

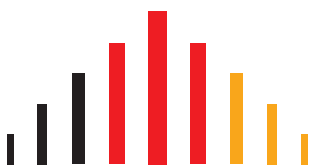
2/2004

15. 4. 2004 35. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Aus dem Inhalt

Beirat

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

Akzente

Verlort unsere Fortbildung? (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 45

Aufsätze

Unter welchen rechtlichen Voraussetzungen können neue, qualitätsgeprüfte Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden? (RA Dr. Christian Kirchberg) 46

Spezialisierungsbezeichnungen und insbesondere Fachanwaltsbezeichnungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts (RAuN Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig) 48

Fachanwaltschaften für alles (RA Hartmut Scharmer) 54

Das von der Satzungsversammlung beschlossene Konzept zur Einführung neuer Fachanwaltschaften (RA Prof. Dr. Michael Quaas) 57

Ist eine Vielzahl neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Allgemeinanwälte? (RAin Gitta Kitz-Trautmann) 60

Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden und der Anwaltschaft selbst? (RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart) 61

Vor- und Nachteile von Fachanwaltschaften aus richterlicher Sicht (Monika Nöhre) 66

(Karin Aust-Dodenhoff) 67

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)
Keine Anwendung des § 28 HGB auf Rechtsanwaltssozialitäten (BGH v. 22.1.2004) 73

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Werbung – Bezeichnung „LEGITAS“ auf Briefbögen (AGH Hamburg v. 17.12.2003) 81

Werbung – „Spezialist für Verkehrsrecht“ (Niedersächsischer AGH v. 27.10.2003) 85

BRAKMagazin

Qualitätsnachweis Fachanwaltschaft
Der Allgemeinanwalt der Zukunft

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Schwerpunkt:
Fachanwaltschaften

2/2004

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Verlort unsere Fortbildung? (*B. Dombek*) 45

Aufsätze

Unter welchen rechtlichen Voraussetzungen können neue, qualitätsgeprüfte Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden? (*Ch. Kirchberg*) 46

Spezialisierungsbezeichnungen und insbesondere Fachanwaltsbezeichnungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts (*H.-J. Hellwig*) 48

Fachanwaltschaften für alles (*H. Scharmer*) 54

Das von der Satzungsversammlung beschlossene Konzept zur Einführung neuer Fachanwaltschaften (*M. Quaas*) 57

Ist eine Vielzahl neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Allgemeinanwälte? (*G. Kitz-Trautmann*) 60

Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden und der Anwaltschaft selbst? (*S. Offermann-Burckart*) 61

Vor- und Nachteile von Fachanwaltschaften aus richterlicher Sicht (*M. Nöhre*) 66
(*K. Aust-Dodenhoff*) 67

Vergangenheit will erkannt und erinnert sein (*D. Schümann*) 68

Handlungsbedarf bei Sozietätsverträgen mit Tätigkeitsvergütungen? (*K. Otto*) 72

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (*A. Jungk*)

Keine Anwendung des § 28 HGB auf Rechtsanwaltssozietäten
(BGH v. 22.1.2004 – IX ZR 65/01) 73

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

Haftung

Berücksichtigung geplanter Gesetzesänderungen bei der Beratung
(OLG Karlsruhe v. 2.7.2003 – 1 U 233/01) 74

Mahnbescheid gegen insolventen Schuldner
(BGH v. 8.1.2004 – IX ZR 30/03) 74

Sekundärverjährung bei § 51b BRAO
(OLG Celle v. 23.12.2003 – 3 U 196/03) 74

Warnpflichten im Zusammenhang mit einem Mietrechtsmandat
(OLG Koblenz v. 16.10.2003 – 5 U 197/03) 75

Keine eigenmächtige getrennte Behandlung mehrerer zusammengehöriger Verfahren
(BGH v. 11.12.2003 – IX ZR 109/00) 75

Fristen

Korrekturanweisung für bereits unterzeichneten Schriftsatz
(BGH v. 9.12.2003 – VI ZB 26/03) 75

Versicherung

Kein Anerkenntnis durch Einschaltung der Haftpflichtversicherung
(OLG Celle v. 9.7.2003 – 3 U 39/03) 76

Aus der Arbeit der BRAK

Presseerklärungen/Stellungnahme 76

Personalien

Personalien 77

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	23.12.2003	2 BvR 917/03	Zur Zulässigkeit einer unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz zustande gekommenen Rechtsbeschwerde (LS)	78
--------	------------	--------------	--	----

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	12.1.2004	AnwZ (B) 77/03	Zulassung zum Oberlandesgericht (LS)	78
BGH	12.1.2004	AnwZ (B) 24/03	Zulassung zum Oberlandesgericht (LS)	78
BGH	17.12.2003	AnwZ (B) 7/03	Zulassung – Ausschluss der Simultanzulassung bei mehreren Landgerichten (LS)	78
BGH	13.10.2003	AnwZ (B) 79/02	Zulassungswiderruf – Unvereinbarkeit einer Maklertätigkeit mit dem Anwaltsberuf	79
BGH	29.9.2003	AnwZ (B) 64/02	Zulassung – Versagung wegen nicht vereinbarter Tätigkeit (LS)	81
AGH Hamburg	17.12.2003	II ZU 5/03	Anwaltliche Werbung – zur Verwendung der Bezeichnung „LEGITAS“ auf Briefbögen	81
AGH Bremen	3.12.2003	1 AGH 2/2002	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	85
Bayerischer AGH	19.11.2003	BayAGH I 24/02	Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	85
Niedersächsischer AGH	27.10.2003	AGH 4/03	Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“	85

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

LG München I	9.12.2003	13 S 9710/03 (n.r.)	Zur Abtretung anwaltlicher Honorarforderungen	88
BGH	11.11.2003	VI ZB 41/03	Kosten – notwendige Kosten der Rechtsverteidigung (LS)	90
BGH	23.10.2003	IX ZR 270/02	Unzulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars (LS)	90
BGH	23.10.2003	I ZR 64/01	Zur Führung des Bestandteils „KPMG“ in der Firma einer Rechtsanwalts-gesellschaft	91

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

Redaktion: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Geschäftsführer der BRAK/Schriftleiter), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karstedt (sachbearbeitend).

VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Unter den Ulmen 96–98, 50968 Köln (Marien-burg), 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 Bezugsge-bühr zugestellt. Jahresabonnement 84 € (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 all-gemeiner Bedeutung sind; Vertretung der Anwaltschaft gegenüber Gesetzgeber, Ger-ichten, Behörden; Förderung der Fortbildung; Berufsrecht; Satzungsversammlung; Koordinierung der Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern, z. B. Zulassungswesen, Be-rufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Auszubildungswesen, Gutachterstatut, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 19 vom 1. 1. 2004

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: ■ ■ ■ Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2003: ■ ■ ■ Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

Rechtssysteme im Austausch – Juristen Israels, Polens und Deutschlands im Dialog

Der Stärkung des Dialogs zwischen israelischen, polnischen und deutschen Juristen soll eine Veranstaltungsserie auf Initiative der Deutsch-Polnischen Juristenvereinigung, Berlin und der Polnisch-Deutschen Juristenvereinigung, Warschau, dienen. Die Veranstaltungen finden jeweils statt unter dem Motto

- „Rechtsvergleichende Betrachtungen zu ausgewählten Fragen des Wirtschaftsrechts der Länder Israel, Polen und Deutschland“ – Warschau, 19. bis 23.5.2004
- „Ausbildung und Berufsausübung der Juristen in Israel, Polen und Deutschland, nationale und internationale Betrachtungen“ – Jerusalem, 16. bis 20.10.2004

In der abschließenden Konferenz beabsichtigen die Initiatoren die Gründung einer eigenständigen trilateralen Juristenvereinigung „Israelisch-Polnisch-Deutsche Juristenvereinigung“ in Jerusalem.

Weitere Informationen sowie das Anmeldeformular unter www.dpjv.de.

Institut für Anwaltsrecht, München

Im Sommersemester 2004 bietet das Institut für Anwaltsrecht an der Universität München Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen an:

Ringvorlesung „Anwaltliche Berufsfelder“

jeweils Donnerstags, 18.00 Uhr – Hauptgebäude der LMU München – HS 112

- 22.4.2004: „**Zivilrechtliche Vertragsgestaltung**“, RA Sieghart Ott (Ott, Willner & Bergt)
- 29.4.2004: „**Öffentliches Recht – am Beispiel des Fußballstadions in Fröttmaning**“, RA Rudolf Häusler (Glock Liphart Probst)

- 6.5.2004: „**Familienrecht – Scheidungsrecht**“, RAin Dr. Doris Kloster-Harz (Dr. Kloster-Harz & Dr. Harz)
- 13.5.2004: „**Aufbau einer Kanzlei**“, RA Michael Dudek (Rosa Dudek Löber)
- 27.5.2004: „**Presse- und Medienrecht**“, RA Stefan Söder LL.M. (New York) (Professor Schweizer)
- 17.6.2004: „**Strafverteidigung in der Praxis**“, RA Dr. Robert Jofer (Wannemacher & Partner)
- 24.6.2004: „**Die Rolle des Wirtschaftsanwalts in komplexen Streitigkeiten – Prozessführung, Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation**“, RA Dr. Christian Duve (Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt a. M.)
- 1.7.2004: „**Commercial Banking**“, RA Dr. Sebastian Weber, München
- 8.7.2004: „**Der Wettbewerb auf dem Beratungsmarkt – Lohnt es sich, Rechtsanwalt zu werden, wenn ja, welcher Kanzleityp ist der richtige für mich?**“, RA Prof. Dr. Arndt Raupach (Raupach & Wollert-Elmendorff)

Anmeldung nicht erforderlich, keine Teilnahmegebühr.

Grundlagenseminar:

„Vertragsgestaltung“

Informationsveranstaltung: am Donnerstag, den 13.5.2004 von 17.00–19.00 Uhr

Seminartage:

- 30.6.2004 von 14.00 – 17.00 Uhr
- 1./2.7. und 15.7.2004 von 9.00–17.00

im Seminarraum des Instituts für Anwaltsrecht, Ainmillerstraße 11, 80801 München

Schwerpunkte:

- Allgemeine Empfehlungen zur Vertragsgestaltung und -verhandlung (RA Dr. Bauer);
- Familienverträge (RAin Dr. Groß)
- AGB und Lieferverträge (RA Dr. Zanker)
- Gesellschaftsvertrag (RA Dr. Bauer)
- Testament/Erbevertrag (RA Dr. Bauer)

Eignung und Voraussetzung: Studenten ab dem 5. Semester.

Leistungsnachweise: Seminarschein bei Übernahme eines Referats bzw. Teilnahmebescheinigung

Literatur

Junker/Kamanabrou, Vertragsgestaltung, München 2002;

Langenfeld, Einführung in die Vertragsgestaltung, JuS Schriftenreihe (Heft 152), München 2001;

Langenfeld, Vertragsgestaltung, 2. Aufl., München 1997

Anmeldung erforderlich: Interessenten wenden sich bitte an das Institut für Anwaltsrecht, oder können sich in eine Liste im Lehrstuhl Prof. Dr. Eidenmüller bei Frau Javid, Zimmer 207, 2. Stock, Veterinärstr. 5 eintragen

- „Einführung in die anwaltsorientierte Juristenausbildung“

15.4.2004 von 10.00 bis 12.00 Uhr s.t., im Hörsaal 118, im Hauptgebäude der LMU, Geschwister-Scholl-Platz 1

Referent: RA Dr. Jürgen F. Ernst

keine Anmeldung, keine Gebühr

Zielgruppe: Studenten

Sonderveranstaltungen

„Souveränität und persönliche Ausstrahlung“

Dienstag, 25.5.2004 von 14.00–18.00 Uhr s.t. – im Institut –

Referentin: Beate Neun (Moderatorin und Referentin für Kommunikation/Präsentation)

Inhalte: Auftreten, Körpersprache, Gestik, Mimik, Stimme, Habitus

Anmeldung erforderlich: per E-Mail oder per Anruf erwünscht!

Zielgruppe: Studenten, Referendare, RAe

Gebühr: 20,00 Euro

Seminar

„Der Vergleich in der anwaltlichen Praxis“

– **Haftungsgefahr für den Anwalt unter besonderer Berücksichtigung des Familienrechts** –

Freitag, den 25.6.2004 von 14.00–17.00 Uhr s.t. – im Seminarraum des Instituts –

Referentin: RAin Dr. Brigitte Borgmann

(Fortsetzung Seite VI)

(Fortsetzung von Seite V)

Anmeldung erforderlich: per Anruf oder E-Mail erbeten

Zielgruppe: RAe

Teilnehmergebühr: 50,00 Euro

Spezialveranstaltung

„Rhetorik und Kommunikation für Juristen“

Praktisches Kommunikationstraining für Juristen mit Rollenübungen in Kleingruppen & Videoauswertung

jeweils samstags, 12.6. und 19.6.2004 von 9.00–17.00 Uhr s.t. – im Institut –

Seminarleiter: *Mathias H. Markert* (Consultant für COM International)

Inhalte:

- Grundlagen der Gesprächsführung in der juristischen Praxis
- Gesprächsfördernde Kommunikation
- Wahrnehmung/engagiertes Zuhören
- Körpersprache und nonverbale Kommunikation
- Mandantengespräch
- Zeugenbefragung
- Das Plädoyer des Staatsanwalts und des Strafverteidigers
- Fragetechnik und nondirektives Gesprächsverhalten
- Sprachlicher Ausdruck/Überzeugung mit Stimme/Sprechdenken/Auftreten und Haltung

Alle Teilnehmer erhalten eine Teilnahmebestätigung.

Anmeldung erforderlich: per E-Mail oder per Anruf erwünscht!

Zielgruppe: Referendare und Studenten

Gebühr: 130,00 Euro

Aufbauseminar

„Rhetorik II“

Psychologische Gesprächsführung im Vorgang mit Zeugen und Mandanten

Das Seminar leitet ein Spezialist für juristische Rhetorik

jeweils samstags, 15.5. und 22.5.2004 von 9.00–16.45 Uhr s.t. – im Institut –

Seminarleiter: *Mathias H. Markert* (Consultant für COM International)

Anmeldung erforderlich: per E-Mail oder per Anruf erwünscht!

