § 370a AO erfasst neben der gewerbsmäßigen auch die bandenmäßige Steuerhinterziehung. Dafür verlangt das Gesetz, dass der Täter als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt. Bande ist nach der Rspr. ein loser Zusammenschluss von mehr als zwei Mitgliedern. Reicht es demnach für eine bandenmäßige Steuerhinterziehung aus, wenn ein Ehepaar zusammen mit seinem Buchhalter Steuern hinterzieht?

Prof. Dr. Meyer: Da hätte ich doch erhebliche Bedenken. Zwar wird eine Bande definiert als lose Verbindung von Personen, die sich ausdrücklich oder stillschweigend zur Verübung fortgesetzter, im Einzelnen noch ungewisser Straftaten verbunden haben. Richtig ist auch, dass nach der Kommentarliteratur das Bestehen einer ehelichen/nichtehelichen oder sonstigen Lebensgemeinschaft die Existenz einer Bande nicht ausschließt. Es bleibt in einem solchen Fall aber die Frage, ob man die Ehepartner tatsächlich als Komplizen ansehen und es für die Konstituierung einer Bande als ausreichend ansehen kann, wenn eine weitere Person zu dieser Verbindung stößt. Das erschiene mir doch sehr weit hergeholt, zumal bei gemeinsamer Steuererklärung der Aspekt der geradezu notwendigen Teilnahme zu beachten wäre. Ich bin aber der Auffassung, dass man die Fälle so genannter Geldwäscheinrichtungen, wenn es etwa um Parteispenden geht, und das Transferieren von Schwarzgeld über eine Geldwaschanlage von einer Bank im Inland zu einer im Ausland durchaus als eine Bandenstruktur ansehen könnte. Ich hoffe, dass die Rspr., wenn sie solche Fälle zu entscheiden haben wird, das auch tun wird. Ich hatte vor diesem Hintergrund meinen

Vorschlag schon einmal 1998 vorgebracht; er ist damals von Innenminister *Kanther* abgelehnt worden. Damals habe ich nicht verstanden warum.

Frage: Das Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz hat nun nicht nur in die Abgabenordnung wie ausgeführt den Tatbestand der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung eingeführt, sondern zugleich auch den Geldwäscheparagraphen des Strafgesetzbuches verändert. Durch die Höherstufung des § 370a AO zum Verbrechen ist die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Steuerhinterziehung automatisch geldwäsche-taugliche Vortat. Dafür allein hätte es keiner Änderung des § 261 StGB bedurft. Offensichtlich hat der Gesetzgeber aber selbst Klärungsbedarf gesehen, was im Falle einer Steuerverkürzung Gegenstand der Geldwäsche i.S.d. § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB sein kann. Der Gesetzgeber selbst hat in der Begründung dazu ausgeführt, dass sich die Steuerforderung stets gegen das gesamte Vermögen des Täters richtet und deshalb korrespondierend die durch die Steuerverkürzung eingetretene Ersparnis des Täters ein integraler Bestandteil des Gesamtvermögens ist, sich von diesem also nicht trennen lässt. Um diesen Zusammenhang klarzustellen, hat der Gesetzgeber § 261 StGB in einem neuen Satz 3 dahin ergänzt, dass Geldwäsche auch hinsichtlich unrechtmäßig erlangter Steuervergütungen sowie für Vermögensbestandteile, hinsichtlich derer Abgaben hinterzogen worden sind, möglich ist. Die Brisanz dieser Änderung zeigt sich in folgender Überlegung: Wenn nicht nur die durch die Steuerverkürzung eingetretene Steuerersparnis selbst, sondern das gesamte Vermögen, gegen das sich der Steueranspruch richtet, zum Gegenstand der Geldwäsche werden kann, bedeutet dies, dass ein Unternehmer, der in seinem Betrieb zu Unrecht Betriebsausgaben geltend gemacht hat, mit dem gesamten Gewinn des Unternehmens und mit allen übrigen Einkünften vom Tatbestand der Geldwäsche erfasst wird. Gleichzeitig wird derjenige, der von dem Unternehmer Geld entgegennimmt und dabei leichtfertig nicht erkennt, dass das Geld aus einer gewerbsmäßigen Steuerbeziehung herrührt, zum vollendeten Geldwäscher. Das könnte auch ein Bäcker sein, der an den Unternehmer regelmäßig Brötchen verkauft und in der Zeitung zwar gelesen hat, dass ein Strafverfahren gegen den Unternehmer eingeleitet worden ist, dies aber nicht ernst nimmt. Hat der Gesetzgeber diese Folgen, die ja in weiterer Konsequenz zu einer sozialen Ausgrenzung des Steuerhinterziehers führen, weil niemand mehr mit ihm Geschäfte machen kann, tatsächlich bedacht?

Die Begründung des Gesetzgebers selbst ist in diesem Punkte nämlich widerspruchsvoll. Im ersten Absatz wird erklärt, warum die Steuerersparnis, d.h. das nicht an das Finanzamt abgeflossene Geld, das Gesamtvermögen kontaminiert. Im zweiten Abs. der Begründung wird dann versucht, dieses als zu weit befundene Ergebnis wieder etwas einzuschränken. Aber wie das eingeschränkt werden soll, ist nicht wirklich klar geworden. Deshalb noch einmal die Frage: Findet eine Kontaminierung statt oder nicht? Wenn eine Kontaminierung stattfindet, wie weit geht sie?

Prof. Dr. Meyer: Zunächst mal war der § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB neue Fassung notwendig, um auch das Negativum einer hinterzogenen Steuer überhaupt fassen zu können. Das ist ja offensichtlich etwas anderes als das, was sonst unter Gegenstand i.S.d. § 261 Abs. 1 StGB zu verstehen ist. Der Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, kann etwa das Geld aus Drogenhandel sein oder aus illegalem Waffenhandel, während bei der Steuerhinterziehung immer ein Teil des Geldes, jedenfalls vermutlich, rechtmäßig erworben ist. Das muss nicht der Fall sein, wird aber häufig der Fall sein. Nur der andere Teil, der eigentlich als Steuer hätte abgeführt werden müssen, ist letztlich nicht rechtmäßig erworben. Und um klarzumachen, dass insoweit der Gesamtbetrag, also der legal erworbene Teil und der Anteil, der eigentlich als Steuer hätte abgeführt werden müssen,

Gewerbs- und bandenmäßige Steuerhinterziehung als Verbrechen: Der neue § 370a AO

kontaminiert sein kann, war die Neuregelung notwendig. Daraus folgt, dass z.B. ein Schwarzgeldkonto in Luxemburg mit Geldern, die legal oder illegal erworben sind und auf die keine Steuern gezahlt wurden, insgesamt kontaminiert ist. Wenn aber der Steuerpflichtige in Berlin ein Girokonto hat, auf dem legale Einnahmen sind, die auch versteuert sind, dann ist das nicht kontaminiert, sondern das sind eben zwei unterschiedliche Vorgänge, wie es ja auch der Lebenswirklichkeit entspricht. Das zeigt auch der in die Neuregelung eingefügte Begriff der „Vermögensbestandteile“, hinsichtlich derer Abgaben hinterzogen worden sind. Diese Bestandteile sind als solche nicht mit dem Gesamtvermögen identisch. Das Gesamtvermögen ist also nicht „kontaminiert“, haftet aber selbstverständlich für die Steuerschuld. Es ist wohl ein typischer Vorgang von Steuerhinterziehung und Geldwäsche, dass der Täter verschiedene Konten einrichtet, z.B. ein „ehrliches“ und ein „Schwarzgeldkonto“, das natürlich ganz kontaminiert ist. Der Brötchenfall ist deshalb, abgesehen von seinem Bagatelldarakter, lebensfremd und abwegig.

Frage: Würden Sie die Identität der Vermögensbestandteile, hinsichtlich derer hinterzogen worden ist, an der Summe festmachen, oder würden Sie die an der Kontoführung festmachen? Wenn 300 000 DM hinterzogen worden sind und auf ein Konto gezahlt werden, auf dem auch schon 1 Mio. an sauberem Geld geparkt ist, sind dann jetzt 1,3 Mio. infiziert oder nur 300 000 DM?

Prof. Dr. Meyer: Ich meine, dass das ganze Konto kontaminiert ist, füge aber sofort hinzu, dass es sich um einen höchst unintelligenten Steuerhinterzieher handelt, der sein gesamtes Konto auf die Weise dem Zugriff und der evtl. Schätzung seines Einkommens durch die Finanzbehörde anheim gibt. Ich weiß nicht, ob man mit solchen Fällen in der Lebenswirklichkeit zu rechnen hat. Ich denke mehr an die Fälle, in denen Schwarzgeld anderweitig, typischerweise im Ausland in Steueroasen oder auf schwer ermittelbaren Konten, geparkt wird.

Frage: Das Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz enthält durch seine Verschränkung von Strafverfahren und Geldwäsche nicht nur – wie herausgearbeitet – neue Strafbarkeitsrisiken für den Steuersünder, sondern ebenso auch für den Berater. Nach der neuesten, allerdings umstrittenen Rspr. des BGH sind die Regelungen des § 261 StGB ohne jede Einschränkung auf die Tätigkeit von Strafverteidigern und RAen anzuwenden. Überträgt man diese Rspr. auf den Fall, dass ein RA in einem Strafverfahren mit der Verteidigung des Beschuldigten beauftragt wird, wird er selbst zum Geldwäscher, wenn er sich mit einem Honorar bezahlen lässt, von dem er mindestens leichtfertig nicht erkennt, dass es aus einer Steuerstraftat stammt. Im Grunde kann ein RA in einem solchen Fall die Mandatierung risikolos gar nicht mehr übernehmen. Gleiches gilt für den StB oder WP, wenn er in einem steuerlichen Einspruchs- und Gerichtsverfahren tätig wird. Wenn ein Berater, der über einen längeren Zeitraum beispielsweise eine gesellschaftsrechtliche Beratung im Rahmen einer Umstrukturierung vornimmt und dabei feststellt, dass der Mandant über mehrere Jahre Steuern hinterzogen hat, würde es im Zweifel das gesamte Betriebsvermögen kontaminieren und den Berater, der in einem ganz anderen Bereich beraten hat, um seinen Honoraranspruch bringen. Das ist ein Problem, das die Berufe – RAe, StB, WP und vereidigte Buchprüfer – jetzt mit dieser Regelung haben.

Prof. Dr. Meyer: Mir scheint nicht, dass das ein neues Problem ist. Ich räume sofort ein, dass wir die Probleme, die durch die neue Rspr. zur Geldwäsche entstanden sind, nicht mitlösen konnten, aber auch eigentlich nicht mitlösen wollten. Denn wir haben neben der Neubewertung der Sozialschädlichkeit besonders schwerer Steuerhinterziehung nicht zuletzt an die Fälle organisierter Kriminalität gedacht, in denen die illegalen Einnah-

men nach der Verbrechenslogik selbstverständlich nicht steuerlich deklariert werden, obwohl sie deklariert werden müssten. Käuferlöse aus illegalem Waffenhandel oder aus Drogenhandel müssen, was häufig übersehen wird, wegen der Wertneutralität des Steuerrechts (§ 40 AO) steuerlich deklariert werden. Selbstverständlich machen das die Täter nicht, weil sie dann gleich eine Selbstanzeige erstatten könnten. Und aus dem Grunde habe ich ja dieses Verfahren, das letztlich ins Besteuerungsverfahren mündet, vorgeschlagen. In den Fällen, in denen solche Einnahmen nicht deklariert werden, handelt es sich nach dem neuen Recht eben auch regelmäßig um eine besonders schwere Steuerhinterziehung.

Das führt dann zu der Konsequenz, dass der Anwalt oder der StB, wenn er den Verdacht hat, er solle mit Schwarzgeld bezahlt werden, die Frage stellen kann und stellen sollte, ob dieses Geld, das ihm als Honorar angeboten wird, sauberes Geld ist. Den Vorwurf, er hätte zwar nicht gewusst, aber nur aus Leichtfertigkeit nicht gewusst, dass er mit Schwarzgeld bezahlt wird, halte ich ohne Begründung durch die Besonderheit des Einzelfalls, wie sie auch der BGH verlangt, für nicht überzeugend. Man kann einen Mandanten in einem Verfahren wegen schwerer Steuerhinterziehung vertreten, ohne zu Unrecht und leichtfertig davon auszugehen, dass es sich um sauberes Geld handelt, wenn man von ihm bezahlt wird. Es muss sich dann schon um einen Mandanten handeln, der entweder überhaupt nur Schwarzgeld hat oder von vornherein den Anwalt nur damit bedienen will. Das kann man m.E. nicht ohne weiteres annehmen. Aber dass man sich insoweit absichert, halte ich für eine Konsequenz nicht des neuen Rechts, sondern eine Konsequenz eben auch der Rspr. des BGH. Denn die geht ja davon aus, dass sich der Anwalt strafbar machen kann, wenn er weiß, dass das Geld, mit dem er bezahlt wird, aus Straftaten stammt. Das haben wir nicht verändern können.

Frage: Unsere große Sorge ist, dass der Berater eines Mandanten etwa nach Prüfung der Bücher feststellt, dass viele Jahre hintereinander Betriebsvermögen nicht ordentlich versteuert wurde. Welche Möglichkeiten hat überhaupt der Berater, sich davor zu schützen, sich als Geldwäscher strafbar zu machen? Hilft es tatsächlich, an den Mandanten bei Auftragserteilung die Frage zu richten, aus welchem „Topf“ das Honorar stammt?

Prof. Dr. Meyer: Zu Beginn eines Mandates wird diese Frage sicher nicht veranlasst sein, weil man zunächst nicht davon ausgehen muss, dass man es mit einem gewerbsmäßigen Steuerhinterzieher zu tun hat. Die Frage wird sich erst dann als sinnvoll erweisen, wenn sich im weiteren Verfolg der Verdacht gewerbsmäßiger Steuerhinterziehung ergibt. Man kann sich in diesen Fällen aber auch dadurch absichern, dass man sich, wie das bei Anwälten in Strafsachen eine Selbstverständlichkeit ist, durch die Entgegennahme eines Vorschusses behilft. Ohnehin trägt der Strafverteidiger ja immer ein hohes Risiko, überhaupt an sein Honorar zu kommen. Häufig ist die Klientel ja auch nicht so beschaffen, dass man ohne weiteres die seriöse Erfüllung von Honorarverträgen erwarten kann.

Frage: Ist in diesen Fällen die Entgegennahme eines Vorschusses aber nicht nur Augenschwerei? Wenn man ein Mandat annimmt, von dem man zunächst nicht ausschließen kann oder möchte, dass ihm eine geldwäschetaugliche Straftat zugrunde liegt, müsste doch streng genommen auch der Vorschuss kontaminiert sein, da man ihn nur entgegennimmt, um nicht später eines Besseren belehrt zu werden. Handelt man in solchen Fällen nicht ebenfalls mindestens leichtfertig?

Prof. Dr. Meyer: Ich muss eine solche Schlussfolgerung im Namen aller Strafverteidiger, die mit Vorschüssen arbeiten, entschieden zurückweisen. Zunächst einmal lassen Sie sich deshalb einen Vorschuss geben, weil Sie nicht wissen können, ob der Mandant überhaupt in der Lage ist, seine Honorare zu be-

Gewerbs- und bandenmäßige Steuerhinterziehung als Verbrechen: Der neue § 370a AO

zahlen. Mit Augenwischerei hat das nichts zu tun, wohl aber mit dem berechtigten Verlangen, Sicherheit für seine Honorarforderung zu erhalten.

Frage: Haben wir Sie richtig verstanden, dass Sie dem Berufsangehörigen, der einen mutmaßlichen Steuersünder zu vertreten hat, empfehlen, sich nach zwei Richtungen hin abzusichern: einmal, was die allgemeine Kreditwürdigkeit anbelangt, durch die Entgegennahme eines Vorschusses, zum anderen, um das Risiko eigener Geldwäsche-Strafbarkeit zu minimieren, auch durch die eingangs der Mandatierung gestellte Frage, ob das Honorar aus versteuertem Einkommen stammt?

Prof. Dr. Meyer: Diese beiden Varianten sehe ich in der Tat, und ich glaube auch, dass die beratenden Berufe damit gut leben können. Geldwäschebekämpfung ist spätestens durch den 11. September 2001 zu einem eminenten Politikum geworden; umso wichtiger ist es, rechtspolitisch besonnen zu reagieren. Der Gesetzgeber kann nicht die Tätigkeit von Berufen, die ohne Vertrauensverhältnis gar nicht ausüben sind, dadurch unmöglich machen, dass eine Pflicht für diese Berufe nach dem Motto installiert wird: „Sobald ihr etwas erfahrt, etwa von § 370a-AO-Taten, müsst ihr Anzeige erstatten.“ Die Anzeige ist vielmehr einzugrenzen auf das Ansinnen von Komplizenschaften, und in diesem Fall gehe ich ohnehin davon aus, dass ein Anwalt, ein steuerlicher Berater oder WP solche Leute ohne weiteres des Büros verweist. Damit sind wir freilich bei dem Thema der Geldwäscherichtlinie der EU und ihrer nationalen Transformation angelangt, die ja nicht Gegenstand unseres heutigen Interviews ist.

Frage: Einverstanden. Kommen wir deshalb zu einer weiteren Eigentümlichkeit des § 370a AO. Das Gesetz sieht sowohl in Fällen leichter wie auch schwerer Steuerhinterziehung die Möglichkeit der Selbstanzeige gem. § 371 AO vor. Straffreiheit tritt freilich erst dann ein, wenn der betreffende Steuersünder die hinterzogenen Steuern in vollem Umfange nachentrichtet. Der Selbstanzeige liegt damit neben dem Aspekt der Resozialisierung, d.h. der Rückkehr des Rechtsbrechers in die Rechtsgemeinschaft, auch die fiskalische Überlegung zugrunde, dass an den Staat die hinterzogenen Steuergelder zurückfließen. Was hat den Gesetzgeber dazu bewogen, die Möglichkeit der Selbstanzeige für die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Steuerhinterziehung nicht vorzusehen?

Prof. Dr. Meyer: Wie Sie wissen, ist bei der Entstehung des § 371 AO, der die Selbstanzeige regelt, der Aspekt der Resozialisierung überhaupt nicht im Spiel gewesen. Diese Vorschrift stammt aus vordemokratischer Zeit, in der Resozialisierung ohnehin nicht allzu groß geschrieben wurde. Allerdings haben Sie in dem einen Punkt Recht, dass der § 371 AO nur den § 370 AO, nicht aber § 370a AO zitiert. Das ist allerdings mit Bedacht geschehen und war ausdrücklicher gesetzgeberischer Wille. Es wäre nämlich einfach systemwidrig gewesen, einen Verbrechenstatbestand, der § 370a AO nun einmal ist, mit der Selbstanzeige aus der Welt zu schaffen. Stellen Sie sich einmal vor, dass jemand, der gewerbsmäßigen Diebstahl begeht, sagt: „Jetzt mache ich rasch eine Selbstanzeige und dann gehe ich straffrei aus.“ Auf so eine Idee würde man gar nicht kommen. Dass man bei der gewerbsmäßigen Steuerhinterziehung ein solches Schlupfloch bietet, mag sich rechnen, wäre aber im Verhältnis zu anderen Fällen gewerbsmäßiger Kriminalität nicht begründbar. Das schließt freilich nicht aus, dass auch bei § 370a AO – wie bei jeder Straftat gem. § 46 StGB – das Verhalten nach der Tat, hier also ein Geständnis, strafmildernd wirken kann.

Frage: Zwei Fragen zum Abschluss: Wie sehen Sie den Stellenwert dieses Gesprächs? Und was gedenkt der Gesetzgeber zu tun, wenn sich die Rspr. nicht so entwickelt, wie er es gewollt hat?

Prof. Dr. Meyer: Sie fragen nach dem Stellenwert dieses Gesprächs. Nun, dieses Gespräch ist ein Versuch zur historischen

Gesetzesauslegung oder, wie man neuerdings auch sagt, zur genetischen Gesetzesauslegung. Wir haben den Koalitionsentwurf ja durchaus begründet, aber, wie Sie richtig sagen, sehr knapp; eine zusätzliche Erläuterung, wie sie von mir hier versucht wurde, mag deshalb sinnvoll sein. Jetzt ist die Rspr. am Zuge, und sie entscheidet zunächst einmal, ob sie neben der teleologischen und systematischen Auslegung, zu der ich auch einen Hinweis versucht habe, die historische bzw. genetische Gesetzesauslegung mitmacht oder nicht. Es kann sein, dass die Rspr. sich eng an die philologische Gesetzesauslegung hält und sich auf den Standpunkt stellt, „gewerbsmäßig ist gewerbsmäßig“. Ich hoffe insoweit auf eine vernünftige Rspr. Gerade angesichts der Vorgeschichte, aber auch der Systematik, von der her man Gewerbsmäßigkeit hier als aliud anzusehen hat gegenüber allen anderen Fällen von Strafverschärfung wegen gewerbsmäßiger Begehung, kann man § 370a AO vor allem auch verfassungskonform nur in dem Sinne auslegen, wie ich es hier aufgezeigt habe. Die Steuerbehörden werden demnächst eine entsprechende Mitteilung des Bundesfinanzministeriums erhalten.

Dazu gehört auch, dass im Wege der Auslegung des § 261 StGB eine vernünftige Abgrenzung zwischen infiziertem und nicht infiziertem Vermögen gefunden wird. Versetzen Sie sich aber insoweit in die Situation des Gesetzgebers. Die Verästelung einer solchen Regelung im Einzelnen vorherzusehen und einzugrenzen, ist außerordentlich schwierig. Wenn sich nun herausstellen sollte, dass auch kleinere Steuersünder über § 370a AO verfolgt würden oder die Beraterberufe nicht mehr in der Lage wären, sich in Vertretungs- und Verteidigungsfällen honorieren zu lassen, müsste der Gesetzgeber eingreifen.

Das ist aber ein völlig normaler Vorgang. Wenn der Gesetzgeber Folgen feststellt, die aus seiner Sicht bei vernünftiger Gesetzesauslegung nicht eintreten dürften, etwa die Rspr. anders entscheidet, als er es gewollt hat, muss er selbstverständlich, wenn er sich treu bleibt, korrigieren. Man muss die Implementation von Gesetzen beobachten; das halte ich für eine Selbstverständlichkeit. Es kommt häufiger vor, dass eine Gesetzesänderung oder -ergänzung notwendig wird, weil die Rspr. sich nicht so verhält, wie der Gesetzgeber, manchmal auch das BVerfG, es möchte. Ich erinnere an ein kürzlich verabschiedetes Gesetz zum Zeugnisverweigerungsrecht für Journalisten bei selbst recherchiertem Material. Dazu hatte das BVerfG vor inzwischen fast 20 Jahren festgestellt, dass selbstverständlich, wenn es sich um Bagatelldelikte handelt, die durch eine Durchsuchung von Redaktionsräumen aufgedeckt werden könnten, ein Zeugnisverweigerungsrecht und ein Durchsuchungsverbot unmittelbar aus Art. 5 GG abgeleitet werden können. Nach etlichen Jahren musste man feststellen, dass kein einziges Gericht es gewagt hatte, den Art. 5 GG direkt anzuwenden. Viele Durchsuchungen von Redaktionsräumen erfolgten wegen Beleidigungsdelikten, also ein krasser Verstoß auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Das hat dazu geführt, dass ich mit anderen zusammen einen Gesetzentwurf erarbeitet habe, der diese aus unserer Sicht fehlerhafte Rspr. zur Kenntnis genommen und dann den Machtspruch des Gesetzgebers durchgesetzt hat. Genau so etwa stelle ich es mir vor, wenn die Rspr. sich hier nicht erwartungsgemäß entwickeln sollte.

Gegenwärtig ist es aber eine selbstverständliche Pflicht der beratenden Berufe, die Mandanten im Beratungsgespräch darauf hinzuweisen, dass die erläuterte gesetzliche Neuregelung zwar nicht rückwirkend, wohl aber seit ihrem In-Kraft-Treten am 28. Dezember 2001 für alle künftig entstehenden Steuerpflichten gilt (BGBl. I 2001, Nr. 74 v. 27. Dezember 2001, S. 3922 ff.). Die Mandanten müssen darüber informiert werden, dass der Gesetzgeber sich für eine Neubewertung der Sozialschädlichkeit der banden- und gewerbsmäßigen Steuerhinterziehung entschieden hat und diese Fälle künftig nicht mehr mit einer Selbstanzeige erledigt werden können.

Stärkung der Verletztenrechte – Gefahr für den rechtsstaatlichen Strafprozess oder grundrechtlich gebotene Emanzipation?¹

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht *Margarete Gräfin von Galen*, Berlin

„Oma prügelt Räuber in Klinik“

Er wollte ihr Geld und die Handtasche, holte sich stattdessen eine furchtbare Tracht Prügel. Ingrid S. (62, aus Kreuzberg) ist Berlins mutigste Rentnerin. Die Frau zertrümmerte dem Räuber das Nasenbein. Der hatte sich von hinten angeschlichen, sie angefallen. Nach Hieben ging er stehend k.o., kam ins Krankenhaus. „Ich musste doch mein Eigentum verteidigen“, sagt die schlagfertige Ex-Köchin. Warum sie auch in Zukunft kein Angst hat – Seite 4².

Dieser Aufmacher des Berliner Kurier bringt das Dilemma auf den Punkt. Wir wissen nicht, wen die Justiz in diesem Falle als Täter verurteilen und wen sie als Opfer anerkennen wird.

Aber wir sehen: Hier handeln zwei Subjekte und im Extremfall sind die Positionen von Beschuldigtem und Verletztem nahezu austauschbar³.

Für den Beschuldigten gilt die Unschuldsvermutung. Kann für den Verletzten die „Verletztenvermutung“ gelten?

Die Antwort muss nein lauten. Unschuldsvermutung und „Opfervermutung“ stehen im Widerspruch zueinander. Das eine ist die Negation des anderen. Beides zu garantieren hieße, keines von beidem zu gewährleisten⁴. Die Unschuldsvermutung wäre aufgelöst.

Die Frage nach dem rechtsstaatlichen Strafprozess erübrigte sich.

Damit soll nicht bereits jetzt die Antwort auf die Frage „Stärkung der Verletztenrechte – Gefahr für den rechtsstaatlichen Strafprozess oder grundrechtlich gebotene Emanzipation?“ gegeben sein.

Die Warnung vor der Zerstörung der Unschuldsvermutung, die aus der frühzeitigen Zuordnung von „Räuber“ und „Oma“ spricht, soll die Erörterung des Themas begleiten.

1. Die „moderne Opferdiskussion“⁵

Die so genannte „Opferdiskussion“ begann in den 70er Jahren und erreichte in den 80er Jahren ihren ersten Höhepunkt. 1984 beschäftigte sich die strafrechtliche Abteilung des Deutschen Juristentages erstmals mit der „Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren“. Die damalige Diskussion resultierte im „1. Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren“, kurz „Opferschutzgesetz“ genannt, v. 18. 12. 1986.

Seit Mitte der 90er Jahre ist die Diskussion wieder aufgenommen worden und kann in zahlreichen Veröffentlichungen verfolgt werden.

Soweit ersichtlich, reagiert die juristische Literatur in neuerer Zeit zunehmend skeptisch bis ablehnend auf den Ruf nach einer Stärkung der Opferposition im Strafverfahren, da Nachteile für die prozessuale Stellung des Angeklagten befürchtet werden⁶.

Dem stehen hohe Erwartungen der Öffentlichkeit gegenüber, dass der Staat sich endlich dem Schicksal der Opfer annehmen möge. Die Friedrich-Ebert-Stiftung veranstaltete im April 2001 eine Konferenz unter der Überschrift „Im Zweifel gegen das Opfer“⁷. In der Einladung zu dieser Veranstaltung heißt es: „Der Staat konzentriert sich auf den Rechtsverletzer, er will seinen Strafanspruch durchsetzen und interessiert sich weder für den Konflikt zwischen Täter und Opfer noch um dessen physische, psychische und materielle Schädigung.“

Zu spekulieren wäre über die Gründe für das wiedererwachte Interesse an den Belangen des Opfers. Auf europäischer Ebene ebenso wie im nichteuropäischen Ausland wendet man sich vermehrt dem Opferschutz zu⁸.

Häufig ist vom „Opfer“ die Rede. Selten wird vom „Verletzten“ gesprochen. Dies gilt auch für die wissenschaftliche Literatur, obwohl das Gesetz ganz überwiegend den Begriff des „Verletzten“ verwendet.

Ich werde – soweit ich nicht auf andere Veröffentlichungen Bezug nehme – vom „Verletzten“ sprechen und meine damit den unmittelbar Geschädigten und die unmittelbar Geschädigte einer Straftat, wie sie die Rspr. im Zusammenhang mit § 77 StGB definiert hat.

Verletzter und Verletzte sind demnach die Träger des durch die Tat unmittelbar verletzten Rechtsguts, also diejenigen, in deren Rechtskreis eingegriffen worden ist.

1 Überarbeitete Fassung des Vortrages, den die Autorin anlässlich des Symposiums „Effektive Strafverteidigung – weder Last noch Luxus“ zum 50jährigen Bestehen der Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V. am 8.8.2001 gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

2 Berliner Kurier v. 27. 8. 2001, 1.

3 Rieß, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, Gutachten C: Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Rdnr. 68.

4 Vgl. Peter Bieri, „Das Handwerk der Freiheit“, S. 22 zur gegenseitigen Aufhebung zweier sich negierender Bilder.

5 Vgl. die Verwendung dieses Begriffs bei Lüderssen, Festschrift für Hans-Joachim Hirsch, „Opfer im Zivilrecht“, S. 879.

6 Vgl. die Zusammenstellung verschiedener Veröffentlichungen in Schünemann/Dubber (Hrsg.), „Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem“; Lüderssen, a.a.O (Fn. 5); Krauß, in „Im Zweifel für das Opfer? Zur Situation von Kriminalitätsoptionen in Deutschland“, Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Berlin, S. 32, der ein Tatinterlokut fordert, in dessen Folge erst Verhandlungen zwischen Täter und Opfer stattfinden dürften, da andernfalls die Unschuldsvermutung in Gefahr sei; Interview mit Winfried Hassemer, SZ v. 27. 4. 2001, der vor einer Politik, die den Täter gegen das Opfer ausspielt und die Garantien des rechtsstaatlichen Strafverfahrens als opferfeindliche Förmlichkeiten abtut, warnt; a.A. Nelles/Oberlies, „Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte“, 1998, die das „Modell eines kommunikativen Strafprozesses“ entwickeln, in dem das Strafverfahren der „Ort der Auseinandersetzung zwischen Täter und Opfer“ wäre.

7 Vgl. Dokumentation der Konferenz: „Im Zweifel gegen das Opfer? Zur Situation von Kriminalitätsoptionen in Deutschland“, Berlin 2001.

8 Vgl. „Rahmenbeschluss über die Stellung des Opfers im Strafverfahren“ des Rats der EU, Amtsblatt Nr. 1082 v. 22. 3. 2001, S. 0001–0004; Hinweise bei Prittwitz, „Opferlose Straftheorien“, in Schünemann/Dubber, a.a.O (Fn. 6) S. 52, Fn. 11.

Gräfin von Galen, Stärkung der Verletztenrechte

2. Einfachgesetzliche Ausgangslage

Der Status quo ist im Wesentlichen durch das Opferschutzgesetz v. 18. 12. 1986⁹ geprägt.

Es hat die Stellung des Verletzten im Strafverfahren grundlegend reformiert. Während bis dahin die Nebenklagebefugnis an die Privatklagedelikte gekoppelt war, wurde nun erstmals seit In-Kraft-Treten der Reichsstrafprozessordnung eine selbstständige Nebenklagebefugnis etabliert. Maßgebend für die Auswahl der Nebenklagebefugten war das besondere Schutzbedürfnis bestimmter Verletzengruppen. Nach der Intention des Gesetzgebers enthält der Katalog des § 395 StPO in erster Linie solche Delikte, die entweder besonders gewichtige gegen höchstpersönliche Rechtsgüter gerichtete Angriffe erfassen oder die von ihrer Tatbestandsstruktur (wie z.B. Beleidigungsdelikte) her typischerweise eine besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten begründen¹⁰. Eigentums- und Vermögensdelikte sind überhaupt nicht berücksichtigt.

Darüber hinaus brachte das Opferschutzgesetz die §§ 406d–406h in die StPO. Dort sind in den §§ 406e und 406f Befugnisse normiert, die allen Verletzten zustehen: das Recht, auf Antrag über den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens informiert zu werden (§ 406d), die Akteneinsicht in jedem Stadium des Verfahrens bei Darlegung eines berechtigten Interesses (§ 406e), das Recht auf Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes und das Recht auf Anwesenheit einer Vertrauensperson während der Zeugenvernehmung (§ 406 f.). Letzteres ist in das Ermessen des Vernehmungsleiters gestellt.

§ 406g regelt das Recht des nebenklagebefugten Verletzten, sich in jedem Stadium des Verfahrens anwaltlich vertreten zu lassen, und zwar unabhängig vom Anschluss als Nebenkläger.

Schließlich ist auf die Änderung des § 68a StPO hinzuweisen. Bis zum In-Kraft-Treten des Opferschutzgesetzes bezog sich die Einschränkung des Fragerechts lediglich auf Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können. Mit dem Opferschutzgesetz wurde dieser Bereich um Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich betreffen, erweitert.

Der Gesetzgeber ging davon aus, der Verletzte, der als Zeuge vernommen werde, habe ein schutzwürdiges Interesse daran, dass nicht ohne zwingenden Grund in seine Intimsphäre eingegriffen werde. Insbesondere sollte vermieden werden, dass Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung „ohne erkennbaren Zusammenhang mit der zu verhandelnden Tat einer detaillierten Befragung über ihr Sexualleben unterzogen werden“¹¹.

Materiellrechtlich war mit dem Opferschutzgesetz eine Änderung des § 46 StGB verbunden. Erstmals wird jetzt das Bemühen um einen Ausgleich mit dem Verletzten als Strafzumessungskriterium ausdrücklich erwähnt.

§ 46a StGB wurde durch das Verbrechenbekämpfungsgesetz v. 28. 10. 1994¹² eingefügt. Gleichzeitig wurde das Bemühen des Täters um Wiedergutmachung auch in die Bewährungsauflagen der §§ 56b und 59a StGB aufgenommen.

Weitere Vorschriften, die sich dem Zeugenschutz widmen, brachte das Zeugenschutzgesetz v. 30. 4. 1998¹³. Der Einsatz von Videotechnologie zum Schutz von Zeugen wurde in § 247a

StPO strafprozessual verankert. Mit § 68b StPO wurde die Beiordnung eines Zeugenbeistands von Amts wegen eingeführt.

Schließlich wurde durch Gesetz v. 20. 12. 1999¹⁴ mit einer Erweiterung des § 153a StPO und der Einführung der §§ 155a und 155b der Täter-Opfer-Ausgleich strafverfahrensrechtlich verankert¹⁵.

3. Was macht der Gesetzgeber heute?

Im Jahr 2000 hat der Bundesrat erneut¹⁶ einen Gesetzesentwurf zur Stärkung der Verletztenrechte beschlossen.

In der Begründung heißt es, die Stärkung der Verletztenrechte sei erforderlich, um die „Emanzipation des Verletzten vom Beweismittel hin zum Verfahrensbeteiligten“ zu ermöglichen.

Im Gegensatz zum Beschuldigten hätten die Verletzten nur in den seltensten Fällen zu der Straftat und damit zur Störung des Rechtsfriedens beigetragen und verdienten schon deshalb „**mindestens**“ (Hervorhebg. hier) dieselbe Aufmerksamkeit und Fürsorge wie der Beschuldigte“¹⁷.

Trauriger Höhepunkt dieses Entwurfes ist ein geänderter § 241a Abs. 1 StPO. Dort ist vorgesehen, dass Verletzte der in § 395 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und c aufgeführten Straftaten – das sind die dort genannten Sexualstraftaten, Menschenhandel sowie Aussetzung und alle Körperverletzungsdelikte einschließlich der Körperverletzung im Amt – nur vom Vorsitzenden Richter vernommen werden dürfen¹⁸.

Weiter liegt ein Gesetzesantrag des Landes Brandenburg vor, mit dem das Adhäsionsverfahren und das beschleunigte Verfahren „verbessert“ werden sollen¹⁹.

Der Entwurf enthält eine Vereinfachung des Adhäsionsverfahrens verbunden mit einer Begrenzung des Streitwerts auf 2500 Euro. Mit einem neuen § 421 StPO soll im beschleunigten Verfahren ein „beschleunigter Schadensausgleich“ durch Abschluss eines Vergleichs ermöglicht werden.

Bleibt zu erwähnen, dass auch die Europäische Union nicht untätig geblieben ist.

Der Rat der EU hat am 15. 3. 2001 einen „Rahmenbeschluss über die Stellung des Opfers im Strafverfahren“ gefasst²⁰. Darin wird den Mitgliedstaaten aufgegeben, dafür zu sorgen, „dass in ihren Strafrechtssystemen Opfern tatsächlich und angemessen Rechnung getragen wird“. In einer Vielzahl von Unterpunkten wird ausgeführt, wie die Mitgliedstaaten Rechte des Opfers auf Information, Schutz, Hilfe und Unterstützung sowie Entschädigung gewährleisten sollen.

14 Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen BGBl. I, 2491 ff.

15 Die Berliner Justiz z.B. hat auf die zunehmende Bedeutung der Stellung des Verletzten reagiert: Gleichzeitig mit der Anklageerhebung schreibt die Staatsanwaltschaft an den Verletzten und teilt mit, dass Anklage „wegen der zu Ihrem Nachteil begangenen Tat“ erhoben wurde. Dem Schreiben ist ein „Merkblatt über Rechte von Verletzten und Geschädigten in Strafverfahren“ beigefügt. Der Verletzte wird darauf hingewiesen, dass sich im Fall der Zulassung der Anklage durch das Gericht für ihn die im Merkblatt aufgeführten Rechte ergeben.

16 Bereits 1997 hat der Bundesrat den Entwurf eines – nicht realisierten – 2. Opferschutzgesetzes verabschiedet, vgl. BT-Drucks. 13/6899. Darin wird vorgeschlagen, die Nebenklagebefugnis auf die Opfer des einfachen Menschenhandels und des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen zu erweitern. Die Beiordnung eines – im Entwurf so genannten – „Opferanwalts“ soll erleichtert werden. Was die zivilrechtliche Seite angeht, ist die Einführung eines strafgerichtlichen Wiedergutmachungsvergleichs vorgesehen und die Möglichkeit, Anträge im Adhäsionsverfahren zurückzuweisen, wird eingeschränkt.

17 BT-Drucks. 14/4661, 2, 9.

18 Vgl. BT-Drucks. 14/4661.

19 Vgl. BR-Drucks. 618/01.

20 Amtsblatt Nr. 1082 v. 22. 3. 2001, S. 0001–0004.

9 BT-Drucks. 10/5305.

10 BT-Drucks. 10/5305, 11.

11 BT-Drucks. 10/5305, 10.

12 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze (Verbrechenbekämpfungsgesetz), BGBl. I, 3186 ff.

13 Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und der Bundesgebührenordnung für RAe (Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes; Zeugenschutzgesetz – ZSchG), BGBl. I, 820 ff.

Gräfin von Galen, Stärkung der Verletztenrechte

Das Bundesjustizministerium plant eine Strafverfahrensreform, die sich dem Opferschutz verschrieben hat²¹. In den im April 2001 herausgegebenen „Eckpunkten einer Reform des Strafverfahrens“ heißt es: „Prüfstein für alle Reformüberlegungen war deren Auswirkung auf die Opfer von Straftaten und eine weitere Stärkung des Opferschutzes.“

4. Die Reformvorstellungen des Justizministeriums

Die Reformvorstellungen des Justizministeriums müssen uns genauer beschäftigen.

