

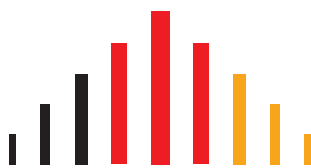
I/2003

15. 2. 2003 34. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Aus dem Inhalt

Beirat

RAuN Dr. Eberhard Haas, Bremen
RA Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe
RA Heinz Weil, Paris

Akzente

Ausblick (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 1

Aufsätze

Marketing in Anwaltskanzleien (RA Ottheinz Kääb) 2

Anwaltsmarketing im Kanzleivergleich. Ergänzende Untersuchungen im Rahmen der Studie „Marketing in Anwaltskanzleien“ (Alexandra Schmucker) 3

Sammeltermine und „neue“ ZPO – Ende einer Unsitte? (RA Wolfgang Schirp) 6

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab) 10

Zustellung „demnächst“ (OLG München v. 7.3.2002) 10

Zusammenschluss von Anwälten (RA Holger Grams) 12
Freier Mitarbeiter 12

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltliche Werbung – zur Auslegung und Anwendung von Satzungsrecht (BVerfG v. 21.11.2002) 18

Zur Zulässigkeit von Ranglisten in einem Handbuch über Anwaltskanzleien (BVerfG v. 7.11.2002) 19

Zu einer Unterlassungsverfügung durch eine Rechtsanwaltskammer/
Zur Nutzung der Domain „www.rechtsanwaelte-notar.de“
(mit Anm. RA Christian Dahns) (BGH v. 25.11.2002) 22

Fachanwalt – zum Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse und
praktischer Erfahrungen
(mit Anm. RA Dr. Susanne Offermann-Burckart) (BGH v. 23.9.2002) 25

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

BRAKMagazin
Anwalt ohne Recht

I/2003

Inhalt

BRAK

Mitteilungen

Akzente

Ausblick (*B. Dombek*) 1

Aufsätze

Marketing in Anwaltskanzleien (*O. Kääb*) 2

Anwaltsmarketing im Kanzleivergleich.
Ergänzende Untersuchungen im Rahmen der Studie
„Marketing in Anwaltskanzleien“ (*A. Schmucker*) 3

Sammeltermine und „neue“ ZPO – Ende einer Unsitte?
(*W. Schirp*) 6

Die übermäßige Dauer der Zivilprozesse in Italien und
entsprechende Gegenmaßnahmen (*St. Grigolli*) 8

Pflichten und Haftung des Anwalts

Überblick (*B. Chab*)
Mandatsbearbeitung bei Rechtsschutzversicherung 9

Das aktuelle Urteil (*A. Jungk*)

Zustellung „demnächst“
(OLG München v. 7.3.2002 — 1 U 4978/01) 10

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

Haftung

Kosten des Korrespondenzanwalts
(Schleswig-Holsteinisches OLG v. 22.8.2002 –
11 U 30/01) 11

Fehlende Postulationsfähigkeit und Untervollmacht
(BGH v. 9.7.2002 – X ZR 70/00) 11

Fristen

Keine Anfechtung der Wiedereinsetzung
(BGH v. 8.10.2002 – VI ZB 27/02) 11

Missachtung einer Einzelweisung
(BGH v. 31.10.2002 – III ZB 23/02) 11

Häufung von Fehlern bei der Fristwahrung
(OLG Frankfurt v. 17.7.2002 – 1 U 70/02) 12

Empfangsbekanntnis und Eingangsstempel
(BGH v. 5.11.2002 – VI ZR 399/01) 12

Zusammenschluss von Anwälten (*H. Grams*)

Freier Mitarbeiter 12

Aus der Arbeit der BRAK

Bericht über die 3. Konferenz der Berufsrechtsreferenten . 14

Bericht über die 182. Tagung des Strafrechtausschusses
der BRAK in Berlin vom 25.–27. Oktober 2002 16

Presseerklärungen/Stellungnahmen 18

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	21.11.2002	1 BvR 1965/02	Anwaltliche Werbung – zur Auslegung und Anwendung von Satzungsrecht	18
BVerfG	7.11.2002	1 BvR 580/02	Zur Zulässigkeit von Ranglisten in einem Handbuch über Anwaltskanzleien	19
BVerfG	12.8.2002	1 BvR 1264/02	Rechtsberatungsgesetz – zu einer Fernsehsendung, die Zuschauern bei der Durchsetzung ihrer Interessen hilft	21

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	25.11.2002	AnwZ (B) 8/02	Zu einer Unterlassungsverfügung durch eine Rechtsanwaltskammer/ Zur Nutzung der Domain „www.rechtsanwaelte-notar.de“ (mit Anm. <i>Ch. Dahns</i>)	22
BGH	17.10.2002	AnwZ (B) 37/00	Zur Erstattung von Gebühren und Auslagen in einem berufsrechtlichen Verfahren	24
BGH	16.10.2002	VIII ZB 30/02	Kosten – zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten (LS)	25
BGH	23.9.2002	AnwZ (B) 40/01	Fachanwalt – zum Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen (mit Anm. <i>S. Offermann-Burckart</i>)	25
BGH	23.9.2002	AnwZ (B) 56/01	Zulassungswiderruf – zur Bestimmtheit einer Verfügung im Zusammenhang mit einem ärztlichen Gutachten	29
BGH	23.9.2002	AnwZ (B) 67/01	Anwaltliche Werbung – Briefbogengestaltung einer überörtlichen Anwaltssozietät	31
BGH	12.9.2002	IX ZR 66/01	Zur Aufrechnung eines Rechtsanwalts gegen den Anspruch des Auftraggebers auf Herausgabe eines eingezogenen Geldbetrags (LS)	32
Bayerischer AGH	20.11.2002	BayAGH I 19/01	Fachanwalt – zum Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen	32
Nieder-sächsischer AGH	21.10.2002	AGH 27/01	Zulassungsversagung – zu den Voraussetzungen einer Versagung wegen geistiger Schwäche	34
Nieder-sächsischer AGH	14.10.2002	AGH 35/01	Berufspflichtverletzung – zur Aufgabe des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Pflichtverletzung (LS)	36
Nieder-sächsischer AGH	17.9.2002	AGH 8/2002	Zur Ermächtigungsgrundlage für eine Untersagungsverfügung/ Zur Angabe eines wissenschaftlichen Mitarbeiters	37
Bayerischer AGH	2.7.2002	BayAGH II 3/02	Anwaltliche Werbung – Formulierungen in einer Kanzleibroschüre	38

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Hanseatisches OLG	12.9.2002	5 W 63/02	Anwaltliche Werbung – Weiterführung des Namens eines ehemaligen Partners nach Beendigung einer Sozietät	40
-------------------	-----------	-----------	---	----

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

HERAUSGEBER: Bundesrechtsanwaltskammer (Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. 030/28 49 39-0, Telefax 0 30/28 49 39-11).

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

Schriftleitung: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Geschäftsführer der BRAK)

Redaktion: Rechtsanwalt Anton Braun (Hauptgeschäftsführer der BRAK), Rechtsanwalt Frank Johnigk, Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher (beide Geschäftsführer der BRAK).

Ständiger Mitarbeiter: Rechtsanwalt Christian Dahns, Berlin (Rubrik: Rechtsprechung)
VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Unter den Ulmen 96–98, 50968 Köln (Marienburg), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax 02 21/ 9 37 38-9 21.

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 72 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 18 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Dombek, Berlin. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

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

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 17 vom 1. 1. 2002

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 123 900 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK: Westholsteinische Verlagsdruckerei Boyens & Co., Heide/Holstein. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2002 122 475 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Buchbesprechung

Zöller, Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2002, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2820 S., 149,50 Euro, ISBN 3-504-47012-7

In der „Reform-Auflage“ haben die bisherigen 7 Bearbeiter die reformierte ZPO auf (ebenso wie in der Voraufgabe) rund 2800 Seiten auf der Höhe der Zeit kommentiert. In den 40 Jahren meiner Nutzung hat sich ein typischer und sehr praktischer „Rechtspfleger-Kommentar“ zu einem Werk entwickelt, das jedem Rechtsanwender ebenso praktische, verständliche wie verständige Argumente liefert: Der Druck ist gut leserlich, die Gliederung übersichtlich, insbesondere dort, wo sie der Kommentierung vorangestellt ist. Die vielen Änderungen in der letzten Legislaturperiode (neben der Reform für die ZPO und die Zulassung – für beide eine Synopse zum bisherigen Recht etwas versteckt in Einleitung 22 – auch Änderungen durch die Schuldrechtsmodernisierung, die eingetragenen Lebenspartnerschaften, das Unterlassungsklagengesetz sowie die Änderung der Pfändungsfreigrenzen usw.) verlangen vom Anwalt, sich in den neuen Vorschriften zu Recht zu finden und verstärkt zum Kommentar zu greifen. Hierbei kann niemand erwarten, für alle neuen Probleme bereits eine gesicherte Lösung zu finden – der Zöller schneidet jedenfalls bei einem Vergleich der Kommentierung zum Reformgesetz gut ab, weil spürbar wird, wie die Bearbeiter um eine pragmatische Lösung bemüht sind. Verständlicherweise lese ich den Kommentar aus anwaltlicher Sicht:

Zu der praktischen Handhabung des „Zöller“ gehören die Hinweise auf Kosten und Gebühren; manchmal wünschte ich mir jedoch eine unmittelbare Information: Welcher RA weiß, dass der nach einem Hinweis ergehende Beschluss über die Zurückweisung einer Berufung **drei** Gerichtsgebühren kostet – und deshalb möglichst zu vermeiden ist, zumal er nicht angefochten werden kann (§ 522 Abs. 3 ZPO) und üblicherweise ohne weitere Erkenntnisse ist? Der Hinweis in Rdnr. 43 zu § 522 ZPO lediglich auf KV 1226, 1227 ist für den Kostenbeamten

ausreichend – für den nicht kostenbewussten Anwalt allerdings keine „Warnung“ (die allerdings der RA durch andere Kommentare ebenso wenig erfährt).

Erfrischend versucht *Geimer*, die Berufungszuständigkeit (des OLG gegen Urteile des AG) bei Auslandsberührung (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b c GVG) praktikabel zu regulieren, nachdem diese Vorschrift „ohne Einbindung der Fachwissenschaft und Praxis“ (so § 119 GVG, 1) geschaffen wurde. Hoffentlich folgt die Praxis seinem Vorschlag, entsprechend § 281 ZPO (oder aber entsprechend einem anderen Vorschlag nach § 17a GVG vorzugehen – so Münchener Kommentar Rdnrn. 7 Nr. 11 a.a.O.) bindend zu verweisen (Rdnr. 16), wenn die Berufung nicht an das richtige (LG oder OLG) Berufungsgericht gerichtet ist. Greger (§281 ZPO, 4) hält eine solche Verweisung leider für unzulässig; dann wäre die nach Auffassung des angerufenen Gerichts falsch adressierte Berufung unzulässig; Hoffentlich wird die missglückte Vorschrift entweder nicht zur Regressfalle – oder besser: bald aufgehoben.

Zu Recht verteidigt Greger den durch § 139 ZPO zwingend vorgeschriebenen kooperativen Prozessstil (Rnr. 1). Der Rechtsstreit kann nur dann konzentriert werden, wenn der Richter mit den Prozessbeteiligten den maßgeblichen Prozessstoff abstimmt – anderenfalls ufer der Sachvortrag aus, der ja im Falle einer Berufung grundsätzlich nicht nachgeholt werden kann (§ 531 ZPO). Gerade deshalb wird den neuerlichen Bestrebungen des Bundesrates entgegenzutreten sein, diese – einzig verbliebene – Stärkung des ersten Rechtszuges wieder zurückzunehmen. Es muss entsprechend Greger das Ziel aller Prozessbeteiligten sein – auch und gerade des Richters –, „dass das Parteivorbringen strukturiert, an der Rechtslage orientiert und auf das Wesentliche konzentriert wird“ (Rdnr. 3). Leider folgt *Greger* der Gesetzesbegründung dahin, dass Hinweise „aktenkundig“ auch durch einen bloßen Vermerk in der Akte gemacht werden können (Rdnr. 13): Wie sollen die Parteien überprüfen können, ob der (möglicherweise der Anwaltsgehilfin telefonisch gegebene) Hinweis richtig erteilt oder verstanden wurde? Da

lediglich der Fälschungsnachweis zulässig ist (§ 139 Abs. 4 Satz 2 ZPO), kann der RA in Schwierigkeiten geraten, wenn er nicht seinerseits den Hinweis in seiner Stellungnahme so vorstellt, wie er ihn verstanden hat: Hat der Anwalt ihn missverstanden, wird der Richter darauf ebenso hinzuweisen haben, wie er dies dann tun soll, wenn eine Partei sich auf einen Hinweis nicht ausreichend erklärt (Rdnr. 14).

Wenn der RA mit der Berufungsbegründung eine Tatsachenfeststellung im Urteil angreift, muss er konkrete Anhaltspunkte bezeichnen, die Zweifel an deren Richtigkeit und Vollständigkeit begründen (§ 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO): Dazu findet er bei der Kommentierung zu § 520 ZPO keine Hilfe (Rdnr. 33–35); der Kommentator Gummer hat jedoch aus seiner richterlichen Sicht bei der korrespondierenden Vorschrift des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Überlegungen gebracht (Rdnrn. 3–12), die das schwierige Verständnis der Vorschrift (Rdnr. 2) erleichtern können: Der Anwalt hat aus den richterlichen Überlegungen herauszuarbeiten, wie er durch seine Berufungsbegründung den Richter zu solchen Überlegungen zwingt, wie Gummer sie zu § 529 ZPO anstellt. Aus anwaltlicher Sicht wird, gerade nach derart erheblichen Reformen, deutlich spürbar, dass der praktische Anwalt kaum mehr in die Erläuterungen der maßgeblichen aktuellen ZPO-Kommentare eingebunden ist (lediglich im Münchener Kommentar haben Anwälte kommentiert, dies allerdings für weniger als 25 Paragraphen).

Die Gehörsrüge (§ 321a ZPO) beschränkt *Vollkommer* auf das nicht berufungsfähige erstinstanzliche Urteil und nimmt an, dass im Übrigen die von der Rspr. entwickelten außerordentlichen Rechtsbehelfe fortgelten (Rdnr. 3) – der BGH schließt umgekehrt aus der Nichtaufnahme der bisherigen außerordentlichen Rechtsbehelfe in das Reformgesetz deren Abschaffung. Es bleibt zu hoffen, dass die Rspr. sich dahin öffnet, § 321a ZPO auf alle nicht mehr angreifbaren Entscheidungen zu erweitern, was Gummer in seiner Kommentierung von § 567 ZPO

(Fortsetzung Seite X)

(Fortsetzung von Seite IX)

(Rdnr. 20a) befürwortet: Es ist verständlich – und für den eine Lösung in seinem Sinne suchenden RA hilfreich, dass bei einem neuen Gesetz noch nicht alle Lösungen feststellen und er in demselben Kommentar unterschiedliche Auffassungen findet; für den praktisch tätigen RA werden auf diese Weise die offenen Probleme deutlich – und es ist keinesfalls ein Nachteil, dass sich in der gedrängten Zeit die Bearbeiter nicht voll abstimmen konnten (dieselbe Divergenz weist der 9 Monate später fertiggestellte Münchener Kommentar auf – § 321a ZPO, 1 im Gegensatz zu § 567 ZPO, 13).

Das Novenverbot der neuen Berufung (§§ 530, 531 ZPO) gilt für Familiensachen nicht; der Gesetzestext lässt dies nur mittelbar (in §§ 615, 621 d ZPO) erkennen; erfreulich ist deshalb, dass *Philippi* diese Ausnahme in der zusammengefassten Kommentierung der beiden Vorschriften drucktechnisch hervorhebt (Rdnr. 10).

Die Arbeit mit dem „Zöller“ macht Freude. Soweit die vorstehenden Hinweise kritisch klingen, ist dies eher an

den Gesetzgeber als die Kommentatoren gerichtet. Für den RA ist der Zöller ein gelungenes Handwerkszeug. Wenn ich ihn in der Praxis benötige, muss ich ihn meist bei einem Sozium suchen; er wird von den sieben bei mir greifbaren Kommentaren am meisten benutzt, weil der Einstieg schnell und die Lösung für den anwaltlichen Alltag meist ausreichend ist. Mehr kann ich von einem Handkommentar nicht erwarten.

RA JR Dr. *Karl Eichele*, Koblenz

Klaus Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch, Familienrecht, Verlag C. H. Beck, 2002, 1518 S., 112,00 Euro, ISBN 3-406-48965-6

Wenn ein Werk schon wenige Wochen nach seinem Erscheinen von der höchstrichterlichen Rspr. rezipiert worden ist, braucht es eigentlich keine weitere Empfehlung. Fast sensationell erscheint es, wenn ein Praktikerhandbuch zu der nicht nur praktisch bedeutsamen, sondern auch rechtspolitisch brisanten Problematik des Elternunterhalts vom BGH als Beleg angeführt wird. Dem Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht ist

ein solcher Überraschungscoup gelungen. Es wird gleich mehrfach in der Entscheidung vom 23.10.2002 – XII ZR 266/99 (FamRZ 2002/1698) zitiert. Der Erfolg beruht auf einer überzeugenden Konzeption und solider Arbeit: Der passionierte Fachanwalt für Familienrecht *Klaus Schnitzler*, Schriftleiter der FF, hat in seiner bekannt energisch-aktiven Art ein Team von 24 ausgewiesenen Familienrechtspraktikern zusammengestellt und zum Schreiben sowie vor allem zur rechtzeitigen Abgabe der Manuskripte motiviert. In 10 Teilen und 30 Einzelkapiteln wird das gesamte Familienrecht abgedeckt. Vorbildlich werden dabei auch oft vernachlässigte Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten einbezogen, wie etwa die steuer- und versicherungsrechtlichen Dimensionen des Familienrechts (*Brieske/Arens*). Das internationale Familienrecht (*Friederici/Finger*) ist ebenso in einem eigenen Kapitel behandelt wie das Gebührenrecht (*Groß*). Verdienstvoll ist, dass auch die Mitverpflichtung nahestehender Personen (*Joswig*) und der Gesamtschuldnerausgleich (*Maurer-Wildermann*) sowie nichteheliche Lebensgemeinschaften und eingetra-

(Fortsetzung Seite XII)

(Fortsetzung von Seite X)

gene Lebenspartnerschaften (*Kleinwege-ner/Grziwotz*) behandelt werden. In der nächsten Aufl. verdienen die engen Bezüge zwischen Familien- und Erbrecht wohl ein eigenes Kapitel.

Die Einleitungskapitel sind grundsätzlichen Aspekten des familienrechtlichen Mandats (*Schnitzler/Kath/Zurhorst*), berufsrechtlichen Fragen (*Groß*), der Haftung des RA im Familienrecht (*Bräuer*) sowie Verfahrensfragen (*Schnitzler/Sarres*) gewidmet. Ein deutlicher Schwerpunkt des Buches liegt dann selbstverständlich auf dem Unterhaltsrecht, das allein schon von 6 Autoren umfassend beleuchtet wird (*Önning/Miesen/Schnitzler/Kath-Zurhorst/Wever/Günther*). Ebenso sorgfältig und praxisnah werden die elterliche Sorge (*Knittel*), das Umgangsrecht (*Rakete-Dombek*), das Eherecht, das eheliche Güterrecht und der Versorgungsausgleich behandelt (*Müller/Miesen/Kogel/Glockner/Friederici*). Besonders aktuell sind im Hinblick auf das Urteil des BVerfG v. 6.2.2001 (FamRZ 2001, 985) die Ausführungen zu Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen (*Brambring*). Sie sind – wie nicht anders

zu erwarten – sorgfältig und kundig, allerdings insoweit ein wenig notarlastig, als die Gestaltungsfragen ganz im Vordergrund stehen. Den Familienrechtsanwalt interessiert vor allem aber auch die Frage, welche Eheverträge vor dem Hintergrund der neuen Rspr. nunmehr angreifbar erscheinen. Im Übrigen wird die Reichweite der neuen Urteile möglicherweise zu eng interpretiert.

Das Buch will weder Lehrbuch noch Kommentar sein, sondern eine integrierte Darstellung aktuell fallbezogener Problembereiche für die tägliche Anwendung in Anwaltspraxis bringen. Damit kann und will es eine normbezogene Kommentierung nicht ersetzen; andererseits setzt eine effektive Nutzung des in das Werk eingeflossenen, beeindruckenden Know-hows Grundkenntnisse des Familienrechts voraus. Daher wäre für die nächste Aufl. zu überlegen, ob man in den Literaturübersichten nicht zusätzlich auch auf besonders gut lesbare, übersichtliche Lehrtexte verweisen sollte. Es ist Mode geworden, besondere Praxisnähe durch farblich abgesetzte Praxistipps, Übersichten und Materialien zu dokumentieren. Dementsprechend enthält auch das vorliegende Werk For-

mulierungshilfen, Muster für die Fertigung von Schriftsätzen, Checklisten und Übersichten. Ob der allgemeine Trend zum juristischen Bilder- und Kochbuch der Praxis tatsächlich das bringt, was ihr (vor allem von den Verlagen) versprochen wird, kann man bezweifeln. Prozesse gewinnt man jedenfalls nach wie vor nicht durch vertiefte Kenntnisse der Buchmalerei, sondern durch Sachkompetenz, Nachdenken und überzeugende Argumentation. Insoweit hat das vorliegende Werk aber jedenfalls einen wohl-tuend zurückhaltenden Mittelweg gefunden: Der Anhang mit den Tabellen ist äußerst sinnvoll, die Checklisten und Formulierungsvorschläge ganz überwiegend hilfreich. Die grau unterlegten Praxistipps hätte man genauso gut auch im normalen Text lassen können; die Hervorhebung ist aber so dezent, dass sie auch nicht wirklich stört. Manche Rechenbeispiele sind sicher aus dem Leben gegriffen, damit aber geradezu zwangsläufig für pädagogische Zwecke reichlich kompliziert.

Der Gesamteindruck ist jedenfalls uneingeschränkt positiv. Jeder Familienrechts-

(Fortsetzung Seite XX)

(Fortsetzung von Seite XII)

praktiker aber auch der familienrechtliche Amateur wird an dem Werk Freude haben und aus ihm Nutzen ziehen. Der Hochschullehrer wünscht sich für die nächste Aufl. ein Einleitungskapitel, in dem die prägenden Entwicklungslinien der Vergangenheit, die aktuellen rechtspolitischen Tendenzen sowie vor allem die europäische Perspektive ausgeleuchtet werden. Man unterschätzt die Praxis, wenn man glaubt, dass sie sich für die großen Veränderungen ihres Fachs erst interessiert, wenn sie sich im Tagesgeschäft niederschlagen.

Professor Dr. *Barbara Dauner-Lieb*,
Richterin am OLG Köln

Veranstaltungshinweise

Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin

Rechtsanwalt Dr. *Kai von Lewinski*
(Lovells, Berlin)

Kolloquium im Sommersemester 2003 Anwaltliches Berufsrecht

Das Anwaltsinstitut veranstaltet für Referendare und Studenten eine Einführung in das Anwaltsrecht.

Themen sind unter anderem:

- Mandatsvertrag, Pflichtverteidigung, Interessenskollision
- Mandatsführung, Handakte, Fristenkontrolle, Fremdgelder
- Verschwiegenheit, Datenschutz
- Haftung, Versicherung, Anwaltsgerichtsbarkeit
- Honorar, BRAGO
- Werbung, Briefbogen
- Kanzleiorganisation, Sozietät, Anwaltliches Gesellschaftsrecht
- Organisation der Anwaltschaft, Zulassung, Kammern, DAV
- Berufsrecht für Notare, Schiedsrichter, Mediatoren (Überblick)

Die Veranstaltung findet während des Sommersemesters 2003 ab dem 23.4.2003 mittwochs von 18 bis 20 Uhr in Raum E.42 in der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität („Kommode“), Hebelplatz 1, statt. Die Teilnahme ist freiwillig und darf nicht mit Dienstplichten aus dem Vorbereitungsdienst kollidieren.

Weitere Informationen:
Anwaltsinstitut an der Humboldt-Universität

sität zu Berlin, Unter den Linden 11, Raum E.09, Tel.: 20 93-35 78, E-Mail: anwaltsinstitut@rewi.hu-berlin.de

14. Jahrestagung der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung (DIJV)

Vom 2.–9.4.2003 findet in Zichron Yaakov/Israel die 14. Jahrestagung der DIJV statt.

Anfragen und Anmeldungen hierzu werden erbeten an DIJV Geschäftsführung, Roseggerstr. 15, 60320 Frankfurt/Main, Tel.: 0 69/53 26 82, Fax: 0 69/52 68 99, E-Mail: DIJV.EH@t-online.de.

7. Symposium der Deutsch-Kroatischen Juristenvereinigung (DKJV)

Am 24./25.4.2003 findet in Split das 7. Symposium der DKJV statt. Das Thema lautet „Neuentwicklung des kroatischen Arbeitsrechtes im europäischen Kontext“. Vorgesehen sind insgesamt 12 Referate führender deutscher und kroatischer Arbeitsrechtler mit anschließendem Erfahrungsaustausch.

Anfragen und Anmeldungen hierzu werden erbeten an den 1. Vorsitzenden der Vereinigung, Rechtsanwalt *Michael Strunk*, Rathenastr. 16, 67547 Worms, Telefon: 0 62 41/88 90 00, E-Mail: info@bkws.de.

World Women Lawyers Conference – Vorankündigung

Die IBA informiert, dass die 2. World Women Lawyers Conference v. 30.6.–1.7.2003 in London stattfinden wird. Das Programm der Konferenz wird voraussichtlich im Frühjahr bekannt gemacht werden.

Vermischtes

DAAD-Stipendien für jüngere Juristen zum Studium in Großbritannien 2004

Für das Jahr 2004 bieten der **Deutsche Akademische Austauschdienst** und der **British Council** i.V.m. dem „British Insti-

tute for International and Comparative Law“ wieder Stipendien für deutsche Juristen an. Ort des Studienaufenthaltes ist entweder London oder Edinburgh, die Laufzeit beträgt jeweils 6 Monate, beginnend im Januar 2004.

Diese Stipendien stehen **Juristen mit II. Staatsexamen/I. Staatsexamen plus mindestens 12 Monate der Referendarzeit** bei Stipendienantritt zur Verfügung. Die Teilnahme an diesem Kurs kann u.U. als Teil der Referendarzeit anerkannt werden; Bewerber müssen dies allerdings selber mit den zuständigen deutschen Ausbildungsbehörden abklären.

Bewerbungen sind bis spätestens **1. April 2003** möglich.

Weitere Informationen und Antragsformulare beim DAAD, Kennedyallee 50, 53175 Bonn, Referat 313 erhältlich, zuständige Sachbearbeiterin: Susanne Pütz, Tel.: 02 28/8 82-4 35, E-Mail: Susanne.Puetz@daad.de.

Digitales Diktieren

Eine bundesweite Roadshow zum Thema „Digitales Diktieren“ veranstaltet die DictaNet Software AG, Berlin, im kommenden Frühjahr. Zwischen dem 3. Februar und 15. April können sich Interessenten an 23 Terminen in 22 deutschen Städten zwischen Kiel und Rosenheim über das Potential zur Kosteneinsparung durch Einsatz der DictaNet-Produktpalette informieren.

Anwaltliche Fachreferenten werden über die Möglichkeiten von DictaNet sowie ihre praktischen Erfahrungen mit der Software im Kanzlei Alltag berichten.

Weitere Informationen über www.dictanet.com.

Vermietung

Ca. 110 qm Büroräume in zentraler Lage in Berlin-Mitte/Nähe Gendarmenmarkt

Weitere Mieter: Dt. Notarverein, Wirtschaftsverlag

Vermieter: Deutscher Richterbund, Kronenstr. 73/74, 10117 Berlin, Tel. 0 30/2 06 12 50, E-Mail info@drb.de.

I/2003

15. 2. 2003 34. Jahrgang

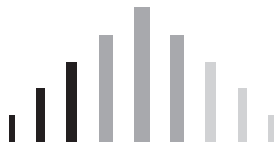
Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Ausblick

Die Koalitionsvereinbarung sieht im Gegensatz zur letzten Legislaturperiode nur wenige Änderungen im Bereich Recht vor. Dennoch wird gerade die Anwaltschaft von den wenigen Vorhaben besonders betroffen. Zwangsverwaltervergütungsverordnung, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, Rechtsberatungsgesetz, Bundesrechtsanwaltsordnung, also alle Gesetze im Kernbereich der anwaltlichen Berufspolitik, sollen Gegenstand des Arbeitsprogramms des Deutschen Bundestages sein.

Das Durchschnittseinkommen der Anwaltschaft ist, wie das Institut für Freie Berufe in Nürnberg festgestellt hat, weiter gesunken. Der Einzelanwalt – immerhin 55 % der deutschen Anwaltschaft – erzielte im Jahre 2000 durchschnittlich ein Nettoeinkommen i.H.v. 1511,51 Euro. Dies ist nicht allein darauf zurückzuführen, dass die Zahl der RAe überproportional gestiegen ist. Die Zahl der Richter ist von 1950 bis zum Jahre 2001 um 38,7 %, die Zahl der RAe um 758,3 % gestiegen. Auch die fehlenden Anpassungen der Anwaltsgebühren sind ein Grund für den wirtschaftlichen Niedergang der Anwaltschaft. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Höhe als auch der Häufigkeit der Anpassungen. Während die übrigen Bürger in der Regel alljährlich eine Anpassung ihres Einkommens erhalten, hat die Anwaltschaft seit dem Jahre 1957 lediglich sieben Anpassungen durch den Gesetzgeber erhalten. Auch die Höhe der Anpassung war immer unzureichend. Während z. B. bei einem Streitwert von 300 DM eine Gebühr nach GKG im Jahre 1957 12 DM betrug, ist sie bis zum Jahre 2002 auf 49 DM gestiegen; dies ist eine Erhöhung um 308 %. Die Gebühren der Anwälte sind von 19 DM auf 49 DM gestiegen; dies ist eine Erhöhung i.H.v. 158 %. Gegenstand der Diskussion zu Beginn dieser Legislaturperiode wird deshalb nicht nur sein, endlich die in der letzten Legislaturperiode versprochene Anpassung der Gebühren vorzunehmen; notwendig wird es auch sein, über die bisherige zwangsläufige Verbindung zu sprechen, dass jede Anpassung der Anwaltsgebühren auch eine Anpassung der Gebühren nach GKG zwingend erfordert; es ist noch niemand auf die Idee gekommen, bei den alljährlich erfolgten Anpassungen der Gehälter von Richtern und Staatsanwälten die Forderung aufzustellen, dass gleichzeitig die Gerichtskosten anzuhoben sind.

Von interessierten Kreisen, nämlich Personen, denen die Rechtsberatung derzeit nicht erlaubt ist, wird der Bestand des Rechtsberatungsgesetzes infrage gestellt. Warum sollen nicht Medien, Inkassobüros, Banken oder Versicherungen, warum soll nicht „Jedermann“ umfassende Rechtsberatung erlaubt sein? Die Bundesregierung hat in der letzten Legislaturperiode (BT-Drucks. 14/3959) die Frage dahingehend beantwortet, dass dies nicht im Interesse der Bürgerinnen und Bürger sei. Die Vorschrift im Rechtsberatungsgesetz, nach der „jede geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“ nur fachkundigen Personen erlaubt ist, diene dem Verbraucherschutz. Dennoch hat sich die neue Bundesregierung zum Ziel gesetzt, das Rechtsberatungsgesetz zu novellieren. Der Widerspruch zur Antwort der Bundesregierung in der letzten Legislaturperiode ist offensichtlich. Die Anwaltschaft wird in der beginnenden Diskussion darauf achten müssen, die Rechte der Verbraucher zu wahren.

Die BRAO bedarf nicht nur redaktioneller, sondern inhaltlicher Überarbeitung. Schon anlässlich der Verabschiedung der Vorschriften zur Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59c ff. BRAO) hatte die BRAK darauf hingewiesen, dass es inkonsequent sei, als Gesellschaftsform für die Anwaltschaft nur die GmbH zu regeln; es sei kein Grund ersichtlich, nicht auch andere Gesellschaftsformen, wie z. B. die AG, für die Anwaltschaft zu eröffnen. Diese Lücke soll nunmehr geschlossen werden. Darüber hinaus ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Zulassung zur Anwaltschaft nicht mehr durch die Landesjustizverwaltungen, sondern durch die RAKn erfolgt.

Der Bestand der Rechtsanwaltsversorgungswerke ist ebenfalls in die Diskussion geraten ebenso wie die Ausdehnung der Gewerbesteuer, vielleicht mit einem anderen Namen, auf die Anwaltschaft. Die auf Kapitaldeckung aufbauenden Rechtsanwaltsversorgungswerke sind in ihrer Selbstständigkeit zu erhalten. Der Griff des Gesetzgebers nach weiteren Steuererhöhungen für die Anwaltschaft ist abzuwehren.

Wir stehen vor einer interessanten Legislaturperiode. Jeder Berufsangehörige sollte die Gelegenheit wahrnehmen, seinen Abgeordneten auf Kommunal-, Landes- und Bundesebene auf seine Interessen anzusprechen.

Bernhard Dombek

Marketing in Anwaltskanzleien

Rechtsanwalt *Otto Heinz Käab*, München

Der Rechtsberatungsmarkt in Deutschland zeichnet sich seit einiger Zeit durch eine enorme Dynamik aus. So stieg die Zahl der zugelassenen RAinnen und RAe von 67 120 im Jahr 1993 auf 116 305 zum Jahresende 2001. Dies ist ein Wachstum von 73 %. Zudem drängten auch immer mehr ausländische Kanzleien (u.a. aus Großbritannien und den USA) auf den Markt. In diesem Zusammenhang kam es häufig zu Fusionen mit ansässigen Sozietäten. Aber auch viele deutsche Kanzleien schlossen sich zusammen. Die verstärkte Konkurrenzsituation und die veränderten Strukturen innerhalb der Kanzleien (Größe, Internationalität, Kooperationen etc.) stellen nun neue Anforderungen an die Führung und das äußere Auftreten einer Sozietät. Zudem gestaltet sich der Marktzugang für die jungen Anwältinnen und Anwälte zunehmend schwieriger. Somit gewinnt das Marketing eine immer größere Bedeutung auch in Anwaltskanzleien. Daneben wurden die Einschränkungen der Werbung für anwaltliche Dienstleistungen reduziert, sodass die Anwältinnen und Anwälte hier mehr Gestaltungsfreiheiten haben.

Wie reagieren nun die deutschen Anwältinnen und Anwälte auf die veränderten Anforderungen an ihre Kanzlei? Wie verbreitet sind Marketingkonzepte, was beinhalten sie, wie nutzen die RAinnen und RAe die erweiterten Werbemöglichkeiten und wie sieht die Planung für die zukünftige Nutzung aus? Obwohl das Thema „Marketing in Anwaltskanzleien“ aktuell von großem Interesse ist, lagen bisher keinerlei zuverlässige Daten über die Umsetzung in den deutschen Anwaltskanzleien vor. Um diese Lücke zu schließen, wurden diese Fragen auf dem Weg einer empirischen Untersuchung geklärt. Die *Selbsthilfe der RAe e.V.* beauftragte hierzu das *Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB)* mit der Durchführung einer quantitativen Erhebung zum Thema „Marketing in Anwaltskanzleien“, deren Ergebnisse jetzt vorliegen¹.

Trotz des verlorenen Gleichgewichts zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Rechtsberatungsmarkt der letzten Jahre und der konjunkturellen Schwankungen sind betriebswirtschaftliche Überlegungen und Instrumentarien, insbesondere das Marketing, in den deutschen Anwaltskanzleien immer noch nicht weit verbreitet. Fast drei Viertel aller Kanzleien haben weder ein Marketing-Konzept noch planen sie für die nahe Zukunft dessen Einführung.

Obwohl etwa ein Viertel der Befragten ein Marketing-Konzept für (eher) unentbehrlich hält, konnten selbst in dieser Gruppe nur 27 % ein Marketing-Konzept in ihrer Kanzlei vorweisen. Auch der Einsatz einzelner Marketinginstrumente ist noch nicht weit verbreitet. Die meisten der abgefragten Instrumente wurden nur von etwa jeder 4. bzw. jeder 5. Kanzlei zur Anwendung gebracht. Ein Sechstel der Kanzleien hat weder Marketing-Instrumente im Einsatz, noch plant sie deren Einführung in den nächsten 1 bis 2 Jahren.

Daneben zeigt sich, dass auch das Bewusstsein, bestimmte Aktivitäten mit dem Begriff des Marketing in unmittelbaren Zu-

sammenhang zu bringen, noch nicht ausreichend vorhanden ist. So nutzten zwar fast alle Kanzleien – wenn auch nur in kleinem Umfang – Werbemöglichkeiten, aber nur 28 % gaben an, Werbung als Marketinginstrument im Einsatz zu haben. Ähnliche Diskrepanzen werden bei der Öffentlichkeitsarbeit offensichtlich. Auch beim Mandanten-Feedback zeigen sich deutliche Unstimmigkeiten. Zwar hielten ca. zwei Drittel der Anwältinnen und Anwälte das Mandanten-Feedback für wichtig, allerdings führten lediglich 6 % aller Kanzleien schriftliche Befragungen bei ihren Mandanten durch. Aber auch für die Zukunft zeigt sich bei diesem Aspekt kaum Steigerungspotential: Nur 13 % der Kanzleien, die bisher keine schriftliche Mandantenbefragung durchführten, wollen dies einführen.

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass man sich zwar einerseits der Bedeutung von Marketing in den Anwaltskanzleien zunehmend bewusst wird. Andererseits aber sind die Umsetzung dieser Erkenntnisse in der Praxis und die Verknüpfung eines einheitlichen Konzepts mit der täglichen Arbeit noch kaum vorhanden. D.h. man ist sich der Bedeutung des Marketings bewusst, man unternimmt auch einige ausgewählte bzw. sporadische Aktivitäten i.S.v. Marketing, aber es gibt keine konkret formulierten Ziele und kein Konzept, das alle Aktivitäten i.S.d. Zielerreichung koordiniert.

Was die Nutzung einzelner Werbemaßnahmen angeht, greift ein Großteil der Kanzleien hauptsächlich auf konventionelle Werbemittel (wie Anzeigen in der Presse oder Anwaltssuchdienste) zurück. Die zielgruppenorientierte Werbung ist dagegen noch nicht so weit verbreitet. Wobei die RAinnen und RAe, in deren Kanzleien diese Werbemaßnahmen zum Einsatz kommen, diesen Werbemaßnahmen eine höhere Effektivität zuschreiben als die jeweiligen Nutzer der konventionellen Werbung. Bei den Instrumenten der Öffentlichkeitsarbeit wurde deutlich, dass deren Einsatz nicht in dem Maße ausgeprägt war wie bei den Werbemaßnahmen. Die einzelnen Instrumente wurden meist nur von einem Drittel der Kanzleien eingesetzt. Ca. ein Drittel der Kanzleien betrieb sogar überhaupt keine PR. Obwohl in den Ratgebern häufig darauf hingewiesen wird, dass eine gute Öffentlichkeitsarbeit, wie z.B. Veröffentlichungen, Auftritte in den Medien, Informationsveranstaltungen oder Mitgliedschaften in verschiedenen Organisationen, bei der Mandantenakquirierung besonders hilfreich ist, wurde die Wirksamkeit der einzelnen Instrumente von den Befragten nicht besser eingestuft als bei den Werbemaßnahmen. Damit scheint die Öffentlichkeitsarbeit im Meinungsbild der RAinnen und RAe nicht mehr Erfolg als die Werbung zu haben.

Auffällig ist sowohl bei der Werbung als auch bei der PR, dass Kanzleien, die die Maßnahmen verstärkt im Einsatz hatten, deren Effektivität auch höher eingestuft haben. Ob nun eine intensivere Nutzung auch tatsächlich eine bessere Wirksamkeit mit sich bringt oder ob der Erfolg einer Maßnahme zu einer verstärkten Nutzung führte, kann nur vermutet werden. Eine weitere Interpretation dieses Ergebnisses wäre der Effekt, dass der Einsatz von Maßnahmen den Glauben an ihren Nutzen verstärkt.