Zielgruppe: Referendare und Studenten

Gebühr: 130,00 Euro

Nähere Informationen: Institut für Anwaltsrecht, Ainmillerstr. 11, 80801 München, Tel.: 0 89/34 02 94-76, Fax: 0 89/34 02 94-78, E-Mail: info@anwaltsrecht.de, Internet: <http://www.anwaltsrecht.de>.

Tag der Freien Berufe am 5. Mai 2004

Der Bundesverband der Freien Berufe (BFB) und seine Mitgliedsorganisationen laden ein zum „Tag der Freien Berufe 2004“ am 5.5. in Berlin. Nur wenige Tage nach der EU-Osterweiterung und nur wenige Wochen vor der Wahl zum Europäischen Parlament steht die Veranstaltung diesmal ganz im Zeichen Europas:

„Freiberuflichkeit im Neuen Europa“ lautet das Motto des Kongresses, der die drängendsten Fragen im Zusammenhang mit aktuellen Brüsseler Gesetzesinitiativen behandelt: Binnenmarkt und Diplomanerkennungsrichtlinie sowie Dienstleistungsrichtlinie und -export tangieren so gut wie jeden Freiberufler und sollen auf der Veranstaltung diskutiert werden.

Als Redner haben sich unter anderem Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries*, der stellvertretende Unions-Fraktionschef *Wolfgang Schäuble* sowie der Generaldirektor Wettbewerb der EU-Kommission, Dr. *Alexander Schaub* verpflichtet.

Am Rande des Kongresses stellen der BFB und seine Mitglieder Schwerpunkte ihrer Arbeit vor. Für die Verpflegung aller Teilnehmer und Besucher ist gesorgt.

Die Veranstaltung findet statt in der Urania, An der Urania 17, 10787 Berlin und beginnt um 10.00 Uhr. Alle Freiberufler sind herzlich eingeladen, den Tag der Freien Berufe zu besuchen – und damit auch gegenüber der Politik für sachgerechte, lebensnahe Lösungen im europäischen Politikprozess einzutreten.

8. Deutsch-Kroatisches Juristensymposium

Das private und öffentliche Immobilienrecht im EU-, kroatischen und deutschen Recht steht im Mittelpunkt des 8. Deutsch-Kroatischen Juristensymposiums in Split vom 29. bis 30. April 2004.

Arbeitssprachen: Deutsch und Kroatisch in Simultanübersetzung

Unkostenbeitrag: Für Mitglieder der Deutsch-Kroatischen Juristenvereinigung 50 Euro, für alle anderen Teilnehmer 100 Euro (Dresdner Bank, Köln Junkersdorf, Kto-Nr. 09 315 767 00, BLZ 370 800 40, Verwendungszweck: 8. Symposium); Studenten kostenlos.

Veranstaltungsort: Hotel „Marjan“, Obala kneza Branimira 8, HR-21000 Split. Für Anmeldungen und weitere Informationen stehen Herr Prof. Dr. sc. *Zoran Pokrovac*

(Neue Mainzer Straße 75, D-60311 Frankfurt/Main, Tel.: 069/ 92059-362, Fax: 069/ 92059-133, E-Mail: zoran.pokrovac@st.htnet.hr), und Frau Dipl.-Jur. *K. Valjan* (Tel.: 0 03 85 98/54 51 48, Fax: 21/3 55-6 05, E-Mail: cvaljan@gmx.de) zur Verfügung. Es wird gebeten, Anfragen und Anmeldungen nach Möglichkeit per E-Mail durchzuführen. Anmeldeschluss ist der 22. April 2004.

ECBA Frühjahrskonferenz in Paris vom 30.4. bis 1.5.2004

Vom 30.4. bis 1.5.2004 wird die ECBA (European Criminal Bar Association) ihre Frühjahrskonferenz in Paris abhalten zu dem Thema: „**The European Arrest Warrant – first experiences of the new regime**“. Die Veranstaltung findet statt im Bibliotheksraum des Ordre des Avocats im Palais de Justice. Eine Registration Form befindet sich unter der unten genannten Website.

Interessenten können sich über die ECBA im Internet unter <http://www.ecba.org> informieren.

Vermischtes

Neuer Studiengang „Master of Mediation“ (MM) an der Fernuniversität Hagen

Seit dem Wintersemester 2003/2004 bietet die Fernuniversität Hagen den dreisemestrigen weiterbildenden Masterstudiengang Mediation an. Zurzeit durchlaufen erste Teilnehmer in einem Pilotdurchgang das Grundstudium.

Das interdisziplinär angelegte Studium richtet sich an berufstätige Juristen sowie an Hochschulabsolventen anderer Fachrichtungen mit Berufserfahrung im Bereich des Konfliktmanagements.

Der wissenschaftlich ausgerichtete Studiengang vermittelt auch umfassende praktische Kenntnisse auf dem Gebiet der Mediation. Mit dem erfolgreichen Abschluss wird der akademische Grad „Master of Mediation“ (MM) erlangt.

Die Teilnehmerzahl für den Masterstudiengang ist auf 50 Teilnehmende pro Semester begrenzt. Anmeldungen sind ab sofort möglich.

Weitere Informationen: Fernuniversität Hagen, Tel.: 0 23 31/9 87 28 78, Fax: 0 23 31/9 87 3 95, E-Mail: LG.von-Schliefen@fernuni-hagen.de, Internet: <http://www.fernuni-hagen.de/OERV/>.

(Fortsetzung Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite VI)

Neues Anwaltsinstitut an der Universität Erlangen-Nürnberg

Mit einer festlichen Veranstaltung in der Aula des Schlosses stellte die Juristische Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg am 20.1.2004 ihr neu gegründetes Institut für Anwaltsrecht und Anwaltspraxis der Öffentlichkeit vor.

Das Institut wurde mit Förderung der Hans-Soldan-Stiftung eingerichtet. Es wird von fünf Ordinarien der Juristischen Fakultät geleitet, den Professoren *Erb, Geis, Greger, Grundmann* und *Vieweg*, deren Fachgebiete das für den Anwalt relevante rechtliche Spektrum voll abdecken. Der Geschäftsführer des Instituts, Prof. *Stefan Grundmann*, wies auf die beiden Fundamente hin, auf denen das Institut aufbaut: die in Erlangen schon bisher starke Ausrichtung auf das Wirtschaftsrecht und die im Zuge der Juristenausbildungsreform vom Gesetzgeber geforderte Verstärkung der Praxisorientierung. Dr. *Ludwig Koch* (Vorstand der Hans-Soldan-Stiftung) und Dr. *Christian Bissel* (Präsident der RAK

Nürnberg und Initiator des Fördervereins für das Institut) bekundeten das große Interesse der Anwaltschaft an der Praxisorientierung der universitären Lehre.

Ab dem nächsten Semester soll Junganwältinnen und -anwälten die Teilnahme an Lehrveranstaltungen der Fakultät zu für sie wichtigen Rechtsgebieten angeboten werden. Wissenschaftliche Tagungen, wie z.B. die schon seit 2002 veranstalteten Erlanger Europarechtstage, werden aktuelle Rechtsentwicklungen in einer für die anwaltliche Praxis fruchtbaren Art und Weise behandeln. Auch in Forschung und Weiterbildung wird der Anwaltsbezug verstärkt. Eine Bibliothek mit anwaltsrechtlichem Schwerpunkt wird eingerichtet, ebenso eine „hochkarätige“ Vortragsreihe mit anwaltsrelevanten Themen.

Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen

Aufgrund einer Entscheidung des Rates vom 28. Mai 2001 wurde das Europäische Justizielle Netz für Zivil- und Handelssachen eingerichtet. Aufgabe des

Netzes ist die Verbesserung, Vereinfachung und Beschleunigung der wirksamen justiziellen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und die Gewährleistung eines wirksamen Zugangs zum Recht für Personen, die einen Rechtsstreit mit grenzüberschreitendem Bezug führen. Es wird schrittweise ein Internet-gestütztes Informationssystem für die Öffentlichkeit eingerichtet. Die Kommission ist für die Verwaltung dieses Systems zuständig. Das System bietet Zugang zu Informationen über die geltenden Rechtsvorschriften, die Rechtsprechung, die Rechts- und Justizsysteme der Mitgliedstaaten sowie die Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen. Das System umfasst insbesondere die für die Öffentlichkeit bestimmten Merkblätter. Zwischenzeitlich wurde auch der deutsche Internetauftritt aktualisiert.

Zentrale Internetseite zum justiziellen Netz: http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn

Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen (deutsche Website): http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_de.htm

2/2004

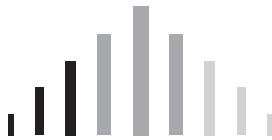
15. 4. 2004 35. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Verlottert unsere Fortbildung?

Selbstkritisch mahnt *Hans-Jürgen Hellwig*, Präsident des Rates der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft (CCBE) mehr eigene Qualitätskontrolle durch die Berufsorganisationen an. Wir dürften nicht „eine extrem hohe Schwelle als Zugangsvoraussetzung zum Beruf installieren und später die Fortbildung verlottern lassen“. Natürlich hat *Hellwig* Unrecht. Und natürlich hat er Recht.

Die Fortbildungseinrichtungen der deutschen Anwaltschaft, sei es das Deutsche Anwaltsinstitut der Kammern, sei es die Deutsche Anwaltsakademie des DAV, sind bekannt für ihre umfassenden und qualitativ hochwertigen Fortbildungsangebote. Daneben bieten die einzelnen Kammern, die juristischen Verlage und private Fortbildungseinrichtungen Seminare und Tagungen auf hohem Niveau an. Hier verlottert also nichts.

Dennoch: Die Angebote des Deutschen Anwaltsinstituts wurden im vergangenen Jahr nur von 28.000 RAinnen und RAen wahrgenommen. Unterstellt man, dass die Zahl bei der Deutschen Anwaltsakademie ähnlich hoch ist und unterstellt man ferner, dass viele RAinnen und RAe mehrmals im Jahr bei verschiedenen Fortbildungseinrichtungen zugehört haben, ist sicher die Annahme nicht falsch, dass etwa die Hälfte der deutschen Anwaltschaft die Fortbildungsangebote nicht wahrnimmt.

Mario Monti, Wettbewerbskommissar der EU, hat auf seiner Rede vor einem Jahr vor der BRAK die Anwaltschaft gefragt, ob ihre anspruchsvolle und lange Ausbildung an Universitäten und in der Praxis tatsächlich notwendig sei, ob die hohe Qualität, die diese Ausbildung vermittelt, in jedem Fall erforderlich sei. Die Anwaltschaft bejaht diese Fragen selbstverständlich. Sie legt auf ihre hohe Qualität wert. Sie bemüht sich sogar, die Ausbildung noch besser werden zu lassen und lässt sich das auch was kosten.

Die anstehende Novellierung des Rechtsberatungsgesetzes will es wahrscheinlich zulassen, dass auch Personen, die diese qualitativ hochwertige Ausbildung nicht genossen haben, Rechtsrat erteilen dürfen, z.B. Sozialarbeiter in Verbänden und Diplom-Wirtschaftsjuristen. Dagegen wenden wir uns mit dem Argument,

richtiger Rechtsrat sei für das Gemeinwohl unerlässlich und dürfe daher nicht von Rechtsberatern minderer Qualität erteilt werden. Dieses Argument wird bisher von den Gerichten, auch dem BVerfG, geteilt.

Jeder von uns muss sich aber selbstkritisch fragen, ob er mit seinem juristischen Wissen tatsächlich auf der Höhe der Zeit ist, ob er seine Fortbildung nicht hat „verlottern lassen“. § 43a Abs. 6 BRAO verpflichtet den RA, sich fortzubilden. Die Vorschrift ist im Gegensatz zur Fortbildungsverpflichtung des Fachanwalts eine „zahnlose“ Vorschrift, weil Kontrolle und Sanktion fehlen. Wenn tatsächlich die Hälfte der deutschen Anwaltschaft sich nicht fortbildet, werden wir diesen zahnlosen Zustand nicht weiter rechtfertigen können. Andere europäische Länder haben bereits die Fortbildungsverpflichtung für jede RAin und für jeden RA mit Kontrollen und Sanktionen eingeführt. Jeder amerikanische RA ist stolz darauf, in seiner Kanzlei seinen Mandanten die gerahmten Urkunden zeigen zu können, die beweisen, dass er „continuing legal education“ betreibt. Der amerikanische Mandant achtet auf die dabei erworbenen Punkte und Urkunden. Auch die deutschen RAinnen und RAe werden ihren hohen Qualitätsanspruch, den sie zurecht geltend machen, sichern müssen. Ohne Qualitätssicherung, sprich: Fortbildung, werden wir unsere besondere Stellung in der Rechtsberatung nicht halten können. Den Brüsseler Deregulierungsbestrebungen und dem Regierungswunsch nach einer Öffnung der Rechtsberatung auch für Nicht-Anwälte können wir nur etwas entgegensetzen, wenn wir unsere hohe Qualität für unser ganzes Berufsleben nachweisen können. Dies geht nur durch lebenslange Fortbildung.

Anwaltliche Unabhängigkeit, anwaltliche Verschwiegenheitspflicht und das Verbot, widerstreitende Interessen wahrzunehmen, sind die Haupttugenden unseres schönen Berufs. Unseren Mandanten nützen sie aber nur dann, wenn auch der von uns erteilte Rechtsrat richtig ist. Das ist er nur dann, wenn wir unsere Fortbildung nicht verlottern lassen.

Bernhard Dombek

Kirchberg, Unter welchen Voraussetzungen können neue, qualitätsgeprüfte Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden?

Unter welchen rechtlichen Voraussetzungen können neue, qualitätsgeprüfte Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden?¹

Rechtsanwalt Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe²

Die Antwort auf die durch das Thema meines Referats aufgeworfene Frage kann eigentlich nur lauten: neue, qualitätsgeprüfte Fachanwaltsbezeichnungen können nach Maßgabe des soeben noch einmal von Herrn Kollegen Quaa³ vorgestellten und von der Satzungsversammlung auch bereits dem Grundsatz nach gebilligten Fachanwalts-Konzepts geschaffen werden.

Der Mut hierzu hat die Satzungsversammlung in der letzten Sitzungsperiode jedoch letztlich verlassen.

Deshalb drängt sich jetzt die Frage auf: unter welchen Voraussetzungen können nicht nur, sondern müssen neue Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden? Oder, noch bündiger: müssen neue Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden?