Das formulierte Ziel der Reform ist es, „das Verfahren ohne Einbußen an Rechtsstaatlichkeit bei der Wahrheitsfindung auf die jeweils entscheidenden Fragen zu konzentrieren“. Durch eine stärkere Nutzung von Gesprächsmöglichkeiten soll das Opfer bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens Gelegenheit haben, „den Täter mit den materiellen und immateriellen Folgen der Tat zu konfrontieren“²². Die Einführung eines „strafgerichtlichen Wiedergutmachungsvergleichs“ soll eine „endgültige einvernehmliche Einigung“ spätestens in der Hauptverhandlung ermöglichen.

Das, was hier geplant ist, könnte man als Teilprivatisierung des Strafverfahrens bezeichnen. Nicht die mit der Ausübung des Gewaltmonopols beauftragten Institutionen wie Staatsanwaltschaft und Gericht sollen den Beschuldigten mit den Folgen der Tat konfrontieren. Das Opfer übernimmt diese Funktion mit dem Ziel, ein Verfahrensergebnis durch Herstellung einer „endgültigen einvernehmlichen Einigung“ herbeizuführen.

Dieses Konzept widerspricht wesentlichen verfassungsrechtlich verankerten Grundsätzen des Strafprozesses:

4.1. Der Konflikt mit der Unschuldsvermutung

Die Unschuldsvermutung gilt als Bestandteil des ungeschriebenen Verfassungsrechts. Durch Art. 6 Abs. 2 EMRK ist sie in das positive Recht der Bundesrepublik eingeführt worden.

Sie steht in engem Zusammenhang mit dem Recht des Beschuldigten, den staatlichen Strafanspruch in einem rechtsstaatlichen fairen Verfahren abzuwehren und sich dagegen zu verteidigen²³. Damit umfasst die Unschuldsvermutung auch den Schutz des Verfahrens als maßgeblichen Modus der Entscheidungsfindung²⁴.

Wer das Streben nach einer schnellen Verfahrenserledigung mit dem Anliegen des Opferschutzes verbindet, wird den Schutz des Verfahrens vernachlässigen.

Wer die Unschuldsvermutung respektiert, muss auch das Verfahren mit allen denkbaren Verzögerungen akzeptieren. Das Interesse des Opfers an einer frühzeitigen Feststellung seiner Opfereigenschaft ist mit der Unschuldsvermutung nicht vereinbar.

4.2. Der Konflikt mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz

Frühzeitige Gesprächsmöglichkeiten zwischen Täter und Opfer bergen Gefahren für die Ausübung des Schweigerechts. Was ist mit demjenigen, der sich dem Einigungsbestreben des Verletzten entzieht? Ein Verwertungsverbot für Äußerungen, die gegenüber dem Opfer gefallen sind, ist offenbar nicht vorgesehen.

Wie sensibel das Zusammenspiel von zivilrechtlichem Ausgleichsanspruch und strafrechtlicher Sanktion zu handhaben ist, hat der 4. Strafsenat des BGH deutlich gemacht. Die Unzulässigkeit eines Anerkenntnisurteils im Adhäsionsverfahren wird wie folgt begründet:

„Es ist zu vermeiden, dass sich ein Angeklagter – zumal nach einem Geständnis“ – (ich füge hinzu: **sogar** nach einem Geständnis), „um keine Zweifel an seiner Einsicht, Reue und Wiedergutmachungswillen aufkommen zu lassen, gedrängt sieht, einen im Adhäsionsverfahren verfolgten Anspruch – auch wenn ihm die Höhe der Forderung zweifelhaft erscheint – unbedingt anzuerkennen. Ob hieraus sogar Bedenken gegen die Möglichkeit eines Vergleichs im Adhäsionsverfahren erwachsen könnten, bedarf hier keiner Entscheidung; jedenfalls wird der Richter auch nur den Anschein eines unsachlichen Drucks auf den Angeklagten zum Abschluss des Vergleichs zu vermeiden haben“²⁵.

Die Institutionalisierung von Gesprächen zwischen Täter und Opfer innerhalb des Strafverfahrens könnte genau den Druck erzeugen, den der BGH gemeint hat.

4.3. Konflikt mit der Subjektstellung des Beschuldigten

Vernehmungen des Opfers aus dem Ermittlungsverfahren sollen in der Hauptverhandlung gegen den Willen des Beschuldigten verlesen werden können, um dem Opfer Mehrfachvernehmungen zu ersparen und um eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen. Voraussetzung ist, dass ein Verteidiger Gelegenheit hatte, an der Vernehmung im Ermittlungsverfahren teilzunehmen.

Den Ausführungen der Bundesjustizministerin im 6. Heft des Strafverteidigers 2001 ist zu entnehmen, dass es ausreichen soll, wenn der Verteidiger die *Möglichkeit* hatte, teilzunehmen²⁶. Auf die Inanspruchnahme der Möglichkeit kommt es offenbar nicht an.

Dieses Vorhaben beeinträchtigt den Unmittelbarkeitsgrundsatz. *Salditt* hat bereits beim 25. Strafverteidigertag auf das Problem hingewiesen²⁷.

Hinzu kommt der Konflikt mit der Subjektstellung. Aus der Subjektstellung folgt das Recht des Angeklagten, selbst Anträge zu stellen und Zeugen zu befragen. Er darf das Verfahren unabhängig von seinen Verteidigern mitgestalten. Dieses Recht wäre nach den Plänen des Justizministeriums nicht mehr gewährleistet.

Der Beschuldigte würde zum bloßen Objekt des Verfahrens degradiert. Er wäre darauf beschränkt, Zeugenvernehmungen, bei denen er nicht zugegen war, zur Kenntnis zu nehmen und sich auf ihrer Grundlage verurteilen oder freisprechen zu lassen.

Auch Art. 6 Abs. 3 d EMRK wäre bei einer solchen Verfahrensweise verletzt.

Art. 6 Abs. 3 EMRK garantiert das Fragerecht des Angeklagten. Dies hat der EGMR in st. Rspr. als einen speziellen Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gekennzeichnet.

In zahlreichen Entscheidungen wird festgestellt, dass die Beweisgewinnung grundsätzlich in Anwesenheit des Angeklagten zu erfolgen habe; und zwar in öffentlicher Verhandlung mit kontradiktorischer Erörterung.

Nur unter ganz besonderen Umständen – wie z. B. Lebensgefahr für die Zeugen oder nachhaltige Unerreichbarkeit – darf die kontradiktorische Einvernahme der Zeugen in Gegenwart des Angeklagten verzichtet werden²⁸.

Diesen Kriterien wird die in den Eckpunkten vorgesehene Lösung nicht gerecht. Das vorgesehene Verfahren würde im Regelfall gegen Art. 6 Abs. 3 EMRK verstoßen.

21 Vgl. „Eckpunkte einer Reform des Strafverfahrens“ v. 6. 4. 2001.

22 „Eckpunkte“, Ziff. 1.

23 BVerfGE 74, 358 ff.

24 *Stuckenberg*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1998, S. 530 ff.

25 BGHSt 37, 263.

26 *Däubler-Gmelin*, StV 2001, 359 ff.

27 *Salditt*, StV 2001, 311 ff.

28 Vgl. z.B. *Delta vs. France*, 26/1989/186/246; *Kostovski vs. Netherlands*, 10/1998/154/208; *Artner vs. Austria*, 39/1991/291/362.

Gräfin von Galen, Stärkung der Verletztenrechte

4.4. Der Konflikt mit dem Verbot der Beweisantizipation

Schließlich scheint der Konflikt mit dem Verbot der Beweisantizipation unvermeidbar.

Das Verbot der Beweisantizipation ist in der allgemeinen Lebenserfahrung begründet, dass sich das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht sicher voraussagen lässt und dass eine bereits als gesichert erscheinende Überzeugung wider Erwarten umgestoßen werden kann²⁹.

Formal wird das Verbot der Beweisantizipation damit begründet, dass die Ablehnungsgründe in den §§ 244 und 245 StPO abschließend aufgezählt seien³⁰.

Der mit dem „Transfer“ im Interesse des Opfers verfolgte Zweck, die Anzahl der Vernehmungen zu reduzieren, wäre bei Aufrechterhaltung des Verbots der Beweisantizipation nicht zu erreichen. Anträge auf Vernehmung von Zeugen dürften nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, das Gegenteil der unter Beweis gestellten Bekundungen sei durch die Aussage aus dem Ermittlungsverfahren bereits erwiesen.

Die Befürchtung liegt also nahe, dass der „Transfer“ die Einführung weitreichender Möglichkeiten zur Vorwegnahme des Beweisergebnisses nach sich ziehen wird³¹.

Das Verbot der Beweisantizipation gehört zu den tragenden Säulen des rechtsstaatlichen Strafprozesses. Die Schutzfunktion der Form wirkt ganz besonders im Verbot der Beweisantizipation. Eine Entformalisierung des Beweisrechts bringt zwangsläufig Abstriche am rechtsstaatlichen Standard des Strafprozesses mit sich.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die gesetzgeberischen Maßnahmen, die das Justizministerium zur Stärkung von Verletztenrechten und zum Schutz von Opferinteressen plant, mit erheblichen und konkreten Gefahren für den rechtsstaatlichen Strafprozess verbunden sind³².

Es ist zu fragen, inwieweit der Staat verpflichtet ist, den Verletzten am Strafverfahren zu beteiligen und auf die Interessen des Verletzten innerhalb des Strafverfahrens Rücksicht zu nehmen.

5. Verfassungsrecht

5.1. Recht des Verletzten auf Beteiligung am Strafverfahren?

5.1.1.

Art. 1 Abs. 1 GG gebietet, auch die Menschenwürde des Verletzten zu achten. Daraus folgt die Selbstverständlichkeit, dass auch der Verletzte im Verhältnis zu staatlichen Organen eine Subjektstellung hat. Muss er als Zeuge am Strafverfahren teilnehmen, soll auch für ihn das aus dem Rechtsstaatsgebot abgeleitete Recht auf ein faires Verfahren gelten. Er soll die Möglichkeit haben, „auf den Gang und das Ergebnis des Teils des Verfahrens, der seine Vernehmung umfasst, Einfluss zu nehmen und daran im eigentlichen Sinn teilzunehmen“³³.

Wird er nicht als Zeuge am Verfahren beteiligt, lässt sich jedoch weder aus der Subjektstellung noch aus dem Konzept des fairen Verfahrens ein Recht auf Beteiligung ableiten.

5.1.2.

Auch die allgemeine Justizgewährungspflicht wirkt für den Verletzten.

Das BVerfG hat das Interesse der Allgemeinheit an der Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege³⁴ hervorgehoben. Das staatliche Gewaltmonopol hat seine Rechtfertigung nur, solange der Staat effizient in die Regelung von Konflikten der Bürger untereinander eintritt³⁵. Mit der Pflicht des Verletzten, sich der Selbstjustiz zu enthalten, korrespondiert der Anspruch, dass der Staat die Konfliktregelung übernimmt. Nach der Rspr. des BVerfG gehört hierzu auch eine wirksame Strafverfolgung und eine möglichst vollständige Wahrheitsermittlung im Strafprozess³⁶.

Daraus folgt jedoch kein Anspruch des Verletzten, an der Konfliktregelung im Strafprozess beteiligt zu werden.

5.1.3.

Auch die Wirkungen des Sozialstaatsprinzips sind in diesem Zusammenhang zu erörtern. Das Sozialstaatsprinzip berechtigt dazu, soziale Gleichheit weit über das bloße Willkürverbot hinaus zu schaffen³⁷.

Aus dem Zusammentreffen von sozialem Rechtsstaat und den Grundrechten in ihrem Wesen als Freiheitsrechte ergibt sich, dass der Staat dort einzugreifen und auszugleichen hat, wo Handlungsschwächen des Einzelnen bestehen³⁸. Es kann kein Zweifel bestehen, dass das Sozialstaatsprinzip den Gesetzgeber *berechtigt*, den Verletzten in ein Strafverfahren einzubeziehen und gleichzeitig dort vor negativen Auswirkungen des Verfahrens zu schützen.

Für die rechtliche Diskussion ist jedoch entscheidend, dass sich aus dem Sozialstaatsprinzip *keinerlei Verpflichtung* ergibt, den Verletzten am Strafverfahren überhaupt teilhaben zu lassen. Die Art und Weise, wie sich der Staat der Verletzten annimmt und in welchem Umfang dies geschieht, ist eine Ermessensentscheidung der Sozialpolitik und hat mit Verfassungsvollzug im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip nichts zu tun³⁹.

5.1.4.

Schwieriger scheint die Frage, ob sich aus Art. 103 Abs. 1 GG Rechte des Verletzten auf Teilnahme am Strafverfahren ergeben können.

In Art. 103 Abs. 1 GG heißt es, „*jedermann*“ habe vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör. Rechtliches Gehör umfasst Äußerungen zu Tatsachen, zu Beweisergebnissen und zur Rechtslage⁴⁰.

29 BGHSt. 23,188, L-R Rdnr. 182 zu § 244.

30 Zwar hat der BGH bei der Auslegung der einzelnen Ablehnungsgründe des § 244 StPO gelegentlich eine gewisse „Großzügigkeit“ walten lassen. Im Ergebnis ist jedoch festzustellen, dass am Grundsatz des Verbots der Beweisantizipation festgehalten wird und der BGH weiterhin einen strengen Maßstab anlegt. Vgl. dazu die detaillierten Ausführungen von Fezer, in 50 Jahre BGH, Festgabe der Wissenschaft, Bd. IV S. 861 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die BGH-Rspr.

31 Denkbar ist, dass entweder der Gesetzgeber in einem zweiten Schritt zu dem Schluss kommt, dass der Transfer nur praktikabel ist, wenn Ausnahmen vom Verbot der Beweisantizipation geschaffen werden, oder aber die Rspr. dem vorgreift und Ausnahmen entwickelt.

32 Vgl. dazu auch v. Galen/Wattenberg, ZRP 2001, 445 ff.

33 BVerfGE 105, 115 ff.; vgl. Weigend, Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, Bd. 1, Gutachten C S. C 19, C 20 m.w.H.

34 BVerfGE 33, 367, 383; vgl. kritisch zur Fragwürdigkeit des Begriffs der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“: Hassemer, StV 1982, 275 ff.

35 BVerfG, NJW 1987, 1929; BVerfG, NJW 1977, 2355, 2356.

36 BVerfG, NJW 1972, 2214, 2216.

37 Herzog in Maunz/Dürig/Herzog, Rdnr. 36.

38 Vgl. zum Sozialstaatsprinzip Herzog, in Maunz/Dürig/Herzog, Rdnr. 35 ff. zu Art. 20; Rieß, Gutachten S. C 49.

39 Vgl. Herzog zur gebotenen Trennung zwischen politischem Begriff des Sozialstaates und einem verfassungsrechtlichem Begriff des Sozialstaates, in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 Rdnr. 25; anderer Ansicht möglicherweise Rieß, Gutachten S. C 49, der ausführt, das Sozialstaatsprinzip könne es erforderlich machen, den Wiedergutmachungsaspekt aus dem Strafverfahren nicht gänzlich auszublenden.

40 Schmidt-Aßmann, in Maunz/Dürig/Herzog, Rdnr. 85 zu Art. 103 Abs. 1 GG.

Gräfin von Galen, Stärkung der Verletztenrechte

Es ist erstaunlich, dass die Tragweite dieser Vorschrift, soweit ersichtlich, in der Literatur zur Stellung des Verletzten kaum erörtert wird⁴¹. Auch das BVerfG hat sich zu den Auswirkungen dieses Grundrechts auf die Stellung des Verletzten bislang nicht geäußert.

Die weitreichende Wirkung, die vom Wortlaut des Art. 103 Abs. 1 GG ausgehen könnte, wird durch das BVerfG begrenzt. Das Anhörungsrecht steht nur demjenigen zu, der entweder an dem Gerichtsverfahren förmlich beteiligt ist, oder durch das Verfahrensergebnis materiell betroffen ist⁴².

Der Privatkläger und der Nebenkläger zählen aufgrund ihrer prozessualen Stellung zu den am Strafverfahren förmlich Beteiligten⁴³.

Fraglich ist, ob sich andere Verletzte auf Art. 103 Abs. 1 GG berufen können.

Das BVerfG verlangt für die nicht förmlich Beteiligten eine unmittelbare rechtliche Betroffenheit.

Der nicht nebenklagebefugte Verletzte scheint von beidem etwas zu haben:

Eine unmittelbare rechtliche Betroffenheit durch ein Strafurteil ist nicht gegeben. Zwar bezieht sich § 823 Abs. 2 BGB u.a. auf die Verwirklichung eines Straftatbestandes. Das Strafurteil hat aber keine Bindungswirkung, so dass ein unmittelbarer Bezug nicht herstellbar ist.

Anders sieht es aus, wenn man die mit und seit dem Opferchutzgesetz hinzugekommenen strafprozessualen Regelungen betrachtet. Danach stehen auch dem nicht nebenklagebefugten Verletzten förmliche Rechte wie Akteneinsicht oder das Recht auf anwaltliche Vertretung zu.

Daneben kann er über die strafprozessualen Regelungen zur Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (§§ 155a und 155b StPO), die für alle Verletzten gelten, unmittelbar am Verfahrensausgang beteiligt werden.

Das BVerfG hat festgestellt, in Verfahren, in denen es nicht um eigene Rechte des Anspruchsstellers gehe, sei im Einzelfall zu prüfen, ob dem Ast. Art. 103 Abs. 1 GG zur Seite stehe oder nicht. Das Recht auf Akteneinsicht und das Recht, sich in jeder Lage des Verfahrens eines Beistandes zu bedienen, werden als Kriterien für die erforderliche Einbindung in das Verfahren genannt⁴⁴.

Betrachtet man die strafprozessualen Rechte der Verletzten zusammen mit der faktischen Bedeutung eines Strafurteils für die Durchsetzbarkeit zivilrechtlicher Ansprüche, erscheint es keineswegs ausgeschlossen, dass das BVerfG einen Anspruch auf rechtliches Gehör auch für solche Verletzte bejahen würde, die keine Befugnis zur Nebenklage haben, sondern z.B. „nur“ Geschädigte eines Vermögens- oder Eigentumsdelikts sind.

Dies ergäbe sich jedoch erst aus den Wirkungen der einfachgesetzlich eingeräumten strafprozessualen Stellung der Verletzten. Alleine aus Art. 103 Abs. 1 ergäbe sich für die Verletzten nichts.

5.2. Recht des Verletzten auf Schutz im Strafverfahren?

Die Frage nach der Rücksichtnahme auf die Interessen der Verletzten berührt auch ihre Rolle als Zeugen. Weder der vom BVerfG verwandte Begriff des „Prozesssubjekts“ noch der Anspruch auf ein faires Verfahren geben Auskunft darüber, mit wel-

chen Rechten der Zeuge auszustatten ist, um zu gewährleisten, dass er ohne Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts aus dem Strafverfahren hervorgeht.

Weigend fordert in einem 1998 für den Deutschen Juristentag erstellten Gutachten, die Strafrechtswissenschaft solle sich damit befassen, die Elemente einer Rechtsposition des Zeugen aus seinen Grundrechten und den Möglichkeiten zu ihrer Beschränkung zu entwickeln⁴⁵.

Soweit ersichtlich ist das bis heute nicht geschehen.

Es ist auch fraglich, ob das *abstrakt* überhaupt möglich ist. Mit der Verpflichtung des Zeugen, sich dem Gericht zur Verfügung zu stellen, sind von vorneherein grundrechtssensible Bereiche berührt. Das beginnt bei der Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch die Pflicht zum Erscheinen vor Gericht. Soweit der Zeuge personenbezogene Auskünfte erteilen muss, ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung tangiert. Das Recht der „negativen“ Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), das dem Einzelnen das Recht lässt, zu bestimmten Fragen zu schweigen, kann tangiert sein⁴⁶. Aus Art. 4 Abs. 1 GG kann sich das Recht auf Verweigerung der Eidesleistung ergeben⁴⁷.

Die Festlegung von Rechten und Pflichten eines Zeugen wird immer eine Abwägung voraussetzen, die in jedem Einzelfall neu vorzunehmen ist⁴⁸ – eine Abwägung zwischen der staatlichen Justizgewährungspflicht als Gebot der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“, dem Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und den Grundrechten des Zeugen.

Eine allgemeine verfassungsrechtlich gebotene Pflicht zur Stärkung der Rechte des Opferzeugen über die bereits bestehenden strafprozessualen Schutzvorschriften hinaus ergibt sich daraus nicht⁴⁹.

6. Bedeutung der Straftheorien?

Die Wissenschaft befasst sich mit der Frage, ob es straftheoretisch erforderlich sei, den Verletzten in das Strafrecht zu integrieren⁵⁰. Es wird gefragt, „ob und inwieweit sich in der Opferperspektive Gründe für eine Rechtfertigung von Reaktionen gegen den Täter finden lassen“⁵¹. Die Frage ist umstritten.

An exponierter Stelle steht die Forderung von *Reemtsma* nach einem „Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters“. Dieses Recht soll aus der „Pflicht des Staates, den sozialen Schaden, den ein Verbrechen anrichtet, zu begrenzen“⁵², erwachsen.

Auf der anderen Seite des Forums steht *Lüderssen*, der der Idee von der „Opferbeteiligung am Strafrecht“ entschieden entgegentritt. Sein Beitrag mit dem Titel „Opfer im Zwielicht“ ist die eindringliche Mahnung, den Fortschritt des öffentlichen Strafanspruchs und der damit verbundenen Zurückdrängung der Opferrolle nicht rückgängig zu machen⁵³.

Für die Frage, ob die Verletzten in den Strafprozess zu integrieren sind, sind straftheoretische Überlegungen jedoch nicht ent-

45 Weigend, S. C 20.

46 Weigend, S. C 17, C 18.

47 BVerfGE 33, 23.

48 Vgl. in diesem Sinne auch BVerfGE, NJW 1972, 2214.

49 Nicht angesprochen sind hier Zeugenschutzmaßnahmen für gefährdete Zeugen, da diese eine andere Problematik berühren als die spezielle Position des Opferzeugen.

50 Rieß, Gutachten S. C 50 m.w.H.; Prittwitz, in *Schünemann/Dubber*, Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, „Opferlose Straftheorien“; *Reemtsma*, „Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem“, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 21.

51 Prittwitz, S. 68.

52 *Reemtsma*, „Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem“, München 1999, S. 27.

53 *Lüderssen*, Festschrift für Hans Joachim Hirsch, S. 879 ff.

41 Vgl. *Dahs*, „Das rechtliche Gehör im Strafprozess“, S. 50 ff.

42 BVerfGE 65, 227 (233); BVerfG, NJW 1988, 1963; *Schmidt-Aßmann* in *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 103 Rdnr. 33.

43 *Schmidt-Aßmann*, a.a.O., Rdnr. 34.

44 BVerfGE 13, 132, 141.

Gräfin von Galen, Stärkung der Verletztenrechte

scheidend. Selbst wenn man die Opferperspektive in den Strafzwecktheorien⁵⁴ unterbringen wollte, würde dies nichts daran ändern, dass die Strafrechtspflege an das Gewaltmonopol gebunden ist. Selbst wenn das Opfer ein Recht auf Bestrafung haben sollte, wäre nichts darüber gesagt, durch wen und wie dieses Recht zu verfolgen und durchzusetzen ist und ob das Opfer an der Rechtsverfolgung teilzuhaben hat⁵⁵.

Die Errungenschaft, dass der Staat die Entscheidungsgewalt über Konflikte monopolisiert hat, ist auch im Zusammenhang mit der Opferdiskussion theoretisch unangefochten.

Problematisch ist, dass die Politik sich mit der Opferperspektive identifiziert und von dort aus gesetzgeberische Maßnahmen einleitet, die mit einer „Entmachtung des rechtsstaatlich reagierenden Staates verbunden sind“⁵⁶.

7. Alternativen zum Strafprozess

Angesichts der Probleme, die sich aus der verfahrensrechtlichen Teilhabe des Opfers für die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens ergeben, verwundert es, dass nicht eine breite Bewegung unter den kritischen Strafrechtswissenschaftlern Alternativen fordert.

Lüderssen ist – soweit ersichtlich – nahezu der Einzige, der dafür eintritt, dass die Opferinteressen in einem „nicht-strafrechtlichen Ausgleichssystem mit klarer und legitimer Interessenzuweisung untergebracht werden“⁵⁷.

Lüderssen meint, die Entwicklung unseres schlichten Systems privatrechtlichen Schadensersatzes sei durch die Existenz des Strafrechts blockiert worden. In einem leidenschaftlichen Plädoyer entwickelt er die Vision, wie ein wirklicher Ausgleich für die Opfer aussehen könnte.

Lüderssen ist ein Strafrechtswissenschaftler, der den Menschen sichtbar werden lässt.

Ich will ihn ausführlich zitieren:

„Auf das Ganze gesehen hat das Strafrecht immer die Sache des Opfers geführt (weshalb die Parole von der „Täterorientierung zur Opferorientierung“ ganz irreführend ist) und daher konnten die anderen Rechtsgebiete, insbesondere das Zivilrecht, sich hier zurückhalten, mussten es vielleicht sogar.

Man stelle sich vor, es gebe kein Strafrecht – das würde die Phantasie der Schadensrechtler ungeheuer beleben, und man würde dann sehen, dass hier der Sitz des Problems ist. Was die Opfer wollen, ist ein wirklicher Ausgleich, nicht eine trockene schematisierende zahlenmäßige Kompensation. Das Wirkliche liegt in der Individualisierung, und was das bedeuten könnte, lässt sich leicht an den Defiziten des zivilrechtlichen Schmerzensgeldes ablesen. Dass man dem Schmerzensgeld auch eine poenale Komponente zuteilt, ändert an dieser Vision nichts, sondern ist nur eine weitere Seite der Okkupation der Opferbelange durch das Strafrecht; es war so mächtig, dass man dem Zivilrecht offenbar die Kraft gar nicht zutraute, über einfach berechenbare Schäden hinaus für Ausgleich zu sorgen.

Dass es so war, ist fatal genug; dass es noch so ist und durch jene neuen Theorien des symbolisch-expressiven Strafens oder die

Forderung nach Identifizierung des Staates mit dem Strafbedürfnis des Opfers, beziehungsweise seiner Vertretung, in diesem Punkt neue Nahrung bekommt, ist das Bedenklichere.

Im Täter-Opfer-Ausgleich geht es, da er als Strafe nicht legitimierbar ist, nur um das Verhältnis zwischen Opfer- und Täterinteressen.

Das primär dafür zuständige Rechtsgebiet ist das Zivilrecht; Sozialrecht und anderes öffentliches Recht treten in dem Maße dazu, wie die Gemeinschaft für den Ausgleich aufzukommen hat. Dass das Opfer dabei dem Täter nicht alleine gegenübersteht, sondern staatlich geordnete Verfahren mit behördlichen Kompetenzen mobilisieren kann, versteht sich von selbst“⁵⁸.

Konkret kann das heißen:

Der Täter-Opfer-Ausgleich findet durch die Vermittlung staatlich finanzierter Einrichtungen statt – außerhalb und unabhängig vom Strafprozess.

Der Gesetzgeber fördert die Bereitschaft der Täter zum Ausgleich gegenüber dem Opfer durch Regelungen, die gewährleisten, dass Angaben des Täters gegenüber dem Opfer innerhalb des Strafverfahrens nicht verwertet werden dürfen, wenn der Täter dem widerspricht⁵⁹.

In den Fällen, in denen ein Täter-Opfer-Ausgleich nicht stattfindet, übernimmt der Staat die volle zivilrechtliche Entschädigung der Opfer⁶⁰.

Darüber hinaus stellt der Staat die Weichen, dass Opfer in die Lage versetzt werden, unbürokratisch Hilfe zur Bewältigung der immateriellen Folgen der Tat zu erhalten.

Die Integration der Verletzteninteressen in das Strafverfahren muss – auch aus der Perspektive der Verletzten – als Irrweg erscheinen.

In einem gesonderten Verfahren – ohne die störende Rücksichtnahme auf die Stellung des Beschuldigten und die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ – wäre wesentlich mehr für die Interessen der Verletzten zu erreichen.

Nur eine klare Trennung zwischen Ausgleich von Verletzteninteressen und Strafverfolgung wird uns den rechtsstaatlichen Strafprozess erhalten⁶¹.

54 Vgl. zu der uneinheitlichen Verwendung des Begriffs der Straftheorie Prittwitz, a.a.O., S. 57.

55 Anderer Ansicht, von den drei klassischen Strafzwecken Sühne, Spezialprävention und (positive) Generalprävention ausgehend, Rieß: Das Strafverfahrensrecht habe infolge seiner dienenden Funktion gegenüber dem materiellen Strafrecht materiell-rechtlich legitime Verletztenfunktionen in prozessuale Verletztenpositionen umzusetzen, Gutachten für den Deutschen Juristentag 1984, a.a.O.

56 Prittwitz, S. 54.

57 Lüderssen, a.a.O.

58 Lüderssen, a.a.O. S. 800–892; „parallel justice“ nennt Susan Herman, die Vizepräsidentin des National Center of Victims of Crime in Washington, ein solchermaßen vom Strafprozess abgekoppeltes Verfahren.

59 Der so genannte Gemeinschaftsuldnerbeschluss des BVerfG bzw. § 97 Abs. 1 der Insolvenzordnung könnten hier Vorbild sein.

60 Dass der Staat anschließend aus übergeleitetem Recht gegen den Schädiger vorgeht, versteht sich von selbst. Die Übernahme der Entschädigung des Opfers durch den Staat wäre unserem bisherigen Entschädigungssystem auch nicht gänzlich fremd. Das Opferentschädigungsgesetz sieht bereits die – unzureichende – Entschädigung von Opfern aus öffentlichen Mitteln vor.

Ein Blick in andere Bereiche zeigt, dass auch die Übernahme einer Gefährdungshaftung durch den Staat im Ausnahmefall geregelt ist. So greift nach §§ 34 ff. Atomgesetz eine Freistellungsverpflichtung des Bundes und der Länder ein, sofern der Inhaber der Kernanlage seinen Schadensersatzverpflichtungen nicht nachkommen kann. Dies hat seinen Grund in der infrastrukturellen Bedeutung der Stromversorgung. Genauso könnte man das Interesse der Gesellschaft an der „Resozialisierung“ der Verletzten zur Begründung für ein staatliches Engagement bei der Schadenswiedergutmachung heranziehen.

Ein erster Schritt in diese Richtung findet sich im Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zur Reform des Sanktionenrechts vom 8.12.2000. Dort ist vorgesehen, dass das Gericht 1/10 jeder Geldstrafe einer gemeinnützigen Einrichtung zuweist, deren Zweck die Hilfe für Opfer von Straftaten ist.

61 Vgl. dazu auch Frehsee, in Schünemann/Dubber, a.a.O., „Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich“, S. 137, der eine „Auslagerung der Konfliktbewältigung auf ein System justizferner Ausgleichseinrichtungen“ fordert.

Pflichten und Haftung des Anwalts

Rechtsanwälte *Bertin Chab* und *Holger Grams*
 Rechtsanwältin *Antje Jungk*
 Allianz Versicherungs-AG, München

Überblick

Erste Erfahrungen mit der ZPO-Reform

Die neue ZPO ist nun seit einem knappen halben Jahr in Kraft – ausreichend Zeit für erste Haftungsfälle aus diesem Bereich. Vor allem die Übergangsvorschriften haben, wie befürchtet, zu erheblichen Problemen geführt.

Es hatte sich offenbar recht schnell herumgesprochen, dass die Berufungsbegründungsfrist nun leichter zu berechnen ist als früher, da sie nicht mehr von der Einlegung der Berufung, sondern selbstständig von der Zustellung des Urteils abhängig ist. Auch den Angestellten wurde dies nahe gebracht. Im Eifer des Gefechts wurden die Fristen aber vielfach bei den Anfang des Jahres zugestellten Entscheidungen nach neuem Recht berechnet, obgleich die mündliche Verhandlung noch im alten Jahr geschlossen wurde. Bei den ersten hierzu ergangenen Wiedereinsetzungsentscheidungen waren die Gerichte streng. Insbesondere wiesen sie darauf hin, dass eine an sich mögliche Delegation der Fristberechnung auf Büropersonal im Übergangszeitraum nicht angebracht war (z.B. Hans. OLG Hamburg, Beschl. v. 5. 4. 2002 – 6 U 27/02) oder jedenfalls eine weitgehende Überprüfung durch den Anwalt erforderte.

Auch die weiteren Änderungen im Rechtsmittelverfahren können zu Problemen führen. U.a. im Beschwerdeverfahren gibt es haftungsträchtige Neuerungen. Die Rechtsbeschwerde, mit der insbes. Beschwerdeentscheidungen des LG oder OLG überprüft werden können, ist nur unter den strengen Voraussetzungen des § 574 ZPO zulässig. Es muss also die Rechtsbeschwerde im Gesetz oder durch die Vorinstanz zugelassen sein, und es muss ferner die grundsätzliche Bedeutung bzw. das Erfordernis für Rechtsfortbildung oder Einheitlichkeit der Rspr. dargelegt werden. Insbesondere reicht es nicht aus, die „greifbare Gesetzeswidrigkeit“ oder Verletzung eines Verfahrensgrundrechts geltend zu machen. Hierzu gibt es bereits eine Vielzahl von Beschlüssen des BGH, wie z.B. den Beschl. v. 7.3.2002 – IX ZB 11/02, in dem der BGH in einem solchen Fall auf Gegenvorstellung bzw. Verfassungsbeschwerde verweist.

Man kann aber auch schon an ganz formellen Kriterien scheitern: Die Rechtsbeschwerde muss nun, anders als früher, beim Beschwerdegericht, also dem iudex ad quem, eingereicht werden. Dies ist immer der BGH (§ 133 GVG, § 7 Abs. 2 Satz 2 EGZPO), und die Einlegung erfordert einen beim BGH zugelassenen RA. Dies hatte der BGH in einem Verfahren nach dem AVAG ausdrücklich zu entscheiden (Beschl. v. 21. 3. 2002 – IX ZB 18/02).

Auch beim Beschwerdeverfahren machte das Übergangsrecht zu schaffen: Wer vorschnell gegen eine Entscheidung eines OLG mit der Rechtsbeschwerde vorgehen wollte, obwohl noch altes Recht (§ 567 Abs. 4 ZPO a.F.) anwendbar war, fiel ebenfalls auf die Nase.

Im Hinblick auf die Neuregelung des Revisionsrechts sollte man ferner den Antrag auf Zulassung der Revision nicht vergessen.

An die formellen Neuerungen werden wir uns hoffentlich bald gewöhnt haben. Einen längeren Zeitraum wird es sicher beanspruchen, bis jeder Anwalt die veränderte Bedeutung der Instanzen verinnerlicht hat. Insbesondere sollte man in der ersten Instanz immer den neuen § 531 ZPO vor Augen haben: Da eine Nachholung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln nur noch unter ganz engen Voraussetzungen möglich ist, bedarf der Vortrag in der ersten Instanz noch größerer Sorgfalt als bislang. Insbesondere sollten gerichtliche Hinweise ernst genommen werden. Sind sie unzureichend, kann zwar der Verstoß gegen § 139 ZPO zur Begründung eines Rechtsmittels herangezogen werden. Gab es aber einen Hinweis, sind die Heilungsmöglichkeiten in der nächsten Instanz sehr beschränkt.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Das aktuelle Urteil

Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung

Zu den Grenzen der Sachverhaltsaufklärung, die dem RA im Zusammenhang mit der Führung eines Rechtsstreits obliegt.

BGH, Ur. v. 7. 2. 2002 – IX ZR 209/00, NJW 2002, 1413

Besprechung:

Die Wichtigkeit der Sachverhaltsaufklärung wird im anwaltlichen Alltag offenkundig immer wieder unterschätzt. *Zugehör* schreibt im Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 534: „Die Haftpflichtpraxis zeigt, dass es bereits bei dieser ersten und wichtigsten Frage zu Missverständnissen zwischen Mandant und Anwalt kommen kann, insbesondere deswegen, weil der in der Regel unkundige Mandant keine klare und vollständige Vorstellung von seinen rechtlichen Möglichkeiten hat.“ Der Verfasser kann dem aus eigener Erfahrung nur zustimmen. Der -Anwalt hat den *relevanten* Sachverhalt zu ermitteln. Dabei ist er – das versteht sich von selbst – auf die Mithilfe seines Mandanten angewiesen. Dieser mag ihn mit irrelevanten Details überhäufen und/oder die wirklich wichtigen Informationen – unbewusst – zurückhalten. Der Anwalt steht, bevor er rechtliche Einordnungen vornehmen kann, vor der Aufgabe, diese Informationen einzuordnen und zu bewerten, ggf. auch nachzuzufordern. Dabei hilft ihm natürlich seinerseits die Rechtskenntnis, je fundierter, desto besser, weil dann Problempunkte in tatsächlicher Hinsicht leichter und schneller erkannt und bewältigt werden können.

Streit zwischen Anwalt und Mandant ist häufig zurückzuführen auf die mangelnde Zusammenarbeit zwischen beiden in dieser Phase der Mandatsbearbeitung. So war es wohl auch in dem

Rechtsprechungsleitsätze

Fall, der hier zu besprechenden Entscheidung des BGH zu Grunde lag. Es ging um Ansprüche eines Subunternehmers gegen einen Generalunternehmer im Rahmen der Erstellung einer Wohnanlage. Ein Pauschalpreis war vereinbart, erforderlich werdende zusätzliche Arbeiten sollten ggf. durch schriftlichen Auftrag auf entsprechende Nachtragsangebote durchgeführt werden. Insgesamt wurden zunächst sieben Nachtragsangebote erstellt, denen der Subunternehmer jeweils widersprach. Nach einer Besprechung erstellte der Architekt nochmals eine Gesamtaufstellung über Mehr- und Minderleistungen. Erst im Anschluss daran erhielt der Bauunternehmer ein neuntes und ein zehntes Nachtragsangebot durch die Subunternehmerin. Der Anwalt wurde schließlich damit beauftragt, die Ansprüche aus diesen Nachtragsangeboten durchzusetzen, blieb aber damit erfolglos, weil der bauleitende Architekt insoweit keine Vertretungsmacht zur Beauftragung hatte.

Im dann folgenden Haftpflichtprozess gegen diesen Anwalt wurde geltend gemacht, dass der Werklohn zwar nicht unbedingt aus Vertrag geschuldet war, der Anspruch aber auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung hätte gestützt werden können; diese Voraussetzungen seien aber nicht vorgetragen worden. Während das LG die Haftpflichtklage abwies, verurteilte das OLG den Anwalt zur Zahlung eines Teilbetrages, der sich zusammensetzte aus zwei Positionen des ursprünglichen Vertrages und einer weiteren Position, die mit den beiden letzten nach der Aufstellung durch den Architekten vorgelegten Nachtragsangeboten ebenfalls nichts zu tun hatte.

Der BGH hob das Urteil auf und wies die Klage mit einer beachtenswerten Begründung ab. Es sei auf der Grundlage des Vortrages im Haftpflichtprozess keine Pflichtverletzung zu erkennen. Der Anwalt habe sich nämlich nur mit den tatsächlichen Angaben zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm übertragenen Auftrags zu beachten seien. Grundsätzlich müsse er sich nicht um die Aufklärung von Vorgängen bemühen, die weder nach den ihm erteilten Informationen noch aus Rechtsgründen in einer inneren Beziehung zum Sachverhalt stehen, aus dem der Mandant einen Anspruch herleiten will. Der Auftrag habe sich ausschließlich darauf bezogen, Forderungen aus Nachtragsarbeiten geltend zu machen, so dass es schon an einer schadenbezogenen Pflichtverletzung des beklagten Anwalts fehle, wenn sich später herausstelle, dass zwar wegen dieser Nachtragsangebote keine Ansprüche bestanden, wohl aber aus dem ursprünglichen Vertrag noch restliche Ansprüche durchsetzbar waren, wenn nur hierzu entsprechend vorgetragen worden wäre.