Interessant ist auch der Zusammenhang der Nutzung von Werbung und Öffentlichkeitsarbeit. So betrieben die Kanzleien, die überdurchschnittlich viele Werbemaßnahmen im Einsatz hat-

¹ Allen RAinnen und RAen, die mitgewirkt haben, sei an dieser Stelle herzlich gedankt. Der gesamte Ergebnisbericht ist in der Schriftenreihe des Instituts für Freie Berufe Nürnberg (IFB) erschienen und gegen eine Schutzgebühr von Euro 17,80 beim IFB (www.ifb.uni-erlangen.de) zu beziehen.

Schmucker, Anwaltsmarketing im Kanzleivergleich

ten, auch überproportional häufig Öffentlichkeitsarbeit. Damit werden Werbung und PR nicht etwa als austauschbare Instrumentarien verwendet, sondern als sich ergänzende Faktoren eingesetzt. D.h. eine Kanzlei, die bei der Außenkommunikation besonders aktiv ist, nutzt die Maßnahmen aus beiden Bereichen häufig, während Kanzleien, die kaum Werbung betreiben, auch selten PR anwenden.

Aufgrund des nur mäßigen Einsatzes von Werbung und Öffentlichkeitsarbeit wundert es nicht, dass fast drei Viertel der Kanzleien die Entwicklung und Umsetzung der Maßnahmen selbst betreiben. 24 % ziehen Experten hinzu und nur 3 % überlassen die Gestaltung alleine den Fachleuten. Hier muss dann auch die kritische Frage gestellt werden, ob der geringe Erfolg der Maßnahmen vielleicht auch auf unprofessionelles Vorgehen zurückzuführen ist. Sparen die Kanzleien am falschen Ende? Betrachtet man die Bewertungen des Erfolgs aller Maßnahmen zusammen danach, wer die Gestaltung übernommen hat, weisen die Kanzleien, die die Entwicklung und Umsetzung in Zusammenarbeit mit den Experten vorgenommen haben, die besten Bewertungen auf. 22 % der Befragten aus dieser Gruppe bewerteten den Gesamterfolg der Außenkommunikation als (eher) groß. Die Kanzleien, die die Gestaltung ausschließlich selbst vornahmen bzw. nur von Experten entwickeln ließen, sahen nur zu jeweils 12 % einen (eher) großen Erfolg. Insgesamt wurde der Erfolg der Außenkommunikation eher schlecht bewertet. Nur 13 % der Befragten waren der Meinung, dass die Maßnahmen einen (eher) großen Erfolg hatten.

Angesichts der schlechteren wirtschaftlichen Situation der Anwaltschaft gibt es doch immer noch viele Kanzleien, die auf

grund guter Auslastung keine Werbung machen müssen. Fast ein Drittel der teilnehmenden Kanzleien nannten diesen Grund für ihre Zurückhaltung beim Einsatz von Werbung und PR. Zudem gibt es immer noch eine Minderheit von 13 %, die Werbung prinzipiell ablehnt. Als Hindernisse bei der Außenkommunikation stehen bei den meisten dagegen praktische Gründe im Vordergrund: Der hohe Zeitaufwand, das unzureichende Kosten-Nutzen-Verhältnis und mangelnde Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf den Erfolg. Rechtliche Hindernisse spielen dagegen keine große Rolle. Dieses Ergebnis spiegelt sich auch bei den Antworten zur allgemeinen Zufriedenheit mit den Werbemöglichkeiten wieder: 85 % der Befragten äußerten sich zufrieden mit den derzeit eingeräumten Werbemöglichkeiten. Damit sind also nur 15 % der Befragten nicht zufrieden, wobei sich etwa die Hälfte der Unzufriedenen eine Erweiterung der Möglichkeiten wünscht.

Das Thema Kollektivwerbung findet bei den meisten Befragten keine große Zustimmung: Nicht einmal ein Drittel der Anwältinnen und Anwälte erklärte sich zu einer finanziellen Beteiligung an einer Kollektivwerbung bereit.

Abschließend kann man sagen, dass Marketing in den deutschen Anwaltskanzleien noch nicht weit verbreitet ist und häufig nur einzelne, wenig koordinierte Aktivitäten in diesem Bereich unternommen werden. Viele Berufsangehörige haben Probleme, den Aufwand an Zeit und Geld ins Verhältnis zu dem erkennbaren Nutzen von Marketing zu bringen. Somit besteht für die Zukunft noch erheblicher Handlungsbedarf für die Anwältinnen und Anwälte, um sich den Anforderungen des modernen Kanzleimanagements zu stellen.

Anwaltsmarketing im Kanzleivergleich

Ergänzende Untersuchungen im Rahmen der Studie „Marketing in Anwaltskanzleien“

Alexandra Schmucker, Institut für Freie Berufe, Nürnberg

Das Thema Marketing spielt zwar in den anwaltspezifischen Zeitschriften und Fachbüchern eine immer größere Rolle, jedoch lagen bisher keine Daten über die tatsächliche Verbreitung und Umsetzung von Marketinginstrumenten in Anwaltskanzleien vor. Um zu diesen Fragestellungen detaillierte Informationen zu erhalten, führte das *Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB)* im Auftrag der *Selbsthilfe der RAe e.V.* 2002 eine empirische Untersuchung zum Thema Marketing in Anwaltskanzleien durch. Hierzu wurden von Anfang Februar bis Ende Mai 2002 in den Kammern Bremen, Celle, Düsseldorf, Koblenz, Köln, Mecklenburg-Vorpommern, Nürnberg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Tübingen insgesamt 9471 RAinnen und RAe befragt, von denen 3588 den Fragebogen ausgefüllt an das *IFB* zurücksandten. Dies bedeutet eine Rücklaufquote von 38 %. Auf

Grund dieser relativ hohen Rücklaufquote und der guten Übereinstimmung der Strukturdaten¹ aus der Erhebung mit den Statistiken der BRAK kann von der Repräsentativität der Daten ausgegangen werden.

Bei den Analysen der erfassten Daten konnte festgestellt werden, dass sich vor allem zwei Vergleichskategorien jeweils von den restlichen befragten Kanzleien besonders abhoben. Zum einen sind dies Kanzleien mit über 10 RAinnen und RAen², die im Folgenden als „große Kanzleien“ bezeichnet werden, und zum anderen weisen die neu gegründeten Kanzleien³ spezifische Ergebnisse auf. Da bereits im Beitrag von *Ottheinz Kääh*⁴ ein Überblick über die Gesamtergebnisse der Studie gegeben wurde, soll in diesem Artikel auf die Besonderheiten dieser beiden Gruppen eingegangen werden.

1 Als Strukturdaten wurden die Verteilungen nach Geschlecht, Alter, Fachanwaltsbezeichnungen und dem Anwaltsnotariat aus der Erhebung mit den entsprechenden Verteilungen in der BRAK-Statistik verglichen.

2 Die Kanzleigröße wurde anhand der Anzahl der RAinnen und RAe in der Kanzlei (Inhaber und angestellte bzw. frei mitarbeitende Kolleginnen und Kollegen) ermittelt, da die Kanzleigröße sehr stark von deren Anzahl abhängt. Bei Kanzleien mit Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern etc. wurden diese Partner zu den RAinnen und RAen dazugezählt. Die teilzeitbeschäftigten Anwältinnen und Anwälte gehen in die Summenbildung mit 0,5 ein. Zudem ist zu beachten, dass die Gruppe der

großen Kanzleien sehr heterogen ist. Zwar sind in der Mehrheit der Kanzleien in dieser Gruppe bis zu 25 RAinnen und RAe tätig, es gibt jedoch auch einige große Kanzleien mit weit über 100 Anwältinnen und Anwälten.

3 Neu gegründete Kanzleien sind Kanzleien, die maximal ein Jahr bestehen.

4 *Ottheinz Kääh*: Marketing in Anwaltskanzleien. In: BRAK-Mitteilungen 1/2003, S. 2. Der gesamte Ergebnisbericht ist in der Schriftenreihe des Instituts für Freie Berufe Nürnberg (IFB) erschienen und gegen eine Schutzgebühr von € 17,80 beim IFB (www.ifb.uni-erlangen.de) zu beziehen.

Schmucker, Anwaltsmarketing im Kanzleivergleich

Neu gegründete Kanzleien im Vergleich zu den restlichen Kanzleien

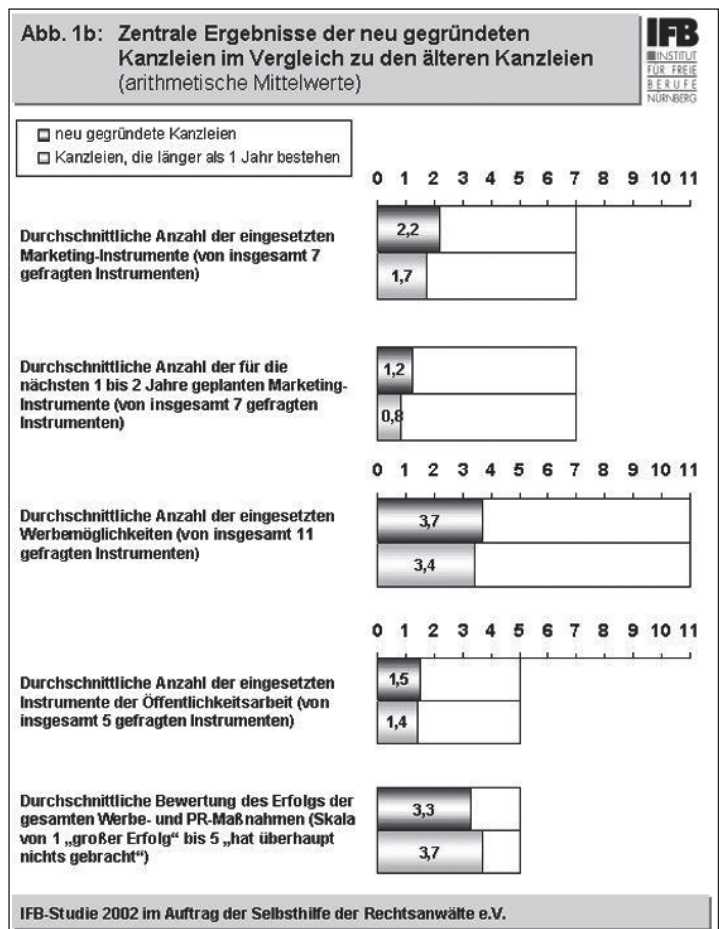
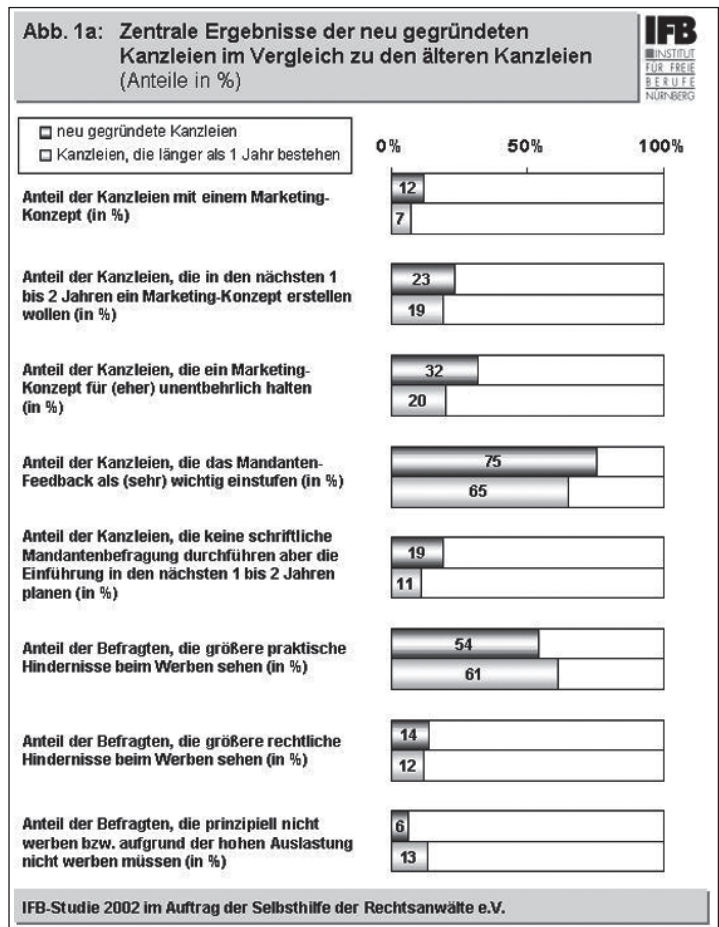
Auf Grund der in den letzten Jahren stetig stark steigenden Anzahl der Anwältinnen und Anwälte haben es Berufsanfänger besonders schwer auf dem Rechtsberatungsmarkt. Gerade für neu gegründete Kanzleien stellt die Mandantenakquisition eine besondere Herausforderung dar. Der effektive und effiziente Einsatz von Marketinginstrumenten ist in dieser Situation für die Etablierung der Kanzlei sehr wichtig. So verwundert es nicht, dass diese Kanzleien im Vergleich zu den länger bestehenden Kanzleien deutlich mehr Aktivitäten in diesem Bereich aufweisen und vor allem auch für die nahe Zukunft weitere Maßnahmen planen (siehe Tab. 1a und 1b).

So haben nur 7 % der Kanzleien, die bereits länger als 1 Jahr bestehen (im Folgenden als „ältere Kanzleien“ bezeichnet), ein Marketing-Konzept, aber bereits 12 % der neuen Kanzleien. Zudem ist in 23 % der neu gegründeten Kanzleien die Erstellung von Marketing-Konzepten für die nächsten 1 bis 2 Jahre geplant; in der Vergleichsgruppe sehen nur 19 % eine Einführung vor. Dieser Unterschied spiegelt sich auch in den Einschätzungen zur Wichtigkeit von Marketing-Konzepten wider: Während lediglich 20 % der Befragten aus älteren Kanzleien diese für (eher) unentbehrlich halten, liegt der entsprechende Anteil bei den Existenzgründern mit 32 % deutlich höher.

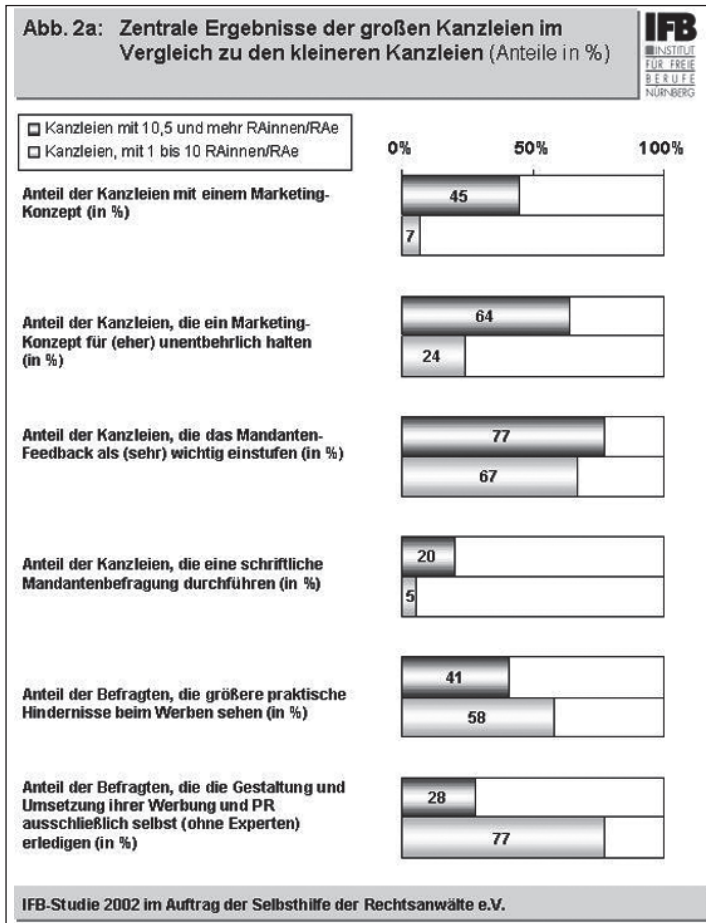
Selbst wenn in den Kanzleien kein Marketing-Konzept vorliegt, können einzelne Marketinginstrumente zum Einsatz kommen. Um dies zu erfassen, wurden die Anwältinnen und Anwälte zu sieben Marketinginstrumenten befragt, inwieweit diese in ihrer Kanzlei bereits im Einsatz sind bzw. deren Einführung in naher Zukunft geplant ist. Die durchschnittliche Anzahl der eingesetzten Marketinginstrumente liegt in den älteren Kanzleien bei 1,7; des Weiteren wollen sie im Schnitt 0,8 weitere Instrumente in den nächsten 1 bis 2 Jahren einführen. Auch hier sind die neu gegründeten Kanzleien aktiver: Sie haben im Mittel 2,2 Marketinginstrumente im Einsatz und planen durchschnittlich 1,2 weitere einzuführen.

Ein wichtiger Bestandteil des Marketings bildet die Kundenzufriedenheit. Um die Anforderungen der Mandanten gut zu kennen und angemessen darauf reagieren zu können, ist eine genaue Kenntnis zur Zufriedenheit der Klienten erforderlich. Diese Bedeutung des Mandantenfeedbacks findet zwar unter den befragten Anwältinnen und Anwälten besonders hohe Zustimmung, jedoch besteht bei der praktischen Umsetzung noch erheblicher Handlungsbedarf: So geben lediglich 6 % der älteren Kanzleien und 3 % der neuen Kanzleien an, schriftliche Mandantenbefragungen durchzuführen. Obwohl hier die Existenzgründer hinter den anderen Kanzleien zurückliegen, planen 19 % der jungen Kanzleien, die bisher keine schriftlichen Befragungen durchgeführt haben, die Einführung in den nächsten 1 bis 2 Jahren. Bei den älteren Kanzleien beabsichtigen dies nur 11 %.

Auch beim Einsatz von Instrumenten für Werbung und Öffentlichkeitsarbeit weisen die „jungen“ Kanzleien einen Vorsprung gegenüber den älteren auf. Sie führten in den letzten beiden Jahren im Schnitt 3,7 Werbe- und 1,5 PR-Maßnahmen durch. Die Vergleichsgruppe bringt es dagegen nur auf durchschnittlich 3,4 Werbe-



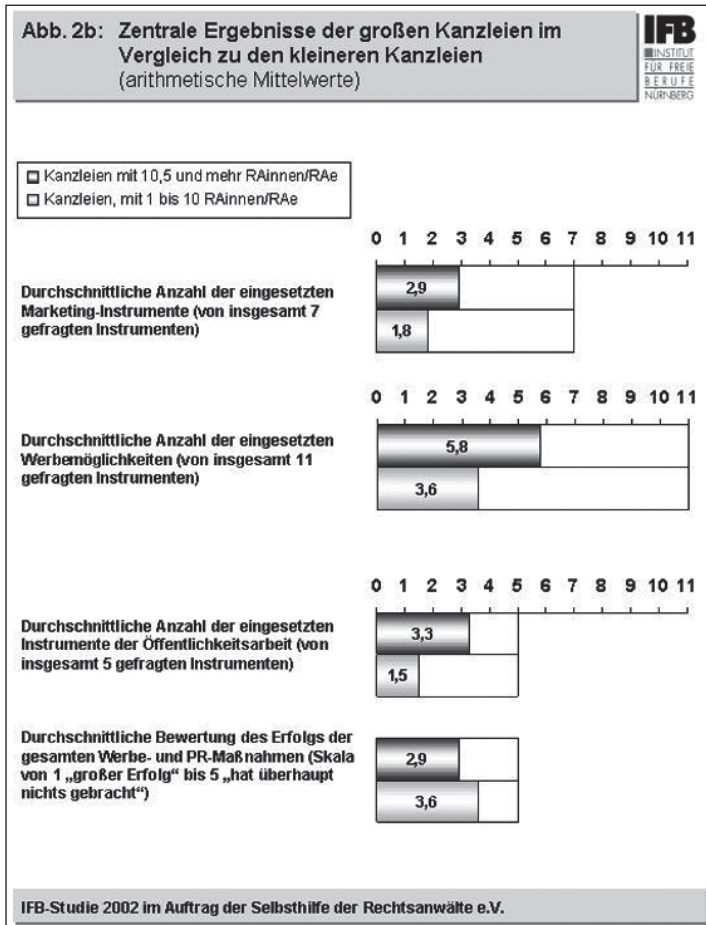
Schmucker, Anwaltsmarketing im Kanzleivergleich



maßnahmen und 1,4 eingesetzte Instrumente zur Öffentlichkeitsarbeit.

Angesichts des eher geringen Einsatzes von Werbe- und PR-Maßnahmen stellt sich die Frage nach den Gründen. Vor allem praktische Hindernisse (wie z.B. hoher Zeitaufwand, schlechte Kontrollmöglichkeiten) werden von den Befragten als Hindernisse genannt. Dabei beurteilen 54% der Anwältinnen und Anwälte aus neu gegründeten Kanzleien und 61% der Befragten aus den älteren Kanzleien diese Probleme als zutreffend. Bei den rechtlichen Hindernissen zeigen sich zwischen beiden Gruppen dagegen nur geringe Unterschiede: So geben 14% der Anwältinnen und Anwälte aus den neuen und 12% der Kolleginnen und Kollegen aus den älteren Kanzleien an, dass ihre Werbemaßnahmen wegen rechtlicher Einschränkungen, Intransparenz etc. behindert werden. Ein weiterer Grund, keine Werbung zu betreiben, ist eine ausreichend gute Auslastung der Kanzlei, sodass Werbemaßnahmen als nicht nötig betrachtet werden. Zudem lehnen einige Kolleginnen und Kollegen Werbung prinzipiell ab. Bei den neu gegründeten Kanzleien spielen diese beiden Motive nur eine untergeordnete Rolle: lediglich 6% der Befragten aus dieser Gruppe nennen diese als Hindernisse, aber 13% der Kolleginnen und Kollegen aus den älteren Kanzleien.

Die Anwältinnen und Anwälte wurden zudem nach dem Erfolg der gesamten Werbe- und PR-Maßnahmen in ihrer Kanzlei gefragt; dabei sollten sie den Erfolg auf einer Skala von 1 = „großer Erfolg/Umsatzsteigerung“ bis 5 = „hat überhaupt nichts gebracht“ einordnen. Insgesamt fällt das Urteil der befragten RAInnen und RAe nicht besonders gut aus, dennoch bewerten die Befragten aus den jungen Kanzleien mit durchschnittlich 3,3 den Werbeerfolg besser als die Kolleginnen und Kollegen aus den bereits länger bestehenden Kanzleien (3,7).



Große Kanzleien im Vergleich zu den restlichen Kanzleien

Die zweite „auffällige“ Gruppe bilden die Kanzleien mit über 10 RAInnen und RAen (siehe Tab. 2a und 2b). Sie unternehmen bedeutend mehr im Bereich Marketing als die kleineren Kanzleien. So haben sie im Schnitt 2,9 der 7 abgefragten Marketing-Instrumente im Einsatz, alle anderen Kanzleien kommen im Mittel nur auf 1,8. Dennoch haben selbst über die Hälfte der großen Sozietäten bisher noch kein Marketing-Konzept, in der Vergleichsgruppe sind es sogar 93%. Die Bedeutung eines Marketing-Konzepts wird von den Befragten aus den großen Kanzleien wesentlich höher eingeschätzt als von allen anderen Anwältinnen und Anwälten. So geben 64% der Anwältinnen und Anwälte aus diesen Kanzleien an, dass sie ein Marketing-Konzept für (eher) unentbehrlich halten, in den kleineren Kanzleien liegt der entsprechende Anteil bei 24%.

Zwar beurteilen nur etwas mehr Befragte aus den großen Kanzleien (77%) das Mandanten-Feedback als (sehr) wichtig als Befragte aus den kleineren Kanzleien (67%), aber mit der Umsetzung dieser Bestrebungen in die Praxis ist man in den großen Sozietäten schon weiter: 20% führen bereits eine schriftliche Mandantenbefragung durch (zum Vergleich: kleinere Kanzleien 5%). D.h. aber auch, dass selbst bei diesen Vorreitern immer noch 80% ihre Mandanten nicht schriftlich befragen.

Schirp, Sammeltermine und „neue“ ZPO – Ende einer Unsitte?

Auch auf dem Gebiet der Werbung und Öffentlichkeitsarbeit liegen die großen Kanzleien vorne: Sie setzen im Schnitt wesentlich mehr Instrumente für Werbung und PR ein als die anderen Kanzleien. Für sie spielen praktische Hindernisse beim Werben auch eine geringere Rolle als für die kleineren Kanzleien: So geben 58 % der Befragten aus den Kanzleien mit bis zu 10 RAinnen und RAen an, dass praktische Hindernisse ihnen beim Einsatz von Werbemaßnahmen entgegenstehen. Bei den Kolleginnen und Kollegen aus den großen Kanzleien liegt der entsprechende Anteil nur bei 41 %.

Für die Entwicklung und Umsetzung der Maßnahmen konsultieren die großen Kanzleien auch vermehrt Experten. Während 77 % der kleineren Kanzleien die Gestaltung ihrer Außenkommunikation alleine übernehmen, gehen lediglich 28 % der großen Kanzleien entsprechend vor.

Die Beurteilung des Erfolgs der gesamten Werbemaßnahmen und Öffentlichkeitsarbeit fallen bei den Befragten aus den klei-

neren Kanzleien mit 3,6 eher negativ aus. Die Anwältinnen und Anwälte aus den großen Sozietäten sehen die Wirkung ihrer Maßnahmen zwar deutlich besser (2,9), dennoch zeigt auch dieser Wert, dass sich der Erfolg auch in dieser Gruppe in Grenzen hält.

Insgesamt zeigt die vorliegende Studie, dass selbst die großen Kanzleien, die den anderen in den meisten Marketing-Angelegenheiten weit voraus sind, noch deutliche Nutzungsdefizite aufweisen. Auch die Bewertungen der Effektivität und Effizienz der Maßnahmen lassen erkennen, dass die Befragten den Aktivitäten weitgehend keinen allzu großen Erfolg bescheinigen. Dennoch machen die Ergebnisse für die jungen Kanzleien eine neue Entwicklung deutlich: Die Existenzgründer setzen sich wesentlich intensiver mit der Thematik auseinander und somit wird Marketing wohl in Zukunft auch in der Praxis an Relevanz gewinnen.

Sammeltermine und „neue“ ZPO – Ende einer Unsitte?

Rechtsanwalt Dr. *Wolfgang Schirp*, Berlin

1. Sammeltermine

Unter dem Begriff „Sammeltermine“ werden im folgenden Termine zur mündlichen Verhandlung verstanden, bei denen das Gericht auf die gleiche Terminsstunde mehrere Verfahren lädt¹. In der Praxis sind dies oft nicht nur zwei oder drei, sondern weit mehr Verfahren; das BVerfG hatte sich im Jahre 1985 mit Sammelterminen zu befassen, in denen 50 bzw. 68 Sachen gleichzeitig geladen worden waren². Die regionale Verbreitung von Sammelterminen ist unterschiedlich. In Bayern und Baden-Württemberg finden Sammeltermine, soweit ersichtlich, gar nicht statt; in Berlin gibt es sie bei einigen AG; im Rheinland dagegen erfreuen sich Sammeltermine auch bei LG nach wie vor großer Beliebtheit.

Der Unterhaltungswert von Sammelterminen ist groß. Der Sitzungssaal ist gut gefüllt; zahlreiche Anwälte verfolgen gut gelaunt die Anstrengungen der Kollegen, die sich bereits gefunden haben und „dran sind“; es wird um die Reihenfolge gedrängelt; das Gericht ersetzt die oft nicht hinreichende Vorbereitung der einzelnen Sachen durch apodiktische Schärfe und Zynismus. Was dabei produziert wird, ist allzu oft ein Zerrbild von Justiz. Die vorliegende Untersuchung geht der Frage nach, ob Sammeltermine rechtlich zulässig sind und ob sich ggf. hieran etwas durch die ZPO-Reform geändert hat. Dabei wird die ZPO in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung als „alte“, in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung als „neue“ ZPO bezeichnet.

2. Sammeltermine nach „alter“ und „neuer“ ZPO

Eine ausdrückliche Regelung zur Zulässigkeit von Sammelterminen ist weder in der „alten“ noch in der „neuen“ ZPO enthalten. Nach dem unverändert gebliebenen § 216 Abs. 1 ZPO werden Termine von Amts wegen bestimmt; die Wahl von Terminstag und -stunde liegt in dem durch § 216 Abs. 3, § 272 Abs. 3 gebundenen Ermessen des Vorsitzenden³. Fragt man nach

der Zulässigkeit von Sammelterminen, so lässt sich die Antwort nur durch Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der ZPO gewinnen. Prüfmaßstab sind insbesondere die §§ 139 und 278 ZPO, die im Zuge der ZPO-Novelle erhebliche Änderungen erfahren haben.

2.1 Sammeltermine nach „alter“ ZPO

Nach § 139 Abs. 1 ZPO a.F. hatte das Gericht auf rechtzeitige und vollständige Erklärungen zur tatsächlichen und rechtlichen Seite nebst sachdienlichen Anträgen und Beweismitteln hinzuwirken. Nach § 139 Abs. 2 ZPO a.F. hatte der Vorsitzende auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die in Ansehung der von Amts wegen zu beachtenden Umstände obwalten. Das Gericht trug in diesem Sinne die Verantwortung für ein faires Verfahren⁴. Die Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses (§§ 139 Abs. 1, Satz 2, 278 Abs. 3) diente der Offenlegung der vom Richter für maßgebend erachteten Gesichtspunkte. Gemäß § 278 Abs. 1, Satz 2 ZPO a.F. sollten die erschienenen Parteien persönlich während des Haupttermins gehört werden. Zudem hatte das Gericht gem. § 278 Abs. 3 ZPO auf rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen, die die Parteien erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hatten.

Diese rechtlichen Vorgaben ließen bereits unter Geltung der „alten“ ZPO Sammeltermine zumindest als „oft nicht empfehlenswert“ oder als „im Regelfall wenig ratsam“ erscheinen⁵. Eine ordnungsgemäße Anwendung der §§ 139, 278 ZPO a.F. war jedenfalls dann nicht mehr möglich, wenn es sich um komplexe und streitige Verfahren handelte.

Dies betrifft zum einen die gebotene Erörterung des Sach- und Streitstoffs. Unter Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses ist eine umfassende Erörterung zu verstehen, in der der Streitstoff begrenzt und konkretisiert wird, z.B. indem bestimmte Punkte unstreitig gestellt werden, Anträge präziser gefasst werden oder die rechtlichen Aspekte und Konsequenzen erörtert

1 Stöber in: Zöller, ZPO, 23. Aufl., 2002, § 216 Rdnr. 19.

2 BVerfG NJW 1985, 1149 = MDR 1985, 551.

3 Stöber in: Zöller, ZPO, 23. Aufl., 2002, § 216 Rdnr. 18.

4 Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., 1993, § 139 Rdnr. 1.

5 Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., 1993, § 216 Rdnr. 9.

Schirp, Sammeltermine und „neue“ ZPO – Ende einer Unsitte?

werden⁶. Kein Richter ist in der Lage, diesen Anforderungen in 45 oder 60 Minuten für sechs, acht, zehn oder mehr Verfahren gerecht zu werden. Zum anderen ergab sich schon aus § 278 ZPO a.F. eine Verpflichtung des Gerichts, erschienene Parteien persönlich zu hören. Auch dieser Verpflichtung konnte das Gericht unter den Bedingungen eines Sammeltermins nicht nachkommen.

Wir können als Zwischenergebnis demnach festhalten, dass in Sammelterminen eine ordnungsgemäße Anwendung der §§ 139, 278 ZPO a.F. an der verfügbaren Zeit zwingend scheitern musste. Jeder RA, der unter derartigen Bedingungen prozessieren musste, wird dies aus seiner Erfahrung bestätigen. Ist dies aber so, so wird man konsequenterweise zu dem Ergebnis kommen, dass bereits unter der Herrschaft der alten ZPO Sammeltermine nicht nur „wenig ratsam“ waren, sondern jedenfalls bei komplexeren Verfahren schlicht unzulässig.

2.2 Sammeltermine nach „neuer“ ZPO

Die neue ZPO hat die Verpflichtungen des Gerichts erster Instanz verschärft. Wesentliches Ziel der Reform ist, die erste Instanz zu stärken und die Rechtsmittelinstanzen zu entlasten. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn die erstinstanzlichen Entscheidungen einem hohen Qualitätsniveau genügen. „Fixigkeit hat keinen Vorrang vor Gerechtigkeit“⁷. Ein Eckpfeiler dieser Bemühungen sind die Veränderungen, die die ZPO-Novelle bezüglich der §§ 139, 278 ZPO gebracht hat.

In § 139 ZPO n.F. wird dem Gericht eine sehr weitgehende und verschärfte Aufklärungs- und Hinweispflicht auferlegt. Der Richter soll seine Hinweise frühestmöglich geben. Dies soll einen eventuellen Zusatzaufwand an Zeit und Kosten und eine nachteilige Beeinflussung des weiteren Rechtsstreits vermeiden, der durch verspätete Aufklärung entstehen könnte⁸. § 139 Abs. 2 Satz 2 ZPO erweitert die Pflicht zum Rechtsgespräch. Nicht lediglich die Erörterung eines von der Partei erkennbar übersehenen oder für unerheblich gehaltenen Punktes (§ 278 Abs. 3 ZPO a.F.) ist damit gemeint, sondern auch ein Gesichtspunkt, der nicht von der Partei übersehen worden ist, aber der vom Gericht anders beurteilt wird als von beiden Parteien. Hiermit verbunden ist die Notwendigkeit des direkten Gesprächs über eine juristische Streitfrage⁹. Dabei bezieht sich die Hinweispflicht neuerdings auch auf übersehene tatsächliche Gesichtspunkte, was durch die Streichung des Wortes „rechtlich“ in § 278 Abs. 3 ZPO deutlich wird. Allgemeine und pauschale Hinweise des Gerichts sind ungenügend. Sie bedürfen der Präzisierung, da die Partei nicht erst aus dem Urteil erfahren soll, dass die Rechtslage vom Gericht anders beurteilt wird¹⁰. Für die zu führenden Güteverhandlungen soll das Gericht gem. § 278 Abs. 3 Satz 1 ZPO n.F. das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Damit verbunden ist die Verpflichtung des Gerichts, die erschienenen Parteien anzuhören. Gemäß § 279 Abs. 3 ZPO n.F. hat das Gericht im Anschluss an eine Beweisaufnahme erneut den Sach- und Streitstand sowie, soweit bereits möglich, das Ergebnis der Beweisaufnahme zu erörtern.

Diese Verschärfung der aus § 139 ZPO folgenden richterlichen Pflichten führt dazu, dass die oben unter Ziffer 2.1 entwickelten Überlegungen „erst recht“ Anwendung finden müssen. Das Gericht muss unter der Geltung der „neuen“ ZPO ein qualifiziertes Gespräch über die tatsächlichen und rechtlichen Aspekte des Rechtsstreits führen. Gerade auch juristische Streitfragen sind im unmittelbaren Gespräch mit den Parteivertretern zu erörtern.

Mag dies auch in der gebotenen Kürze und unter Beibehaltung einer straffen Verhandlungsleitung geschehen, so ist es dennoch ausgeschlossen, derartige qualifizierte Rechtsgespräche in zehn oder mehr Sachen binnen 60 Minuten zu führen und abzuschließen. Auch Güteverhandlungen unter Einbeziehung der – im Regelfall – erschienenen Parteien sowie eine ggf. an die Beweisaufnahme anschließende neuerliche Erörterung sind in Sammelterminen nicht darstellbar¹¹.

Als Ergebnis sei festgehalten: Schon unter Geltung der „alten“ ZPO waren Sammeltermine in der Regel unzulässig. Unter Geltung der „neuen“ ZPO gilt dies erst recht.

3. Rechtsfolgen von Verstößen

Folgt man den vorstehend niedergelegten Überlegungen, so stellt sich die Folgefrage, welche Rechtsfolgen sich aus Verstößen ergeben. Denn Sammeltermine sind, insbesondere im Rheinland, eine jahrzehntealte Verfahrensweise. Es ist nicht damit zu rechnen, dass diese Verfahrensweise freiwillig eingestellt wird, zumal sie immer noch unter Hinweis auf angebliche Effizienzgewinne ihre Fürsprecher findet. Was also gilt, wenn ein Gericht erster Instanz einen Sammeltermin durchführt und beispielsweise sieben Sachen auf 9.00 Uhr lädt, die nächste Terminstunde aber bereits auf 9.45 Uhr anberaumt hat?

Erfolgversprechende Rechtsbehelfe vor Erlass der Entscheidung der ersten Instanz sind nicht ersichtlich. Zwar unterfällt die Terminbestimmung nicht der richterlichen Unabhängigkeit; die richterliche Unabhängigkeit i.S.d. § 26 DRiG bezieht sich nur auf die Sachbehandlung des Einzelfalls, nicht aber auf die organisatorische Erledigung des allgemeinen Geschäftsanfalls¹². Auch kann gegen unrechtmäßige Nichtterminierung oder zu späte Terminierung durch sofortige Beschwerde vorgegangen werden¹³. Vorliegend geht es jedoch nicht um das Unterlassen oder die Verzögerung der Terminierung, sondern um deren äußere Umstände. Hier dürfte es bei dem Grundsatz bleiben, dass gegen die Terminbestimmung keine Rechtsbehelfe gegeben sind. Allenfalls eine Gegenvorstellung wäre statthaft¹⁴, dürfte aber erfahrungsgemäß die Mühe und die Portokosten kaum lohnen.

Zu denken ist an die Berufung oder, ersatzweise, an die neu eingeführte Gehörsrüge nach § 321a ZPO n.F. Nach § 513 ZPO n.F. kann die Berufung darauf gestützt werden, dass die erstinstanzliche Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Eine Verletzung des Gesetzes liegt gem. § 546 ZPO n.F. vor, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Der Berufungskläger muss darlegen, welche Rechtsvorschrift das erstinstanzliche Gericht gar nicht oder falsch angewendet habe¹⁵. Er muss weiter vortragen, aufgrund welcher Umstände die behauptete Rechtsverletzung zur Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils geführt habe¹⁶. Wenn – wie hier – die Verletzung von Verfahrensrecht gerügt wird, muss der Berufungskläger darlegen, wie er sich bei prozessordnungsgemäßem Verlauf verhalten und inwieweit dies das Urteil beeinflusst hätte. Ein solcher Vortrag erscheint in den hier gegebenen Fallkonstellationen durchaus als möglich. Zu rügen ist die nicht ordnungsgemäße Anwendung der §§ 139, 278, 279 ZPO n.F. Inwieweit werden nach dem oben Gesagten Rechtsverletzungen nachweisbar sein. Der Berufungskläger hat darzulegen, was er bei ordnungsgemäßer Durchführung eines Gesprächs über die rechtlichen und tatsächlichen Umstände des Falles oder bei ordnungsgemäßer Anhörung der Parteien getan und inwieweit sich

6 Greger in: Zöller, ZPO, 23. Aufl., 2002, § 278 Rdnr. 9.

7 Hartmann, NJW 2001, 2577, 2583.

8 Hartmann, NJW 2001, 2577, 2582.

9 Hartmann, NJW 2001, 2577, 2582.

10 Hartmann, NJW 2001, 2577, 2582.

11 Schneider, ZPO-Reform, 2001, Rdnr. 192.

12 BGH, MDR 91, 150 = NJW 91, 421.

13 Stöber in: Zöller, ZPO, 23. Aufl., 2002, § 216 Rdnr. 21 mit Nachweisen aus der oberlandesgerichtlichen Rspr.

14 BAG 72, 320 = MDR 93, 547.

15 Schellhammer, MDR 2001, 1141, 1143.

16 Schellhammer, MDR 2001, 1141, 1143.

Grigolli, Die übermäßige Dauer der Zivilprozesse in Italien und entsprechende Gegenmaßnahmen

dies auf das Urteil ausgewirkt hätte. Auch ein solcher Vortrag wird möglich sein. Denn eine Prozessführung unter Verletzung des Verfahrensrechts und der Äußerungsrechte der Parteien führt in der Mehrzahl der Fälle auch zur Verletzung materiellen Rechts oder zumindest zum vorzeitigen Ausschluss von Entscheidungsalternativen, denen das Gericht hätte nachgehen müssen. Eine Berufung in den hier beschriebenen Fallkonstellationen dürfte daher aussichtsreich sein. Das Gleiche gilt, unter den in § 321a Abs. 1 n.F. näher geregelten Voraussetzungen, für die Gehörsrüge bei nicht berufungsfähigen Entscheidungen. Insbesondere die in § 321a Abs. 1 Nr. 2 ZPO n.F. geforderte entscheidungserhebliche Gehörsverletzung wird unter den hier beschriebenen Voraussetzungen nachweisbar sein.