Meine Antwort lautet: Ja, und zwar von Verfassungs wegen. Wenn nicht, so prognostiziere ich neuerlich eine Fremdbestimmung der Anwaltschaft durch die Gerichte und einen entsprechenden Ansehens- und Bedeutungsverlust der Satzungsversammlung.

Ich möchte diese These in Ansehung der zeitlichen Vorgaben für dieses Referat eher holzschnittartig und plakativ sowie vornehmlich unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten in fünf Stationen kurz wie folgt begründen:

1. Station: Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG hat zur Zulassung weiterer Fachanwaltschaften zwei grundlegende Entscheidungen getroffen.

In seinem Beschl. v. 13.5.1981 (BVerfGE 57, 121 = NJW 1981, 2239) lehnte es das Gericht erstmals ab, den Gesetzgeber zu verpflichten, neben dem bereits von jeher bestehenden „Fachanwalt für Steuerrecht“ auch den „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ einzuführen. Zwar sei der wahrheitsgemäße Hinweis auf eine rechtsförmlich erworbene Qualifikation keine unzulässige Werbung. Für den „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ fehle es jedoch an einer solchen „rechtsförmlichen“ Regelung. Deshalb sei die Führung einer entsprechenden Fachanwaltsbezeichnung derzeit unzulässig. Angesichts der jeweils gewichtigen Argumente für oder gegen die Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen könne es auch in Ansehung der dadurch betroffenen Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht Aufgabe des BVerfG sein, einer gesetzgeberischen Entscheidung vorzugreifen. Art. 3 Abs. 1 GG werde, im Blick auf den „Fachanwalt für Steuerrecht“, ebenfalls nicht verletzt; denn hierbei handle es sich um eine Sonderregelung, die im Blick auf die Konkurrenzsituation mit den Steuerberatern sachlich gerechtfertigt sei.

10 Jahre später, nämlich mit Beschl. v. 19.11.1991 (NJW 1992, 493), bekräftigte das BVerfG diese Rspr. in Ansehung des nunmehr zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde gemachten „Fachanwalts für Strafrecht“, obwohl inzwischen neben dem „Fachanwalt für Steuerrecht“ die Fachanwaltschaften im Sozial-, Arbeits- und Verwaltungsrecht gesetzlich eingeführt worden waren. Insbesondere eine Verletzung des Gleichheitssatzes liege, so das BVerfG, deshalb nicht vor, weil für die genannten Rechtsgebiete „spezialisierte Fachgerichtsbarkeiten“ bestünden, während, so das BVerfG weiter, „das Zivil- und das Strafrecht zum Kernbereich der juristischen Ausbildung und auch der anwaltlichen Allgemeinpraxis“ gehörten. Es sei daher sachlich gerechtfertigt, nur für die „nicht jedem RA geläufigen Rechtsgebiete“ des Steuer-, Sozial-, Arbeits- und Verwaltungsrechts eine Fachanwaltsbezeichnung vorzusehen, und liege im Übrigen im berufspolitischen Ermessen des Gesetzgebers, weitere Fachanwaltsbezeichnungen zu schaffen.

2. Station: Gesetzliche Grundlagen/Beurteilung

Bei der Beurteilung der aktuellen Gesetzeslage ist von § 43c BRAO auszugehen. Diese Bestimmung enthält eine gesetzliche Garantie der 4 (Alt-)Fachanwaltsbezeichnungen auf den Gebieten des Verwaltungs-, Steuer-, Arbeits- und Sozialrechts.

Darüber hinaus ist in § 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO eine Satzungsermächtigung zur „Bestimmung der Rechtsgebiete, in denen weitere Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können“, enthalten. Diese Satzungsermächtigung ist deshalb auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten unbedenklich, weil es sich insoweit nicht um „Statusnormen“ handelt, die dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten sind. Denn anders als etwa bei den Fachärzten ist mit der Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung kein „Ausschließlichkeitsanspruch“ dergestalt verbunden, dass der Fachanwalt grundsätzlich nur auf diesem Gebiet tätig werden (und abrechnen) kann.

Andererseits liegt es auf der Hand, dass die Grenzen des „berufspolitischen Ermessens“ bei der Wahrnehmung der Satzungsermächtigung enger gezogen sind als bei der parlamentarischen Gesetzgebung. Denn es handelt sich dabei nur um eine abgeleitete Gesetzgebungsbefugnis, die insbesondere dem Anspruch auf Änderung oder Ergänzung ausgesetzt ist. Es wird deshalb im Weiteren zu prüfen sein, ob die Beschränkungen der Fachanwaltsordnung, die in ihrer aktuellen Fassung neben den durch § 43c BRAO garantierten (Alt-)Fachanwaltsbezeichnungen nur noch Fachanwaltschaften in den Bereichen des Familien- und des Strafrechts, des Insolvenz- und schließlich des Versicherungsrechts vorsieht, einem entsprechenden Änderungs- oder Ergänzungsanspruch standhalten könnten.

3. Station: Der Normänderungs- oder -ergänzungsanspruch

Ausgehen ist insoweit von der Grundsatzentscheidung des BVerfG v. 3.11.1988 (BVerfGE 80, 355 = NJW 1989, 1495),

1 Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposions der BRAK und der Hanseatischen RAK Hamburg am 16.2.2004 zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“

2 Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Verfassungsrecht.

3 BRAK-Mitt. 2004, 57 ff. – in diesem Heft.

Kirchberg, Unter welchen Voraussetzungen können neue, qualitätsgeprüfte Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden?

mit der die sog. Normergänzungsklage bei untergesetzlichen Rechtsnormen zusammengefasst wie folgt verfassungsrechtlich begründet worden ist:

Rechtsschutz gewährleistet das Grundgesetz nicht nur gegen die mit höherrangigem Recht unvereinbaren Rechtssetzungsakte des im Rang unter dem parlamentarischen Gesetzgeber stehenden Normgebers; es schließt auch Rechtsschutz gegen ein mit höherrangigem Recht unvereinbares Unterlassen ein.

Dementsprechend hat das BVerwG etwa einen bayerischen Satzungsgeber für verpflichtet angesehen, aus Gründen der Gleichbehandlung für selbständig tätige Kreisräte genauso wie für Kreisräte, die unselbständig als Arbeitnehmer tätig sind, eine Verdienstausfallentschädigung bei der Teilnahme an Sitzungen des Kreistrats und seiner Ausschüsse vorzusehen (Urt. v. 7.9.1989, NVwZ 1990, 162). Auf der gleichen Linie liegt eine weitere Entscheidung des BVerwG v. 4.7.2002, mit der der Verordnungsgeber (auf Landesebene) verpflichtet wurde, entsprechend der Ermächtigung in § 49 Abs. 3 BBesG und aus Gründen einer angemessenen Alimentation die Entschädigung für die angefallenen notwendigen Kosten der Gerichtsvollzieher zu regeln (NVwZ 2002, 1505). Die einschlägigen Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung bieten eine Fülle weiterer Belege für entsprechende Normergänzungsklagen, mögen auch die prozessualen Einzelheiten streitig sein.

4. Station: Normergänzungsanspruch und Fachanwaltsbezeichnungen

Nun sind RAe weder Kreisräte noch Gerichtsvollzieher. Es ist also zu prüfen, ob sich aus den Besonderheiten dieses Berufsstandes und seiner gesetzlichen Grundlagen eine Einschränkung des Anspruchs auf Satzungsergänzung, insbesondere bezüglich der Schaffung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen, ergibt.

Das Ergebnis dieser Prüfung ist jedoch negativ.

Zunächst gibt es für den Bereich des anwaltlichen Berufsrechts keine Vorschrift wie etwa § 2 Abs. 3 u. 4 BauGB („kein Anspruch auf Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplanes“), die einen Satzungsergänzungsanspruch explizit und von vornherein ausschließen würde. Ein solcher gesetzlicher Ausschluss ergibt sich insbesondere auch nicht aus § 43c BRAO. Denn diese Vorschrift enthält nicht etwa eine (gesetzliche) Beschränkung der Fachanwaltsbezeichnungen, sondern, wie bereits ausgeführt, lediglich eine gesetzliche Garantie der dort aufgeführten Fachanwaltsbezeichnungen; außerdem ist sie im Zusammenhang mit § 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO zu lesen, der ausdrücklich zur Bestimmung weiterer Rechtsgebiete, in denen Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können, ermächtigt.

Auch die „Satzungsautonomie“ der Satzungsversammlung als solche immunisiert – anders als etwa die durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistete gemeindliche Planungshoheit – nicht gegen Normänderungs- oder -ergänzungsklagen. Sie, die Satzungsautonomie, ist vielmehr so wahrzunehmen, dass ihr nicht – wie etwa durch *Kleine-Cosack* bei der Kommentierung des § 59b in seinem BRAO-Kommentar – ihre „potenzielle Gemeinwohlgefährlichkeit“ nachgesagt werden kann.

Insbesondere: Es gibt auch keinen speziellen Schutz der Satzungsautonomie vor Änderungs- oder Ergänzungsbegehren, weil sie von einem demokratisch gewählten Gremium, der Satzungsversammlung, wahrgenommen wird. Dies mag den entsprechenden Rechtssetzungsakten zumindest formell die not-

wendige Legitimation für Eingriffe in die (Grund-)Rechtssphäre der „Rechtsunterworfenen“ verleihen; es bewahrt sie aber nicht vor der Verpflichtung auf positive, grundrechtskonforme Satzungsgestaltung.

5. Station: Konsequenzen für die Satzungsversammlung

Die auch und gerade in den eingangs referierten Entscheidungen des BVerfG aufgeworfene Frage des Gleichheitssatzes bzw. der Gleichbehandlung stellt sich spätestens seit der Einführung des Fachanwalts für Versicherungsrecht mit bisher nicht bekannter Dringlichkeit. Denn die bisherige Orientierung an spezialisierten Fachgerichtsbarkeiten oder zumindest an speziellen Gerichtszweigen (innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit) ist damit endgültig aufgegeben, ohne dass dafür sachlich nachvollziehbare Gründe vorliegen – außer der zu unterstellenden Annahme der Satzungsversammlung, dass diese Fachanwaltsbezeichnung den Generalisten wegen ihrer „Exotik“ kaum gefährlich werden dürfte.

Hinzu kommt, dass § 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO ganz allgemein von „Rechtsgebieten“ spricht, in denen weitere Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können, und dies nicht etwa von vornherein auf Rechtsgebiete beschränkt, in denen entsprechende Fachgerichtsbarkeiten oder zumindest besondere Gerichtszweige oder -züge, wie für das Straf-, Familien- oder auch noch für das Insolvenzrecht, bestehen.

Es gibt deshalb sowohl in Ansehung des Gleichheitssatzes als auch in Ansehung der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, die grundsätzlich auch die Werbung für den Beruf unter Schutz stellt, und somit von Verfassungs wegen keinen sachlich gerechtfertigten Grund, die Zulassung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen, etwa für das Medizinrecht, das Verkehrsrecht, das private Baurecht oder für vergleichbare Rechtsgebiete, zu unterlassen. Es kann – im Rahmen einer pflichtgemäßen, ausgewogenen, grundrechtskonformen und insbesondere auch dem Prinzip der Systemgerechtigkeit verpflichteten Ausübung des Satzungsermessens – allenfalls darum gehen, Überschneidungen mit den bestehenden Fachanwaltschaften zu vermeiden bzw. eine Stimmigkeit hinsichtlich der Breite und Qualität des Angebots, der Nachweise und der Prozeduren mit den bestehenden Fachanwaltschaften sicherzustellen.

Die Angst der Generalisten davor, dass ihnen die Spezialisten in den entsprechenden Rechtsgebieten den Rang ablaufen, hat von Verfassungs wegen geringeres Gewicht als der Anspruch darauf, sich nicht nur qualifizieren, sondern mit der in einem rechtsförmlichen Verfahren erworbenen Qualifikation auch werbewirksam hervortreten zu können. Angesichts der außerordentlichen Anwaltsdichte, die inzwischen in Deutschland besteht, ist auch nicht damit zu rechnen, dass die zunehmende Spezialisierung eine anwaltliche Unterversorgung der Rechtsuchenden in den noch nicht spezialisierten Rechtsgebieten zur Folge hat. Im Übrigen wäre für die sog. FWW- (Feld-Wald-Wiesen-) oder – vornehmer – Allgemeinanwälte, ähnlich wie für die „Fachärzte für Allgemeinmedizin“, an die Möglichkeit einer ergänzenden Qualifizierung, etwa i.S. einer „anwaltlichen Allgemeinpraxis“, zu denken.

Fazit:

Die Satzungsversammlung muss handeln, sie muss ihr Fachanwaltskonzept verwirklichen, will sie weiterhin das Gesetz des Handels bestimmen und ihre Satzungsautonomie in puncto Fachanwaltschaften nicht der Initiative einzelner RAe und im Übrigen dem Zugriff der Gerichte aussetzen.

Spezialisierungsbezeichnungen und insbesondere Fachanwaltsbezeichnungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts¹

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig*, Frankfurt am Main
Präsident des Rates der Anwaltschaften der Europäischen Union (CCBE)

Ende letzten Jahres habe ich Überlegungen zu anwaltlichen Spezialistenbezeichnungen aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts veröffentlicht². Ich bin deshalb für die Gelegenheit dankbar, heute ergänzend dazu Überlegungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts vorzutragen.

Die Führung einer Spezialisierungsbezeichnung gegenüber der Außenwelt ist ebenso Werbung wie die Führung einer Fachanwaltsbezeichnung. Bevor § 43b BRAO, der dem RA die sachliche Informationswerbung über seine berufliche Tätigkeit erlaubt, durch die Novelle von 1994 eingeführt wurde, war nach den alten Ständesrichtlinien jede Werbung verboten. Die Führung der Fachanwaltsbezeichnung war davon ausgenommen, weil es sich um eine rechtsförmlich verliehene Bezeichnung wie den Dokortitel handelte. Durch die bekannten Urteile des BVerfG v. 14.7.1987 hat sich der deutsche Blickwinkel total verändert. Unser Berufsrecht sieht heute unser Thema aus dem Blickwinkel der Berufsfreiheit des einzelnen RA und dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, für das die grundsätzliche Informationsbefugnis des einzelnen RA gerade in einem freiheitlichen demokratischen Gemeinwesen, für das wiederum die Meinungsfreiheit konstituierend ist, grundsätzliche Bedeutung hat³. Die Frage ist allein, wie weit vor diesem Hintergrund im Einzelfall Einschränkungen zulässig sind, insbesondere aus Gründen des Berufes oder aus Gründen des Verbraucherschutzes. Dies ist die grundsätzliche Fragestellung nicht nur im Bereich des deutschen Verfassungsrechts, sondern auch im Bereich des europäischen Gemeinschaftsrechts. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Dort erscheint mir der Befund noch eindeutiger als im Bereich des deutschen Verfassungsrechts.