Der BGH nähert sich dem Problem der Sachverhaltsaufklärung durch den Anwalt also vom Auftragsumfang her. Gibt der Mandant vor, Ansprüche aus bestimmten Vereinbarungen geltend machen zu wollen, wäre hierzu so umfassend wie möglich vorzutragen; andererseits muss der Anwalt nicht erforschen, ob der Mandant aus anderen Gründen noch Ansprüche haben könnte. Wo die „innere Beziehung zum Sachverhalt“ noch gegeben ist und wo nicht, bleibt sicher der Entscheidung im Einzelfall vorbehalten. Das Urteil ist aber jedenfalls in der Tendenz und dem Bemühen zu begrüßen, die anwaltliche Aufklärungspflicht nicht uferlos auszudehnen, sondern in erster Linie dem Mandanten die Verantwortung dafür zu übertragen, wie der Auftragsumfang gestaltet wird. Einen Freibrief darf man darin aber keinesfalls erblicken. Nach wie vor gilt, dass es *auch* Sache des RA ist, den Mandanten bei der Festlegung der Ziele des Anwaltsvertrages zu unterstützen. Zur Entscheidung v. 7. 2. 2002 hat sicher auch beigetragen, dass die Mandantschaft geschäftserfahren war und damit grundsätzlich unterstellt werden konnte, dass sie sich um die Belange aus eigener Sphäre auch in genügend präziser Weise

kümmern konnte, auch wenn der Senat dies in den Gründen gar nicht ausdrücklich erwähnt.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Mandatsende

Ist das Mandat objektiv nicht vollständig bearbeitet, beginnt die Verjährungsfrist gem. der zweiten Alternative des § 51b BRAO dennoch zu laufen, wenn der RA dem Mandanten anzeigt, dass er von einer Beendigung ausgeht. (Eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 12. 3. 2002 – IX ZR 34/01

Anmerkung: Die beklagten RAe hatten Schmerzensgeldansprüche gegen den Haftpflichtversicherer eines Unfallgegners der Mandantin geltend gemacht. Es wurde schließlich ein Geldbetrag an die Mandantin überwiesen. Diese meldete sich fast 4 Jahre später wieder bei den Anwälten, weil sie Folgeschäden aus dem Unfall geltend machen wollte, die allerdings zwischenzeitlich verjährt waren. Über die Frage einer Belehrungspflichtverletzung haben OLG und BGH nicht entschieden, da beide den Haftpflichtanspruch gegen die Anwälte für verjährt hielten.

Das Mandatsende war in dem Abrechnungsschreiben an die Mandantin zu sehen. Gerade in dem Fall, dass dem Anwalt vorgeworfen wird, weiter gehende Hinweise und Belehrungen unterlassen zu haben, die über den Inhalt des eigentlichen Mandats hinausgehen, wäre der Verstoß vielfach erst nach der Abwicklung des ursprünglichen Auftrags anzusiedeln. Das OLG sagt hierzu aber zu Recht: „Eine Auslegung dahin gehend, dass die Beendigung des Mandats stets erst mit der vollständigen Aufgabenerfüllung durch den betreuenden RA erfolgt, würde in den Fällen eines Anwaltsverschuldens wegen unvollständiger Beratung die Verjährungsregelung des § 51b, 2. Altern. BRAO quasi außer Kraft setzen, weil das Ende des Mandats bis zur Nachholung der Handlung durch den Anwalt oder bis zur Kündigung des Mandats durch den Mandanten hinausgeschoben wäre. Dies erscheint auch im Hinblick auf eine wünschenswerte Gleichbehandlung mit den Fällen einer Schadenszufügung durch Erteilen eines falschen Ratschlags nicht sachgerecht.“ Das Verhalten des Anwalts ist auch nach Meinung des BGH für den Beendigungszeitpunkt maßgeblich.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Vergleichsabschluss

Ein RA, der beim Abschluss eines Vergleichs mitwirkt, hat bei der Abfassung des Vergleichstexts für eine vollständige und richtige Niederlegung des Willens seines Mandanten und für einen möglichst eindeutigen und nicht erst der Auslegung bedürftigen Wortlaut zu sorgen.

BGH, Urt. v. 17. 1. 2002 – IX ZR 182/00, NJW 2002, 1048

Der beklagte Anwalt war zunächst ausschließlich mandatiert, um bei einem gerichtlichen Vergleich im Rahmen eines Scheidungsverfahrens für den Ehemann die Zustimmung zu einem zuvor außergerichtlich ohne seine Beteiligung ausgehandelten Vergleich zu erklären. Die Mandatierung erfolgte einen Tag vor dem Verhandlungstermin. Im Termin wurde noch eine Zusatzvereinbarung aufgenommen, wonach im Falle einer wesentlichen Veränderung der Einkommensverhältnisse des Ehemanns,

Rechtsprechungsleitsätze

insbesondere auch bei einem Wechsel der Steuerklasse, eine Abänderung der Unterhaltszahlungen an die Ehefrau erfolgen solle.

Eine spätere Abänderungsklage wegen Änderung der Steuerklasse blieb erfolglos, weil sich das Nettoeinkommen um weniger als 10 % und damit nicht „wesentlich“ i.S.v. § 323 Abs. 1 ZPO verändert hatte.

Der BGH legt dem Anwalt drei Fehler zur Last: Er hätte dafür sorgen müssen, dass der Vergleich entsprechend dem damals unstreitig übereinstimmenden Willen der Parteien dahin präzisiert wird, dass der Unterhalt nach dem infolge der Scheidung automatisch eintretenden Wechsel der Steuerklasse unabhängig von der Wesentlichkeitsgrenze des § 323 Abs. 1 ZPO erfolgen solle, damit es nicht hinterher, wie geschehen, zu Auslegungstreitigkeiten kommen könne. Diese Verpflichtung bestand nach Ansicht des BGH trotz der kurzfristig erfolgten Mandatierung und obwohl der Ehemann den beklagten Anwalt aus Kostengründen nicht schon bei der vorausgegangenen Aushandlung des Vergleichs, sondern erst zum Verhandlungstermin mandatiert hatte. Die Annahme eines beschränkten Mandats lehnte der BGH ab.

Weiter legt der BGH dem Anwalt zur Last, dass er den Familiengericht im Abänderungsprozess nicht auf die Rspr. des Großen ZS des BGH (BGHZ 85, 64) hingewiesen hat, wonach die Wesentlichkeitsgrenze des § 323 Abs. 1 ZPO nicht auf Prozessvergleiche anwendbar ist. Hier kommt die Rspr. des BGH zum Tragen, wonach der Anwalt verpflichtet ist, das Gericht von Fehlern zu Lasten des Mandanten abzuhalten (vgl. BGH, NJW 1974, 1865; WM 1990, 1917).

Schließlich hält es der BGH für unzureichend, dass der Anwalt den Mandanten nur allgemein auf die Möglichkeit der Berufungseinlegung hingewiesen hat, statt ihn konkret über die Unrichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils zu belehren und ihm die Einlegung der Berufung explizit zu empfehlen. Diese Beratung gehöre auch ohne besonderen Auftrag noch zum Mandatsumfang eines Prozessanwalts. Hinsichtlich der Ursächlichkeit der Unterlassung komme die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens des Mandanten (Anscheinsbeweis) zum Tragen (vgl. BGH, NJW 1993, 3259).

Gegen das Urteil ist Verfassungsbeschwerde beim BVerfG unabhängig unter dem Az. 1 BvR 399/02.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Abfindungsvergleich mit Kfz-Haftpflichtversicherer

Ein Abfindungsvergleich, in dem eindeutig die Einstellung des Kfz-Haftpflichtversicherers zum Ausdruck kommt, dass die Schadenregulierung endgültig abgeschlossen ist, beendet die Hemmung der Verjährung gem. § 3 Nr. 3 Satz 3 PflVG auch für die in diesem Vergleich vorbehaltenen Ansprüche auf Ersatz erst in Zukunft möglicher materieller Schäden, soweit diese von der Anspruchsanmeldung umfasst sind.

BGH, Ur. v. 29. 1. 2002 – VI ZR 230/01

Anmerkung: Der beim Verkehrsunfall als Beifahrer geschädigte Kl. schloss im August 1993 mit der beklagten Haftpflichtversicherung einen Vergleich, in dem er sich bei Zahlung eines weiteren Betrages „wegen aller Ersatzansprüche aus dem Unfall, auch hinsichtlich etwaiger unvorhersehbarer Schäden, die sich künftig ergeben sollten“, für abgefunden erklärte. Auf seinen Wunsch hin war in die Abfindungserklärung außerdem handschriftlich aufgenommen worden: „Der materielle Zukunftschaden bleibt von diesem Vergleich ausgeschlossen, soweit hierfür keine Sozialversicherungsträger eintreten.“ In dem vom Kl. ausgefüllten Formular der Versicherung hieß es an anderer

Stelle noch, dass die Zahlung des Abfindungsbetrages kein Haftungsanerkennnis bedeute.

Erst im März 1997 beehrten die Anwälte des Kl. weiteren materiellen Schadenersatz. Der BGH entschied ebenso wie die Vorinstanz, dass zu diesem Zeitpunkt bereits die 3-jährige Verjährungsfrist des § 3 Nr. 3 PflVG abgelaufen war. Es sei kein Anhaltspunkt für einen konkludenten Verjährungsverzicht zu erkennen, dafür gebe der Vergleichstext selbst nichts her. Gleiches gelte auch für die Annahme eines konstitutiven Schuldanerkenntnisses. Es handele sich lediglich um ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis, so dass dieses bzw. die kurz darauf erfolgte Zahlung die Hemmung der Verjährung beendet hatte und drei Jahre später auch wegen der vorbehaltenen materiellen Schäden Verjährung eingetreten sei. Das gelte auch vor dem Hintergrund, dass es sich lediglich um einen Teilvergleich handeln könnte. Dennoch sei von einer „endgültigen Regulierung“ schon im August 1993 auszugehen. Der Kl. hätte also auf einen eindeutig geäußerten Verjährungsverzicht hinwirken oder Feststellungsklage erheben müssen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Regressverjährung und Streitverkündung

- a) **Besteht das pflichtwidrige Verhalten eines RA darin, dass er es im Prozess, in dem gegen seinen Mandanten als Erben eine Nachlassverbindlichkeit geltend gemacht wird, unterlässt, die Dürftigkeitseinrede zu erheben, so beginnt die Verjährung eines dadurch ausgelösten Schadenersatzanspruches gegen ihn jedenfalls insoweit nicht bereits mit Erlass des ersten Gerichtsurteils, als der Regressanspruch sich aus erst später durch Klageerweiterung in den Prozess eingeführten – weiteren – Forderungen gegen den Nachlass ergibt.**
- b) **Eine Streitverkündungsschrift muss das Rechtsverhältnis, aus dem sich der Anspruch des Dritten gegen den Streitverkündenden oder dessen Anspruch gegen jenen ergeben soll, unter Angabe der tatsächlichen Grundlagen so genau wie möglich bezeichnen, dass der Dritte prüfen kann, ob es für ihn angebracht ist, dem Rechtsstreit beizutreten. Eine Konkretisierung des Anspruchs der Höhe nach ist nicht erforderlich.**
- c) **Die verjährungsunterbrechende Wirkung der Streitverkündung tritt nicht ein, wenn und soweit auch vom Standpunkt der Streitverkündenden Partei aus der der Streitverkündung zugrunde liegende vermeintliche Anspruch durch den Ausgang des Rechtsstreits nicht beeinflusst werden kann.**

BGH, Ur. v. 21. 2. 2002 – IX ZR 127/00, NJW 2002, 1414

Anmerkung: Unter Bestätigung seiner neueren Rspr. zu § 51b BRAO sieht der IX. ZS den Schadenseintritt i.S. dieser Vorschrift mit Erlass des erstinstanzlichen Urteils in dem Verfahren, in dem der Anwalt vermissten Vortrag hätte bringen müssen. Soweit aber der ursprüngliche Gegner des Anspruchstellers Forderungen überhaupt erst später in den Prozess einführt, ist das Unterlassen der Dürftigkeitseinrede im Anschluss hieran lt. BGH eine weitere selbstständige Handlung; der Schaden tritt dann erst mit Erlass des daraufhin ergehenden Urteils ein.

Bei der Streitverkündung ist für die verjährungsunterbrechende (nach neuem Recht verjährungshemmende) Wirkung darauf zu achten, dass der Grund des Anspruchs, der sich aus dem Ausgang des Verfahrens gegen den Dritten ergeben könnte, einigermaßen klar formuliert wird. Der dritte Leitsatz kann missverständlich sein. Man darf den IX. ZS wohl so verstehen, dass eine gewisse Schlüssigkeitprüfung zu erfolgen hat. Es ist zu überprüfen, ob – den Vortrag des Streitverkündenden als richtig unterstellt – überhaupt ein Anspruch schlüssig wäre, der ganz konkret vom Ausgang desjenigen Prozesses abhängt, in dem der

Zusammenschluss von Anwälten

Streit verkündet wird. Soweit auch nach erklärter Ansicht der Streitverkündenden Partei der Anspruch längst entstanden ist, ohne dass der laufende Prozess hierauf noch Einfluss haben kann, gibt es auch keine unterbrechende Wirkung mehr. Vor der Streitverkündung sollten diese Fragen also eingehend geprüft werden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristen

Fristversäumnis wegen Handwerkerarbeiten

Werden im Büro des RA Handwerkerarbeiten ausgeführt, so ist es dem Anwalt nicht zuzumuten, dass er persönlich Anordnungen für den Fall trifft, dass der Handwerker, um seine Arbeiten ausführen zu können, Akten auf seinen Arbeitstisch legt, nach Beendigung seiner Arbeiten wieder auf den Nebentisch legt und versehentlich auch eine zu bearbeitende Akte wegnimmt. (Eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 31. 1. 2002 – III ZB 69/01

Anmerkung: Handwerkerarbeiten im Büro sind lästig. Sie verursachen Lärm und möglicherweise auch Schäden. Muss man aber auch daran denken, dass ein Handwerker ein Fristversäumnis verschulden könnte? Die fragliche Akte lag, als Fristsache markiert, auf dem Schreibtisch des Anwalts. Ein Tischler hatte an einem Nebentisch im selben Büro etwas zu tun und räumte zu diesem Zweck einen Stapel Akten von dem Nebentisch auf den Schreibtisch. Er war so ordentlich, die Akten nach getaner Arbeit auch wieder zurückzuräumen, erwischte aber zuunterst auch die fristgebundene Akte. Unglücklicherweise vergaß die Angestellte an diesem Tag auch noch die Fristenkontrolle. In Bezug auf diesen Fehler der Angestellten war dem RA kein Organisationsverschulden vorzuwerfen. Musste er aber damit rechnen, dass der Handwerker in seinem Zimmer eine „erhöhte Gefahr“ darstellte? Der BGH meint nein: „Einer solchen Kleinigkeit musste sich der Prozessbevollmächtigte nicht persönlich annehmen.“

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Unterschiedliche Fristen in Akte und Kalender

Der Prozessbevollmächtigte muss bei Vorfristvorlage der Akte nur die in der Akte notierte Endfrist zu Grunde legen und eine erneute Vorlage der Akte am Tag des Fristablaufs sicherstellen. Weicht die in der Akte notierte von der im Fristenkalender notierten Frist ab, so stellt es kein Anwaltsverschulden dar, wenn die Wiedervorlage aufgrund der unzutreffenden Eintragung im Fristenkalender erst nach Fristablauf erfolgt. (Eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 29. 1. 2002 – VI ZB 28/01

Anmerkung: In dem Wiedereinsetzungsbeschluss wird einmal mehr verdeutlicht, worauf der Anwalt zu achten hat: Es muss eine Vor- und eine Endfrist notiert werden, und zwar sowohl in der Akte als auch im Fristenkalender. Die – generelle – Anweisung an das Büropersonal muss eine Vorlage an beiden Terminen und Kontrolle der Erledigung am Tag des Fristablaufs vorsehen. Der Anwalt darf dann sowohl darauf vertrauen, dass ihm die Akte auch wirklich vorgelegt wird, als auch darauf, dass die im Fristenkalender und in der Akte notierten Fristen identisch sind.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Zusammenschluss von Anwälten

Die Scheinsozietät

In der letzten Ausgabe (BRAK-Mitt. 2002, 67) wurde dargestellt, dass bei Anwaltssozietäten in der Rechtsform einer GbR Mandate im Regelfall mit sämtlichen Soziern zustande kommen und alle Soziern für anwaltliche Pflichtverletzungen gesamtschuldnerisch haften (st. Rspr. seit BGH, NJW 1971, 1801; seit 1994 auch § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO). Diese Grundsätze gelten unabhängig vom Innenverhältnis in gleicher Weise, wenn Anwälte lediglich nach außen gemeinsam in Erscheinung treten und dadurch gegenüber dem rechtsuchenden Publikum den Anschein einer Sozietät erwecken.

Wer also auf dem Briefkopf und/oder Kanzleischild einer Kanzlei mit anderen Berufsträgern nach außen in Erscheinung tritt, haftet im Außenverhältnis wie ein echter Sozius nach Rechtscheinsgrundsätzen gesamtschuldnerisch mit den anderen Scheinsoziern, unabhängig davon, ob er in Wirklichkeit nur angestellter Anwalt oder freier Mitarbeiter ist oder ob im Innenverhältnis nur eine Bürogemeinschaft besteht (BGH, NJW 1978, 996; 1991, 1225; 1999, 3040). Hinter dieser Rspr. steht die Wertung, dass dem Mandanten nicht zugemutet werden könne, die rechtlichen Beziehungen der Anwälte im Innenverhältnis zu ermitteln, um festzustellen, wen er auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann.

Die Haftungsgrundsätze der Scheinsozietät gelten im Übrigen auch, wenn ein Sozius aus der Kanzlei ausscheidet, aber nicht dafür Sorge trägt, dass sein Name vom Kanzleibriefkopf bzw. Kanzleischild entfernt wird (BGH, NJW 1991, 1225).

Jedem Scheinsozius kann daher nur empfohlen werden, im Innenverhältnis für sich eine *Haftungsfreistellungsvereinbarung* auszuhandeln. Wenn jedoch ein Schaden den Versicherungsschutz übersteigt oder wenn ein Schaden vom Versicherungsschutz überhaupt nicht umfasst ist (weil z.B. keine typische anwaltliche Tätigkeit oder eine wissentliche Pflichtverletzung vorliegt), kann eine solche Freistellungsvereinbarung gleichwohl ins Leere gehen, wenn der Schuldner des Freistellungsanspruchs zahlungsunfähig oder nicht mehr greifbar ist (vgl. BGH, NJW 1999, 3040 = BRAK-Mitt. 1999, 257 m. Anm. *Borgmann* = EWIR 1999, 1165 m. Anm. *Jungk*). Insbesondere als junger Anwalt muss man daher gut überlegen, mit wem man eine berufliche Zusammenarbeit eingeht und ob – jedenfalls gleich zu Beginn einer Zusammenarbeit mit anderen Kollegen – eine Aufnahme auf den Kanzleibriefkopf sinnvoll ist. Im Außenverhältnis gegenüber dem Mandanten ist an die Möglichkeit einer *persönlichen Haftungsbeschränkung* auf das Privatvermögen einzelner (Schein-)Soziern gem. § 51a Abs. 2 Satz 2 und 3 BRAO zu denken (vgl. *Grams*, AnwBl 2001, 233 und 292).

Auch für die Scheinsozietät findet in der *Berufshaftpflichtversicherung* § 12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von RAen (AVB-A) Anwendung, da hiernach als Soziern alle Berufsangehörigen gelten, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben. Im Regulierungsfall tritt der Versicherer mit einer sog. Durchschnittsleistung ein. Sind Soziern bei verschiedenen Versicherern versichert, wird eine Versicherungsleistung unter den Versicherern im Verhältnis der versicherten Anwälte aufgeteilt. Unterschiedlich hohe Versicherungssummen können zu Deckungslücken führen (Einzelheiten s. in der letzten Ausgabe, BRAK-Mitt. 2002, 67).

Die Bürogemeinschaft

Eine Bürogemeinschaft im eigentlichen Sinne bedeutet lediglich die gemeinschaftliche Nutzung von Betriebsmitteln. Da damit eigentlich gerade kein gemeinsames Auftreten nach außen auf

Briefkopf und/oder Kanzleischild verbunden ist, kommen Mandatsverträge auch im Außenverhältnis nur mit jeweils einem Anwalt zustande. Es gibt daher keine gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder der Bürogemeinschaft für anwaltliche Pflichtverletzungen gegenüber Mandanten (anders verhält es sich ggf., je nach Vertragsgestaltung, im Rechtsverhältnis zum Vermieter der Kanzleiräume, zu Büropersonal, Lieferanten usw.). Es bestehen keine Besonderheiten hinsichtlich der Ausgestaltung der Berufshaftpflichtversicherung, da jedes Mitglied einer Bürogemeinschaft versicherungsvertraglich als Einzelanwalt anzusehen ist.

Häufig treten im Innenverhältnis zu einer Bürogemeinschaft verbundene Anwälte jedoch auch nach außen gemeinsam in Erscheinung. Dann haften sie nach Rechtsscheinsgrundsätzen im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch wie Sozizen nach § 51a Abs. 2 Satz 1 BGB. In versicherungsrechtlicher Hinsicht findet dann auch § 12 AVB-A Anwendung. Auf die obigen Ausführungen zur Scheinsozietät wird verwiesen.

Gelegentlich sind Briefköpfe zu sehen, auf denen mehrere Anwälte aufgeführt sind, verbunden mit dem Zusatz „Bürogemeinschaft“, womit offenbar versucht werden soll, die gesamtschuldnerische Rechtsscheinhaftung zu verhindern. Rspr. zu der Frage, ob durch diesen Hinweis eine gesamtschuldnerische Haftung ausgeschlossen werden kann, ist nicht bekannt. Dies ist jedoch zumindest fraglich, da bei der Frage der Rechtsscheinhaftung auf die Verkehrsauffassung, hier des rechtsuchenden Publikums, abgestellt wird. Es muss bezweifelt werden, dass der durchschnittliche Mandant den Begriff Bürogemeinschaft in dem beabsichtigten Sinne richtig werten kann. Vor einer solchen Briefkopfgestaltung muss daher gewarnt werden. Auch ein Hinweis auf dem Briefkopf „Konten nur RA XYZ“ oder Einzelvollmachten dürften nicht ausreichen, um eine gesamtschuldnerische Haftung zu vermeiden (vgl. BGHZ 70, 247).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

I. Resolutionen

Resolution der 91. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 19. 4. 2002 in Oldenburg zur Strukturreform der BRAGO

1. Die Hauptversammlung stellt mit Enttäuschung fest, dass die Bundesministerin der Justiz bis heute ihr Versprechen vom Sommer 2000, in dieser Legislaturperiode das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz durchzusetzen, bisher nicht erfüllt hat.
2. Sie appelliert an die Bundesregierung und an alle Fraktionen des Deutschen Bundestages, diese Strukturreform bis zur Sommerpause endlich zu verwirklichen.
3. Die Anwaltschaft hat nur deswegen stillgehalten, weil sie auf das Versprechen der Bundesministerin der Justiz vertraut hat.
4. Die deutsche Anwaltschaft ist der FDP-Fraktion dafür dankbar, dass sie nunmehr den im Bundesministerium der Justiz erarbeiteten Expertenentwurf in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht hat.

Resolution der 91. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 19. 4. 2002 in Oldenburg zur Aufhebung des 10%igen Gebührenabschlags Ost

1. Die Hauptversammlung der BRAK begrüßt die Initiative der sächsischen Staatsregierung, den 10%igen Gebührenabschlag Ost endlich abzuschaffen.
2. Es ist längst an der Zeit, diese bestehende Ungerechtigkeit nach 11 Jahren deutscher Einheit zu beseitigen und dem Grundsatz „Gleiches Geld für gleiche Leistung“ Rechnung zu tragen, wie dies bereits im Land Berlin erfolgt ist.
3. Die Präsidenten der RAKn fordern deshalb die Regierungen aller Bundesländer auf, noch in diesem Jahr Gleichheit für alle deutschen Anwälte zu schaffen.

II. Presseerklärungen

Nr. 19 v. 26. 4. 2002

Juristenausbildungsreform

Bundesrechtsanwaltskammer: Stärkung der anwaltspezifischen Ausbildung wird begrüßt

BRAK, Berlin. Der Bundesrat hat heute der Reform der Juristenausbildung zugestimmt. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßt diese Entscheidung. Hierzu deren Vizepräsident und Pressesprecher Ulrich Scharf:

„Der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens ist zugleich der Beginn einer neuen qualifizierten Juristengeneration. Wir halten es für notwendig und richtig, dass die anwaltspezifische Ausbildung damit erheblich verbessert werden kann. Die BRAK hätte sich zwar gerne eine längere Ausbildung beim Anwalt gewünscht, die jetzt beschlossene Regelung von neun Monaten Anwaltsausbildung geht aber in die richtige Richtung. Es liegt jetzt an den Ländern, in Absprache mit der Anwaltschaft die Ausbildung auch effektiv auszugestalten.“

Nr. 18 v. 25. 4. 2002

Bundesrechtsanwaltskammer: Rechtsanwälte dürfen sich Mediator nennen

Satzungsversammlung beschließt mit großer Mehrheit

BRAK, Berlin. Zukünftig dürfen sich Rechtsanwälte Mediator nennen. Die Satzungsversammlung der BRAK hat heute eine entsprechende Regelung für die deutsche Anwaltschaft beschlossen. Hierzu äußert sich der Pressesprecher und Vizepräsident der BRAK Dr. *Ulrich Scharf*:

„Dieser Beschluss der Satzungsversammlung ist wegweisend. Bereits heute werden ca. 70 % der Streitigkeiten außergericht-

lich durch RAinnen und RAe erledigt, ohne dass es zu einem Gerichtsverfahren kommt. Die zusätzliche Bezeichnung ‚Mediator‘ wird diese wichtige Streit schlichtende Funktion der Anwaltschaft unterstreichen. Streitschlichtung wird damit gefördert.“

Der Beschluss:

Als Mediator darf sich bezeichnen, wer durch geeignete Ausbildung nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht.

Hinweis:

Die Satzungsversammlung ist das Parlament der deutschen Anwaltschaft. Mitglied sind 113 RAinnen und RAe, die für eine Legislaturperiode von vier Jahren in freien und geheimen Wahlen direkt von der Anwaltschaft gewählt werden.

Nr. 13 v. 18. 4. 2002

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz:

Gesetzgebungsverfahren beginnt in dieser Woche Bundesrechtsanwaltskammer fordert Gebührenanpassung

BRAK, Berlin/Oldenburg. Die FDP-Fraktion hat in dieser Woche einen Gesetzentwurf zur Reform der Rechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) in den deutschen Bundestag eingebracht. Nach Mitteilung des rechtspolitischen Sprechers der FDP-Bundestagsfraktion *Rainer Funke* basiert der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion auf dem Entwurf einer Expertenkommission bestehend aus Vertretern der Anwaltschaft (BRAK und DAV), den Ländern (Hessen und Niedersachsen), den Bundesministerien und der Richterschaft, die durch die Bundesjustizministerin bereits im Jahre 2000 eingesetzt wurde.

„Die BRAK begrüßt, dass damit endlich das Gesetzgebungsverfahren in Gang gesetzt worden ist. Die Ergebnisse der Expertenkommission liegen seit Oktober 2001 vor. Das neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz wird für den Verbraucher mehr Transparenz in die anwaltliche Vergütungsregelung bringen“, erklärt der Präsident der BRAK RAuN Dr. *Bernhard Dombek* anlässlich der 91. Hauptversammlung der BRAK in Oldenburg.

Dr. *Dombek* weist aber auch darauf hin, dass die Anwaltsgebühren an die allgemeine Einkommensentwicklung angepasst werden müssen. „Es wird höchste Zeit für eine Gebührenanpassung, denn die Anwaltsgebühren sind seit 1994 nicht mehr erhöht worden. Wie keine andere Berufsgruppe hat die Anwaltschaft seit acht Jahren einen Einkommensverzicht hinnehmen müssen. Nach den Statistiken der BRAK liegen die durchschnittlichen Einkommen in der Anwaltschaft unterhalb der erträglichen Grenzen. RAinnen oder RAe, die in Einzelkanzlei tätig sind, haben ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro. In örtlichen Sozietäten verdienen sie ca. 3.400 Euro monatlich. Von diesen Beträgen sind noch Sozialversicherungen, also Altersvorsorge und Krankenversicherung zu zahlen. Wenn man bedenkt, dass der Anwalt das berufliche Risiko selbst tragen muss und für seine Mitarbeiter und deren Arbeitsplätze verantwortlich ist, sind diese Zahlen für die Anwaltschaft nicht mehr hinnehmbar“, erklärt der Präsident der BRAK.

Nr. 9 v. 27. 3. 2002

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: Bundesjustizministerin sichert Gesetzgebungsverfahren zu

BRAK, Berlin. In einem heutigen Gespräch sicherte die Bundesministerin der Justiz Frau Prof. Dr. *Herta Däubler-Gmelin* dem Präsidenten der BRAK RAuN Dr. *Bernhard Dombek* zu, dass sie entgegen anderslautenden Pressemeldungen das beabsichtigte Gesetzgebungsverfahren zur Reform der Rechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) noch in dieser Gesetzgebungsperiode vorantreiben werde. Das neue Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, das mehr Transparenz für den Verbraucher in die anwaltliche Vergütung bringen soll, werde in dieser Legislaturperiode nach ihrem Willen noch kommen.

Die Anwaltsgebühren sind seit 1994 nicht erhöht worden. Die Anwaltschaft hat wie keine andere Berufsgruppe seit acht Jahren einen Einkommensverzicht hinnehmen müssen. Deshalb hatte sich bereits im Jahre 2000 eine durch die Ministerin eingesetzte Expertenkommission bestehend aus Vertretern der Anwaltschaft (BRAK und DAV), den Ländern (Hessen und Niedersachsen), den Bundesministerien und der Richterschaft mit einer umfassenden Strukturreform befasst. Das Gesetzgebungsvorhaben soll jetzt im April in den Bundestag eingebracht und noch in dieser Legislaturperiode beschlossen werden.

„Die Ministerin steht der Anwaltschaft im Wort. Wir begrüßen es, dass sie ihr Wort einhält“, erklärt der Präsident der BRAK. „Wir werden sie auf diesem Wege in der ausgehenden Legislaturperiode bestärken und unterstützen; die Bundesministerin setzt damit einen Beschluss des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages aus dem Jahr 1986 um; dieser hatte schon damals eine Strukturreform der Anwaltsgebühren angemahnt“, so Dr. *Dombek*.

Mitgliederzahlen der Rechtsanwaltskammern am 1. 1. 2002

Die Zahl der RAe ist auch im Jahre 2001 erheblich gestiegen. Insgesamt waren am 1. 1. 2002 **116 305** RAe zugelassen. Im Vorjahr waren es 110 367, so dass die Zahl der RAe **um 5,38 %** (Vorjahr: 6,06 %) gestiegen ist.

Im vergangenen Jahr konnte, wie in den Jahren zuvor, ein erheblicher Zuwachs an Fachanwälten verzeichnet werden. Dies zeigt, dass der wirtschaftliche Druck auf dem Anwaltsmarkt zu höherer Qualifikation und Spezialisierung der Anwälte führt. Herauszuheben ist die Anzahl der Fachanwälte für **Strafrecht**, die um **23,79 %** auf 1.129 gestiegen ist und damit wie im Vorjahr die am meisten gewachsene „alte“ Fachanwaltschaft darstellt, gefolgt von den Fachanwälten für Familienrecht, bei denen ein Anstieg um 18,82 % auf 4.502 erfolgte. Damit ist die **Fachanwaltschaft für Familienrecht** nunmehr, anders als in den vergangenen Jahren, die **zahlenmäßig am stärksten** vertretene und hat die Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht (4.414) überholt. Fachanwälte für Insolvenzrecht gab es am 1. 1. 2002 insgesamt 268. Im Vorjahr waren es 141; somit erfolgte ein Anstieg um 90,07 %. Dies zeigt, dass die letzte neu eingeführte Fachanwaltschaftsbezeichnung von den RAen gut angenommen wird und dass angesichts steigender Insolvenzen auch ein erhöhtes Bedürfnis beim Rechtsuchenden bestehen dürfte.

Auch im Jahr 2001 ist die Anzahl der RAinnen gegenüber der Anzahl der RAe insgesamt angestiegen. Insgesamt waren im Bundesgebiet 31 442 RAinnen gegenüber 27 924 im Vorjahr zugelassen. Dies bedeutet einen Zuwachs um 12,60 %. Die Zahl der Fachanwältinnen für Strafrecht ist um 30,00 %, für Familienrecht

um 19,09 %, für Verwaltungsrecht um 22,73 %, für Arbeitsrecht um 23,89 %, für Sozialrecht um 20,30 % und für Steuerrecht um 25,00 % gestiegen. Während am 1. 1. 2001 nur fünf Fachanwältinnen für Insolvenzrecht in den Kammerbezirken München, Köln, Frankfurt und Stuttgart zugelassen waren, kamen im Jahr 2002 12 weitere Fachanwältinnen für Insolvenzrecht hinzu.

Größte RAK ist nach wie vor die RAK München mit 13 818 Mitgliedern, gefolgt von Frankfurt mit 12 352 Mitgliedern, Hamm

mit 10 672 Mitgliedern und Köln mit 9161 Mitgliedern. Die Zahl der ausländischen RAE, die Mitglied einer RAK geworden sind, ist um 60,11 % auf 293 gestiegen.

Die Zahl der **RA-GmbHs** ist auch in diesem Jahr weiter angestiegen. Mit nunmehr **122** ist die Anzahl damit **um 62,67 % gestiegen**. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften ist nur leicht angestiegen.

RAK	Mitglieder		Rechtsanwältinnen			darunter																			Rechts-beistände		RA-GmbH	PartG											
						Anwalts-notare	Fachanwältinnen													aus-länd. RAE	WP	StB	vereid. Buch-prüfer																
							SteuerR		VerwR		StrafR		FamR		ArbR		SozR		InsR																				
							insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.	w	insg.					w					insg.	w									
BGH	32	32	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0			
Bamberg	2112	2101	483	0	0	52	4	19	2	21	1	126	65	76	17	11	4	4	0	1	9	39	15	8	1	3	24												
Berlin	8699	8687	2412	1185	156	148	12	65	9	68	19	135	95	221	53	31	10	1	0	38	37	135	16	3	0	9	54												
Brandenburg	1917	1914	574	0	0	13	2	7	1	18	6	46	32	62	14	4	0	5	1	3	1	13	2	0	0	3	19												
Braunschweig	1336	1332	309	343	37	48	3	10	2	21	3	74	22	65	12	14	3	3	0	0	4	3	3	3	1	1	k.A.												
Bremen	1438	1430	357	327	35	43	1	21	3	21	2	56	39	73	11	14	6	14	2	2	2	4	7	4	1	2	23												
Celle	4467	4440	1146	1099	119	157	9	50	6	46	7	256	135	239	35	25	7	14	1	7	16	50	14	25	1	2	41												
Düsseldorf	8263	8226	2008	227	17	240	23	47	2	88	14	261	115	284	37	32	2	13	0	18	11	73	24	23	1	11	k.A.												
Frankfurt	12352	12318	3499	1333	112	394	36	58	8	90	16	321	177	449	99	37	13	19	1	104	74	75	44	28	2	6	46												
Freiburg	2698	2689	675	0	0	97	4	30	1	29	2	132	54	98	13	13	2	5	0	4	26	34	28	6	0	3	15												
Hamburg	6379	6319	1622	0	0	171	16	25	1	41	13	107	59	168	29	32	6	7	0	12	75	160	63	57	0	3	47												
Hamm	10672	10650	2512	2248	127	420	33	170	20	145	16	642	312	652	76	120	32	27	0	6	35	41	27	20	2	2	78												
Karlsruhe	3491	3480	896	0	0	118	10	19	1	25	6	100	59	109	15	10	5	8	0	8	17	52	16	10	1	1	35												
Kassel	1375	1371	332	296	18	24	4	15	3	15	0	96	45	78	11	7	2	12	1	0	3	9	3	4	0	0	10												
Koblenz	2534	2527	635	0	0	104	14	33	2	32	6	166	70	127	19	23	8	13	1	1	10	27	19	7	0	0	27												
Köln	9161	9140	2436	0	0	219	20	71	5	96	21	266	122	288	46	57	12	19	2	13	29	76	42	15	0	6	25												
Meckl.-Vorp.	1372	1367	369	0	0	14	0	20	6	14	1	59	32	55	9	6	0	13	0	0	1	6	2	0	0	5	13												
München	13818	13704	3899	0	0	384	34	83	11	111	7	464	239	356	75	36	6	27	4	50	43	195	50	100	11	14	85												
Nürnberg	3310	3287	903	0	0	84	9	25	1	43	2	202	112	119	26	16	6	9	0	5	17	35	18	19	1	4	25												
Oldenburg	2163	2149	1527	623	55	60	6	28	2	34	8	172	94	156	14	25	8	8	0	1	9	38	7	11	0	3	8												
Saarbrücken	1128	1124	279	0	0	28	4	4	0	13	1	58	28	48	9	10	2	2	0	3	9	7	9	3	1	1	5												
Sachsen	3777	3748	1157	0	0	49	2	26	5	32	5	84	60	129	40	10	3	19	1	6	5	19	10	1	0	29	46												
Sachsen-Anh.	1648	1645	508	0	0	17	2	10	1	19	2	55	36	60	14	7	0	3	0	0	3	0	3	0	0	3	12												
Schleswig	2967	2956	614	987	89	59	10	50	4	26	4	168	78	132	18	24	9	4	1	2	4	32	5	9	0	2	21												
Stuttgart	5150	5127	1200	83	2	99	4	39	7	42	3	231	122	175	31	19	7	8	1	9	24	86	10	19	2	4	55												
Thüringen	1707	1705	467	0	0	28	2	8	2	12	2	55	32	79	17	5	3	3	0	0	3	21	1	0	0	2	20												
Tübingen	1610	1601	362	12	0	42	4	23	3	14	0	92	41	61	5	13	2	3	0	0	12	39	6	7	0	2	6												
Zweibrücken	1244	1236	297	0	0	39	2	10	0	13	2	78	33	55	7	11	2	5	1	0	2	11	7	7	0	1	6												
Bundesgebiet	116820	116305	31482	8763	767	3151	270	966	108	1129	169	4502	2308	4414	752	612	160	268	17	293	481	1280	451	389	25	122	746												
Vorjahr	110843	110367	27924	8864	765	2939	216	866	88	912	130	3789	1938	3827	607	542	133	141	5	183	292	926	358	401	25	75	661												
Veränderung in %	5,39	5,38	12,74	-1,14	0,26	7,21	25,00	11,55	22,73	23,79	30,00	18,82	19,09	15,34	23,89	12,92	20,30	90,07	240	60,11	64,73	38,23	25,98	-2,99	0,00	62,67	12,86												

Amtliche Bekanntmachung

Satzungsversammlung: Fachanwaltschaften, Prüfungsgespräch, Mediation, Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte

Am 25./26. 4. 2002 tagte die 2. Satzungsversammlung zum 4. Mal in Berlin. Im neuen Sitzungshotel wurden nach teilweise heftigen Debatten folgende Beschlüsse gefasst:

1. Fachanwaltschaften

Die Anträge auf Einführung weiterer Fachanwaltschaften wurden nach namentlicher Abstimmung abgelehnt. Die nach § 191d Abs. 3 BRAO notwendige Mehrheit waren 67 stimmberechtigte Mitglieder der Satzungsversammlung.