4. Ergebnis

Sammeltermine sind unzulässig. Ausnahmen sind allenfalls bei äußerst einfach gelagerten Fallkonstellationen vorstellbar.

Werden Sammeltermine durchgeführt, so ist dies eine Verfahrensverletzung, die in vielen Fällen auch entscheidungserheblich sein wird. Ist dies der Fall, so wird die Berufung bzw. die Gehörsrüge erfolgreich sein.

Die Verfahrenspraxis derjenigen Gerichte, die noch von Sammelterminen Gebrauch machen – zu denken ist insbesondere an verschiedene rheinische LG – wird sich unter Geltung der „neuen“ ZPO umzustellen haben.

Die übermäßige Dauer der Zivilprozesse in Italien und entsprechende Gegenmaßnahmen

Rechtsanwalt Dr. *Stephan Grigolli*, Mailand/München

Seit vielen Jahren schon steht die italienische Justiz unter intensiver und aufmerksamer europäischer Beobachtung, insbesondere unter jener des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg; dort fällt der italienische Staat nämlich „nicht selten“ wegen der überlangen Dauer seiner Zivilverfahren auf, die – wie in einem 2001 entschiedenen Fall – sogar 26 Jahre und 2 Monate betragen kann. Dies führt dazu, dass Italien zurzeit der am häufigsten verurteilte Staat in Straßburg ist.

Im Mittelpunkt der Verurteilungen steht fast immer die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Hiernach hat jedermann den „Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen [. . .] zu entscheiden hat.“ Gerade die gerne auch als „Schneckenprozesse“ (*processi lumaca*) bezeichneten Verfahren führen dazu, dass gegen Italien nicht selten über 10 Verurteilungen an einem einzelnen Tag ausgesprochen werden (am 26.4.2001 19 mit der Verurteilung zur Zahlung einer Gesamtsumme von ca. Euro 250 000,00 wegen Entschädigung, Schmerzensgeld und Ersatz der Prozesskosten, am 16.1.2001 waren es sogar 25).

Und die Situation hat sich in den letzten Jahren leider nicht gebessert, im Gegenteil. Dies geht insbesondere aus einer neuen Veröffentlichung des italienischen Justizministeriums hervor, die alle bis zum 15.10.2002 eingegangenen Daten für die Jahre 2000 und 2001 enthält und statistisch aufarbeitet. Auf das Problem ist am 13.1.2003 in einer sehr kritischen und in der Öffentlichkeit stark debattierten Rede zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2003 auch der Generalstaatsanwalt an der *Corte di Cassazione* (vergleichbar mit dem BGH) eingegangen. Seiner Aussage zufolge funktioniere das System nicht, es führe nicht zu den erhofften Resultaten, es lasse die Bürger allzu oft im Unklaren. Ca. 3,5 Millionen Zivil- und über 5,7 Millionen Strafverfahren waren Mitte des Jahres 2002 anhängig. Diese seien das Ergebnis einer Justiz, die nach Prozeduren und technischen Regeln ablaufe, die von den meisten Bürgern nicht nachvollzogen werden könnten.

In beiden ersten zivilgerichtlichen Instanzen hat die Verfahrensdauer in den untersuchten Jahren zugenommen. Ein erstin-

stanzliches Verfahren am *Tribunale*, dem LG (die AG sind mit einer Gerichtsorganisationsreform 1999 abgeschafft worden und fungieren nunmehr als *sezioni*), dauert im Durchschnitt nun nicht mehr 597, sondern 623 Tage, ein zweitinstanzliches Verfahren an der *Corte d'Appello*, dem OLG, nicht mehr 578, sondern 645 Tage.

Besonders auffallend ist in diesem Zusammenhang das krasse Nord-Süd-Gefälle: während ein erstinstanzliches Verfahren in Palmi (einer Stadt in Kalabrien) durchschnittlich 1932 Tage dauert, schließen die Richter am LG Rovereto (in Trentino-Südtirol) ihre Verfahren in durchschnittlich 204 Tagen ab. Es folgen auf den nächsten Plätzen Cuneo (206), Trient (213), Alba (233) und Crema (234). Mailand rangiert bei 354, Florenz bei 519, Rom bei 631, Neapel bei 767 und Messina auf dem vorletzten Platz bei 1307 Tagen. In der zweiten Instanz schwächt sich das gerade erläuterte Nord-Süd-Bild ein wenig ab: am zweitlängsten (an erster Stelle steht mit einer Durchschnittsdauer von 1156 Tagen das OLG von Reggio Calabria) dauern die Verfahren am OLG in Venedig (919 Tage). Den (positiven) Rekord hält dagegen die Außenabteilung des OLG Trient in Bozen mit 257 Tagen, gefolgt von Trient selbst (340), Turin (377) und süditalienischen Städten wie Lecce, Bari, Campobasso und Potenza.

Ganz untätig bleiben will der italienische Gesetzgeber angesichts der erläuterten Missstände allerdings nicht. Verschiedene Maßnahmen sind geplant, um diese Notstände zu beseitigen. Es sollen Vorschriften in die Zivilprozessordnung eingefügt werden, die etwa eine Anhebung der Streitwertgrenzen für die Friedensrichter vorsehen (*giudici di pace*, die für Streitigkeiten mit einem allgemeinen Streitwert bis 1032,91 Euro, für Streitigkeiten über bewegliche Sachen, deren Streitwert nicht über 2582,28 Euro liegt, sowie für Straßenverkehrssachen, deren Streitwert 15 493,70 Euro nicht übersteigt, die erstinstanzliche Zuständigkeit besitzen) ebenso wie die Einführung gewissermaßen einer Strafe im Falle der Erhebung einer „sinnlosen“ Klage (*liti temerarie*). Die Autonomie der Parteien soll gestärkt und die Einflussnahme der Richter vermindert werden. Eine aus Vertretern des Justizministeriums und des Obersten Richterrates (*CSM, Consiglio Superiore della Magistratura*) zusammengesetzte Kommission überprüft derzeit die Produktivität nicht der einzelnen Richter, sondern der Gerichtsbehörden als solche.

Überblick

Die bisher i.V.m. dem Prozessdauerproblem wohl einschneidendsten Maßnahmen wurden mit dem Gesetz Nr. 89 v. 24.3.2001 („Pinto-Gesetz“) verabschiedet. Das Gesetz sieht in Art. 2 ein Recht auf „billige Entschädigung“ (seitens des Staates) für den vor, der aufgrund einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (beschränkt auf die Frage der Verfahrensdauer) einen Vermögens- oder Nichtvermögensschaden erlitten hat. Aufgrund dieses Gesetzes braucht der Geschädigte nicht mehr eine lange und üblicherweise beschwerliche Zivilklage gegen den jeweiligen Richter zu führen und kann unmittelbar gegen den Staat selbst vorgehen: gegen das Justizministerium (wenn es sich um Verfahren vor dem ordentlichen Richter gehandelt hat), gegen das Verteidigungsministerium (wenn ein militärgerichtliches Verfahren Ausgangspunkt ist), gegen das Finanzministerium (bei steuergerichtlichen Verfahren) und in anderen Fällen gegen den Ministerpräsidenten. Der Staat hält sich dann an den „Schädiger“, d.h. denjenigen, auf dessen Verantwortung die Länge der Verfahrensdauer zurückzuführen ist (bspw. durch Einleitung eines Disziplinarverfahrens). Zuständiges Gericht ist in den Verfahren nach diesem Gesetz das OLG, die Entschädigungen erfolgen im Rahmen der hierfür zur Verfügung gestellten Summen (für das Jahr 2002 ca. 6 Millionen Euro).

Ob dieses Gesetz die gewünschte Wirkung zeigt, mag zumindest zum jetzigen Zeitpunkt bezweifelt werden. In der Tat hat nämlich die Arbeitsbelastung der Gerichte noch zugenommen, da zusätzlich nun eine große Anzahl von Rekursen – ausgerichtet auf die oben erwähnte „billige Entschädigung“ – anhängig gemacht worden ist, die die ohnehin schon überlasteten Gerichte mit zusätzlicher Arbeit versorgen. Ende Oktober 2002 ließ die Regierung darüber hinaus auch noch die Möglichkeit verstreichen, die aus dieser Sicht (kontraproduktiven) Auswirkungen des Pinto-Gesetzes durch neue gesetzliche Vorschriften abzumildern, denen zufolge die *avvocatura dello stato* (eine staatliche Behörde, die so genannte „staatliche Anwaltschaft“) vor Eröffnung eines Verfahrens zunächst eine Schlichtung bzw. einen Vergleich hätte anstreben müssen. Aufgrund von unterschiedlichen Auffassungen zwischen der zweiten italienischen Parlamentskammer, dem Senat, und der Regierung ist dieses Gesetzesvorhaben allerdings endgültig im Oktober 2002 gescheitert.

Auch weiterhin wird sich der italienische Staat daher in einer besonderen Beobachtungssituation befinden und erhebliche Anstrengungen unternehmen müssen, um nicht mehr mit dem oben erwähnten, im Übrigen auch noch unrühmlichen Primat des am meisten Verurteilten in Verbindung gebracht zu werden.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Überblick

Mandatsbearbeitung bei Rechtsschutzversicherung

Besteht eine Rechtsschutzversicherung, ist das in der Regel nicht allein für den Mandanten, sondern auch für dessen Anwalt ein erfreulicher Umstand. Der Anwalt kann direkt mit der Versicherung abrechnen und bekommt gewöhnlich schnell und zuverlässig sein Honorar. Der Mandant muss bei Vergleichen mit entsprechender Kostenquotelung die wirtschaftlichen Nachteile teilweiser Kostentragung nicht mit abwägen und braucht bei höherem Prozessrisiko teure Gutachten o.Ä. nicht zu fürchten. Nicht immer ist aber die Tatsache, dass der Mandant dem Anwalt seine Rechtsschutzversicherung angibt, für diesen Grund zu ungetrübter Freude. Wer nicht zumindest die Grundzüge der ARB kennt und einige Besonderheiten berücksichtigt, die sich für rechtsschutzversicherte Mandanten ergeben, kann Überraschungen erleben.

Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob denn der Anwalt stets verpflichtet ist, von sich aus nachzufragen, ob eine Rechtsschutzversicherung besteht. Das OLG Nürnberg hat bereits in diese Richtung entschieden (NJW-RR 1989,1370). Dem kann aber in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Vielmehr hat der Auftraggeber die Obliegenheit, auf evtl. Deckung über einen Rechtsschutzversicherer hinzuweisen (so auch *Zugehör-Sieg*, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdnr. 689). Eine Rechtsschutzversicherung ist schließlich nicht selbstverständlich und man wird vom Mandanten erwarten dürfen, dass er seine eigenen Interessen insoweit auch wahrt.

Vorsicht ist geboten, wenn der Rechtsschutzversicherer – sei es zu Recht oder zu Unrecht – die Deckung auf Nachfrage des Anwalts versagt, dieser den Mandanten hiervon „schlicht“ in Kenntnis setzt und den Auftrag dennoch ausführt. Nicht selten behauptet der Mandant nach Erhalt der Honorarrechnung, er habe den Auftrag nur unter der Bedingung erteilt, dass der Rechtsschutzversicherer die Deckung auch übernimmt. Die Beweislast dafür, dass das Mandat ohne aufschiebende Bedingung erteilt wurde, liegt im Honorarprozess beim Anwalt (OLG Naumburg v. 30.9.2002 – 1 U 28/02 mit Verweis auf BGH, NJW 1985, 497 f.). Diese Beweislastverteilung wird man nicht unbedingt vermuten. Auch beim zitierten Urteil des OLG Naumburg war unstreitig, dass der Mandant telefonisch über die Deckungsablehnung informiert worden war. Dass die Mandatserteilung nicht unter der aufschiebenden Bedingung der Deckungszusage durch den Rechtsschutzversicherer vorgenommen worden war, konnten die klagenden Anwälte nicht beweisen. Jedoch half der Senat den Anwälten im Ergebnis dann doch noch. Der Bekl. könne sich nämlich nicht auf das „non liquet“ berufen, weil er – ebenfalls unstreitig – nach der Mitteilung über den fehlenden Rechtsschutz noch Leistungen in Anspruch genommen habe, die die streitgegenständlichen Gebührentatbestände ausgelöst haben oder zumindest hätten, wären sie nicht bereits vorher entstanden. In diesem Verhalten sieht das OLG Naumburg eine konkludente nachträgliche Änderung dahin gehend, dass das Mandat nunmehr unbedingt erteilt sei. Hiergegen konnte sich der Bekl. auch nicht erfolgreich verteidigen, indem er vortrug, er habe damit gerechnet, dass die Kl. notfalls ihr Honorar gegenüber dem Rechtsschutzversicherer einklagen würden. Dazu hätte es dann schon konkrete Anhaltspunkte geben müssen, die

Das aktuelle Urteil

aber nicht ersichtlich waren. Es komme auch nicht darauf an, dass der Bekl. möglicherweise kein Erklärungsbewusstsein hatte im Hinblick auf die Verpflichtung, das Honorar selbst zu zahlen, als er weiterhin Leistungen in Anspruch nahm. Insoweit sei dem Erklärenden das Verhalten auch dann als konkludente Willenserklärung zuzurechnen, wenn er kein Erklärungsbewusstsein im Hinblick auf einen bestimmten Rechtsfolgenwillen gehabt habe.

Es ist also sinnvoll, dem Mandanten nach Deckungsablehnung durch den Rechtsschutzversicherer Hinweise in zwei Richtungen hin zu erteilen: Zum einen sollte er ausdrücklich darüber belehrt werden, dass er bei weiterer Inanspruchnahme anwaltlicher Leistungen das Honorar selbst zahlen muss. Das gilt natürlich ggf. auch für bereits entstandene Gebühren. Zum zweiten wird man bei optimaler Betreuung aber auch einige Hinweise zur Deckungsablehnung selbst geben. Auch wenn das Mandat, sich ggf. mit gerichtlicher Hilfe um Deckungsschutz zu bemühen, noch nicht besteht, dürften solche Hinweise im Rahmen der allgemeinen mandatsbegleitenden Hinweispflichten geschuldet sein. Im Rahmen kostspieliger Prozesse tut der Anwalt im Übrigen gut daran, auch an die begrenzten Versicherungssummen bei Rechtsschutzversicherungen zu denken (siehe OLG Hamm, NJW-RR 2001, 1073).

Anlass zu Streit gibt häufig auch § 5 (3) b ARB 2001. Das Verhältnis der Kostenverteilung bei Vergleichen muss dem Verhältnis der Verteilung in der Hauptsache entsprechen. Daran sollte man stets denken, wenn man Vergleichsverhandlungen führt, und sich die Kostendeckung im Zweifel auch vom Versicherer vorab oder innerhalb offener Widerrufsfrist bestätigen lassen. Wenn der Versicherer dann zu Recht nur teilweise Deckung für den Vergleich verspricht, könnte das für den Mandanten dennoch wirtschaftlich sinnvoll sein. Das ist also wieder mit dem Mandanten abzustimmen. Auch hier steckt also möglicherweise Mehrarbeit, die sich aber im Ergebnis häufig lohnen wird, im Interesse des Mandanten wie auch im eigenen Honorar- oder gar Haftungsinteresse.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Das aktuelle Urteil

Zustellung „demnächst“

Bei der Berechnung der Zeitdauer einer Verzögerung im Rahmen der Beurteilung einer Zustellung als „demnächst“ i. S. d. § 270 Abs. 3 ZPO a. F. ist auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich die ohnehin erforderliche Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit des Kl. verzögert.

OLG München, Urt. v. 7.3.2002 – 1 U 4978/01

Besprechung:

Die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs unterbleibt oft längere Zeit, weil der Gläubiger hofft, noch außergerichtlich zu seinem Recht zu kommen. So wird die Klage häufig erst kurz vor Verjährungseintritt eingereicht. Eine Hemmung der Verjährung tritt aber nicht bereits mit Klageeinreichung ein: § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB spricht von Erhebung der Klage. Diese erfolgt nach § 253 ZPO durch Zustellung der Klageschrift. Auch ein Mahnbescheidsantrag hemmt die Verjährung erst ab Zustellung (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Nun hängt der Zeitraum bis zur Zustellung bekanntlich auch von der Bearbeitungszeit bei Gericht und anderen Faktoren ab, die der Kl. nicht oder schwer beeinflussen kann. Die ZPO sieht daher eine Rückwirkung der Zustellung auf den Zeitpunkt des Eingangs des Antrags bei Gericht vor, wenn die Zustellung „demnächst“ erfolgt. Bis zum 30.6.2002 war dies in § 270 Abs. 3 ZPO für die Klageschrift bzw. in § 693 Abs. 2 ZPO für den Mahnbescheid geregelt. Nunmehr gilt für beide der gleich lautende § 167 ZPO. Im Einzelfall

kann es fraglich sein, unter welchen Voraussetzungen die Zustellung i. S. d. ZPO als „demnächst erfolgt“ anzusehen ist.

In dem vom OLG München zu beurteilenden Fall hatte es diverse Gründe für Verzögerungen bei der Zustellung der Klageschrift gegeben. Es ging um eine Enteignungsentschädigung nach Art. 20 DSchG, 19 ff. BayEG. Einen entsprechenden Antrag hatte die zuständige Entschädigungsbehörde abgelehnt, der Beschluss wurde der Kl. am 15.11.2000 zugestellt. Sie reichte daraufhin am 13.12.2000, und damit innerhalb der einzuhaltenden Monatsfrist, die Klage beim zuständigen LG ein. Die Zustellung an die zuständige Vertretungsbehörde des beklagten Freistaats Bayern erfolgte erst am 16.2.2001, also gut 2 Monate später. Das LG hielt die Klage für unzulässig, da die Rückwirkung nach § 270 Abs. 3 ZPO (a. F.) wegen von der Kl. zu vertretender Verzögerungen nicht mehr greife. Im Berufungsverfahren hatte das OLG München Gelegenheit, zu den Voraussetzungen einer Zustellung „demnächst“ ausführlich Stellung zu nehmen.

Die Klage richtete sich zunächst gegen den „Freistaat Bayern, v. d. d. Bay. Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst“. Dieses war in dem angefochtenen Beschluss als Agn. angegeben. Zutreffende Vertretungsbehörde für das Klageverfahren war allerdings gem. den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften die Bezirksfinanzdirektion München. Es kam aus diesem Grunde zu einer Rückfrage des Gerichts, die am 15.12.2000 verfügt, am 27.12.2000 zugestellt und am 10.1.2001 beantwortet wurde. Der Zeitraum für eine solche Rückfrage und deren zeitnahe Beantwortung ist nach Ansicht des OLG bei der Berechnung des Verzögerungszeitraums nicht zu berücksichtigen, weil der Kl. ansonsten schlechter gestellt wäre, als wenn die Klage sofort an den – falschen – Bekl. zugestellt worden wäre. Es kam damit nur der Zeitraum zwischen dem Zustellungsversuch beim – unzuständigen – Ministerium und der Zustellungsverfügung zur zuständigen Bezirksfinanzdirektion als schuldhaftige Verzögerung in Betracht.

Nicht zuzurechnen sind dem Kl. nach Ansicht des OLG solche Verzögerungen, die sich aus einem zögerlichen Verhalten der jeweiligen Zustellungsadressaten ergeben. „Denn dabei handelt es sich um Behörden des Bekl., deren Verhalten sich dieser zurechnen lassen muss (anderenfalls wäre es Beschäftigten des Bekl. möglich, durch bewusst langsame Bearbeitung eine rechtzeitige Zustellung der Klage gegen ihren Dienstherrn zu verhindern). Dazu gehört, dass auch bei sorgfältiger Bearbeitung fehladressierte Klageunterlagen bereits am Tag nach dem Zustellungsversuch zurückzusenden sind.“ Auch vermeidbare Verzögerungen im Geschäftsablauf des Gerichts bleiben außer Betracht. Die Verzögerung der Zustellung wegen einer von Seiten des Gerichts nicht gebotenen Rückfrage (hier neben der Frage der Vertretungsbefugnis auch noch zum Streitwert) kann dem Kl. nicht zugerechnet werden.

Das OLG hat damit in erfreulich deutlicher Weise genau unterschieden, wem welche Verzögerungen zuzurechnen sind. Nur die wirklich sich aus der Nachlässigkeit der Klägerseite ergebenden Verzögerungen sind relevant, nicht hingegen die der anderen Beteiligten. Dies entspricht auch dem Verständnis des BGH. Dieser hat dann auch die Nichtzulassungsbeschwerde des Bekl. mit Beschl. v. 28.11.2002 (III ZR 100/02) zurückgewiesen, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rspr. eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderten.

Offen geblieben ist, ob die Maßgabe der bisherigen Rspr. bestehen bleibt, dass nur ca. 14tägige Verzögerungen unschädlich sind. Im BGH-Urt. v. 20.4.2000 (NJW 2000, 2282) wird noch hierauf Bezug genommen. Gleichzeitig wird aber auch die Rspr. zu § 693 Abs. 2 ZPO (a. F.) herangezogen. Hierzu hat der BGH mit Urt. v. 21.3.2002 (NJW 2002, 2794) nunmehr ausdrücklich entschieden, dass aufgrund des mit Wirkung vom 1.1.1992 neu gefassten § 691 Abs. 2 ZPO auch bei der Beurteilung der Zu-

Rechtsprechungsleitsätze

stellung des Mahnbescheids als „demnächst“ von einer Monatsfrist auszugehen ist. Nachdem nun mit § 167 ZPO auch noch eine gemeinsame Vorschrift für beide Verfahrensarten geschaffen wurde, spricht einiges dafür, dass sich die Monatsfrist durchsetzen wird. Gleichwohl sollte man es hierauf nicht ankommen lassen. Der „sicherste Weg“ ist immer noch derjenige, bereits bei Klageeinreichung alle Formalien zu beachten.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Kosten des Korrespondenzanwalts

Eine Belehrungspflicht des RA über entstehende Mehrkosten kann sich ergeben, wenn der Prozessbevollmächtigte nach Abschluss einer Instanz weiter als Verkehrsanwalt tätig sein will, obwohl dies nicht zwingend notwendig wäre.

Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 22.8.2002 – 11 U 30/01

Anmerkung: Eine Aufklärungspflicht des RA bezüglich der entstehenden Prozesskosten besteht nur in Ausnahmefällen, so z.B. bei fehlender Deckung durch einen vorhandenen Rechtsschutzversicherer (OLG Düsseldorf, NJW 2000, 1650 mit Anm. in BRAK-Mitt. 2000, 178; NJW-RR 2002, 64) oder bei exorbitanten Streitwerten (BGH, BRAK-Mitt. 2001, 118 mit Anm.). Dass bei Tätigwerden von zwei Anwälten zusätzliche Kosten entstehen können, ist für den Mandanten i. d. R. nicht zweifelhaft. Nur dann, wenn ein Missverständnis bzgl. der Vergütung entstehen kann, kommt eine Hinweispflicht nach Treu und Glauben in Betracht. Im konkreten Fall fehlte dem Korrespondenzanwalt im Scheidungsverfahren die Postulationsfähigkeit. Hier war die Notwendigkeit der Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten für den Mandanten erkennbar. Im Trennungsunterhaltsverfahren hätte der Korrespondenzanwalt hingegen auch als Prozessbevollmächtigter auftreten können. Nach Ansicht des OLG hätte hier der Hinweis auf die Mehrkosten erfolgen müssen, weil nur dann dem Mandanten eine Abwägung möglich gewesen wäre, ob er dennoch die – sachlich vertretbare – Korrespondenzfähigkeit wollte. Im Ergebnis kam es hier aber zur Klageabweisung, weil der Mandant die fehlende Aufklärung durch den Anwalt nicht beweisen konnte.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Fehlende Postulationsfähigkeit und Untervollmacht

Erteilt ein nicht postulationsfähiger RA einem postulationsfähigen RA Untervollmacht zur mündlichen Verhandlung, so handelt der Unterbevollmächtigte als Vertreter der Partei und nicht des Hauptbevollmächtigten.

BGH, Urt. v. 9.7.2002 – X ZR 70/00

Anmerkung: Der prozessbevollmächtigte Anwalt war beim Berufungsgericht nicht zugelassen. Somit war die von ihm eingelegte Berufung unzulässig. Da aber auch die Gegenseite Berufung eingelegt hatte und der Prozessbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung einem beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalt Untervollmacht erteilt hatte, war die Berufung zwar verfristet, aber als unselbstständige Anschlussberufung zu behandeln, weil das Auftreten des Unterbevollmächtigten in der Verhandlung dahin gehend auszulegen war, dass er unmittelbar als Vertreter der Partei handelte und nicht bloß als Vertreter des Prozessbevollmächtigten.

Was im vorliegenden Fall zur Rettung führte, bedeutet für den Fall, dass dem Unterbevollmächtigten im Rahmen seiner Tätigkeit ein Fehler unterlaufen sollte, dass er gegenüber dem Mandanten aufgrund eines selbstständigen Mandats in der Haftung steht und nicht bloßer Erfüllungsgehilfe des Hauptbevollmächtigten ist.

Anders ist die Rechtslage beim allgemeinen Vertreter eines Anwalts nach § 53 BRAO. Selbst wenn dieser für sich selbst eine weiter gehende Postulationsfähigkeit als der von ihm vertretene Anwalt besitzt, entfaltet diese bei einem Auftreten als Vertreter keine Wirkung. Der Vertreter verfügt in dieser Eigenschaft nur über die Befugnisse, die der vertretene Anwalt auf ihn übertragen kann. Hier kommt auch kein selbstständiges Mandat zwischen dem Mandanten und dem Vertreter zustande (vgl. *Zugehör-Sieg*, Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 270).

Rechtsanwalt Holger Grams

Fristen

Keine Anfechtung der Wiedereinsetzung

Die Wiedereinsetzung bleibt trotz Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Ausgangsgericht unanfechtbar. Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.

BGH, Beschl. v. 8.10.2002 – VI ZB 27/02, MDR 2003, 41

Anmerkung: Der Leitsatz spricht für sich. Hier hatte die Kl. die Versagung der Wiedereinsetzung für den Bekl. gefordert. Das Beschwerdegericht hatte die Wiedereinsetzung gewährt und – rechtsirrig – die Rechtsbeschwerde zugelassen. Der BGH macht deutlich, dass die Wiedereinsetzung gem. § 238 Abs. 3 ZPO unanfechtbar bleibt. An die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist der BGH nicht gebunden, wenn das Rechtsmittel gesetzlich ausgeschlossen ist.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Missachtung einer Einzelweisung

Ein RA darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelweisung befolgt. Ihn trifft unter solchen Umständen nicht die Verpflichtung, sich anschließend über die Ausführung seiner Anweisung zu vergewissern. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 31.10.2002 – III ZB 23/02

Anmerkung: Das Nichtbefolgen einer Einzelweisung ist dem RA grds. nicht als Verschulden zuzurechnen. Eine etwas andere Frage ist es, wie er reagieren muss, wenn die Nichtbefolgung der Weisung offenbar wird. Das OLG Frankfurt/M. hatte in der Vorinstanz gemeint, wenn der Anwalt ein Abweichen von der Weisung, die Berufung erst am letzten Fristtag einzulegen, erkenne, müsse er nun selbst für die Sicherung der Notfrist zur Berufungsbegründung sorgen. Die erneute Weisung zum Umnotieren der Frist hätte hier nicht genügt. Das OLG beruft sich indes zu Unrecht auf den BGH-Beschluss, NJW 1998, 460. Dort ging es um die Frage, ob der Anwalt auch bei fehlender Kennzeichnung der Akte als „fristgebunden“ innerhalb angemessener Frist die ihm vorgelegte Akte auf Fristen überprüfen muss. Hier hatte die Anwältin hingegen eigens die – anhand der neuen Gegebenheiten (frühere Berufungseinlegung) – kürzere Berufungsbegründungsfrist errechnet und eine erneute Einzelweisung zum Umnotieren der Frist erteilt. Der BGH stellt zu Recht fest, dass die Anwältin nicht damit zu rechnen brauchte, dass eine weitere Einzelweisung ebenfalls missachtet würde.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Zusammenschluss von Anwälten

Häufung von Fehlern bei der Fristwahrung

Eine auffällige Häufung von Versäumnissen im Zusammenhang mit der Wahrung einer Rechtsmittelfrist rechtfertigt Bedenken gegen die ordnungsgemäße Ausbildung, Zuverlässigkeit und Überwachung des Kanzleipersonals oder Rückschlüsse auf die Unvollständigkeit der organisatorischen Anweisungen des Anwalts. In beiden Fällen ist dies dem Prozessbevollmächtigten als Verschulden anzulasten.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.7.2002 – 1 U 70/02

Anmerkung: In der Tat ergibt sich aus dem Beschluss eine ungewöhnliche Häufung von Fehlern (fehlerhafte Notierung sowohl der Berufungsbegründungsfrist als auch der Vorfrist, keine Überprüfung der Eintragungen nach Mitteilung des OLG über den Eingang der Berufung, Streichung der Vorfrist ohne Vorlage der Akte an den Anwalt, Übersehen der irrtümlich auf einen Feiertag notierten Endfrist), die zu der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist führten. Problematisch erscheint jedoch, dass das OLG (wie zuvor schon der III. und XII. ZS des BGH in VersR 1985, 270; BGHR ZPO § 233, Büropersonal 9 und 11) aus der Häufung von Fehlern im konkreten Fall Rückschlüsse auf die Ausbildung, Zuverlässigkeit und Überwachung des Kanzleipersonals bzw. die Tauglichkeit der organisatorischen Anweisungen zieht und hierauf gestützt die Wiedereinsetzung versagt.

Die Frage der hinreichenden Ausbildung ist anhand objektiver Kriterien zu klären. Wenn das Gericht den diesbezüglich im Wiedereinsetzungsantrag gehaltenen Vortrag als unklar oder ergänzungsbedürftig erachtet hätte (aus den Beschlüssen ergibt sich dies nicht), wäre eine Aufklärung gem. § 139 ZPO geboten gewesen (st. Rspr., z. B. BGH, NJW 1998, 1870; 1999, 2284; NJW-RR 1999, 428). Gleiches gilt für die Überwachung des Personals durch den Anwalt. In der Rspr. ist außerdem anerkannt, dass die Kontrolldichte bei erprobten Mitarbeitern reduziert werden darf (z. B. BGH, VersR 1967, 1204; 1981, 857; 1988, 1141).

Für die Frage der Zuverlässigkeit des Personals sind die aktuell unterlaufenen Fehler überhaupt nicht zu berücksichtigen. Die Zuverlässigkeit ist nur für die Frage relevant, ob der Anwalt aus Ex-ante-Sicht bestimmte Aufgaben (noch) an seine Mitarbeiter delegieren durfte (vgl. z. B. BGH, NJW 1995, 263). Deswegen darf nur der vor den hier gegenständlichen Fehlern liegende Zeitraum berücksichtigt werden. Eine Ex-post-Betrachtung ist hier nicht zulässig.

Auch bezüglich der vom Anwalt getroffenen organisatorischen Vorkehrungen geht es nicht an, aus dem Auftreten von Fehlern auf die Unzulänglichkeit der Maßnahmen zu schließen, ohne konkret zu benennen, welche der vorgetragenen Anweisungen unzureichend gewesen sein sollen.

Die genannten Entscheidungen übersehen die Möglichkeit, dass auch bei gut ausgebildetem und hinreichend überwachtem Personal sowie bei ausreichenden organisatorischen Maßnahmen zur Fristenkontrolle in Einzelfällen Fehler auch einmal gehäuft auftreten können, ohne dass ein anwaltliches Verschulden vorliegt, weil der Anwalt aufgrund der bisherigen Arbeitsleistung seines Personals von dessen Zuverlässigkeit ausgehen durfte. Nachdem solche Fehler aufgetreten sind, wird der Anwalt allerdings gehalten sein, Nachschulungen durchzuführen und sein Personal sehr viel enger zu überwachen, bis das Vertrauen in die Zuverlässigkeit wiederhergestellt ist.

Rechtsanwalt Holger Grams

Empfangsbekanntnis und Eingangsstempel

Das Empfangsbekanntnis darf durch den Anwalt erst dann unterschrieben werden, wenn die Frist im Kalender notiert und dies in der Akte vermerkt ist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 5.11.2002 – VI ZR 399/01

Anmerkung: Der zweitinstanzlich tätige Anwalt hatte dem Revisionsanwalt das falsche Zustelldatum des Berufungsurteils mitgeteilt, so dass es zur verspäteten Einlegung der Revision kam. Dies ließ sich darauf zurückführen, dass das Urteil nebst Empfangsbekanntnis zwar zusammen am Tag des Eingangs dem Berufungsanwalt vorgelegt wurde und dieser nach Unterzeichnung des EB's nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, die Fristen entsprechend zu notieren, dass aber versehentlich die Urteilsausfertigung zunächst keinen Eingangsstempel erhalten hatte und dies erst zwei Tage später zusammen mit der dann falschen Fristnotierung geschah. Der BGH macht wie schon recht oft zuvor darauf aufmerksam, dass das EB eben erst unterzeichnet werden darf, wenn aus der (dann mit vorzulegenden) Handakte ersichtlich ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist. Dies ist konkret nicht beachtet worden und führte zur Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages, weil der Organisationsfehler des Anwalts dem Mandanten zugerechnet werden kann. Der Senat prüfte auch noch, ob hier vielleicht ausnahmsweise wegen der ausdrücklichen mündlichen Einzelanweisung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich war, meint aber dazu, dass bei einem so wichtigen Vorgang wie der Notierung einer Rechtsmittelfrist ausreichende organisatorische Vorkehrungen dazu getroffen werden müssten, dass die Anweisung keinesfalls in Vergessenheit gerät. Das konnten die Anwälte nicht vortragen.

Es ist zwar auch vom BGH nicht gefordert, angesichts dieses Falles aber durchaus überlegenswert, ob man nicht vom unterzeichneten EB vor Rücklauf ans Gericht eine Kopie für die eigene Akte fertigt. So lässt sich das Zustellungsdatum auch dann zuverlässig kontrollieren, wenn einmal der Eingangsstempel auf dem Urteil nicht oder nicht richtig angebracht ist und entsprechend Zweifel aufkommen können.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Zusammenschluss von Anwälten

Freier Mitarbeiter

Für die Frage der Haftung eines Anwalts, der in einer Kanzlei als freier Mitarbeiter tätig ist, ist entscheidend danach zu differenzieren, ob der freie Mitarbeiter auf dem Briefkopf und/oder Kanzleischild mit anderen Anwälten nach außen in Erscheinung tritt oder nicht.

Scheinsozietät bei gemeinsamem Briefkopf

Ist dies der Fall, gelten nach std. Rspr. die Haftungsgrundsätze der *Scheinsozietät* (BGH, NJW 1978, 996; 1991, 1225; 1999, 3040). Wer also auf dem Briefkopf und/oder Kanzleischild einer Kanzlei mit anderen Anwälten nach außen in Erscheinung tritt, haftet im Außenverhältnis wie ein echter Sozium nach Rechts-scheingrundsätzen gesamtschuldnerisch mit den anderen Scheinsozium und unbeschränkt mit seinem Privatvermögen, unabhängig davon, ob er in Wirklichkeit nur freier Mitarbeiter ist (zu Einzelheiten s. Grams, BRAK-Mitt. 2002, 119).

Jedem Scheinsozium kann daher nur empfohlen werden, im Innenverhältnis mit seinem Dienstherrn eine *Haftungsfreistellungsvereinbarung* für sich auszuhandeln. Diese sollte sich zumindest auf sämtliche Schadensersatzansprüche wegen solcher Pflichtverletzungen beziehen, die der freie Mitarbeiter nicht selbst begangen hat; am besten aber auch auf eigene Pflichtverletzungen, zumindest solche infolge einfacher Fahrlässigkeit. 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 sol-

Zusammenschluss von Anwälten

che Freistellungsvereinbarung gleichwohl ins Leere gehen, wenn der Schuldner des Freistellungsanspruchs zahlungsfähig oder nicht mehr greifbar ist (vgl. BGH, NJW 1999, 3040 = BRAK-Mitt. 1999, 257 m. Anm. *Borgmann* = EWIR 1999, 1165 m. Anm. *Jungk*).

Im Außenverhältnis gegenüber dem Mandanten ist an die Möglichkeit einer *personellen Haftungsbeschränkung* auf das Privatvermögen einzelner Sozien gem. § 51a Abs. 2 S. 2 und 3 BRAO zu denken (die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen bei Scheinsozietäten ist allerdings umstritten; vgl. *Grams*, AnwBl. 2001, 233 und 292, 294). In der Praxis wird der freie Mitarbeiter jedoch ohnehin keinen Einfluss darauf haben, ob der Dienstherr mit den Mandanten eine solche Vereinbarung trifft.

Will man als freier Mitarbeiter das Risiko der gesamtschuldnerischen Scheinsozienthaftung sicher vermeiden, muss man auf die Aufnahme auf den Briefkopf völlig verzichten. Möglicherweise ist es ausreichend, die Stellung als freier Mitarbeiter durch eine eindeutige und nicht im Kleingedruckten versteckte Kennzeichnung auf dem Kanzleibriefbogen klarzustellen. Nach Ansicht des Verfassers müsste ein Hinweis gem. § 8 BORA (z. B. „RA X Y, freier Mitarbeiter“) ausreichen, um den haftungsbegründenden Rechtsschein einer Sozietät nicht entstehen zu lassen. Zu empfehlen ist außerdem eine räumliche Absetzung auf dem Briefkopf von den haftenden Sozien. Auch für einen juristischen Laien ist dann erkennbar, dass ein ausdrücklich als freier Mitarbeiter bezeichneter Anwalt in der Kanzlei nicht den Status eines Sozius hat und somit nicht wie ein Sozius haftet. Rspr. zu dieser Frage gibt es bislang, soweit ersichtlich, jedoch nicht. Eine zuverlässige Prognose, wie Gerichte eine solche Briefkopfgestaltung bewerten, ist naturgemäß nicht möglich.

Für die *Berufshaftpflichtversicherung* gelten alle Berufsangehörigen, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, als Sozien (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 AVB-A bzw. § 1 Abs. 3 AVB-RSW). Dies gilt also auch für eine Scheinsozietät. Alle auf dem Briefbogen genannten Berufsträger benötigen jeweils eine ihre berufliche Tätigkeit vollumfänglich abdeckende Versicherung. Im Regulierungsfall tritt der Versicherer gem. § 12 AVB mit einer sog. *Durchschnittsleistung* ein. Sind (Schein-)Sozien bei verschiedenen Versicherern versichert, wird eine Versicherungsleistung unter den Versicherern im Verhältnis der versicherten Anwälte aufgeteilt. Unterschiedlich hohe Versicherungssummen führen bei Schäden, die die Versicherungssumme eines oder mehrerer (Schein-)Sozien übersteigen, zu *Deckungslücken* (zu Einzelheiten s. *Grams*, BRAK-Mitt. 2002, 67).

Freier Mitarbeiter – nicht auf dem Briefkopf

Tritt der freie Mitarbeiter nicht nach außen wie ein Sozius in Erscheinung, wird er auch nicht Vertragspartner des Mandanten, so dass eine *vertragliche Haftung* gegenüber dem Mandanten im Regelfall ausscheidet. Ausnahmsweise kommt eine persönliche c.i.c.-Haftung (§ 311 Abs. 2 und 3 BGB n. F.) des nicht als Scheinsozius auf dem Briefkopf/Kanzleischild genannten Anwalts nach den Grundsätzen der *Sachwalterhaftung* in Betracht, wenn der Anwalt aus der Rolle des reinen anwaltlichen Vertreters heraustritt und in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt oder wenn er an dem angestrebten Geschäft ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat und dabei schuldhaft Pflichten verletzt (BGH, NJW 1979, 1449; 1989, 293; 1990, 1907; 1991, 21; NJW-RR 1990, 459; *Zugehör*, NJW 2000, 1601, 1606). Denkbar ist weiter eine persönliche *deliktische Haftung* des freien Mitarbeiters gegenüber Mandanten oder Dritten, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen hierfür in seiner Person vorliegen. Der *Dienstherr haftet* gegenüber dem Mandanten im Außenverhältnis für Fehler des freien Mitarbeiters nach § 278 BGB.