I. Die Dienstleistungsfreiheit des RA nach Art. 49 EGV

1. Allgemein

Der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG entspricht die anwaltliche Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV. Werbung ist Teil dieser Freiheit. Es gibt also gemeinschaftsrechtlich ein Recht auf Werbung, jedoch kein Recht auf Schaffung von Fachanwaltschaften und Zulassung zu einer Fachanwaltschaft. Ob aus Gründen der Gleichbehandlung weitere Fachanwaltschaften zu schaffen sind, ist eine Frage des nationalen Rechts (Art. 3 Abs. 1 GG).

Art. 49 EGV gilt dem Wortlaut nach nur für die grenzüberschreitende Dienstleistung. Insoweit genügt jedoch die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Tätigkeit. Anders wäre es nur, wenn alle wesentlichen Elemente der jeweiligen Dienstleistungstätigkeit nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen⁴. Dass dies hier nicht der Fall ist, zeigt besonders plastisch das Beispiel eines Anwalts, der in Oberhausen oder in

Kehl Werbung betreibt, unmittelbar an der Grenze zu den Niederlanden oder zu Frankreich.

Im deutschen Verfassungsrecht kann die Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls dies zweckmäßig erscheinen lassen⁵. Das Gemeinschaftsrecht ist hier sehr viel strenger. Die Dienstleistungsfreiheit darf ebenso wie die übrigen Grundfreiheiten des EGV nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses eingeschränkt werden⁶. § 43b BRAO („Werbung ist dem RA nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt tatsächlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.“) ist als grundsätzliche Verbotsnorm mit Legalausnahme formuliert worden. Ob dies in der Gesetzestechnik und der Definition des Ausnahmereichs Art. 12 Abs. 1 GG gerecht wird, erscheint mir nicht unzweifelhaft. Noch weniger gesichert erscheint mir, dass diese Gesetzesbestimmung dem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis gerecht wird, wonach die Werbung eines RA als Teil seiner Dienstleistungsfreiheit nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses eingeschränkt werden darf. Ich will dem nicht weiter nachgehen, sondern beschränke mich auf die Feststellung, dass, wie ausgeführt, die Anforderungen für eine zulässige Beschränkung der anwaltlichen Werbung nach Gemeinschaftsrecht um einiges höher liegen als nach deutschem Verfassungsrecht.

2. Die E-Commerce-Richtlinie

Was mögliche Beschränkungen aus berufsspezifischen Gründen angeht, ist zunächst die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr v. 8.6.2000 einschlägig. Entgegen ihrem Namen erfasst diese Richtlinie, soweit es um unser Thema geht, alle kommerziellen Kommunikationen, d.h. alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt (Art. 2 f). Mit anderen Worten, die Richtlinie gilt auch für anwaltliche Werbung in jedweder Form. Nach Art. 8 „Reglementierte Berufe“ müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die kommerzielle Kommunikation auch durch Angehörige eines reglementierten Berufs gestattet ist, sofern es sich nur um eine sog. „Dienstleistung der Informationsgesellschaft“ handelt. Darunter fällt jede anwaltliche Dienstleistung, bei der der Anwalt seine Leistung nicht bei gleichzeitiger physischer Anwesenheit des Mandanten erbringt, sondern im Wege der Post, des Telefons oder anderer moderner Kommunikationsmittel (Art. 2a i.V.m. Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie vom 22.6.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft). Auch wenn die Richtlinie insoweit auf bestimmte

1 Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposions der BRAK und der Hanseatischen RAK Hamburg am 16.2.2004 in Berlin zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“.

2 Hellwig, AnwBl. 2003, 613 ff.

3 BVerfG NJW 1988, 194, 196.

4 St. Rspr. des EuGH, z.B. EuGHE 1980, 833 Rdnr. 9.

5 St. Rspr. des BVerfG seit BVerfGE 7, 404 ff. und 13, 104 ff.

6 St. Rspr. des EuGH, z.B. EuGHE 1991, 4221 ff.

Hellwig, Spezialisierungsbezeichnungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts

äußere Arten beschränkt ist, in denen der Anwalt seine Beratungs- und Dienstleistungstätigkeit gegenüber dem Mandanten erbringt, ist kaum vorstellbar, dass dann, wenn Anwalt und Mandant im Beratungsgespräch zusammentreffen, wertungsmäßig etwas Anderes gelten soll.

Zurück zu Art. 8 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie. Diese Bestimmung lässt eine Einschränkung der Werbung durch Angehörige eines reglementierten Berufes nur zu, „soweit die berufsrechtlichen Regeln, insbesondere zur Wahrung von Unabhängigkeit, Würde und Ehre des Berufs, des Berufsgeheimnisses und seines lautereren Verhaltens gegenüber Kunden und Berufskollegen, eingehalten werden.“

Als Einschub sei angemerkt, dass nach Art. 8 Abs. 2 als Sondervorschrift zur kommerziellen Kommunikation und nach der allgemeinen Vorschrift von Art. 16 der genannten Richtlinie die Berufsorganisationen von den Mitgliedstaaten und der Kommission ermutigt werden, auf Gemeinschaftsebene Verhaltenskodizes aufzustellen, um zu bestimmen, welche Arten von Informationen im Einklang mit Art. 8 Abs. 1 erteilt werden können. Der Code of Conduct des CCBE von 1988 bestimmt hierzu in der seit 6.12.2002 geltenden Fassung von Art. 2.6.1:

„A lawyer is entitled to inform the public about his services provided that the information is accurate and not misleading, and respectful of the obligation of confidentiality and other core values of the profession.“

Auch wenn der CCBE Code of Conduct bisher nur für grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit gilt, hat das dieser Bestimmung zugrundeliegende Prinzip Bedeutung auch für die rein nationale Anwaltstätigkeit. Die Werbung muss zutreffend sein, sie darf nicht irreführend sein und sie muss die Verschwiegenheitspflicht sowie die anderen Grundwerte der Anwaltschaft berücksichtigen, also insbesondere die Unabhängigkeit und die Freiheit von Interessenkonflikten.

3. Die Werberichtlinie

Was Einschränkungen der Anwaltswerbung aus Gründen des Verbraucherschutzes angeht, ist auf die Richtlinie v. 10.9.1984 über irreführende und vergleichende Werbung zu verweisen. Zweck dieser Richtlinie ist nach deren Art. 1 „der Schutz der Verbraucher, der Personen, die . . . einen freien Beruf ausüben, sowie der Interessen der Allgemeinheit gegen irreführende Werbung und deren unlautere Auswirkungen und die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung.“ Verboten ist nach Art. 4 jede irreführende Werbung, d.h. nach Art. 2 Nr. 2 „jede Werbung, die in irgendeiner Weise – einschließlich ihrer Aufmachung – die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesem Grunde einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist“. Ein Anwalt, der eine ihm verliehene Fachanwaltsbezeichnung nach außen hin führt, betreibt Informationswerbung, die zutreffend ist und die nicht täuscht oder zu täuschen geeignet ist. Die Frage ist, ob dasselbe oder etwas Anderes gilt, wenn ein Anwalt eine sonstige Spezialisierungsbezeichnung führt, sei es völlig außerhalb eines Fachanwaltsgebiets – z.B. „Spezialist für Gesellschaftsrecht“ oder „Spezialgebiet Gesellschaftsrecht“ –, sei es, was das erfasste Rechtsgebiet angeht, deckungsgleich mit der Fachanwaltsbezeichnung – z.B. „Spezialgebiet: Verwaltungsrecht“ –, sei es schließlich für ein Teilgebiet eines Fachanwaltsgebiets – z.B. „Spezialgebiet Subventionsrecht“. Ich will an dieser Stelle die Frage nur formulieren, aber noch nicht beantworten.

II. Das Wettbewerbsrecht nach Art. 81 EGV

Dieser Wettbewerbsartikel verbietet Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen, „welche den Handel zwischen Mit-

gliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken“ (Art. 81 Abs. 1 Satz 1 EGV). Wie bei der Dienstleistungsfreiheit des einzelnen Anwalts genügt auch hier die bloße Möglichkeit für die Beeinträchtigung des Handelns zwischen den Mitgliedstaaten, d.h. diesem Erfordernis kommt praktisch kaum Bedeutung zu.

Ich gehe davon aus, dass Sie mit den jüngsten Entwicklungen im Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft, was das Berufsrecht der freien Berufe angeht, vertraut sind. Es handelt sich um

- die Rede von Wettbewerbskommissar *Monti* bei der BRAK im März 2003 in Berlin,
- die anschließend im Auftrag der GD Wettbewerb vom Wiener Institut für Höhere Studien durchgeführte Studie über die wirtschaftlichen Auswirkungen der Berufsregeln der freien Berufe,
- den anschließenden Fragebogen der GD Wettbewerb, zu dem aus Kreisen der freien Berufe rund 250 Antworten eingegangen sind,
- die Anhörung der GD Wettbewerb am 28.10.2003 in Brüssel und
- den abschließenden Bericht der GD Wettbewerb unter der Überschrift „Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen“, verabschiedet von der EU-Kommission am 9.2.2004.

Durch diese wettbewerbsrechtliche Entwicklung ziehen sich mehrere rote Fäden.

Einer dieser Fäden ist die Aufforderung an die Berufsorganisationen und an die Mitgliedstaaten, das Berufsrecht auf Konformität mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zu überprüfen und inkonforme Vorschriften aufzuheben oder anzupassen. Insofern ist von Bedeutung, dass Art. 81 EGV sich seinem Wortlaut nach zwar nur an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen richtet, unter welchen Begriff auch Anwaltskammern, Anwaltsvereine und die Satzungsversammlung fallen. Es entspricht jedoch ständiger Rspr. des EuGH, dass Art. 81 EGV mittelbar auch für die Mitgliedstaaten gilt, denn nach Art. 3 Abs. 1g EGV gehört zur Tätigkeit der Gemeinschaft „ein System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Fälschungen schützt“, und nach Art. 10 EGV trifft die Mitgliedstaaten eine Loyalitätsverpflichtung dahin, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag zu treffen, den Organen der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgabe zu erleichtern und alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten. In dem Urteil *Arduino v.* 18.2.2002, bei dem es um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der als staatliche Regelung qualifizierten italienischen Rechtsanwaltsgebührenordnung ging, ist der EuGH hierauf nicht näher eingegangen⁷. Er hat aber diese Pflicht der Mitgliedstaaten, wettbewerbswidriges Verhalten weder zu begründen noch zu fördern, in dem zwischenzeitlichen Urteil *CIF v.* 9.9.2003⁸ stark betont und ausgeführt, dass wegen des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts Rechtsvorschriften des nationalen Rechts, die gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verstoßen, keine Anwendung finden dürfen, und dass neben der EU-Kommission auch die nationalen Wettbewerbsbehörden gehalten sind, dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts zur Durchsetzung zu verhelfen, indem sie gegen entgegenstehendes nationales Recht und Verhalten vorgehen.

Ein weiterer roter Faden ist die Ankündigung von Herrn *Monti*, dass gegen – berufsständige wie gesetzliche – nationale Berufs-

⁷ EuGH, NJW 2002, 882 ff.

⁸ EuGH, NJW 2004, 351 ff.

Hellwig, Spezialisierungsbezeichnungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts

regeln, die gegen Art. 81 EGV verstoßen, vorgegangen wird. In der Tat ist die GD Binnenmarkt wenige Tage nach der Anhörung v. 28.10.2003 gegen die Gebührenordnung der belgischen Architekten vorgegangen. Ab 1.5.2004 liegt die verwaltungsmäßige Anwendung von Art. 81 EGV in erster Linie bei den nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichten. Zur Vorbereitung darauf führt die GD Wettbewerb seit gut zwei Jahren laufend Gespräche mit den nationalen Wettbewerbsbehörden, um diese auf die vor ihnen liegenden Aufgaben gerade auch auf dem Gebiet des Berufsrechts der freien Berufe vorzubereiten. Im Bericht der Kommission vom Februar 2004 heißt es, dass die GD Wettbewerb die künftige Tätigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden koordinieren und steuern wird und sich die Möglichkeit von Vertragsverletzungsverfahren vorbehält, wenn eine nationale Wettbewerbsbehörde – von mir salopp formuliert – „nicht spurt“.

Auch in inhaltlicher Hinsicht zieht sich durch alle Aktivitäten der GD Wettbewerb ein roter Faden. Als besonders kritisch angesehen werden

- Gebührenordnungen mit verbindlichem oder empfehlendem Charakter,
- Werbebeschränkungen und
- Beschränkungen bezüglich der Rechtsform und der Zusammenarbeit mit anderen Berufen.

Im Bericht vom Februar 2004 ist erstmals noch eine weitere Beschränkungsgruppe rubrikmäßig gesondert erwähnt worden, die in früheren Schriftstücken der GD Wettbewerb nur im Text genannt worden war, nämlich

- quantitative und qualitative Beschränkungen beim Zugang zum Beruf und die Reservierung bestimmter Tätigkeitsgebiete für bestimmte Berufe (im Klartext: das Anwaltsmonopol).

Das deutsche anwaltliche Berufsrecht wird im Bericht nur bei den Gebühren mit ausdrücklicher kritischer Erwähnung bedacht, nicht hingegen bei der Werbung. Dies hat seinen Grund in § 43b BRAO, besagt aber nicht, dass, soweit danach noch ein Werbeverbot besteht, dieses nicht doch gegen Art. 81 EGV verstoßen könnte. Diese Frage bleibt vielmehr der künftigen Überprüfung durch die nationalen Berufsorganisationen, den nationalen Gesetzgeber und die nationalen Wettbewerbsbehörden überlassen.