Für die Einführung des Fachanwalts für **Medizinrecht** stimmten 34, dagegen 48, 2 Mitglieder enthielten sich.

Für die Einführung des Fachanwalts für **Verkehrsrecht** stimmten 27, dagegen 43, 9 Mitglieder enthielten sich.

Sauter, Personalmanagement – Personalführung und Personalplanung

Der Antrag auf Einführung des Fachanwalts für **Versicherungsrecht** wurde auf die nächste Sitzung vertagt.

2. Prüfungsgespräch

Die Rspr. des Anwaltssenats hat die Möglichkeit, in einem Prüfungsgespräch zu klären, ob ein Ast. die notwendigen theoretischen Kenntnisse zur Erlangung einer Fachanwaltsbezeichnung besitzt, erheblich eingeschränkt. Darüber hinaus treten in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten bei der Bewertung von Unterlagen auf, die zur Antragstellung vorgelegt werden. Schwierigkeiten bereitet die Feststellung, ob ein Lehrgang, den ein Ast. besucht hat, ausreichend i.S.d. Fachanwaltsordnung ist; teilweise werden Zweifel daran geäußert, ob der Inhalt eines Lehrganges der Fachanwaltsordnung entspricht, die Klausuren das Niveau haben, das notwendig ist, um die besonderen theoretischen Kenntnisse zu belegen. Schließlich bereitet es in der Praxis Schwierigkeiten festzustellen, ob die vorgelegten Fälle auch selbstständig von dem Ast. bearbeitet wurden und nicht von einem Dritten.

Die Satzungsversammlung hat sich deshalb mit großer Mehrheit dafür entschieden, ein **Regelfachgespräch** einzuführen; neben der dreijährigen Zulassung, der Lehrgangsteilnahme und der Bearbeitung von Fällen muss sich nunmehr in der Regel jeder Ast. einem Fachgespräch unterziehen. Der neue § 7 Abs. 1 FAO ist deshalb wie folgt gefasst worden:

„Zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der praktischen Erfahrungen führt der Ausschuss ein Fachgespräch. Er kann jedoch davon absehen, wenn er seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand hinsichtlich der besonderen theoretischen Kenntnisse und der besonderen praktischen Erfahrungen nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann.“

Eine Erleichterung erfolgte insoweit, als nach § 3 FAO Voraussetzung für die Erlangung einer Fachanwaltsbezeichnung nicht mehr eine **dreijährige Tätigkeit vor Antragstellung** ist; Voraussetzung für die Erlangung einer Fachanwaltsbezeichnung ist nunmehr eine dreijährige Zulassung und Tätigkeit innerhalb der letzten 6 Jahre vor Antragstellung (§ 3 FAO); damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass häufig Astinnen ihre Tätigkeit als RAinnen aus familiären Gründen unterbrechen.

Die **Fortbildungsverpflichtung** (§ 15 FAO) wurde in der Weise konkretisiert, dass ein Fachanwalt jährlich auf dem Fachgebiet wissenschaftlich publizieren oder mindestens an einer anwaltlichen Fortbildungsveranstaltung dozierend oder hörend teilnehmen muss. Bei der Gesamtdauer der Fortbildung von 10

Zeitstunden ist es geblieben. Weiterhin ist diese Fortbildung der RAK unaufgefordert nachzuweisen.

Nach der neuen **Übergangsregelung** (§ 16 FAO) sind Anträge nach dem zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Recht zu entscheiden, wenn dies für den Ast. günstiger ist. Es ist davon auszugehen, dass nach „Genehmigung“ durch das Bundesministerium der Justiz die Änderungen nicht vor dem 1.9.2002 in Kraft treten werden.

3. Mediation

Durch Einfügung eines neuen § 7a BORA wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass einige AGH inzwischen die Führung der Bezeichnung Mediator/Mediatorin als rechtlich zulässig angesehen haben. Zukünftig darf sich als Mediator/Mediatorin bezeichnen, wer durch geeignete Ausbildung nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht. Die Satzungsversammlung hat nicht festgelegt, welchen Inhalt eine geeignete Ausbildung haben muss.

4. Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte

Das BVerfG hatte in zwei Entscheidungen ausgeführt, dass ohne Festlegung eines Anforderungsprofils für die Führung eines Interessen- oder Tätigkeitsschwerpunktes nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Verbraucher durch einen Anwalt, der diese Hinweise führt, getäuscht werde. Mit großer Mehrheit hat deshalb die Satzungsversammlung § 7 Abs. 2 BORA wie folgt gefasst:

„Interessenschwerpunkte darf nur benennen, wer besondere Kenntnisse auf dem benannten Gebiet nachweisen kann, die im Studium, durch vorherige Berufstätigkeit, durch Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben wurden. Tätigkeitsschwerpunkte darf nur benennen, wer zusätzlich auf dem benannten Gebiet nach der Zulassung seit mindestens 2 Jahren in erheblichem Umfang tätig gewesen ist.“

5. 5. Sitzung der 2. Satzungsversammlung

Die 5. Sitzung der 2. Satzungsversammlung, die öffentlich ist, findet am 7./8. 11. 2002 im

Dorint Hotel Schweizerhof,
Budapester Straße 25, 10787 Berlin

statt. Gegenstand der Diskussion wird nach bisheriger Antragstellung die Einführung der **Fachanwaltsbezeichnung für Versicherungsrecht** sowie die Konkretisierung von **Interessen- bzw. Tätigkeitsschwerpunkten für Anwaltskanzleien** sein.

Berufseinstieg

Personalmanagement – Personalführung und Personalplanung

Eberhard Sauter, Düsseldorf

1. Grundzüge der Personalführung und -delegation

Es kann der Klarheit dienen, mit dem „Falschen“ zu beginnen: Wer Personalführung wörtlich nimmt, nämlich ständiges Führen durch Vorgaben, Anleitung und Kontrolle, liegt falsch.

Personalführung im wohlverstandenen Sinn bedeutet, die Voraussetzungen zu schaffen, dass immer weniger direkt geführt werden muss. Die Akteure sind vielmehr in die Lage zu versetzen, mit eindeutiger Zielausrichtung, mit den notwendigen Informationen ausgestattet, in klar abgegrenzten Verantwortungsbereichen sich selbst zu „führen“. Personalführung soll also zu immer weniger Führung führen.

Dies will verinnerlicht sein. Und es bedeutet auch, loslassen können, Mut zu haben und Vertrauen gegenüber den Mitarbeitern aufzubringen. Die Zauberformel heißt Delegation – aller-

Sauter, Personalmanagement – Personalführung und Personalplanung

dings nicht nur die Sachaufgabe, sondern – ganz wichtig – die Verantwortung mit inbegriffen.

Es leuchtet auch ein, dass die Bedeutung von Personalführung mit steigendem Arbeitsdruck zunimmt: Wer „Luft“ hat, delegiert nicht. „Hochdruck“ macht dagegen die Not zur Tugend und erstaunliche Qualitäten in der Personalführung entstehen. Die Praxis beweist dies auf Schritt und Tritt. Dennoch: Wer auf Mitarbeiter angewiesen ist, und zwar gleichgültig wie dringend, sollte bei der Personalführung die folgenden praktischen Tipps beherzigen:

Auch wenn es theoretisch anmutet, Sie müssen sich über die Ziele und damit die Entwicklungen Ihrer Kanzlei im Klaren sein – so gut es eben geht. Diese haben Einfluss auf die Personen, die sie benötigen, deren Aufgabenfelder sowie Verantwortungsbereiche. Abgeschlossen sind solche in die Zukunft gerichteten Überlegungen nie; es ist der unternehmerische Teil in der Dienstleistungserbringung.

In einer Kanzlei sollte sich niemand ohne klare und fest zugewiesene Aufgaben aufhalten müssen. Und wenn es dabei gelingt, ebenso klar die Verantwortung zu übertragen, ist ein gutes Stück Personalführung gelungen. Im Übrigen hilft hier ein simpler Trick: Stellen Sie sich die – hoffentlich theoretische – Frage, was passiert, wenn was passiert. Wenn Sie dann das Gefühl haben, dass jeder auf jeden zeigen könnte, weisen die Grundlagen Ihrer Personalführung noch beachtliche Mängel auf.

Wohl wissend, dass es zu allem Ausnahmen gibt, sollten Sie juristische Kräfte, einschließlich erfahrene Fachangestellte, fall- und damit mandantenorientiert einsetzen. Sie werden es kaum glauben, aber der Mandant unterstützt Sie in der Personalführung und die Sachbearbeitung wird zur Dienstleistung.

Analog gilt dies für die Sekretariatskräfte oder, sagen wir, für die anwaltliche Assistentin. Die Identifizierung mit „seinem“ Anwalt bzw. „seiner“ Anwältin einschließlich der Mandanten und Mandate lässt Mitarbeiter zu Teammitgliedern werden. Personalführung – weil nämlich richtig angesetzt – bedarf kaum noch Führung, wie oben aphoristisch formuliert wurde.

Seien Sie im Bürobereich zurückhaltend mit „Spezialisten“ bzw. in der Zuweisung von Spezialaufgaben. Tendenziell schaffen Sie Monopole mit „Launen“ und – da es keine Konkurrenz gibt – sind die Leistungen schwer einschätzbar. Personalführung an der langen Leine ist bei solchen Positionen meist nicht möglich. Seien Sie vom Grundsatz eher auf Stellen gleichen oder ähnlichen Inhaltes bedacht, denen man jeweils sog. Vertiefungsgebiete zuweisen kann, die allerdings nie stellenprägend sein sollten. Die dadurch zu erzielende Transparenz stabilisiert und entlastet die Personalführung.

Personalführung bedeutet einbeziehen, informieren sowie Vorbild sein – und zwar laufend. Gelegentliche Falldiskussionen mit dem Sekretariat, die tägliche Post- und Lagebesprechung oder auch Informationen zur Kanzlei als Unternehmen u.Ä. sind die besten Instrumente. Wer dies beherzigt, betreibt auch Personalentwicklung – und zwar von innen heraus und weit effizienter als auf Basis mehr oder weniger abstrakter Planungshorizonte. Dass hierbei die Chance zu interner und externer Fortbildung gegeben sein muss, kann schon beinahe als selbstverständlich abgehakt werden.

Neben dieser sich aus der täglichen Arbeit ergebenden Kommunikation ist auf zwei wichtige „Institutionen“ der Personalführung hinzuweisen. Dies ist zum einen die regelmäßige Kanzleibesprechung mit allen Mitarbeitern, welche jedem das Gefühl gibt, nicht nur dazu zu gehören, sondern aktiv in den Erfolg des „Unternehmens“ Kanzlei eingebunden zu sein.

Das sog. Mitarbeitergespräch zwischen „Chef“ und Mitarbeiter dient dagegen der Ziel- und Erwartungsformulierung und der

Darstellung der gegenseitigen Einschätzung i.S. der Rückkopplung. Jeder soll die Gelegenheit zu Lob und sachlicher Kritik haben.

Zusammenfassung: Die Grundzüge der Personalführung und -delegation sind immer von Zielen und Verantwortungszuweisung bestimmt. Wer nicht nur beherrscht, was er tut, sondern seine Rolle im Gesamtsystem begreift, „führt“ sich weitgehend selbst. Die Personalführung „von oben“ kann sich auf das Wesentliche beschränken, nämlich die Information und Kommunikation mit dem Ziel der Qualitätssteigerung sowie Qualitätssicherung.

2. Personalbedarfsplanung

a) Die globale Betrachtung

Der Personalbedarf ist in starkem Maße abhängig von der Art der Kanzlei: Wenn pro Mandat im Durchschnitt deutlich weniger als 500 Euro Erlös erzielt werden und dabei noch viele Telefonate, Besucher, Schreiben usw. zu verkraften sind, so geht dies natürlich nicht am Personalbedarf vorbei; eine solche Kanzlei ist personalintensiv. Davon unterscheidet sich die reine Beratungskanzlei mit „ruhiger“ Abwicklung und durchschnittlichen Mandatserlösen von mehreren Tausend Euro erheblich. Es gilt wie immer bei Orientierungsmaßstäben, so wie sie nachfolgend vorgestellt werden, dass der Einzelfall weit „daneben“ liegen kann. Anpassungen und Interpretationen sind immer notwendig!

In der von forensischen Mandaten geprägten Allgemeinkanzlei mit einem Gebührenaufkommen je Mandat zwischen 350 und 550 Euro sollte die zahlenmäßige Relation „Anwälte zu Büropersonal“ (ohne Auszubildende) bei 1:1,5 höchstens 1:2 liegen. Hinlänglich bekannt ist der Soll-Personalkostenfaktor von 25 % am Nettoumsatz, wobei die Personalkosten nur den Büroapparat beinhalten dürfen; die Personalkosten für angestellte oder freie juristische Kräfte sind zu eliminieren.

Soweit ein Notariat oder ein umfangreiches Inkassodezernat in eine Kanzlei eingebunden ist, kann sich diese Relation bis 1:2,5 verschieben, ohne dass betriebswirtschaftliche Defizite oder Mängel in der Personalplanung vorliegen müssen.

Aus dem Rahmen fällt die im gewerblichen Bereich ihre Dienstleistung anbietende Beratungskanzlei. Hohe Umsätze je Mandat bzw. je anwaltliche Leistungseinheit (Stunde/Tag) werden nicht mit entsprechend hohen Abwicklungskosten belastet – ganz im Gegenteil. Die o.a. Relation kann um 1:0,6 liegen und der Anteil der Personalkosten am Umsatz ist mit 15 Prozent keine Seltenheit.

Solche Relationen und Orientierungshilfen sind zwar hilfreich, jedoch wie oben bereits angedeutet mit Vorsicht zu genießen. Personalbedarfsplanung in Quantitäten und Kosten abzubilden setzt betriebswirtschaftliche Sorgfalt voraus: Neben der „Kategorisierung“ sind Sonderkosten und Sondererlöse zu eliminieren, es sind begründbare Kostenabweichungen zu bereinigen (z.B. Raummiete, über-/unterdurchschnittliches Gehaltsniveau, Repräsentationskosten, Finanzierungskosten) und es ist eine scharfe Grenze zwischen dem Leistungsbereich einer Kanzlei und dem Abwicklungsapparat zu ziehen. Gerade hier ist zu bedenken, dass in verhältnismäßig „jungen“ Kanzleien von den juristischen Kräften Büroarbeiten übernommen werden, welche in der etablierten Kanzlei für die Anwaltebene tabu sind.

b) Personalbedarfsplanung in einzelnen Kanzleibereichen

Auch hier gilt, wie bei der globalen Betrachtung bereits ausgeführt, dass die nachfolgend dargestellten und über Benchmar-

king abgeleiteten Kenngrößen nicht ohne Interpretation anzuwenden sind. Sie beziehen sich auf den Durchschnitt, von dem nun mal der Einzelfall erheblich abweichen kann. So ist auch Fall nicht gleich Fall: So werden beispielsweise Prozessregister unterschiedlich geführt oder zwischen der Intensität der sekretariatsmäßigen Betreuung können Welten liegen.

aa) Juristische Kapazität

Rein kaufmännisch betrachtet „rechnet“ sich eine zusätzliche juristische Kraft erst ab einem Eigenumsatz von 100 000 Euro (eher höher, je nach Kostenblock). Meist sind hierbei jedoch unternehmenspolitische Gründe ausschlaggebend, sodass die reine Kostenbetrachtung nur mittel- bis langfristige Auswirkung auf die Personalbedarfsplanung hat.

bb) Sekretariatskapazität

Bei umfassender Zuständigkeit eines Sekretariats (Post, Termine, Fristen, Besucher, Telefon, Aktenführung, Textverarbeitung u.Ä.) kann in einer Allgemeinkanzlei von einer Sekretariatskraft ein Durchsatz von 400 bis 500 Fällen p.a. durchaus bewältigt werden. Unterstützung in der Textverarbeitung kann in Spitzenzeiten erforderlich werden.

cc) Auszubildende

Wer sich bei der Rekrutierung von Fachkräften nicht nur auf den Markt verlassen will, sondern auf eigener „Qualität“ aufbauen möchte, dem ist anzuraten, für je zwei Fachkräfte eine Auszubildende zu beschäftigen. Gültig ist diese Relation für Kanzleien bis vier Anwälte; danach nimmt die Relation ab.

dd) Mahn- und Vollstreckung sowie Buchhaltung

Beim Mahn- und Vollstreckungswesen ist zu unterscheiden, ob es sich um individuelle Mandate handelt, z.B. aus eigenen Mandaten heraus, oder um strukturierte Massenvorgänge eines Großmandanten. Im ersten Fall sind von einer Kraft bis zu 600 Mandate p.a. zu bewältigen, wogegen beim Massengeschäft diese Zahl weit über 1000 hinausgeht.

Ab 25 000 Buchungen ist eine volle Kraft erforderlich. Berücksichtigt sind hierbei der Zahlungsverkehr sowie Steuer- und Jahresabschlussangelegenheiten.

In der Gehaltsabrechnung ist pro Abrechnungsfall jährlich von 12 Stunden auszugehen.

ee) Empfang, Telefonzentrale

Bei einem täglichen und zentral eingehenden Telefonaufkommen von rund 150 und rd. 30 Besuchern ist für die reinen Telefon- und Empfangsdienste die Kapazität einer Vollkraft anzusetzen.

ff) Office Management

Hier gilt der Erfahrungswert, dass für das Office-Management (Personalwirtschaft, Organisation, Datentechnik, Kanzleiordnung/Küchendienst, Beschaffung, Lehrlingseinsatz, Hausverwaltung u.Ä.) je Person der Kanzlei, also einschließlich der Anwälte, 1,5 % einer Kraft zu veranschlagen sind.

gg) „Reserve“

Für Vertretungen, Postbearbeitung, Archivierung, Sonderaufgaben u.Ä. ist auf die abgeleitete Kapazität ein Zuschlag von 5–10% zu erheben.

Personalien

Zum Tode von Rechtsanwalt und Notar Friedrich Mohr

RAuN *Friedrich Mohr*, Münster, langjähriges Vorstandmitglied der RAK Hamm und des Richtlinienausschusses der BRAK, ist am 8. 4. 2002 nach schwerer Krankheit verstorben.

Bundesverdienstkreuz erster Klasse für Rechtsanwalt Dr. Gerd Krieger

Der Bundespräsident hat dem Freiburger RA Dr. *Gerd Krieger* am 27. 2. 2002 das Verdienstkreuz erster Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Die Auszeichnung wurde in einem Festakt durch den Justizminister des Landes Baden-Württemberg Prof. Dr. *Ulrich Goll* überreicht.

Geehrt wurde Dr. *Krieger* für seinen herausragenden Einsatz für den Rechtsstaat und die soziale Gerechtigkeit. Über drei Jahrzehnte engagierte sich Dr. *Krieger* in zahlreichen Ehrenämtern für die Belange der Anwaltschaft und der mittellosen Rechtssuchenden in Deutschland. Dr. *Krieger* wurde 1974 zum Vorsitzenden des Freiburger Anwaltvereins gewählt. Von 1985 bis 1999 war er Vorsitzender des Anwaltsverbands Baden-Würt-

temberg, dessen Gründer er war. Auf Bundesebene wirkte Dr. *Krieger* viele Jahre im Vorstand des DAV mit.

Verleihung des Titels Justizrat

Der Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz hat am 19.3. 2002 RA Dr. *Hans-Gerd Dhonau*, Bad Sobernheim, Schatzmeister der RAK Koblenz, RA *Alfons Roeder*, Trier, Mitglied Gebührenabteilung der RAK Koblenz, RA Dr. *Hans-Albert Braunbeck*, Mainz, Vorsitzender des 1. Senats des AGH Rheinland-Pfalz, und RA *Hermann Jacob*, Mitglied des Vorstandes der Pfälzischen RAK Zweibrücken, den Titel Justizrat für ihre besonderen Verdienste um die Anwaltschaft verliehen.

Präsidentenwechsel bei der RAK Bamberg

Der Vorstand der RAK Bamberg hat am 27. 4. 2002 RA Dr. *Michael Hohl* aus Bayreuth zum neuen Präsidenten gewählt. Er trat damit die Nachfolge von RA *Karlheinz Röschert* aus Bamberg an, der seit 1994 Präsident der RAK war. Vizepräsident ist RA *Hermann Leuker*, Bamberg, Schriftführer RA Dr. *Gerhard Schuhmann*, Aschaffenburg, und Schatzmeister *Günter Heibrok*, Würzburg.

Bundesverfassungsgericht

Präsidentenwechsel RAK München

Nachdem der bisherige Präsident der RAK München, RA Dr. *Jürgen F. Ernst*, aus Altersgründen nicht mehr kandidierte, hat der Vorstand der RAK am 3. Mai 2002 RA *Hansjörg Staehle* zum neuen Präsidenten gewählt. Präsident *Staehle* ist seit über dreißig Jahren in München als Anwalt tätig und gehört dem Vorstand der RAK München bereits seit 1980 an. Zuletzt war er Vizepräsident der Kammer.

Der bisherige Präsident, RA Dr. *Jürgen F. Ernst*, stand zwölf Jahre an der Spitze der RAK München und hat die Kammer in den bewegten Zeiten explodierender Zulassungszahlen, der Liberalisierung anwaltlicher Werbung sowie der Öffnung der Anwaltschaft für Zweitberufe und der Bildung überörtlicher, auch internationaler Sozietäten sicher geleitet.

Angesichts seiner Verdienste um die Anwaltschaft und die RAK München hat der Vorstand der Kammer RA Dr. *Jürgen F. Ernst* einstimmig zum Ehrenpräsidenten ernannt.

Rechtsanwalt Dr. *Wieland Horn*, München

Neue ehrenamtliche Beisitzer für den Senat für Anwaltssachen beim BGH

In den Senat für Anwaltssachen wurden berufen:

- Herr RAuN Dr. *Friedhelm Kieserling*, Hamm;
- Herr RA JR Prof. Dr. *Franz Salditt*, Neuwied;
- Herr RA Dr. *Ekkehart Schott*, Karlsruhe, und
- Frau RAin *Ursel Kappelhoff*, Hamburg.

Die Berufung gilt für den Zeitraum v. 1. April 2002 bis zum 31. März 2006.

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Anwaltsgebühren – zur Vereinbarkeit der italienischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit EG-Wettbewerbsrecht; EGV Art. 5, 85, 117; EG Art. 10, 81, 234

*** Es verstößt nicht gegen die Artikel 5 und 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG und 81 EG), wenn ein Mitgliedstaat eine Maßnahme in Form eines Gesetzes oder einer Verordnung erlässt, durch die auf der Grundlage eines von einer berufsständischen Vertretung von RAen erstellten Vorschlags eine Gebührenordnung mit Mindest- und Höchstsätzen genehmigt wird, soweit der Mitgliedsstaat die Letztentscheidungsbefugnis behält.**

EuGH, Urt. v. 19. 2. 2002 – C-35/99

In der Rechtssache C-35/99 betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Pretore von Pinerolo in dem bei diesem anhängigen Strafverfahren gegen Manuele Arduino,

Urteil

- 1 Der Pretore von Pinerolo hat mit Beschl. v. 13. Januar 1999, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Februar 1999, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) zwei Fragen nach der Auslegung des Artikels 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit über die Festsetzung der Kosten im Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen Herrn Arduino.

Nationales Recht

- 3 Die Grundsätze des Berufsrechts der Rechtsanwälte sind in Italien im Real Decreto Legislativo Nr. 1578 v. 27. November 1933 (GURI Nr. 281 v. 5. Dezember 1933), umgewandelt in das Gesetz Nr. 36 v. 22. Januar 1934 (GURI Nr. 24 v. 30. Januar 1934), mit seinen späteren Änderungen (im Folgenden: Real Decreto Legislativo) niedergelegt.

- 4 Der Rechtsanwalt übt einen freien Beruf aus, der in der Vertretung und Beratung in Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren besteht. Diese Tätigkeit ist in Italien den Rechtsanwälten vorbehalten, wobei grundsätzlich Anwaltszwang besteht (Artikel 82 der italienischen Zivilprozessordnung).
- 5 Der Consiglio nazionale forense (Nationaler Rat der Rechtsanwälte, im Folgenden: CNF) unterliegt den Artikeln 52 bis 55 des Real Decreto Legislativo. Er besteht aus Rechtsanwälten, die von den Angehörigen des Anwaltsstands gewählt werden, wobei auf jeden Gerichtsbezirk einer Corte di appello ein Mitglied entfällt, und ist dem Justizminister (im Folgenden: Minister) zugeordnet.
- 6 Artikel 57 des Real Decreto Legislativo bestimmt, dass die Maßstäbe für die Festsetzung der Gebühren und Vergütungen, die den Rechtsanwälten und den „procuratori“ in Zivil- und Strafsachen sowie für die außergerichtliche Beratung zustehen, alle zwei Jahre durch Beschluss des CNF festgelegt werden. Nachdem die Gebührenordnung vom CNF beschlossen worden ist, muss sie vom Minister genehmigt werden, der zuvor gem. Artikel 14 Abs. 20 des Gesetzes Nr. 887 v. 22. Dezember 1984 (GURI, suppl. ord. Nr. 356 v. 29. Dezember 1984) eine Stellungnahme des Comitato interministeriale dei prezzi (Interministerieller Preisausschuss, im Folgenden: CIP) und gem. Artikel 17 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 400 v. 23. August 1988 (GURI, suppl. ord. Nr. 214 v. 12. September 1988) ein Gutachten des Staatsrats einzuholen hat.
- 7 Artikel 58 des Real Decreto Legislativo sieht vor, dass die in Artikel 57 des Real Decreto Legislativo vorgesehenen Maßstäbe anhand des Streitwerts und des Rangs der mit der Sache befassten Stelle sowie bei Strafverfahren nach der Verfahrensdauer festgelegt werden. Für jede Handlung oder Gruppe von Handlungen werden ein Mindest- und ein Höchstsatz bestimmt.
- 8 Gem. Artikel 60 des Real Decreto Legislativo werden die Gebühren vom Gericht anhand der in Artikel 57 des Real Decreto Legislativo vorgesehenen Maßstäbe und unter

Bundesverfassungsgericht

Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Anzahl der behandelten Probleme festgesetzt.

- 9 Die Festsetzung muss sich innerhalb der nach Artikel 58 des Real Decreto Legislativo vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze bewegen. Das Gericht kann die Höchstsätze nur überschreiten, wenn die Sache wegen des besonderen Charakters der Streitigkeit außergewöhnliche Bedeutung hat oder wenn der Wert der erbrachten Leistung dies rechtfertigt. Umgekehrt kann es eine Gebühr unter dem Mindestsatz festsetzen, wenn die Sache einfach gelagert ist. In beiden Fällen muss das Gericht seine Entscheidung begründen.
- 10 Die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Gebührenordnung beruht auf einem Beschluss des CNF v. 12. Juni 1993, der am 29. September 1994 geändert (im Folgenden: Beschluss des CNF) und durch Ministerialdekret Nr. 585 v. 5. Oktober 1994 (GURI Nr. 247 v. 21. Oktober 1994) genehmigt wurde. Artikel 2 dieses Dekrets bestimmt, dass „die in der Gebührenordnung im Anhang vorgesehenen Gebührenerhöhungen ... ab 1. Oktober 1994 i.H.v. 50 % [gelten], während die restlichen 50 % erst ab 1. April 1995 gelten“. Diese zeitliche Staffelung der Erhöhung beruht auf der Stellungnahme des CIP, das insbesondere auf die Steigerung der Inflation hinwies. Vor der Genehmigung der Gebührenordnung befasste der Minister den CNF erneut mit der Sache; dieser billigte in seiner Sitzung v. 29. September 1994 den Vorschlag einer phasenweisen Anwendung der Gebührenordnung.
- 11 Gemäß Artikel 4 Abs. 1 des Beschlusses des CNF ist es verboten, von den Mindestgebühren für die Leistungen der Rechtsanwälte und der „procuratori“ abzuweichen. Stehen jedoch wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls die in der Gebührenordnung vorgesehenen Sätze in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den Leistungen des Rechtsanwalts oder des „procuratore“, so können gem. Artikel 4 Abs. 2 die in der Gebührenordnung festgelegten Höchstsätze auch über die in Artikel 5 Abs. 2 des Beschlusses vorgesehene Verdoppelung hinaus überschritten werden; umgekehrt können in der Gebührenordnung enthaltenen Mindestsätze unterschritten werden, wenn die hieran interessierte Partei eine Stellungnahme der zuständigen Rechtsanwaltskammer vorlegt.
- 12 Artikel 5 des Beschlusses des CNF enthält allgemeine Regeln über die Gebührensatzung. Er bestimmt in Abs. 1, dass bei der Festsetzung der von der unterliegenden Partei zu tragenden Gebühren die Art der Streitigkeit und der Streitwert, die Bedeutung und die Anzahl der behandelten Probleme sowie der Rang der mit der Sache befassten Stelle zu berücksichtigen ist, wobei den Leistungen, die der Rechtsanwalt vor Gericht erbracht hat, besonderes Gewicht zukommt. Nach Abs. 2 können die der unterliegenden Partei auferlegten Gebühren in Sachen, die wegen der aufgeworfenen Rechtsfragen besondere Bedeutung haben, das Doppelte der festgelegten Höchstsätze erreichen. Gem. Abs. 3 können bei der Abrechnung der Gebühren gegenüber dem Mandanten neben den in den vorstehenden Absätzen genannten Gesichtspunkten auch der Ausgang des Verfahrens, durch das Verfahren erlangte Vorteile einschließlich immaterieller Vorteile sowie die Dringlichkeit der im Verfahren zu treffenden Maßnahmen berücksichtigt werden. In Sachen von außergewöhnlicher Bedeutung können die Gebühren bis zum Vierfachen der festgelegten Höchstsätze betragen.

Das Ausgangsverfahren

- 13 Gegen Herrn Arduino wurde vor dem Pretore von Pinerolo ein Strafverfahren durchgeführt, weil er fahrlässig, nachlässig

oder in unvorsichtiger Weise unter Verletzung der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften ein Überholmanöver auf einer Strecke ausgeführt hatte, auf der das Überholen nicht erlaubt war, wobei es zu einem Zusammenstoß mit dem Fahrzeug des Herrn Dessi kam. Dieser erhob Nebenklage. Bei der Festsetzung der vom Angeklagten zu erstattenden Kosten des Nebenklägers wich der Pretore von der durch das Ministerialdekret Nr. 585/94 genehmigten Gebührenordnung ab.

- 14 Im Rechtsmittelverfahren erklärte die Corte suprema di cassazione die Abweichung von der Gebührenordnung für rechtswidrig. Mit Urteil Nr. 1363 v. 29. April/ 6. Juli 1998 hob sie das Urteil des Pretore von Pinerolo im Hinblick auf die Kostenentscheidung auf und verwies die Sache insoweit an das erstinstanzliche Gericht zurück.
- 15 Der Pretore von Pinerolo führt aus, in der italienischen Rechtsprechung bestünden zwei gegenläufige Tendenzen bei der Beurteilung der Frage, ob die mit dem Ministerialdekret Nr. 585/94 genehmigte Gebührenordnung für Rechtsanwälte eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung i.S.v. Artikel 85 EG-Vertrag sei.
- 16 Nach der einen Auffassung entsprächen die Merkmale dieser nationalen Bestimmungen denen der Regelung über die Gebührenordnung für Zollspediteure, die dem Urteil des Gerichtshofes v. 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851) zugrunde gelegen habe. Der CNF sei eine Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag, die durch keine gesetzliche Vorschrift verpflichtet werde, Kriterien des Allgemeininteresses bei der Festlegung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berücksichtigen. Die Gerichte hätten daher von der Anwendung dieser Gebührenordnung abzusehen.
- 17 Nach einer anderen Tendenz in der Rechtsprechung beruhe die Gebührenordnung nicht auf einer willkürlichen Festsetzung durch den betreffenden Berufsverband. Die Beteiligung staatlicher Stellen habe sowohl in der Ausarbeitung als auch in der Genehmigungsphase entscheidende Bedeutung, so dass keine gegen Artikel 85 EG-Vertrag verstoßende Übertragung von Befugnissen staatlicher Stellen an private Wirtschaftsteilnehmer vorliege, durch die es diesen ermöglicht würde, ihre Gebühren selbst festzulegen.
- 18 Der Pretore von Pinerolo hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 1. Fällt der durch das Ministerialdekret Nr. 585/94 genehmigte Beschluss des CNF, mit dem eine (unabdingbare) Gebührenordnung für Rechtsanwälte festgelegt wurde, in den Geltungsbereich des Verbotes nach Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag?
 2. Falls die erste Frage bejaht wird: Fällt der hier zu beurteilende Sachverhalt unter Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag, der unter bestimmten Voraussetzungen die Unanwendbarkeit des Verbotes vorsieht?

Zur Zulässigkeit

- 19 Die italienische Regierung erhebt Einwände gegen die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens.
- 20 Sie bezweifelt erstens das tatsächliche Vorliegen eines Rechtsstreits im Ausgangsverfahren.
- 21 Nach dem Urteil der Corte suprema di cassazione habe die Versicherung des Angeklagten die Kosten des Nebenklägers bezahlt. Aufgrund dieser Zahlung habe der Nebenkläger auf eine weitere Beteiligung am Ausgangsverfahren verzichtet, und der Rechtsanwalt des Angeklagten habe den Pretore von Pinerolo ersucht, den Rechtsstreit für erledigt zu er-

Bundesverfassungsgericht

- klären. Beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens sei der Ausgangsrechtsstreit somit gegenstandslos geworden.
- 22 Für die italienische Regierung sei unter diesen Umständen nicht recht verständlich, warum das vorlegende Gericht darauf bestehe, die streitige Gebührenordnung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen. Es sei nicht ausgeschlossen, dass der Pretore von Pinerolo die Gelegenheit nutzen wolle, um eine Rechtsfrage zu klären, die in Italien umstritten sei.
- 23 Zweitens ist die italienische Regierung der Auffassung, der Vorlagebeschluss enthalte keine ausreichenden Angaben über den rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhang, in dem sich die Fragen stellten. Der Pretore von Pinerolo habe nicht angegeben, aus welchen Gründen er die streitige Gebührenordnung nicht angewandt habe.
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung ist es im Rahmen der durch Artikel 177 EG-Vertrag geschaffenen Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts, in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen. Betreffen daher die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden (vgl. insbesondere Urte. v. 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921, Rdnr. 59, und v. 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98, PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099, Rdnr. 38).
- 25 Der Gerichtshof hat jedoch auch darauf hingewiesen, dass es ihm in Ausnahmefällen obliegt, zur Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit die Umstände zu untersuchen, unter denen er von dem innerstaatlichen Gericht angerufen wird (vgl. in diesem Sinne Urte. v. 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80, Foglia, Slg. 1981, 3045, Rdnr. 21). Er kann die Entscheidung über die Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. insbesondere Urteile Bosman, Rdnr. 61, und PreussenElektra, Rdnr. 39).
- 26 Dies ist im Ausgangsverfahren nicht der Fall.
- 27 Den Akten des Ausgangsverfahrens ist nämlich zu entnehmen, dass dieses Verfahren nach wie vor bei dem vorlegenden Gericht anhängig ist; die italienische Regierung hat auch keine Beweise für eine Einigung zwischen den Parteien über die Kosten vorgelegt, durch die der Rechtsstreit beendet worden sein könnte.
- 28 Was die im Vorlagebeschluss enthaltenen Angaben betrifft, so zeigen die von den Regierungen der Mitgliedstaaten und der Kommission nach Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes abgegebenen Erklärungen, dass diese anhand dieser Angaben in angemessener Weise zu den Vorlagefragen Stellung nehmen konnten.
- 29 Außerdem sind die Angaben im Vorlagebeschluss durch die beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen ergänzt worden. Alle diese im Sitzungsbericht wiedergegebenen Gesichtspunkte sind den Regierungen der Mitgliedstaaten und den anderen Beteiligten im Hinblick auf die mündliche Verhandlung, in der sie gegebenenfalls ihre Erklärungen ergänzen konnten, zur Kenntnis gebracht worden (in diesem Sinne auch Urte. v. 21. September 1999 in der Rechtssache C-67/96, Albany, Slg. 1999, I-5751, Rdnr. 43, und in den Rechtssachen C-115/97 bis C-117/97, Brentjens', Slg. 1999, I-6025, Rdnr. 42).
- 30 Schließlich verschaffen die Angaben des vorlegenden Gerichts, soweit erforderlich ergänzt durch die genannten Gesichtspunkte, dem Gerichtshof eine ausreichende Kenntnis des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Ausgangsverfahrens, so dass er die einschlägigen Vertragsbestimmungen auslegen kann.
- 31 Die vom Pretore von Pinerolo vorgelegten Fragen sind damit zulässig.

Zu den Vorlagefragen

- 32 Mit den beiden Fragen, die gemeinsam zu untersuchen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es gegen die Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) und 85 EG-Vertrag verstößt, wenn ein Mitgliedstaat eine Maßnahme in Form eines Gesetzes oder einer Verordnung erlässt, durch die auf der Grundlage eines von einer berufsständischen Vertretung von Rechtsanwälten erstellten Vorschlags eine Gebührenordnung mit Mindest- und Höchstsätzen für die Leistungen der Angehörigen des Berufsstands genehmigt wird, soweit diese staatliche Maßnahme in einem Verfahren wie dem ergeht, das in der italienischen Regelung vorgesehen ist.
- 33 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass diese staatliche Maßnahme, indem sie sich auf das gesamte Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats erstreckt, i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet ist (in diesem Sinne Urteil Kommission/Italien, Rdnr. 48).
- 34 Artikel 85 EG-Vertrag betrifft zwar an sich nur das Verhalten von Unternehmen und nicht durch Gesetz oder Verordnung getroffene Maßnahmen der Mitgliedstaaten; in Verbindung mit Artikel 5 EG-Vertrag verbietet er es jedoch den Mitgliedstaaten, Maßnahmen, auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen, zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten (Urte. v. 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86, Van Eycke, Slg. 1988, 4769, Rdnr. 16, v. 17. November 1993 in der Rechtssache C-185/91, Reiff, Slg. 1993, I-5801, Rdnr. 14, v. 9. Juni 1994 in der Rechtssache C-153/93, Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, Slg. 1994, I-2517, Rdnr. 14, vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Slg. 1995, I-2883, Rdnr. 20, und Kommission/Italien, Rdnr. 53; vgl. auch zu Artikel 86 EG-Vertrag [jetzt Artikel 82 EG] Urte. v. 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77, GB-Inno-BM, Slg. 1977, 2115, Rdnr. 31).
- 35 Wie der Gerichtshof entschieden hat, liegt eine Verletzung der Artikel 5 und 85 EG-Vertrag vor, wenn ein Mitgliedstaat gegen Artikel 85 verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt (Urteile Van Eycke, Rdnr. 16, Reiff, Rdnr. 14, Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, Rdnr. 14, Centro Servizi Spediporto, Rdnr. 21, und Kommission/Italien, Rdnr. 54).
- 36 Dass ein Mitgliedstaat einen Berufsverband mit der Ausarbeitung einer Gebührenordnung für Dienstleistungen beauftragt, führt nicht automatisch dazu, dass die schließlich verabschiedete Gebührenordnung den Charakter einer staatlichen Regelung verliert.