Die Tätigkeit des freien Mitarbeiters ist von der *Berufshaftpflichtversicherung des Dienstherrn* abgedeckt, wenn das Dienstverhältnis dem Versicherer gem. § 13 AVB ordnungsgemäß angezeigt wurde. Für die Beschäftigung eines zugelassenen Anwalts als freier Mitarbeiter wird auf die Police des Dienstherrn ein Prämienzuschlag von 80 % erhoben. Unterbleibt die Anzeige, wird die Versicherungsleistung nach § 12 AVB anteilig gekürzt. Der mitversicherte freie Mitarbeiter kann gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 AVB den Anspruch auf Deckungsschutz bei der Berufshaftpflichtversicherung selbständig geltend machen.

Unabhängig von seiner Mitversicherung unter der Police des Dienstherrn benötigt der freie Mitarbeiter – allein schon für seine Anwaltszulassung – gem. § 51 BRAO eine eigene Berufshaftpflichtversicherung (vgl. *Braun*, BRAK-Mitt. 1997, 5, 7, m. w. N.). Da er jedoch neben seiner Tätigkeit als freier Mitarbeiter für eigene Mandanten unter eigenem Namen und Briefkopf allenfalls in eingeschränktem Umfang tätig sein wird, erhält er auf seine eigene Police einen Nebentätigkeitsrabatt von 80 %.

Rückgriffsansprüche gegen den freien Mitarbeiter

Die *Berufshaftpflichtversicherung* des Dienstherrn nimmt bei fahrlässigen Pflichtverletzungen des mitversicherten freien Mitarbeiters bei diesem keinen Rückgriff, nur bei wissentlichen Pflichtverletzungen (§ 7 Abs. 4 Nr. 2 AVB). Rückgriffsansprüche des *Dienstherrn* gegen den freien Mitarbeiter kommen nach §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (nach altem Recht aus pVV des Dienstverhältnisses) insoweit in Betracht, als die Berufshaftpflichtversicherung des Dienstherrn nicht eintrittspflichtig ist (z. B. Selbstbehalt, Gebühreinerwurf, an den Mandanten zurückzuzahlendes Honorar, anwaltsfremde Tätigkeit, wissentliche Pflichtverletzung oder Veruntreuung durch den Mitarbeiter, vgl. *Brieske*, AnwBl. 1992, 519).

Die Grundsätze der *Arbeitnehmerhaftung* finden auf echte freie Mitarbeiter keine Anwendung. Es gelten die allgemeinen Regeln der Haftung wegen Verletzung dienstvertraglicher Pflichten (§§ 280, 241 BGB n. F.). Häufig wird das Dienstverhältnis jedoch unabhängig von seiner Bezeichnung dennoch als Arbeitsverhältnis zu bewerten sein (vgl. *Palandt-Putzo*, BGB, 62. Aufl., Einf. vor § 611, Rdnr. 10; *Staudinger-Richardi*, BGB, 1999, Vorbem. zu §§ 611 ff., Rdnr. 179 ff.). Dann gelten die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung (mehr dazu in der nächsten Ausgabe).

Nicht unüblich und für den freien Mitarbeiter dringend zu empfehlen ist das Aushandeln einer vertraglichen *Freistellungsvereinbarung* mit dem Dienstherrn für eigene Pflichtverletzungen, zumindest für Fälle einfacher Fahrlässigkeit (vgl. *Bohle/Eich*, Die Verträge des RA mit seinen juristischen Mitarbeitern, Rdnr. 97; *Wettlaufer*, AnwBl. 1989, 208).

Rückgriffsansprüche des Dienstherrn gegen den freien Mitarbeiter sind nicht von der *Berufshaftpflichtversicherung* des Dienstherrn gedeckt, selbst wenn der freie Mitarbeiter unter dieser Police mitversichert ist (§ 7 Abs. 2 AVB). Auch die eigene (Nebentätigkeits-)Berufshaftpflichtversicherung des freien Mitarbeiters bietet keine Deckung für Regressansprüche des Dienstherrn, da sie nur Regressansprüche aus der ggü. eigenen Mandanten erbrachten freiberuflich ausgeübten *anwaltschaftlichen* Tätigkeit abdeckt (vgl. Satz 1 der Risikobeschreibung zu den AVB; a. A. *Brieske*, DAV-Ratgeber, 9. Aufl., 103). Der Mitarbeiter übt gegenüber *seinem* Auftraggeber (dem Dienstherrn) keine Tätigkeit als *dessen* RA aus. Durch die Aufteilung in eine Mitversicherung unter der Police des Dienstherrn und eine eigene Nebentätigkeitsversicherung des freien Mitarbeiters kann z. B. nicht der Selbstbehalt quasi „abbedungen“ werden. Mangels eines zwischen Dienstherrn und freiem Mitarbeiter bestehenden Anwaltsmandats findet auch die spezialgesetzliche Verjährungsvorschrift des § 51b BRAO keine Anwendung.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

Bericht über die 3. Konferenz der Berufsrechtsreferenten

Auf Einladung der RAK Hamburg fand am 8.6.2002 die 3. Konferenz der Berufsrechtsreferenten der deutschen RAKn statt. Mit dieser Konferenz sollte wieder ein Diskussionsforum ermöglicht werden, in dem die mit Berufsrecht befassten Vorstandsmitglieder die Erfahrungen aus der Anwendung des geltenden Berufsrechts austauschen können. Dies ist gerade im Hinblick auf die wachsende Zahl überörtlicher Sozietäten, die Kanzleien in verschiedenen Kammerbezirken unterhalten, von besonderer Bedeutung.

Die Konferenz war mit Vertretern nahezu aller RAKn, zum Teil wieder mit Präsidenten und Präsidiumsmitgliedern, hochrangig besetzt. Insgesamt nahmen 62 RAinnen und RAe an der Konferenz teil.

Die Tagesordnung orientierte sich im Wesentlichen an den Bestimmungen der BORA. Dabei bildeten die Problemstellungen der anwaltlichen Werbung (§§ 6 ff. BORA) einen großen Schwerpunkt. U. a. wurden folgende Themen diskutiert:

Verschwiegenheitsverpflichtung auch gegenüber dem Gegner?

Die Konferenzteilnehmer gehen mehrheitlich davon aus, dass § 2 BORA in erster Linie das Mandatsverhältnis zum eigenen Mandanten schützt. Allerdings könnte sich aus dem Aspekt der Gewissenhaftigkeit im Einzelfall eine Verpflichtung auch gegenüber dem Gegner ergeben.

Verschwiegenheitspflicht auch nach nachträglichem Bekanntwerden der inhaltlichen Unrichtigkeit von Angaben in einem Antrag auf Prozesskostenhilfe

Soweit einem RA, der für seinen Mandanten einen Prozesskostenantrag gestellt hat, nachträglich bekannt wird, dass der Mandant erhebliche Vermögenswerte verwiegen hat oder der Mandant nach Antragstellung erhebliches Vermögen erzielt hat, konnten sich die Teilnehmer nicht auf eine mehrheitliche Auffassung einigen. Zum Teil wurde die Auffassung vertreten, dass der Anwalt auf seinen Mandanten einwirken müsse, ggf. mit der Drohung der Mandatsniederlegung. Andere Teilnehmer vertraten die Auffassung, dass der Anwalt nach vorheriger Information des Mandanten die volle Gebühr abrechnen bzw. einreichen könne. Gegen letztere Auffassung bestehe jedoch der Einwand, dass lediglich die Möglichkeit bestehe, später einen Antrag auf Erstattung der Differenzgebühr zu stellen. Wieder andere vertraten die Meinung, dass sich u.a. aus der Hinweisverpflichtung auf Änderungen der Vermögensverhältnisse die Möglichkeit ergebe, unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage das Mandat niederzulegen oder einen Entpflichtungsantrag zu stellen. Eine strafrechtliche Garantienstellung des Anwalts mit Offenbarungspflichten gegenüber dem Gericht lehnten die Teilnehmer ab. Abschließend appellierte der Vorsitzende der Tagung, Herr Präsident *Stahle*, an die Teilnehmer, die Verschwiegenheitspflicht höher als die Honorarinteressen im Einzelfall einzustufen.

Erfüllung der Kriterien der Kanzleipflicht mit Handy- oder 0190-Nr.?

Die Teilnehmer waren sich einig, dass aufgrund der technischen Entwicklung heute keine klare Abgrenzung mehr zwischen der Erreichbarkeit über Festnetzgeräte oder Mobiltelefone möglich sei.

Angabe der Kanzleianschrift auf Briefbögen erforderlich?

Unter dem Gesichtspunkt des Mandantenschutzes werde – auch nach der Rspr. des BGH – die Einrichtung und Kenntlichmachung einer Kanzlei erfordert. Dies gelte auch im Falle des Bedürfnisses, z.B. beim Betreiben eines Inkassobüros, zahlreiche Rückfragen abzuwehren. Die Angabe der Kanzleianschrift muss öffentlich sein, um der Stellung des Anwalts als Organ der Rechtspflege, wie bei Zustellungen von Anwalt zu Anwalt (etwa bei Beschlussverfügungen mit kurzen Fristen) gerecht zu werden.

Einrichtung der Kanzlei bei einem Domizilservice

Überwiegend waren die Teilnehmer der Auffassung, dass gegen die Einrichtung einer Kanzlei bei einem Domizilservice erhebliche berufsrechtliche Bedenken bestehen. Aufgrund der Mitwirkung des Personals des Domizilservices könne die Verschwiegenheitsverpflichtung nicht gewahrt werden. Der Telefonanschluss sei nur eine Unternummer des Domizilservices, der nicht den Kriterien des Abhörschutzes unterliegt. Schließlich setze der Anwalt auch einen falschen Schein durch die Büroräume und deren Ausstattung, die nur zeitweise vom Anwalt gemietet sind, nicht aber seine ständige Kanzlei darstellen.

Zulässigkeit von „Etablissementbezeichnungen“, wie „Kanzlei am Isartor“:

Angelehnt an die Rspr. des OLG Düsseldorf zur Bezeichnung „Zahnarztpraxis im Stadttor“ sahen die Konferenzteilnehmer Etablissementbezeichnungen unter den Gesichtspunkten der Alleinstellungswerbung als unzulässig an. Zulässig könne jedoch der Texthinweis, „Sie finden meine Kanzlei am Isartor“, sein.

Redaktionell gestaltete Werbung über eine Kanzlei:

Trotz grundsätzlicher Bedenken kamen die Konferenzteilnehmer bei der Frage, wie weit eine Information über eine Kanzlei in Form einer redaktionellen Anzeige gehen darf, zu der Auffassung, dass eine behauptete Koinzidenz von redaktionellem Beitrag und bezahlter Werbung nur schwer nachzuweisen sei. Im Großen und Ganzen waren die Teilnehmer der Auffassung, dass der Bereich der redaktionellen Werbung heute weitgehend als zulässig angesehen werden kann.

Kanzleischilder mit Berufsbezeichnungen, die in der konkreten Kanzlei nicht vertreten sind:

Eine im Handelsregister unter Bezeichnung „Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte“ eingetragene EWIV kann unter diesen Berufsbezeichnungen auf dem Kanzleischild nicht nach außen firmieren, wenn an dem betreffenden Kanzleisitz eine oder mehrere der angegebenen Berufsgruppen nicht vertreten

ist. Dies stelle ansonsten Irreführung und damit unzulässige Werbung dar.

Rechtsanwalts- und Kanzleidomains im Internet:

Es bestehen berufsrechtliche Bedenken gegen Domains mit mangelnder Unterscheidungsmöglichkeit und alleinstellendem Charakter, wie z.B. „rechtsanwalt.kempten.de“. Jedoch besteht unter den Konferenzteilnehmern weitgehend die Auffassung, dass angesichts der unterschiedlichen Judikatur ein aufsichtsrechtliches Vorgehen der RAKn zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur eingeschränkt möglich sei.

Abgrenzung von Informationsrundschriften und Werbung um das Einzelmandat:

Es wird ein Fall erörtert, in dem ein RA einen Mandanten in einem größeren Schadensfall vertritt und durch Zeugenaufrufe andere Geschädigte an sich zu binden versucht oder vorgibt, eine Interessengemeinschaft gründen zu wollen. Trotz bestehender Bedenken vertraten die Konferenzteilnehmer die mehrheitliche Auffassung, dass derartige Maßnahmen unter den Gesichtspunkten des Berufsrechts und des Wettbewerbsrechts nicht als unzulässig anzusehen seien.

Löschung einer Marke „Advokat.de“ gem. § 54 Markengesetz:

Die Mehrheit der Konferenzteilnehmer begrüßt den Vorschlag zur Durchführung eines Musterverfahrens mit dem Ziel der Löschung der Marke „Advokat.de“. Mit dieser Marke werden im betroffenen Fall falsche Vorstellungen mit dem Verwender verbunden.

„Ungewollte“ Werbung durch Dritte:

Es stellt sich die Frage, inwieweit ein RA verhindern muss, dass ein Dritter in einem Kundenrundschriften den RA ausdrücklich als kompetenten Ansprechpartner empfiehlt. Unter Verweis auf § 6 Abs. 4 BORA, der dem RA ein Mitwirkungsverbot an unzulässiger Werbung auferlegt, ist eine „Mitwirkung durch Unterlassen“ von der Norm nicht umfasst. Dem RA fehle die hierfür erforderliche Garantenstellung. Ein derartiges Empfehlungsschreiben sei daher grundsätzlich als zulässig anzusehen.

Überprüfung von Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten in Telefonbüchern:

Die Konferenzteilnehmer erörtern die Möglichkeit, mit Adressbuchverlegern Vereinbarungen abzuschließen, wonach eine „Grobprüfung“ durch den Verlag auf die berufsrechtliche Zulässigkeit von Eintragungen vorgesehen ist. Eine Rechtsberatung für Adressbuchverlage durch die RAKn solle jedoch in jedem Fall vermieden werden. Unabhängig davon sollen allgemein gehaltene Werbehinweise durch die RAKn an die Verleger möglich sein und den Verlagen regelmäßig aktuelle Fachanwaltslisten zur Verfügung gestellt werden.

Abkürzungen von Tätigkeitsschwerpunkten als „TSP“ und Interessenschwerpunkten als „ISP“:

Ohne klarstellende Erläuterung sind entsprechende Abkürzungen nach wie vor als wettbewerbsrechtlich beanstandenswert anzusehen.

Kundgabe einer Kooperation mit Angehörigen nichtsozietätsfähiger Berufe (§ 8 BORA):

Grundsätzlich sehen die Konferenzteilnehmer entsprechende Angaben von Kooperationen auch mit Angehörigen nichtsozietätsfähiger Berufe als zulässig an. Es bestand jedoch Einigkeit

darüber, dass der Hinweis auf die Kooperation der Wahrheit entsprechen müsse.

Sozietätsähnliche Firmierung von Bürogemeinschaften (§ 9 BORA):

Eine sozietätsähnliche Firmierung einer Bürogemeinschaft, wie z.B. „Müller, Meier und Schulze – RAe in Bürogemeinschaft“, wird von den Konferenzteilnehmern als irreführend und damit als unzulässig angesehen. Dies gelte insbesondere auch, wenn über den angegebenen Personenkreis hinaus weitere RAe an der Bürogemeinschaft beteiligt sind.

Fortführung der Sozietätsbezeichnung bei Verbleib von nur einem Anwalt:

Konkret stellt sich die Frage, ob eine Sozietätsbezeichnung mit den Namen zweier RAe, von denen einer ausscheidet, weiterhin unverändert mit Nennung beider Namen und dem Zusatz „Rechtsanwälte“ geführt werden darf. Die konkrete Handhabung dieser Frage ist unter den Konferenzteilnehmern umstritten. Grundsätzlich besteht jedoch Einvernehmen, dass eine Irreführung des rechtsuchenden Publikums vermieden werden muss. Unter Beachtung von § 10 Abs. 1 Satz 3 BORA muss mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaftern, angestellten oder freien Mitarbeitern auf den Briefbögen namentlich aufgeführt werden. Im Ergebnis konnte der Vorsitzende der Konferenz, Herr Präsident *Staehe*, als Fazit feststellen, dass die Handhabung der erörterten Fälle in einer differenzierten Weise erfolgen müsse. Maßgeblich seien die konkreten Umstände des Einzelfalles.

Umgehung des Gegenanwalts bei Anschlussesachen und Nebenverfahren (§ 12 BORA):

Im konkreten Fall hatte ein Anwalt nach abgeschlossenem Kündigungsrechtsstreit im Zusammenhang mit der Umsetzung eines Vergleichs unmittelbar Kontakt mit der – im Ausgangsverfahren anwaltlich vertretenen – Gegenseite aufgenommen. Nach überwiegender Ansicht der Konferenzteilnehmer sei dieses Verhalten berufsrechtlich nicht zu beanstanden. Jedenfalls müsse dies im Einzelfall anders beurteilt werden, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zum vorausgegangenen Mandat besteht.

Hinweispflichten im Rahmen von § 16 BORA bei Prozesskosten- und Beratungshilfe:

Es stellt sich die Frage, ob der RA auf die Kosten und insbesondere die unterschiedlichen Folgen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit und ohne Ratenzahlung hinweisen muss. Die Konferenzteilnehmer waren der Auffassung, dass diese Frage nicht das anwaltliche Berufsrecht, sondern das Vertragsrecht betreffe. Im Einzelfall sei zu prüfen, ob dem Mandanten bei unterlassenem Hinweis möglicherweise ein Schadenersatzanspruch zustehe. Berufsrechtlich bestehe eine entsprechende Hinweispflicht jedoch nicht.

Art und Weise der Beanstandung berufsrechtlichen Verstößen gegenüber Kollegen (§ 25 BORA):

Unter den Konferenzteilnehmern besteht Einigkeit darüber, dass § 25 BORA nicht auf ein Abmahnen unter Kollegen wegen berufs- oder wettbewerbswidriger Werbung anwendbar sei. § 25 BORA solle lediglich vermeiden, dass im Rahmen einer Mandatsbearbeitung etwaige Vorwürfe von Berufsrechtsverstößen in der allgemeinen Korrespondenz mit Kenntnisnahmemöglichkeit durch die Mandanten diskutiert werden. Allerdings solle die

Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche nicht durch die BORA erschwert werden.

Ordnungsgemäße Mandatsabrechnung durch den Anwalt:

Unter den Konferenzteilnehmern bestand Einigkeit darin, dass ein Berufsrechtsverstoß nur bei vorsätzlich falscher Abrechnung angenommen werden könne. In einem solchen Fall sei auch eine mögliche Strafbarkeit wegen Gebührenüberhebung nach § 320 StGB zu prüfen. Im Übrigen stelle die Frage der korrekten Abrechnung in erster Linie ein mandatsvertragliches Problem dar. Gegebenenfalls ergeben sich bei einer falschen Abrechnung Schadenersatzansprüche des Mandanten.

Überprüfung von Anwaltsrechnungen durch die RAKn:

Mehrheitlich besteht unter den Konferenzteilnehmern die Auffassung, dass Anwaltsrechnungen nicht vorab im Aufsichtswege überprüft werden können. Gem. § 73 Abs. 2 Nr. 3 BRAO seien die Kammern verpflichtet, bei gebührenrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Kammermitgliedern und Mandanten eine Vermittlung anzubieten. Eine solche Vermittlung dürften die Kammern nicht mit Hinweis auf § 12 Abs. 2 BRAGO verweigern.

Anwendung des anwaltlichen Berufsrechts bei der nichtanwaltlichen Tätigkeit des RA (als Betreuer, Insolvenzverwalter oder einer anderen Tätigkeit nach § 1 Abs. 2 BRAGO):

Mehrheitlich wird aus § 1 Abs. 2 BRAGO geschlossen, dass die dort aufgeführten Tätigkeiten grundsätzlich auch anwaltliche Tätigkeiten darstellen, diese aber nicht nach der BRAGO abgerechnet werden. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn ein Bezug zur Rechtsberatung nicht festgestellt werden könne. Soweit jedoch eine Tätigkeit ihren Schwerpunkt in der Rechtsberatung habe, sei auch das anwaltliche Berufsrecht zu beachten.

Hinweis auf Beendigung einer beruflichen Zusammenarbeit (§ 32 BORA):

Einhellig wird unter den Konferenzteilnehmern die Auffassung vertreten, dass § 32 Abs. 1 Satz 4 BORA keine bloße Ordnungsvorschrift sei, sondern eine Berufspflicht enthalte, deren Verstoß sanktioniert werden könne. § 32 gehöre zu den „besonderen Berufspflichten“ der §§ 30–33 BORA.

Tätigkeitsverbot bei Vertretung der eigenen nichtanwaltlichen Gesellschaft:

Soweit ein RA vor Gericht die GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er ist, als RA vertritt, sehen die Konferenzteilnehmer keine berufsrechtlichen Bedenken. Eine Vertretung sei grundsätzlich als zulässig anzusehen, wenn eine Identität zwischen dem RA und den Vertretenen bestehe. In diesem Fall könnten die Schutzbereiche des § 76 BRAO sowie des § 45 BRAO nicht tangiert sein. Da wirtschaftlich nur von einer identischen Person auszugehen sei, sei kein In-Sich-Konflikt gegeben.

Neben diesen Schwerpunkt-Themen wurden in der ganztägigen Veranstaltung der Berufsrechtsreferenten noch eine Vielzahl weiterer berufsrechtlicher Fragen referiert und diskutiert. Eine nähere Darstellung würde den beschränkten Rahmen dieses Tagungsberichts sprengen. Die überwiegende Mehrheit der Konferenzteilnehmer war jedoch wieder der Auffassung, dass sich die Berufsrechtsreferentenkonferenz erneut als Aussprachegremium sehr bewährt habe und in angemessenen Abständen erneut stattfinden solle.

Rechtsanwalt *Stephan Kopp*, Ebenhausen
Geschäftsführer der RAK München

Bericht über die 182. Tagung des Strafrechtausschusses der BRAK in Berlin vom 25.–27. Oktober 2002

Unter dem bewährten Vorsitz von Prof. Dr. *Widmaier* fand die 182. Tagung des Strafrechtausschusses im Haus der BRAK v. 25.–27.10.2002 statt.

1. Stand der Vorbereitungen zur Gründung einer Internationalen Rechtsanwaltskammer (ICB) beim Internationalen Strafgerichtshof (IntStGH)

Der Internationale Strafgerichtshof ist – nach den ad-hoc-UN-Strafgerichtshöfen für das frühere Jugoslawien, für Ruanda und Benin – ein Strafgerichtshof, an dem RAe aus allen Rechtstraditionen auftreten können und werden – aus dem Bereich des Common Law, des Civil Law, aus dem arabischen Rechtsraum und aus gemischten Rechtsordnungen.

Nachdem in den verschiedenen Rechtssystemen das anwaltliche Berufsrecht zum Teil völlig unterschiedlich geregelt ist, müssen die Rechte und Pflichten der RAe notwendigerweise mit einem für alle gleichen Inhalt festgelegt werden.

Die bisherigen Entwürfe sind stark vom Common Law beeinflusst und es geht darum, die Dominanz dieser Common Law-Prinzipien zurückzuschrauben zugunsten der kontinentaleuropäischen Verfahrensgrundsätze. Die Diskussion entzündete sich insbesondere an folgenden Fragen:

- Haben bei einem Konflikt zwischen den Interessen des Gerichts und denjenigen des Mandanten dessen Interessen den Vorrang (kontinentaleuropäische Auffassung) oder diejenigen des Gerichts (Common Law-Verständnis)?
- Sind Kontakte des Verteidigers mit dem Gericht berufsrechtlich unzulässig (Common Law-Tradition) oder nach kontinentaleuropäischen Grundsätzen nicht zu beanstanden?
- Ist das Verhalten von Verteidigern gegenüber dem Gericht an § 43a BRAO (Verbot der strafbaren Beleidigungen, der herabsetzenden Äußerungen ohne Anlass und der Lüge) zu orientieren ohne weitere Einschränkungen, wie sie im Common Law vorgesehen sind?
- Hat der RA für die Integrität der von ihm vorgelegten Beweismittel einzustehen, was nach unserem Verständnis indiskutabel ist?

Es wurde Einigkeit erzielt, dass die gemeinsame Stellungnahme der Deutschen Anwaltsorganisationen zu dem bisher vorgelegten Entwurf der Berufsordnung für die Tätigkeit von RAen vor dem IntStGH gerade diesen Gesichtspunkten Rechnung tragen muss.

Zwischenzeitlich hat am 11. und 12.11.2002 in London eine weitere Konferenz stattgefunden. Der Entwurf einer Berufsordnung ist nach wie vor zu sehr an die richterliche Perspektive angelehnt und deshalb besteht weiter Diskussionsbedarf.

2. Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts für Angehörige auf Pflegeeltern und Pflegekinder

Bei allem Verständnis für die Situation von Pflegeeltern und Pflegekindern bestanden im Ausschuss überwiegend Bedenken gegen die Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts. Jede Art von Zeugnisverweigerung erfordert eine formale und strenge Abgrenzung und auch aus der Sicht der Opfer ist eine zu weite Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts abzulehnen. Der Ausschuss sprach sich mit 8:2 Stimmen gegen eine entsprechende Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts auf Pflegeeltern und Pflegekinder aus.

3. Fortentwicklung strafprozessualer Institutionen in Europa

Der fortschreitende europäische Einigungsprozess macht auch vor dem nationalen Strafrecht und den strafprozessualen Institutionen nicht Halt. Dieses Thema wurde deshalb auf vergangenen Tagungen schon intensiv bearbeitet und wird den Strafrechtsausschuss auch in Zukunft vermehrt beschäftigen.

Auf der Berliner Tagung wurden insbesondere folgende Tendenzen diskutiert:

- Europol soll mehr Mittel zur Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität bekommen, wobei auch die parlamentarische und gerichtliche Kontrolle verstärkt werden soll.
- Eurojust soll gestärkt werden, insbesondere auch im Hinblick auf die Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft.
- Das Europäische Parlament soll verstärkt an Rechtsakten auf dem Gebiet des Strafrechts beteiligt werden.
- Die Zuständigkeit der Europäischen Union im strafrechtlichen Bereich soll einfacher und verständlicher definiert werden.

Konkret wurde eine Initiative des Königreichs Dänemark über die gegenseitige Anerkennung von Einziehungsentscheidungen ausführlich diskutiert. Nach deutschem Rechtsverständnis inakzeptabel ist der Vorschlag, dass eine inhaltliche Überprüfung der Einziehungsentscheidung lediglich vor einem Gericht des Erlassstaates zulässig sein soll, während vor einem deutschen Gericht nur die Formalien überprüft werden können. Auch die vermögensrechtliche Haftung von gutgläubigen Ehegatten oder Unternehmen kann in Deutschland nicht über den europäischen Umweg sanktioniert werden.

Für die BRAK wurde vom Europaausschuss und vom Strafrechtsausschuss ein entsprechendes Papier ausgearbeitet und an sämtliche befassten Institutionen verbreitet.

4. Konsultationspapier der Europäischen Kommission: Verfahrensgarantien für Verdächtige und „Beklagte“ im Strafverfahren

Auch bei dieser Thematik drohen gesetzliche Ansprüche und durch die Rspr. verbürgte Positionen auf der „europäischen Strecke“ zu bleiben. So wurde schon bei der Schaffung des europäischen Haftbefehls der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens mit der Folge der ungeprüften Vollstreckung ausländischer Haftbefehle festgeschrieben.

Der Abbau rechtsstaatlicher Schutzstandards darf nicht weiter gehen. Weder darf die Unschuldsvermutung eingeschränkt werden, noch darf die Stärkung der Rechte „besonders schutzbedürftiger Personen“ zu einer Absenkung der Rechte für diejenigen Personen führen, die in diesem Sinne nicht „besonders schutzbedürftig“ sind.

Das Gesamtthema soll gründlich vorbereitet und auf der Märztagung 2003 vertieft diskutiert werden.

5. Stellungnahme zur Anfrage des BVerfG im Hinblick auf eine Verfassungsbeschwerde wegen Durchsuchung einer Anwaltskanzlei und Steuerberatungsgesellschaft sowie Beschlagnahme von Computerdateien

In einer Verfassungsbeschwerde ist die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit eine Beschlagnahme von Datenbeständen bei Berufsgeheimnisträgern verfassungsrechtlich von Bedeutung ist, wenn dieser Eingriff sowohl Beschuldigte als auch Nichtbeschuldigte trifft und die erfassten Daten zum Teil wegen Tatverstrickung i.S.d. § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO einem Beschlagnahmezugriff unterliegen, zum Teil aber auch gem. §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3, 97 Abs. 1, 148 StPO rechtlich besonders geschützt sind. Das BVerfG hat zum Schutz der Berufsgeheimnisträger

eine einstweilige Anordnung erlassen (NJW 2002, 2458) und die BRAK um Stellungnahme gebeten.

In einer intensiven Diskussion wurde als entscheidender Gesichtspunkt herausgearbeitet, dass die Grenze für das Durchsuchungs- und Beschlagnahmerecht bei Geheimnisträgern sich wegen der elektronischen Aktenführung nicht verschieben darf. Die Rohfassung eines entsprechenden Papiers wurde beschlossen. In der Folgezeit wurde ein gemeinsames Papier mit dem Verfassungsrechtsausschuss erarbeitet und als Stellungnahme der BRAK an das BVerfG weitergeleitet.

6. Stellungnahme zur Anfrage des BVerfG hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des derzeitigen Jugendstrafvollzuges

Nachdem das BVerfG sechs Vorlagebeschlüsse des AG Herford aus formalen Gründen zurückgewiesen hatte, soll nunmehr eine inhaltliche Auseinandersetzung mit Vorlagebeschlüssen des AG Rinteln v. 25.10.2001 und des AG Herford v. 18.2.2002 stattfinden; die BRAK ist zur Stellungnahme aufgefordert.

In der Diskussion im Strafrechtsausschuss wurde herausgearbeitet, dass von einer Verfassungswidrigkeit des § 17 JGG nicht gesprochen werden könne. Wenn die Verfassungswidrigkeit möglicherweise mit Ladung bzw. Strafantritt beginnt, kann dieser Zustand nicht auf die Anordnung der Jugendstrafe durchschlagen. Es bestand Einigkeit, dass sich die Stellungnahme gegenüber dem BVerfG nicht auf § 17 JGG beziehen kann, sondern sich auf die Notwendigkeit eines Jugendstrafvollzugsgesetzes beschränken muss. Insbesondere bedürften Vollzugsmaßnahmen wie Pflicht zur Arbeit oder Pflicht zur Therapie zwingend einer gesetzlichen Regelung. In diesem Sinn wird die endgültige Fassung der Stellungnahme gegenüber dem BVerfG ausgearbeitet.

7. Rechtsbehelfe zur Rüge überlanger Verfahrensdauer

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich im Ur. v. 26.10.2000 (NJW 2001, 2694 ff.) wieder einmal mit der Problematik überlanger Verfahrensdauer befasst und in Abkehr von seiner bisherigen Rspr. in den Fällen von Verfahrensverzögerungen, die eine Verletzung von Art. 6 Abs. 2 EMRK begründen, nunmehr auch Art. 13 EMRK für einschlägig erachtet. Demnach stellt es einen Konventionsverstoß dar, wenn das nationale Recht keine Rechtsbehelfe zur Verfügung stellt, die einen wirksamen Schutz gegen überlange Verfahrensdauer bieten.

Im deutschen Strafprozessrecht kann die überlange Verfahrensdauer mit Hilfe verschiedener prozessualer Instrumentarien kompensiert werden. Dazu zählen die Einstellung aus Opportunitätsgründen (§§ 153, 153a StPO), die Milderung von Strafe, das Absehen von Strafe, die Verwarnung mit Strafvorbehalt und Gnadenweise. Weil die hierdurch eröffneten Kompensationsmöglichkeiten in Fällen mangelnden Tatverdachts oder erwiesener Unschuld nicht zum Tragen kommen, schlägt der Strafrechtsausschuss in Anlehnung an das Klageerzwingungsverfahren (§§ 172–177 StPO) die Einführung eines „Einstellungserzwingungsverfahrens“ vor, das dem Beschuldigten ermöglichen soll, im Falle der Einstellungsreife beim OLG eine Einstellung des gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens zu erzwingen.

Darüber hinaus soll in Anlehnung an das Strafrechtsentschädigungsgesetz eine verschuldensunabhängige Entschädigungsregelung geschaffen werden, deren Existenz allein besser als Fristenregelungen oder spezielle Rechtsbehelfe geeignet sein dürfte, überlangen Verfahrensverzögerungen entsprechend entgegenzuwirken.

8. Denkschrift „Zur Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren“

Seit Jahren befasst sich der Strafrechtsausschuss mit der Denkschrift zur Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren. Der Beratung dieses Themas war auch mehr als ein halber Tag der

Bundesverfassungsgericht

Berliner Tagung gewidmet. Ein Abschluss dieser Denkschrift steht unmittelbar bevor. Eine Unterkommission wurde gebildet, die bis Februar 2003 die Leitsätze in ihrer endgültigen Form und Reihenfolge zusammenstellen wird. Über das Ergebnis der Arbeit dieser Unterkommission und die Fertigstellung der Denkschrift wird zu berichten sein.

Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München

I. Presseerklärungen

Nr. 42 v. 18.12.2002

Beschränkung von Mandantenrechten im Zivilprozess Bundesrechtsanwaltskammer fordert Augenmaß

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) wendet sich gegen eine Gesetzesinitiative der Hessischen Landesregierung, mit der die richterliche Hinweis- und Dokumentationspflicht im Zivilprozess abgeschafft werden soll. Nach dem Gesetzesentwurf, der am Freitag (20.12.2002) im Bundesrat behandelt wird, soll die Verpflichtung des Richters entfallen, **so früh wie möglich** Hinweise zu erteilen und diese **aktenkundig** zu machen. Diese erweiterte Hinweispflicht war erst zu Jahresbeginn mit der umstrittenen ZPO-Novelle verankert worden. „Die Beseitigung der erweiterten Hinweispflicht würde zu einer einseitigen Benachteiligung der rechtsuchenden Bürger im Zivilprozess und zu Rechtsunsicherheit führen. Diese schnelle Änderung eines neuen Gesetzes ist wenig hilfreich. Es sollten deshalb zunächst Erfahrungen mit der neuen Zivilprozessordnung gesammelt und die von der Bundesregierung angekündigte Evaluation der ZPO-Reform in 2004 abgewartet werden“, so der Pressesprecher der BRAK, Dr. Ulrich Scharf.

Hinweis:

Die richterliche Hinweis- und Dokumentationspflicht im Zivilprozess war notwendig geworden, weil der Gesetzgeber die Überprüfungsmöglichkeiten in der Berufungsinstanz durch die ZPO-Novelle erheblich eingeschränkt hatte. Sie war deswegen als Ausgleich hierfür in die Zivilprozessordnung neu aufgenommen worden. Würde sie jetzt wieder gestrichen werden, entfielen jede Rechtfertigung für die Einschränkungen in der Berufungsinstanz. Blieben diese Beschränkungen trotz Streichung der richterlichen Hinweis- und Dokumentationspflicht bestehen,

entwickelte sich die deutsche ordentliche Justiz im zweiten Anlauf zu einem beispiellosen Rechtsverkürzungsverfahren.

II. Stellungnahmen

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

Ausschuss Europa

- Stellungnahme der BRAK zum Sarbanes Oxley Act
- Stellungnahme der BRAK zu dem Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft vom 11.12.2001 (KOM [2001] 715 endgültig)
- Stellungnahme der BRAK zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 206 BRAO
- Stellungnahme der BRAK

1. Initiative des Königreichs Dänemark im Hinblick auf die Annahme eines Entwurfs für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten durch den Rat (ABl. C 184 v. 2.8.2002, S. 3)

2. Initiative des Königreichs Dänemark zur Annahme eines Rahmenbeschlusses des Rates über die Vollstreckung von Einziehungsentscheidungen in der Europäischen Union (ABl. C 184 v. 2.8.2002, S. 8)

Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht

- Stellungnahme der BRAK zum UNCITRAL-Gesetzgebungslaufplan zu Sicherungsgeschäften

Ausschuss Strafrecht

- Stellungnahme der BRAK zu dem „Konsultationspapier der Kommission über Verfahrensgarantien für Verdächtige und Beklagte im Strafverfahren“

Ausschuss Familienrecht

- Praktische Auswirkungen der Änderung der unterhaltsrechtlichen Kindergeldanrechnung gem. § 1612b Abs. 5 BGB zusammengestellt vom Ausschuss Familienrecht der BRAK

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Anwaltliche Werbung – zur Auslegung und Anwendung von Satzungsrecht; § 7 BORA; Art. 12 GG

* 1. Bei Auslegung und Anwendung von Satzungsrecht ist mit Rücksicht auf Art. 12 Abs. 1 GG eine strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter konkreter Benennung der vom parlamentarischen Gesetzgeber vorgegebenen Gemeinwohlbelange gefordert.

* 2. Ein Berufsgericht hat die Rspr. des EuGH für Menschenrechte zu beachten, wonach bei der Auslegung von Vorschriften über ein Werbeverbot die Meinungsfreiheit des Betroffenen und das Informationsbedürfnis der Mandanten zu berücksichtigen sind.

BVerfG, Beschl. v. 21.11.2002 – 1 BvR 1965/02

Bundesverfassungsgericht

Aus den Gründen:

1. Der Bf. wurde von der zuständigen RAK wegen eines Eintrags in den gelben Seiten des Telefonbuchs gerügt. Der Eintrag hatte folgendes Format und lautete wie folgt:

RECHTSANWALT

fon #####
fax #####
seit ... Jahren für Sie erfolgreich
tätig im
allgemeinen zivilrecht
miet- & wohnungseigentumsrecht
privaten baurecht
familien- & erbrecht
arbeitsrecht

Der Bf. räumt ein, dass sein Hinweis auf eine erfolgreiche Tätigkeit den Boden sachlicher Information verlässt. Er hält sich aber für befugt, die von ihm langjährig bearbeiteten Materien aufzuführen, auch wenn mehr als fünf Rechtsgebiete benannt werden. Die Rüge verletze ihn in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

2. Die Verfassungsbeschwerde gegen die Rüge und die sie bestätigenden berufsgerichtlichen Entscheidungen ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung. Ihre Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der von dem Bf. als verletzt gerügten Rechte angezeigt. Die Verhängung der Rüge ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, denn der Bf. hat eingeräumt, seine Werbung habe gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43b der BRAO verstoßen.

3. Soweit dem Bf. zusätzlich vorgeworfen wird, gegen § 7 Abs. 1 BORA verstoßen zu haben, fallen diese Ausführungen letztlich nicht ins Gewicht.

**Präzisierungen des
allgemeinen zivilrecht-
lichen Schwerpunkts**

Allerdings wurde in den angegriffenen Entscheidungen nicht in Erwägung gezogen, dass es sich bei den Angaben „Miet- und Wohnungseigentumsrecht, privates Baurecht, Familien- und Erbrecht“ um Präzisierungen des allgemeinen zivilrechtlichen Tätigkeitsschwerpunktes handeln könnte; dies wäre zulässig (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2001, 1926 f.). Die Vorgaben der Berufsordnung hinsichtlich der Höchstzahl möglicher Angaben wären nicht überschritten.

Bei der Anwendung von § 7 Abs. 1 BORA fehlen auch Ausführungen dazu, ob die Vorschrift den Anforderungen genügt, die in einer Entscheidung des EuGH v. 19.2.2002 (NJW 2002, 877) formuliert worden sind. Danach legt bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an einen Berufsverband der Mitgliedstaat selbst die Kriterien des Allgemeininteresses und die wesentlichen Grundsätze fest, die bei der Normsetzung von den öffentlichen Kammern zu beachten sind. Bei Auslegung und Anwendung von Satzungsrecht ist daher auch mit Rücksicht auf Art. 12 Abs. 1 GG eine strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter konkreter Benennung der vom parlamentarischen Gesetzgeber vorgegebenen Gemeinwohlbelange gefordert. Es hätte jedenfalls einer näheren Begründung bedurft, dass § 7 Abs. 1 BORA diesen Anforderungen genügt.

Schließlich werden die Berufsgerichte auch die Rspr. des EuGH für Menschenrechte zu beachten haben, wonach bei der Aus-

legung von Vorschriften über ein Werbeverbot die Meinungsfreiheit des Betroffenen und das Informationsbedürfnis der Mandanten zu berücksichtigen sind (vgl. Urt. v. 17.10.2002 im Verfahren Stambuk ./ Bundesrepublik Deutschland – AZ: 37928/97).