Der Wettbewerbsbericht anerkennt ausdrücklich die vom EuGH in der Entscheidung *Wouters v. 18.2.2002* gemachte Einschränkung⁹. Danach ist Art. 81 Abs. 1 EGV auf solche Wettbewerbsbeschränkungen nicht anwendbar, die „bei vernünftiger Betrachtung als notwendig angesehen werden, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, wie er in dem betreffenden Mitgliedstaat geordnet ist, sicherzustellen (Rdnr. 107).“ Genannt werden dafür die Pflicht zur Unabhängigkeit; die Pflicht, jedes Risiko eines Interessenkonflikts zu vermeiden; und die Pflicht zur Einhaltung eines strengen Berufsgeheimnisses. Dies sind die anwaltlichen Grundwerte, die ich oben im Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und mit Art. 2.6.1 des CCBE Code of Conduct erwähnt habe. Insofern ist festzustellen, dass das *Wouters*-Urteil aus der etwa eineinhalb Jahre älteren Richtlinie nur die Unabhängigkeit und das Berufsgeheimnis übernimmt und das Interessenkollisionsverbot hinzufügt, jedoch anders als die Richtlinie in der Würde und der Ehre des Berufs keinen Grund sieht, der ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten durch teleologische Tatbestandsreduktion aus dem Verbot von Art. 81 Abs. 1 EGV herausnehmen könnte. Während also die Richtlinie insoweit auch die Würde und Ehre des Berufs berücksichtigt, lässt der EuGH in *Wouters* nur die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufes

gelten. Nicht der Berufsstand, allein der einzelne Berufsträger ist also maßgeblich. Deshalb hat der CCBE, als er Ende 2002 das in Art. 2.6.1 seines Code of Conduct enthaltene völlige Werbeverbot aufhob, bei der Neuformulierung nur die vom EuGH in *Wouters* genannten, für die ordnungsgemäße Ausübung des Berufs erforderlichen Grundpflichten des einzelnen Anwalts, nicht aber die Würde und die Ehre des Berufsstandes einbezogen.

Der Wettbewerbsbericht der Kommission erwähnt, dass Werbebeschränkungen teilweise mit dem Schutz des Verbrauchers vor irreführender oder täuschender Werbung begründet werden (Rdnr. 44). Andererseits wird ausdrücklich gesagt, dass eine zutreffende Werbung es dem Verbraucher erleichtern kann, seinen gegenüber dem Werbenden bestehenden Informationsrückstand („Informationsasymmetrie“) auszugleichen, mit der Folge, dass der Verbraucher bessere Entscheidungen treffen kann (Rdnr. 45). Ferner weist der Bericht darauf hin, dass in mehreren Mitgliedstaaten die für einzelne freie Berufe aus Gründen des Berufsrechts bestehenden totalen Verbote oder wesentlichen Beschränkungen der Werbung aufgehoben worden sind, wobei diese Berufe den allgemeinen Verbotsregeln für unzutreffende oder täuschende Werbeaussagen unterworfen bleiben. Aus der Tatsache, dass sich aus diesem regulatorischen Kurswechsel keine Schwierigkeiten ergeben haben (Rdnr. 47), will die Kommission offenbar ein allgemeines Prinzip herleiten, wonach die freien Berufe, von der *Wouters*-Ausnahme abgesehen, keinen berufsspezifischen Werbebeschränkungen unterworfen werden können, sondern nur den allgemeinen Werbebeschränkungen, die sich insbesondere gegen unzutreffende, irreführende und täuschende Werbung richten.

Hierzu macht der Bericht keine weiteren Aussagen. Das Nähere ergibt sich vielmehr aus der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (Verbot irreführender Werbung zum Schutz des Verbrauchers und der Mitbewerber) und aus der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (Gebot des lautereren Verhaltens gegenüber Kunden und Berufskollegen).

Entscheidend ist somit auch hier die Frage, ob, bezogen auf unser Thema, die Führung einer Spezialisierungsbezeichnung gemessen an diesen Maßstäben des Gemeinschaftsrechts unzulässig oder zulässig ist.

III. Vorschlag einer Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 13.1.2004

Der von der GD Binnenmarkt unter Führung von Kommissar *Bolkestein* erarbeitete Richtlinienvorschlag ist am 13.1.2004 von der Kommission verabschiedet worden. Nach ihrem Art. 1 soll die Richtlinie die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit durch die Dienstleistungserbringer erleichtern. Die Bedeutung dieses Richtlinienvorschlags kann nicht hoch genug eingeschätzt werden, er ist, was die Anwaltschaft angeht, durchaus der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsrichtlinie vergleichbar. Ich beschränke mich auf die folgenden Teilaspekte.

Art. 29 ist überschrieben mit „Kommerzielle Kommunikationen in den reglementierten Berufen“. Dieser Begriff ist in Art. 4 Nr. 13 definiert. Die Definition entspricht der der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, d.h. die Werbung ist erfasst. Allerdings ist Art. 29 nicht auf den elektronischen Geschäftsverkehr begrenzt, sondern gilt für jegliche Form des Geschäftsverkehrs.

Nach Art. 29 Abs. 1 haben die Mitgliedstaaten „Totalverbote“ der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe aufzuheben. Nach Abs. 2 tragen sie dafür Sorge, „dass die kommerziellen Kommunikationen durch Angehörige reglementierter Berufe die Anforderungen der Ständesregeln erfüllen, die je nach Beruf insbesondere die Unabhängigkeit, die

⁹ EuGH, NJW 2002, 877 ff.

Hellwig, Spezialisierungsbezeichnungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts

Würde und die Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen, vorausgesetzt, diese Regeln sind mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.“ Diese Formulierung entspricht weitgehend der von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, jedoch gibt es gewisse Unterschiede. Inhaltliche Übereinstimmung besteht bezüglich Unabhängigkeit und Berufsgeheimnis. Statt „Würde und Ehre des Berufs“ heißt es jetzt „Würde und Integrität des Berufsstandes“. Anders als früher gibt es jetzt den Vorbehalt, dass die Berufsregeln, die diese Zwecke gewährleisten sollen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein müssen. Der Aspekt des „lauteren Verhaltens gegenüber Kunden und Berufskollegen“ in der Geschäftsverkehrsrichtlinie ist nicht in den neuen Richtlinienvorschlag übernommen worden, offensichtlich deshalb, weil er nicht berufsspezifische Bedeutung hat, sondern zu den allgemeinen Regelungen der Werbung gehört.

In Übereinstimmung mit der Geschäftsverkehrsrichtlinie nennt also der neue Richtlinienvorschlag als möglichen Grund zur Einschränkung der Werbefreiheit die Würde und Integrität des Berufsstandes. In der Wouters-Entscheidung des EuGH sind diese Begriffe nicht ausdrücklich als zulässige Beschränkungen im Rahmen von Art. 81 Abs. 1 EGV anerkannt worden¹⁰. Dass der neue Vorschlag aus der Geschäftsverkehrsrichtlinie die Schutzzwecke „Würde und Ehre des Berufs“, jetzt formuliert als „Würde und Integrität des Berufsstandes“ gleichwohl übernimmt, dürfte mit dem Bestreben zu erklären sein, von der früheren Richtlinie, was berufsspezifische Schutzzwecke angeht, nicht abzuweichen. Auffallend ist aber, dass der neue Vorschlag bei Art. 40 betreffend multidisziplinäre Tätigkeiten und bei Art. 39 betreffend Verhaltenskodizes auf Gemeinschaftsebene nur die Wouters-Kriterien als zulässige Einschränkungszwecke erwähnt, nicht hingegen, wie in Art. 29, „die Würde und die Integrität des Berufsstandes“. Ob diese aus der Geschäftsverkehrsrichtlinie übernommenen Schutzzwecke heute, nach Wouters, noch gemeinschaftsrechtskonform sind, erscheint der Kommission selbst wohl etwas zweifelhaft, denn sie hat am Ende von Art. 29 Abs. 2 formuliert, dass die Standsregeln, die die Unabhängigkeit, die Würde und Integrität des Berufsstandes und die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein müssen.

Wie auch immer, das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft nach Art. 81 EGV, das Gegenstand von Wouters war, und die Dienstleistungsfreiheit des Einzelnen nach Art. 49 EGV bestehen nebeneinander. Der einzelne RA kann sich also darauf berufen, dass eine Beschränkung seiner Werbung also Teil seiner Dienstleistungsfreiheit nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zulässig ist. Ob „die Würde und Integrität des Berufsstandes“ diesem Maßstab standhalten, ist mehr als nur zu bezweifeln. Mit Sicherheit lässt sich sagen, dass diese Begriffe für sich allein keine Werbebeschränkung zu rechtfertigen vermögen, wenn sie nicht im konkreten Fall einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen. Bedenkt man, dass die Entwicklung im nationalen Recht wie im Gemeinschaftsrecht sich völlig vom berufsständigen Ansatzpunkt gelöst hat und dass heute die Freiheiten und Rechte des einzelnen Dienstleisters, der Mandanten und der Öffentlichkeit Anknüpfungspunkte für die Wertung sind, mögen diese Rechte auch durch systemisch begründete Pflichten eingeschränkt sein – siehe Wouters –, dann erscheint es mir als ausgeschlossen, in dem abstrakten Begriff der Würde und der Integrität des Berufsstandes, losgelöst von der Sicherung der anwaltlichen Grundpflichten im Mandat, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses zu sehen.

Im Hinblick auf die Fachanwaltschaften ist von Interesse Art. 31 des Richtlinienvorschlags, wonach die Dienstleistungsbringer

von den Mitgliedstaaten und der Kommission ermutigt werden, freiwillig Maßnahmen zur Sicherung der Qualität der Dienstleistungen zu ergreifen, insbesondere durch Zertifizierung und Bewertung durch unabhängige Einrichtungen, durch die Erarbeitung von Qualitätssicherungssystemen oder durch die Übernahme von auf Gemeinschaftsebene erarbeiteten Gütesiegeln von Berufsorganisationen. Gefordert wird „die Entwicklung von freiwilligen europäischen Standards, um die Vereinbarkeit zwischen von Dienstleistungserbringern aus verschiedenen Mitgliedstaaten erbrachten Dienstleistungen, die Information der Dienstleistungsempfänger und die Qualität der Dienstleistungen zu verbessern.“

Die Beratungen des Europäischen Parlaments über den Richtlinienvorschlag sollen im Herbst beginnen, die Verabschiedung ist für Ende 2005 geplant. Vorgesehen ist eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren.

IV. Spezialisierungsbezeichnungen sind zulässig

Dass die Führung einer Fachanwaltsbezeichnung zulässige Werbung ist, habe ich bereits gesagt und bedarf keiner weiteren Begründung. Offen ist noch die Frage, ob vor dem geschilderten gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund die Angaben von Spezialisierungsbezeichnungen in den drei dargestellten Alternativen – rechtsgebietmäßig außerhalb einer Fachanwaltsbezeichnung, gebietmäßig deckungsgleich mit einer solchen oder Ausschnittsgebiet aus einer Fachanwaltsbezeichnung – zulässig ist oder beschränkt werden darf. Nach der Werberichtlinie ist unzulässig eine irreführende Werbung, die „die Personen, an die sie sich richtet, oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist“ (Art. 2 Nr. 2). Bei der Beurteilung dieser Frage sind nach Art. 3 alle in der Werbung enthaltenen Angaben zu berücksichtigen, insbesondere nach c) u.a. die Art, die Eigenschaften und die Rechte des Werbenden und – sic! – seine Befähigungen. Demnach ist Informationswerbung über eine Befähigung nicht von vornherein unzulässig. Im Gegenteil, aus der Werberichtlinie ist zu entnehmen, dass eine zutreffende Informationswerbung über eine Befähigung grundsätzlich zulässig ist, denn weder täuscht sie noch ist sie zu täuschen geeignet.

Allerdings ist zu fragen, ob diese Befähigung nur eine solche sein kann, die im Rahmen eines staatlich oder berufsständig geregelten Verfahrens nachgewiesen ist und laufend nachgewiesen wird, wie dies bei der Fachanwaltsbezeichnung der Fall ist. Der Werberichtlinie und ihren Materialien lässt sich eine derartige Einschränkung nicht entnehmen. Ein solches Erfordernis wäre gemeinschaftsrechtlich auch nicht zu akzeptieren. Für viele Dienstleister gibt es nämlich keinerlei staatliche oder berufsständige Regelwerke zum Nachweis besonderer Befähigungen, die über die mit der allgemeinen Berufszulassung verbundenen und nachgewiesenen allgemeinen Fähigkeiten hinausgehen, und bei denjenigen Berufen, bei denen es solche Systeme gibt, werden nicht alle, sondern nur einzelne Teilgebiete der Tätigkeit abgedeckt. Die Folge wäre, dass in allen diesen Fällen Angaben über besondere Befähigungen des Dienstleisters, die über seine allgemeinen Befähigungen kraft Berufszugehörigkeit hinausgehen, unzulässig wären. Die Untätigkeit staatlicher oder berufsständiger Stellen auf nationaler Ebene, derartige Befähigungsnachweissysteme einzuführen, kann jedoch kein Grund sein, den Dienstleister in seiner Werbefreiheit als Teil seiner Dienstleistungsfreiheit und den potentiellen Mandanten und die Öffentlichkeit in ihrem Interesse an dienstleistungsrelevanten Informationen zu beschränken. Anders gewendet: So wie sich ein Mitgliedstaat gegenüber seinem Bürger nicht darauf berufen kann, dass er, der Staat, eine Gemein-

¹⁰ EuGH, NJW 2002, 877 ff.

Hellwig, Spezialisierungsbezeichnungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts

schaftsrichtlinie nicht umgesetzt hat¹¹, genauso wenig kann sich ein Mitgliedstaat oder ein Berufstand gegenüber einem Dienstleistungserbringer, gegenüber den potentiellen Mandanten und gegenüber der Öffentlichkeit darauf berufen, dass er es verabsäumt hat, ein umfassendes System zum Nachweis besonderer Befähigungen jenseits des allgemeinen Befähigungsnachweises beim Zugang zum Beruf einzurichten.

Im deutschen Recht wird in diesem Zusammenhang immer wieder von der Unzulässigkeit der sog. Qualitätswerbung gesprochen. Zur Begründung heißt es, eine derartige Werbung beschränke sich nicht auf eine in Form und Inhalt sachliche Unterrichtung über die berufliche Tätigkeit des Anwalts und sei zudem fast immer mit einer qualitativen Wertung verbunden¹². Gegenüber einer reinen Spezialisierungsbezeichnung, ohne weitere Aussage zur anwaltlichen Qualität, verfährt dieses Argument nicht. Eine solche Bezeichnung besagt nämlich nichts Anderes als dass der betreffende Anwalt auf einem bestimmten Gebiet im Vergleich zu anderen Anwälten über besondere Kenntnisse verfügt, etwa weil er auf diesem Gebiet besonders intensiv tätig ist. Die Richtigkeit dieser Aussage ist objektiv nachprüfbar.