Bundesverfassungsgericht

- 37 Das ist dann nicht der Fall, wenn die Mitglieder des Berufsverbands als von den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern unabhängige Sachverständige angesehen werden können, die gesetzlich verpflichtet sind, bei der Gebührenfestsetzung nicht nur die Interessen der Unternehmen oder der Unternehmensvereinigungen des Sektors, den sie vertreten, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit und das Interesse der Unternehmen anderer Sektoren oder derjenigen, die die betreffenden Dienstleistungen in Anspruch nehmen, zu berücksichtigen (in diesem Sinne Urteile Reiff, Rdnr. 17 bis 19 und 24, Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, Rdnr. 16 bis 18 und 23, v. 17. Oktober 1995 in den Rechts-sachen C-140/94 bis C-142/94, DIP u. a., Slg. 1995, I-3257, Rdnr. 18 und 19, sowie Kommission/Italien, Rdnr. 44).
- 38 Für das Ausgangsverfahren ergibt sich aus der Darstellung des nationalen rechtlichen Rahmens, dass der CNF, der ausschließlich aus Rechtsanwälten besteht, die von den Angehörigen des Anwaltsstands gewählt werden, vom italienischen Staat dazu verpflichtet wurde, alle zwei Jahre einen Vorschlag für eine Gebührenordnung mit Mindest- und Höchstsätzen für die Leistungen der Rechtsanwälte vorzulegen. Zwar sind die Gebühren und Vergütungen nach Artikel 58 des Real Decreto Legislativo anhand des Streitwerts und des Rangs der mit der Sache befassten Stelle sowie in Strafsachen nach der Verfahrensdauer festzulegen, doch stellt das Real Decreto Legislativo nicht wirklich Kriterien des Allgemeininteresses auf, die der CNF zu beachten hätte.
- 39 Die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende nationale Regelung enthält daher weder Verfahrensvorschriften noch materielle Bestimmungen, durch die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sichergestellt werden könnte, dass der CNF bei der Ausarbeitung des Vorschlags für die Gebührenordnung als eine im Allgemeininteresse tätige Ausprägung der öffentlichen Gewalt handelt.
- 40 Es ist auch nicht zu erkennen, dass der italienische Staat auf die Ausübung seiner Letztentscheidungsbefugnis oder auf die Kontrolle der Anwendung der Gebührenordnung verzichtet hätte, was durch die in Rdnr. 10 des vorliegenden Urteils angeführten Umstände bestätigt wird.
- 41 Zum einen ist der CNF nur mit der Ausarbeitung eines Vorschlags für die Gebührenordnung betraut, der als solcher keine Bindungswirkung entfaltet. Ohne die Genehmigung des Ministers tritt die vorgeschlagene Gebührenordnung nicht in Kraft, so dass die früher genehmigten Gebührensätze anwendbar bleiben. Auf diese Weise kann der Minister den CNF zur Änderung seines Vorschlags veranlassen. Im Übrigen stehen dem Minister zwei staatliche Organe, der Staatsrat und der CIP, zur Seite, deren Stellungnahmen er vor der Genehmigung der Gebührenordnung einzuholen hat.
- 42 Zum anderen sieht Artikel 60 des Real Decreto Legislativo vor, dass die Gebühren durch das Gericht anhand der in Artikel 57 des Real Decreto Legislativo vorgesehenen Maßstäbe und unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Anzahl der behandelten Probleme festgesetzt werden. Das Gericht kann zudem unter bestimmten außergewöhnlichen Umständen durch eine ordnungsgemäß begründete Entscheidung von den nach Artikel 58 des Real Decreto Legislativo festgelegten Höchst- und Mindestsätzen abweichen.
- 43 Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass der italienische Staat die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen hätte, was zur Folge hätte, dass die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Regelung ihren staatlichen Charakter verlieren würde. Aus den in den Rdnr. 41 und 42 des vorliegenden Urteils angeführten Gründen kann gegen den italienischen Staat auch nicht der Vorwurf erhoben

werden, gegen Artikel 85 EG-Vertrag verstoßende Kartellabsprachen vorzuschreiben, zu erleichtern oder die Auswirkungen solcher Absprachen zu verstärken.

- 44 Auf die Vorlagefragen ist daher zu antworten, dass es nicht gegen die Artikel 5 und 85 EG-Vertrag verstößt, wenn ein Mitgliedstaat eine Maßnahme in Form eines Gesetzes oder einer Verordnung erlässt, durch die auf der Grundlage eines von einer berufsständischen Vertretung von Rechtsanwälten erstellten Vorschlags eine Gebührenordnung mit Mindest- und Höchstsätzen für die Leistungen der Angehörigen des Berufsstands genehmigt wird, soweit diese staatliche Maßnahme in einem Verfahren wie dem ergeht, das in der italienischen Regelung vorgesehen ist. (Vgl. hierzu auch die Anmerkungen von *Lörcher*, NJW 2002, 1092; *Eichele*, EuZW 2002, 182; *Weil*, BRK-Mitt. 2002, 50).

Kein Akteneinsichtsrecht eines nicht verkammerten Vollrechtsbeistands; GG Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1, BRAO § 209, StPO § 475, 53 Abs. 1 Nr. 3, 97

*** 1. Die Verweigerung von Akteneinsicht und Aktenüberlassung gegenüber einem nicht verkammerten Vollrechtsbeistand verstößt weder gg. Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG.**

*** 2. Der für eine Versicherung in Unfallstrafsachen Einsicht nehmende RA agiert nicht als Bote, sondern hat eigenständig die Zulässigkeit der Informationsübermittlung zu prüfen.**

BVerfG, Beschl. v. 21. 3. 2002 – 1 BvR 2119/01

Aus den Gründen:

1. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Ablehnung eines Antrags auf Aktenübersendung gegenüber einem Rechtsbeistand, der nicht Mitglied einer RAK ist.

1. Der Bf. verfügt seit 1974 über eine Vollerlaubnis als Rechtsbeistand i.S.d. Art. 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz (RBERG) a.F. Von der 1980 geschaffenen Möglichkeit, Mitglied einer RAK zu werden (vgl. § 209 Bundesrechtsanwaltsordnung; im Folgenden: BRAO), hat er keinen Gebrauch gemacht. Schwerpunktmäßig ist er im Bereich der Regulierung von KFZ-Schäden für Versicherungsunternehmen tätig.

Der Bf. beantragte für die Versicherung eines geschädigten Fahrzeughalters beim AG Akteneinsicht durch Überlassung der Akten in seine Geschäftsräume. Das AG lehnte das Akteneinsichtsgesuch ab, weil der Bf. weder RA sei noch als Rechtsbeistand der Kammer angehöre. Ein RA dürfe gem. § 406 e Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO) die Akten einsehen. Rechtsbeistände, die einer RAK angehörten, stünden den RAen gleich, da sie den gleichen standesrechtlichen Pflichten unterworfen sowie der Aufsicht der RAK und der Amtsgerichte unterstellt seien.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. die Verletzung seiner Rechte aus Art. 3 und Art. 12 GG. RAe und Rechtsbeistände alten Rechts betrieben die gleiche geschäftliche Rechtsbesorgung. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass RAe auf Grund ihrer von gesetzlichen Pflichten geprägten Stellung innerhalb der Rechtspflege wegen des für sie geltenden Disziplinarrechts sowie der Aufsicht durch die RAK im Umgang mit überlassenen Akten besonders zuverlässig seien. Die regelmäßig weniger fundierte fachliche Qualifikation der Rechtsbeistände gebe aber keinen Grund zur Annahme, dass sie deswegen ihre beruflichen Pflichten weniger ernst nähmen als RAe. Schließlich unterliege der Bf. bereits seit 25 Jahren der Rechtsaufsicht des Präsidiums des LG.

Der gleichzeitig mit der Verfassungsbeschwerde gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde mit Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG vom 31.1.2002 abgelehnt.

Bundesverfassungsgericht

II. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist der Rechtsweg i.S.d. § 90 Abs. 2 BVerfGG erschöpft. Eine Entscheidung über die Aktenüberlassung nach § 406 e StPO ist – ebenso wie eine Entscheidung gem. der hier richtigerweise anzuwendenden Vorschrift des § 475 StPO – nicht anfechtbar (vgl. § 406e Abs. 3 Satz 2 bzw. § 475 Abs. 3 Satz 3 StPO).

2. Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung nicht zu, weil die für ihre Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das BVerfG bereits entschieden sind.

Nach st. Rspr. des BVerfG ist der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nur verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 102, 41, 54). Kammerrechtsbeistände sind mit RAen insofern gleich zu behandeln, als sie mit Ausnahme der Vor- und Ausbildung dieselben Voraussetzungen erfüllen müssen, welche für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erforderlich sind, und zudem als Kammermitglied denselben Standespflichten wie RAe unterliegen (vgl. BVerfGE 80, 269, 283). Ebenso ist entschieden, dass Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird. Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Beschränkungen des Grundrechts stehen unter dem Gebot der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern. Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen (BVerfGE 101, 331, 347 m.w.N.).

3. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der vom Bf. als verletzt bezeichneten Grundrechte angezeigt. Denn die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg. Die Verweigerung von Akteneinsicht und Aktenüberlassung in der angegriffenen Entscheidung verstößt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 oder Art. 3 Abs. 1 GG.

a) Über die Akteneinsicht entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Wird sie abgelehnt, stellt dies einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG dar. Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Es liegen hinreichende Gründe des Gemeinwohls vor, das gewählte Mittel ist zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich, und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe ist die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt (vgl. BVerfGE 85, 248, 259 m.w.N.; 93, 362, 369). Auch für die Ungleichbehandlung des Bf. gegenüber einem RA sind hinreichende Differenzierungsgründe vorhanden.

aa) Durch die Akteneinsicht erlangt der Rechtsbeistand Kenntnis von zum Teil sensiblen Informationen, insbesondere im Fall von Strafverfahren. Der Akteninhalt bezieht sich regelmäßig nicht nur auf den Auftraggeber des Rechtsbeistands, sondern auch auf Dritte, nämlich diejenigen, gegen die sich die Strafverfolgung richtet – im vorliegenden Fall den Unfallverursacher. Selbst wenn für die Akteneinsicht besonders geheimhaltungsbedürftige Aktenteile sowie das Vorstrafenregister abgetrennt werden (vgl. Nr. 187 i.V.m. Nr. 16 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren – RiStBV), kann das Geheimhaltungsinteresse des Beschuldigten oder Angekl. bezüglich der verbleibenden Daten von großer Bedeutung sein.

Erlangt ein RA oder ein Rechtsbeistand, der Mitglied einer RAK ist, im Wege der Akteneinsicht Informationen, gibt es gesetzliche Vorkehrungen gegen deren Weiterverbreitung. Der wichtigste Schutzmechanismus ist die Beschränkung des Einsichtsrechts auf RAe, also auf Personen, die zur Geheimhaltung berechtigt und verpflichtet sind. Sie handeln bei der Akteneinsicht nicht bloß im Auftrag ihrer Mandanten, sondern haben zugleich das Recht auf Vertraulichkeit zugunsten solcher Personen zu wahren, über die aus den Akten Erkenntnisse gewonnen werden. Sie agieren nicht als Boten, die Akten anfordern, den Inhalt kopieren und sodann an die Verletzten oder deren Versicherungen weiterleiten. Sie haben vielmehr die schutzwürdigen Interessen der Beschuldigten (vgl. BR-Drucks. 51/86, S. 17) oder deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BR-Drucks. 65/99, S. 33) zu beachten. Die Befugnis der Akteneinsicht ist mit der Beschränkung auf RAe und ihnen gleichgestellte Personen kein Privileg, sondern eine diesen zugewiesene Aufgabe als vertrauenswürdige Organe der Rechtspflege. Dem hiermit betrauten Personenkreis wird diese Stellung durch flankierende Regelungen in der Strafprozessordnung und im Strafgesetzbuch ermöglicht. In einem Strafverfahren steht ihnen ein Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zu; hinsichtlich der Unterlagen besteht ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO. Nachdruck verlihen wird der Verschwiegenheitspflicht im Strafgesetzbuch; die Offenbarung des erlangten Wissens ist gem. § 203 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 StGB mit Strafe bedroht.

Diese Vorschriften gelten nicht für Rechtsbeistände, die keine Kammermitglieder sind. Dieser Personenkreis, dem der Bf. angehört, bietet minder wirksamen Schutz hinsichtlich der aus den Akten erlangten Informationen. Damit ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit zu rechtfertigen. Die Einschränkung steht in einem angemessenen Verhältnis zum Eingriffszweck; sie ist den Rechtsbeiständen auch zumutbar, weil es in ihrer Entscheidungsfreiheit liegt, ob sie sich durch Beitritt zur RAK gem. § 209 BRAO derselben Pflichtenbindung wie RAe unterwerfen. Die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit ist nicht allein Folge eines gesetzgeberischen Eingriffs; sie beruht gleichermaßen auf der Tatsache, dass der Bf. nicht für die Verkammerung optiert hat.

bb) Aus der oben dargestellten unterschiedlichen Pflichtenbindung ergibt sich zugleich, dass eine Ungleichbehandlung zwischen Rechtsbeiständen, die einer RAK angehören, und Rechtsbeiständen, bei denen dies nicht der Fall ist, nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

b) Ist schon die Verweigerung der Akteneinsicht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, so gilt dies erst recht für die vom Bf. beantragte Aktenüberlassung. Bei einer Überlassung von Akten in die Räume des Rechtsbeistandes besteht in höherem Maße die Gefahr, dass weitere Personen vom Akteninhalt Kenntnis nehmen können mit der Folge, dass die Geheimhaltung der schützenswerten Informationen noch weniger gewährleistet ist.

c) Die Verweigerung der Akteneinsicht und der Aktenüberlassung ist demnach verfassungsmäßig. Es bleibt dem Bf. unbenommen, gem. § 209 BRAO Mitglied einer RAK zu werden und sich damit den erwünschten Tätigkeitsbereich zu eröffnen, indem er sich den in der BRAO und der Berufsordnung für Rechtsanwälte näher umschriebenen Anforderungen an RAe unterwirft. Damit wäre er zur Zeugnisverweigerung berechtigt und strafbewehrt zur Verschwiegenheit verpflichtet, deren Einhaltung – auch zugunsten der Beschuldigten – der straf- und berufsgerichtlichen Kontrolle unterläge.

4. Von einer weiteren Begründung wird gem. § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Anmerkung:

Das Recht auf Akteneinsicht und Aktenübersendung führt bei Rechtsbeiständen immer wieder zu Konflikten. In einer früheren Entscheidung (BVerfG, BRAK-Mitt. 1998, 282) beanstandete das BVerfG zu Recht die Verweigerung der Überlassung von Gerichtsakten in die Geschäftsräume eines verkammerten Rechtsbeistandes als Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Die Berufspflichten eines verkammerten Rechtsbeistandes entsprechen denen eines *Rechtsanwaltes* und allein aus der geringeren fachlichen Qualifikation kann nicht auf ein geringeres Maß an Pflichtbewusstsein beim Umgang mit Gerichtsakten geschlossen werden.

Vorliegend ging es jedoch um die Verweigerung von Akteneinsicht gegenüber einem Vollrechtsbeistand, der von der 1980 geschaffenen Möglichkeit, gem. § 209 BRAO Mitglied einer RAK zu werden, *keinen* Gebrauch gemacht hat. Wie viele Inhaber von Vollerlaubnissen als Rechtsbeistand es bei Schließung dieses Berufs im Jahre 1980 gab, ist unbekannt, da aussagefähige Statistiken fehlen. Lediglich die verkammerten Rechtsbeistände, also diejenigen, die von der Möglichkeit nach § 209 BRAO Gebrauch gemacht haben, finden sich in den jährlichen Anwaltsstatistiken wieder. Schätzungen gehen davon aus, dass 1980 ca. 1500 Inhaber von Vollerlaubnissen als Rechtsbeistand existierten, von denen immerhin ca. 900 von der Möglichkeit des § 209 BRAO keinen Gebrauch gemacht haben sollen.

Das BVerfG sieht in der Verweigerung von Akteneinsicht und folgerichtig auch in der Verweigerung der Aktenübersendung keinen Verfassungsverstoß, weil der nicht verkammerte Vollrechtsbeistand keinen Berufspflichten unterliegt, die Voraussetzung für das Akteneinsichtsrecht von RAen und verkammerten Rechtsbeiständen sind. Die Entscheidung ist richtig und an sich keiner Besprechung bedürftig.

Interessant ist jedoch die Argumentation, mit der das BVerfG das Recht auf Akteneinsicht und Aktenüberlassung bei RAen und verkammerten Rechtsbeiständen begründet. Die Befugnis der Akteneinsicht mit der Beschränkung auf RAe und ihnen gleichgestellte Personen sei *kein Privileg*, sondern eine diesen Personen zugewiesene Aufgabe als *vertrauenswürdige Organe der Rechtspflege*, deren Stellung durch flankierende Regelungen in der StPO und im StGB abgesichert werde. Erlange ein RA im Wege der Akteneinsicht Informationen, gebe es gesetzliche Vorkehrungen gegen deren Weiterverbreitung. Der wichtigste Schutzmechanismus sei die Berechtigung und Verpflichtung zur Geheimhaltung. Bei der Akteneinsicht handelten RAe nicht bloß im Auftrag ihrer Mandanten, sondern hätten zugleich das Recht auf Vertraulichkeit zu Gunsten solcher Personen zu wahren, über die aus den Akten Erkenntnisse gewonnen werden könnten. *Der RA agiere nicht als Bote, der Akten anfordere, den Inhalt kopiere und sodann an die Verletzten oder deren Versicherungen weiterleite. Er habe vielmehr die schutzwürdigen Interessen der Beschuldigten oder deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu beachten.*

Seit dem 1.11.2000 richtet sich das Akteneinsichtsrecht für Versicherer in Unfallstrafakten nach § 475 StPO. Aktenauskünfte können auch an Privatpersonen erteilt werden (§ 475 Abs. 4 StPO), während Akteneinsicht und Aktenübersendung nach § 475 Abs. 2 und 3 StPO RAen vorbehalten sind (vgl. *Klein-knecht/Meyer-Goßner*, StPO, 45. Aufl., 2001, § 475 Rdnr. 7). Die Verantwortung für die Zulässigkeit der Informationsübermittlung trägt gem. § 477 Abs. 4 Satz 1 StPO der RA. Die erlangten personenbezogenen Informationen dürfen nur zu dem Zweck verwendet werden, für den die Akteneinsicht gewährt wurde (§ 477 Abs. 5 StPO). Auf diese Zweckbindung muss die akteneinsichtsgewährende Stelle den RA *nicht* hinweisen (arg. § 477 Abs. 5 Satz 3 StPO).

Der für Privatpersonen Akteneinsicht beantragende RA trägt also Verantwortung für die Zulässigkeit der Informationsweitergabe. Zwar obliegt bereits der Akteneinsicht gewährenden Stelle die Entscheidung über den Umfang der Akteneinsicht („soweit er“ – die Privatperson – „hierfür ein berechtigtes Interesse darlegt“ – § 475 Abs. 1 Satz 1 StPO), doch kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass die Akteneinsicht gewährende Stelle im täglichen Massengeschäft diese Prüfung nicht oder nur unvollständig vornimmt. Für solche „überschießenden“ Informationen trägt gleichwohl auch der RA die Verantwortung für die Zulässigkeit der Informationsübermittlung (§ 477 Abs. 4 Satz 1 StPO).

An diese Rechts- und Pflichtenlage erinnert das BVerfG, wenn es zur Begründung der Akteneinsichtsverweigerung bei nicht befugten Personen darauf hinweist, dass der RA nicht als Aktenbote fungiert, sondern ein eigenständiges Prüfungsrecht und überdies eine eigenständige Prüfungspflicht bei der Weitergabe der aufgrund Akteneinsicht erlangten Informationen an seinen Mandanten hat. Dies hat insbesondere Konsequenzen für die alltägliche Akteneinsicht in Unfallstrafakten für Versicherungsgesellschaften. Dieses Alltagsgeschäft ist *keine* Aufgabe, die eigenverantwortlich dem Büropersonal überlassen werden könnte. Der RA muss vielmehr selbst prüfen, ob die Akteneinsicht gewährende Stelle nur solche Akten vorlegt bzw. überlässt, die dem berechtigten Einsichtsinteresse entsprechen. Ist dies – wie bisweilen zu beobachten ist – nicht der Fall, muss der RA eigenständig und eigenverantwortlich prüfen, welche Aktenbestandteile er seinem Mandanten, der Versicherung weiterleiten darf. Unfallstrafakten enthalten gelegentlich weitere, für das Unfallgeschehen gänzlich irrelevante strafbare Lebenssachverhalte. Diese Informationen, die eigentlich schon nicht hätten übermittelt werden dürfen, darf der RA nicht an die Versicherung weiterleiten.

Diese sich aus §§ 475 und 477 StPO ergebenden Prüfungspflichten des RA mögen im Alltagsgeschäft lästig sein, sie folgen jedoch aus der Stellung als Organ der Rechtspflege und bilden die Basis für Akteneinsichtsrecht und das Recht auf Aktenüberlassung. Wer an diesen Prüfungspflichten rütteln möchte, gefährdet beide Rechte.

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bonn/Berlin

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

1. Bundesgerichtshof

Anwaltsnotar – zu den Voraussetzungen einer vorläufigen Amtsenthebung; BRAO §§ 114, 150; BNotO §§ 54, 110

Ist gem. § 110 BNotO über die Verfehlungen eines Anwaltsnotars im anwaltsgerichtlichen Verfahren zu entscheiden, sind die Voraussetzungen für eine in diesem Fall nach § 54 Abs. 2 BNotO zulässige vorläufige Amtsenthebung nur gegeben, wenn im anwaltsgerichtlichen Verfahren die Ausschließung aus

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO) oder die Verhängung eines Berufs- oder Vertretungsverbots (§ 150 BRAO) oder ein Vertretungsverbot für das Gebiet des Zivilrechts (§ 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO) zu erwarten ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Verfahren allein Verfehlungen im Zusammenhang mit der Tätigkeit als RA zum Gegenstand hat.

BGH, Beschl. v. 18. 3. 2002 – NotSt (B) 6/01

Aus den Gründen:

I. Gegen den Notar, der seit Oktober 1978 RA im Landgerichtsbezirk O. und seit Februar 1983 Notar mit dem Amtssitz in V. ist, läuft ein anwaltsgerichtliches Verfahren.

Bereits früher waren gegen ihn berufsrechtliche Verfahren vor dem Ehren- bzw. Anwaltsgericht für den Bezirk der RAK O. anhängig. Außerdem wurden gegen ihn Disziplinarmaßnahmen wegen Verletzung seiner Dienstpflichten als Notar ergriffen. Gegenstand der Verfahren war mehrfach der Vorwurf anwaltlicher Untätigkeit und des Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten. Als Sanktionen wurden in den anwaltsgerichtlichen Verfahren und den Disziplinarverfahren gegen den Notar Geldbußen zwischen 1000 DM und 20 000 DM verhängt und in den meisten Fällen daneben Verweise ausgesprochen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Darstellung in dem angefochtenen Beschluss des OLG verwiesen.

Das derzeit laufende anwaltsgerichtliche Verfahren ist durch die Anschuldigungsschrift der Generalstaatsanwaltschaft O. v. 3. 7. 2000 eingeleitet worden. Darin wird dem Notar zur Last gelegt, er habe seit Februar 1996 seinen Beruf als RA nicht gewissenhaft ausgeübt und seine Berufspflichten im Zusammenhang mit der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Zwangsvollstreckungsmandats, seine Pflicht zur Herausgabe der Handakten, seine Grundpflicht zur sachlichen Berufsausübung sowie seine Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber dem Vorstand der RAK verletzt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anschuldigungsschrift und deren auszugsweise Wiedergabe im angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Das Anwaltsgericht für den Bezirk der RAK O. hat durch Beschl. v. 14. 9. 2001 die Anschuldigung zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet.

Der Beteiligte hat als Aufsichtsbehörde gem. § 54 Abs. 2 Satz 1 BNotO beantragt, den Notar vorläufig seines Amtes zu entheben, weil seine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu erwarten und die Maßnahme zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten sei.

Das OLG hat den Antrag durch Beschl. v. 19. 10. 2001 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Beteiligte mit seiner Beschwerde.

Während des Beschwerdeverfahrens hat das Anwaltsgericht durch Urt. v. 20. 2. 2002 auf die Maßnahmen eines Verweises und einer Geldbuße von 6000 Euro erkannt. Gegen dieses Urteil hat die Generalstaatsanwaltschaft O., die die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft beantragt hatte, vorsorglich Berufung eingelegt.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 105 BNotO i.V.m. § 79 BDO), hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das OLG hat den Antrag auf vorläufige Amtsenthebung zu Recht zurückgewiesen.

1. Die vorläufige Amtsenthebung setzt nach den vom Senat im Anschluss an die Rspr. des BVerfG entwickelten Grundsätzen voraus, dass die endgültige, wenn auch nur befristete Amtsenthebung zu erwarten ist, die Maßnahme zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten ist und dass sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (Senatsbeschl. v. 26. 10. 2000 – NotSt [B] 3/00, DNotZ 2001, 567 ff., st. Rspr.). Ist gem. § 110 BNotO über die Verfehlungen eines An-

waltsnotars im anwaltsgerichtlichen Verfahren zu entscheiden, sind die Voraussetzungen für eine in diesem Fall nach § 54 Abs. 2 BNotO zulässige vorläufige Amtsenthebung nur gegeben, wenn im anwaltsgerichtlichen Verfahren die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO mit der Folge des Erlöschens der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 13 BRAO und des Notaramtes nach § 47 Nr. 3 BNotO) oder die Verhängung eines Berufs- oder Vertretungsverbots nach § 150 BRAO oder ein Vertretungsverbot für das Gebiet des Zivilrechts nach § 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO (wodurch die Wirkungen der vorläufigen Amtsenthebung nach § 54 Abs. 4 Nr. 2 BNotO kraft Gesetzes eintreten) zu erwarten ist. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Verfahren – wie hier – allein Verfehlungen im Zusammenhang mit der Tätigkeit als RA zum Gegenstand hat.

2. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, wie das OLG ausführlich und zutreffend dargelegt hat. Der Senat nimmt darauf Bezug. Diese Einschätzung wird durch das Urteil des Anwaltsgerichts bestätigt, durch das lediglich ein Verweis und eine Geldbuße von 6000 Euro verhängt worden sind.

Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Beteiligte vermag insbesondere nicht aufzuzeigen, dass die vom Anwaltsgericht aufgrund einer Hauptverhandlung vorgenommene Würdigung fehlerhaft oder gar unvertretbar ist. Die Pflichtverletzungen des Notars im Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag E. im Jahre 1998 sind schon deshalb nicht geeignet, die vorläufige Amtsenthebung zu stützen, weil sich der Notar im ganz überwiegenden Zeitraum dieses Jahres in ambulanter psychotherapeutischer Behandlung befunden hatte, der sich auf Anraten seines Arztes Anfang 1999 eine fünf Wochen dauernde stationäre Behandlung anschloss. Dass der bloße Verdacht weiterer unentdeckter Pflichtverletzungen nicht ausreicht, dürfte auf der Hand liegen.

Zur Singularzulassung der Rechtsanwälte beim BGH; BRAO §§ 164, 171; GG Art. 3, 12

1. Die Singularzulassung der RAe beim BGH ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

*** 2. Sie dient in besonderem Maße einer sachgerechten Beratung der Parteien sowie der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen.**

*** 3. Die Eingrenzung des Aufgabenkreises auf die Bearbeitung von Rechtsfragen erleichtert es den beim Revisionsgericht zugelassenen RAen, sich mit der gesamten Rspr. des BGH in Zivilsachen und den daraus erkennbaren Tendenzen besonders intensiv zu befassen. Diese Art der Spezialisierung gibt dem Rechtsuchenden eine deutlich höhere Gewähr, dass seine Belange sachgerecht wahrgenommen werden.**

*** 4. Gerade im Hinblick auf die nach neuem Recht erweiterte Zuständigkeit des BGH wird einer sachgerechten Bewältigung der dem RA in dritter Instanz obliegenden besonderen rechtlichen Aufgaben erhöhte Bedeutung zukommen.**

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2002 – AnwZ 1/01

Aus den Gründen:

A. Der Ast. ist seit 1977 als RA zugelassen und erhielt im Jahre 1978 die Zulassung beim OLG H. Er übt zudem seit 1987 das Amt des Notars aus. Mit Schreiben v. 14. 12. 2000 stellte er beim Bundesministerium der Justiz den Antrag, ihn, ohne dass er seine bestehenden Zulassungen aufgeben müsse, als RA beim BGH in Zivilsachen zuzulassen. Das Bundesministerium der Justiz lehnte das Gesuch mit Bescheid v. 23. 3. 2001 ab. Der RA verfolgt sein Begehren mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung weiter.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Der Ast. macht geltend, er habe einen Anspruch auf Zulassung als RA beim BGH in Zivilsachen, weil er aufgrund seiner Tätigkeit beim OLG über ausgezeichnete Kenntnisse auf dem Gebiet des Zivilrechts verfüge und dieses in seiner ganzen Breite beherrsche. Das in §§ 164 ff. BRAO vorgesehene Zulassungsverfahren, insbesondere die in § 171 BRAO normierte Ausschließlichkeit der Zulassung beim BGH, sei nicht durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Die geltende Regelung verletze ihn daher in seinem durch Art. 12 GG geschützten Grundrecht auf freie berufliche Betätigung. Der Ast. verweist ferner darauf, dass grundsätzlich jeder RA bei allen obersten Bundesgerichten, auch dem BGH in Strafsachen sowie dem BVerfG, auftreten könne. Daher gebe es keinen sachlichen Grund i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG für die beim BGH in Zivilsachen geltende Zulassungsbeschränkung.

B. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nach §§ 162, 163, 170, 21 Abs. 2, 37, 39 Abs. 1 BRAO zulässig. Er ist jedoch nicht begründet.

I. Der Ast. erfüllt nicht die Voraussetzungen, von denen nach §§ 164 ff. BRAO die Zulassung als RA beim BGH abhängig ist.

1. Das Bundesministerium der Justiz, das über den Zulassungsantrag zu entscheiden hat (§ 170 Abs. 1 BRAO), darf nach der geltenden gesetzlichen Regelung als RAe beim BGH nur Bewerber zulassen, die durch den Wahlausschuss für RAe bei dem BGH benannt worden sind (§ 164 BRAO). Zu diesem Personenkreis gehört der Ast. nicht; denn er ist nicht in die Vorschlagslisten aufgenommen worden, die die BRAK und die RAK beim BGH eingereicht haben. Der Wahlausschuss kann dem Bundesministerium der Justiz nur RAe aus diesen Vorschlagslisten benennen (§ 166 Abs. 1 BRAO). Der Ast. behauptet nicht, einen Antrag gestellt zu haben, ihn in die Vorschlagsliste aufzunehmen.

2. Nach § 171 BRAO darf ein RA bei dem BGH nicht zugleich bei einem anderen Gericht der Zivilgerichtsbarkeit zugelassen sein. Der Ast. möchte demgegenüber der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH angehören, ohne seine Zulassung als RA beim OLG Hamm und seinen Beruf als Notar aufgeben zu müssen.

II. Der Ast. meint, ihm sei außerhalb des in §§ 164 ff. BRAO vorgesehenen Verfahrens die Zulassung beim BGH zu erteilen, weil das in § 171 BRAO normierte Verbot der Simultanzulassung mit Art. 12 Abs. 1 GG, 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar sei. Deshalb sei die Sache gem. Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorzulegen. Damit kann er keinen Erfolg haben.

1. Durch die Vorschrift des § 171 BRAO wird zwar in die Berufsfreiheit des RA eingegriffen. Die Einschränkung erfasst jedoch, da sie nur die Vertretung in zivilrechtlichen Revisionen vor dem BGH betrifft, nicht die Berufswahl, sondern enthält, wie der Senat in ständiger Rspr. entschieden hat (BGH, Beschl. v. 14. 5. 1975 – AnwZ 7/75, 11; v. 10. 5. 1978 – AnwZ 11/78, 12; v. 23. 6. 1980 – AnwZ 2/80, 16; v. 28. 2. 1983 – AnwZ 37/82, BRAK-Mitt. 1983, 135, 136; ebenso BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 1982 – 1 BvR 278/75 u.a.), lediglich eine Berufsausübungsregelung. Das BVerfG hat das in dem früheren § 25 BRAO enthaltene Verbot der Simultanzulassung beim OLG ebenfalls als Einschränkung der Berufsausübung gewertet (BVerfGE 103, 1, 10). § 171 BRAO enthält im Vergleich dazu keine weiter gehenden oder anders gearteten Einschränkungen.

2. Gesetzliche Regelungen der Berufsausübung sind zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des gemeinen Wohls gerechtfertigt sind, das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist (BVerfGE 93, 362, 369; 103, 1, 10). Die angegriffene Regelung genügt diesen verfassungsrecht-

lichen Anforderungen. Sie dient in besonderem Maße einer sachgerechten Beratung der Parteien sowie der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen. Eine andere Lösung, die diese Ziele ohne Einschränkung der Simultanzulassung ebensogut erreicht, ist nicht ersichtlich. Der insoweit bestehende Unterschied zur Vertretung vor den übrigen obersten Gerichten des Bundes beruht auf sachlich vertretbaren Gründen i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG.

a) Infolge der Singularzulassung werden die Parteien beim BGH von RAen vertreten, die mit den zivilprozessualen Anforderungen des Revisionsrechts aus ständiger Praxis vertraut und zugleich in alle materiellen Rechtsgebiete eingearbeitet sind, auf die sich die Zuständigkeit des BGH erstreckt.

aa) Die dem RA in der Revisionsinstanz obliegenden Aufgaben unterscheiden sich deutlich von denjenigen, die in den Vorinstanzen zu erbringen sind. Dort muss der RA zunächst gemeinsam mit dem Mandanten klären, welches Ziel dieser verfolgt, den Sachverhalt ermitteln, die notwendigen Beweismittel sammeln und prüfen, ob das erhaltene Material geeignet ist, den angestrebten Erfolg in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu erreichen. Im Prozess hat der Anwalt dann das rechtserhebliche Vorbringen seines Auftraggebers vollständig und verständlich darzustellen und die rechtlichen Gesichtspunkte aufzuzeigen, die die Interessen der von ihm vertretenen Partei stützen (vgl. BGH, Urte. v. 20. 6. 1996 – IX ZR 106/95, NJW 1996, 2929, 2931 f.; v. 2. 4. 1998 – IX ZR 107/97, NJW 1998, 2048, 2049; *Zugehör*, Anwaltschaftung Rdnr. 535 f., 668 f.). Darüber hinaus muss der Instanzanwalt sich mit dem Vortrag der Gegenseite auseinandersetzen, bei der Beweisaufnahme mitwirken und das Beweisergebnis würdigen. Der Revisionsanwalt hat demgegenüber beim Berufungsurteil sowie bei dem ihm zugrunde liegenden gerichtlichen Verfahren anzusetzen. Seine Hauptaufgabe besteht darin, diese auf Rechtsfehler zu untersuchen und vorhandene Mängel überzeugend aufzuzeigen bzw. dem Gegner, der sich auf solche Fehler beruft, mit rechtlichen Argumenten entgegenzutreten. Diese spezielle Aufgabe wird von den RAen besser gemeistert, die sich unabhängig vom bisherigen Verlauf des Rechtsstreits neu in die Sache einarbeiten. Nicht wenige Revisionen haben deshalb Erfolg, weil der beim BGH zugelassene RA erstmals einen Gesichtspunkt herausgearbeitet hat, der bisher nicht oder nur wenig beachtet wurde.

bb) Die beim BGH zugelassenen RAe vermögen eine solche, besonders qualifizierte Kenntnisse im Verfahrensrecht sowie der aktuellen Rspr. der einzelnen Zivilsenate voraussetzende Leistung – abgesehen von ihrer persönlichen fachlichen Befähigung – deshalb zu erbringen, weil sie von vielen Aufgaben entlastet sind, die den Alltag des in der Instanz tätigen RA prägen. Bei ihnen fallen in der Regel keine zeitaufwendigen Arbeiten zur Sachverhaltsaufklärung, Beweiserhebung und Herstellung einvernehmlicher Lösungen an. Besprechungen sind wesentlich seltener notwendig; viele Revisionsmandate lassen sich schon nach Aktenlage sachgerecht bearbeiten. Diese Eingrenzung des Aufgabenkreises auf die Bearbeitung von Rechtsfragen erleichtert es den beim Revisionsgericht zugelassenen RAen, sich mit der gesamten Rspr. des BGH in Zivilsachen und den daraus erkennbaren Tendenzen besonders intensiv zu befassen. Diese Art der Spezialisierung gibt dem Rechtsuchenden eine deutlich höhere Gewähr, dass seine Belange sachgerecht wahrgenommen werden. Da es in der Revision um Rechtsfragen geht, zu deren Klärung eine rechtsunkundige Partei regelmäßig nichts beizutragen vermag, kommt dem Umstand, dass sie dort nicht den ihr persönlich vertrauten Anwalt beauftragen kann, nur untergeordnete Bedeutung zu. Jede vernünftig abwägende Partei wird vielmehr hauptsächlich darauf Wert legen, in letzter Instanz von einem in Revisionssachen besonders sachkundigen RA vertreten zu sein.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

cc) Es entspricht auch dem Interesse des Mandanten, dass der beauftragte RA ihm von der Durchführung eines aussichtslosen Rechtsmittels, das ihm unnötige Kosten verursacht, abrät. Seit Jahren wird beim BGH etwa ein Viertel der eingelegten Revisionen zurückgenommen; in den letzten fünf Jahren handelte es sich jeweils um mehr als 1000 Sachen. Über 90 % der Rücknahmen erfolgen vor Einreichung der Revisionsbegründung. Nach Angaben aus Anwaltskreisen kommt noch eine erhebliche Zahl von Aufträgen hinzu, in denen schon die Einlegung der Revision unterbleibt, weil der beim BGH zugelassene RA davon abgeraten hat (vgl. *Gross*, AnwBl. 2001, 20; *Nirk*, Sonderheft für *Hermann Weber*, S. 43, 46 f.; *Winte*, ZRP 1999, 387, 390 f.). Gleichzeitig üben die RAe damit eine für die höchstrichterliche Rspr. bedeutsame Filterfunktion aus. Indem sie verhindern, dass sich der BGH mit aussichtslosen Rechtsmitteln befassen muss, tragen sie wesentlich dazu bei, dass er sich in stärkerem Maße der Fortbildung des Rechts und Grundsatzfragen der Rechtsordnung widmen kann.