Ein Abweichen vom europäischen Standard ist auch im Hinblick auf die Verbürgungen des GG rechtfertigungsbedürftig.

**Abweichen vom europäischen Standard
bedarf Rechtfertigung**

Zur Zulässigkeit von Ranglisten in einem Handbuch über Anwaltskanzleien; BRAO § 1; GG Art. 5; UWG § 1

* 1. Die in dem JUVE-Handbuch über wirtschaftsrechtlich-orientierte Anwaltskanzleien veröffentlichten Ranglisten enthalten schwerpunktmäßig wertende Äußerungen, nicht jedoch Tatsachenbehauptungen.

* 2. Dass ein journalistischer Beitrag über Anwaltskanzleien mit Werbewirkung allgemein oder im konkreten Fall dem Leistungswettbewerb in der Anwaltschaft zuwider läuft, etwa mit Rücksicht auf die Funktion der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege, hätte der näheren Begründung bedurft.

* 3. Ein umfassendes Unterlassungsgebot ist nicht erforderlich, wenn klarstellende Zusätze – etwa Hinweise auf die Quellen der Ranglisten – ausreichen, um Irreführungen und eine hierdurch hervorgerufene Beeinträchtigung des Leistungswettbewerbs auszuschließen.

BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 1 BvR 580/02

Aus den Gründen:

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sind zivilgerichtliche Entscheidungen, mit denen die Veröffentlichung optisch hervorgehobener Rangeinstufungen (Ranking-Listen) in einem Handbuch über wirtschaftsrechtlich orientierte Anwaltskanzleien untersagt wird.

I.

1. Die Bfin. zu 1 gibt seit dem Jahre 1998 das jährlich erscheinende „JUVE-Handbuch“ heraus. Die Kl. des Ausgangsverfahrens, zwei niedergelassene RAe, nahmen die Bf. wegen der in dem Handbuch enthaltenen Anwalts-Ranglisten nach § 1 UWG auf Unterlassung in Anspruch. Das OLG gab im Berufungszug der Klage statt (vgl. NJW 2001, 1950 = ZIP 2001, 1116). Der BGH hat die Revision nicht zur Entscheidung angenommen.

Die Verfassungsbeschwerde rügt eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG. Mit der einstweiligen Anordnung v. 1.8.2002 hat die Kammer die Zwangsvollstreckung aus dem Urt. des OLG München im Hinblick auf die geplante 5. Aufl. des Handbuchs einstweilen eingestellt.

2. Die Kl. des Ausgangsverfahrens, die BRAK, der DAV, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und der Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft haben zur Verfassungsbeschwerde Stellung genommen.

II. Die Voraussetzungen einer Stattgabe durch die Kammer nach § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG sind gegeben. Das BVerfG hat im Urt. v. 12.12.2000 (BVerfGE 102, 347 – Benetton-Werbung) eine Grundsatzentscheidung zur Bedeutung des Grundrechts auf Meinungs- und Pressefreiheit im Wettbewerbsrecht getroffen. Damit sind die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fragen im Wesentlichen geklärt. Nach den in dieser Entscheidung

niedergelegten Grundsätzen ist die Verfassungsbeschwerde begründet.

Im Anschluss an das Ur. v. 12.12.2000 hat die Kammer in den Beschl. v. 1.8.2001 (NJW 2001, 3403) und v. 6.2.2002 (NJW 2002, 1187) zu Bedeutung und Tragweite des Grundrechts für den Inhalt von Werbeaussagen Stellung genommen. Für die vorliegende Sache gilt unter Bezugnahme hierauf Folgendes:

1. Das OLG hat bei Auslegung und Anwendung von § 1 UWG Bedeutung und Tragweite des Grundrechts der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG verkannt.

a) Die untersagten Ranglisten enthalten schwerpunktmäßig wertende Äußerungen, nicht jedoch Tatsachenbehauptungen.

Eine Meinung ist im Unterschied zur Tatsachenbehauptung durch das Element des Wertens, insbesondere der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt (vgl. BVerfGE 61, 1, 9; 85, 1, 14).

Listen beruhen auf Werturteilen über Leistungen

Die Listen geben eine von der Redaktion erstellte Rangordnung der aufgeführten Kanzleien wieder. Sie lassen erkennen, dass dadurch über deren Leistungen ein

Werturteil abgegeben wird. Dieses baut allerdings auf Interviews auf, also auf Auskünften Dritter, wie der jeweils am Ende wiedergegebene Hinweis zeigt. Die Fundierung der Wertungen in tatsächlichen Erhebungen ändert aber nichts daran, dass Werturteile formuliert werden. Auch in den Interviews wurden wertende Äußerungen erhoben und zur Grundlage der Auswertung genommen.

Soweit sich den Entscheidungsgründen Anhaltspunkte entnehmen lassen, geht das OLG demgegenüber davon aus, bei den Ranglisten handele es sich um die Äußerung von Tatsachen. Den aus den Ranggruppen zu ersehenden Angaben zur Qualifikation der genannten RAe wird ausdrücklich tatsächlicher Charakter beigemessen. Im gleichen Zusammenhang ist von objektiven Vergleichskriterien die Rede. An anderer Stelle werden die Ranggruppen als objektiv nicht zu rechtfertigende und als unrichtige Information charakterisiert, deren sachliche Richtigkeit auch von den Bfn. nicht behauptet werde. Dies alles setzt ein Verständnis der Tabellen als Tatsachenäußerung voraus.

b) Auf der unzutreffenden Einordnung der Äußerungen als Tatsachenbehauptungen beruht das Berufungsurteil. Werden die Äußerungen bei erneuter Verhandlung der Sache als Werturteil eingeordnet, besteht die Möglichkeit, dass ein dem Bf. günstigeres Ergebnis erzielt wird. Die dahingehende Möglichkeit reicht für die Annahme eines Zusammenhangs zwischen der Grundrechtsverletzung und der angegriffenen Entscheidung aus (vgl. BVerfGE 61, 1, 13; 99, 185, 201 f.).

aa) Die Einordnung einer Äußerung als Werturteil oder als Tatsachenbehauptung ist für die rechtliche Beurteilung von Eingriffen in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach der Rspr. der Fachgerichte und des BVerfG von weichenstellender Bedeutung (vgl. BVerfGE 61, 1, 7 f.; 99, 185, 196 f.; st. Rspr.). Führt eine Tatsachenbehauptung zu einer Rechtsverletzung, hängt das Ergebnis der Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter vom Wahrheitsgehalt der Äußerung ab. Bewusst unwahre Tatsachenäußerungen genießen den Grundrechtsschutz überhaupt nicht (vgl. BVerfGE 54, 208, 219). Ist die Wahrheit nicht erwiesen, wird die Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigung eines anderen Rechtsguts davon beeinflusst, ob besondere Anforderungen, etwa an die Sorgfalt der Recherche, beachtet worden sind. Werturteile sind demgegenüber keinem Wahrheitsbeweis zugänglich. Sie sind grundsätzlich frei und können nur unter besonderen Umständen beschränkt werden (vgl. BVerfGE 85, 1, 16 f.).

bb) Wird die Rangliste zutreffend als Werturteil eingeordnet, lässt sich nach den bisherigen Erkenntnissen des OLG nicht feststellen, dass sie ein in § 1 UWG geschütztes Rechtsgut gefährdet und dessen Schutz Vorrang vor der Freiheit der Meinungsäußerung hat.

(1) Schutzgut des § 1 UWG ist nach der fachrichterlichen Rspr. insbesondere der Leistungswettbewerb. Zum Schutz der Wettbewerber und sonstiger Marktbeteiligter, aber ggf. auch gewichtiger Interessen der Allgemeinheit, werden durch die Norm Verhaltensweisen missbilligt, welche die Funktionsfähigkeit des an der Leistung orientierten Wettbewerbs im wettbewerblichen Handeln einzelner Unternehmen oder als Institution stören, so z.B. durch unlautere Einflussnahmen auf die freie Entschlüsselung der Kunden (vgl. BGHZ 140, 134, 138 f.; BGH, NJW 2000, 864; BGHZ 144, 255, 265 f.; *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., München 2001, Einl. UWG, Rdnr. 100 ff.). Diese Schutzgutbestimmung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, NJW 2001, 3403, 3404; 2002, 1187, 1188). Ob § 1 UWG noch weitere Schutzgüter umfasst (so, wenn auch ohne Spezifizierung, BGH, VersR 2002, 456, 462 - „H.I.V. Positive“ II), brauchte vom BVerfG in den bisher entschiedenen Sachen nicht erörtert zu werden; auch der vorliegende Fall bietet hierzu keinen Anlass. Die Auslegung des einfachen Rechts und damit auch die Herleitung von Schutzgütern aus einer Rechtsnorm ist Aufgabe der Fachgerichte (BVerfGE 18, 85, 92 f.; 84, 372, 379; 85, 248, 257 f.; 102, 347, 362).

(2) Berührt ist vorliegend der Wettbewerb zwischen RAen. Die streitigen Ranglisten betreffen insbesondere die Transparenz des Anwaltsmarktes. Durch Beschränkung auf verhältnismäßig wenige Kanzleien, insbesondere auf Großkanzleien, geben die Ranglisten diesen einen Wettbewerbsvorsprung.

Die Listen beeinflussen auch die Offenheit des Anwaltsmarktes, weil sie neu gegründete Kanzleien im Regelfall nicht oder doch nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung einbeziehen.

Listen beeinflussen Offenheit des Anwaltsmarktes

(3) Eine auf § 1 UWG gestützte Einschränkung der Meinungsfreiheit setzt im konkreten Fall Feststellungen zur Gefährdung des Leistungswettbewerbs durch sittenwidriges Verhalten voraus. Das OLG stellt unter Bezugnahme auf die vom BGH in den Ur. „Die Besten“ I und II (BGH, NJW 1997, 2679; 2681) erarbeiteten Grundsätze tragend auf die Fallgruppe der getarneten Werbung ab, also eine Fallgruppe, die einen Bezug auf den auch im Medienrecht enthaltenen Grundsatz der Trennung von redaktionellem Text und Werbung herstellt. Allein auf die Anwendbarkeit dieser Fallgruppe wird die Annahme der Sittenwidrigkeit i.S.d. § 1 UWG gestützt. Das ist mit den sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG herleitenden Vorgaben nicht vereinbar.

Die Orientierung an Fallgruppen und damit an typischen Situationen der Gefährdung des Schutzguts ist verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die betreffenden Fallgruppen den miteinander kollidierenden grundrechtlichen Positionen hinreichend Rechnung tragen. Dies kann in abstrakter Weise geschehen. Verweist die Fallgruppe aber auf Prognosen und die Anwendung unbestimmter, insbesondere wertausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe, ist die Rechtsanwendung nicht eindeutig vorgegeben. Dann sind auf den konkreten Fall bezogene Feststellungen zur Gefährdung des von § 1 UWG geschützten Rechtsgutes und bei Kollisionen unterschiedlicher Rechtsgüter eine die betroffenen Interessen erfassende Abwägung erforderlich (vgl. BVerfG, NJW 2002, 1187, 1188). Dementsprechend ist das BVerfG im Benetton-Urteil nicht von den Tatbestandselementen der einschlägigen

Bundesverfassungsgericht

gen Fallgruppe ausgegangen, sondern hat das angegriffene Unterlassungsgebot selbständig am Maßstab des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG bewertet (vgl. BVerfGE 102, 347, 364 ff.).

Von den Tatbestandselementen der von der Rspr. zu § 1 UWG entwickelten Fallgruppen kann eine aus praktischer Erfahrung gewonnene Indizwirkung für die Gefährdung des Leistungswettbewerbs und damit zusammenhängend die Sittenwidrigkeit ausgehen. Allerdings müssen die Fachgerichte prüfen, ob die Indizwirkung im konkreten Fall ausreicht, um die Rechtsfolge, eine Einschränkung der Meinungsfreiheit, zu rechtfertigen (vgl. BVerfG, NJW 2002, 1187, 1188).

Die Fallgruppe der getarnten Werbung ist nicht eindeutig eingegrenzt, sondern bei der Rechtsanwendung in hohem Maße auf wertende Einschätzungen und Prognosen der Folgen einer solchen Werbung angewiesen. Das gilt insbesondere für die Merkmale der sachlichen Unterrichtung, der Werbewirkung und deren Übermaß beziehungsweise Einseitigkeit. Wird die Fallgruppe der getarnten Werbung auf die journalistische Tätigkeit durch ein Medienunternehmen angewandt, bieten die im Wettbewerbs- und Medienrecht entwickelten Grundsätze über die Trennung von redaktionellem Teil und Anzeigenteil Anhaltspunkte der Bewertung und damit der Feststellung einer Gefährdung des Schutzgutes im konkreten Fall.

Gefahr für Leistungswettbewerb nicht dargelegt

Eine spezifische Gefahr für den Leistungswettbewerb, die von den Ranglisten als solchen ausgeht, wird in den Entscheidungsgründen nicht dargelegt. Dass

ein journalistischer Beitrag über Anwaltskanzleien mit Werbewirkung allgemein oder im konkreten Fall dem Leistungswettbewerb in der Anwaltschaft zuwiderläuft, etwa mit Rücksicht auf die Funktion der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO), hätte der näheren Begründung bedurft. Soweit das OLG auf die begrenzte Offenlegung der Bewertungsgrundlagen und -kriterien abstellt, fehlen im Berufungsurteil Feststellungen insbesondere dazu, dass die angesprochenen Kreise die Erläuterungen nicht selbst angemessen zu werten wissen oder dass die verbleibenden Unklarheiten Gefahren für den Leistungswettbewerb bedingen.

Es ist auch nicht festgestellt worden, dass durch die Veröffentlichung von Ranglisten in sittenwidriger Weise auf die Aufgabe von Inseraten hingewirkt wird. Auch dies hätte einer die spezifische Gefährdung des Leistungswettbewerbs einbeziehenden Begründung bedurft. Dafür reicht der Hinweis auf das Interesse der Bf. an der Akquisition von Anzeigenaufträgen nicht aus. Anzeigenfinanzierte Medien sind regelmäßig darauf angewiesen, zur Schaltung von Anzeigen zu motivieren. Die Bewertung als sittenwidrig erfordert die Feststellung zusätzlicher Umstände, die etwa gegeben sind, wenn durch Vortäuschung einer neutralen redaktionellen Leistung ein werbender, auf die Akquisition gerichteter Inhalt verborgen wird. Entsprechende Feststellungen hat das OLG nicht getroffen.

cc) Schließlich fehlt es für den Fall, dass eine hinreichende Gefährdung des Schutzguts festgestellt werden sollte, an tragfähigen Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit des Unterlassungsgebots.

Ein umfassendes Unterlassungsgebot ist nicht erforderlich, wenn klarstellende Zusätze, etwa Hinweise auf die Quellen der Ranglisten, ausreichen, um

Umfassendes Unterlassungsgebot unverhältnismäßig

Irreführungen und eine hierdurch hervorgerufene Beeinträchtigung des Leistungswettbewerbs auszuschließen. Eine dahin gehende einschränkende Verurteilung ist, wenn nicht der Klageantrag diese Möglichkeit ohnehin berücksichtigt, nach der

fachgerichtlichen Rspr. auch bei einem umfassenden Unterlassungsbegehren zulässig (vgl. BGHZ 78, 9, 18 ff.). Im Zuge des Verfahrens über die einstweilige Anordnung haben die Bf. zum Teil neue klarstellende Formulierungen für die Neuauflage des Handbuchs angekündigt, mit denen sie den Bedenken des OLG Rechnung tragen wollen. Bei der Neuverhandlung der Sache wird zu prüfen sein, ob eine vom OLG möglicherweise bejahte Gefährdung des Leistungswettbewerbs auf solche Weise abgewehrt werden kann. Die neuen Formulierungen sind vom BVerfG bislang allerdings nur im Rahmen der nach § 32 Abs. 1 BVerfGG vorzunehmenden Abwägung, nicht hingegen in der Sache selbst einer Würdigung unterzogen worden.

2. Da die Entscheidung des BGH möglicherweise auf denselben Erwägungen beruht wie das Berufungsurteil, verletzt auch sie die Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

3. a) Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ist die Verletzung der Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG festzustellen. Auf die weiter gehenden Grundrechtsrügen kommt es nicht an. Die angegriffenen Entscheidungen werden gem. § 95 Abs. 2 BVerfGG aufgehoben. Die Sache wird an das OLG zurückverwiesen, weil die erneute Bearbeitung in einer Tatsacheninstanz angezeigt ist.

b) Gemäß § 34a BVerfGG sind den Bfn. die notwendigen Auslagen von der Bundesrepublik Deutschland zu erstatten. Die Festsatzung des Gegenstandswertes folgt aus § 113 Abs. 2 Satz 3 BRAGO.

Rechtsberatungsgesetz – zu einer Fernsehsendung, die Zuschauern bei der Durchsetzung ihrer Interessen hilft; GG Art. 12; RBerG Art. 1 Abs. 1; UWG § 1

*** 1. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet den RAen grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz.**

*** 2. Die Anwaltschaft kann aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit nicht ein verfassungsmäßig verbürgtes Recht auf Fortbestand des RBerG ableiten.**

BVerfG, Beschl. v. 12.8.2002 – 1 BvR 1264/02

Aus den Gründen:

1. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb einem RA ermöglicht, Medienberichten über Rechtsfälle, bei denen sich die Medien auch aktiv einschalten, mit der Unterlassungsklage zu begegnen. Wird nur die von der Berichterstattung in Medien ausgehende Wirkung benutzt, um Forderungen von Zuschauern aufgrund des öffentlichen Drucks durchzusetzen, ohne dass der Schwerpunkt der Hilfestellung im rechtlichen Bereich liegt, ist nicht bereits von einer Rechtsberatung i.S.d. RBerG auszugehen, hat der BGH mit dem angegriffenen Ur. entschieden. Hiergegen wendet sich der Bf. mit der Rüge der Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung. Ihre Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der vom Bf. als verletzt gerügten Rechte angezeigt. Für eine Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten ist nichts ersichtlich.

Dass Art. 12 Abs. 1 GG den RAen keinen Schutz vor Konkurrenz gewährleistet, hat das BVerfG schon entschieden (vgl. BVerfGE 97, 12, 31). Die Anwaltschaft kann aus dem Grundrecht der Be-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

rufsfreiheit nicht ein verfassungsmäßig verbürgtes Recht auf Fortbestand des RBERG ableiten. Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes können vom BVerfG nur eingeschränkt überprüft werden (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f., 96; 85, 248, 257 f.). Der BGH hat die verfassungsrechtlichen Grenzen ersichtlich

nicht überschritten. Die von ihm durchaus in Betracht gezogenen negativen Auswirkungen im Zusammenhang mit derartigen Medienberichten berühren nicht eigene Grundrechte des Bf., sondern allenfalls solche von Drittbetroffenen als Teilnehmern am Rechtsverkehr.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Zu einer Unterlassungsverfügung durch eine Rechtsanwaltskammer/Zur Nutzung der Domain „www.rechtsanwaelte-notar.de“; BRAO §§ 43b, 57, 73, 74; BORA § 6

*** 1. Die BRAO verleiht dem Vorstand der RAK nicht das Recht, festgestellten Verstößen gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen.**

*** 2. Derart weitgehende, einschneidende Eingriffsmöglichkeiten würden der Stellung des RA nicht gerecht, da dieser unabhängiges Organ der Rechtspflege ist und als solches nicht in einem allgemeinen Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Kammervorstand steht.**

*** 3. Die Verwendung des Domain-Namens „www.rechtsanwaelte-notar.de“ verstößt nicht gegen § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA.**

BGH, Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 8/02

Aus den Gründen:

I. Der Ast. betreibt zusammen mit einem anderen RA eine Anwaltskanzlei und ist zugleich als Notar tätig.

Im Internet unterhält er eine Homepage unter dem Domain-Namen „www.rechtsanwaelte-notar.de“. Mit Schreiben v. 29.1.2001 forderte die Agin. den Ast. auf, die Verwendung dieses Domain-Namens „mit sofortiger Wirkung zu unterlassen“.

Dem hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH mit Beschl. v. 29.11.2001 stattgegeben und den angefochtenen Bescheid v. 29.1.2001 aufgehoben. Dagegen richtet sich die zugelassene sofortige Beschwerde der Agin.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 223 Abs. 3 BRAO), bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.

1. Der Beschwerde ist schon deshalb der Erfolg zu versagen, weil die BRAO dem Vorstand der RAK nicht das Recht verleiht, festgestellten Verstößen gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen.

a) Nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO obliegt es dem Vorstand der RAK, die Kammermitglieder in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren. Des Weiteren hat er nach § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben.

Stellt der Vorstand einer RAK in Wahrnehmung seiner Aufgaben fest, dass sich ein RA berufswidrig verhalten hat, so belässt es der Vorstand häufig nicht dabei, den RA auf die Rechtsauffassung der Kammer hinzuweisen und über den Inhalt seiner Berufspflichten zu belehren, vielmehr wird der RA darauf hingewiesen, dass er das beanstandete Verhalten zu unterlassen habe, bzw. dass er dann, wenn innerhalb einer bestimmten Frist der

Berufsrechtsverstoß nicht abgestellt werde, mit der Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens zu rechnen habe. Diese Praxis der RAKn ist für sich genommen nicht zu beanstanden, da dem betroffenen RA die möglichen Konsequenzen seines Verhaltens deutlich vor Augen geführt werden und er zudem ausreichend Gelegenheit hat, die Rechtslage zu prüfen, ohne unmittelbare Sanktionen fürchten zu müssen.

Erteilt der Vorstand einer RAK einem Kammermitglied eine derartige missbilligende Belehrung, so stellt diese nach der Rspr. des Senats eine hoheitliche Maßnahme dar, die geeignet ist, den RA in seinen Rechten zu beeinträchtigen; als solche ist sie nach § 223 Abs. 1 BRAO anfechtbar (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.1996 – AnwZ [B] 20/96 – NJW-RR 1997, 759 und v. 17.12.2001 – AnwZ [B] 12/01 – NJW 2002, 608; *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 73 Rdnr. 19 ff.).

b) Ausgehend vom Wortlaut ist aus der Sicht eines verständigen Empfängers das Gebot, die Verwendung des Domain-Namens „www.rechtsanwaelte-notar.de“ zu unterlassen, die Kernaussage des Schreibens v. 29.1.2001. So hat es auch der Ast. verstanden und unter anderem daraus die Rechtswidrigkeit des Bescheids hergeleitet. Es geht daher nicht an, die Rechtsausführungen der Agin. als Belehrung zu verstehen, bei der die Unterlassungsaufforderung nur als eine unselbständige Folgerung erscheint (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 7.11.1983 – AnwZ [B] 21/83 – NJW 1984, 1042, 1044).

c) Die Frage, ob der Vorstand der RAK von einem kammerangehörigen RA kraft Berufsrechts die Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung verlangen kann, hat der Senat bisher offengelassen (vgl. Senatsbeschl. v. 7.11.1983, a.a.O.). Sie ist im Anschluss an die ältere Rspr. des Ehrengerichtshofs beim Reichsgericht (EGHE 1, 193, 199; 16, 205, 210) und ein neueres Urt. des I. Zivilsenats des BGH (Urt. v. 25.10.2001 – I ZR 29/99 – NJW 2002, 2039, 2040) zu verneinen.

Keine Rechtsgrundlage für Unterlassungsverfügungen aus der BRAO

In § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO wird nicht nur die Aufgabe des Kammervorstands beschrieben, die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu überwachen, sondern zugleich das Mittel genannt, das dem Vorstand zur Ahndung von Pflichtverstößen aus eigenem Recht zusteht (Rügerecht nach § 74 BRAO; für die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens, das allerdings vom Vorstand der RAK beantragt werden kann, ist allein die Staatsanwaltschaft zuständig, vgl. §§ 121, 122 BRAO).

Darüber hinaus ist in § 57 BRAO ausdrücklich bestimmt, dass der Vorstand der RAK einen RA zur Einhaltung der in § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten besonderen Pflichten, die dem Kammermitglied gegenüber dem Vorstand obliegen (insbeson-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dere Auskunftspflichten), durch Festsetzung eines Zwangsgeldes anhalten kann.

Diesem Normengefüge ist insgesamt zu entnehmen, dass die BRAO dem Vorstand der RAK keine Rechtsgrundlage dafür gibt, Pflichtverletzungen aller Art, die ein RA gegenüber einem Mandanten oder dem sonstigen rechtsuchenden Publikum gegenüber begangen hat oder deren Begehung unmittelbar bevorsteht, durch den Erlass mit Verwaltungszwang durchsetzbarer Ge- und Verbote zu begegnen. Derart weitgehende, einschneidende Eingriffsmöglichkeiten würden auch der Stellung des RA nicht gerecht.

Dieser ist unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und steht als solches nicht in einem allgemeinen Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Kammervorstand (vgl. *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 73 Rdnr. 32).

Kein Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis zum Kammervorstand

2. Auch in der Sache selbst ist die in Form einer Untersagungsverfügung gekleidete Beanstandung der Agin. nicht gerechtfertigt.

Ausgehend von der Rspr. des I Zivilsenats des BGH und der Rspr. des Senats (vgl. den zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehenen Beschl. v. heutigen Tage – AnwZ [B] 41/02) verstößt die Verwendung des Domain-Namens „www.rechtsanwaelte-notar.de“ durch den Ast. nicht gegen § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA.

Gemäß § 43b BRAO ist dem RA Werbung erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Diese Bestimmung hat in den §§ 6 ff. BORA teilweise eine nähere Ausgestaltung erfahren. Nach § 6 Abs. 1 BORA darf der RA über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind.

Richtet eine aus einem RA und einem Anwaltsnotar bestehende Kanzlei eine eigene Homepage ein, die über die Berufsbezeichnung „www.rechtsanwaelte-notar.de“ zu erreichen ist, so stellt dies eine Werbung dar, die darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei und ihrer Mitglieder zu gewinnen.

a) Die Form und der Inhalt dieser Werbung, die sich im Wesentlichen in der Vorstellung der beiden Kanzleimitglieder (mit Lichtbild) von der Angabe ihrer Tätigkeitsschwerpunkte erschöpft, ist nicht unsachlich. Eine Diskrepanz zwischen dem Erscheinungsbild und dem Inhalt der Werbung besteht nicht (vgl. hierzu BGHZ 147, 71, 76 ff. – Anwaltswerbung II). Sie wird vorliegend insbesondere auch nicht dadurch hervorgerufen, dass sich der Ast. durch die Auswahl des seine beruflichen Tätigkeiten kennzeichnenden Domain-Namens gegenüber anderen RAen und Notaren insoweit einen Vorteil verschafft hat, dass diese daran gehindert sind, denselben Domain-Namen zu verwenden und die Möglichkeiten, einen Domain-Namen unter Verwendung von Begriffen auszusuchen, die alternativ den Beruf des RA oder Notars bezeichnen oder dessen Tätigkeit beschreiben, naturgemäß begrenzt sind (vgl. BHG, Urt. v. 21.2.2002 – I ZR 281/99 – NJW 2002, 2642, 2644 f. – Vanity-Nummer; BGHZ 148, 1, 5, ff. – Mitwohnzentrale.de).

Im Übrigen hat der AGH zu Recht darauf hingewiesen, dass die vom Ast. gewählte, einmal im Plural und einmal im Singular stehende, mit einem Bindestrich versehene Kombination der Begriffe Rechtsanwälte und Notar durchaus ungewöhnlich ist. Ein rechtsuchender Internet-Nutzer, der an Dienstleistungen eines RA oder eines Notars interessiert ist, wird, wenn er sich nicht einer Suchmaschine bedient, sondern sich unter Einsatz der Gat-

tungsbegriffe Rechtsanwalt, Rechtsanwälte, Notar, Notare den unmittelbaren Zugang zu einem Anbieter derartiger Dienstleistungen zu verschaffen sucht, nur mehr oder weniger zufällig genau die Begriffskombination eingeben, mit der er auf die Homepage des Ast. stößt.

Geringe Gefahr einer Kanalisierung von Kundenströmen

Die Gefahr einer Kanalisierung von Kundenströmen durch die Verwendung des beanstandeten Domain-Namens ist daher sehr gering.

b) Die in der Verwendung des von der Agin. beanstandeten Domain-Namens liegende Werbung ist auch nicht als irreführend unter dem Aspekt einer unzutreffenden Alleinstellungsbehauptung anzusehen.

Der durchschnittlich informierte und verständige Internet-Nutzer, auf den insoweit maßgeblich abzustellen ist (vgl. BGHZ 148, 1, 7), weiß von vornherein, dass die unter Verwendung der Gattungsbegriffe Rechtsanwalt und Notar gefundene Homepage eines Anbieters nicht das gesamte Angebot anwaltlicher und notarieller Dienstleistungen repräsentiert.

Keine irreführende Alleinstellungsbehauptung

Auch erscheint es nach der Lebenserfahrung nicht als wahrscheinlich, dass der Internet-Nutzer die Vorstellung hat, bei Eingabe des vom Ast. verwendeten Domain-Namens werde er einen Überblick über das gesamte Angebot anwaltlicher und notarieller Dienstleistungen oder auch nur ein sach- und fachkundig aufbereitetes Informationsangebot erhalten (vgl. Urt. v. 21.2.2002, a.a.O., 2645).

c) Soweit die Bfin. weiter meint, allein dadurch, dass der im Domain-Namen enthaltene Begriff Rechtsanwalt in der Mehrzahl verwendet wird, werde über die tatsächliche Bedeutung und Größe der Kanzlei des Ast. irreführend, ist ihr nicht zu folgen.

Durch die Pluralform wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die unter diesem Begriff am Internet-Verkehr teilnehmende Kanzlei mindestens zwei Mitglieder hat, die zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind. Das ist hier der Fall. Darüber hinaus kann der Bfin. auch nicht darin zugestimmt werden, dass selbst derjenige, der weiß, dass es in einigen Bundesländern Anwaltsnotare gibt, mit mindestens drei Sozietätsmitgliedern – zwei RAen und einem Notar – rechnet. Es ist gerade die Besonderheit des Anwaltsnotariats, dass hier ein RA zugleich den Beruf eines Notars ausüben darf. Dann aber ist für jeden, der um diese Besonderheit weiß, offenkundig, dass er es vorliegend möglicherweise mit einer Kanzlei zu tun hat, bei der nur insgesamt zwei Personen über die angegebene berufliche Qualifikation verfügen.

Im Übrigen wird die etwaige Fehlvorstellung eines Internet-Nutzers über die Zahl der Mitglieder der unter dem Domain-Namen „www.rechtsanwaelte-notar.de“ zu findenden Kanzlei bei „Aufschlagen“ dieser Homepage sofort korrigiert. Jedenfalls dadurch wird der Gefahr einer Irreführung hinreichend begegnet (vgl. BGHZ 148, 1, 7).

Anmerkung

Mit seiner Grundsatzentscheidung vom 25.11.2002 hat der Anwaltssenat des BGH endlich für Rechtsklarheit gesorgt. Die Frage, ob es dem Vorstand einer RAK rechtlich möglich ist, festgestellten Verstößen gegen Bestimmungen des Berufsrechts mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen, ist bisher äußerst umstritten gewesen. Die Mehrheit der RAKn hat aufgrund rechtlicher Bedenken grundsätzlich auf Unterlassungsverfügungen verzichtet. Von einigen Kammervor-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ständen wurden bisher jedoch regelmäßig Verwaltungsakte beschlossen, die ihren Mitgliedern ein bestimmtes Tun oder Unterlassen berufsrechtlich aufgegeben haben. Die Zulässigkeit derartiger Verfügungen ist von den Anwaltsgerichtshöfen – soweit ersichtlich – niemals in Frage gestellt worden.¹ Zuletzt hatte der Niedersächsische AGH in einem Beschl. v. 17.9.2002² § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO als Rechtsgrundlage für eine Untersagungsverfügung zugrunde gelegt. Das Gericht erläutert in dieser Entscheidung jedoch nicht schlüssig, woraus es den zwingenden Schluss zieht, dass das Belehrungs- und Rügerecht der BRAO eine weitergehende Ermächtigung umfasst. Zudem stützt sich der AGH auf eine Entscheidung des BGH³, in der dieser die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Untersagungsverfügung gerade offen gelassen hatte.

Der BGH begründet seine Entscheidung damit, dass dem gesamten Normengefüge der BRAO keine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Untersagungsverfügungen zu entnehmen sei.⁴ Einer derartigen Auslegung ist bisher entgegengehalten worden, sie sei positivistisch beschränkt und schaue nicht über den Tellerrand des § 73 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 74 BRAO hinaus. Für die Zulässigkeit eines derartigen Verwaltungsakts spreche schon der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁵ Diese Argumentation übersieht jedoch, dass die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme dann keine Berücksichtigung finden kann, wenn es schon an einer klaren gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für dieselbe fehlt. Auch ist es kaum vertretbar, das verfassungsrechtliche Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG für Untersagungsverfügungen einer RAK zu vernachlässigen.⁶ Fordert die Kammer einen RA mit sofortiger Wirkung auf, die Verwendung eines Domain-Namens zu unterlassen, ist dieser Eingriff in die Berufsausübung des betreffenden Kollegen so durchgreifend, dass man aus verfassungsrechtlicher Sicht auf eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage nicht verzichten kann.⁷ Der BGH kommt zu Recht zu dem Ergebnis, dass die BRAO die Kompetenzen des Kammervorstands abschließend beschreibt. Weder das Recht der RAKn, ihre eigenen Mitglieder zu belehren (§ 73 Abs. 2 Nr. 1) noch das Rügerecht (§ 74) enthalten Anhaltspunkte für eine weitere – ungeschriebene – „Annexkompetenz“. Der Gesetzgeber hätte das Recht zum Erlass von Untersagungsverfügungen explizit erwähnt, wenn er dies gewollt hätte.

Der Anwaltssenat geht mit seiner Entscheidung jedoch weiter. Er bringt zum Ausdruck, dass seiner Ansicht nach derart

weitgehende, einschneidende Eingriffsmöglichkeiten der Stellung des RA prinzipiell nicht gerecht würden. Als unabhängiges Organ der Rechtspflege stehe dieser nicht in einem allgemeinen Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Kammervorstand. Dieser zu engen Sichtweise des Anwaltssenats ist nicht zuzustimmen. Bei seiner Argumentation verkennt der Senat, dass aus der Tatsache, dass der Kammervorstand die öffentliche Aufgabe der Aufsichtsführung wahrnimmt, nicht folgt, dass zwischen RA und Kammervorstand ein generelles Abhängigkeitsverhältnis besteht. Demzufolge ist es auch nicht prinzipiell ausgeschlossen, dem Kammervorstand für den besonderen Bereich der Aufsicht neben dem Rügerecht das Recht zum Erlass von Untersagungsverfügungen einzuräumen. Hierzu bedarf es allerdings einer Änderung durch den Gesetzgeber.

Für die Einführung einer Ermächtigungsgrundlage für Untersagungsverfügungen – nach der die RAK Ge- und Verbote auch mit Verwaltungszwang durchsetzen kann – sprechen gute Gründe. Durch eine derartige Maßnahme ist es der RAK möglich, eine streitige berufsrechtliche Frage zu klären, ohne dass der Kammervorstand gegenüber seinem Mitglied eine Rüge aussprechen muss. Der Bescheid könnte nach § 223 BRAO mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim AGH angegriffen werden, wobei der AGH die Möglichkeit hat, die Beschwerde zum BGH zuzulassen (§ 223 Abs. 3 BRAO). Der Rechtsweg bei einer Rüge endet hingegen beim Anwaltsgericht, so dass bedeutsame und streitige Rechtsfragen nur durch das BVerfG geklärt werden können. Zudem müssten die RAKn nicht mehr auf Klagen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zurückgreifen. Der 1. ZS des BGH hat zwar anerkannt, dass eine RAK eine Klagebefugnis eines rechtsfähigen Verbandes zur Förderung gewerblicher Interessen hat und mithin wettbewerbsrechtliche Untersagungsansprüche auch gegen ihre Mitglieder geltend machen kann.⁸ Zu bedenken gilt jedoch, dass eine Klage nach § 13 UWG aufgrund der einschneidenden Kostenfolge für das Kammermitglied eine besondere Härte bedeutet. Eine Untersagungsverfügung wäre grundsätzlich das mildere Mittel. Das Instrumentarium der Wettbewerbsklage für Kammern wird in der Literatur zudem mit guten Gründen abgelehnt⁹. Insbesondere leuchtet es ein, dass bei Berufsrechtsverstößen vorrangig die spezielle und zu besonderer fachlicher Kompetenz und Erfahrung befähigte Anwaltsgerichtsbarkeit tätig werden sollte. Eine beim BVerfG anhängige Verfassungsbeschwerde zu diesem Problem wird insofern für Klarheit sorgen¹⁰.

Rechtsanwalt *Christian Dahns*, Berlin

1 Anders hat dies indes die ältere Rspr. des Ehrengerichtshofs beim Reichsgerichtshof (EGHE 1, 93, 199; 16, 205, 210) gesehen.

2 BRAK-Mitt. 2003, 37.

3 BGH, NJW 1984, 1042 (1044 a.E.) = BRAK-Mitt. 1984, 84.

4 Missverständlich ist, wenn der BGH ausführt, dass es keine Rechtsgrundlage für die RAK gebe, „Pflichtverletzungen aller Art, die ein RA gegenüber einem Mandanten (...) begangen hat (...), durch den Erlass mit Verwaltungszwang durchsetzbarer Ge- und Verbote zu begegnen.“ Selbst wenn man eine Rechtsgrundlage für den Erlass derartiger Verfügungen annimmt, hätte die RAK nach der BRAO keine Möglichkeit, diese mit Verwaltungszwang durchzusetzen. § 57 BRAO (Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes) kommt nach dem Wortlaut nicht in Betracht. § 204 BRAO ist ersichtlich nicht einschlägig.

5 *Kleine-Cosack*, ZAP Fach 23, S. 508 f.

6 So aber *Kleine-Cosack*, a.a.O., S. 509, der die Ansicht vertritt, dass es mangels Wesentlichkeit einer ergänzenden Ermächtigung zur Wahl dieser Handlungsform angesichts der ohnehin bestehenden Kompetenz der Kammern zu einem hoheitlichen Vorgehen keiner spezialgesetzlichen Regelung bedürfe.

7 Vgl. auch VGH Mannheim (NJW 2000, 1810) zu einer entsprechenden hoheitlichen Maßnahme einer Landesärztekammer.

8 BGH, NJW 2002, 2039 ff.; st. Rspr.

9 Vgl. *Römermann*, MDR 2003, 12 (13); *Grunewald*, Stbg 2002, 472.

10 BVerfG – 1 BvR 981/00.

Zur Erstattung von Gebühren und Auslagen in einem berufsrechtlichen Verfahren; ZPO § 91 Abs. 2 Satz 4

* 1. Aus der BRAO ergibt sich für einen RA, der sich in einem berufsrechtlichen Verfahren selbst vertritt und obsiegt, kein Anspruch auf Erstattung von Gebühren und Auslagen.

* 2. Es besteht kein zureichender Grund, die Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO in den sog. Streitsachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit analog anzuwenden.

BGH, Beschl. v. 17.10.2002 – AnwZ (B) 37/00

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

I. Mit Beschl. v. 2.4.2001 hat der Senat ausgesprochen, dass die Agin. die Kosten des (in der Hauptsache erledigten) Verfahrens zu tragen und die dem Ast., der sich selbst vertreten hat, entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten hat.

Die Parteien sind verschiedener Meinung darüber, ob dem Ast. – entsprechend § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO – die Kosten eines Anwalts in eigener Sache zu erstatten sind. Der AGH hat einen entsprechenden Antrag des Ast. durch Beschl. v. 23.8.2002 zurückgewiesen.

Im Wege der Gegenvorstellung begehrt der Ast. die „Berichtigung bzw. Ergänzung“ des Senatsbeschl. v. 2.4.2001 dahin, dass die Agin. die dem Ast. entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen „einschließlich der Kosten eines Anwalts in eigener Sache“ zu erstatten hat.