Ich frage: Wo liegt der grundsätzliche Unterschied zu einem Tätigkeitsschwerpunkt, den nach § 7 Abs. 2 BORA benennen darf, wer mindestens zwei Jahre auf dem benannten Rechtsgebiet nachhaltig tätig gewesen ist? Und sollte tatsächlich in einer Spezialisierungsangabe eine über die Angabe eines Tätigkeitsschwerpunktes hinausgehende qualitative Befähigungsaussage liegen, dann wäre diese nur Reflex der objektiven Aussage über die berufliche Tätigkeit, nämlich die Spezialisierung auf einem bestimmten Rechtsgebiet. Aus dieser reflexartigen qualitativen Komponente ein Verbot der Spezialisierungsbezeichnung abzuleiten, ist durch ein zwingendes Allgemeininteresse nicht gefordert noch gerechtfertigt. Ein solches Verbot würde vielmehr der Werbefreiheit als Teil der Dienstleistungsfreiheit des einzelnen Anwalts und dem Informationsbedürfnis der mündigen Mandanten und der Öffentlichkeit widersprechen. Der BGH hat die Angabe von Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten gem. § 7 BORA nach deutschem Recht für zulässig erachtet, weil sie im Kern eine Tatsachenbehauptung enthalten, deren Verifizierung nicht ausgeschlossen sei¹³. Gemeinschaftsrechtlich kann nichts Anderes gelten.

Aus dem System der Fachanwaltschaften und dessen Schutz vor Umgehung und Aushöhlung lässt sich nach deutschem Recht kein Verbot von Spezialisierungsbezeichnungen ableiten¹⁴. Dieses Ergebnis gilt auch und erst im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV und das Erfordernis eines zwingenden Allgemeininteresses, um diese Freiheit wirksam einschränken zu können. Auch aus der Regelung der Tätigkeitsbezeichnung in § 7 Abs. 2 BORA lässt sich kein nach nationalem Recht und nach Gemeinschaftsrecht tragfähiges Verbot von Spezialisierungsbezeichnungen ableiten. Dies scheitert, von allem anderen abgesehen, schon daran, dass es dafür an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. § 59b Abs. 2 BRAO spricht in Nr. 2 und 3 nur die Fachanwaltsbezeichnungen und die Interessenschwerpunkte an, nicht hingegen die Tätigkeitsschwerpunkte.

Bei den Beratungen der Satzungsversammlung über die Schaffung weiterer Fachanwaltschaften ist wiederholt der Schutz des Allgemeinanwalts ins Feld geführt und zu diesem Zweck auf

§ 3 Abs. 1 BRAO verwiesen worden, wonach der RA der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist. Diese Argumentation ist aus mehrfachen Gründen unzutreffend. § 3 Abs. 1 BRAO definiert einen berufsrechtlichen Status, macht aber keine Leitbildvorgabe, wie einzelne RAe in Ausübung ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 GG und ihrer Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV sich in Einzelfragen, etwa bei der Werbung, zu verhalten haben. Genauso wenig enthält § 3 BRAO einen Auftrag oder auch nur eine Ermächtigung an die Satzungsversammlung, bei der Ausübung ihrer Satzungscompetenz nach § 59b BRAO Anwaltsstrukturpolitik zu betreiben. Derartige Strukturüberlegungen wären kompetentiell allein eine Sache des nationalen Gesetzgebers.

Für mich ist nicht erkennbar, worin ein zwingendes Allgemeininteresse liegen könnte, das es rechtfertigen würde, einem Dienstleistungserbringer die Werbung mit einer besonderen Befähigung – jenseits der allgemeinen Befähigung, die beim Zugang zum Beruf nachzuweisen war – zu verbieten. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Das zwingende Allgemeininteresse – die Werbefreiheit in Form der Dienstleistungsfreiheit einerseits und das Informationsbedürfnis des Mandanten und der Öffentlichkeit andererseits – gebietet es, dass mit einer besonderen Befähigung geworben werden kann, auch wenn sie nicht durch ein staatliches oder berufsständiges Nachweissystem untermauert ist.

Es gibt nur eine einzige Voraussetzung: Die Aussage über die Befähigung muss zutreffend sein, sie darf nicht täuschen und darf nicht zur Täuschung geeignet sein. Ist die Spezialisierungsangabe inhaltlich zutreffend, dann ist sie insoweit zulässig. Soweit es sich um eine Tätigkeit außerhalb von Fachanwaltsgebieten oder auf einem bezeichnungsmäßig verschiedenem Teilgebiet von Fachanwaltsgebieten handelt, stellt sich keine weitere Frage mehr. Ist das Gebiet der Spezialisierungsbezeichnung mit einem Fachanwaltsgebiet identisch, bleibt die weitere, im Einzelfall wohl schwierige Frage der Täuschung bzw. Täuschungseignetheit durch Verwechslungsgefahr.

Bei der Prüfung, ob eine solche Täuschung bzw. Täuschungseignetheit durch Verwechslungsgefahr vorliegt, sollte man sich davor hüten, das rechtsuchende Publikum im Ergebnis – drastisch formuliert – als dumm abzustempeln. Das rechtsuchende Publikum ist durchweg wesentlich intelligenter und denkt differenzierter, als Teile der Anwaltschaft immer wieder annehmen. Dies hat die vom DAV Anfang 2002 vorgelegte Marktstudie über „Anwaltliche Qualitätsmerkmale in der Wahrnehmung des potentiellen Anwaltskunden“ erwiesen¹⁵. Ferner: Das rechtsuchende Publikum hatte und hat keine Probleme mit den unterschiedlichen Bezeichnungen und Tätigkeitsbefugnissen von RA einerseits und Rechtsbeistand andererseits, wo immerhin vom Wort her eine gewisse Nähe zueinander und damit eine Verwechslungsgefahr besteht. Wie viel weniger Schwierigkeiten wird das rechtsuchende Publikum haben, wenn es darum geht, zwischen einem Fachanwalt für ein bestimmtes Rechtsgebiet und einem Spezialisten für dasselbe Rechtsgebiet zu unterscheiden!

An dieser Stelle möchte ich die übrigen Länder der Gemeinschaft in den Blick nehmen. Spezialisierungsangaben ohne sozusagen amtliche Sonderausbildung, ohne sozusagen amtlichen Zusatztitel, sondern allein als Angabe einer Spezialisierung kraft (natürlich zutreffender!) Selbsteinschätzung sind zulässig in Dänemark, England und Wales (Solicitors und Barristers), Irland (Barristers), Island, Italien, Liechtenstein, Niederlande, Nord-Irland (Solicitors), Norwegen, Schottland (Solicitors und Advocates) und Schweden. Die Zahl der Länder, in denen die Spezialisierungsangabe kraft Selbsteinschätzung er-

11 Keine Direktwerbung von Richtlinien zu Lasten des Gemeinschaftsbürgers, EuGHE 1986, 72.

12 So Eylmann in Henssler/Prütting, BRAO, Rdnr. 10 zu § 43b. Wesentlich zurückhaltender und differenzierter Eylmann in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 17 zu § 43b.

13 BGH, AnwBl. 1994, 418.

14 Hellwig, AnwBl. 2003, 613 ff.

15 Beilage zum AnwBl. 4/2002, 86 ff.

folgt, ist damit erheblich höher als die Zahl der Länder mit „amtlichen“ Spezialisierungsangaben, als da sind Deutschland, England und Wales (Solicitors), Frankreich, Island und Schottland (Solicitors)¹⁶. Es fällt schwer, sich vorzustellen, dass vor diesem Hintergrund der EuGH, sollte dem deutschen Recht ein Verbot der Angabe von Spezialisierungsbezeichnungen kraft zutreffender Selbsteinschätzung zu entnehmen sein, für dieses Verbot einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses anerkennen würde. Zwar können auch Interessen auf der nationalen Ebene als zwingendes Allgemeininteresse ausreichen. Ich halte es jedoch für ausgeschlossen, dass der EuGH im deutschen Fachanwaltsystem und dessen Schutz vor Umgehung und Aushöhlung einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses sehen würde.

Ich gehe vielmehr eher davon aus, dass der EuGH einen derartigen Argumentationsversuch unter Hinweis auf die zahlenmäßig überwiegenden Länder mit Spezialisierungsangaben kraft zutreffender Selbsteinschätzung mit demselben Sarkasmus bedenken würde, mit dem er Deutschland im Streit um das Reinheitsgebot des deutschen Bieres bedacht hat. Dieses Reinheitsgebot suchte die Bundesregierung mit dem Argument der Gesundheit des Verbrauchers als zwingendem Grund des Allgemeininteresses zu verteidigen. Der EuGH bezeichnete dieses Argument als Vorwand und verwies auf wissenschaftliche Arbeiten, aus denen sich ergibt, dass in Ländern mit vergleichbar hohem Bierkonsum pro Kopf die Sterblichkeitsquote nicht höher als in Deutschland sei¹⁷.

Für alle Rechtsgebiete des Gemeinschaftsrechts betont der EuGH immer wieder, dass es besser ist, den mündigen Bürger auf der Grundlage zutreffender Informationen selbst seine Entscheidung treffen zu lassen, statt ihn durch Vorenthalt von Informationen zu bevormunden. Das Gemeinschaftsrecht hat uns gezwungen, unser großväterliches Verbot der vergleichenden Werbung aufzugeben – heute sind wir froh darüber. Ähnlich wird es mit der Angabe zutreffender Spezialisierungsbezeichnungen kommen.

Meine vorstehende gemeinschaftsrechtliche Argumentation basiert im wesentlichen auf der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV. Einer Ableitung des Ergebnisses aus Art. 81 EGV bedarf es deshalb nicht mehr. Das Ergebnis wäre aber auch dort dasselbe. Allerdings ist es nach der Rspr. des EuGH zu Art. 81 EGV ausreichend, dass der Wettbewerbsverstoß durch ein allgemeines Interesse oder das Gemeinwohl – die beiden Begriffe werden synonym verwendet¹⁸ – gerechtfertigt wird¹⁹. Jedoch habe ich keinen Zweifel, dass sich das Verbot der Angabe von Spezialisierungsbezeichnungen als Verstoß gegen Art. 81 EGV nicht durch ein „einfaches“ Allgemeininteresse (unterhalb der Schwelle des zwingenden Allgemeininteresses) rechtfertigen lässt. Das Argument des mündigen Verbrauchers, der nach der Rspr. des EuGH selbst entscheiden soll, und die problemfreie Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten, die die Angabe von Spezialisierungsbezeichnungen kraft zutreffender Selbsteinschätzung kennen, scheinen mir zwingend gegen die Annahme eines hinreichenden Allgemeininteresses zu sprechen. Aus Zeitgründen und weil es zur Abstützung meines aus Art. 49 EGV, wie mir scheint, unangreifbar gewonnenen Ergebnisses nicht erforderlich ist, will ich hierauf aber nicht näher eingehen.

V. Ergebnis und Schlussfolgerung

Die Angabe einer zutreffenden Spezialisierungsbezeichnung kann, solange keine Verwechslungsgefahr mit einer Fachanwaltsbezeichnung besteht, durch deutsches Recht nicht verboten werden. Ein solches Verbot würde in mehrfacher Hinsicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, insbesondere gegen die Dienstleistungsfreiheit und die ihr innewohnende Werbefreiheit des einzelnen RA, gegen die diese Freiheiten regelnden Richtlinien und gegen das gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsrecht. Das Verbot ließe sich weder durch die Grundwerte der anwaltlichen Tätigkeit – Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Interessenkollisionsfreiheit – noch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigen. Insoweit ist der Prüfungsmaßstab des Gemeinschaftsrechts erheblich strenger als der des nationalen Verfassungsrechts, welches vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls genügen lässt. Das Verbot der Angabe von zutreffenden Spezialisierungsbezeichnungen würde zudem gegen Art. 81 EGV verstoßen, denn es ist auch durch „einfache“ Gründe des Allgemeininteresses nicht zu rechtfertigen, genauso wenig, wie es nach deutschem Recht mit Blick auf die Berufsausübungsfreiheit durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls zu rechtfertigen ist²⁰.

Aus alldem ergibt sich: Die Satzungsversammlung kann der von ihr befürchteten Erosion des Fachanwaltsystems, das genau genommen bisher kein System, sondern ein unsystematischer Flickenteppich ist, nur dadurch begegnen, dass sie ihre bisherige restriktive Haltung bei der Entscheidung über die Zulassung weiterer Fachanwaltschaften – restriktiv trotz aller Grundsatzbekenntnisse zur Öffnung – aufgibt. Die Einführung weiterer Fachanwaltschaften verringert nämlich das Interesse des einzelnen Anwalts an einer Spezialisierungsbezeichnung. Darüber hinaus eröffnet sie auch für die neuen fachanwaltlichen Gebiete die Möglichkeit, die Qualitätsanforderungen der Fachanwaltschaften einzuführen. Dies dient der Anwaltschaft wie dem rechtsuchenden Publikum.

Und schließlich: Durch eine derartige Öffnung der Fachanwaltschaften, die den Namen wirklich verdient, wird das Risiko verringert, dass die Delegationsnorm des § 59b Abs. 2 Nr. 2a BRAO gemeinschaftsrechtlich, insbesondere aus Art. 81 EGV, in Frage gestellt wird. Nach dieser Delegationsnorm hat die Satzungsversammlung die Befugnis, in der Berufsordnung die Rechtsgebiete zu bestimmen, in denen weitere Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können, ohne dass der Gesetzgeber der Satzungsversammlung Kriterien des Allgemeininteresses und wesentliche Grundsätze vorgegeben hat, etwa Schutz des Allgemeinanwalts. Wären Spezialisierungsangaben unzulässig, dann würde § 59b Abs. 2 Nr. 2a BRAO drastisch sagen: Das Kartell Satzungsversammlung darf abschließend regeln, womit seine Mitglieder in Wettbewerb miteinander werben dürfen. Wenn man es so drastisch formuliert, zeigt sich die Problematik dieser Vorschrift: Die Satzungsversammlung erhält eine rechtliche Befugnis, die für den Wettbewerb in der Anwaltschaft unmittelbar relevant ist, ohne dass der Staat Vorgaben gemacht oder sich eine umfassende fachliche Kontrolle über die Ausübung dieser Befugnis vorbehalten hat. Dies verstößt m.E. gegen Art. 81 EGV in der Auslegung durch das Wouters-Urteil²¹ i.V.m. der Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 EGV²². Durch ihr restriktives Verhalten vergrößert die Satzungsversammlung das Risiko, dass die Bundesrepublik dieserhalb dereinst von der Kommission mit einem Vertragsverletzungsverfahren überzogen wird, an dessen Ausgang ich keinen Zweifel habe. Für mich ist es nur eine Frage der Zeit, bis ein frustrierter Kollege sich bei der EU-Kommission beschwert. An sich ist diese Beschwerde überfällig.