Der Ast. macht geltend, der simultan zugelassene Anwalt werde aufgrund des Auftretens vor verschiedenen Gerichten neueren Entwicklungen in der Rspr. früher begegnen und neuen Erwägungen gegenüber aufgeschlossen sein. Diese Betrachtungsweise verkennt, dass die nur am BGH zugelassenen RAe wegen der im Vergleich kleinen Zahl ständig und besonders intensiv mit den Fragen konfrontiert werden, die durch die Entscheidungen der Instanzgerichte in allen Teilen der Bundesrepublik in grundsätzlicher Hinsicht oder im Zusammenhang mit der Fortbildung des Rechts aufgeworfen werden. Dieser umfassende Überblick fördert die Aufgabe und die Effizienz des Revisionsgerichts. So stehen den Richtern beim BGH und den dort zugelassenen RAen besonders kompetente Gesprächspartner gegenüber, wobei im Einzelfall gerade auch deren Spezialwissen auf Gebieten bedeutsam werden kann, die nicht zum Zuständigkeitsbereich des jeweils erkennenden Senats gehören. Die Singularzulassung fördert somit maßgeblich die Qualität der Rspr. Sie hat darüber hinaus in erheblichem Umfang dazu beigetragen, dass der BGH den durch die Vereinigung Deutschlands angestiegenen Geschäftsanfall ohne eine Vermehrung der Zivilsenate, was der Wahrung der Rechtseinheitlichkeit abträglich gewesen wäre, bis heute bewältigt hat.

b) Vergleichbar positive Wirkungen für die Rechtspflege am höchsten deutschen Zivilgericht lassen sich auf anderem Wege nicht erreichen. Insbesondere belegt der Umstand, dass bei keinem anderen obersten Bundesgericht eine spezielle Anwaltschaft eingerichtet ist, nicht, dass auf die Singularzulassung beim BGH ohne Nachteile für wesentliche Belange des Gemeinwohls verzichtet werden kann.

aa) Das Bundesministerium der Justiz hat im Dezember 1995 eine Kommission zur Ausarbeitung von Vorschlägen zur Neuregelung des Rechts der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH eingesetzt. Diese Kommission sollte überprüfen, ob das bestehende System der besonderen Anwaltschaft beim BGH noch zeitgemäß ist. Der Kommission gehörten Ministerialbeamte, Vertreter der Anwaltschaft sowie ein Richter am BGH an. Die Kommission kam in ihrem vom Bundesministerium der Justiz im Jahre 1998 herausgegebenen Bericht nach Anhörung der Vertreter der obersten Bundesgerichte zu dem Ergebnis, dass zur Verbesserung des Rechtsschutzes der Beteiligten auch bei den übrigen obersten Gerichtshöfen des Bundes eine spezielle Anwaltschaft wünschenswert wäre, weil die Qualität der Prozessvertretung dort verbesserungsbedürftig erscheint (Kommissionsbericht, S. 29 f.). So ergab sich nach den Ermittlungen der Kommission bei den Nichtzulassungsbeschwerden, dass beim BSG vier Fünftel, beim BAG ungefähr die Hälfte und beim BVerwG sowie beim BFH jeweils etwa ein Drittel der Nichtzulassungsbeschwerden wegen schwerwiegender formeller oder inhaltli-

cher Mängel unzulässig waren. Darüber hinaus wurde von Praktikern, die in jenen Gerichtsbarkeiten tätig sind, beanstandet, nicht selten seien die materiellrechtlichen Kenntnisse der vor dem Revisionsgericht auftretenden Prozessbevollmächtigten unzureichend (vgl. *Schlichter*, BRAK-Mitt. 1994, 2, 3 f.; *Weigel*, BRAK-Mitt. 1995, 1, 3). In dem Kommissionsbericht wird demgemäß von einer Freigabe der Vertretung in Revisionsverfahren vor den Zivilsenaten des BGH abgeraten (S. 31).

Überlegungen, auch bei den übrigen obersten Bundesgerichten eine besondere Rechtsanwaltschaft einzurichten, sind allein mit der Begründung verworfen worden, dieses Ziel lasse sich mangels wirtschaftlicher Tragfähigkeit der Tätigkeit nicht verwirklichen (vgl. Kommissionsbericht, S. 29 f.). Wie in dem Bericht dargelegt wird, liegt bei den anderen obersten Bundesgerichten die Zahl der anfallenden Verfahren deutlich niedriger als bei den Zivilsenaten des BGH. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass in den Verfahren der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit die Behörden keinen RA einschalten müssen, wodurch sich die Zahl der für RAe zur Verfügung stehenden Mandate weiter verringert. Die Verhältnisse in Strafsachen sind wegen der unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze nicht vergleichbar.

bb) Demgegenüber hat sich beim BGH in den letzten Jahren keine einzige zivilrechtliche Revision feststellen lassen, die aus von dort zugelassenen RAen zu vertretenden formellen oder inhaltlichen Mängeln als unzulässig verworfen worden ist. Zwar kennt das bis zum 31. 12. 2001 in Zivilsachen geltende Revisionsrecht das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht. § 554 Abs. 3 ZPO a.F. stellt jedoch hohe Anforderungen an den Inhalt der Revisionsbegründung; schon nach dieser Vorschrift ist im Regelfall eine Darlegung erforderlich, ob der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zukommt. Daher ist zu erwarten, dass die beim BGH zugelassenen RAe alsbald mit den von § 544 ZPO n.F. gestellten Anforderungen vertraut und in der Lage sein werden, in diesem Bereich Mängel, wie sie ausweislich des Kommissionsberichts in den übrigen Gerichtsbarkeiten festgestellt worden sind, zu vermeiden. Gerade im Hinblick auf die nach neuem Recht erweiterte Zuständigkeit des BGH (vgl. § 133 GVG i.V.m. §§ 542 ff., 574 ff. ZPO) wird einer sachgerechten Bewältigung der dem RA in dritter Instanz obliegenden besonderen rechtlichen Aufgaben erhöhte Bedeutung zukommen. Dies gilt insbesondere für den großen Bereich der Rechtsbeschwerden, die nunmehr zum BGH gelangen können und in ihren formalen und inhaltlichen Anforderungen weitgehend den Revisionen angeglichen sind (vgl. § 574 ZPO). Demzufolge lässt sich absehen, dass bei einer Anwaltszulassung, wie sie der Ast. erstrebt, die Funktionsfähigkeit der Rspr. des BGH nur durch eine beträchtliche Erhöhung der Zahl der Richter – was die Gewährleistung einer einheitlichen Rspr. wesentlich erschweren würde – oder durch eine deutliche Einschränkung der gerade erst gewährten Rechtsmittelmöglichkeiten aufrechterhalten werden könnte. Beides entspräche nicht den schutzwürdigen Belangen der Rechtsuchenden.

cc) Schließlich liegt ein wesentlicher Grund für die Besonderheit der gem. § 162 BRAO eingerichteten Rechtsanwaltschaft beim BGH in dem Umfang und der Bedeutung der Zivilgerichtsbarkeit innerhalb der Gesamtrechtsordnung. Der Zivilgerichtsbarkeit ist der bei weitem größte – durch die Zuständigkeit für Entschädigungsansprüche gegen den Staat sich weit ins öffentliche Recht erstreckende – Rechtsbereich zugewiesen worden. Hier entstehen mit Abstand die meisten rechtlichen Auseinandersetzungen. Nach den vom Bundesministerium der Justiz Ende des Jahres 2000 für 1998 herausgegebenen Zahlen gingen bei den erstinstanzlich zuständigen Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit fast zwei Millionen Zivilprozesssachen sowie nahezu 500 000 Familiensachen ein. In demsel-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ben Zeitraum wurden bei den ArbG rund 585 000, bei den Sozialgerichten knapp 258 000, bei den Verwaltungsgerichten etwas mehr als 200 000 und bei den FG gut 73 000 Klagen anhängig, zusammengenommen also nur etwas mehr als die Hälfte der neu anhängigen Zivilprozesssachen ohne Familiensachen. Es deutet nichts darauf hin, dass sich dieses Zahlenverhältnis in den nachfolgenden Jahren merklich verschoben hat oder in Zukunft verändern wird. Die Bedeutung der Zivilgerichtsbarkeit wird auch daran sichtbar, dass es jeweils eine auf das gesamte Gebiet der Verwaltungs-, Sozial-, Finanz- und Arbeitsgerichtsbarkeit ausgerichtete Fachanwaltschaft gibt (vgl. § 5 FAO), die darüber hinaus eingerichteten Fachanwälte für Familien- und Insolvenzrecht dagegen nur einen verhältnismäßig kleinen Teil des Zivilrechts abdecken. Um dieses vollständig zu erfassen, müssten mindestens sechs bis acht weitere Fachanwaltschaften eingerichtet werden (vgl. zur Diskussion über neue Fachanwaltschaften in der Anwaltschaft *Busse*, BRAK-Mitt. 2001, 65; *Quaas*, BRAK-Mitt. 2000, 211; *Scharmer*, BRAK-Mitt. 2001, 5). Die bei den übrigen Gerichtsbarkeiten erwogene Möglichkeit, die Zulassung bei den Revisionsgerichten auf die jeweiligen Fachanwälte zu beschränken (vgl. Kommissionsbericht S. 45), würde daher beim BGH in Zivilsachen zu keiner tragfähigen Lösung führen.

dd) Im Hinblick auf alle diese Gründe ist darin, dass es die Singularzulassung bei keinem obersten Bundesgericht außer dem BGH in Zivilsachen gibt, kein willkürlicher Unterschied, sondern eine sachgerechte Differenzierung i.S.d. Art. 3 GG zu sehen.

c) Das BVerfG hat die Singularzulassung beim OLG insbesondere deshalb für nicht mit der Berufsausübungsfreiheit vereinbar erachtet, weil der Gesetzgeber selbst nicht mehr hinreichend deutlich gemacht habe, dass er die Singularzulassung dort als ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Verbesserung der Rechtspflege ansehe (BVerfGE 103, 1, 13 ff.). Vor allem durch die Einführung von Öffnungsklauseln für die Simultanzulassung in § 226 BRAO, die Zulassung von Mischsozietäten in § 59a BRAO sowie die Auflösung der Verknüpfung von Postulationsfähigkeit und berufsrechtlicher Lokalisation in § 78 ZPO habe sich der Gesetzgeber – zunehmend und deutlich seit 1990 – von seiner ursprünglichen Einschätzung des Wertes der Singularzulassung in diesem Bereich distanziert. Die genannten Gründe treffen jedoch auf die Singularzulassung beim BGH nicht zu.

Der Gesetzgeber hat das bereits in § 100 Abs. 1 der Rechtsanwaltsordnung v. 1. 7. 1878 enthaltene Verbot der Simultanzulassung in die am 1. 10. 1959 in Kraft getretene Bundesrechtsanwaltsordnung mit der Begründung übernommen, das Verbot gewährleiste, dass die auf das Revisionsverfahren spezialisierte Rechtsanwaltschaft mit den Rechtsanschauungen des Gerichtshofes und der darauf beruhenden Auslegung und Weiterbildung des Rechts auf das Genaueste vertraut sei, sie daher die Prozessparteien über die Aussichten des Rechtsmittels sachgemäß beraten könne und aussichtslose Sachen nicht in die Revisionsinstanz gelangen würden (vgl. BT-Drucks. III/120, 111). Diese Erwartungen haben sich erfüllt, weshalb das Singularprinzip beim BGH seitdem unangetastet geblieben ist. Es hat sogar mit der durch das Gesetz v. 2. 9. 1994 (BGBl. I 2278) erfolgten Einfügung des § 172a BRAO zusätzlichen Schutz erfahren. Die Norm bestimmt, dass RAe, die beim BGH zugelassen sind, nur untereinander eine Sozietät eingehen dürfen und diese lediglich zwei RAe umfassen darf (für die Zeit davor vgl. BGH, Beschl. v. 7. 11. 1983 – AnwZ 21/83, BRAK-Mitt. 1984, 84). Mit dieser Regelung wird die Bildung von Mischsozietäten und Großpraxen verhindert, die den Zugang des einzelnen Anwalts zum Betätigungsfeld des RA beim BGH erschweren und zu einer schleichenden Durchbrechung des „Vier-Augen-Prinzips“ beitragen könnten.

Im Übrigen wurde mittels der schon beschriebenen Kommission eingehend überprüft, ob die Aufrechterhaltung der Singularzulassung beim BGH weiterhin sachlich gerechtfertigt ist. Die Kommission ist einstimmig zu der Beurteilung gelangt, dass die besondere Rechtsanwaltschaft bei dem BGH beibehalten werden sollte (Kommissionsbericht S. 43). Diese Empfehlung der Kommission hat den Gesetzgeber veranlasst, auch in der Folgezeit die Singularzulassung der RAe uneingeschränkt aufrechtzuerhalten. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Reform des Zivilprozesses v. 8. 9. 2000 (BR-Drucks. 536/00, 316) wird zudem besonders hervorgehoben, dass für die Nichtzulassungsbeschwerde, die Rechtsbeschwerde und den Antrag auf Zulassung der Sprungrevision auf eine Vertretung des Bf. bzw. des Ast. durch einen beim BGH zugelassenen RA wegen der besonderen Sachkunde dieser Anwälte nicht verzichtet werden könne. Aus diesem Grunde wurde von einer Übernahme des § 7 Abs. 2 EGZPO a.F., wonach bis zur Entscheidung des Obersten Landesgerichts jeder bei einem LG, OLG oder dem BGH zugelassene RA postulationsfähig ist, abgesehen. Die überwiegende Meinung im Schrifttum befürwortet ebenfalls die vom Ast. angegriffene Zulassungsbeschränkung, weil sie sowohl den Interessen der Rechtsuchenden an einer forensisch qualifizierten Rechtsberatung als auch der Sicherung der Arbeitsfähigkeit des BGH sowie der Qualität seiner Rsp. nütze (vgl. *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 162 Rdnr. 1 ff.; § 171 Rdnr. 1 ff.; *Isele*, BRAO, § 162 Anm. II B; *Henssler*, RdA 1999, 38, 43; *ders.*, JZ 2001, 337, 341; *Krämer*, JZ 1994, 400; *Nirk*, Liber Amicorum für Rabe, 113; *ders.*, NJW 2001, Sonderheft für *Hermann Weber*, S. 43; *Redeker*, NJW 1987, 2610, 2616; *Schimansky*, Festschrift für *Odersky*, S. 1083; *H. Schneider*, Ehrengabe für *Heusinger*, S. 101; *ders.*, in Festschrift 25 Jahre BGH, S. 325; *Tilmann*, BRAK-Mitt. 1994, 118; *Weigel*, BRAK-Mitt. 1995, 2; *Zuck*, NJW 2001, 2055, 2057; a.A. *Birnkrant*, BRAK-Mitt. 1994, 194; *Borchert*, NJ 2001, 514; *Droege*, NJW 2002, 175; *Füßer/Schramm*, MDR 2001, 551; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2001, 206; *Kornblum*, AnwBl. 2000, 654; *R. Schneider*, AnwBl. 2001, 206, 208).

d) Der aus Gründen des Gemeinwohls erforderliche Eingriff in die Berufsfreiheit ist in seiner Wirkung für den einzelnen Anwalt zumutbar. Die darin liegende Beeinträchtigung ist nicht unverhältnismäßig, zumal, da sie lediglich die Zulassung bei einem einzigen Gericht betrifft und schon im Hinblick auf die Zahl der in Betracht kommenden Mandate allenfalls für einige wenige RAe in Deutschland zu mehr als nur geringen Einschränkungen ihrer beruflichen Tätigkeit führen kann.

3. Die Singularzulassung beim BGH hält, wie der Europäische Gerichtshof bereits entschieden hat (EuGH, Urt. v. 25. 2. 1988 – Rs 427/85, Slg. 1988, 1154, 1156 Tz. 44 = NJW 1988, 887), einer Überprüfung an den europarechtlichen Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs (Art. 49, 50 EG – früher Art. 59, 60 EWG-Vertrag; Richtlinie 77/249/EWG) stand. Das französische und das belgische Recht enthalten für die Rechtsanwaltschaft am Kassationshof eine vergleichbare Zulassungsbeschränkung (vgl. Kommissionsbericht 19 f.; *Gross*, Die Anwaltschaft beim französischen Kassationshof, in Festschrift für *Rudolf Nirk* [1992], S. 405, 410 f.). Demzufolge hat der deutsche Gesetzgeber an diesem Prinzip auch bei Umsetzung der genannten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften v. 22. 3. 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der RAe festgehalten. § 27 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer RAe in Deutschland (EURAG) v. 9. 3. 2000 (BGBl. I 182) überträgt die für die Vertretung vor dem BGH geltenden Beschränkungen ausdrücklich in vollem Umfang auf RAe aus anderen EU-Mitgliedstaaten. Anders als bei dem Auftreten vor den OLG genügt hier ein bloßer Mitarbeiterwechsel nicht (§ 27 Abs. 1 Satz 3 EURAG).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

III. Der Ast. greift auch das in §§ 166 bis 168 BRAO geregelte Verfahren als verfassungswidrig an, weil nur der Anwalt sich um die Zulassung beim BGH bewerben kann, der von einer örtlichen Anwaltskammer oder der RAK beim BGH vorgeschlagen wird, und die geltende gesetzliche Regelung keine Kriterien zur Auswahl der RAe und zum zahlenmäßigen Bedarf enthält (vgl. dazu Kommissionsbericht 24, 33 ff.; *Droege*, NJW 2002, 175, 180 f.; *Hartung*, JZ 1994, 117; *Kleine-Cosack*, BRAO, 3. Aufl., vor § 164 Rdnr. 1 ff.).

Ob diese Rüge berechtigt ist, braucht der Senat indes nicht zu beurteilen. Selbst wenn dem Ast. insoweit – entgegen der bisherigen Rspr. des BVerfG (vgl. Beschl. v. 24. 3. 1982, a.a.O.) – zu folgen wäre, könnte ihm dies nichts nützen. Da er keine Singular-, sondern ausschließlich eine Simultanzulassung beim BGH erstrebt, ist die gesetzliche Gestaltung des Auswahlverfahrens für die hier zu treffende Entscheidung rechtlich nicht erheblich.

Anwaltliche Werbung – Briefbögen einer überörtlichen Sozietät; BRAO § 59b, BORA § 10, GG Art. 12

*** 1. § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA steht mit der Verfassung im Einklang. Die Vorschrift dient gewichtigen Belangen des Gemeinwohls.**

*** 2. Der Rechtsuchende hat ein berechtigtes Informationsinteresse zu erfahren, wem er die Wahrnehmungen seiner rechtlichen Belange anvertraut und ob der Beauftragte nicht zugleich widerstreitende Interessen vertritt oder auf sonstige Weise in der Gefahr einer Interessenkollision steht.**

*** 3. Das auch eine sehr große Sozietät gezwungen ist, Briefbögen ständig dem veränderten Gesellschafterbestand anzupassen, ist sogar unter dem Gesichtspunkt einer sachgerechten Bevorratung mit Briefpapier nicht unzumutbar.**

*** 4. Mögliche Alternativen für den Rechtsuchenden – eine aktuelle Liste der Partner bei der Sozietät anzufordern oder über das Internet abzurufen – sind zur Wahrung seiner Belange weniger wirksam, da der Rechtsuchende nach beiden Alternativen selbst aktiv werden muss.**

BGH, Beschl. v. 19. 11. 2001 – AnwZ (B) 75/00

Aus den Gründen:

I. Der Ast. – ein deutscher Staatsangehöriger, der als RA beim LG D. zugelassen ist und seinen Kanzleisitz in D. hat – ist Mitglied der Partnership englischen Rechts „L.“. Die Partnership mit rund 250 Partnern und ca. 1000 RAen hat ihren Sitz in London. Haftungsbeschränkungen bestehen nicht. Ausweislich der Fußzeile des vom Ast. verwendeten Briefbogens handelt es sich bei der Partnership um den „Zusammenschluss der Anwaltssozietäten L. und B. RAe Solicitors Lawyers (USA) Avocats Advocaten“. Im Briefkopf findet sich lediglich die auffällig herausgestellte Kurzbezeichnung „L.“ sowie der Name des Ast.; daneben sind keine Sozieren namentlich genannt. In der Fußzeile heißt es: „Die Liste der Partner ist bei der oben angegebenen Adresse einsehbar.“

Mit Bescheid v. 26. 6. 2000 gab die Agin. unter Berufung auf § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA dem Ast. auf, sämtliche Partner, die als RAe bei einem deutschen Gericht zugelassen sind, auf seinem Briefbogen aufzuführen. Der Ast. hat die Aufhebung dieses Bescheids beantragt. Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschl. v. 3. 11. 2000 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner – zugelassenen – sofortigen Beschwerde.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 Satz 1 BRAO); es hat indes keinen Erfolg.

1. Gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA müssen in einer Sozietät zusammengeschlossene RAe auf ihren Briefbögen auch bei Verwendung einer Kurzbezeichnung (§ 9 BORA) die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufführen. Ein Widerspruch zu § 10 Abs. 1 Satz 3 BORA besteht nicht. In dieser Vorschrift ist bestimmt, dass mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern auf dem Briefbogen namentlich aufgeführt werden muss. Damit soll verhindert werden, dass die Anzahl der in der Kurzbezeichnung aufgeführten Personen größer ist als die Zahl der nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA anzugebenden Gesellschafter (*Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 10 BORA Rdnr. 6), nicht aber von dem in der zuletzt genannten Vorschrift enthaltenen Gebot dispensiert werden.

2. § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA verstößt nicht gegen die Verfassung.

a) Entgegen der Ansicht des Ast. entbehrt die Vorschrift nicht einer gesetzlichen Ermächtigung. Sie hat ihre Grundlage in § 59b Abs. 2 Nr. 1 e, 3, 4, 5 a und 8 BRAO.

aa) Gem. § 59b Abs. 2 Nr. 1 e BRAO kann das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO) durch die Berufsordnung näher geregelt werden. Dieses Verbot greift auch dann ein, wenn widerstreitende Interessen von jeweils anderen Sozieren vertreten werden (*Feuerich/Braun*, § 43a BRAO Rdnr. 57). Derartige Interessenkonflikte sind auch innerhalb einer Sozietät denkbar; sie können zum Beispiel durch einen Sozietätswechsel verursacht werden und gewinnen mit der Entstehung immer größerer Sozietäten an Bedeutung (BT-Drucks. 12/4993, S. 34 f.). Das Gebot, schon auf dem Briefbogen die Zusammensetzung einer Sozietät offen zu legen, dient einer Kontrolle, ob widerstreitende Interessen vertreten werden, und hat deshalb präventive Bedeutung.

bb) Gem. § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO kann die Berufsordnung die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Werbung näher regeln. Die Gestaltung des Briefbogens ist eine Maßnahme der Außendarstellung und hat somit werbenden Charakter (BGH, Urt. v. 17. 4. 1997 – I ZR 219/94, NJW 1997, 3236, 3237 m.w.N.).

cc) Gem. § 59b Abs. 2 Nr. 4 BRAO kann die Berufsordnung die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Versagung der Berufstätigkeit (§§ 45, 46 Abs. 2 BRAO) näher regeln. Der RA darf insbesondere nicht tätig werden in Angelegenheiten, mit denen er bereits außerhalb seiner Anwalts-tätigkeit beruflich befasst war. Das gilt auch für seine Sozieren (§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO). Das Gebot, schon im Briefkopf die Zusammensetzung einer Sozietät offen zu legen, dient der Überprüfung, ob die Tätigkeitsverbote gem. §§ 45, 46 Abs. 2 BRAO beachtet werden.

dd) Gem. § 59b Abs. 2 Nr. 5 a BRAO kann die Berufsordnung die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Auftrags näher regeln. Mit dem Gebot, schon auf dem Briefbogen die Zusammensetzung der Sozietät offen zu legen, wird dem Mandanten Klarheit über den Vertragspartner verschafft.

ee) Gem. § 59b Abs. 2 Nr. 8 BRAO kann die Berufsordnung unter anderem die Pflichten bei beruflicher Zusammenarbeit näher regeln. Dazu gehört auch die Außendarstellung der Zusammenarbeitenden, die wiederum – wie bereits ausgeführt – die Gestaltung des Briefbogens umfasst.

b) § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA steht auch materiell mit der Verfassung im Einklang.

aa) Das in dieser Vorschrift ausgesprochene Gebot stellt eine Berufsausübungsregelung dar, welche die Berufsfreiheit beeinträchtigt (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Solche Eingriffe müssen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Das gewählte Mittel muss geeignet und erforderlich sein, um die Belange des Gemeinwohls zu wahren. Außerdem darf bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen sollen, die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten werden (BVerfGE 76, 176, 207; 83, 1, 16; 85, 248, 259; 94, 373, 389 f.).

bb) Die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA dient gewichtigen Belangen des Gemeinwohls.

Die Aufnahme der Namen der einzelnen RAe der Sozietät trägt zu deren Unabhängigkeit bei, weil jeder Partner auf diesem Weg einen eigenen Goodwill erwerben kann. Dies hat vor allem für jüngere und mit einem geringen Anteil an der Sozietät beteiligte RAe Bedeutung.

Werden sämtliche Gesellschafter auf dem Briefbogen aufgeführt, verdeutlicht dies dem Mandanten, dem Gegner sowie darüber hinaus allen Institutionen, die mit anwaltlichen Leistungen in Berührung kommen, die Mitverantwortung aller Partner für das Auftreten der Sozietät. Dadurch wird der Einzelne nach außen in seiner anwaltlichen Rolle herausgestellt und im Innenverhältnis zu Mitverantwortung veranlasst und zugleich gestärkt. Eine Anonymisierung würde eher dazu beitragen, dass sich nicht alle Partner „in die Pflicht genommen“ sehen.

Schließlich dient die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA dem Informationsinteresse der Rechtsuchenden. Wer anwaltliche Leistungen in Anspruch nimmt, möchte ohne komplizierte Nachfrage wissen, wem er die Wahrnehmung seiner rechtlichen Belange anvertraut (vgl. oben a dd) und ob der Beauftragte nicht zugleich widerstreitende Interessen vertritt (vgl. oben a aa) oder auf sonstige Weise in der Gefahr einer Interessenkollision steht (vgl. oben a cc).

cc) Das Gebot, die Mitglieder einer Sozietät auf dem Briefbogen einzeln zu benennen, ist in hohem Maße geeignet, die vorstehend aufgeführten Gemeinwohlinteressen zu wahren.

(1) Allerdings hat der Ast. darauf hingewiesen, dass der Mandant einen Briefbogen des Anwalts oft erst erhalten wird, wenn das Mandatsverhältnis bereits begründet ist. Das Informationsinteresse des Mandanten besteht jedoch nicht nur in der Anbahnungsphase, sondern auch später. Dem Mandanten ist beispielsweise daran gelegen zu erfahren, ob während des bereits bestehenden Mandats einer der Gesellschafter die Sozietät verlässt und sich einer anderen Sozietät anschließt, die vielleicht den Gegner vertritt.

(2) Der Briefbogen hat dadurch, dass die elektronischen Medien auch im Verkehr zwischen dem Anwalt und dem Mandanten, den Anwälten untereinander sowie zwischen Anwalt und Gericht Einzug gehalten haben, seine Informationsfunktion teilweise eingebüßt. Selbst wenn der Ast., wie er in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, zu 50% per E-Mail korrespondiert, ist der Briefbogen aber noch in der großen Zahl anderer Fälle eine Informationsquelle.

(3) Dem Ast. ist zuzugeben, dass das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, sich auf alle – auch die ausländischen – Gesellschafter sowie die angestellten RAe, die in Bürogemeinschaft verbundenen RAe und freien Mitarbeiter bezieht (§ 43a Abs. 4 BRAO; § 3 Abs. 2 BORA) und dass dem Informationsbedürfnis des rechtsuchenden Publikums in vollem Umfang nur genügt ist, falls der Briefbogen ein taggenaues Verzeichnis aller im Vorstehenden Genannten enthält. Dass der Satzungsgeber in § 10 Abs. 1 BORA ein weniger weit gehendes Gebot ausgesprochen hat und die Agin. den Kanzleien bei Veränderungen in der Zusammensetzung der Gesellschafter sogar eine großzügige Frist zur Änderung der Briefbögen einräumt, erscheint vertretbar, weil der dargelegte Zweck der Regelung so immer noch

deutlich besser erfüllt wird als durch den Verzicht auf die Information. Beispielsweise ist die Kenntnis der Namen der ausländischen Gesellschafter, die im Inland keine anwaltlichen Dienstleistungen erbringen, hier typischerweise nur von sehr geringem Gewicht. Im Übrigen wird dadurch, dass der Satzungsgeber ein eingeschränktes Gebot erlassen hat und die Agin. ihren Mitgliedern bei der Durchsetzung des Gebots entgegenkommt, auch dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit Rechnung getragen.

(4) Das Argument des Ast., der Briefbogen trage bei der von der Agin. geforderten Gestaltung eher zur Verwirrung bei, weil er nicht alles enthalte, was der Information diene, trifft nicht zu. Im Übrigen bleibt es den Sozietäten unbenommen, die Informationsfunktion des Briefbogens über das verlangte Maß hinaus zu erfüllen.

(5) Das Gebot des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA wäre für die Erreichung der oben angegebenen Zwecke allerdings kein geeignetes Mittel, wenn es unerfüllbar wäre. Das ist aber nicht der Fall. In diesem Zusammenhang macht der Ast. geltend, bei großen Sozietäten mit mehreren hundert Gesellschaftern könnten deren Namen auf dem Briefbogen nicht untergebracht werden, zudem müsste bei der natürlichen Fluktuation innerhalb solcher Sozietäten nahezu täglich neues Briefpapier gedruckt werden. Diese praktischen Schwierigkeiten machen das Gebot jedoch nicht unerfüllbar. § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA schreibt nur vor, die Namen der Gesellschafter „auf den Briefbögen“ aufzuführen. Das kann etwa in der Weise geschehen, dass die Namen aller Gesellschafter auf der Rückseite des Kopfbogens, notfalls unter Verwendung eines weiteren Bogens, aufgeführt werden. Nichts anderes hat die Agin. vom Ast. verlangt, wobei das Raumproblem zudem dadurch entschärft wird, dass der Ast. nicht alle, sondern nur die bei einem deutschen Gericht zugelassenen Sozietäten benennen muss. Lösbar ist auch das Problem, den Gesellschafterwechsel zeitnah zu erfassen. Die Frage, wie das praktisch zu bewerkstelligen ist, kommt auf den Ast. auch dann zu, wenn er auf entsprechende Anfrage die Liste der Gesellschafter zur Einsichtnahme vorlegen will, wozu er sich ausdrücklich bereit erklärt hat. Dass der Ast. gezwungen ist, den Briefbogen ständig dem veränderten Gesellschafterbestand anzupassen, ist sogar unter dem Gesichtspunkt einer sachgerechten Bevorratung mit Briefpapier nicht unzumutbar. Die Agin. gewährt Auslauf-fristen für überholte Vordrucke. Außerdem können heute gerade die größeren Sozietäten Änderungen ohne weiteres dadurch Rechnung tragen, dass sie Briefbögen zumindest vorübergehend durch Computer gestalten. Etwaige Änderungen können dann unverzüglich beim Ausdruck berücksichtigt werden.

dd) Das Gebot des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA ist erforderlich, weil ein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger fühlbar einschränkendes Mittel fehlt (vgl. zu diesem Erfordernis BVerfGE 75, 246, 269; 80, 1, 30; 87, 287, 322).

Der Ast. verweist auf die – in der Fußzeile des von ihm verwandten Briefbogens auch ausdrücklich angesprochene – Möglichkeit, eine Liste der Partner bei ihm anzufordern oder über Internet abzurufen. Beide Mittel sind jedoch zur Wahrung der Belange der Rechtsuchenden weniger wirksam als die Beachtung des durch § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA ausgesprochenen Gebots. Nach beiden Alternativen muss der Rechtsuchende selbst aktiv werden. Ist schon dies eine zusätzliche Erschwernis bei der Befriedigung des zu schützenden Informationsinteresses, kommt bei der Anforderung noch hinzu, dass er befürchten mag, der RA werde dies als Misstrauen verstehen. Beim Abruf über Internet entfällt zwar dieses Bedenken; diese Möglichkeit ist jedoch für diejenigen nicht gangbar, der über keinen Internetanschluss verfügt. Diese Gruppe ist zahlenmäßig auf absehbare Zeit noch nicht so klein, als dass sie schon heute vernachlässigt werden könnte.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ee) Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen sollen, wird die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten.

(1) Zunächst darf nicht übersehen werden, dass der durch das Gebot des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA bewirkte Eingriff in die Berufsfreiheit von nur geringer Intensität ist. Die Beachtung des Gebots erfordert – wie im Vorstehenden dargelegt – keinen größeren, den RA über Gebühr belastenden Aufwand.

(2) Demgegenüber haben die Gründe, die das Gebot des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA rechtfertigen, entgegen der Meinung des Ast. erhebliches Gewicht. Der Ast. ist der Ansicht, jenes Gebot sei letztlich auf Kanzleistrukturen des 19. und 20. Jahrhunderts zugeschnitten, nicht aber auf die heutigen Verhältnisse. In der Vergangenheit habe der Typ der Kleinkanzlei mit nur einem RA oder wenigen Soziern vorgeherrscht; diese Kanzleien seien „provinziell“ ausgerichtet gewesen auf die Besorgung der Rechtsangelegenheiten eines Klientels der näheren Umgebung. Inzwischen sei nicht nur das Lokalisationsgebot entfallen; es hätten sich auch mehr und mehr überörtliche Sozietäten gebildet, zu dem bestehe ein „massiver Trend“ zu größeren Zusammenschlüssen, und mit der verstärkten Verflechtung der Weltwirtschaft gehe die Bildung internationaler Sozietäten einher. Dies trägt aber nicht die vom Ast. gezogene Folgerung, das Gebot des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA sei überholt. Das Informationsinteresse des Rechtsuchenden (oben bb) und der anderen Beteiligten ist umso gewichtiger, je unübersichtlicher die Verhältnisse sind. Dies ist weit mehr der Fall, wenn der Rechtsuchende sich einer überörtlichen Großkanzlei mit mehreren hundert, im gesamten Inland tätigen Soziern gegenüber sieht, als wenn er es nur mit einer in seinem Landgerichtsbezirk tätigen Kleinsozietät zu tun hat. Im Übrigen könnte ein Gebot, das gegenüber überörtlich tätigen Großsozietäten unanwendbar wäre, auch gegenüber nur lokal tätigen Kleinsozietäten nicht mehr durchgesetzt werden. Schließlich darf nicht verkannt werden, dass diejenigen, die keinen Internet-Anschluss besitzen und den RA auch nicht ausdrücklich nach seinen Mitgesellschaftern fragen wollen, typischerweise dem weniger gewandten Teil der Bevölkerung angehören werden. Gerade diesen Personenkreis gilt es zu schützen.

(3) Gleichwohl wäre die Beachtung des Gebots für den Ast. möglicherweise unzumutbar, wenn es auch sonst – wie der Ast. geltend macht – nur „auf dem Papier“ stünde, d.h. überwiegend missachtet würde, ohne dass die Aufsichtsbehörden dagegen vorgehen. Dies kann jedoch nicht festgestellt werden.

Es ist nicht zutreffend, dass der so genannte „Stempelanwalt“ bei Schriftsätzen, die vom Korrespondenzanwalt vorbereitet wurden, häufig einen unvollständigen Kanzleistempel aufsetzt, wie der Ast. meint. Vielmehr ist gerichtsbekannt, dass die Prozessbevollmächtigten insbesondere dann, wenn es sich bei ihnen um eine große Sozietät handelt, vielfach den Kopfbogen austauschen, anstatt nur ihren Kanzleistempel aufzudrücken. Außerdem hat die Bedeutung des „Stempelanwalts“ wegen des vom Ast. selbst angesprochenen Wegfalls des Lokalisationsgebots seit dem 1. Januar 2000 und der Bildung überörtlicher Sozietäten erheblich an praktischer Bedeutung verloren.

Nicht belegt ist die Behauptung des Ast., bei überörtlichen Sozietäten würden vielfach allenfalls die Soziern eines Kanzleiortes aufgeführt. Wegen der werbenden Wirkung der Benennung sämtlicher Soziern an allen Kanzleiorten liegt das Gegenteil nahe.

Soweit der Ast. aus der gebräuchlichen Handhabung des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA bei Großkanzleien und internationalen Sozietäten ableitet, hier werde nur noch der „Schein der Beachtung des Normideals“ gewahrt, kann dem nicht gefolgt werden.

Dies gilt zunächst für die Ansicht, dass die – bei Großkanzleien übliche – Benennung der Soziern nur auf der Rückseite der Briefbögen dem Normtext nicht entspreche. § 10 BORA schreibt nicht vor, dass Briefpapier nur einseitig beschriftet werden darf, und selbst wenn dies anders wäre, müsste die in Rede stehende Handhabung bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift als zulässig angesehen werden.

Allerdings kommt es bei der Übermittlung von Schriftsätzen per Telefax vor, dass nicht der vollständige Gesellschafterbestand angegeben wird, und zwar insbesondere dann, wenn die Rückseite des Briefbogens nicht mit kopiert wird. Das ist aber in aller Regel auf ein Versehen zurückzuführen, weil die großen Sozietäten auch bei dieser Übermittlungsart nicht auf die werbende Wirkung der Benennung aller ihrer Gesellschafter zu verzichten pflegen. Letzteres gilt auch bei der Übermittlung per E-Mail, die im Übrigen nicht als die allgemein vorherrschende Übermittlungsart angesehen werden kann.

Soweit der Ast. darauf hinweist, es würden „massenhaft Namen von RAen eingegeben, welche über keinen Gesellschafterstatus verfügen, sondern nur Angestellte und freie Mitarbeiter sind“, kann daraus kein Einwand gegen die Geltung von § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA hergeleitet werden. Solche „Außensoziern“ müssen sich wie Gesellschafter behandeln lassen.

(4) An der Vereinbarkeit des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA mit innerstaatlichem Verfassungsrecht ändert es nichts, dass die Standesregeln der RAe der Europäischen Gemeinschaft (CCBE) in der Fassung v. 28. 10. 1998 keine entsprechende Regelung enthalten. Jene Standesregeln gelten nur bei grenzüberschreitender Tätigkeit eines deutschen RA innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und der EWR-Staaten (Nr. 1.4 CCBE-Standesrecht). Daran fehlt es hier. Trotz der Mitgliedschaft in der englischen partnership und der Registrierung als Foreign Lawyer bei der Law Society in England bleibt die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat des Ast.

(5) Ob die partnership englischen Rechts, welcher der Ast. angehört, einer Partnerschaftsgesellschaft deutschen Rechts entspricht, kann offen bleiben. Das Recht der partnership, eine Firma zu führen, steht nicht im Streit (vgl. § 2 PartGG i.V.m. § 18 Abs. 2 HGB). Das Recht zur Firmierung und die Pflicht, auf den Geschäftsbriefen bestimmte Angaben zu machen, haben nichts miteinander zu tun. § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA verhält sich zu § 9 BORA wie § 125a HGB zu § 17 HGB.

(6) Falls die partnership englischen Rechts auch im Inland rechtsfähig sein sollte (vgl. zur Rechtsfähigkeit der Partnerschaftsgesellschaft deutschen Rechts § 7 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 124 HGB, der BGB-Gesellschaft BGH, Urt. v. 29. 1. 2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056 ff, z.V.b. in BGHZ), wird das Interesse der Beteiligten, die Namen zumindest der deutschen „partner“ zu kennen, dadurch nicht geschmälert. Inzwischen hat der BGH anerkannt, dass die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts sogar Kommanditistin einer Kommanditengesellschaft sein kann. Um die Publizität der Gesellschafter und damit der Haftungssituation zu gewährleisten, hat er jedoch die Eintragung aller BGB-Gesellschafter in das Handelsregister (entsprechend §§ 162 Abs. 3, 106 Abs. 2 HGB) verlangt, und zwar nicht nur bei Ersteintragung des Beitritts zur BGB-Gesellschaft, sondern auch bei jedem Gesellschafterwechsel innerhalb der BGB-Gesellschaft (BGH, Beschl. v. 16. 7. 2001 – II ZB 23/00, NJW 2001, 3121).

3. Der angefochtene Bescheid verstößt gegen das Recht der Europäischen Gemeinschaft schon deshalb nicht, weil dem Fall jeglicher Auslandsbezug fehlt. Da der Ast. in keinem anderen Staat der Gemeinschaft ansässig ist als die Empfänger seiner Leistungen, ist die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) nicht berührt. Um das Niederlassungsrecht (Art. 43 EGV) geht es

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ebenfalls nicht. Der Ast. ist deutscher Staatsangehöriger und in Deutschland niedergelassen. Die Anordnung der Agin. gilt aber nur, soweit der Ast. mit Rechtsuchenden in Deutschland in Kontakt tritt, und bezieht sich nur auf die deutschen Sozien. Falls man es für den Auslandsbezug ausreichen ließe, dass der Ast. Mitglied einer englischen partnership ist, läge eine nicht diskriminierende Ausübungsregelung vor (vgl. EuGH, NJW 1996, 579, 581 – Fall Gebhard). Die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA ist von jedem, der von einem Berufsdomizil in Deutschland aus anwaltlich tätig ist, zu beachten. Die Zugehörigkeit des Ast. zu der ausländischen partnership wird nicht erschwert. Entsprechendes gilt für die Möglichkeit des Ast. als Mitglied dieser partnership, sich in Deutschland niederzulassen und zu betätigen.