II. Der Senatsbeschl. v. 2.4.2001 ist in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen. Er kann daher auch auf Gegenvorstellung hin nicht abgeändert werden (vgl. BGH, Beschl. v. 11.12.1995 – AnwZ [B] 15/94, n.v.; *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 42 Rdnr. 18). Auf eine Abänderung liefe es aber hinaus, wenn dem Ast. nicht nur die Erstattung der ihm entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen, sondern auch der gesetzlichen Gebühren eines RA zugebilligt würde. Da sich der Ast. vor dem AGH und dem BGH selbst vertreten hat, sind ihm entsprechende Auslagen nicht entstanden.

Im Übrigen hat ein RA, der sich in einem berufsrechtlichen Verfahren selbst vertritt und obsiegt, keinen Anspruch auf Erstattung von Gebühren und Auslagen nach der BRAO. Es besteht kein zureichender Grund, die Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO in den sog. Streitsachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit analog anzuwenden. In diesem Bereich knüpft die Kostenerstattungspflicht nicht ohne weiteres an das Obsiegen und Unterliegen eines Beteiligten an; sie hängt vielmehr davon ab, ob die Anordnung der Kostenerstattung der Billigkeit entspricht (vgl. zu § 111 BNotO: OLG Köln, MDR 1991, 547 f.; ferner *Zimmermann*, in *Keidel/Kuntze/Winkler*, FGG, 14. Aufl., § 13a Rdnr. 52 mit Fn. 200).

Eine Umdeutung der Gegenvorstellung in ein Rechtsmittel gegen den Beschl. des AGH v. 23.8.2002 kommt nicht in Betracht, weil das Rechtsmittel nicht statthaft wäre (vgl. § 203 Abs. 2 BRAGO).

Entgegen der Ansicht des Ast. bestehen gegen die Vorschrift des § 203 BRAGO keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Kosten – zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten; ZPO § 91 Abs. 1, 2

* 1. **Kosten eines Unterbevollmächtigten, der für den am Wohnort der Partei ansässigen RA Termine beim Prozessgericht wahrnimmt, sind erstattungsfähig, soweit die durch die Tätigkeit des Unterbevollmächtigten entstandenen Kosten die ansonsten angefallenen Reisekosten des Hauptbevollmächtigten nicht wesentlich übersteigen.**

* 2. **Die Zuziehung eines in der Nähe ihres Wohn- oder Geschäftsortes ansässigen RA durch eine an einem auswärtigen Gericht klagende oder verklagte Partei stellt im Regelfall eine Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung i.S.d. § 91 Abs. 2 Satz 1, zweiter Halbsatz ZPO dar.**

* 3. **Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann dann eingreifen, wenn schon im Zeitpunkt der Beauftragung des RA feststeht, dass ein eingehendes Mandantengespräch für die Prozessführung nicht erforderlich sein wird. Dies ist jedoch nicht**

schon dann anzunehmen, wenn es sich um einen einfach gelagerten Rechtsstreit handelt, der keinen umfangreichen Tatsachenvortrag erfordert.

BGH, Beschl. v. 16.10.2002 – VIII ZB 30/02

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen; BRAO § 43c; FAO § 7 (a.F.)

Der zum Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung erforderliche Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Fachgebiet nach §§ 4 bis 6 FAO ist weitgehend formalisiert. Dem Fachausschuss, der die Entscheidung der RAK vorbereitet, steht nicht das Recht zu, die fachliche Qualifikation eines Bewerbers, der die den Anforderungen nach §§ 4 bis 6 FAO entsprechenden Unterlagen vorgelegt hat, anhand der bestehenden Lehrgangsklausuren und vorgelegten Arbeitsproben materiell zu überprüfen und dabei aufgetretene Zweifel an der fachlichen Qualifikation zum Anlass für ein Fachgespräch (§ 7 FAO a.F.) zu nehmen.

BGH, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 40/01

Aus den Gründen:

I. Die am 26.3.1993 zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Astin. besuchte in den Jahren 1994 und 1995 bei der Deutschen Anwaltsakademie (DAA) einen „Fachlehrgang Familienrecht“, in dem sie drei Klausuren bestand. Am 4.9.1997 beantragte die Astin. die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Familienrecht. Der bei der Agin. gebildete Fachausschuss Familienrecht verlangte Arbeitsproben, welche von der Astin. vorgelegt und vom Ausschuss geprüft wurden. Der Ausschuss teilte der Astin. mit Schreiben v. 8.3.1999 mit, dass er den Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse in den Bereichen Ehegattenunterhalt, Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich nicht als geführt ansehe, und lud die Astin. zu einem Fachgespräch. Dies lehnte die Astin. ab.

Auf Empfehlung des Ausschusses wies die Agin. den Antrag mit Bescheid v. 27.4.2000 zurück. Zur Begründung führte die Agin. aus, aufgrund der – im Bescheid näher dargelegten – „Mangelhaftigkeit“ der von der Astin. im Rahmen des Fachanwaltslehrgangs erstellten Klausuren und der von ihr vorgelegten Arbeitsproben könne der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und der besonderen praktischen Erfahrungen nicht als erbracht gelten. Da sich die Astin. geweigert habe, an dem vom Ausschuss anberaumten Fachgespräch teilzunehmen, könne ihr die Fachanwaltsbezeichnung für das Familienrecht nicht verliehen werden.

Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die – zugelassene – sofortige Beschwerde der Astin.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, § 42 Abs. 4 BRAO) und hat auch in der Sache Erfolg. Die Agin. hat der Astin. die Befugnis, die Fachanwaltsbezeichnung für Familienrecht zu führen, zu Unrecht versagt. Die Astin. hat nachgewiesen, dass sie über die in § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. §§ 1, 2 Abs. 1 FAO geforderten besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen im Familienrecht verfügt, ohne dass es hierfür eines Fachgesprächs nach § 7 Abs. 1 FAO bedürfte.

1. Zutreffend haben die Agin. und der AGH das Begehren der Astin. nach den Bestimmungen der FAO beurteilt, die die von der BRAK eingerichtete Satzungsversammlung (§ 191a Abs. 1 BRAO) aufgrund der ihr in § 59b Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BRAO ver-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

liehenen Satzungscompetenz beschlossen hat und die am 11.3.1997 in Kraft getreten ist (Senatsbeschl. v. 21.6.1999 – AnwZ (B) 85/98, NJW 1999, 2678 unter II 1 a). Denn die Astin. hat ihren Antrag nach dem In-Kraft-Treten der FAO gestellt. Die Bestimmungen des Gesetzes über Fachanwaltsbezeichnungen nach der Bundesrechtsanwaltsordnung (RAFachBezG) v. 27.2.1992 (BGBl. I, 369), die bis zu einer Regelung durch die genannte Berufssatzung weiterhin anzuwenden waren (Art. 21 Abs. 11 des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994, BGBl. I, 2278), sind deshalb für den Antrag nicht mehr maßgebend.

2. § 1 FAO lässt – über die in § 43c Abs. 1 Satz 2 BRAO gesetzlich zugelassenen Fachanwaltsbezeichnungen hinaus – die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Familienrecht zu. Diese satzungsmäßige Erweiterung der Fachanwaltsbezeichnungen ist aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung in § 59b Abs. 2 Nr. 2a BRAO zulässig.

3. Die materiellen Voraussetzungen für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung sind in §§ 2 bis 14 FAO im Rahmen der auch insoweit verliehenen Satzungscompetenz (§ 59b Abs. 2 Nr. 2b BRAO) in Anlehnung an die aufgehobenen Bestimmungen des RAFachBezG geregelt worden. §§ 4 bis 6 FAO bestimmen im Einzelnen, auf welche Weise besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen in einem Fachgebiet zu erwerben und nachzuweisen sind. Diese Voraussetzungen hat die Astin. erfüllt.

a) Die Astin. hat durch die von ihr vorgelegten Unterlagen den Nachweis des Erwerbs besonderer theoretischer Kenntnisse im Familienrecht erbracht. Sie hat durch die Zeugnisse der DAA v. 4.4.1996 – das „Zertifikat Fachlehrgang Familienrecht“ und das „Klausurenzertifikat Fachlehrgang Familienrecht“ – i.V.m. der ergänzenden Bescheinigung der DAA v. 13.9.2002 die erfolgreiche Teilnahme an einem Lehrgang i.S.d. § 4 Abs. 1 FAO belegt und die in § 6 Abs. 2 FAO (in der seit 1.9.1999 geänderten Fassung dieser Vorschrift) dafür im Einzelnen umschriebenen Anforderungen an die vorzulegenden Nachweise erfüllt. Insbesondere hat die Astin. auch nachgewiesen, dass sie sich in dem Lehrgang mindestens drei schriftlichen Leistungskontrollen erfolgreich unterzogen hat (§ 6 Abs. 2c FAO). Drei Aufsichtsarbeiten der Astin. wurden trotz vorhandener Mängel, auf die in den Schlussbeurteilungen zweier Klausuren hingewiesen wurde, als bestanden bewertet. Dies wird von der Agin. nicht in Zweifel gezogen.

b) Ebenso hat die Astin. die zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen geforderten Falllisten mit den nach § 6 Abs. 3 FAO erforderlichen Angaben vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass die Astin., wie es § 5 FAO verlangt, innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung 120 Fälle im Familienrecht – davon die Hälfte gerichtliche Verfahren – als RAin selbstständig bearbeitet hat. Auch dies ist nicht mehr Gegenstand der gerichtlichen Auseinandersetzung.

4. Zu Unrecht hält die Agin. gleichwohl den Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen der Astin. im Familienrecht nicht für erbracht. Die Agin. stellt allerdings weder die fachliche Qualifikation des Lehrgangsveranstalters und der Dozenten noch die inhaltliche Ausgestaltung des Lehrgangs und der Klausuraufgaben in Frage und macht auch nicht geltend, dass die Klausurbewertungen unsachgemäß und nicht vertretbar seien. Im vorliegenden Fall ist deshalb nicht zu beurteilen, inwieweit die Agin. berechtigt wäre, vorgelegte Nachweise unter diesen Gesichtspunkten in Zweifel zu ziehen.

Sie macht stattdessen geltend, eine dem Ausschuss obliegende fachliche Beurteilung sowohl der bestandenen Lehrgangsklausuren als auch der von der Astin. vorgelegten Arbeitsproben habe Zweifel an einer besonderen Qualifikation der Astin. im

Familienrecht hervorgerufen und deshalb die Ladung zu einem Fachgespräch (§ 7 Abs. 1 FAO) gerechtfertigt. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Astin. hatte den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Familienrecht bereits durch die vorgelegten schriftlichen Unterlagen erbracht.

**Keine Veranlassung
für Anordnung eines
Fachgesprächs**

Für die Anordnung eines Fachgesprächs bestand deshalb keine Veranlassung (Senatsbeschl. v. 19.6.2000 – AnwZ [B] 59/99, NJW 2000, 3648 unter II 2 d zu

§ 7 Abs. 1 FAO; vgl. auch BGHZ 142, 97, 99 zu § 10 RAFach-BezG).

a) Die nach § 43c Abs. 1 und 2 BRAO i.V.m. den Bestimmungen der FAO von der RAK zu treffende Beurteilung, ob die vom Bewerber vorgelegten schriftlichen Unterlagen die gesetzlich geforderten besonderen Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet nachweisen, ist auch nach In-Kraft-Treten der FAO grundsätzlich einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung zugänglich (Senatsbeschl. v. 19.6.2000 – AnwZ [B] 59/99, NJW 2000, 3648 unter II 2 im Anschluss an die frühere Senatsrspr. zum RAFachBezG: BGHZ 142, 97, 99; Beschl. v. 18.11.1996 – AnwZ [B] 29/96, NJW 1997, 1307 unter II 3 b). Grenzen sind der richterlichen Nachprüfung allerdings insoweit gezogen, als es um prüfungsspezifische Wertungen geht (BGHZ 142, 97, 99; Senatsbeschl. v. 26.1.1998 – AnwZ [B] 55/97; BRAK-Mitt. 1998, 153 unter II 5). Dazu gehört die Beurteilung des in einem Inhaltsprotokoll niedergelegten Fachgesprächs (Senatsbeschl. v. 26.1.1998, a.a.O.). Auch mag es gerechtfertigt sein, die Entscheidung über die Anordnung eines Fachgesprächs nur einer beschränkten gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, sofern diese ausnahmsweise – etwa für die Beurteilung außerhalb eines Lehrgangs erworbener theoretischer Kenntnisse (§ 4 Abs. 3 FAO; früher § 8 Abs. 3 RAFachBezG) – eine umfassende Bewertung und Gewichtung der vom Bewerber vorgelegten Nachweise erfordert (BGHZ 142, 97, 99).

Der RAK und dem ihre Entscheidung vorbereitenden Fachausschuss steht damit – auch nach Ablösung des Gesetzes über Fachanwaltsbezeichnungen durch die FAO – in der Regel kein der richterlichen Nachprüfung entzogener, persönlicher Beurteilungsspielraum für die Beantwortung der Frage zu, ob die vom Bewerber vorgelegten schriftlichen Unterlagen ausreichen, die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zu befürworten, oder ob zuvor ein Fachgespräch anberaumt werden muss. § 43c BRAO enthält keine Ermächtigung zu einer nicht vollständig kontrollierbaren Abwägung (Senatsbeschl. v. 18.11.1996, a.a.O. unter II 3 b). Die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis (§ 43c Abs. 2 BRAO) ist vielmehr in vollem Umfang rechtlich gebunden. Darin, dass die Kammer die Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung verleihen kann (§ 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO), liegt nur eine Aussage über die ihr vom Gesetzgeber verliehene Rechtsmacht.

Einen eigenen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum hat sie damit – von den o.g. Ausnahmen abgesehen – nicht erhalten (Senatsbeschl. v. 18.11.1996, a.a.O. unter II 3 b aa). Vielmehr hat jeder Anwalt, der – wie in § 43c BRAO gefordert – besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben hat und dies in der dafür in §§ 4 bis 6 FAO vorgesehenen Form nachweist, einen Anspruch darauf, dass ihm die Erlaubnis erteilt wird, die entsprechende Fachanwaltsbezeichnung zu führen (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.1996, a.a.O.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Ermächtigungsgrundlage in § 59b Abs. 2 Nr. 2b BRAO, auf der die FAO beruht.

**Kein eigener
Ermessens- und
Beurteilungsspielraum
für RAK**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

§ 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO ermächtigt nur zur Konkretisierung der in § 43c BRAO umschriebenen Voraussetzungen für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung. Die FAO enthält als Satzung – ebenso wie das frühere Gesetz über Fachanwaltsbezeichnungen – nur Ausführungsbestimmungen zu § 43c BRAO und könnte dem Fachausschuss und der RAK deshalb keine weitergehenden Befugnisse verleihen, als ihnen nach § 43c BRAO zustehen.

b) Der Argumentation der Agin., der Ausschuss sei zur Sicherung eines qualifizierten beruflichen Standards für die Fachanwaltschaft berechtigt und verpflichtet, die Rechtskenntnisse des Bewerbers anhand der vorgelegten Lehrgangsklausuren und Arbeitsproben persönlich zu beurteilen und dabei erkannte Defizite zum Anlass für ein Fachgespräch zu nehmen, vermag der Senat nicht zu folgen. Ein so weitgehendes materielles Prüfungsrecht hinsichtlich der fachlichen Qualität der vorgelegten Klausuren und Arbeitsproben, wie es die Agin. für den Ausschuss beansprucht, ist weder § 43c Abs. 2 BRAO noch den Bestimmungen der FAO selbst zu entnehmen. Die dem Fachausschuss obliegende Prüfung der theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen anhand der vorzulegenden Nachweise (§ 43c Abs. 2 BRAO) ist vielmehr weitgehend formalisiert und lässt dem Fachausschuss keinen Raum für eine eigenständige Beurteilung der fachlichen Qualifikation eines Bewerbers, der die in §§ 4 bis 6 FAO geforderten Nachweise erbracht hat. Insbesondere steht es dem Fachausschuss nicht zu, die durch eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme nachgewiesenen besonderen theoretischen Kenntnisse des Bewerbers anhand der bestandenen Lehrgangsklausuren und der vorgelegten Arbeitsproben zu überprüfen und in Zweifel zu ziehen.

aa) § 43c Abs. 2 BRAO spricht zwar davon, dass ein Ausschuss der Kammer die von dem RA vorzulegenden Nachweise über den Erwerb der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen „geprüft“ hat, lässt aber den konkreten Inhalt der vorzulegenden Nachweise und damit auch den Gegenstand der Prüfung durch den Ausschuss offen.

bb) Nach §§ 4 bis 6 FAO kann der RA die gesetzlich geforderten besonderen Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet weiterhin in der Regel bereits durch Vorlage schriftlicher Unterlagen nachweisen, wie es § 43c Abs. 2 BRAO vorsieht.

Die Voraussetzungen für den Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen sind in §§ 4 und 5 FAO in Anlehnung an die früheren Bestimmungen in §§ 8 und 9 RAFachBezG geregelt und insoweit formalisiert, als für den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme (§ 4 Abs. 1 FAO) und für den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen eine quantitativ bestimmte Anzahl selbständiger Fallbearbeitungen (§ 5 FAO) in der Regel erforderlich, aber auch ausreichend ist (Senatsbeschl. v. 13.3.2000 – AnwZ [B] 25/99, NJW 2000, 1645 zu § 5 FAO). In dieser Formalisierung kommt – nicht anders als früher in den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes über Fachanwaltsbezeichnungen – zum Ausdruck, dass nicht eine individuelle ausgerichtete, dem Ausschuss obliegende Ermittlung des Wissens und der praktischen Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Vordergrund steht (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.1996, a.a.O. unter II 3 b aa zum RAFachBezG), sondern dass ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung – ohne vorheriges Fachgespräch – besteht, wenn die in §§ 4 und 5 FAO genannten Voraussetzungen durch schriftliche Unterlagen nachgewiesen sind (vgl. BGHZ 142, 97, 102 zu §§ 8, 9 RAFachBezG m.N.; ebenso zu § 4 FAO: Senatsbeschl. v. 19.6.2000, a.a.O. unter II 2 d).

Die FAO hat insoweit keine Rechtsänderung gegenüber den Vorschriften des RAFachBezG gebracht. Eine ausdrückliche Be-

stimmung, dass die Agin. etwa auch dann, wenn die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und § 5 FAO durch die in § 6 FAO geforderten Unterlagen nachgewiesen sind, noch berechtigt und verpflichtet wäre, die – als bestanden bewerteten – Klausurleistungen auf Mängel hin zu untersuchen und die in der erforderlichen Anzahl nachgewiesenen Fallbearbeitungen anhand von Arbeitsproben auf ihre fachliche Qualität hin zu überprüfen, enthält die FAO nicht.

Ein dahin gehendes fachliches Prüfungsrecht der Agin. ist auch nicht mittelbar daraus abzuleiten, dass der Bewerber nunmehr – anders als nach §§ 8, 9 RAFachBezG – alle Aufsichtsarbeiten und ihre Bewertungen dem Antrag beizufügen (§ 6 Abs. 2c Satz 4 FAO) und auf Verlangen des Fachausschusses anonymisierte Arbeitsproben vorzulegen hat (§ 6 Abs. 3 Satz 2 FAO). Diese Bestimmungen dienen – wie die Vorschrift des § 6 FAO insgesamt – nur dem Nachweis der in § 4 Abs. 1 und § 5 FAO für den Erwerb besonderer Kenntnisse und Erfahrungen geregelten Voraussetzungen, ermächtigen den Ausschuss aber nicht dazu, den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen trotz des dafür erbrachten – formalisierten – Nachweises materiell zu überprüfen und in Frage zu stellen.

Der Sinn der Bestimmung des § 6 Abs. 2c Satz 4 FAO liegt darin, dass der Ausschuss hinsichtlich der Aufsichtsarbeiten nachprüft, ob die Angaben in dem Zeugnis des Lehrgangsveranstalters über die Gegenstandsbereiche und Bewertungen der Klausuren zutreffend sind und den Anforderungen des § 6 Abs. 2c Satz 1 FAO i.V.m. §§ 8 bis 14 FAO entsprechen. Anhand der nach § 6 Abs. 3 Satz 2 FAO vorzulegenden Arbeitsproben kann etwaigen Zweifeln an den in den Falllisten enthaltenen Angaben des Bewerbers zu den einzelnen Fällen und deren selbständiger Bearbeitung durch ihn nachgegangen werden. Nicht dagegen ist aus diesen beiden Bestimmungen herzuleiten, dass dem Bewerber auch dann, wenn er die Voraussetzungen der §§ 4 bis 6 FAO erfüllt, abweichend von der früheren Rechtslage ein Rechtsanspruch auf die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung noch nicht zusteht, sondern dies darüber hinaus davon abhängen soll, ob der Fachausschuss sich anhand der vorgelegten Nachweise auch persönlich von einer besonderen fachlichen Qualifikation des Bewerbers zu überzeugen vermochte.

Keine Rechtsgrundlage durch § 7 Abs. 1 FAO (a.F.)

Ein solches zusätzliches Erfordernis für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung über die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO hinaus ergibt sich auch

nicht aus § 7 Abs. 1 FAO. Wenn dort davon die Rede ist, dass der Ausschuss zum Fachgespräch lädt, wenn er seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand nach dem „Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen nicht abgeben“ kann, so hat dies nur Bedeutung für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen sind, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs aber noch aussichtsreich erscheint (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.1996, a.a.O. unter II 3 c a.E. zu § 10 RAFachBezG).

Sind die besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen im Fachgebiet dagegen nach Maßgabe der §§ 4 bis 6 FAO – wie hier – bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen, dann kann (und muss) der Ausschuss seine (befürwortende) Stellungnahme zu dem Antrag gegenüber dem Vorstand der RAK auch nach der Regelung des § 7 Abs. 1 FAO abgeben, ohne Veranlassung zu haben, ein Fachgespräch anzuordnen (Senatsbeschl. v. 19.6.2000, a.a.O. unter II 2 d).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Da es somit an einem rechtfertigenden Grund für die Ladung der Astin. zum Fachgespräch fehlte, hätte die Agin. der Astin. die Fachanwaltsbezeichnung für das Familienrecht schon aufgrund der von ihr vorgelegten, für den Nachweis besonderer Kenntnisse und Erfahrungen nach §§ 4 bis 6 FAO ausreichenden schriftlichen Unterlagen verleihen müssen.

Die Agin. hat nichts vorgetragen, was aus einem anderen Grund eine weitere Sachaufklärung erforderlich machen könnte. Solche Umstände sind auch für den Senat nicht erkennbar. Daher ist die Agin. zu verpflichten, dem Begehren der Astin. zu entsprechen.

Anmerkung

Der BGH hatte sich diesmal mit zwei Fragen zu befassen: Mit der – schon mehrfach verneinten – Frage, ob, wenn die formalen Voraussetzungen der FAO erfüllt sind, gleichwohl aber Zweifel bleiben, noch ein Fachgespräch anberaumt werden darf. Und mit der – in dieser Form neuen – vorgelagerten Frage, ob Vorprüfungsausschuss und Kammervorstand das Recht haben, die vom Ast. vorgelegten Unterlagen (also insbesondere die Klausuren und Arbeitsproben) einer inhaltlichen Qualitätskontrolle zu unterziehen.

Der Vorprüfungsausschuss (für Familienrecht) hatte die von der Bfin. vorgelegten Klausuren (die mit „bestanden“, „noch bestanden“ und „mit äußersten Bedenken noch bestanden (–)“ bewertet worden waren) als mit erheblichen Fehlern behaftet kritisiert. Auf weitere gravierende materiell-rechtliche Mängel stieß der Ausschuss bei Durchsicht der angeforderten Arbeitsproben. Insbesondere ein Merkblatt für scheidungswillige Mandanten, das sich bei den Arbeitsproben fand, enthielt falsche Rechtsausführungen. Der Ausschuss nahm das zum Anlass, die Bfin. zum Fachgespräch zu laden, was diese jedoch ablehnte. Nach Anforderung weiterer Arbeitsproben, die sich ebenfalls als kritikwürdig erwiesen, lehnte der Kammervorstand schließlich den Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung Familienrecht ab.

Der nordrhein-westfälische AGH bestätigte die Entscheidung der Kammer und sprach Vorprüfungsausschuss und Kammervorstand auch ein inhaltliches Prüfungsrecht zu. Es könne keine Rede davon sein, so der AGH, dass der Ausschuss und letztlich die Anwaltskammer bei dem äußeren Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 4 bis 6 FAO auf eine formale Kontrolle beschränkt seien. Dies sei nicht der Fall, wie das Gebot, Arbeitsproben zu verlangen und zu überprüfen, zeige. Bei Arbeitsproben mit erheblichen Fehlern – dies sei der Sinn der Überprüfung – müsse auch die Zurückweisung des Antrags bei Verweigern des Fachgesprächs möglich sein.

Der gegenläufige Beschluss des BGH ist vor dem Hintergrund früherer Entscheidungen (Beschl. v. 18.11.1996, NJW 1997, 1307 ff. = BRAB-Mitt. 1997, 128 ff. = AnwBl. 1997, 223 f.; Beschl. v. 21.6.1999, NJW 1999, 2677 f. = BRAB-Mitt. 1999, 271 f. = MDR 1999, 1227 ff.), in denen festgestellt wurde, dass den RAKn bei der Entscheidung über Fachanwaltsanträge kein eigener Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zustehe, das Verfahren zur Feststellung der von dem Bewerber nachzuweisenden Kenntnisse und Erfahrungen vielmehr in hohem Maße formalisiert sei, eigentlich keine Überraschung. Dennoch hätte der vorliegende Fall Anlass zu differenzierterer Betrachtung geboten. Es ging hier nicht um einen Streit darüber, ob die rein formalen Anforderungen der Fachanwaltsordnung erfüllt seien, also z.B. die zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen er-

forderliche Fallzahl im Fachgebiet nachgewiesen wurde. Vielmehr ging es darum, dass (die Klausuren und insbesondere) die vorgelegten Arbeitsproben an so gravierenden, auf den ersten Blick erkennbaren qualitativen Mängeln litten, dass Ausschuss und Vorstand glaubten, es nicht verantworten zu können, die beantragte Fachanwaltsbezeichnung zu verleihen, ohne zuvor wenigstens noch eine Überprüfung durch ein Fachgespräch vorgenommen zu haben.

Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang aufdrängt, ist eine für den Stellenwert der Fachanwaltschaften essenzielle: Darf bzw. muss der Kammervorstand sehenden Auges eine Fachanwaltsbezeichnung verleihen, obwohl die von dem Bewerber vorgelegten Unterlagen erhebliche und auch objektiv feststellbare Qualitätsmängel aufweisen? Um hier keinen falschen Eindruck entstehen zu lassen: Es soll keiner kleinlichen Krittellei und keinem spitzfedrigen Durchforsten von Klausuren und Arbeitsproben auf eventuelle Mängel das Wort geredet werden. Wenn aber die Fachanwaltsbezeichnungen als Qualitätsmerkmale mit hohem Werbewert Bestand haben sollen, muss es möglich sein, in Extremfällen, in denen sich gravierende materiell-rechtliche Mängel den Prüfungsgremien geradezu aufdrängen, auch negativ zu entscheiden. Andernfalls würde nicht nur das Institut der Fachanwaltschaften ad absurdum geführt, sondern auch einer Irreführung des rechtsuchenden Publikums Vorschub geleistet. Pikanterweise formuliert der BGH, der Senat vermöge der Argumentation der Kammer, wonach der Ausschuss zur Sicherung eines qualifizierten beruflichen Standards für die Fachanwaltschaft berechtigt und verpflichtet sei, die Rechtskenntnisse des Bewerbers anhand der vorgelegten Lehrgangsklausuren und Arbeitsproben persönlich zu beurteilen und dabei erkannte Defizite zum Anlass für ein Fachgespräch zu nehmen, nicht zu folgen. Dabei mutet es seltsam an, dass zwar die privatwirtschaftlichen Veranstalter von Fachanwalts-Lehrgängen, die ja Klausuren stellen und bewerten müssen, nicht aber die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, also die Anwaltskammern, die die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnungen vornehmen, ein materielles Prüfungsrecht haben (sollen).

Anhaltspunkte dafür, dass auch die Vorprüfungsausschüsse und Kammervorstände zu inhaltlichen Qualitätskontrollen berechtigt sind, finden sich sowohl in der Bundesrechtsanwaltsordnung als auch in der Fachanwaltsordnung. So heißt es in § 43c Abs. 2 BRAO, dass über den Antrag des RA auf Erteilung der Erlaubnis der Vorstand der RAK entscheidet, nachdem ein Ausschuss der Kammer die von dem RA vorzulegenden Nachweise über den Erwerb der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen „geprüft“ hat. „Prüfen“ bedeutet nach allgemeinem Sprachverständnis mehr als Sichten und Zählen. Nach § 6 Abs. 2 Ziff. c Satz 4 FAO sind (außer Zeugnissen, Bescheinigungen oder anderen geeigneten Unterlagen) auch alle Aufsichtsarbeiten und ihre Bewertungen dem Antrag beizufügen. Und § 6 Abs. 3 Satz 2 FAO sieht die Vorlage (anonymisierter) Arbeitsproben vor. Wenn die Ausschüsse und Kammervorstände nicht die Möglichkeit haben, die Unterlagen auch einer inhaltlichen Kontrolle zu unterziehen, machen ihre Vorlage und die Pflicht zur Vorlage nur begrenzten Sinn.

Der BGH aber billigt Ausschüssen und Vorständen das Recht zu umfassender Bewertung und Gewichtung, also tatsächlicher Prüfung, der vom Bewerber vorgelegten Nachweise nur ausnahmsweise zu, wenn es z.B. um die Beurteilung von außerhalb eines Lehrgangs erworbenen theoretischen Kenntnissen gehe. Die in § 6 Abs. 2 Ziff. c Satz 4 und Abs. 3 Satz 2 FAO normierten Vorlagepflichten dienen nach seiner Auf-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

fassung nur der Überprüfung, ob die Angaben in dem Zeugnis des Lehrgangsveranstalters über die Gegenstandsbereiche und Bewertungen der Klausuren zutreffend sind und inhaltlich den Anforderungen der §§ 8 bis 14 FAO entsprechen, bzw. der Beseitigung oder Bestätigung von Zweifeln an den in den Falllisten enthaltenen Angaben des Bewerbers zu den einzelnen Fällen und ihrer selbstständigen Bearbeitung durch ihn. Zu einem großen Teil geht es also um nicht viel mehr als den Ausschluss von Täuschungsversuchen.

Auch der Argumentation, dass § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO a.F. (wonach der Ausschuss zu einem Fachgespräch einlädt, wenn er seine Stellungnahme gegenüber dem Kammervorstand hinsichtlich der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der besonderen praktischen Erfahrungen nach dem „Gesamteindruck“ der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen nicht abgeben kann) nur Sinn macht, wenn der Ausschuss auch berechtigten qualitativen Zweifeln nachgehen darf, folgt der BGH nicht. Die Regelung habe vielmehr Bedeutung ausschließlich für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach den §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen seien, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs aber noch aussichtsreich erscheine. Die Frage, ob ein in hohem Maße objektiv fehlerhaft bearbeitetes Mandat (wir sprechen hier, wie gesagt, von extremen und eindeutigen Fällen) überhaupt noch als „Fall“ i.S. von § 5 FAO gewertet werden und damit zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen dienen kann, stellt der BGH nicht. So wie er § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO a.F. versteht, kommt ein Fachgespräch nicht dort in Betracht, wo aufgrund des „Gesamteindrucks“ noch Zweifel an der Qualifikation des Bewerbers bestehen, sondern – abgesehen vielleicht von im Hinblick auf § 4 Abs. 3 FAO zweifelhaften Fällen – nur dort, wo die Anforderungen der Fachanwaltsordnung eigentlich gar nicht erfüllt sind, man dem Bewerber aufgrund des insgesamt positiven „Eindrucks“ aber dennoch eine Chance geben will.

Diese Auslegung hat zumindest die Satzungsversammlung nicht gewollt, was sie durch die Einführung des nunmehr obligatorischen Fachgesprächs in der seit dem 1.1.2003 geltenden neuen Fassung von § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO jetzt sehr deutlich zum Ausdruck gebracht hat.

Es muss aber auch bezweifelt werden, ob der Gesetzgeber, der das frühere Gesetz über Fachanwaltsbezeichnungen vom 27.2.1992 (BGBl. 1992 I S. 369 ff.) geschaffen hat und auf den der BGH immer wieder rekurriert, tatsächlich eine gänzlich restriktive Handhabung gewollt hat. In der amtlichen Begründung zu § 10 Abs. 1 RFAchBezG (BT-Drucks. 12/1710, S. 8) heißt es, durch die Möglichkeit, in Zweifelsfällen ein Fachgespräch mit dem Ast. zu führen, werde gewährleistet, dass der Ausschuss seine gegenüber dem Vorstand der RAK abzugebende Stellungnahme auch dann auf einer sicheren Grundlage abgeben könne, wenn die vorgelegten schriftlichen Unterlagen – insbesondere zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse – hierfür nicht ausreichen. Dies liest sich nicht so, als habe der Gesetzgeber ein Fachgespräch nur in den Fällen zulassen wollen, in denen die formalen Voraussetzungen des RFAchBezG eigentlich gar nicht erfüllt waren. Andernfalls wäre die Verwendung der Begriffe „Zweifelsfälle“ und „sichere Grundlage“ verfehlt.

Bemerkenswert und bedenkenswert ist, dass der BGH formuliert, die Agin. stelle weder die fachliche Qualifikation des Lehrgangsveranstalters und der Dozenten noch die inhaltliche Ausgestaltung des Lehrgangs und der Klausuraufga-

ben infrage und mache auch nicht geltend, dass die Klausurbewertungen unsachgemäß und nicht vertretbar seien. Zwar lässt er offen, ob die RAK tatsächlich berechtigt wäre, vorgelegte Nachweise z.B. unter Gesichtspunkten einer unangemessenen (etwa zu leichten) Aufgabenstellung in den Klausuren oder einer unsachgemäßen Klausurbewertung in Zweifel zu ziehen, doch scheint er dies zumindest für nicht ausgeschlossen zu halten. Hier wird es in geeigneten Fällen an den Ausschüssen bzw. Vorständen liegen, entsprechend zu argumentieren und nachvollziehbar vorzutragen.

Die praktische Relevanz der vorliegenden Entscheidung ist aufgrund der Einführung des obligatorischen Fachgesprächs (§ 7 FAO n.F.) eher gering. Zwar soll sich nach dem Willen der Satzungsversammlung an dem Regel-Ausnahme-Verhältnis von Verzicht auf ein Fachgespräch und Durchführung eines Fachgesprächs letztlich nichts ändern, doch gibt das obligatorische Fachgespräch den Vorprüfungsausschüssen – vorbehaltlich der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit von § 7 FAO n.F. – die Möglichkeit, allen (berechtigten) Zweifeln an der Qualifikation eines Fachanwaltsbewerbers nachzugehen. Soweit es um prüfungsspezifische Wertungen geht – wozu die Beurteilung des in einem Inhaltsprotokoll niedergelegten Fachgesprächs gehöre – seien, so stellt der BGH nochmals ausdrücklich klar, der richterlichen Nachprüfung Grenzen gezogen.

Rechtsanwältin Dr. Susanne Offermann-Burckart, Köln

Zulassungswiderruf – zur Bestimmtheit einer Verfügung im Zusammenhang mit einem ärztlichen Gutachten; BRAO § 8a, 14, 15

Die an einen RA gerichtete Verfügung, das Gutachten des Direktors einer Nervenklinik oder eines der dort tätigen Fachärzte über den Gesundheitszustand des Anwalts vorzulegen, genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 8a Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht. Eine solche Verfügung löst die Vermutungswirkung des § 15 Satz 2 BRAO nicht aus und bietet daher keine Grundlage für den Widerruf der Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO. Dies gilt auch dann, wenn diese Verfügung bestandskräftig geworden ist.

BGH, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 56/01

Aus den Gründen:

I. Der Ast., der bereits von 1974 bis 1976 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen war, wurde 1982 erneut zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit dieser Zeit ist er beim AG und LG ... und seit 1985 auch beim OLG ... als RA zugelassen.

Der Ast. äußerte sich, vermehrt nach 1998, in einer Vielzahl von Schriftsätzen, insbesondere gegenüber den verfahrensbeteiligten Richtern, in grob unsachlicher und beleidigender Weise. Im Zuge der daraufhin gegen den Ast. eingeleiteten Strafverfahren wurde das Gutachten eines Psychologen eingeholt, der zu dem Ergebnis kam, dass bei dem Ast. eine Neurose bzw. eine Persönlichkeitsstörung (Rorschach) vorliege. Nachdem die Agin. von diesem Gutachten erfahren hatte, gab sie dem Ast. mit Bescheid v. 10.8.2000 auf, ein Gutachten des Direktors oder eines der Fachärzte des Bezirkskrankenhauses ... über seinen Gesundheitszustand vorzulegen. Gegen diesen Bescheid stellte der Ast. Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Diesen Antrag nahm der Ast. zurück, nachdem die Agin. sich bereit erklärt hatte, dass die Begutachtung entweder durch den Institutsleiter des Instituts für Neurologie und Psychiatrie der ...-Universität ... oder durch den Leiter des entsprechenden Instituts der Technischen Uni-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

versität ... erfolgen solle. Daraufhin änderte die Agin. mit Bescheid v. 13.2.2001 den Bescheid v. 10.8.2000 dahin ab, dass bis spätestens 5.5.2001 ein umfassendes Gutachten durch den Direktor oder einen der Fachärzte der Nervenklinik der ...-Universität ... vorzulegen sei. Dieser Aufforderung kam der Ast. nicht nach.

Mit Bescheid v. 17.5.2001 hat die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 15 Satz 2, § 8a Abs. 1 BRAO und zugleich wegen Vermögensverfalls nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO widerrufen sowie die sofortige Vollziehung der Widerrufsverfügung angeordnet. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung und den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat der AGH mit Beschl. v. 25.6.2001 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Ast., auf dessen Antrag der Senat mit Beschl. v. 4.2.2002 die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde wiederhergestellt hat.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO) und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Der AGH hat offen gelassen, ob sich der Ast. im Zeitpunkt des Erlasses der Widerrufsverfügung und danach in Vermögensverfall befunden hat. Der AGH hat seine Entscheidung allein auf den Widerrufsgrund des § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO gestützt. Dabei hat er von einer eigenen Würdigung der bereits vorliegenden Gutachten abgesehen, sondern sich – ebenso wie bereits die Agin. in dem angefochtenen Bescheid – auf die gesetzliche Vermutung des § 15 i.V.m. § 8a BRAO berufen. Entgegen der Auffassung der Agin. und des AGH vermag jedoch der Umstand, dass der Ast. bis heute der Anordnung, ein Gutachten vorzulegen, nicht nachgekommen ist, vorliegend die gesetzliche Vermutung der nicht nur vorübergehenden Berufsunfähigkeit nicht zu begründen.

2. Nach § 15 Satz 1 i.V.m. § 8a Abs. 1 BRAO kann in einem Widerrufsverfahren nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO die Widerspruchsbehörde dem RA aufgeben, innerhalb einer von ihr zu bestimmenden angemessenen Frist das Gutachten eines von ihr bestimmten Arztes über seinen Gesundheitszustand vorzulegen. Wird das Gutachten ohne zureichenden Grund nicht innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist vorgelegt, so wird nach § 15 Satz 2 BRAO vermutet, dass der RA aus einem Grund des § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO, der durch das Gutachten geklärt werden soll, nicht nur vorübergehend unfähig ist, seinen Beruf ordnungsgemäß auszuüben.

Nach § 8a Abs. 1 Satz 1 BRAO ist es allein Sache der zuständigen Behörde, den die Untersuchung vornehmenden Sachverständigen eigenverantwortlich zu bestimmen. Nur eine diesen Anforderungen genügende Verfügung ist geeignet, die gesetzliche Vermutung einer nicht nur vorübergehenden Berufsunfähigkeit zu rechtfertigen (Senatsbeschl. v. 13.4.1992 – AnwZ [B] 8/92 – BRAK-Mitt. 1992, 217). Dies ist bezüglich der Verfügung v. 13.2.2001, auf die es bei der rechtlichen Beurteilung allein ankommt, nicht der Fall.

a) Nachdem der Ast. gegen den Erstbescheid der Agin. v. 10.8.2000 (Erstellung eines Gutachtens durch den Direktor oder einen der Fachärzte des Bezirkskrankenhauses ...) Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hatte, einigten sich die Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem AGH dahin, dass eine Begutachtung durch einen der Leiter der ... Fachkliniken erfolgen sollte. Daraufhin nahm der Ast. seinen Antrag zurück.