16 Hellwig, Recht des Spezialisierungsausweises international (vor allem in Europa), Beilage zum AnwBl. 4/2002, S. 23 ff.

17 EuGHE 1987, 1227 ff.

18 EuGHE 1988, 5955 Rdnr. 38, 41.

19 Generalanwalt Leger, Rdnr. 98 ff. im Fall Arduino, EuGHE 2002, 1529 ff.; EuGH, NJW 1994, 307 ff.; EuGH, EuZW 1995, 29 ff.; EuGH, EWS 1995, 385 ff.; EuGHE 1998, 3949; EuGHE 1998, 5955.

20 Hellwig, AnwBl. 2003, 613 ff.

21 EuGH, NJW 2002, 877 ff.

22 EuGH, „CIF“, NJW 2004, 351 ff.

Fachanwaltschaften für alles¹

Rechtsanwalt *Hartmut Scharmer*, Hamburg
Geschäftsführer der RAK Hamburg

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

meine Vorstellungen zur Erweiterung der Fachanwaltschaften nehmen ihren Ausgangspunkt nicht von rechtlichen, sondern von Gesichtspunkten der Lebensrealität. Ich setze also grundlegend anders an als Herr Kollege *Quaas*.

Dies umso mehr, als das Konzept von Herrn *Quaas* sowohl im Ausschuss als auch im Plenum der zweiten Satzungsversammlung „verprobt“ worden ist und im Ergebnis dazu geführt hat, dass keine einzige weitere Fachanwaltschaft eingeführt worden ist. Wenn man das „*Quaas*-Konzept“ also als Konzept zur Einführung neuer Fachanwaltschaften verstehen will, muss man ganz klar sagen: Es ist gescheitert.

Dies mag auch daran liegen, dass es seinen Ausgangspunkt in rechtlichen und nicht in tatsächlichen Überlegungen findet. Eine rechtliche Grundvoraussetzung will ich dennoch vorweg besonders betonen:

Die Regeln zur Verleihung von Fachanwaltschaften sind Teil des anwaltlichen Berufsrechts.

Dieses darf nach meiner festen Überzeugung nicht den Wettbewerb regulieren. Es hat sich auf das zu beschränken, was für die Kollegenschaft unerlässlich ist. Es dient nicht dem Schutz vor Wettbewerb, sondern dem Schutz im Wettbewerb. Dieser Gesichtspunkt hat aufgrund der neueren Entwicklungen sowohl im Verfassungsrecht als auch vor allen Dingen im europäischen Recht besondere Aktualität gewonnen. Ich bin der festen Überzeugung, dass die Satzungsversammlung nach der Intention des Gesetzgebers eine wettbewerbsregulierende Kompetenz nicht hat. Mein Konzept orientiert sich deshalb strikt an den verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben.

Der hierfür zentrale Begriff des Gemeinwohls beinhaltet einerseits die Interessen der Mandanten und andererseits die Interessen unserer Berufsgruppe an einer möglichst freien Berufsausübung.

Schließlich spielt hier natürlich auch das Interesse der Justiz an einer möglichst qualifizierten Rechtsberatung eine Rolle. Je besser die Rechtsberatung und Vertretung, umso besser für die Rechtspflege und damit für das Gemeinwohl.

Nach diesen Vorgaben hat mein Konzept zwei wesentliche Kerngedanken:

- Die Beschränkung der Fachanwaltschaften auf wenige Rechtsgebiete entfällt ersatzlos, jeder RA kann selbst bestimmen, für welches Teilrechtsgebiet er eine Fachanwaltsbezeichnung erwerben will.
- Es gibt nur eine einzige Verleihungsvoraussetzung, nämlich geprüfte Qualität. Dies bedeutet zugleich die Abschaffung aller formalen Zugangsvoraussetzungen, wie sie die derzeiti-

ge Fachanwaltsordnung aufstellt. Im Klartext: Keine Pflichtlehrgänge mehr, keine Mindestfallzahlen.

Nun zu diesen beiden Grundgedanken im Konkreten: Die Anwaltschaft lebt von den ihr erteilten Mandaten.

Es ist ein vollkommen legitimes und unabweisbares Interesse der rechtsuchenden Verbraucher, sich im unübersichtlichen Rechtsberatungsmarkt orientieren zu können. Die Mandanten suchen geprüfte Qualität. Dies gilt für alle Rechtsgebiete einschließlich kleiner Nischen und nicht nur für die wenigen insgesamt acht Gebiete, in denen es derzeit Fachanwaltsbezeichnungen gibt. Wer ein Problem des Gaststättenrechts, des Mietrechts oder auch in einem exotischen Rechtsgebiet wie beispielsweise dem Kleingartenrecht hat, muss genauso einen qualifizierten Anwalt finden können wie jemand, der eine arbeitsrechtliche Kündigung bekommen hat.

Der Suchdienst der Hanseatischen RAK ist ständig damit konfrontiert, den Anrufern erklären zu müssen, warum es nur für wenige Rechtsgebiete kammergeprüfte Anwälte gibt und für andere nicht.

Diese Unterscheidung ist aus der Sicht des rechtsuchenden Publikums nicht zu begründen. Deshalb haben die Mandanten ein existentielles Interesse an einer Ausweitung der Fachanwaltsbezeichnungen, weil diese jedenfalls ein einigermaßen geprüftes Qualitätskriterium darstellen.

Aus der Sicht der Anwaltschaft gilt genau das Gleiche: Warum sollen nur diejenigen Kolleginnen und Kollegen, die in den Fachanwaltsgebieten arbeiten, mit geprüfter Qualität werben können?

Die Anwaltschaft insgesamt hat ein Interesse daran, ihr Dienstleistungsangebot sowohl in seiner ganzen Breite und Vielfalt, als auch in seiner Spezialisierungstiefe in der Öffentlichkeit bekannt machen und damit werben zu können.

Die Satzungsversammlung hat kein Recht, die mit der Fachanwaltschaft verbundenen Möglichkeiten nur einem kleinen Kreis von Anwälten vorzubehalten.

Dies gilt umso mehr, als statistisch bewiesen ist, dass Fachanwälte ein signifikant höheres Einkommen erzielen können als andere Kolleginnen und Kollegen, die nicht mit geprüfter Qualität werben können.

Es ist ein Gebot der Gleichbehandlung, dass jeder in der Anwaltschaft die Möglichkeit hat, ein Qualitätszertifikat zu erwerben und dieses in der Öffentlichkeit auch „verkaufen“ zu können.

Die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung setzt eine Qualifizierung des betroffenen Anwaltes voraus.

Deshalb hat schließlich auch die Justiz ein Interesse an der Ausweitung der Fachanwaltschaften, weil hiervon ein genereller Anstieg der Qualität anwaltlicher Dienstleistung ausgeht.

Nun zum zweiten Grundgedanken: Es soll alleine eine Qualitätsprüfung geben. Hiervon verspreche ich mir, dass vielerlei

¹ Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposions der BRAK und der Hanseatischen RAK Hamburg am 16.2.2004 zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“.

Scharmer, Fachanwaltschaften für alles

Ungereimtheiten des derzeitigen Systems entfallen. Der Berufsanfänger in einer ländlichen Region, der Schwierigkeiten mit dem Erreichen von Fallzahlen hat, findet dies ungerecht. Nach meinem System wird er eine Mindestfallzahl nicht mehr nachweisen müssen, ebenso wenig wie der Einzelanwalt, dem eine längere Abwesenheit von seiner Kanzlei Schwierigkeiten bereitet, obligatorisch zum Lehrgang fahren muss. Das bisherige System ist nach der gefestigten Rspr. des BGH ein „formalisiertes Verfahren“. Eine echte Qualitätsüberprüfung findet nicht oder nur sehr eingeschränkt statt. Ich weiß dies aus meiner jahrelangen Tätigkeit im Fachausschuss Arbeitsrecht der Hanseatischen RAK. Im Extremfall muss sogar einem Ast. die Fachanwaltsbezeichnung verliehen werden, wenn er die erforderliche Fallzahl mit verlorenen Prozessen oder missratenen Beratungen nachweist.

Deshalb gehört zu meinem Konzept, dass an die Stelle eines formalisierten Verfahrens eine echte Qualitätsüberprüfung tritt.

Qualitätsprüfung bedeutet: Es gibt nur noch eine echte Prüfung. Jeder Anwalt kann selbst entscheiden, wie er sich auf diese Prüfung vorbereitet. Die sprichwörtlichen „alten Hasen“ brauchen vielleicht gar keine Vorbereitung.

Der Berufsanfänger mag sich entscheiden, freiwillig zu einem Lehrgang zu fahren, um die Prüfung zu bestehen.

Der Seiteneinsteiger mag einen „Auffrischungslehrgang“ besuchen oder sich in sonstiger Weise auf den aktuellen Wissensstand bringen.

Mein System hat den Vorteil, dass es vielfältigste Formen der Vorbereitung zulässt und nur das schlichte Lernergebnis, also die vorhandenen Kenntnisse feststellt. Ich stelle mir beispielsweise eine mündliche Prüfung und eine schriftliche Prüfung vor. Die Dauer der Prüfung und die Anzahl der Klausuren wird davon abhängen müssen, für welches Rechtsgebiet eine Fachanwaltsbezeichnung beantragt wird. Bei kleineren Gebieten wird eine kürzere Prüfung ausreichen, beim „Fachanwalt für Zivilrecht“ wird die Prüfung sehr umfangreich sein, weil das angestrebte Fachanwaltsgebiet auch sehr umfassend ist.

Da nicht jede Kammer für jedes Fachanwaltsgebiet einen Prüfungsausschuss einrichten kann, wird es sich nicht vermeiden lassen, dass die Kammern sämtlich auf Bundesebene zusammenarbeiten und für kleinere Rechtsgebiete Prüfungsausschüsse mit überregionaler Zuständigkeit entstehen.

Soweit also zum zweiten Grundgedanken der ausschließlichen Qualitätsprüfung.

Zu einem Konzept gehört natürlich auch die juristische Umsetzung. Hierbei ist mir klar, dass wir ohne eine Änderung des Gesetzes nicht auskommen werden. Zuerst bedarf es einer Änderung des § 43c BRAO. Die Kammern bzw. die Prüfungsausschüsse müssen in die Lage versetzt werden, nicht nur „Nachweise“, sondern Qualität, also die Verleihungsvoraussetzungen selbst zu prüfen. Dies ist nach der bisherigen Fassung des § 43c BRAO wahrscheinlich nicht der Fall, in jedem Fall dient eine Gesetzesänderung aber der Klarheit.

Es bedarf darüber hinaus einer Änderung des § 59b BRAO, weil dieser im Moment der Satzungsversammlung das Recht zur Festlegung der Fachanwaltsgebiete zuschreibt. Nach meinem Konzept hat die Satzungsversammlung diese Kompetenz nicht mehr. Sie hat stattdessen die ebenso wichtige Kompetenz, das Prüfungsverfahren und die Prüfungsvoraussetzungen festzuschreiben. So wird es für alle künftigen Fachanwaltsgebiete Prüfungskataloge geben müssen, damit alle Bewerber sich darauf einrichten können, was im Einzelnen Prüfungsgegenstand sein wird. Da es keine Limitierung der Fachanwaltsgebiete gibt,

ist die Formulierung der Prüfungserfordernisse eine wahre Herkulesaufgabe, an der wir aber nicht vorbeikommen.

Es wird schließlich eine Änderung des § 177 BRAO nötig, da es eines Überblickes über die in den einzelnen Kammerbezirken gestellten Fachanwaltsanträge und verliehenen Fachanwaltsbezeichnungen bedarf. Diese Koordinationsaufgabe kann nur von der BRAK geleistet werden. Bislang hat sie hierfür keine Zuständigkeit.

Wie im Einzelnen die Satzungsbestimmungen aussehen werden, habe ich mir naturgemäß noch nicht überlegt. An dieser Stelle kommt es hierauf aber auch nicht entscheidend an.

Natürlich gibt es gegen mein Konzept auch Einwände, die man sehr ernst nehmen muss. Zu den Wichtigsten will ich jetzt Stellung nehmen. Das erste Problem ist, die geforderte Qualität festzustellen.

Ich gestehe, dass mir hierfür im Moment noch kein Patentrezept eingefallen ist. Das Problem ist aber lösbar. Ich bin mir dessen aufgrund meiner über zehnjährigen Tätigkeit im Fachausschuss Arbeitsrecht der Hanseatischen RAK sicher. Wir haben im Fachausschuss Arbeitsrecht eine Vielzahl von Fachgesprächen geführt. Man merkt im Gespräch sehr schnell, ob ein Fachanwaltsbewerber sich in seinem Fachgebiet auskennt oder nicht, beispielsweise daran, ob er mit den Begrifflichkeiten umgehen kann. Das Stichwort lautet hier: „Terminologiesicherheit“. Man merkt auch sehr schnell, ob ein Bewerber die grundlegenden höchstrichterlichen Entscheidungen kennt, insbesondere dann, wenn wie zum Beispiel beim betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch ein für die betriebliche Praxis bedeutsames Institut von der Rspr. entwickelt worden ist. Es wird deshalb den Fachleuten leicht fallen, objektive Qualitätskriterien zu entwickeln, die über keinen größeren Unsicherheitsgrad verfügen als dieser generell bei Prüfungsentscheidungen in der Natur der Sache liegt. Mit dieser juristischen Rest-Unsicherheit werden wir allerdings leben müssen. Das Zweite Staatsexamen kann es schließlich auch.

Der zweite Einwand gegen mein Konzept wird unter den Schlagworten „Atomisierung“ oder „Entwertung“ gehandelt.