Anmerkung:

Mit seinem – den Beteiligten erst Ende März diesen Jahres zugestellten – Urte. v. 19.11.2001 hat der BGH entschieden, dass es berufsrechtlich geboten ist, die „partnership“ englischen Rechts „Lovells Boesebeck Droste“ zu verpflichten, auf ihren Briefbögen die Namen aller deutschen Gesellschafter aufzuführen. Diese Entscheidung ist noch nicht das letzte Wort in dem Streit um die Gestaltung der Briefbögen von Großkanzleien. Eine Verfassungsbeschwerde ist bereits erhoben worden.

Die AGH Nordrhein-Westfalen¹ und Hamburg² waren in dieser Frage zuvor unterschiedlicher Auffassung gewesen. Während der AGH Nordrhein-Westfalen die Ansicht vertreten hat, dass § 10 BORA eine zulässige Berufsausübungsregelung darstelle, war der AGH Hamburg der Meinung, dass eine verfassungskonforme Auslegung des § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA ergebe, dass nicht sämtliche Gesellschafter einer überörtlichen Sozietät auf dem Briefbogen aufgeführt werden müssten.

Der BGH hat sich in seiner Begründung der Ansicht angeschlossen, dass § 10 BORA nicht gegen Art. 12 GG verstoße. Damit hat er zu Recht die Bedeutung der umfassenden Transparenz einer Sozietät für den Rechtsuchenden hervorgehoben. Die namentliche Kenntnis aller Partner einer Sozietät auf einem Briefbogen ist für den Mandanten zumindest bei BGB-Gesellschaften sehr wichtig. Mangels eines öffentlichen Registers ist der Briefbogen die zuverlässigste Informationsquelle hinsichtlich des Gesellschafterbestands einer Sozietät. Nur bei der GmbH und der Partnerschaftsgesellschaft stehen dem Mandanten jederzeit ein Handels- bzw. Partnerschaftsregister zur Verfügung. Eine Klage gegen alle Gesellschafter ist auch nach der Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft³ sinnvoll. Da das Gesellschaftsvermögen einer BGB-Gesellschaft häufig unergiebig ist, ist es für den Mandanten spätestens im Regressfall unter Umständen wichtig, von allen Gesellschaftern Kenntnis zu haben, die zum Zeitpunkt des Verschuldens der Sozietät angehört haben. Dieses Wissen wird durch eine ständig aktualisierte vollständige Liste der Partner auf dem Briefbogen gewährleistet.

In einem Punkt vermag die Begründung des Anwaltsenats des BGH jedoch nicht vollends zu überzeugen. Wenn der Senat im Zusammenhang mit § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA als gewichtigen Belang des Gemeinwohls den eigenen Goodwill jüngerer Partner hervorhebt – der durch diese Vorschrift erworben werden könne – überdehnt er den Normzweck dieser Bestimmung. Anliegen der Satzungsversammlung war seinerzeit zu gewährleis-

ten, dass der Mandant eindeutig erkennen kann, wer seine Vertragspartner sind bzw. wer ihm haftet.

Denjenigen, die argumentieren, dass es einer Großkanzlei alternativ zur Briefbogengestaltung zumindest möglich sein müsse, einen vollständigen aktuellen Stand über alle Partner zu jedem beliebigen Zeitpunkt über das Internet oder auf Nachfrage zugänglich zu machen, kann grundsätzlich beiegepflichtet werden. Die damit verbundene Mühe für den Rechtsuchenden ist sicherlich hinnehmbar, wenn sie im Ergebnis auch erfolgreich sein kann. Solange es für den RA hinsichtlich dieser Alternative keine Verpflichtung in der Berufsordnung gibt, scheidet sie allerdings zu Recht aus. Würde eine Sozietät die Herausgabe einer Liste aller Partner an den Mandanten verweigern oder den Stand auf ihrer Homepage nicht stets aktuell halten, wäre die zuständige RAK – der die betreffenden Angaben gem. § 24 BORA stets unaufgefordert und unverzüglich mitzuteilen sind – durch ihre Schweigepflicht gem. § 76 BRAO an einer Weitergabe der für den Mandanten notwendigen Informationen gehindert⁴.

Rechtsanwalt *Christian Dahns*

Wettbewerbsrecht – zu den Befugnissen einer Rechtsanwaltskammer im Zusammenhang mit Wettbewerbsverstößen; UWG §§ 1, 13

1. Die Klagebefugnis einer RAK für einen Wettbewerbsverstoß eines der Kammer angehörenden RA entfällt nicht deswegen, weil die Kammer gegen den RA auch mit berufsrechtlichen Mitteln, z.B. mit einem belehrenden Bescheid oder einer Rüge, hätte vorgehen können.

2. Die im Wettbewerbsrecht geltende Vermutung der Wiederholungsgefahr entfällt, wenn eine bestehende Unsicherheit darüber, ob das beanstandete Verhalten verboten ist, durch eine klarstellende Gesetzesänderung beseitigt worden ist.

BGH, Urte. v. 25. 10. 2001 – I ZR 29/99

Aus dem Tatbestand:

Der Bkl. ist RA in München. Er ist Gesellschafter und Generalbevollmächtigter der 1995 gegründeten „F. K. & Partner GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft“ mit Sitz in Köln. Sämtliche Gesellschafter sind RAe. Zwei von ihnen sind die Geschäftsführer der Gesellschaft, die in Berlin, Dresden, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hannover und München Niederlassungen betreibt. Der Bkl. ist befugt, zusammen mit einem anderen vertretungsberechtigten RA Mandate anzunehmen. Eine Einzelvertretungsbefugnis hat er nicht.

Kl. ist die RAK für den Oberlandesgerichtsbezirk München. Sie steht auf dem Standpunkt, es verstoße gegen das Zweigstellenverbot des § 28 BRAO und gegen die Bestimmungen über die überörtliche Sozietät in § 59a Abs. 2 BRAO, wenn eine RA-GmbH nicht an jedem Kanzleiort über einen alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter verfüge, für den diese Kanzlei den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bilde.

Die Kl. hat den Bkl. auf Unterlassung in Anspruch genommen und – soweit für das Revisionsverfahren noch von Belang – beantragt,

dem Bkl. unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, seinen Beruf als in München zugelassener RA im Rahmen einer beim Registergericht in Köln eingetragenen und mit „F. K. & Partner GmbH“ firmierenden Rechtsanwalts-gesellschaft zu betreiben, wenn und solange

1 BRAK-Mitt. 2001, 92 = NJW 2001, 2555; Über die sofortige Beschwerde der RAK Hamburg gegen diesen Beschluss ist bisher noch nicht entschieden worden.

2 BRAK-Mitt. 2001, 235 = NJW 2001, 2553; hierzu *Hartung*, MDR 2001, 900.

3 BGH NJW 2001, 1056.

4 Vgl. auch *Holl*, in *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl. 2001, § 24 BORA, Rdnr. 19.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

nicht am Kanzleisitz in München sowie an jedem anderen auf den vom Bekl. verwendeten Briefkopf angegebenen Kanzleisitz mindestens ein Anwalt seine berufliche Tätigkeit ausübt, der alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der „F. K. & Partner GmbH“ ist,

hilfsweise:

nicht am Kanzleisitz in München sowie an jedem anderen auf dem vom Bekl. verwendeten Briefkopf angegebenen Kanzleisitz mindestens ein Anwalt seine berufliche Tätigkeit ausübt, der aufgrund organschaftlich oder rechtsgeschäftlich erteilter Einzelvertretungsmacht befugt ist, mit Wirkung für oder gegen die „F. K. & Partner GmbH“ Mandatsverträge abzuschließen.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit einem weiteren Antrag abgewiesen; insofern ist die Sache nicht ins Revisionsverfahren gelangt. Hinsichtlich der Verurteilung aufgrund eines dritten Antrags hat der Senat die Revision nicht angenommen.

Der Bekl. ist der Klage entgegengetreten. Er hat die Auffassung vertreten, der Bestimmung des § 59a Abs. 2 BRAO sei bereits dann genügt, wenn in jeder Zweigniederlassung ein RA mit Gesellschafterstatus und umfassender Vertretungsbefugnis, nicht notwendig Einzelvertretungsbefugnis, seinen Tätigkeitsschwerpunkt habe.

Das LG hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben. Im Hinblick auf das damals laufende Gesetzgebungsverfahren, in dem es u.a. um die Regelung der Rechtsanwaltsgesellschaft (heute §§ 59c bis 59m BRAO), darunter auch um die Bestimmung des jetzigen § 59i BRAO ging, wonach in Zweigniederlassungen einer RA-GmbH ein geschäftsführender RA tätig sein muss, hat das Berufungsgericht im Februar 1998 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Nach Verabschiedung, aber vor Inkrafttreten der Neuregelung am 1. 3. 1999 hat das Berufungsgericht die mündliche Verhandlung am 22. 10. 1998 fortgesetzt und die Berufung des Bekl. mit Urteil vom selben Tage zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Bekl., mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Kl. beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Kl. aus § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 1 UWG i.V.m. §§ 28, 59a BRAO bejaht und zur Begründung ausgeführt:

In dem Verhalten des Bekl., der den Beruf des RA ausübe, ohne dass an seinem Kanzleisitz in München sowie an den anderen im Briefkopf benannten Kanzleisitzen ein alleinvertretungsberechtigter geschäftsführender RA tätig sei, liege ein berufsrechtlicher Verstoß – und zwar gegen das Zweigstellenverbot (§ 28 BRAO) und gegen die Regelung über die berufliche Zusammenarbeit (§ 59a BRAO) – sowie ein Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG. Dabei hat sich das Berufungsgericht in erster Linie auf die Neuregelung des § 59i BRAO gestützt, die nunmehr ausdrücklich festlegt, dass Rechtsanwaltsgesellschaften – also Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist (§ 59c Abs. 1 BRAO) – sowohl an ihrem Sitz als auch am Ort der Niederlassungen jeweils durch einen geschäftsführenden RA tätig sein müssen. Zwar – so das Berufungsgericht – sei die Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung noch nicht in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen legten jedoch im Wesentlichen nur das fest, was schon bisher gegolten habe. Schon unter Geltung des bisherigen Rechts sei in Anlehnung an § 59a Abs. 2 BRAO gefordert worden, dass in Niederlassungen überörtlicher Rechtsanwaltsgesellschaften ein Geschäftsführer tätig sei. Auch der Regelungszweck des Zweigstellenverbots werde dadurch erreicht, dass an jedem Kanzleisitz wenigstens ein Anwalt tätig sei, der Verträge mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft ab-

zuschließen befugt sei. Der Bekl. sei passivlegitimiert, weil er durch sein Verhalten unter Verstoß gegen die Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung zumindest den Wettbewerb der Gesellschaft fördere; diese verschaffe sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil vor gesetzestreuen RAen, dass sie die Kanzleikosten durch den Verzicht auf einen Geschäftsführer an jedem Kanzleiort niedriger halte. Dieser Verstoß sei ohne weiteres wettbewerbsrechtlich relevant.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen in dem Umfang, in dem der Senat die Revision des Bekl. angenommen hat, zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Die Kl. ist nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG befugt, Wettbewerbsverstöße auch der eigenen Mitglieder zu verfolgen.

Eine RAK hat die Klagebefugnis eines rechtsfähigen Verbandes zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (st. Rspr.; vgl. u.a. BGHZ 109, 153, 156 – Anwaltswahl durch Mieterverein; 119, 225, 227 – Überörtliche Anwaltssozietät; BGH, Urt. v. 30. 4. 1997 – I ZR 154/95, GRUR 1997, 914, 915 = WRP 1997, 1051 – Die Besten II; Urt. v. 9. 10. 1997 – I ZR 92/95, WRP 1998, 172, 173 – Professorenbezeichnung in der Arztwerbung III; Urt. v. 2. 4. 1998 – I ZR 4/96, GRUR 1998, 835, 836 = WRP 1998, 729 – Zweigstellenverbot; Urt. v. 3. 12. 1998 – I ZR 112/96, GRUR 1999, 748, 749 = WRP 1999, 824 – Steuerberaterwerbung auf Fachmessen; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 30. 9. 1981 – 1 BvR 545/81; Beschl. v. 18. 3. 1992 – 1 BvR 1503/88; zur Klagebefugnis öffentlich-rechtlicher Kammern gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG vgl. BGHZ 81, 229, 230). Die Kammern freier Berufe sind Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG, weil auch sie – ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung – die beruflichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern haben. Die Klagebefugnis der RAKn besteht – sofern die sonstigen Voraussetzungen der Klagebefugnis gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG gegeben sind – auch hinsichtlich der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche gegen ihre Mitglieder.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Vertreter der Revision es zur Überprüfung durch den Senat gestellt, ob diese Befugnis der Kl. im Streitfall nicht doch an Grenzen stoße und die Kl. als eine mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht gehalten sei, gegen ihre Mitglieder in erster Linie mit den Mitteln des Berufsrechts vorzugehen. Die Kl. ist indessen auch bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht genötigt, auf die Durchsetzung der zivilrechtlichen Unterlassungsansprüche gegenüber ihren Mitgliedern zugunsten von berufsrechtlichen Maßnahmen zu verzichten. Denn berufsrechtlich kann der Vorstand der Kl. lediglich eine Belehrung (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) oder eine Rüge (§ 73 Abs. 2 Nr. 4, § 74 Abs. 1 BRAO) aussprechen oder die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens anregen (§§ 120a, 113 ff. BRAO). Dagegen sieht das Gesetz keine Möglichkeit vor, eine Untersagungsverfügung zu erlassen, die – ähnlich wie ein auf Unterlassung gerichtetes Urteil eines Zivilgerichts – vollstreckt werden könnte. Eine Belehrung oder eine Rüge geht, selbst wenn sie im anwaltsgerichtlichen Verfahren bestätigt wird (vgl. § 74a BRAO), nicht weiter als ein Feststellungsurteil. Der Kl. stehen somit keine der zivilrechtlichen Unterlassungsklage entsprechenden berufsrechtlichen Mittel zu Gebote. Daher kann es ihr auch unter dem Gesichtspunkt eines möglichst schonenden Umgangs mit ihren Mitgliedern nicht verwehrt werden, die ihr zustehenden zivilrechtlichen Ansprüche auf dem dafür von der Rechtsordnung vorgesehenen Wege durchzusetzen.

2. In der Sache wendet sich die Revision in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, bereits nach altem Recht

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

sei in jeder Niederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft die Tätigkeit eines geschäftsführenden RA geboten gewesen. Da das alte Recht – so die Revision – kein entsprechendes Gebot aufgestellt habe, fehle es an einer Verletzungshandlung des Bekl., die eine Wiederholungsgefahr und damit einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 1 UWG begründen könne. Auf das alte Recht kommt es indessen bei dem in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch nicht mehr an. Ob der Kl. ein solcher Anspruch zusteht, ist auch in der Revisionsinstanz allein nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht zu beantworten (vgl. BGHZ 141, 329, 336 – Tele-Info-CD; BGH, Urt. v. 14. 3. 2000 – KZR 15/98, WRP 2000, 759, 760 – Zahnersatz aus Manila; Urt. v. 9. 11. 2000 – I ZR 185/98, GRUR 2001, 348, 349 = WRP 2001, 397 – Beratungsstelle im Nahbereich, jeweils m.w.N.).

3. Zwar steht das von der Kl. beanstandete Verhalten des Bekl. mit der Neuregelung in § 59i BRAO nicht in Einklang. Den getroffenen Feststellungen lässt sich jedoch keine Wiederholungs- oder (Erst-)Begehungsgefahr entnehmen.

a) Durch die am 1. 3. 1999 in Kraft getretene Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung hat sich die Rechtslage insoweit verändert, als § 59i BRAO nunmehr eindeutig bestimmt, dass am Sitz und an jeder Zweigniederlassung der Rechtsanwaltsgesellschaft zumindest ein organschaftlicher Vertreter als RA tätig sein muss.

b) Indessen kann – worauf die Revision mit Recht hinweist – allein aus dem Umstand, dass für die Rechtsanwaltsgesellschaft des Bekl. nach den getroffenen Feststellungen kein geschäftsführender RA am Kanzleisitz in München tätig war, nicht darauf geschlossen werden, es bestehe nach der erfolgten Gesetzesänderung die Gefahr, der Bekl. werde auch weiterhin auf seinem Standpunkt beharren. Vielmehr entfällt die im Wettbewerbsrecht geltende Vermutung, ein Wettbewerber werde sein in der Vergangenheit gezeigtes Verhalten auch in der Zukunft fortsetzen oder wiederholen (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 26. 10. 2000 – I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 455 = WRP 2001, 400 – TCM-Zentrum), immer dann, wenn die Wettbewerbswidrigkeit des fraglichen Verhaltens in der Vergangenheit umstritten war, aufgrund einer Gesetzesänderung nunmehr aber eindeutig zu bejahen ist (vgl. BGH, Urt. v. 29. 9. 1988 – I ZR 218/86, NJW-RR 1989, 101, 102 – Brillenpreise I; Urt. v. 13. 3. 1997 – I ZR 34/95, GRUR 1997, 665 = WRP 1997, 719 – Schwerpunktgebiete; Urt. v. 30. 10. 1997 – I ZR 185/95, GRUR 1998, 591, 592 f. = WRP 1998, 502 – Monopräparate; Köhler, in Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., vor § 13 Rdnr. 20; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 46 Rdnr. 39). Denn es kann nicht angenommen werden, dass derjenige, der bei zweifelhafter Rechtslage sein Verhalten mit vertretbaren Gründen gegen den Vorwurf eines Rechtsverstößes verteidigt, auch dann auf einer Fortsetzung oder Wiederholung seines Handelns besteht, wenn der Gesetzgeber die offene Frage eindeutig i.S.d. zuvor streitigen Verbots entschieden hat.

Nach altem Recht ließ sich allein aus dem Zweigstellenverbot des § 28 BRAO und der Regelung des § 59a Abs. 2 Satz 1 BRAO, wonach im Falle der überörtlichen Sozietät in jeder Kanzlei zumindest ein Mitglied der Sozietät schwerpunktmäßig tätig sein muss, nicht ohne weiteres schließen, dass die überörtliche Rechtsanwaltsgesellschaft an jedem Standort durch einen RA vertreten sein musste, der einzelvertretungsbefugter Geschäftsführer war. Denn es erscheint zumindest nicht zwingend, dass nur der alleinvertretungsberechtigte geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH mit dem in § 59a BRAO angesprochenen Mitglied der Sozietät – also mit dem Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, um die es sich im Regelfall bei der Sozietät handelt – vergleichbar ist. Auch wenn, wie die Kl. vorgetragen hat, die RAKn aus Sorge um eine Umgehung des

Zweigstellenverbots auf eine restriktive Praxis drängten, wollte jedenfalls ein Teil des Schrifttums es ausreichen lassen, dass an jedem Standort der RA-GmbH zumindest ein generellbevollmächtigter Gesellschafter den Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hatte (vgl. vor allem *Henssler*, ZHR 161 [1997], 305, 320; *ders.*, ZIP 1997, 1481, 1485; *ders.*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, Anh. § 59a Rdnr. 11; *Henssler*, in *Henssler/Streck* [Hrsg.], Handbuch des Sozietätsrechts, 2001, Kap. E Rdnr. 174). Auch im Gesetzgebungsverfahren war die Frage, wie überörtliche Rechtsanwaltsgesellschaften an den jeweiligen Standorten vertreten sein sollten, durchaus umstritten (vgl. *Henssler*, NJW 1999, 241, 243; *ders.*, ZIP 1997, 1481, 1485). Die Frage der Alleinvertretungsbefugnis hat auch der Gesetzgeber nicht in dem von der Kl. für notwendig gehaltenen Sinne geklärt; denn § 59i BRAO sagt nichts darüber aus, ob der geschäftsführende Gesellschafter alleinvertretungsbefugt sein muss (vgl. dazu eingehend *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 59f Rdnr. 6 ff.). Mit Recht weist die Revision darauf hin, dass eine Vertretungsregelung, nach der ein geschäftsführender RA nur zusammen mit einem anderen in derselben Niederlassung tätigen Anwalt vertretungsbefugt ist, auch im Hinblick auf das Zweigstellenverbot keinen Bedenken begegnet (so auch *Henssler*, in *Henssler/Streck* [Hrsg.] Handbuch des Sozietätsrechts, 2001 Kap. E Rdnr. 174).

Das Verhalten des Bekl. erlaubt unter diesen Umständen nicht den Schluss, er werde auch nach dem In-Kraft-Treten des § 59i BRAO weiterhin darauf bestehen, dass in München und anderen Niederlassungen der Rechtsanwaltsgesellschaft kein organschaftlicher Vertreter tätig sein müsse. Das Berufungsgericht hat zwar eine klarstellende Erklärung des Bekl. nach der Verabschiedung des BRAO-Änderungsgesetzes vermisst. Es hat aber selbst nicht deutlich gemacht, dass es eine derartige Erklärung erwartet hat. In der mündlichen Verhandlung hätte ohne weiteres geklärt werden können, ob der Bekl. sich auch unter der Geltung des (damals noch nicht in Kraft getretenen) künftigen Rechts zu einer Fortsetzung des beanstandeten Verhaltens für berechtigt hielt.

c) Die Revisionserwiderung tritt dem mit der Erwägung entgegen, für die Frage des Vorliegens der Wiederholungsgefahr komme es allein auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz an. Dabei lässt sie jedoch unberücksichtigt, dass das Berufungsgericht keine hinreichenden Feststellungen zur Frage der Wiederholungs- oder (Erst-)Begehungsgefahr getroffen hat. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung geht es daher nicht darum, abweichend von § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. (= § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO n.F.) das tatsächliche Vorbringen des Bekl. in der Revisionsinstanz zu verwerten, wonach die Rechtsanwaltsgesellschaft der Gesetzesänderung inzwischen dadurch Rechnung trage, dass in jeder Zweigniederlassung ein Geschäftsführer schwerpunktmäßig tätig sei. Auch wenn der Bekl. seinen Vortrag nicht in dieser Weise ergänzt hätte, wären die durch die Gesetzesänderung notwendig gewordenen ergänzenden Feststellungen zur Wiederholungsgefahr nachzuziehen.

Diese Feststellungen können auch nicht ausnahmsweise (dazu *Musielak/Ball*, ZPO, 2. Aufl., § 561 Rdnr. 10) anhand des in Kopie vorgelegten Auszugs aus dem Handelsregister im Revisionsverfahren getroffen werden. Die Kl. hat mit Recht darauf verwiesen, dass der ergänzende Vortrag des Bekl. nicht in jeder Hinsicht durch das Handelsregister belegt werde. Es ist einstweilen noch offen, ob der Vortrag des Bekl. zu den inzwischen geltenden Vertretungsverhältnissen unstreitig ist oder nicht.

4. Das angefochtene Urteil kann unter diesen Umständen keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um den Parteien ergänzendes Vorbringen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

zu ermöglichen und ihnen Gelegenheit zu geben, ggf. auf den Wegfall der Begehungsfahr durch geeignete Prozessklärungen zu reagieren. Bei der zu treffenden Entscheidung wird das Berufungsgericht ferner zu berücksichtigen haben, dass das beantragte Verbot ungeachtet der Frage der Vertretung durch einen geschäftsführenden RA in zweifacher Hinsicht einer ergänzenden Begründung bedürftig hätte: Zum einen lässt sich dem Berufungsurteil nicht ohne weiteres entnehmen, weswegen der Bekl. dafür haften soll, dass an anderen Standorten der RA-GmbH ebenfalls kein organschaftlicher Vertreter der Gesellschaft tätig war. Zum anderen kann die Kl. auch unter der Geltung des neuen Rechts nicht beanspruchen, dass in jeder Niederlassung ein alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer tätig ist. Auch in herkömmlichen Sozietäten könnte vereinbart werden, dass ein Sozius nur mit einem weiteren RA zur Vertretung berechtigt ist. Mit dem Zweigstellenverbot des § 28 BRAO geriete eine solche Vertretungsregelung erst dann in Konflikt, wenn die in einer Niederlassung tätigen Anwälte auch gemeinsam nicht zur Vertretung berechtigt wären, sondern noch der Mitwirkung eines weiteren, am Hauptsitz oder in einer anderen Niederlassung tätigen Anwalts bedürftig.

2. Anwaltsgerichtshöfe

Fachanwalt – zum Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen; FAO §§ 5, 6

*** 1. Wenn ein Antrag eines Bewerbers wegen nicht ausreichend nachgewiesener praktischer Erfahrungen abgelehnt wird, muss aus der Begründung des Bescheids eindeutig hervorgehen, welche Fälle nach Ansicht des Vorstandes der RAK nicht zu berücksichtigen sind und aus welchen Gründen eine Ablehnung erfolgt.**

*** 2. Eine Mindestanzahl von Fällen je bearbeitetem Bereich des besonderen Verwaltungsrechts gem. § 5 lit. a) FAO ergibt sich weder aus dem konkreten Wortlaut dieser Bestimmung noch aus seiner Entstehungsgeschichte. Wenn eine derartige Einschränkung gewollt wäre, hätte es einer entsprechenden eindeutigen gesetzlichen Regelung bedurft.**

*** 3. Auch „Serienfälle“ – wie sie insbesondere im Erschließungsbeitragsrecht auftreten – sind als selbstständige Fälle anzusehen, da der RA hier im Einzelnen auch stets anhand der maßgeblichen Umlagekriterien zu prüfen hat, ob die Belastung des jeweiligen Grundstücks bzw. Eigentümers richtig erfolgt ist.**

*** 4. Auch die Durchführung des Rechtsbehelfs- oder Klageverfahrens in „Serienfällen“ erfordert selbst bei gleichem Kernsachverhalt eine individuelle Prüfung im Hinblick darauf, wer beschwert ist, welche Fristen zu beachten sind, und welche Besonderheiten bzw. Abweichungen vom Kernsachverhalt ggf. im Einzelnen zu berücksichtigen sind.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 19. 3. 2002 – AGH 7/01

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist seit dem 22. 3. 1994 als RA zugelassen und seit her ununterbrochen als RA tätig.

Mit Antragsschrift v. 27. 12. 1999, bei der Agin. als zuständiger RAK am 29. 12. 1999 eingegangen, beantragte der Ast. die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“. Den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts wies der Ast. nach durch Vorlage eines Zeugnisses über die erfolgreiche Teilnahme an Pflicht- und Wahllehrgängen des Deutschen Anwaltsinstitutes e.V. – Fachinstitut für Verwaltungsrecht – vom März 1999. Der Beginn der Lehrgänge erfolgte am 16. 9. 1996.

Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen legte der Ast. zusammen mit dem Antrag zwei Falllisten über von ihm selbstständig als RA im Fachgebiet Verwaltungsrecht bearbeitete Angelegenheiten vor, die nach seiner ursprünglich geäußerten Auffassung 152 Fälle umfassen, davon 71 gerichtliche Verfahren. Auf Anregung des ursprünglichen Berichterstatters des zuständigen Fachausschusses erläuterte der Ast. seinen Antrag und insbesondere die Angaben in den Falllisten mit Schreiben v. 27. 6. 2000. Mit Schreiben v. 7. 9. 2000, eingegangen am 11. 9. 2000, legte er eine weitere Fallliste vor.

Mit Bescheid v. 29. 1. 2001, dem Ast. zugestellt am 30. 1. 2001, wies die Agin. den Antrag des Ast. zurück mit der Begründung, der Ast. habe nicht die besonderen praktischen Erfahrungen in dem nach § 5 FAO erforderlichen Umfang nachgewiesen. Einzelne Fälle der Liste I lägen außerhalb des Dreijahreszeitraums. Aus Liste II sei der Fall Nr. 71 nicht zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Erläuterungen im Schreiben des Ast. v. 27. 6. 2000 ergäben sich daher im maßgeblichen Zeitraum von drei Jahren insgesamt 72 Fälle, davon nur 26 gerichtliche Verfahren.

Die Einbeziehung der ergänzenden Fallliste v. 7. 9. 2000 sei bedenklich im Hinblick auf den Wortlaut des § 5 FAO. Fasse man die Einreichung dieser Liste als Wiederholung des Antrages auf, entfielen nämlich – im Einzelnen aufgeführte – 10 Fälle aus Liste I, die nunmehr außerhalb des Dreijahreszeitraumes lägen.

Im Übrigen seien die Voraussetzungen des § 5 FAO auch um des Willen nicht erfüllt, als der Ast. zwar in den Bereichen „Öffentliches Baurecht“ mehr als 20 Fälle, im „Abgabenrecht“ 12 Fälle nach den beiden ersten Falllisten (und nur unter Einbeziehung der Ergänzungsliste v. 7. 9. 2000 19 Fälle) nachgewiesen habe, während ein erforderlicher dritter Bereich mit mindestens ca. 20 Fällen nicht auszumachen sei.

Gegen diesen ablehnenden Bescheid richtet sich der am 28. 2. 2001 eingegangene Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung. Der Ast. beanstandet die lange Verfahrensdauer, durch die ihm die Möglichkeit genommen sei, weitere Nachweise über besondere praktische Erfahrungen vorzulegen.

Der Bescheid weiche erheblich von dem ihm zugänglich gemachten Vorvotum des ursprünglichen Berichterstatters ab. Es sei immerhin die Anregung zur Erläuterung und Ergänzung der Fallliste gegeben worden. Die Berücksichtigung dieser Liste hätte in jedem Falle zu einer Erhöhung der gesamten Fallzahlen führen müssen, selbst wenn der Dreijahreszeitraum sich dadurch verschiebe. Eine Verschiebung dürfe hier aber nicht einmal erfolgen, nachdem ja auf ausdrückliche Anregung die Ergänzungsliste vorgelegt worden sei.

Aus dem angefochtenen Bescheid sei nicht nachzuvollziehen, welche der berücksichtigten Fälle zur Gesamtzahl von 72, davon 26 gerichtliche, geführt hätten; ein neuer Auszähl-/Auswertungsbogen für die endgültige Beurteilung fehle auch in der Akte.

Lege man den nach dem Vorvotum erstellten Auswertungsbogen zugrunde, ergäben sich 90 Fälle insgesamt, davon 28 gerichtliche. Die fehlenden gerichtlichen Fälle seien durch die Ergänzungsliste nachgewiesen, so dass insgesamt die erforderlichen Fallzahlen nach § 5 FAO erreicht seien.

Die weitere Begründung der ablehnenden Entscheidung, es fehle ein dritter Bereich des besonderen Verwaltungsrechts mit ca. 20 Fällen, hält der Ast. für unvereinbar mit dem Gesetz.

Der Ast. beantragt, die Agin. zu verpflichten, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ zu gestatten.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Sie verteidigt den angefochtenen Bescheid unter Bezugnahme auf seine Begründung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Schriftsätze in der Gerichtsakte Bezug genommen. Die Beiakte zur Personalakte des Ast. – Fachanwaltsantrag VerwR 4/99 – lag dem Senat bei der Entscheidung vor.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, insbesondere fristgerecht gestellt.

Er ist in der Sache auch begründet. Der Ast. erfüllt die Voraussetzungen für die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ nach Maßgabe der Fachanwaltsordnung (FAO).

1. Der Ast. war zum Zeitpunkt der Antragstellung mehr als drei Jahre ununterbrochen als RA zugelassen – und als solcher tätig (§ 3 FAO). Die innerhalb des Zeitrahmens von vier Jahren vor Antragstellung erworbenen besonderen theoretischen Kenntnisse auf dem Fachgebiet Verwaltungsrecht hat der Ast. gem. §§ 4, 6 Abs. 1 und 2 FAO ausreichend nachgewiesen (Fachlehrgang über 135 Zeitstunden, vier bestandene Aufsichtsarbeiten von insgesamt 18 Zeitstunden, Lehrgangsbeginn 16. 9. 1996). Das ist zwischen den Beteiligten auch außer Streit.

2. Entgegen der Ansicht der Agin. hat der Ast. auch den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen nach Maßgabe der §§ 5 lit. a), 6 Abs. 3 FAO ausreichend nachgewiesen.

Als Nachweis reichen die mit dem Antrag v. 27. 12. 1999 eingereichten Listen (nachbenannte Liste II – Fälle ab 1. 7. 1998 –, Beiakte Blatt 6–16; nachbenannte Liste I – Fälle bis 30. 6. 1998 –, Beiakte Blatt 17–23) aus, auf die mit Schreiben v. 7. 9. 2000 nachgereichte weitere Liste (Beiakte Blatt 43–45) kommt es nicht einmal an, so dass auch die damit verbundene Frage des Zeitrahmens der erworbenen praktischen Erfahrungen dahinstehen kann. Diese wäre allerdings voraussichtlich wegen des durch § 5 FAO gewährten Spielraums ohnehin zugunsten des Ast. zu beantworten gewesen (vgl. AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 16. 6. 2000, BRAK-Mitt. 2001, 46), zumal ihm die Einreichung dieser weiteren Liste seinerzeit nahe gelegt worden war.

a) Der Ast. hat die Bearbeitung von mehr als 80 Fällen im Fachgebiet Verwaltungsrecht innerhalb des Zeitrahmens v. 29. 12. 1996 bis 28. 12. 1999 nachgewiesen. Es sind insgesamt 140 Fälle, im Einzelnen aus Liste II die Fälle 1–48, 50–70, 72, 73, 75–103 (zusammen 100 Fälle), aus Liste I die Fälle 2–8, 13–15, 17–28, 30, 32–37, 39–49 (zusammen 40 Fälle). Es kann deshalb dahinstehen, ob einige weitere Fälle aus den Listen, deren Zuordnung in zeitlicher oder inhaltlicher Hinsicht zweifelhaft erschien, auch noch zu berücksichtigen wären.

b) Von den vorgenannten 140 Fällen betreffen 67 Fälle gerichtliche Verfahren, nämlich aus Liste II die Fälle 1–15, 17–20, 22–35, 37–41, 43, 48, 51–53, 57, 60, 61, 68, 73, 75, 78, 98 (zusammen 51 Fälle), aus Liste I die Fälle 2, 4, 5, 7, 15, 19, 22, 28, 32, 43–49 (zusammen 16 Fälle); das gesetzliche Erfordernis von 30 gerichtlichen Verfahren wird also überschritten.

c) Von den unter a) aufgeführten 140 Fällen entfallen mehr als sechs auf drei verschiedene Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts, von denen hier nicht nur einer, sondern sogar zwei zu den Gebieten des § 8 Abs. 2 FAO gehören. Es sind dies allein 61 Fälle aus dem Erschließungsbeitragsrecht (= Abgabenrecht i.S.d. § 8 Abs. 2 lit. b) FAO, für das die Zuständigkeit der VG gegeben ist), nämlich aus Liste II die Fälle 1–42, 44, 45, 47, 57, 58, 61–73, 77 (zusammen 60 Fälle), aus Liste I der Fall 20. Dazu kommen als weitere Fälle aus dem Abgabenrecht aus Liste II Fall 96, aus Liste I Fall 30.

Ferner entfallen 26 Fälle auf das öffentliche Baurecht (§ 8 Abs. 2 lit. a) FAO), nämlich aus Liste II die Fälle 52, 55, 56, 59, 76, 101

(zusammen sechs Fälle), aus Liste I die Fälle 3, 5, 6, 8, 17–19, 21–23, 39, 41–49 (zusammen 20 Fälle).

Schließlich entfallen 20 Fälle auf das öffentliche Wasserrecht als dritten Bereich des besonderen Verwaltungsrechts. Es sind dies aus Liste II die Fälle 80–95 (zusammen 16 Fälle), aus Liste I die Fälle 14, 25, 26, 37 (zusammen vier Fälle).

3. Wie die Agin. mit dem angefochtenen Bescheid zu anderen Zahlen gelangt ist, ist weder aus dem Bescheid selbst noch aus dem Verwaltungsvorgang (Beiheft zur Personalakte) ohne weiteres nachvollziehbar. Insoweit leidet der Bescheid an einem erheblichen Mangel; wenn ein Antrag wegen nicht ausreichend nachgewiesener praktischer Erfahrungen abgelehnt wird, muss aus seiner Begründung eindeutig hervorgehen, welche Fälle nach Ansicht des Vorstandes der RAK nicht zu berücksichtigen sind und warum. Diesem Erfordernis wird der angefochtene Bescheid nicht in ausreichendem Maße gerecht. (Wegen der allgemeinen Anforderungen an die Offenlegung des anzulegenden Prüfungsmaßstabes vgl. BVerfG, AnwBl. 1998, 277).

Von einer Aufhebung zur erneuten Bescheidung des Ast. durch die Agin. hat der Senat einerseits wegen der ohnehin schon langen Verfahrensdauer abgesehen, ferner deshalb, weil die Agin. ihren Bescheid ja auch darauf gestützt hatte, dass ein dritter Bereich des besonderen Verwaltungsrechts mit mindestens 20 Fällen fehle.

Diese Begründung trifft nun schon – wie die Nachprüfung ergeben hat – aus tatsächlichen Gründen nicht zu (s. oben 2. c) am Ende), findet aber auch zweifelsfrei im Gesetz keine Stütze. Diese Frage hatte der Senat schon im Verfahren AGH 7/00 (Beschl. v. 24. 10. 2000) entschieden. Eine Mindestzahl von Fällen je bearbeitetem Bereich des besonderen Verwaltungsrechts ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 5 lit. a) FAO noch aus seiner Entstehungsgeschichte. Wenn eine derartige Einschränkung gewollt wäre, hätte es einer entsprechend eindeutigen gesetzlichen Regelung bedurft.

Die von Birk, BRAK-Mitt. 2002, 26, 27 mitgeteilten Ergebnisse eines Erfahrungsaustauschs von Vertretern der Fachausschüsse aus den RAKn hierzu rechtfertigen keine andere Betrachtung – im Gegenteil: Zwar wird empfohlen, in der Regel mindestens 15 Fälle aus jedem der drei Bereiche zu fordern (vgl. a.a.O. II Ziffer 6.3.1.1.), doch wird auf der anderen Seite in Abschnitt IV zu Ziffer 1.1. der Satzungsversammlung empfohlen, klarzustellen, dass nach § 5 lit. a) FAO mindestens 15 Fälle aus jedem der drei Bereiche gefordert würden. Daraus wird nur zu deutlich, dass auch die Vertreter der Fachausschüsse offenbar die gesetzliche Grundlage in der Fachanwaltsordnung als vom Wortlaut her nicht hinreichend für eine einschränkende Auslegung ansehen. Bemerkenswert ist insoweit weiter, dass die Vertreter der Fachausschüsse auf andere Auslegungshilfsmittel nicht Bezug nehmen, so dass erkennbar nur der Wunsch nach einer einschränkenden Auslegung für die Ergebnisse des Erfahrungsaustausches bestimmend war, was als gesetzliche Grundlage einer einschränkenden Auslegung nicht ausreicht.

4. Den Umständen nach konnte nur vermutet werden, dass die von der Agin. als zu gering festgestellte Zahl der nachgewiesenen Fälle darauf beruht, dass eine Reihe gleich gelagerter Fälle („Massenverfahren/Serienverfahren“) nur jeweils als ein einziger Fall gewertet wurde, die Nachrechnung anhand der vom Senat anerkannten Fälle unter Abzug der Serienfälle (nach Maßgabe der Erläuterungen im Schreiben des Ast. v. 27. 6. 2000) deutet darauf hin. In den Schriftstücken der Beiakte klingt eine derartige Überlegung verschiedentlich an.

Der Senat hat bei den zugunsten des Ast. gewerteten Fällen dagegen auch die zahlreichen „Serienfälle“, vor allem im Bereich des Abgabenrechts (Erschließungsbeitragsrechts), zum Teil auch

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

im öffentlichen Baurecht und im Wasserrecht, jeweils einzeln berücksichtigt.

In der FAO selbst, namentlich in § 5, ist nicht definiert, was unter einem „Fall“ zu verstehen ist. Nach den Ausführungen von *Praefcke*, BRAK-Mitt. 1999, 158, soll die Satzungsversammlung sich nicht zu einer Definition habe entschließen können.