Daraus will die Agin. herleiten, dass aufgrund dieser Verfahrensweise der ursprüngliche Bescheid mit der in der Verhandlung vor dem AGH einvernehmlich vorgenommenen Modifikation bestandskräftig geworden sei. Ob dem im Ausgangspunkt gefolgt werden könnte, erscheint schon zweifelhaft. Jedenfalls

wurde durch den weiteren Bescheid v. 13.2.2001, der – wie die Agin. selbst nicht verkennt – über die im Termin vor dem AGH getroffenen Abreden hinausgehend auch alle in der Nervenklinik der ...-Universität beschäftigten Fachärzte einschließt, das weitere Widerrufsverfahren auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt. Dies hat der AGH und zunächst – bis zum Erlass des Senatsbeschl. v. 4.2.2002 – auch die Agin. so gesehen und konnte auch aus der Sicht des Adressaten dieses Bescheids nicht anders gesehen werden. Für die Beantwortung der Frage, ob die Vermutungswirkung des § 15 Satz 2 BRAO greift, ist demzufolge allein auf den Zweitbescheid der Agin. v. 13.2.2001 abzuleiten. Darauf, ob, wie die Agin. nunmehr argumentiert, der Erlass dieses Bescheides eigentlich gar nicht mehr notwendig gewesen wäre, damit das Widerrufsverfahren seinen Fortgang nehmen konnte, kommt es nicht an.

In diesem Zusammenhang ist weiter unerheblich, dass der Ast. von der Möglichkeit, gegen den Zweitbescheid v. 13.2.2001, der – wie ausgeführt – das Ergebnis der im Termin vor dem AGH erzielten Übereinkunft nicht zutreffend wiedergibt, erneut Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen, nicht Gebrauch gemacht hat. Ein inhaltlicher Mangel des Bescheids, der darin liegt, dass die Bestimmung des Sachverständigen unterlassen oder nicht konkret genug vorgenommen wird, ist unabhängig davon zu beachten, ob der Bescheid Bestandskraft erlangt hat oder nicht (vgl. den Senatsbeschl. v. 13.4.1992, a.a.O., dem ebenfalls eine unangefochten gebliebene „Gutachten“-Verfügung zugrunde lag).

b) Durch den Bescheid der Agin. v. 13.2.2001 wurde dem Ast. aufgegeben, bis zum 5.5.2001 ein umfassendes, durch „den Direktor oder einen der Fachärzte“ der Nervenklinik der ...-Universität ... zu erstellendes Gutachten vorzulegen. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Verfügung richtet sich der Gutachtenauftrag an jeden der angesprochenen Ärzte gleichermaßen. Eine einschränkende Auslegung dahin, dass mit der Erstattung des Gutachtens allein der Direktor der Klinik beauftragt und es diesem lediglich gestattet sein soll, andere dort tätige Fachärzte als Hilfskräfte bei der Erstellung des Gutachtens heranzuziehen (vgl. BVerwG, NJW 1984, 2645, 2646; BGH, Urt. v. 8.1.1985 – VI ZR 15/83 – NJW 1985, 1399, 1400), ist angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts der Verfügung nicht möglich.

Eine derartige Verfahrensweise, bei der der Sachverständige nicht als Einzelperson, sondern als Mitglied einer, wenn auch abgegrenzten – alle in der Nervenklinik tätigen Fachärzte – Gruppe ausgewählt wird, genügt nach der Rechtsauffassung des Senats, entgegen einer von Stimmen in Literatur und Rspr. (BayEGH, BRAK-Mitt. 1992, 221; *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 8a Rdnr. 2) vertretenen Meinung, den Bestimmtheitsanforderungen des § 8a Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht mehr.

Bescheid genügt nicht den Bestimmtheitsanforderungen

Angesichts der weitreichenden Folge, die eine nicht fristgerechte Vorlage des Gutachtens für die berufliche Existenz des RA haben kann, muss für diesen hinreichende Klarheit darüber bestehen, mit welchen sachverständigen Personen er sich ggf. auseinandersetzen hat und ob für ihn Anlass besteht, die fachliche Kompetenz und persönliche Unabhängigkeit dieser Person zu überprüfen.

c) Die angefochtene Verfügung und der Beschl. des AGH sind daher aufzuheben.

Der AGH hat sich nur mit dem Vorliegen der Widerrufs Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO befasst. Zur Frage des Vermögensverfalls, auf den die Widerrufsverfügung der Agin. v. 17.5.2001 ebenfalls gestützt war, hat sich der AGH nicht geäußert. Der Senat hält es daher für angezeigt, die Sache zur

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

weiteren Abklärung des Widerrufsgrundes des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO an den AGH zurückzuverweisen (vgl. Senatsbeschlüsse v. 20.1.1995 – AnwZ [B] 16/94 – BRAK-Mitt. 1995, 162, 163; v. 29.11.1993 – AnwZ [B] 47/93 – BRAK-Mitt. 1994, 40, 41).

Anwaltliche Werbung – Briefbogengestaltung einer überörtlichen Anwaltssozietät; BRAO § 43b; BORA §§ 8, 10

Werden in der Kopfzeile des Briefbogens einer Anwaltskanzlei blickfangmäßig die Namen der Sozietätsmitglieder zusammen mit den Berufsbezeichnungen Rechtsanwälte, Steuerberater und Patentanwalt herausgestellt, so wird damit zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine Kanzlei handelt, in der zumindest ein Sozietätsmitglied über die Zusatzqualifikation Steuerberater und Patentanwalt verfügt. Weisen demgegenüber nur Kooperationspartner der Kanzlei eine derartige Qualifikation auf, so wird die Gefahr einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise über die berufliche Qualifikation der Sozietätsmitglieder nicht dadurch ausgeräumt, dass die Berufsbezeichnungen Steuerberater und Patentanwalt am rechten Rand des Briefkopfes durch Namensnennung der Kooperationspartner unter Hinzufügung ihrer beruflichen Stellung erläutert werden.

BGH, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 67/01

Aus den Gründen:

I. Die Ast. sind Mitglieder der überörtlichen Anwaltssozietät I. H. N. Z. mit Kanzleien in Hamburg und Rostock. Die Kanzlei der Ast. befindet sich in Hamburg. Die Sozietät arbeitet mit dem StB B. (Kanzleisitz in Hamburg) und dem Patentanwalt J. (Kanzleisitz in Parchim) zusammen. Auf diese Zusammenarbeit weist die Anwaltskanzlei auf den von ihr verwendeten Briefbögen mit folgendem Briefkopf hin:

I. · H. · N. · Z.
RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER* PATENTANWALT*
HAMBURG · ROSTOCK

Hamburg	Rostock
B. H.	U. I.
O. N.	
M. Z.	
G.	I.straße
Hamburg	Rostock
Telefon	Telefon
Telefax	Telefax
Gerichtsfach eMail:	
*in Kooperation	
G. B.	R. J.
Steuerberater	Patentanwalt
M.straße	B.allee
Hamburg	Parchim
Telefon	Telefon
Telefax	Telefax

Die Agin. hat dem Ast. zu 2 mit Schreiben v. 13.1.2000 mitgeteilt, dass die Gestaltung des Sozietätsbriefbogens unzulässig sei, weil hierdurch der unzutreffende Eindruck erweckt werde, zu den Mitgliedern der Sozietät gehörten auch StB und ein Patentanwalt. Die Agin. hat dem Ast. zu 2 bis zum 4.2.2000 Ge-

legenheit zur Stellungnahme gegeben mit der Maßgabe, dass dann, wenn der Ast. zu 2 binnen dieser Frist erkläre, eine „irreführungsfreie“ Gestaltung des Briefkopfes zu wählen, von der Einleitung eines Aufsichtsverfahrens Abstand genommen werde.

Dagegen haben die Ast. Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Der AGH hat den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene sofortige Beschwerde des Ast. zu 2.

II. Die sofortige Beschwerde des Ast. zu 2 ist nach § 223 Abs. 3 BRAO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden.

Der Ast. war auch zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens befugt. Das Schreiben der Agin. v. 13.1.2000 ging über eine bloße Belehrung (vgl. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) hinaus. Dem Ast. zu 2 wurde für den Fall, dass innerhalb der gesetzten Frist nicht eine den Beanstandungen der Agin. Rechnung tragende Änderung des Briefkopfes zugesagt wird, die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens (Rügeverfahren, Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens) angekündigt. Damit handelt es sich bei dem angefochtenen Schreiben der Agin. um eine hoheitliche Maßnahme, die geeignet war, die Ast. in ihren Rechten einzuschränken (vgl. Senatsbeschlüsse v. 18.11.1996 – AnwZ [B] 20/96, NJW-RR 1997, 759 und v. 17.12.2001 – AnwZ [B] 12/01, NJW 2002, 608 sowie *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 73 Rdnr. 19 ff.).

III. Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Agin. hat zu Recht den vom Ast. zu 2 und den übrigen Sozietätsmitgliedern verwendeten Briefkopf beanstandet.

In der Kopfzeile des Briefbogens sind die Namen der RAe aufgeführt, die Mitglieder der überörtlichen Sozietät sind. Die in der darunterliegenden Zeile neben der Berufsbezeichnung „Rechtsanwälte“ in derselben Drucktype aufgeführten Berufsangaben „Steuerberater“ und „Patentanwalt“ treffen für keinen der in der Kopfzeile genannten Kanzleimitglieder zu. Die Agin. und ihr folgend der AGH halten die von den Ast. gewählte Ausgestaltung des Briefkopfes deshalb für unzulässig, weil er beim rechtssuchenden Publikum zu Fehlschlüssen über die wahren Berufe der Anwaltssozietät und zu der unzutreffenden Annahme führen könne, mindestens ein StB und ein Patentanwalt seien Mitglieder der Anwaltssozietät. Dieser Bewertung folgt der Senat.

1. Die Gestaltung und Verwendung des Briefkopfes oder -bogens einer Anwaltskanzlei stellt ein werbendes Verhalten dar, das darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei zu gewinnen (vgl. BGH, Urt. v. 17.4.1997 – I ZR 219/94, NJW 1997, 3236, 3237; Senatsbeschl. v. 12.2.2001 – AnwZ [B] 11/00, NJW 2001, 1573, 1574; AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2001, 92 f.). Als solches ist es Bestandteil der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Das ist bei der Anwendung und Auslegung der die anwaltlichen Werbemaßnahmen einschränkenden Bestimmungen der §§ 43b, 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO i.V.m. §§ 8 ff. BORA mit der Maßgabe zu berücksichtigen, dass in jedem Einzelfall nicht die Gestaltung der Anwaltswerbung, sondern deren Einschränkung einer besonderen Rechtfertigung bedarf (vgl. BGHZ 147, 71, 74 f.; Senatsbeschl. v. 17.12.2001, a.a.O., 609). § 43b BRAO, wonach der RA über seine berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich zu unterrichten hat, steht aber einer irreführenden Werbung entgegen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.4.2000 – 1 BvR 721/99, NJW 2000, 3195).

Irreführung des Rechtsuchenden zu befürchten

2. Eine Gesamtbetrachtung des von der Agin. beanstandeten Briefbogens ergibt, dass eine Irreführung des rechtssuchenden Publikums in rechtlich relevanter

Weise zu befürchten ist (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 25.4.1996 – I ZR 106/94, NJW 1996, 2308).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

a) In der Kopfleiste des Briefbogens, die quer über die gesamte Seite gezogen ist, werden die Namen der Kanzleimitglieder zusammen mit den Berufsbezeichnungen Rechtsanwälte, Steuerberater und Patentanwalt blickfangmäßig herausgestellt. Da die unter den Namen der Kanzleimitglieder befindlichen Berufsbezeichnungen diesen Personen zugeordnet werden, enthält die Kopfleiste, für sich genommen, die eindeutige Aussage, dass die Anwaltskanzlei durch ihre Sozianen neben anwaltlichen Leistungen auch solche Leistungen anbietet und erbringt, die zu dem Tätigkeitsbereich eines StB oder Patentanwalts gehören, und zwar an den Kanzleisitzen Hamburg oder Rostock.

Dies ist aber unrichtig, weil nur die in einem bloßen Kooperationsverhältnis mit der Kanzlei stehenden Personen mit Kanzleisitz in Hamburg und Parchim die in der Kopfleiste genannten Qualifikationen als StB und Patentanwalt aufweisen.

Arbeiten RAe mit Angehörigen anderer Berufe wie StB und Patentanwälten in Form einer auf Dauer angelegten und durch tatsächliche Ausübung verfestigten Kooperation zusammen, sind sie zwar berechtigt, hierauf unter Angabe der jeweiligen Berufsbezeichnungen auf den Briefbögen aufmerksam zu machen (§§ 10 Abs. 2, 8 Satz 1 BORA). Dies darf jedoch nicht in der Weise geschehen, dass den Mitgliedern der Kanzlei besondere Befähigungen zugewiesen werden, die nur die Kooperationspartner aufweisen.

b) Die Aussage, die in der Kopfleiste des Briefbogens enthalten ist, wird nicht in ausreichender Weise durch die weitere Gestaltung des Bogens richtiggestellt. Zwar sind die unter den Namen der Sozietätsmitglieder angegebenen Berufsbezeichnungen Steuerberater und Patentanwalt mit einem Stern versehen. Dies ist als Hinweis darauf zu verstehen, dass auf dem Briefbogen selbst noch weitere Erläuterungen zu diesen Berufsangaben erteilt werden. Geht ein aufmerksamer und über die verschiedenen Formen der beruflichen Zusammenarbeit von RAen untereinander oder mit Angehörigen anderer Berufe hinreichend informierter Leser diesem Hinweis nach, so wird er allerdings durch den fettgedruckten und unterstrichenen Hinweis „in Kooperation“ davon in Kenntnis gesetzt, dass insoweit nur der StB B. mit dem Sitz in Hamburg und der Patentanwalt J. mit Sitz in Parchim die entsprechende Qualifikation besitzen. Dies reicht aber nicht aus. Hinter der blickfangmäßig herausgestellten, den gesamten Bogen quer einnehmenden Kopfleiste treten die unter einem durchgehenden Querstrich auf der rechten Hälfte des Bogens wiedergegebenen, in kleiner Schrift gehaltenen Informationen zurück.

Aufgrund dessen werden sich vielfach jedenfalls diejenigen potentiellen Mandanten der Kanzlei, denen nicht an der Zusammenarbeit mit einem bestimmten Sozietätsmitglied gelegen ist und denen daher gleichgültig ist, welches der aufgeführten Kanzleimitglieder über welche spezielle Zusatzqualifikation verfügt, mit den Angaben in der Kopfleiste begnügen. Aber auch für die übrigen Rechtsuchenden ist die Gefahr einer Irreführung nicht ausgeräumt. Denn für die nicht juristisch vorgebildeten Verkehrskreise ist der Begriff des Kooperationspartners in seiner inhaltlichen Bedeutung nicht derart ausgeprägt, dass ihnen aufgrund der gegebenen Erklärung hinreichend deutlich vor Augen steht, es mit einer Anwaltskanzlei zu tun zu haben, bei der kein einziges Mitglied die besonders herausgestellte Zusatzqualifikation StB und Patentanwalt aufweist.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass es den Ast. ohne weiteres möglich und zumutbar ist, durch eine andere Gestaltung des Briefbogens herauszustellen, dass sie sich die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten der Kooperationspartner zunutze

machen können; dies kann in einer Weise geschehen, die ihre werblichen Interessen unbeeinträchtigt lässt. Die in der Beanstandung der Agin. liegende Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Ast. ist daher geringfügig, dass insbesondere auch von einer Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht gesprochen werden kann.

IV. Der Senat konnte über die Beschwerde ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten ausdrücklich auf sie verzichtet haben (§ 42 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. § 40 Abs. 2 Satz 2 BRAO).

Zur Aufrechnung eines Rechtsanwalts gegen den Anspruch des Auftraggebers auf Herausgabe eines eingezogenen Geldbetrags; BGB §§ 667, 675; BORA § 4

* 1. Der einem RA erteilte Einziehungsauftrag begründet nicht ohne weiteres ein der Aufrechnung entgegenstehendes Treuhandverhältnis.

* 2. Grundsätzlich ist ein RA daher nicht gehindert, sich durch Aufrechnung mit Honoraransprüchen aus nicht zweckgebundenen Fremdgeldern zu befriedigen. Dies gilt selbst dann, wenn die Honoraransprüche nicht den Auftrag betreffen, der zu dem Geldeingang geführt hat.

* 3. Unabhängig vom Vorliegen eines Treuhandverhältnisses können Sinn und Zweck eines Auftrags dem Beauftragten jedoch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verboten, gegen den Anspruch auf Herausgabe des Erlangten mit Gegenforderungen aufzurechnen, die ihren Grund nicht in dem Auftrag und den damit verbundenen Aufwendungen haben. Insofern ist zu ermitteln, ob der besondere Inhalt des zwischen den Parteien begründeten Schuldverhältnisses, die Natur der Rechtsbeziehungen oder der Zweck der geschuldeten Leistung eine Erfüllung im Wege der Aufrechnung als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lassen.

BGH, Urt. v. 12.9.2002 – IX ZR 66/01

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen; FAO § 5 c)

* 1. Einem Ast. fehlt nicht schon deshalb genügend praktische Erfahrung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, weil er lediglich drei Fälle des kollektiven Arbeitsrechts nachweisen kann.

* 2. Im Lichte der Grundrechte ist bei der Bewertung der von dem Bewerber vorgelegten Nachweise für den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen auf seinem Fachgebiet ein um so großzügigerer Maßstab anzulegen, je schwieriger es ist, solche praktischen Erfahrungen zu sammeln.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 20.11.2002 – BayAGH I 19/01

Aus den Gründen:

I. Mit Schreiben v. 24.3.2000 beantragte der Ast. bei der Agin. die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“. Unter anderem reichte er dazu eine Fallliste von 80 gerichtlichen und 56 außergerichtlichen Fällen ein, wovon er 5 Fälle dem kollektiven Arbeitsrecht zuordnete.

Mit Schreiben v. 30.11.2000 des gemeinsamen Prüfungsausschusses der Agin. wurde dem Ast. mitgeteilt, dass seine Dokumentation der praktischen Erfahrungen hinsichtlich der Streuung der bearbeiteten Gebiete i.S.d. § 10 Nr. 1 FAO sehr knapp und hinsichtlich der für in § 10 Nr. 2 FAO aufgeführten Gebiete des kollektiven Arbeitsrechts ungenügend sei, weil mindestens 5 Fälle kollektiven Arbeitsrechts mit direkter Anwendung nach-

Mandanten begnügen sich i.d.R. mit Angaben in der Kopfleiste

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

zuweisen seien. Der Ast. müsste entweder eine Nachdokumentation beibringen oder das Angebot der Führung eines Fachgesprächs akzeptieren.

In einer Stellungnahme bat der Ast., seine Falldokumentation im Hinblick auf seine Ausführungen nochmals zu überprüfen. Daraufhin wurde er mit Schreiben v. 19.3.2001 zum Fachgespräch vorgeladen. Nach Durchführung des Fachgesprächs leitete der gemeinsame Prüfungsausschuss mit Schreiben v. 6.4.2001 die Antragsakte an den Vorstand der Agin. zurück mit dem Hinweis, dass das Fachgespräch mit dem Ergebnis geendet habe, dass die praktischen Erfahrungen des Ast. weit unter dem Durchschnitt dessen liegen, was im Erfahrungsbereich des Fachanwalts sonst beobachtet werden konnte.

Mit Bescheid v. 9.5.2001 wies der Vorstand der Agin. den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zurück mit der Begründung, dass der Ast. den Nachweis der geforderten Befassung mit kollektivem Arbeitsrecht nicht geführt habe, da insoweit lediglich 3 Fälle anerkannt werden könnten. Außerdem habe das Fachgespräch ergeben, dass die praktischen Erfahrungen des Ast. weit unter dem Durchschnitt liegen würden. Eine vom Ast. nachgereichte Dokumentation v. 10.4.2001 könne nicht mehr berücksichtigt werden.

Gegen diesen Bescheid wandte sich der Ast. mit seinem am 5.6.2001 eingegangenen Antrag v. 1.6.2001 auf gerichtliche Entscheidung. Er begründete seinen Antrag damit, dass er ausreichend viele Fälle aus dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts nachgewiesen habe und im Übrigen Fälle aus dem Individualarbeitsrecht genügen würden, sofern das kollektive Arbeitsrecht einen wesentlichen Anteil an der argumentativen Auseinandersetzung habe.

Im Termin v. 30.1.2002 beantragten beide Parteien das Ruhen des Verfahrens.

Die Agin. hat mit Urkunde v. 15.6.2002 dem Ast. die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ unter Aufhebung des Bescheids v. 9.5.2001 erteilt.

Hierauf erklärte der Ast. das gegenständliche Verfahren für erledigt und beantragt, der Agin. die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der anwaltlichen Vertretung des Ast. aufzuerlegen.

Die Agin. stimmt der Erledigungserklärung des Ast. zu und beantragt, die Kosten des Verfahrens dem Ast. aufzuerlegen.

II. In entsprechender Anwendung der §§ 91a ZPO, 13a FGG waren der Agin. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, weil der Ast. mit seinem Antrag voraussichtlich Erfolg gehabt hätte.

Nach Aktenlage wäre die Agin. auch ohne Eintritt des erledigten Ereignisses verpflichtet gewesen, dem Ast. die Erlaubnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu verleihen.

Dabei ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

1. Neben dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen des § 3 FAO hat die Agin. festgestellt, dass von den in § 5 Satz 1 c FAO geforderten 50 gerichtsförmlichen Verfahren der Ast. mindestens 72 nachgewiesen habe und außergerichtlich eine Dokumentation über 56 Fälle vorliege. Die Erlaubnis der Führung der Fachanwaltsbezeichnung ist dem Ast. lediglich deshalb nicht verliehen worden, weil er nach Auffassung der Agin. statt 5 lediglich 3 Fälle der erforderlichen Befassung mit kollektivem Arbeitsrecht nachgewiesen habe.

2. Der Ast. hat auf ein Schreiben des gemeinsamen Prüfungsausschusses v. 30.11.2000 mit Schreiben v. 15.12.2000 zwar

seine Bereitschaft erklärt, sich einem Fachgespräch zu unterziehen, vorab jedoch darum gebeten, seine Falldokumentation im Hinblick auf die zusätzlichen Darlegungen zu überprüfen. Für die Agin. hätte Anlass bestanden, hierauf einzugehen. Hätte der Prüfungsausschuss bereits Ende 2000 eine dem Schreiben v. 25.3.2002 vergleichbare Stellungnahme dem Ast. zukommen lassen, hätte der Ast. bereits früher die im Schreiben v. 3.4.2002 erfolgten Ausführungen der Agin. mitteilen können. Die Stellungnahme des Ast. v. 3.4.2002 war offensichtlich mittragend für die Entscheidung, ein positives Votum zu Gunsten des Ast. auszusprechen.

3. Die Agin. hat in dem inzwischen aufgehobenen Bescheid v. 9.5.2001 nicht ausreichend berücksichtigt, dass dem Ast. nicht schon deshalb genügend praktische Erfahrung fehle, weil lediglich 3 von geforderten 5 Fällen des kollektiven Arbeitsrechts nachgewiesen seien. Im Bereich des Nachweises praktischer Tätigkeit auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts hat der BGH nicht erst im Beschl. v. 6.11.2000 darauf hingewiesen, dass Fälle aus dem kollektiven Arbeitsrecht in der anwaltlichen Praxis nur verhältnismäßig selten vorkommen und im Übrigen Fragen aus diesem Rechtsgebiet auch bei der Bearbeitung von Mandaten aus dem individuellen Arbeitsbereich eine wesentliche Rolle spielen können (BGH, NJW 1997, 1307, 1309).

Großzügiger Maßstab für Fälle aus kollektivem Arbeitsrecht

Im Lichte der Grundrechte ist bei der Bewertung der von dem Bewerber vorgelegten Nachweise für den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen auf seinem Fachgebiet ein umso großzügigerer Maßstab anzulegen, je schwieriger es ist, solche praktischen Erfahrungen zu sammeln.

Darüber hinaus hat der BGH seit langem betont, dass die Schwelle für den Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung ersichtlich nicht sehr hoch anzusetzen ist. Er hat mehrmals entschieden, dass mangelnde Erfahrungen in einem Teilbereich des Fachgebiets durch besondere Erfahrungen in anderen Teilbereichen ausgeglichen werden können (vgl. BGH, MDR 1998, 866, 867).

Schwelle für Erwerb nicht sehr hoch anzusetzen

III. Die Agin. beruft sich hinsichtlich der Weichenstellung zu Gunsten des Ast. auf einen Beschl. des BGH v. 6.1.2000 (AnwZ (B) 75/99). Dieser Beschl. ist in den BRAK-Mitteilungen (Herausgeber: BRAK) 2/2001, erschienen am 15.4.2001, veröffentlicht. Damit war der Beschl. des BGH zwar noch nicht veröffentlicht, als der Prüfungsausschuss mit Schreiben v. 6.4.2001 die Antragsakte an den Vorstand der Agin. zurücksandte. Zum Zeitpunkt der Beratung der Angelegenheit durch den Vorstand der Agin. am 28.4.2000 und zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides v. 9.5.2001 war die Entscheidung jedoch bereits veröffentlicht und dem Vorstand der Agin. zugänglich. Zu diesem Zeitpunkt wäre es veranlasst gewesen, die Voraussetzung für die Verleihung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung erneut überprüfen zu lassen.

Voraussichtlich wäre dann ebenfalls mit der Zweitüberprüfung ein Fachprüfungsausschuss beauftragt worden. Es ist davon auszugehen, dass sich dieser Fachprüfungsausschuss ebenfalls dafür entschieden hätte, sich für die Verleihung der Befugnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ ohne Fachgespräch zu Gunsten des Ast. auszusprechen. Der Vorstand der Agin. hätte dann voraussichtlich dem Ast. die Befugnis verliehen.

Es entspricht daher billigem Ermessen, der Agin. die Gerichtskosten des Verfahrens aufzuerlegen. Gründe, abweichend von § 13a FGG die Erstattung außergerichtlicher Kosten anzuordnen, sind nicht erkennbar.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Zulassungsversagung – zu den Voraussetzungen einer Versagung wegen geistiger Schwäche; BRAO § 7 Nr. 7; GG Art. 12

* 1. Es ist die Pflicht eines RA, der an körperlichen und geistigen Mängeln leidet, sich selbst die nötige Beschränkung aufzuerlegen. Nur dann, wenn der Bewerber dazu voraussichtlich nicht in der Lage ist, ist die Zulassung zu versagen.

* 2. § 7 Nr. 7 BRAO lässt – ebenso wie § 14 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BRAO – den medizinischen Befund allein nicht ausreichen.

* 3. Als zum Teil massive Eingriffe in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit des Bewerbers stehen die Zulassungsversagungsgründe des § 7 BRAO in einem verfassungsrechtlichen Spannungsfeld, das eine restriktive Interpretation gebietet.

* 4. Selbst wenn ein RA unfähig ist, sich in eigenen Angelegenheiten vernünftig und besonnen zu verhalten, bedeutet dies nicht ohne weiteres, dass er zu ordnungsgemäßer Erledigung fremder Angelegenheiten ebenfalls außerstande ist.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 21.10.2002 – AGH 27/01

Aus den Gründen:

1. Der am 5.2.1945 geborene Ast. war nach dem Bestehen der 2. juristischen Staatsprüfung ab 9.4.1974 bis 31.12.1998 als Richter, zuletzt beim LG ..., tätig. Nachdem der Ast. ab 10.7.1996 vorläufig vom Dienst suspendiert und wegen depressiver Neurose krankgeschrieben war, wurde er zum 31.12.1998 auf eigenen Antrag in den Ruhestand versetzt. Dem Antrag waren disziplinarrechtliche Verfahren gegen den Ast. wegen Verletzung seiner Pflicht zur unverzüglichen und vollständigen Dienstleistung vorausgegangen. Im Zuge dieser Disziplinarverfahren waren diverse ärztliche Gutachten zur Frage der Dienst- und Schuldfähigkeit des Ast. eingeholt worden, die bei dem Ast. unter anderem eine kombinierte Persönlichkeitsstörung sowie Alkoholmissbrauch diagnostiziert hatten. Der Ast. selbst hatte als Gründe für sein Verhalten schwere Belastungen im privaten Bereich wie das Scheitern der langjährigen Ehe, den Bruch eines außerehelichen Verhältnisses, Schuldenlast des Hausbaus, einen schweren Streit mit den Eltern und als Folge dieser Schwierigkeiten vermehrten Alkoholgenuß angegeben.

Unter dem 30.12.1999 hat der Ast. bei der Agin. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem AG und LG ... beantragt. Die Agin. zog die über den Ast. während seiner Richtertätigkeit geführten Personalakten einschließlich der Vorgänge der gegen ihn geführten Verfahren bei. Nachdem die Agin. dem Ast. am 24.5.2000 ihre Absicht mitgeteilt hatte, dass die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 7 Abs. 1 Nr. 7 BRAO zu prüfen sei, stellte der Ast. der Agin. am 19.6.2000 eine gutachterliche Stellungnahme des Amtsarztes der Stadt ..., Herrn ..., v. 14.10.1998 sowie ein Attest des ihn über drei Jahre behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie sowie für psychotherapeutische Medizin, Herrn ..., v. 6.6.2000 zur Verfügung. Während das amtsärztliche Gutachten von Herrn ... aus dem Jahr 1998 zu dem Ergebnis gekommen war, dass aus beamten- und dienstrechtlicher Sicht in absehbarer Zeit nicht mit einer Wiedererlangung der Dienstfähigkeit als Richter gerechnet werden könne, attestierte Herr ... im Jahr 2000, dass aufgrund der zwischenzeitlich erzielten Therapieerfolge eine rechtsanwaltliche Tätigkeit in Teilzeittätigkeit bei eigener Arbeitsteilung möglich sei.

Die Agin., die weiterhin Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Ast. hatte, gab diesem daher mit Verfügung v. 9.8.2000 auf, ein Gutachten des Gesundheitsamtes des Landkreises ... vorzulegen. Dieses von Herrn ... vom ..., der zugleich

für den Dienstherrn des Ast. die Dienstfähigkeit beurteilen sollte, für das Gesundheitsamt des Landkreises ... erstellte Gutachten v. 4.1.2001 kam zu dem Ergebnis, dass seit dem Zeitpunkt der Zuruhesetzung keine Besserung in dem Maße eingetreten sei, die eine Wiederausübung des Richteramtes erlauben würde, und dass aus den gleichen Gründen auch nicht die nötige emotionale Belastbarkeit und Stabilität gegeben sei, um den Beruf eines RA verantwortlich ausüben zu können. Das Gesundheitsamt des Landkreises ... schloss sich in einer Stellungnahme v. 22.1.2001 der Beurteilung der Dienstfähigkeit durch ... an und verneinte die gesundheitliche Eignung des Ast. für den Anwaltsberuf. Mit Verfügung v. 12.7.2001, dem Ast. zugestellt am 13.7.2001, lehnte die Agin. den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ab, weil der Zulassung § 7 Nr. 7 BRAO entgegenstehe. In der Begründung ihrer Ablehnung schildert die Agin. Anlass und Verlauf der seinerzeit gegen den Ast. geführten dienstrechtlichen Disziplinarverfahren. Die Dienstunfähigkeit als Richter sei in der Regel gleichbedeutend mit der fehlenden Eignung für den Anwaltsberuf. Nach den Feststellungen des Sachverständigen ..., – andere Erkenntnisse lägen der Kammer nicht vor – würde kein Zweifel daran bestehen, dass der Zulassungsantrag zurückgewiesen werden müsse.

Der Ast. ist der Auffassung, die Ablehnung seines Antrags auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sei nicht gerechtfertigt. Er rügt, die Agin. habe sein dienstliches Fehlverhalten aus dem Jahre 1985, 1987 und 1988 bis 1994 mit berücksichtigt, hierbei jedoch außer Acht gelassen, dass dieses Fehlverhalten schon lange zurückliege und es darüber hinaus nicht auszuschließen sei, dass die dienstlichen Verfehlungen im Zustand einer krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit begangen worden seien. Der Ast. weist darauf hin, dass er lediglich eine Teilzeittätigkeit ausüben wolle in der Gestalt, dass er Termine in OWI- oder Strafsachen in Untervollmacht für bekannte und befreundete RAe vornehmen, dass er evtl. Urlaubsvertretungen wahrnehmen oder Rechtsberatung im Rahmen der PKH oder Pflichtverteidigertätigkeit leisten wolle. Es bestehe für ihn auch die wirtschaftliche Notwendigkeit, als RA einen Verdienst neben seiner Richter Pension – i.H.v. maximal ca. 460,00 Euro netto pro Monat – zu erzielen. Seine krebserkrankte Lebenspartnerin erhalte nur eine Witwen- und Erwerbsunfähigkeitsrente. Seine Lebenspartnerin und er seien auf einen Zuverdienst seinerseits dringend angewiesen. Der Ast. behauptet, die bei ... durchgeführte Langzeittherapie habe Erfolg gehabt. Die familienrechtliche Auseinandersetzung mit seiner früheren Ehefrau habe Anfang des Jahres 2002 zudem durch einen Vergleich ihren Abschluss gefunden. Der Ast. meint, er sei aufgrund seiner gestärkten Belastbarkeit zu einer Teilzeittätigkeit im Umfang von ca. 15 Std./Woche in der Lage.

Der Ast. beantragt daher, den Ablehnungsbescheid der Agin. v. 12.7.2001 aufzuheben und ihn zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen.

Die Agin. beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Sie tritt der Behauptung des Ast. entgegen, sie habe von seiner Dienstunfähigkeit als Richter ohne weitere Prüfung auf die Ungeeignetheit für die Ausübung des RA-Berufs geschlossen. Hierzu trägt sie vor, der Gutachter ... habe eine konkrete Prüfung auch für die RA-Eignung vorgenommen. Auch ... bejahe nur eine Eignung für eine Teilzeittätigkeit von ca. 15 Wochenstunden. Auch bei einer solchen Teilzeittätigkeit bestehe die Gefahr, dass Rechtsuchende nicht sorgfältig und sachgemäß betreut würden. Die von ... beschriebene Persönlichkeitsstruktur des Ast. lasse zudem nicht erwarten, dass er selbst beurteilen könne, wann er belastbar genug sei, um den RA-Beruf wahrzunehmen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Nachdem der Ast. in der Sitzung des Senats am 25.2.2002 ergänzend vorgetragen hat, dass er nicht in den Richterdienst zurückkehren, deshalb nicht für dienstfähig erklärt werden wolle und daher das Explorationsgespräch mit dem Gutachter ... mit einer entsprechenden Zielrichtung betrieben habe, hat der Senat am 25.2.2002 beschlossen, dass zu der Frage, ob der Ast. infolge einer Schwäche seiner geistigen Kräfte nicht nur vorübergehend unfähig ist, den Beruf eines RA ordnungsgemäß auszuüben, durch Ergänzung des von ... unter dem 4.1.2001 erstellten psychiatrischen Gutachtens durch ... Beweis erhoben werden soll. Der Senat hat daher Herrn ... gebeten, ein Gutachten zu der Beweisfrage des Beschl. v. 25.2.2002 zu erstatten. Herr ... hat daraufhin auf der Grundlage einer Untersuchung v. 23.5.2002 am 27.6.2002 ein psychiatrisches Gutachten über den Ast. erstellt. Der psychopathologische Befund des Gutachtens lautet, dass der Ast. bewusstseinsklar und in allen Qualitäten sicher orientiert war und dass Störungen der Merkfähigkeit, der Konzentration, des Gedächtnisses sowie der Aufmerksamkeit nicht festzustellen waren. Der Ast. sei freundlich und ausgeglichen und auf einen guten Eindruck bedacht gewesen. Herr ... führt in seinem Gutachten weiter aus, dass sich ein etwas verändertes Bild gegenüber der Vorbegutachtung zeige, indem der Ast. großen Wert auf professionelles Auftreten sowie auf die Demonstration seiner psychischen Stabilität gelegt habe. Während der Exploration habe sich nicht die in dem Erstgutachten beschriebene emotionale Labilität gezeigt und in Einzelbereichen sei durchaus eine nachdenkliche bzw. selbstkritische Haltung vorhanden gewesen. In die gegenteilige Richtung wiesen jedoch die Äußerungen des Ast., wie die, dass er sich ohne weiteres auch eine Vollzeitätigkeit zutraue, sogar prinzipiell wieder als Richter arbeiten könne. ... kommt zu der Einschätzung, dass es im Rahmen von Belastungssituationen, die mit einem Angriff auf das Selbstwertgefühl des Ast. verbunden seien, zu erheblichen Arbeitsstörungen kommen werde; er bleibt daher bei seiner Auffassung, dass die geschilderten psychischen Defizite bzw. die besondere Charakterstruktur des Ast. einer Ausübung des RA-Berufs entgegenstünden. Auf der anderen Seite seien natürlich Konstellationen denkbar, unter denen der Ast. durchaus bestimmte Mandate korrekt wahrnehmen könne.

Die Agin. hat zu dem Gutachten von ... am 17.7.2002 Stellung genommen. Sie hat im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass insbesondere die Selbsteinschätzung des Ast., dass er entgegen der übereinstimmenden Beurteilung der Gutachter, eine Anwaltstätigkeit allenfalls in sehr eingeschränktem Maß ausüben zu können, sich ohne weiteres auch eine Vollzeitätigkeit zutraue, belege, dass er seine Leistungsfähigkeit nicht zuverlässig einschätze. Die Agin. lehnt eine Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft weiterhin ab.

Der Ast. hat in seiner Stellungnahme zu dem Ergänzungsgutachten von Herrn ... v. 17.8.2002 darauf hingewiesen, dass dem Gutachten nicht ansatzweise zu entnehmen sei, dass und wie sich die Persönlichkeitsstörung auf die Wahrnehmung fremder rechtlicher Interessen auswirken solle. Ergänzend erklärt der Ast., dass er wieder eine begleitende Psychotherapie bei einem Therapeuten in ... aufgenommen habe. Der Ast. hat ein weiteres fachärztliches Attest von Herrn ... v. 15.8.2002 vorgelegt, in der Herr ... dem Ast. eine deutlich gestärkte Persönlichkeit bescheinigt. Die angestrebte Berufstätigkeit als RA könne für den Ast. überdies positiv und motivierend wirken. Der wahrscheinliche Tod der Lebensgefährtin müsse nicht zu dem Zusammenbruch des von Herrn ... als labil bezeichneten Gleichgewichts des Ast. führen, da aus der Beziehungsforschung wissenschaftlich gesichert sei, dass die Reaktionen des Betroffenen beim Tod des Partners nicht vorhersehbar seien. Die Trennung von der Lebensgefährtin könne auch mit einem weiteren Reifungs- und Entwicklungsschritt für den Ast. verbunden sein.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig. Insbesondere genügt der Antrag auch den Erfordernissen des § 39 Abs. 2 BRAO, obwohl er keinen konkret formulierten Antrag des Inhalts, dass der Ablehnungsbescheid der Agin. v. 12.7.2001 aufgehoben und die Agin. verpflichtet wird, den Ast. zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen, enthält. Die Antragschrift lässt erkennen, dass die vorgenannte Aufhebung des Ablehnungsbescheides und Verpflichtung der Agin. das vom Ast. verfolgte Ziel ist. Auf S. 1 der Antragschrift heißt es nämlich, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung „gegen den Bescheid der RAK für den OLG-Bezirk ... v. 12.7.01“ gestellt wird, und auf S. 15, dass „die ablehnende Entscheidung der RAK ... zu revidieren und meinem Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft stattzugeben“ ist. Enthält die Antragschrift keinen formulierten Antrag, lässt jedoch ihr Gesamtinhalt das Ziel des Ast. erkennen, ist dies ausreichend (AGH Bremen, Beschl. v. 4.11.1995 – 2 EGH 1/94; AGH Dresden, Beschl. v. 9.11.1995 – AGH 13/95 (I) – und 13.9.1995 – AGH 1/95 (I); EGH Celle, EGE VIII, 150, 151).

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist auch begründet.

Der Ast. wurde von der Agin. zu Unrecht aufgrund des § 7 Nr. 7 BRAO nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen, da der Ast. eine geistige Schwäche i.S.v. § 7 Nr. 7 BRAO nicht aufweist.