Hiernach bleibt die Definition des „Falles“ in § 5 FAO der Rspr. überlassen. Eine Orientierung durch den BGH ist bislang nur dahin gegeben, dass eine Sache nur einfach zählt, die der RA sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich bearbeitet hat, selbst bei mehreren Instanzen (BGH, Beschl. v. 21. 6. 1999 – AnwZ [B] 81/98, AnwBl. 1999, 563, 564). Dieses Problem stellt sich hier aber nicht.

Der Senat hat sich hier leiten lassen von dem Definitionsvorschlag von *Praefcke*, BRAK-Mitt. 1999, 159:

„Fall i.S.d. § 5 FAO ist ein Lebenssachverhalt, der nach rechtlichen Gesichtspunkten untersucht und entschieden werden soll und der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten (Betroffener, Kläger – Angeklagter etc.) verschieden sind.“

Durch Gewichtungen dürfen die Fallzahlen des § 5 nicht erhöht werden.“

Dabei ist klarstellend anzumerken, dass die genannten Merkmale nicht kumulativ zu verstehen sind, ferner eine Gewichtung i.S.v. § 5 letzter Satz FAO nicht unter 1 führen darf, allenfalls eine höhere Bewertung möglich ist (vgl. *Schäder*, BRAK-Mitt. 1999, 211). Eine derart weitreichende andere Gewichtung, wie sie § 9 Abs. 1 Satz 2 RAFachBezG noch ermöglichte, und die dazu führte, dass unter Umständen höhere Fallzahlen erforderlich sein könnten bei vielen gleich gelagerten, einfachen Verfahren (vgl. BGH, NJW 1997, 1307, 1308), wird sich nach dem Wortlaut des § 5 letzter Satz FAO nicht mehr rechtfertigen lassen. Die Kriterien „Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit“ werden nur einzelne Fälle so gewichtig erscheinen lassen können, dass sie die an der Gesamtzahl fehlenden Einzelfälle wettmachen (*Haftung-Holl*, Anwaltliche Berufsordnung 1997, Rdnr. 50 zu § 5 FAO).

Im Ausgangspunkt liegt die vorgenannte Definition des Begriffes „Fall“ auf der gleichen Linie wie das von *Birk*, BRAK-Mitt. 2002, 26, 27 mitgeteilte Ergebnis eines Erfahrungsaustausches von Vertretern aller Fachausschüsse aus den RAKn zu § 5 lit. a) FAO:

„6.1. Fall i.S.d. FAO ist die juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind. Eventuelle Besonderheiten bei der Bestimmung des Begriffes Lebenssachverhalt sind für die einzelnen Fachgebiete zu definieren (vgl. 6.3.). Stellen Rechtsmittelverfahren besondere und neue Anforderungen gegenüber der bisherigen Tätigkeit im Fall, so kann dies nach § 5 letzter Satz FAO durch Gewichtung berücksichtigt werden.“

Der Anregung, Besonderheiten bei der Bestimmung des Begriffes „Lebenssachverhalt“ für die einzelnen Sachgebiete zu definieren, wird man sich bei der Auslegung des § 5 lit. a) FAO gerade auch im Interesse der Erzielung von Einzelfallgerechtigkeit grundsätzlich nicht verschließen können. Bezogen auf die hier zu entscheidende Frage der Behandlung von Serienfällen im Bereich des Verwaltungsrechts, gibt die Anregung aber konkret nichts her. Auch in den folgenden Ausführungen bei *Birk* zum Fachgebiet Verwaltungsrecht (Ziffer 6.3.1) werden keine Empfehlungen in dieser Hinsicht genannt. Es bedarf deshalb nach wie vor eines schon aus dem Gesetz bzw. der Fachanwaltsordnung ableitbaren Grundes, den Lebenssachverhalt einschränkend zu definieren, der vor dem Grundrecht der Berufsfreiheit

aus Art. 12 I GG Bestand haben könnte. Ein solcher Grund ist weder vom Fachausschuss noch von der Agin. selbst dargelegt worden und auch sonst hier nicht erkennbar, namentlich auch keine überwiegenden Gründe des Gemeinwohls, die vielleicht eine einschränkende Begriffsbestimmung des Lebenssachverhalts für das Fachgebiet Verwaltungsrecht gebieten könnten.

Danach sind auch „Serienfälle“, – wie sie insbesondere im Erschließungsbeitragsrecht wegen des gleichen Kernsachverhalts nicht selten sind, als selbstständige Fälle anzusehen, zumal der RA bei ihnen im Einzelnen auch stets prüfen muss, ob die Belastung des jeweiligen Grundstücks bzw. Eigentümers richtig erfolgt ist anhand der maßgeblichen Umlagekriterien. Auch die Durchführung des Rechtsbehelfs- oder Klageverfahrens erfordert selbst bei gleichem Kernsachverhalt eine individuelle Prüfung im Hinblick darauf, wer beschwert ist, welche Fristen zu beachten sind, und welche Besonderheiten bzw. Abweichungen vom Kernsachverhalt vielleicht im Einzelnen zu berücksichtigen sind. Insofern erscheint es völlig sachgerecht, jeden einzelnen Fall einer Serie auch einzeln zu werten. Dies gilt auch für diejenigen gerichtlichen Fälle, in denen eine Klage nur fristwahrend erhoben wurde.

Der Ast. hatte auch die Serienfälle in seinem Schreiben v. 27. 6. 2000 näher erläutert und dabei auch auf Unterschiede innerhalb von Serien hingewiesen. Dies hatte er in der mündlichen Verhandlung in Bezug auf die Serien im Erschließungsbeitragsrecht nachvollziehbar noch weiter vereinzelt unter Hinweis auf die Besonderheiten, die sich allein aus der unterschiedlichen Lage der betroffenen Grundstücke ergaben.

Arbeitsproben zwecks weiterer Differenzierung der Serienfälle sind von ihm nicht verlangt worden. Die Einreichung von Falllisten, die den Anforderungen des § 6 Abs. 3 FAO genügen, reicht grundsätzlich auch aus. Wegen des stark formalisierten Verfahrens sieht der Senat auch keinen ausreichenden Grund, einen strengeren Prüfungsmaßstab hier anzulegen. Solange nicht durch ausreichende gesetzliche Grundlage der Begriff des „Falles“ enger definiert wird, müssen jedenfalls hier die vom Ast. in den Listen I und II aufgeführten Fälle als einzelne Fälle i.S.v. § 5 lit. a) FAO angesehen werden.

5. Da der Ast. hiernach die Voraussetzungen für die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ erfüllt, war der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Agin. zu verpflichten, dem Ast. die Fachanwaltsbezeichnung zu gestatten. Ein Ermessen der Agin. war hier nicht zu berücksichtigen (BGH, NJW 1997, 1307, 1308, auch Senatsbeschluss v. 28. 9. 1999, AGH 10/99).

Mit Rücksicht darauf, dass der Begriff des „Falles“ im Rahmen der Auslegung und Anwendung des § 5 FAO in dieser Entscheidung grundsätzliche Bedeutung hat, die auch über das vorliegende Verfahren hinausgeht, wird die sofortige Beschwerde zugelassen, § 223 Abs. 3 Satz 2 BRAO.

Syndikusanwalt – zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen; FAO § 5; BRAO § 46

* 1. Im Hinblick auf § 5 FAO gibt es – entgegen der Auffassung des BGH (BGH, BRAK-Mitt. 2001, 297 = NJW 2001, 3130) – hinsichtlich der Unabhängigkeit eines Syndikusanwaltes und eines selbstständig tätigen RA keinen wesentlichen Unterschied.

* 2. Der Syndikusanwalt unterliegt wie der selbstständige RA den anwaltlichen Grundpflichten; beide sind fortlaufend Gefährdungen bei der Beachtung dieser Pflichten ausgesetzt.

* 3. Auch im Hinblick auf die finanzielle Unabhängigkeit gilt, dass jeder, der wirtschaftlich davon abhängig ist, dass ihn seine

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Auftraggeber bezahlen, theoretisch damit nicht mehr unabhängig ist.

*** 4. Dem Syndikusanwalt muss eine realistische Möglichkeit eingeräumt werden, die Fachanwaltsbezeichnung zu erwerben. Er wäre in nicht mehr vertretbarem Maße eingeschränkt, wenn man ihn hinsichtlich der praktischen Erfahrungen darauf verweisen würde, er müsse die notwendige Fallzahl bearbeitet haben, die nicht in Verbindung zu seinem Arbeitgeber steht.**

AGH Bremen, Beschl. v. 10. 10. 2001 – 1 AGH 6/00 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist RA mit Kanzleisitz in Bh. Er ist seit 1982 für mehrere in einer Bürogemeinschaft zusammengeschlossene Unternehmens- und Arbeitgeberverbände in erheblichem Umfang arbeitsrechtlich – insbesondere auch vor Gerichten – tätig gewesen. Am 21. 9. 1999 hat er bei der Agin. beantragt, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu gestatten. Der Ast. hat unstreitig den Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse gem. §§ 4, 10 FAO erbracht. Er hat zudem aus den Jahren 1996 bis 1999 144 Fälle aufgelistet, in denen er im Rahmen seiner Tätigkeit als Syndikus zunächst des Arbeitgeberverbandes für die chemische Industrie und Kunststoffverarbeitung in Schleswig-Holstein e.V. und sodann für den Arbeitgeberverband Bh. arbeitsrechtlich tätig gewesen ist. Mangels abweichenden Sachvortrages der Agin. ist davon auszugehen, dass damit der Ast. die erforderlichen Fallzahlen (§ 5c i.V.m. § 10 FAO) bearbeitet hat.

Die Agin. hat den Antrag durch Beschl. v. 24. 7. 2000 zurückgewiesen und in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die aufgelisteten 144 Fälle nicht zum Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen gewertet werden können, und zwar aus dem einzigen Grund, dass der Ast. die Fälle nicht als RA selbstständig bearbeitet hat, sondern die Tätigkeit in der Eigenschaft als Syndikus für den Arbeitgeber des Ast. erfolgte. Ohne Ausnahme ergibt sich aus den Terminprotokollen und Schriftsätzen, die als Arbeitsprobe überreicht worden sind, dass der Ast. als Verbandsvertreter und nicht als selbstständiger RA aufgetreten ist. Die Agin. verweist darauf, dass die Tätigkeit als Syndikus nicht dem Berufsbild des RA entspricht, und bezieht sich insoweit auf den Beschl. des BGH v. 13. 3. 2000 (BB 2000, 1375).

Gegen diesen Beschluss, zugestellt am 24. 7. 2000, richtet sich der fristgerecht am 22. 8. 2000 beim AGH eingegangene Antrag auf gerichtliche Entscheidung v. 20. 8. 2000. Der Ast. führt zur Begründung aus:

1. Auch die Tätigkeit als Syndikus sei eine solche „als RA“. Zwar erfolgte die Zulassung als Syndikus nach der so genannten Doppelberufstheorie, die neben der Tätigkeit als Syndikus auch die nebenberufliche Tätigkeit als freier RA verlange. Diese Doppelberufstheorie sei jedoch unhaltbar, weil sie auf der Fiktion beruhe, dass Syndikusanwälte tatsächlich und nennenswert als niedergelassene RAe tätig würden, was anerkanntermaßen in der Praxis angesichts der Beschränkung auf die Rechtsberatung des Arbeitgebers nicht der Fall sei. Syndikusanwälte seien niedergelassenen RAen gleichzustellen, soweit es auf die Freiheit der Niederlassung ankäme, sie könnten in ihrer Tätigkeit für den Arbeitgeber als „RA“ unterschreiben und es werde ihnen z.T. sogar das Beschlagnahmeprivileg und Zeugnisverweigerungsrecht zugebilligt. Auch § 46 BRAO gehe grundsätzlich von einer Rechtsanwalts-tätigkeit aus und verbiete nur in Einzelfällen anwaltliches Tätigwerden für den Arbeitgeber.

2. Syndikusanwälte seien mit niedergelassenen RAen bei der Fachanwaltsbezeichnung unter dem Gebot verfassungskonformer Auslegung gleichzustellen. Mit dem Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 Abs. 1 GG sei unvereinbar, dass die in der Funk-

tion als Syndikusanwalt erworbenen praktischen Erfahrungen nicht bei der Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zu berücksichtigen seien. Unter qualitativen Gesichtspunkten sei die Nichtanrechnung nicht zu rechtfertigen, weil in der Praxis Syndikusanwälte besser ausgebildet und spezialisiert seien als niedergelassene RAe. Das vom BGH aufgestellte Postulat, dass der Ast. die Fälle als weisungsfreier, unabhängiger RA bearbeitet haben müsse, sei unhaltbar. Die anwaltliche Unabhängigkeit des Syndikusanwalts sei durch die zu § 7 Nr. 8 BRAO erforderliche Arbeitgebererklärung gesichert. Der Ast. sei in zahlreichen Fällen für Mitgliedsfirmen des Arbeitgeberverbandes vor Gerichten aufgetreten. Er sei im Verband als Syndikus weisungsfrei gewesen. Die Unhaltbarkeit des Unabhängigkeitspostulats zeige sich insbesondere daran, dass er auch in Robe mit Adressangabe seiner eigenen Kanzlei hätte auftreten und als Anwalt nach der BRAGO abrechnen können, wenn er gewollt hätte.

3. Weiter komme hinzu, dass auch der Syndikusanwalt als Geschäftsführer die Rechtsberatung und -vertretung der Verbandsmitglieder ebenso ablehnen könne wie ein RA ein ihm angetragenes Mandat. In der Praxis sei der Syndikusanwalt wesentlich freier als mancher niedergelassene RA, da die Annahme oder Ablehnung von Mandanten bei ihm nicht beruflich bzw. einkommensrelevant sei.

Der Ast. beantragt, den Bescheid der RAK Bremen v. 24. 7. 2000 aufzuheben und die RAK zu verpflichten, dem Ast. die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu gestatten und der RAK die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Auslagen des Ast. aufzuerlegen.

Die Agin. beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Die Agin. ist der Auffassung, der Ast. erfülle nicht die Voraussetzungen des § 5 Satz 1 BRAO, wonach er die Fallzahl „als RA selbstständig“ bearbeitet haben müsse. Die Bearbeitung der Funktion eines Syndikus reiche selbst dann nicht aus, wenn der Syndikus im Zweitberuf RA sei, weil nach der Entscheidung des BGH v. 13. 3. 2000 die Tätigkeit des Syndikus nicht anwaltlich sei (BGH, NJW 2000, 1645). Einer verfassungskonformen Auslegung des § 5 FAO bedürfe es nicht, weil die Norm nicht verfassungswidrig sei. Die von dem Ast. beanstandete Differenzierung zwischen Syndizi und niedergelassenen RAen sei gerechtfertigt und im öffentlichen Interesse, da es unterschiedliche Berufsbilder seien. Zwar sei der Ast. auch als RA zugelassen, alle Arbeitsproben seien aber in der Funktion seiner Syndikustätigkeit und nicht als RA betrieben worden. Der Ast. trage selbst vor, dass keine Zeit für eine normale anwaltliche Tätigkeit verbleibe.

§ 3 FAO setze für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung eine unmittelbar vor Antragstellung mindestens dreijährige ununterbrochene Zulassung und Tätigkeit als RA voraus. Diese Erfahrungen, die ein niedergelassener RA in dieser Zeit erwerbe, fehlten dem Syndikus. Die Fachanwaltsbezeichnung setze auch voraus, dass die Fachanwälte dem üblichen beruflichen Standard gerecht würden. Diese übrigen Erfahrungen, die niedergelassene RAe auszeichneten, fehlten einem Syndikusanwalt, der ausschließlich – wie der Ast. – für Arbeitgebervereinigungen tätig sei. Der Syndikus eines Arbeitgeberverbandes vertrete ausschließlich die Partei des Arbeitgebers.

Die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des niedergelassenen RA sei bei einem Syndikus nicht in vergleichbarer Form vorzufinden. Der niedergelassene RA habe die Möglichkeit, ein Mandat abzulehnen, während es dem Syndikus eines Arbeitgeberverbandes kaum möglich sein werde, die Rechtsberatung eines Verbandsmitglieds abzulehnen. Er sei letztlich weisungsunterworfenen Angestellter des Verbandes, den die Verbandsmitglieder durch ihre Beiträge finanzierten. Würde sich ein Syndikus als Anwalt niederlassen, wäre er in vielerlei Hinsicht wie ein Berufsanfänger zu sehen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Ein Syndikusanwalt sei nicht in vergleichbarem Maße wie ein niedergelassener RA auf zusätzliche Berufsbezeichnung angewiesen, weil das Tätigkeitsspektrum klar erkennbar und definiert sei. Es sei selbstverständlich, dass sich ein Syndikus eines Arbeitgeberverbandes in erheblichem Umfang mit Arbeitsrecht befasse. Der Fachanwaltstitel diene bei RAen dazu, die Spezialisierung offen zu legen, um dem Rechtsuchenden die Wahl eines passenden RA zu erleichtern. Eine solche Interessenlage sei in dem Verhältnis Syndikusanwalt – Arbeitgeber nicht erkennbar. Im Gegensatz zu niedergelassenen RAen bestünde bei Syndikusanwälten kein Bedürfnis, durch einen Fachanwaltstitel Mandanten zu gewinnen.

Der Ast. verkenne, dass nicht nur das Fachwissen, sondern auch die spezifische Berufsbezeichnung als niedergelassener RA von Bedeutung sei, sonst könnten auch Rechtssekretäre mit umfassendem arbeitsrechtlichem Fachwissen umgehend nach Berufswechsel und Anwaltszulassung zugleich die Fachanwaltszulassung begehren.

Der von dem Ast. erwähnte Rollentausch sei nicht nachvollziehbar, weil der Ast. nach § 46 BRAO den Verband nicht gerichtlich vertreten dürfe. Dies ergebe sich schließlich auch aus den Arbeitsproben, wonach der Ast. ausschließlich den Verband und seine Mitglieder vor Gericht vertreten habe.

Im Hinblick auf die Entscheidung des BGH v. 18. 6. 2001 (Az: AnwZ[B] 41/00) hat der Ast. mit Schriftsatz v. 28. 9. 2001 eine Liste mit insgesamt 28 Fällen überreicht und dazu erklärt, dass diese von ihm als RA bearbeitet worden seien. Zudem hat der Ast. ergänzend ausgeführt, dass 27 der vorgelegten Fälle dem kollektiven Arbeitsrecht entstammten und „ohne Zweifel“ auch zu berücksichtigen seien. Der Ast. hat weiterhin noch einmal dargestellt, dass er in jeder Lage des jeweiligen Verfahrens und in jedem Rechtszug weisungsfrei gewesen sei und die Bearbeitung sich ausschließlich zwischen ihm als Verbandssyndikus und der betreffenden, zu beratenden und zu betreuenden Mitgliedsfirma vollzogen habe, mit der er selbstständig und eigenverantwortlich in Kontakt getreten sei.

II. Der Antrag ist zulässig (§ 223 BRAO). Er hat auch in der Sache Erfolg.

Der Ast. verfügt unstreitig über die nach § 2 Abs. 1 a FAO erforderlichen besonderen theoretischen Kenntnisse. Der Ast. hat ebenso unzweifelhaft die Bearbeitung der erforderlichen Fallzahlen i.S.d. § 5 Buchstabe c i.V.m. § 10 FAO nachgewiesen. Das ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

Der Streit zwischen den Beteiligten dreht sich allein um die Frage, ob der Ast. die von ihm dargelegten Fälle i.S.d. § 5 FAO „als RA selbstständig bearbeitet hat“. Der BGH hat dazu in seiner Entscheidung v. 13. 3. 2000 ausgeführt, dass die Bearbeitung von Fällen als Syndikus selbst dann nicht ausreiche, wenn der Syndikus im Zweitberuf RA sei, weil die Tätigkeit des Syndikus keine anwaltliche Tätigkeit ist. Dabei wird die selbstständige Bearbeitung als RA in den Vordergrund gestellt, wobei „selbstständig“ i.S. einer anwaltlichen Unabhängigkeit auszulegen sei (vgl. BGH v. 18. 6. 2001, AZ: AnwZ [B] 41/00). In dieser Entscheidung führt der BGH weiter aus, dass nur eine eigenverantwortliche und weisungsungebundene Bearbeitung zum Nachweis der Befähigung nach § 5 FAO geeignet sei, um sodann auszuführen: „Eine solche ist aber bei einer Tätigkeit im Rahmen der Stellung als Syndikusanwalt allenfalls im Einzelfall, nicht aber typischerweise gegeben.“

Entgegen der Auffassung des BGH ist der Senat der Ansicht, dass es im Hinblick auf § 5 AO keinen wesentlichen Unterschied hinsichtlich der anwaltlichen Unabhängigkeit zwischen einem Syndikusanwalt und einem selbstständig tätigen Anwalt gibt.

1. Sowohl der selbstständige RA als auch der Syndikusanwalt haben zunächst ein eigenes Interesse daran, im Rahmen ihrer Tätigkeit erfolgreich zu sein. Dabei macht es keinen Unter-

schied, ob der Einsatz aufgrund vertraglicher Pflicht gegenüber dem Mandanten oder aufgrund arbeitsrechtlicher Verpflichtung gegenüber dem Arbeitgeber des Syndikusanwalts erfolgt. Denn beide sind im Ergebnis an einer erfolgreichen Arbeit interessiert, der selbstständige Anwalt, weil er dadurch Ansehen erlangt und die Chance, von dem insoweit gut beratenen Mandanten erneut mandatiert zu werden, der Syndikusanwalt, weil er durch erfolgreiche Arbeit das Unternehmen, bei dem er angestellt ist, fördert und zudem seine eigene Stellung stärkt.

2. Der Syndikusanwalt unterliegt ebenso wie der selbstständige Anwalt den anwaltlichen Grundpflichten. Dazu gehört insbesondere die Pflicht zur Verschwiegenheit, die Wahrung des Sachlichkeitsgebotes und die Beachtung des Verbotes der Vertretung widerstreitender Interessen, wobei beim Syndikusanwalt hinzukommt, dass es ihm nach § 46 Abs. 1 BRAO untersagt ist, für seinen Arbeitgeber vor Gerichten oder Schiedsgerichten in seiner Eigenschaft als RA aufzutreten. Beide, selbstständiger RA und Syndikusanwalt, sind immer Gefährdungen bei der Beachtung anwaltlicher Grundpflichten ausgesetzt. Nur wer persönlich und innerlich unabhängig ist, kann diesen Gefährdungen widerstehen (vgl. *Prütting*, AnwBl. 2001, 313 ff., 317).

Korrespondierend mit den Grundpflichten steht dem Syndikusanwalt bei Erfüllung der Natur nach anwaltlicher Aufgaben auch ein Zeugnisverweigerungsrecht zu (vgl. *Roxin*, NJW 1992, 1129 ff., 1136).

3. Nach Auffassung des Senates führt auch die Tatsache verschiedener Entlohnungssysteme zwischen Syndikusanwalt und selbstständigem Anwalt nicht zu einer beachtenswerten Differenzierung hinsichtlich der Unabhängigkeit. Ebenso wie der Syndikusanwalt bezahlt auch der selbstständige, aber als Angestellter einer Sozietät tätige RA ein festes Gehalt, das ebenso wenig oder ebenso sehr eine Bindung an den Arbeitgeber erzeugt. Es ist außer jedem Streit, dass auch ein selbstständiger Anwalt im Angestelltenverhältnis die Voraussetzungen des § 5 FAO erfüllt und Fälle „als RA selbstständig“ bearbeitet. Noch weiter gehend lässt sich jedoch auch feststellen, dass die Abhängigkeit von selbstständigen RAen zu einem Großmandanten häufig größer sein kann, als die des Syndikusanwalts zu seinem Arbeitgeber (vgl. *Prütting*, AnwBl. 2001, 317). Darüber hinaus ist der Senat der Ansicht, dass der Aspekt der finanziellen Unabhängigkeit eher eine künstliche Diskussion ist. Es ist nämlich jedweder, der wirtschaftlich davon abhängig ist, dass ihn seine Auftraggeber bezahlen, theoretisch damit nicht mehr unabhängig. Es käme aber niemand auf die Idee, allein aufgrund dieser Tatsache die anwaltliche Unabhängigkeit in Frage zu stellen, weil auch diese im Ergebnis und zu guter Letzt eine Frage des Charakters ist.

4. Der Ast. hat unwidersprochen vorgetragen (Schriftsatz v. 21. 9. 2001), dass sämtliche Arbeitsgerichtsverfahren, die in seinen Nachweisen enthalten sind, selbstständig und weisungsunabhängig von ihm geführt worden sind. Über die üblichen arbeitsvertraglichen Bindungen hinaus unterliegt der Ast. offensichtlich keinen weiteren Weisungen.

Aber unabhängig davon ist der Senat der Auffassung, dass die arbeitsvertraglichen Bindungen eines Syndikusanwalts sich nicht substantiell von denen eines selbstständigen Anwalts im Angestelltenverhältnis unterscheiden. Und ebenso wie der selbstständige angestellte RA braucht auch der Syndikusanwalt Weisungen, die im Gegensatz zu seinen Berufspflichten stehen, nicht zu erfüllen.

Ob auch bei dem nicht angestellten selbstständigen Anwalt aufgrund des mit dem Mandanten abgeschlossenen Dienstvertrages eine dem Arbeitsvertrag ähnliche Bindung entsteht, kann dahingestellt bleiben. Zumindest ergibt sich für den Syndikusanwalt keine besondere Gefährdung aus dem abgeschlossenen Arbeitsvertrag.

Aus Vorstehendem folgt, dass nach Auffassung des Senats i.S.d. § 5 FAO kein grundlegender Unterschied zwischen der Tätigkeit

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

des selbstständigen RA und des Syndikusanwalts besteht (vgl. *Prütting*, AnwBl. 2001, 318).

5. Hinzukommt, dass auch der Ast. als Syndikusanwalt ein berechtigtes Interesse daran hat, die Fachanwaltsbezeichnung zu erwerben. Dies kann ihm nicht mit dem Argument versagt werden, er habe kein Bedürfnis, durch einen Fachanwaltstitel Mandanten zu gewinnen, ganz abgesehen davon, dass dies offensichtlich unzutreffend ist, weil auch der Syndikusanwalt neben dieser Tätigkeit einen zusätzlichen Bereich selbstständiger anwaltlicher Tätigkeit hat, für den durchaus dieses Argument Bedeutung gewinnt.

Dem Ast. muss zudem eine realistische Möglichkeit gegeben sein, die Fachanwaltsbezeichnung zu erwerben. Dies wäre in nicht mehr vertretbarem Maße eingeschränkt, würde man ihn hinsichtlich der praktischen Erfahrungen darauf verweisen, er müsse die notwendige Fallzahl bearbeitet haben, die nicht in Verbindung zu seinem Arbeitgeber steht. Diese Fallzahl müsste zudem innerhalb von drei Jahren vor Antragstellung erreicht sein. Eine solche Benachteiligung ist nach Ansicht des Senats in Übereinstimmung mit der Entscheidung der AGH Hessen v. 25. 10. 1999 (AnwBl. 1999, 700) im Hinblick auf die gebotene verfassungskonforme Auslegung nicht haltbar. Tragender Gesichtspunkt des § 5 FAO ist der Schutz des rechtsuchenden Publikums. Gerade der Syndikusanwalt, der – wie hier der Ast. – für einen Arbeitgeberverband und damit überwiegend auf dem Gebiet des Arbeitsrechts tätig ist, dürfte über besondere Erfahrungen auf diesem Rechtsgebiet verfügen, weil er in hohem Maße spezialisiert arbeitet.

III. Die sofortige Beschwerde wird zugelassen. Die Rechtsfrage, ob auch ein Syndikusanwalt selbstständig Fälle i.S.v. § 5 FAO bearbeiten kann, ist von grundsätzlicher Bedeutung.

Kostenfestsetzungsbeschluss – zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Kostenfestsetzungsbeschlusses des Kammervorsitzenden eines Anwaltsgerichtes zugunsten eines RA; BRAO §§ 117a, 116, 199; ZPO §§ 91, 794; GG Art. 103

* 1. Der Kostenfestsetzungsbeschluss eines Kammervorsitzenden eines Anwaltsgerichts zugunsten eines RA ist ein selbstständiger Vollstreckungstitel i.S.d. § 794 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO, der die Vollstreckbarkeit des zu erzwingenden Anspruchs ausweisen muss. Dazu gehört insbesondere das konkrete Vollstreckungsverhältnis – hier die Bestimmung der Verfahrensbeteiligten, der RA und die RAK –, unter denen die Vollstreckung stattfinden soll, sowie die Bezeichnung der Kostengrundentscheidung.

* 2. Vor der Entscheidung über den Kostenfestsetzungsantrag ist die RAK als Agin. gem. Art. 103 Abs. 1 GG anzuhören. Nach der Entscheidung über die Kosten ist der Beschluss der RAK förmlich zuzustellen.

* 3. Verteidigt sich ein angeschuldigter RA in einem anwaltsgerichtlichen Verfahren selbst und wird freigesprochen, hat er keinen Erstattungsanspruch, da § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO keine entsprechende Anwendung findet.

* 4. Der angeschuldigte RA kann aus verfahrensrechtlicher Sicht nicht sein eigener Verteidiger sein, so dass er gebührenrechtlich nicht so gestellt werden kann, als habe er die Rolle eines Verteidigers wahrgenommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den §§ 117a und 117b BRAO.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 22. 11. 2001 – AGH 26/01
Volltext unter www.brak.de.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Berufsrecht

Wettbewerbsrecht – zur Verwendung der Berufs- und Firmenbezeichnung „Finanzanwälte“; BRAO § 12, UWG § 3

* 1. Den Gesellschaftern eines Unternehmens für Finanzdienstleistungen – die über keine Zulassung zur Anwaltschaft verfügen – ist es untersagt, auf Briefbögen und sonstigen Druckerzeugnissen die Firmen- und Berufsbezeichnung „Finanzanwälte“ zu verwenden.

* 2. Die Bezeichnung „Finanzanwalt“ ist geeignet, den Anschein der Zugehörigkeit zu dem Beruf des RA zu erwecken.

* 3. Zwar hat das Wort „Anwalt“ im allgemeinen Sprachgebrauch auch die Bedeutung des Sachwalters, Verfechters oder Verteidigers; im Falle einer fachlichen Apposition vor dem Bezugswort „Anwalt“ wird aber Letzteres allgemein als Hinweis auf die Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaft verstanden.

LG Regensburg, Urt. v. 28. 3. 2002 – 1 HK O 34/02

Aus dem Tatbestand:

Mit der Klage wird die Unterlassung irreführender Angaben über die Zugehörigkeit zur Anwaltschaft geltend gemacht.

Die klagende RAK wendet sich dagegen, dass die Bekl. als Gesellschafter eines Unternehmens für Finanzdienstleistungen im

Geschäftsverkehr auf Briefbögen und sonstigen Druckerzeugnissen die Firmen- und Berufsbezeichnung „Finanzanwälte“ verwenden. Sie sieht darin eine Irreführung über die Zulassung zum RA.

Die Kl. hat beantragt zu erkennen:

Die Bekl. werden unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu Euro 250 000 oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann – verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Berufs- oder Firmenbezeichnung „Finanzanwälte“ zu verwenden.

Die Bekl. haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie erachten die streitgegenständliche Firmierung nicht als irreführend, wobei sie die Bezeichnung „Anwalt“ i.S. einer bloßen Sachwalterversteher und aus dem Berufsbild des Patentanwalts eine Rechtfertigung ihres inkriminierten Verhaltens herleiten.

Die Bekl. haben nach Schluss der mündlichen Verhandlung den Klageanspruch anerkannt, wobei das Anerkenntnis nach Verkündung des Endurteils eingegangen ist.

Aus den Gründen:

A. Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Die Kl. ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts, der es gem. § 73 BRAO auch obliegt, die wettbewerbsrechtlichen Interessen

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

ihrer Mitglieder zu wahren, prozessführungsbefugt und aktiv legitimiert i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (vgl. BGH, NJW 1990, 578).

II. Die Kl. kann gem. § 3 UWG von der Bekl. verlangen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Berufs- oder Firmenbezeichnung „Finanzanwälte“ zu verwenden.

1. Gegen die genannte Vorschrift verstößt, wer sich wahrheitswidrig Fähigkeiten und Vertrauenseigenschaften beilegt, namentlich Berufsbezeichnungen, die das Vertrauen des Publikums gewinnen und die Bereitschaft zum Geschäftsverkehr anregen sollen.

2. Die Selbstbezeichnung als „Finanzanwalt“ stellt einen derartigen Verstoß dar. Denn sie begründet nach dem Gesamteindruck eines durchschnittlichen, nicht genau prüfenden Beurteilers die Gefahr einer Verwechslung mit dem zugelassenen RA.

Denn die Berufsbezeichnung „RA“ darf nur führen, wer zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist, § 12 BRAO (vgl. BGH, St 26,131).

3. Die Bezeichnung „Finanzanwalt“ ist geeignet, den Anschein der Zugehörigkeit zu dem Beruf des RA zu erwecken.

a) Zwar bedeutet das Wort „Anwalt“ nicht in jedem Fall die Berufsbezeichnung „RA“, die durch § 132a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB geschützt ist. Aus dem althochdeutschen „anawalto“ und dem mittelhochdeutschen „anwalte“ hat sich im allgemeinen Sprachgebrauch auch die Bedeutung des Sachwalters, Verfechters oder Verteidigers erhalten (vgl. Kluge, Etymologisches Wörterbuch, 1960, Berlin, unter „Anwalt“). Vor allem i.V.m. dem genitivus-objektivus ist diese Bedeutung gebräuchlich in Wortgebilden wie „Anwalt der Armen, Anwalt einer verlorenen Sache, Anwalt einer guten Sache“.

b) Im Falle einer fachlichen Apposition vor dem Bezugswort „Anwalt“ wird aber Letzteres allgemein als Hinweis auf die Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaft verstanden. Demgemäß hat die Rspr. Bezeichnungen wie „Volksanwalt“ (vgl. RG 105, 382); „Praxisanwalt“ (vgl. MuW 22, 104); „Industrieanwalt“ (vgl. RG, HRR 30, 323); „Handelsanwalt“ (vgl. KG, JW 22, 1332) und „Technischer Anwalt“ (vgl. RG, MuW 30, 66; ÖOGH, MuW 29, 470) verboten. Nicht anders verhält es sich bei der Bezeichnung „Finanzanwalt“.

4. Diese Beurteilung wird nicht entkräftet durch das Berufsbild des Patentanwalts. Auch hier verweist die Apposition „Patent-“ auf die Zugehörigkeit zur Anwaltschaft, die allerdings im Falle des Patentanwalts besonders gesetzlich geregelt ist.

5. Die inkriminierte Verwendung der Bezeichnung „Finanzanwalt“ soll im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgen, so dass auch insoweit die Voraussetzung nach § 3 UWG vorliegen.

6. Die Wiederholungsfahr als materiell rechtliche Voraussetzung eines Unterlassungsanspruches ist angesichts des bereits begangenen Wettbewerbsverstößes zu vermuten.

Büroräume – zu den Zulässigkeitsgrenzen von Büroräumen für freiberuflich Tätige im Wohngebiet; BauNVO §§ 3, 13

Die Regel, dass die nach § 13 BauNVO in Wohngebieten zulässigen Räume für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger insgesamt nicht größer sein dürfen als eine Wohnung (BVerwG, NJW 1986, 1004), ist nicht rechtsatzartig anzuwenden, sondern hat als „Faustregel“ nur eine – im konkreten Fall widerlegbare – indizielle Aussagekraft.

BVerwG, Urt. v. 18. 5. 2001 – 4 C 8/00
Volltext unter www.brak.de.

Abmahnung – zum Streitwert einer Aufforderung zur Abgabe einer strafbewährten Unterlassungsverpflichtungserklärung; BRAGO §§ 118, 26; BORA § 7; UWG §§ 3, 1

*** Dem Anwalt steht für eine entsprechend den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts geltend gemachte Abmahnung eine 7,5/10 Geschäftsgebühr gem. § 118 Abs. 1 Satz 1 BRAGO sowie die Post- und Telekommunikationspauschale gemäß § 26 BRAGO zu.**

AG Ludwigsburg, Urt. v. 9. 5. 2001 – 7 C 75/01

Aus den Gründen:

Dem Kl. Ziff. 3 steht gegenüber den Bekl. der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der RA-Gebühren i.H.v. 748,80 DM für die rechtsanwaltliche Aufforderung zur Unterlassung künftiger Wettbewerbsverstöße zu. Die Bekl. haben in der Anzeige v. 8. 7. 2000 für den Bekl. Ziff. 4 angegeben:

„Tätigkeitsschwerpunkte: privates und öffentliches Baurecht, Straf- und Verkehrsrecht (rund ums Auto), Kauf-, Leasing- und Bankrecht. Interessenschwerpunkte: Arzt- und Haftpflichtrecht“.

Wegen des übrigen Inhalts der Anzeige wird auf Bl. 43 d. A. Bezug genommen.

Der Kl. sprach mit Schreiben v. 13. 7. 2000 eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung gegen die Bekl. wegen der Anzeige aus und rügt neben der vorbezeichneten Aufzählung von mehr als 3 Tätigkeitsschwerpunkten beim Bekl. Ziff. 4 noch weitere nach seinem Dafürhalten ebenfalls vorliegende Wettbewerbswidrigkeiten bzw. Irreführungen der Werbeanzeige. Bei der Beschreibung der Tätigkeitsschwerpunkte des Bekl. Ziff. 4 sind unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 Satz 1 BORA mehr als drei Tätigkeitsschwerpunkte angegeben worden. Denn als jeweils selbstständige Tätigkeitsschwerpunkte i.S. dieser Vorschrift sind mindestens getrennt zu werten und getrennt zu zählen:

- a) privates und öffentliches Baurecht,
- b) Straf- und Verkehrsrecht (rund ums Auto),
- c) Kaufrecht,
- d) Leasingrecht und
- e) Bankrecht.

Die Veröffentlichung der Werbeanzeige unter Verstoß gegen § 7 BORA war für den Rechtsuchenden irreführend, weil sie den Rechtsuchenden die Vorstellung zu vermitteln geeignet war, der Bekl. Ziff. 4 sei im Vergleich zum Kl. und anderen Wettbewerbern, welche nur drei bzw. maximal drei Tätigkeitsschwerpunkte angeben, auf mehr Tätigkeitsschwerpunktgebieten auch tätig. Die Rechtsvorschrift des § 7 BORA ist rechtswirksam (BGH, Beschl. v. 16. 10. 2000, Anwaltsbl. 2001, 339). Es bestand für den Kl. Ziff. 3 auch die Gefahr, dass die Bekl. die wettbewerbswidrige Anzeige in der Zukunft erneut in Kornwestheim inserieren würden. Der Kl. hätte seinen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der unzulässigen Werbung gerichtlich gegen die Bekl. durchsetzen können.

Entsprechend dem Wettbewerbsrecht geltenden Grundsätzen war der Kl. jedoch gehalten, vor Einleitung gerichtlicher Schritte die Bekl. abzumahnern und zur Abgabe einer strafbewährten Unterlassungsverpflichtungserklärung aufzufordern.

Dem Kl. steht für die Abmahnung v. 13. 7. 2000 die geltend gemachte 7,5/10 Geschäftsgebühr gem. § 118 Abs. 1 Satz 1 BRAGO i.H.v. 708,80 DM aus dem Gegenstandswert von 20 000 DM zu und die Post- und Telekommunikationspauschale gem. § 26 BRAGO i.H.v. 40 DM.

Ob die Werbeanzeige darüber hinaus noch weitere Wettbewerbsverstöße enthalten hatte, konnte somit dahingestellt bleiben.