Gem. § 7 Nr. 7 BRAO ist die Zulassung zu versagen, wenn der Bewerber infolge eines körperlichen Gebrechens, wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte oder wegen einer Sucht nicht nur vorübergehend unfähig ist, den Beruf eines RA ordnungsgemäß auszuüben. Entscheidend ist hierbei, ob die dauernde, d.h. nicht nur vorübergehende körperliche oder geistige Verfassung des Bewerbers die Gefahr begründet, Rechtsuchende würden bei anwaltlicher Beratung oder Vertretung nicht mit einer sachgemäßen und sorgfältigen Wahrnehmung ihrer Interessen rechnen können.

Eine die Gefahr, dass Rechtsuchende nicht mit einer sachgemäßen und sorgfältigen Wahrnehmung ihrer Interessen durch den Ast. rechnen können, begründende geistige Schwäche besteht nach Auffassung des Senats bei dem Ast. nicht. Der psychopathologische Befund von Herrn ... in seinem Ergänzungsgutachten (S. 13), das fachärztliche Attest von Herrn ... v. 15.8.2002 und die Tatsache, dass die den Ast. belastende Situation im Zusammenhang mit der familienrechtlichen Auseinandersetzung mit seiner früheren Ehefrau abgeschlossen ist, stehen der Annahme einer solchen Gefahr entgegen. ... attestiert dem Ast. auf S. 13 seines Gutachtens Bewusstseinsklarheit, sichere Orientierung, störungsfreie Merkfähigkeit, Konzentration, Aufmerksamkeit und Gedächtnisleistung. Von affektiver Seite her sei Herr ... freundlich und ausgeglichen und sehr auf einen guten Eindruck bedacht gewesen. Antriebsstörungen hätten sich nicht gezeigt. Herr ... beschreibt den Ast. in seiner Stellungnahme v. 15.8.2002 als deutlich gereiften und in der Interaktion stabileren und einsichtigeren Mann. Er kommt zu dem Ergebnis, dass der Ast. aufgrund seiner erworbenen Fähigkeiten und der Erfahrungen zu einem Gewinn für die örtliche RAK insbesondere in Scheidungs-, Unterhalts- und Familienfragen sein werde.

Zwar äußert ... in seinem Gutachten auch die Auffassung, das derzeitige Gleichgewicht des Ast. sei labil und werde in Belastungssituationen, die mit einem Angriff auf das Selbstwertgefühl des Ast. verbunden sind, schnell zerbrechen (S. 19 des Gutachtens v. 27.6.2002). Bei der Regulation seines Selbstwertgefühls sei der Ast. auf externe Faktoren (wie der Bestätigung, die der Ast. durch die Fürsorge für seine kranke Lebensgefährtin erhalte) angewiesen. Bei Veränderungen bzw. Wegbrechen dieser externen Stabilisatoren würde es zu einer massiven intrapsychischen Krise kommen. Dem steht jedoch die Aussage von Herrn ... entgegen, dass es aus der Beziehungsforschung wissenschaftlich

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

gesichert sei, dass bei Trennungen etwa durch Tod im Voraus nicht eindeutig Reaktionen vorhergesagt werden könnten. Vielmehr sei auch möglich, dass der Tod der Lebensgefährtin des Ast. für diesen ein weiterer Reifungs- und Entwicklungsschritt sein könne (S. 2 der Stellungnahme v. 15.8.2002). Aus Sicht des Senats kommt entscheidend hinzu, dass der Ast. seit dem 22.8.2002 an seinem Wohnort eine begleitende Therapie absolviert, die insbesondere eine Hilfe bei der Belastungssituation mit der kranken Lebensgefährtin darstellen soll. Der Senat geht davon aus, dass der Ast., der sich in dem jetzigen Zustand eines – wie von ... attestiert – stabilen seelischen Gleichgewichts befindet, eine dauerhafte therapeutische Begleitung sichert, sich dieser Hilfe bedienen kann und wird, wenn es zu dem Tod der Lebensgefährtin und dem Wegbrechen der Stabilisierung durch die Fürsorge des Ast. kommt.

Bei der Frage der Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 7 Nr. 7 BRAO ist auch zu berücksichtigen, ob der Ast. voraussichtlich in der Lage sein wird, sich bei einer Tätigkeit als RA selbst in dem Maße zu beschränken, dass eine etwaige Schwäche seiner geistigen Kräfte nicht dazu führt, dass er die Angelegenheiten seiner Mandanten nicht sorgfältig und sachgemäß bearbeiten kann. Die Pflicht eines RA, der an körperlichen und geistigen Mängeln leidet, ist es, sich selbst die nötige Beschränkung aufzuerlegen. Nur dann, wenn der Bewerber dazu voraussichtlich nicht in der Lage ist, ist die Zulassung zu versagen (EGH München, EGE IX 123, 125).

Der Senat ist auch aufgrund des persönlichen Eindrucks, der von dem Ast. im 2. Verhandlungstermin gewonnen wurde, der Auffassung, dass der Ast. dazu in der Lage sein wird, sich selbst bei der Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit Beschränkungen aufzuerlegen. Zwar führt ...in seinem Gutachten v. 27.6.2002 aus, dass der Ast. sich in dem Explorationsgespräch eine Vollzeit-tätigkeit zugetraut habe, sogar prinzipiell als Richter. Die Agin. meint, dass aus dieser Selbsteinschätzung folgt, dass der Ast. seine Leistungsfähigkeit nicht zuverlässig einschätzt. Der Ast. hat jedoch mehrfach darauf hingewiesen, dass er nicht mehr als 15 Std./Woche arbeiten wolle und angesichts der Situation mit seiner Lebensgefährtin auch nicht könne. Auch die Tatsache, dass der Ast. sich an seinem Wohnort erneut in eine Therapie begeben hat, lässt darauf schließen, dass er der Einsicht in die psychisch belastende Lebenssituation und in die Notwendigkeit einer therapeutischen Begleitung fähig ist.

**Keine mangelnde
Fähigkeit der
Selbstreflexion**

Für eine mangelnde Fähigkeit der Selbstreflexion für den Fall einer steigenden Belastung sowie eine mangelnde Fähigkeit, notfalls die Konsequenzen zu errei-

fen und den Umfang der beruflichen Tätigkeit zu minimieren, gibt es aus Sicht des Senats nicht genügend Anhaltspunkte. Im Gegenteil: Würde der Senat nur das Bild berücksichtigen, das sich in den Verhandlungsterminen ergab, spräche nichts gegen eine Wiederbeschäftigung des Ast. als Richter.

§ 7 Nr. 7 BRAO lässt ebenso wie § 14 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BRAO den medizinischen Befund allein nicht ausreichen (BGH, Beschl. v. 12.3.2001 – AnwZ [B] 21/00).

**Medizinischer
Befund allein
reicht nicht aus**

Über die Einschätzung des ..., der selbst auch einige für den Ast. sprechende Gesichtspunkte feststellt, hinausgehende Anhaltspunkte für eine geistige Schwäche seitens des Ast. liegen nicht vor. Die Verfehlungen des Ast. in den 80er und 90er Jahren im Richterdienst geschahen unter anderen „Vorzeichen“. Der Ast. hat mittlerweile belastende Situationen beendet und eine Therapie absolviert. Die Verfehlungen des Ast. in den Jahren seiner

Richtertätigkeit können nicht dazu dienen, jetzt eine geistige Schwäche und eine Gefahr für Rechtsuchende anzunehmen. Die bloße Tatsache, dass ein Bewerber in seiner Eigenschaft als Beamter wegen dauernder Dienstunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig in den Ruhestand versetzt worden ist, kann allein nicht die Feststellung tragen, dass der Bewerber in Folge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte dauernd unfähig ist, den Beruf eines RA ordnungsgemäß auszuüben (EGH Celle, EGE VIII, 83). Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn sich der Allgemeinzustand des Bewerbers gebessert hat und der glaubhaft versichert, nur in Teilzeit tätig sein zu wollen (BGH, Beschl. v. 20.7.1997 – AnwZ [B] 14/87; EGE XIV, 66). Dies ist vorliegend der Fall.

Bei der Beurteilung der Voraussetzungen des § 7 Nr. 7 BRAO war seitens des Senats auch Art. 12 GG zu beachten. § 7 BRAO geht aus von dem bereits in §§ 4, 6 BRAO verankerten Recht auf Zulassung.

Restriktive Interpretation der Versagungsgründe

Als zum Teil massive Eingriffe in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit des Bewerbers stehen die Zulassungsversagungsgründe des § 7 BRAO in einem

verfassungsrechtlichen Spannungsfeld, das eine restriktive Interpretation gebietet (*Henssler/Prütting*, Komm. zur BRAO, 4. Aufl. 1999, § 7 Rdnr. 1).

Nicht zuletzt das Verhalten des Ast. in der vorliegenden gerichtlichen Auseinandersetzung hat zu der Einschätzung des Senats geführt, dass die geistigen Mängel des Ast. vom Krankheitsbild gesehen kein solches Ausmaß haben, dass er zu einer ordnungs- und sachgemäßen Ausübung des Anwaltsberufs auf Dauer außerstande ist. Auch in dem vorliegenden zu beurteilenden – für den Ast. sicherlich belastenden – Verfahren hinsichtlich der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hat sich der Ast. nicht querulatorisch oder in sonstiger Weise unkontrolliert verhalten. Die aus den Verfahrensakten der Agin. und den Akten für das anwaltsgerichtliche Verfahren ersichtlichen Schriftsätze des Ast. lassen nicht den Schluss zu, der Ast. sei zu sachgemäßem Vortrag nicht in der Lage. Aber selbst wenn ein RA unfähig ist, sich in eigenen Angelegenheiten vernünftig und besonnen zu verhalten, bedeutet dies nicht ohne weiteres, dass er zu ordnungsgemäßer Erledigung fremder Angelegenheiten ebenfalls außerstande ist (BGH, Senatsbeschl. v. 8.5.1978 – AnwZ [B] 3/78 und v. 25.4.1988 – AnwZ [B] 54/87). Die durchaus vernünftige Auseinandersetzung des Ast. mit dem hier zu beurteilenden Verfahren über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Ast. nicht auch zu einer ordnungsgemäßen Erledigung fremder Angelegenheiten im Stande wäre. Nach allem war die angefochtene Verfügung der Agin. aufzuheben und diese zu verpflichten, den Ast. zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen.

Berufspflichtverletzung – zur Aufgabe des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Pflichtverletzung; BRAO §§ 113, 114

* 1. Eine zwingende gesetzliche Vorschrift, die die Annahme des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Pflichtverletzung verlangt, gibt es nicht. Insbesondere lässt sich dieser Grundsatz nicht aus § 113 Abs. 1 BRAO herleiten.

* 2. Berücksichtigt werden muss, dass es nunmehr keine allgemeine Berufspflicht mehr gibt, sondern einzelne – gesetzlich definierte konkrete Pflichten – existieren, die, soweit sie außerhalb von BRAO und BORA geregelt sind, über § 43 BRAO in das anwaltliche Berufsrecht übertragen werden.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*** 3. Für eine Aufgabe der bisherigen Rspr. sprechen auch prozessökonomische Gesichtspunkte. So müssen bei Anwendung der neuen Rspr. bei einer Anfechtung des Urts. durch den Betroffenen nicht auch die Vorwürfe mit untersucht werden, in denen die erste Instanz eine Pflichtwidrigkeit nicht erkannt hat oder die der betroffene RA nicht angreifen will.**

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 14.10.2002 – AGH 35/01
Volltext unter www.brak.de

Zur Ermächtigungsgrundlage für eine Untersagungsverfügung/Zur Angabe eines wissenschaftlichen Mitarbeiters; BRAO §§ 59a, 73; BORA § 8; VwVfG § 45

*** 1. Die Ermächtigungsgrundlage für eine Untersagungsverfügung einer RAK ergibt sich aus § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO.**

*** 2. Es ist nicht zwingend erforderlich, dass eine RAK die Rechtsgrundlage für ihr Vorgehen ausdrücklich benennt.**

*** 3. Die Angabe eines wissenschaftlichen Mitarbeiters auf einem Kanzleibriefbogen verstößt gegen § 8 BORA, wenn es sich bei diesem nicht um einen zugelassenen RA handelt und er auch den übrigen in § 59a BRAO aufgeführten Berufsgruppen nicht angehört.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 17.9.2002 – AGH 8/2002

Aus den Gründen:

I. Der Kanzleibriefbogen des als RA in ... tätigen Ast. enthält im Briefkopf neben dem Namen des Ast. den Zusatz „Dr. jur. ... – Wissenschaftlicher Mitarbeiter“. Mit einem solchen Kanzleibriefbogen wandte sich der Ast. am 26.4.2001 an die Agin. und bat darum, Herrn ... für die Dauer seines Urlaubs als amtlichen Vertreter zu bestellen. Die Agin. wies den Ast. am 28.5.2001 darauf hin, dass sie die Verwendung des Briefkopfes wegen der Angabe des wissenschaftlichen Mitarbeiters für unzulässig halte. Der Ast. antwortete der Agin. mit Schreiben v. 11.6.2001 und teilte mit, dass er die Angabe für zulässig halte, weil es sich bei Herrn ... um eine sozietätsfähige Person i.S.v. § 59a BRAO handele. In der mündlichen Verhandlung hat der Ast. seinen Vortrag dahin korrigiert, dass er kein Arbeitgeber im arbeitsrechtlichen Sinne sei. Herr ... bekäme Einzelaufträge zur Erstellung von Gutachten bzw. Schriftsätzen. Er rechne seine Tätigkeit stundenweise ab. Mit Schreiben v. 10.10.2001 benachrichtigte die Agin. den Ast. darüber, dass nach ihrer Rechtsauffassung sozietätsfähige Personen nur zugelassene bzw. bestellte Angehörige ganz bestimmter Berufe seien (§ 8 BORA i.V.m. § 59a BRAO). Die Angabe eines wissenschaftlichen Mitarbeiters, der nicht RA sei, sei auf dem Briefbogen eines Anwalts hingegen unzulässig. Da der Ast. dieser Rechtsauffassung mit Schreiben v. 23.10.2001 erneut entgegentrat, untersagte die Agin. dem Ast. am 26.11.2001 schriftlich, Herrn ... als wissenschaftlichen Mitarbeiter im Briefkopf aufzuführen. Darüber hinaus bat die Agin. den Ast., unverzüglich zu erklären, dass dieser Hinweis künftig entfallende und einen geänderten Briefkopf vorzulegen.

Der Ast. ist der Auffassung, die Untersagung der Agin. sei bereits in formeller Hinsicht rechtswidrig, da es sich nicht um eine förmliche Entscheidung handele. Es fehle die Angabe der gesetzlichen Bestimmungen, aus denen sich die Befugnis der RAK ergäbe, die Untersagung auszusprechen. Darüber hinaus rügt der Ast., die Agin. habe nicht die Befugnis, die Verwendung des Briefkopfs zu untersagen. Sie habe es ferner an der gebotenen Einzelfallprüfung fehlen lassen. Des Weiteren ist der Ast. der Auffassung, dass die Angabe von Herrn ... als wissenschaftlicher Mitarbeiter auf seinem Kanzleibriefbogen mit § 8 BORA i.V.m.

§ 59a BRAO vereinbar und daher zulässig sei. Da Herr ... jederzeit als RA zugelassen werden könne, sei er auch sozietätsfähig. Schließlich verweist der Ast. auf die Form der Kooperation, die auch mit Angehörigen nichtsozietätsfähiger Berufe zulässig sei und auf die gem. § 8 Satz 1 Variante 3 BORA hingewiesen werden dürfe.

Er beantragt daher, den Bescheid der Agin. v. 26.11.2001 aufzuheben.

Die Agin. beantragt, den Antrag abzuweisen.

Sie meint, ihre Untersagungsverfügung entspreche den formellen Anforderungen. Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung sei § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO i.V.m. § 223 BRAO. Die Agin. ist darüber hinaus der Auffassung, dass Sozietätsfähigkeit nur bei einem zugelassenen RA vorliege. Dementsprechend dürfe nur ein solcher auf einem Kanzleibriefbogen angegeben werden.

Der Ast. hat zunächst mit Schriftsatz v. 22.2.2002 auf mündliche Verhandlung verzichtet, diesen Verzicht jedoch mit Schriftsatz v. 22.2.2002 im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung in der Sache widerrufen.

II. Wegen des Widerrufs des Verzichts auf mündliche Verhandlung war gem. § 40 Abs. 2 BRAO auf Grund mündlicher Verhandlung zu entscheiden.

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig und insbesondere statthaft. Das vom Ast. angegriffene Schreiben der Agin. v. 26.11.2001 stellt eine Belehrung, verbunden mit einer Aufforderung, den beanstandeten Zustand zu unterlassen, dar. Ein solches Schreiben unterliegt grundsätzlich der gerichtlichen Überprüfung (vgl. BGH, NJW 1994, 1042, m.w.N.). Es handelt sich nicht um eine Unterlassungsverfügung i.S.d. Zivilrechts, da der Agin. keine Möglichkeit zur Seite steht, ihre Aufforderung zu einem künftigen Unterlassen wie ein gerichtliches Verbot zu vollstrecken (vgl. BGH, Urt. v. 25.10.2001, NJW 2002, 2039, 2040).

2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist jedoch unbegründet, da die Untersagung der Agin. v. 26.11.2001 rechtmäßig ist und den Ast. nicht in seinen Rechten beeinträchtigt.

a) Die Ermächtigungsgrundlage für die Untersagungsverfügung der Agin. v. 26.11.2001 ergibt sich aus § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO. Hiernach obliegt es dem

Ermächtigungsgrundlage für Untersagungsverfügungen

Kammervorstand, die Mitglieder der Kammer in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren sowie die Erfüllung der den Mitgliedern der RAK obliegenden Pflichten zu überwachen. Diese Überwachungspflicht des Vorstandes erstreckt sich auf den gesamten Pflichtenkreis des RA (*Feuerich/Braun*, Kommentar zur BRAO, 5. Aufl., 2000, § 73 Rdnr. 32). Auf Grund dieses Aufsichtsrechts steht dem Vorstand der Kammer auch die Befugnis zu, Mitglieder über die ihnen obliegenden Pflichten zu belehren und die Belehrung mit der Aufforderung zu einem entsprechenden künftigen Tun oder Unterlassen zu verbinden (*Feuerich/Braun*, a.a.O., § 73 Rdnr. 21, 33; BGH, NJW 1994, 1042 (1044)).

Angabe der Rechtsgrundlage entbehrlich

Dass die Agin. die Rechtsgrundlage für ihr Vorgehen in ihrem Schreiben v. 26.11.2001 nicht ausdrücklich genannt hat, ist un-

schädlich, da die Angabe der Rechtsgrundlage selbst unter der Geltung des VwVfG nicht zwingend erforderlich ist, erst recht nicht in dem Bereich der Tätigkeit einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, die diesen Vorschriften nicht unterliegt. Bereits Verwaltungsakte solcher Behörden und Körperschaften des

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

öffentlichen Rechts, auf die die Vorschriften des VwVfG Anwendung finden, sind nämlich nicht allein deshalb formell rechtswidrig, weil sie die Ermächtigungsgrundlage nicht ausdrücklich angeben (BVerwG, NVwZ 1985, 905 (906)). Im Übrigen könnte eine mangels Angabe der Rechtsgrundlage fehlerhafte Begründung gem. § 45 Abs. 1. Nr. 2, Abs. 2 VwVfG nachgeholt werden bis zum Abschluss eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, wodurch der Fehler geheilt würde.

Auf die Belehrung der Agin. v. 26.11.2001 findet das VwVfG hingegen keine Anwendung, da diese, wie dargelegt, der anwaltsgerichtlichen Überprüfung unterliegt. § 2 Abs. 3 Ziff. 1 VwVfG nimmt nämlich Tätigkeiten der Behörden der Justizverwaltung – und um eine solche handelt es sich bei einer RAK und ihrem Vorstand (*Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 4. Aufl., 1993, § 1 Rdnr. 130, § 2 Rdnr. 87, 88) –, die nicht der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen, vom Anwendungsbereich des VwVfG aus.

Die Agin. hat es auch nicht versäumt, eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Die Agin. hat ein ihr vorliegendes Schreiben des Ast. geprüft und ihn anschließend auf die Unzulässigkeit der Angabe des Herrn ... hingewiesen. Am 26.4.2001 hatte der Ast. die Agin. schriftlich gebeten, Herrn ... als seinen Vertreter amtlich zu bestellen. Dieses Schreiben des Ast. wurde ausweislich eines Vermerks in den Akten der Agin. geprüft und zum Anlass genommen, den Ast. am 28.5.2001 auf die Unzulässigkeit hinzuweisen.

b) Die Aufforderung, gem. der Belehrung v. 26.11.2001 zu handeln, ist auch in materieller Hinsicht rechtmäßig, da die Belehrung, dass der Ast. Herrn ... nicht als wissenschaftlichen Mitarbeiter auf seinem Kanzleibriefbogen aufführen dürfe, zutreffend ist.

Verstoß gegen § 8 BORA

Die Nennung von Herrn ... auf dem Kanzleibriefbogen des Ast. widerspricht § 8 BORA, weil es sich bei diesem nicht um einen

zugelassenen RA handelt und er auch den übrigen, in § 59a BRAO aufgeführten Berufsgruppen nicht angehört, er mithin nicht sozietätsfähig i.S.v. § 59a BRAO ist. Gem. § 8 Satz 1 Variante 1, 2 BORA darf nämlich auf eine gemeinschaftliche Berufsausübung nur hingewiesen werden, wenn sie in einer Sozietät oder in sonstiger Weise (Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit) mit sozietätsfähigen Personen i.S. d. § 59a BRAO erfolgt. Hinsichtlich der Angestellten und freien Mitarbeiter ist die Kundgabe unzulässig, wenn es sich bei diesen nicht um nach § 59a BRAO sozietätsfähige Personen handelt (*Hartung/Holl*, Kommentar zur Anwaltlichen Berufsordnung, 2. Aufl., 2001, § 8 BO Rdnr. 21; *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 8 BORA Rdnr. 1, 2). Sozietätsfähig sind die in § 59a Abs. 1 und 3 BRAO genannten Personen. Dies sind unter anderem Mitglieder einer RAK, also RAe (*Feuerich/Braun*, a.a.O., § 59a BRAO Rdnr. 17).

Auf S. 2 seines Schreibens v. 11.6.2001 (Bl. 12 d.A.) bezeichnet der Ast. Herrn ... als freien Mitarbeiter. Auf Antrag v. 26.4.2001 hin wurde ... als Vertreter des Ast. bestellt. Dies deutet darauf hin, dass es sich um eine Zusammenarbeit i.S.d. 2. Alternative des § 8 Satz 1 BORA auf der Basis eines arbeitsrechtlichen oder ähnlichen Vertrages und nicht um eine allgemeinvertragliche Zusammenarbeit i.S.d. 3. Alternative handelt. In diesem Fall ist eine Benennung von ... im Briefkopf – wie dargelegt – unzulässig.

Die Angabe von Herrn ... auf dem Kanzleibriefbogen des Ast. ist auch nicht von § 8 Satz 1 Variante 3 BORA gedeckt, weil der Ast. Herrn ... gerade nicht als Kooperationspartner benennt.

Ein Kooperationspartner muss jedoch als solcher ausgewiesen werden, damit die Kundgabe einer Kooperation i.S.v. § 8 Satz 1

Variante 3 überhaupt gegeben ist. Da dies vorliegend schon nicht der Fall ist, kommt es auf die Frage, ob eine Kooperation mit nichtsozietätsfähigen Berufen zulässig ist, nicht mehr an. Da die Belehrung mithin zutreffend ist, ist auch die mit ihr verbundene Aufforderung, gem. dieser Belehrung zu handeln, d.h. die Nennung des wissenschaftlichen Mitarbeiters auf dem Briefbogen in Zukunft zu unterlassen, rechtmäßig, da sie nur eine unselbstständige Folgerung aus der erteilten Belehrung darstellt (vgl. hierzu *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 73 Rdnr. 21 m.w.N.).

Die sofortige Beschwerde wird nicht zugelassen, da die zu entscheidende Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung besitzt (§ 223 Abs. 3 BRAO).

Kooperationspartner müssen als solche ausgewiesen werden

Anwaltliche Werbung – Formulierungen in einer Kanzleibroschüre; BRAO § 43b

* 1. Formulierungen, wie „Oftmals gleicht ein Gespräch zwischen Anwalt und Mandant ja eher einer babylonischen Unterhaltung“ und „Sie sind hier nicht nur eine Akte – denn Sie werden persönlich beraten“, sind zulässige Werbeaussagen i.S.d. § 43b BRAO. Die verwendeten Begriffe („Babylon“, „Akte“) dienen im Umkehrsinne als eine Umschreibung für eine verständliche und persönliche Rechtsberatung, die von Art. 12 GG gedeckt ist. Die Formulierung von der „babylonischen Unterhaltung“ ist eine bildhafte Kritik an der allgemeinen juristischen Fachsprache, nicht an den Anwaltskollegen.

* 2. Entsprechendes gilt für die Formulierung „Frauen mit umfassendem Wissen“. Nach Auffassung des BVerfG versteht sich eine umfassende Rechtsberatung nicht für jede Anwaltskanzlei von selbst. Dementsprechend ist „umfassendes Wissen“ keine Selbstverständlichkeit.

Bayerischer AGH, Urt. v. 2.7.2002 – BayAGH II 3/02

Aus den Gründen:

I. Das AnwG für den Bezirk der RAK München hat gegen die beiden Betroffenen mit Urt. v. 20.11.2001 wegen schuldhafter Verletzung ihrer anwaltlichen Pflichten jeweils die anwaltsgerichtliche Maßnahme einer Warnung verhängt.

Auf die von beiden Betroffenen eingelegte Berufung war das Urt. aufzuheben, die Betroffenen waren freizusprechen.

II. Den Betroffenen lag zur Last, unsachliche und damit unzulässige Werbung durch die Verteilung einer Kanzleibroschüre im März 1999 betrieben zu haben, die u.a. folgende Formulierungen zum Inhalt hatte:

„Sieben gute Gründe für die Kanzlei ... & ...

...

§ 2

Sie werden immer klar verständlich über alles informiert

§ 3

Sie sind hier nicht nur eine Akte – denn Sie werden persönlich beraten

§ ...“

„Auf jeden Fall eine klare Antwort.“

Gute Rechts-Beratung heißt ja in erster Linie: Verstehen. Gerade, wenn es um Ihr Recht geht ...

Oftmals gleicht ein Gespräch zwischen Anwalt und Mandant ja eher einer babylonischen Unterhaltung. Anwälte haben nun mal ihre eigene Ausdrucksweise.

...

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Hier treffen Sie zwei engagierte nette Menschen. Frauen mit umfassendem Wissen und mehrjähriger Erfahrung aus der Welt des Rechts. und ... sprechen garantiert Ihre Sprache. ...

RAin ... kümmert sich sowohl um Ihre Interessen am Arbeitsplatz als auch um Ihre sozialen Belange bei Verlust desselben. ...“

III. Das AnwG erachtete die Formulierung, dass ein Gespräch zwischen Anwalt und Mandant oftmals ja eher einer babylonischen Unterhaltung gleiche, die Betroffenen sich als Frauen mit umfassendem Wissen darstellen, die garantiert die Sprache der Mandantschaft sprechen, sowie die Erklärung, dass die Mandanten der Betroffenen nicht nur Akten wären, sondern persönlich beraten würden, als unzulässige Werbeaussagen, die lediglich eine überhöhte Selbsteinschätzung der eigenen Person enthalten.

Die Formulierung „RAin ... kümmert sich ...“ wurde als Verstoß gegen § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA angesehen, da damit kein Tätigkeitsschwerpunkt beschrieben werde.

IV. Die Betroffenen waren aus rechtlichen Gründen freizusprechen.

1. RAen ist die Werbung für ihre berufliche Tätigkeit im Grundsatz nicht verboten, sondern erlaubt. Die Werbefreiheit ist als Teil der Berufsausübungsfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet. Zur Freiheit der Berufsausübung gehört nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. Sie umfasst daher auch die Außendarstellung von selbstständigen Berufstätigen einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste. Dementsprechend bedarf nicht die Gestattung der Anwaltswerbung der Rechtfertigung, sondern deren Einschränkung (BGH, Urt. v. 1.3.2001, NJW 2001, 2087 – Anwaltswerbung II).

Die Bestimmung des § 43b BRAO, die dem RA Werbung erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist, sowie die Vorschrift des § 6 BORA, wonach der RA über seine Dienstleistung und seine Person informieren darf, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind, eröffnen mithin nicht etwa eine ansonsten nicht bestehende Werbemöglichkeit, sondern konkretisieren lediglich die verfassungsrechtlich garantierte Werbefreiheit.

Unübersehbar ist, dass sich die Auffassung über eine zulässige Werbung durch die Gesetzeslage (Einfügung des § 43b in die BRAO durch die Berufsrechtsnovelle von 1994 und die ergänzende Regelung in § 6 ff. der am 1.7.1997 in Kraft getretenen BORA) sowie die Rspr. i.S. einer großzügigen Beurteilung fortentwickelt hat (BVerfG, NJW 2000, 1635).

Dem Anwalt ist demzufolge Werbung erlaubt, die dem Interesse des Adressatenkreises gerecht wird, eine sachlich angemessene Information zu finden, die formal und inhaltlich angemessen gestaltet ist und keinen Irrtum erregt. Anders formuliert, darf Werbung nicht unsachlich, nicht irreführend und marktschreierisch sein und keine Selbstanpreisung enthalten (BVerfG, BRK-Mitt. 2001, 295; BGH, BRK-Mitt. 2001, 229).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze enthält die verfahrensgegenständliche Kanzleibroschüre der Betroffenen keine unerlaubte Werbung.

2.1. Die angegriffene Entscheidung qualifiziert die Formulierungen „oftmals gleicht ein Gespräch zwischen Anwalt und Mandant ja eher einer babylonischen Unterhaltung“ und „Sie sind hier nicht nur eine Akte – denn Sie werden persönlich beraten“ als gegen § 43b BRAO verstößende unzulässige Wer-

bung, weil sie sich nicht auf sachliche Angaben beschränke, sondern Selbsteinschätzungen enthalte und i.S. einer inhaltsleeren Reklameformel bloße Selbstverständlichkeiten wiedergebe. Dem rechtsuchenden Publikum werde suggeriert, bei Berufskollegen erfolge keine verständliche („Babylon“) und keine persönliche Beratung („Akte“). Damit würden beim Adressaten falsche Erwartungen i.S. einer Irreführung erweckt.

Diese (u.a. in Anlehnung an OLG Köln, NJW 1999, 63, 64 vorgenommene) Argumentation entspricht nicht mehr der aktuellen Anschauung von der Bedeutung der Berufsfreiheit (vgl. BVerfG, BRK-Mitt. 2001, 295; BVerfG, NJW 2000, 1635).

Umfassende Rechtsberatung ist nicht selbstverständlich

Das BVerfG hat in den genannten Entscheidungen ausgeführt, eine „umfassende Rechtsberatung“ verstehe sich nicht für jede Anwaltskanzlei von selbst. Auch die

Formulierung „Ihre Rechtsfragen sind unsere Aufgabe“ erwecke keinen irreführenden Eindruck.

Dementsprechend erweisen sich die von den Betroffenen verwendeten Begriffe („Babylon“, „Akte“) im Umkehrsinne als eine Umschreibung für eine verständliche und persönliche Rechtsberatung, die bei der vorzunehmenden grundrechtsfreundlichen Interpretation des Wortsinns von Art. 12 GG gedeckt ist.

Die Formulierung von der „babylonischen Unterhaltung“ ist eine bildhafte plastische Kritik an der

Keine Kritik an den Anwaltskollegen

juristischen Fachsprache, nicht an den Anwaltskollegen. Dies erschließt sich auch aus dem nachfolgenden Satz: „Anwälte haben nun mal ihre eigene Ausdrucksweise“.

Mit der Aussage „nicht nur eine Akte“ soll versucht werden, die Schranken zwischen RA und Rechtsuchenden abzubauen und Letzteren die Scheu vor einer Kontaktaufnahme zu nehmen.

Da nicht festgestellt ist, dass die Betroffenen ihren selbst gesetzten Zielen, nämlich verständliche und persönliche Rechtsberatung, nicht genügt haben, kann nicht von einer irreführenden Werbung ausgegangen werden.

2.2. Entsprechendes gilt für die Formulierung „Frauen mit umfassendem Wissen“.

Nach Auffassung des BVerfG versteht sich eine umfassende Rechtsberatung nicht für jede Anwaltskanzlei von selbst. Es kann deshalb mit dieser Formulierung zulässigerweise geworben werden.

Dementsprechend ist „umfassendes Wissen“ keine Selbstverständlichkeit; eine entsprechende Werbung muss also erlaubt sein. Dass diese Behauptung bei den Betroffenen unzutreffend ist, wurde nicht festgestellt. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Betroffenen „angesichts der wenigen Berufsjahre noch kein umfassendes Wissen angeeignet haben können“ (s. S. 6 der Gründe des angefochtenen Urt.).

3. Einen Verstoß gegen besondere Berufspflichten, weil entgegen § 7 Abs. 1 Satz 3 BORA in der Kanzleibroschüre verschiedene Dienstleistungsangebote nicht als Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte bezeichnet werden, sondern formuliert ist: „RAin ... kümmert sich ...“, erachtet der Senat nicht für gegeben.

Nach § 6 Satz 2 BORA dürfen in Kanzleibroschüren weitere als die nach § 7 BORA erlaubten Hinweise gegeben werden. Das bezieht sich nicht nur auf die zahlenmäßige Beschränkung auf fünf Interessen- bzw. drei Tätigkeitsschwerpunkte in § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA. Es bestehen insgesamt weitergehende Freiheiten bei der Beschreibung der Qualifikation bzw. Tätigkeit (vgl. Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., 2001, § 6 BORA Rdnr. 130 ff.).

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Wenn sogar die Selbsteinstufung als „Experte“ als zulässig erachtet wird, weil dadurch beim Publikum nicht der Eindruck objektiver Qualifizierung erweckt werde, die denwerbenden von anderen Berufskollegen abhebe (OLG Stuttgart, BRAK-Mitt. 1996, 215, 217), muss erst recht die Formulierung erlaubt sein (RAin ... kümmert sich um ...).

4. Es ist nicht ersichtlich, dass sonstige Formulierungen in der inkriminierten Kanzleibroschüre unzulässige Werbung beinhalten.

V. Auf die Berufung der Betroffenen war daher das Urte. des AnwG aufzuheben, die Betroffenen waren freizusprechen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung des Rechtsmittels der Revision gem. § 145 Abs. 2 BRAO liegen nicht vor, weil die Rechtsfragen oder Fragen der anwaltlichen Berufspflichten, über die zu entscheiden war, nicht von grundsätzlicher Bedeutung sind. Die vorliegende Entscheidung betrifft ausschließlich die singulären Formulierungen in der Kanzleibroschüre der Betroffenen.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Anwaltliche Werbung – Weiterführung des Namens eines ehemaligen Partners nach Beendigung einer Sozietät; BGB § 12

*** 1. Ein RA kann sich nach Beendigung einer Sozietät nach § 12 BGB dagegen verwehren, dass sein Name werbend für die Kanzlei seines ehemaligen Partners eingesetzt wird.**

*** 2. Dies gilt auch dann, wenn der RA eine Abänderung der Domain ausdrücklich nicht verlangt hat. Hieraus kann noch nicht darauf geschlossen werden, dass er mit der werbenden Verwendung seines Namens für die Kanzlei seines ehemaligen Partners einverstanden gewesen ist.**

*** 3. Eine Frist bezüglich der Änderung der ehemals für beide Partner benutzten Domain muss einem ehemaligen Partner grundsätzlich nicht gewährt werden.**

Hanseatisches OLG, Beschl. v. 12.9.2002 – 5 W 63/02

Aus den Gründen:

Die nach §§ 91a Abs. 2, 567 ZPO statthafte Beschwerde des Ast. ist zulässig, § 569 ZPO, und hat in der Sache Erfolg.

Es entspricht billigem Ermessen, den Ag. mit den entstandenen Kosten zu belasten, da die einstweilige Verfügung nach Sach- und Rechtslage zu bestätigen gewesen wäre, wenn nicht durch den Abschluss des Vergleichs Erledigung der Hauptsache eingetreten wäre.

Streitgegenstand des Verfügungsantrags ist allein die Frage, ob der Ag. berechtigt ist, unter der Domain www.m...-p...de werbend auf die neue Sozietät in Firma „M. Rechtsanwälte“ hinzuweisen.

Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach § 12 BGB

Dies ist nicht der Fall. Der Ast. kann sich nach Beendigung der Sozietät mit dem Ag. aus § 12 BGB dagegen verwehren, dass sein Name werbend für die Kanzlei seines ehemaligen Partners eingesetzt wird. Eine Gestattung des Namensgebrauchs ist schlüssig noch nicht einmal vorgetragen und auch nicht glaubhaft gemacht. Die beiden eidesstattlichen Versicherungen der Herren RAe ... und ... (Anlagen Ag. 4 und Ag. 5) geben eine Gestattung der Namensbenutzung ebenso wenig her, wie die eidesstattliche Versicherung des Ag. selbst (Anlage Ag. 12). Die Versicherungen belegen nur, dass der Ast. darum gebeten hat, die Website zu ändern, verhalten sich aber ansonsten nicht dazu, dass er dem Ag. ausdrücklich erlaubt haben soll, seinen – des Ast. – Namen werbend für die mit einem anderen Partner unter anderem Namen fortgeführte

Sozietät des Ag. zu benutzen. Dies gilt selbst dann, wenn der Ast. ausdrücklich eine Abänderung der Domain nicht verlangt haben sollte, denn daraus kann noch nicht darauf geschlossen werden, dass er etwa mit der werbenden Verwendung seines Namens für die Kanzlei seines ehemaligen Partners einverstanden gewesen sein soll.

Ein die Wiederholungsgefahr begründender Verletzungsfall liegt in der Darstellung der Sozietät des Ag. unter der Domain www.m...-p...de gem. Anlage Ast. 4. Diesen Internet-Auftritt hatte der Ast. mit der Abmahnung beanstandet und die durch den Verletzungsfall gesetzte Wiederholungsgefahr hätte nur durch Abgabe einer strafbewehrten Verpflichtungserklärung beseitigt werden können. Das Namensrecht des Ast. wird schließlich auch durch den unter der streitigen Domain gegebenen Hinweis auf das Ausscheiden des Ast. aus der Sozietät mit dem Ag. verletzt (Anlage Ast. 9). Wenn denn schon unter der ehemals für beide Partner benutzten Domain, die aus den bürgerlichen Namen beider Partner gebildet ist, auf das Ausscheiden eines Partners hingewiesen werden soll, kann dies nur einvernehmlich und die Interessen beider gleichermaßen berücksichtigend geschehen, wie es die Parteien in dem schließlich abgeschlossenen Vergleich vereinbart haben. Dies gilt jedenfalls, wenn es sich – wie hier – um eine lediglich zweigliedrige Sozietät handelt.

Gewährung einer Umstellungsfrist nicht notwendig

Eine Umstellungsfrist wäre dem Ag. bezüglich der Domain nicht zu gewähren gewesen. Er hätte den Namen seines ehemaligen Partners ohne dessen ausdrückliche Gestattung keinesfalls für eigene Werbemaßnahmen ausnützen dürfen. Selbst wenn ihm aber eine Umstellungsfrist zuzubilligen gewesen wäre, hätte dies nicht zu einer Kostenbeteiligung des Ast. führen dürfen. Denn die Gewährung einer Umstellungsfrist ist eine Rechtswohltat, die die Durchsetzung eines berechtigten Anspruchs nur zeitweise zu hemmen vermag, die aber nicht auch noch zusätzlich mit einer günstigen Kostenquote als Draufgabe gleichsam vergoldet wird.

Letztendlich: Dringlichkeit nach § 25 UWG war gegeben. Dies gilt selbst dann, wenn der Ast. bereits unmittelbar nach seinem Ausscheiden am 15.4.2002 von der werbenden Verwendung der Domain für die neue Sozietät des Ag. Kenntnis erlangt haben sollte, denn der Verfügungsantrag ist bereits am 25.5.2002 bei Gericht eingegangen. Der damit verstrichene Zeitraum von allenfalls fünf Wochen ist nach der Rspr. der Wettbewerbsgerichte in Hamburg keinesfalls schon als dringlichkeitsschädlich zu bewerten.