Gemeint ist: Wenn es zu viele Fachanwaltsbezeichnungen insbesondere für exotische Rechtsgebiete wie das immer wieder zitierte „Gartenzwergrecht“ gibt, verlieren sowohl die Verbraucher als auch die Anwälte den Überblick und das Vertrauen in die Seriosität der Fachanwaltsbezeichnungen.

Ich nehme dieses Argument ernst, im Ergebnis überzeugt es mich aber nicht.

Kolleginnen und Kollegen werden eine Fachanwaltsbezeichnung wählen, wenn sie sich hiervon einen ökonomischen Vorteil versprechen.

Ich bin deshalb sicher, dass der Markt relativ schnell dazu führen wird, dass sich gängige und aus Verbrauchersicht sinnvolle Fachanwaltsbezeichnungen herauskristallisieren werden. Vielleicht gibt es in den ersten ein oder zwei Jahren tatsächlich abseitige Fachanwaltsbezeichnungen wie das „Gartenzwergrecht“. Diese werden dann aber relativ schnell wieder vom Markt verschwinden, weil es keine entsprechende Nachfrage gibt. Eine anfänglich vielleicht eintretende „Atomisierung“ wird sich also sehr schnell zurückbilden.

Den Einwand der „Entwertung“ verstehe ich ebenfalls nicht.

„Entwertung“ hat für mich etwas mit Qualitätseinbuße zu tun. Eine Ausweitung der Fachanwaltschaften auf viele Rechtsgebiete ist aber kein Qualitätsverlust. Im Gegenteil, mit ihr geht voraussichtlich eine Qualitätssteigerung einher. Wenn „Entwertung“ allerdings i.S.v. „weniger Exklusivität“ gemeint ist, dann

Scharmer, Fachanwaltschaften für alles

habe ich allerdings gegen Entwertung in diesem Sinne keine Einwände.

Herr Kollege *Quaas* hat auf das angeblich abschreckende Beispiel der 41 Facharztbezeichnungen hingewiesen.

Ich finde dieses Beispiel keineswegs abschreckend. Vielleicht sind diese Facharztbezeichnungen für den Verbraucher schwer zu verstehen, weil die medizinischen Fachgebiete in lateinischer Sprache bezeichnet werden.

Dies habe ich nicht vor. Wir wählen für die Fachanwaltsbezeichnungen deutschsprachige Begriffe, die an Lebenssachverhalten orientiert sind. Dies versteht jeder, der es verstehen soll.

Den Einwand der „Entwertung“ hat auch Herr Kollege Dr. *Stobbe* vom DAV in einem Beitrag im Anwaltsblatt vorgetragen. Herr *Stobbe* kritisiert zu Recht die Fiktion der „Qualifikationsleiter“ Interessenschwerpunkt – Tätigkeitsschwerpunkt – Fachanwaltschaft. Für die meisten Kollegen hat diese Qualifikationsleiter nur zwei statt wie es eigentlich sein müsste drei Stufen. Hierin liegt in der Tat ein grundlegender Mangel.

Allerdings würde ich das von Herrn *Stobbe* entworfene Bild der „Stufenpyramide“ durch das Bild eines Rechtecks ersetzen, weil mir die Pyramide nicht gefällt. Denn sie läuft nach oben spitz zu und erlaubt es gerade nicht, in jedem Rechtsgebiet eine Fachanwaltschaft zu erwerben. Es muss aber gerade in jedem Rechtsgebiet möglich sein, mit kammergeprüfter Qualität, also einer Fachanwaltsbezeichnung, zu werben.

In einem gebe ich allerdings Herrn Kollegen *Stobbe* Recht: Auch für die Benennung der unterhalb der Fachanwaltschaft erworbenen Spezialkenntnisse sollte es eine einheitliche Terminologie geben. Es ist für die Mandantschaft außerordentlich schwierig, sich durch den Dschungel der in letzter Zeit als Reaktion auf die ausbleibende Erweiterung der Fachanwaltschaft sich herausbildende Vielzahl von Hinweisen hindurch zu finden. Was ist ein „Spezialist für Verkehrsrecht“?

Was bedeutet es, wenn jemand sich als „Absolvent des DAA-Lehrgangs für XYZ-Recht“ bezeichnet?

Was bedeutet es, wenn jemand damit wirbt, Mitglied der deutschen Gesellschaft für Erbrechtskunde zu sein?

Hier liegt übrigens eine weitere Gestaltungsaufgabe der Satzungsversammlung, die ich für im Gemeinwohlinteresse liegend halte und von deren Verfassungsmäßigkeit wir Frau *Jäger* werden überzeugen müssen: Es dient der Orientierung des rechtsuchenden Publikums, wenn es auch unterhalb der Fachanwaltschaften eine einheitliche Terminologie für den Ausweis von Fachkenntnissen gibt. Man könnte also beispielsweise an eine einheitliche Angabe wie „Schwerpunkt“ denken, die jemand führen darf, der sich kontinuierlich in seinem Fachgebiet fortbildet. Mit anderen Worten: Ich bezweifle, ob der Wildwuchs von Spezialisierungshinweisen im Interesse des Gemeinwohls ist.

Untransparenz ist insofern sicherlich auch angesichts der Bedeutung von Artikel 12 GG kein Rechtsgut von Gemeinwohlrang. Hier hat die Satzungsversammlung eine große Gestaltungsaufgabe.

Schließlich ein weiterer und ganz entscheidender Einwand: Eine Ausweitung der Fachanwaltschaften widerspricht den Interessen der viel zitierten „Allgemeinanwälte“. Auch hier bin ich überzeugt, dass der Einwand zu kurz greift.

Wir nützen den Interessen der Allgemeinanwälte nicht, wenn wir sie vor dem ohnehin stattfindenden Strukturwandel durch den Aufbau künstlicher juristischer Hürden zu bewahren versuchen. Ich halte es für im Interesse der Allgemeinanwälte weitestgehend, wenn wir diese stattdessen mit den Instrumenten aus-

statten, die sie im schärfer werdenden Wettbewerb benötigen, um mit der von ihnen erworbenen Erfahrung und Qualifikation offensiv werben zu können. Deshalb müsste es eigentlich im Interesse der Allgemeinanwälte sein, dass sie in möglichst vielen in ihrem Tätigkeitsfeld liegenden Teilgebieten eine Fachanwaltsbezeichnung erwerben können, ohne hierbei auf formale Barrieren zu stoßen.

Dies gilt auch und gerade für ländliche Regionen.

Dabei ist natürlich klar, dass die „Allgemeinanwälte“ sich werden umstellen müssen. Es wird auch Marktumschichtungen geben.

Wenn ein Allgemeinanwalt mit einer Fachanwaltsbezeichnung zum Beispiel für Verkehrsrecht wirbt, wird er wahrscheinlich andere Mandate verlieren. Dafür bekommt er aber im Verkehrsrecht wiederum Mandate hinzu. Die zwangsläufig eintretenden Marktverschiebungen sind nicht gleichbedeutend mit einem Weniger an Mandatsaufkommen.

Es ist ja auch ohne weiteres möglich, dass die Fachanwaltsbezeichnung mit dem Zusatz „auch“ geführt wird, so dass für die Mandanten hinreichend klar wird, dass der Betroffene nicht ausschließlich zum Beispiel Arbeitsrecht oder Verkehrsrecht bearbeitet, sondern eben dieses lediglich einen Teil seiner Berufstätigkeit ausmacht.

Gegen das Interesse der Allgemeinanwälte wäre es deshalb lediglich, wenn wir wenige neue Fachanwaltsbezeichnungen einführen würden. Der große Wurf würde das Risiko des „Staubsaugereffekts“ nicht in sich bergen.

Nun zum letzten und wie ich meine am wenigsten tragfähigen Gegenargument: Können die Kammern die radikale Ausweitung des Fachanwaltswesens überhaupt bewältigen?

Die Kammern werden sie bewältigen müssen. Ebenso wie das anwaltliche Berufsrecht allgemein stehen auch die Kammern unter erheblichem politischem Legitimationsdruck.

Das BVerfG hat in den Entscheidungen zur Zahnarztwerbung judiziert, dass die Kammern ein legitimes Interesse an Qualitätssicherung haben können und müssen. Und genau da liegt die Zukunftsaufgabe des Kammerwesens. Qualitätssicherung liegt sowohl im Interesse der Bevölkerung, also des Verbrauchers, als auch im Interesse der gesamten Anwaltschaft.

Qualitätssicherung muss verbunden sein mit hoheitlichen Befugnissen wie zum Beispiel der Zuerkennung oder Aberkennung einer Fachanwaltsbezeichnung.

Dass die Gewährleistung qualitativ hoch stehender Rechtsberatung auch im Interesse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ist, bedarf keiner näheren Begründung.

Wenn die Kammern also überhaupt ernst genommen werden wollen, müssen sie sich der Aufgabe der Qualitätssicherung stellen. Und wenn dies die Aufgabe eines Teils der Länderhoheit oder – wenn man so will – des Provinzialismus der Regionalkammern bedeutet, dann ist es eben so und muss im Interesse der Sache hingenommen werden.

Im Ergebnis bin ich deshalb auch sicher, dass die Kammern die Aufgabe der Qualitätssicherung ebenso schultern werden, wie sie es im Jahre 1999 geschafft haben, ohne nennenswerte Reibungsverluste das Zulassungswesen einschließlich der komplizierten Widerrufsfälle zu übernehmen.

Das Hauptproblem der Anwaltschaft ist deshalb nach wie vor, dass der politische Wille zu einer grundlegenden Reform fehlt. Ich hoffe, dass am Ende dieses Tages die Wissens- und Willensbilanz anders ist als bisher.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Das von der Satzungsversammlung beschlossene Konzept zur Einführung neuer Fachanwaltschaften¹

Rechtsanwalt Prof. Dr. *Michael Quaas*, MCL, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Stuttgart²

In der anwaltsrechtlichen Fachliteratur bezeichnet man gelegentlich das von der Satzungsversammlung (SV) in der zweiten Legislaturperiode beschlossene Fachanwaltskonzept als das „Quaas'sche Konzept“³. Das ehrt mich natürlich, allerdings fragt sich, ob dies auch stimmt. Unser heutiges Thema gibt mir Gelegenheit, dieser Frage nachzugehen. Dazu möchte ich Ihnen das von mir entworfene Fachanwaltskonzept, sodann das von der SV beschlossene Fachanwaltskonzept vorstellen. In einem dritten Teil wollen wir eine Bewertung vornehmen.

I. Das „Quaas'sche Fachanwaltskonzept“

1. Eckpunkte

Ausgangspunkt aller Überlegungen zur Frage der Einführung neuer Fachanwaltschaften ist die Erkenntnis, dass sich der durch § 42a BRAO i. d. F. des Gesetzes v. 29.1.1991 eingeführte Fachanwalt in der Praxis bewährt hat. Er entspricht dem Bedürfnis des rechtsuchenden Publikums nach spezialisierter Beratungskompetenz, führt zu einer qualifizierten Aus- und Fortbildung der Anwaltschaft in den jeweiligen Fachgebieten, trägt insoweit auch zu einer Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistungen bei und verbessert insgesamt den Rechtsschutz des Bürgers im gerichtlichen und außergerichtlichen Bereich. Der unaufhaltsame Drang nach zunehmender Spezialisierung spiegelt sich auch in der Anzahl der RAe wieder, die eine Fachanwaltsbezeichnung führen: so betrug die Zahl der Fachanwälte⁴ am 1.1.2002 bei 116.305 zugelassenen Anwälten etwas über 10 %, nämlich 15.042. Damit hat sie innerhalb von zwei Jahren um fast 4.000 zugenommen, das spricht für sich – und auch für die Qualifizierungsbemühungen der SV in der ersten und zweiten Legislaturperiode. Die wichtigsten Fachanwaltschaften gab es im Familienrecht (4.502), Arbeitsrecht (4.414), Steuerrecht (3.151), gefolgt von Strafrecht (1.129), Verwaltungsrecht (966), Sozialrecht (612) und Insolvenzrecht (268).

Rechtlicher Ausgangspunkt der Überlegungen für oder gegen eine Ausdehnung der bestehenden Fachanwaltschaften ist weiter die Erkenntnis, dass nicht schon das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dem einzelnen Anwalt das Recht gibt, sich als Fachanwalt zu bezeichnen. Eine solche Selbsteinschätzung ist berufs- und wettbewerbswidrig. Als geprüfter Spezialist darf sich ein Fachanwalt nur bezeichnen, wenn er diesen „Titel“ in einem förmlichen Verfahren auf der Grundlage des § 43c BRAO und der FAO erworben hat. Die Beschränkung der Vergabe von Fachanwaltsbezeichnungen auf die in der BRAO bzw. der FAO vorgesehenen Gebiete (sog. *numerus clausus* der Fachanwaltsbezeichnungen) verstößt weder gegen Art. 12 Abs. 1 noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG⁵. Der mit dem Aus-

schluss weiterer Fachanwaltsbezeichnungen verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist durch ausreichende Gründe des Allgemeinwohls gedeckt. Art. 12 GG verpflichtet den Gesetzgeber nicht, das Berufsbild der RAe gem. § 3 Abs. 1 BRAO, durch die Einführung neuer Fachanwaltsbezeichnungen näher auszugestalten.

Soweit der Rahmen; nun zu unserer Fragestellung: Ausgelöst wurde der Ruf nach einem Fachanwaltskonzept durch das am Ende der ersten Satzungsversammlung mit der Einführung des Fachanwalts für Insolvenzrecht genährte Unbehagen, künftig müsse nur ein attraktiver Kandidat (mit entsprechender Lobby) auf dem Podium der SV erscheinen, schon würde er gekürt. Ein solches „Schaulaufen nach gusto“ wollte man verhindern, so dass gleich zu Beginn der ersten Sitzung der zweiten Satzungsversammlung beschlossen wurde, den zuständigen Ausschuss 1 mit der Erarbeitung eines Fachanwaltskonzepts zu beauftragen. Es galt, Leitlinien zu formulieren, die für die Behandlung entsprechender Anträge auf Zulassung neuer Fachanwaltschaften bei der Beschlussfassung der SV Anwendung finden sollten. Dies war der Grund, warum ich mir im Sommerurlaub in Südfrankreich das Vergnügen machte, die Hitze am Strand mit der Kühle des Nachdenkens um ein Fachanwaltskonzept einzutauschen. Was mir dazu eingefallen ist, können Sie in BRAK-Mitt. 2000, 211 nachlesen.

Mein Konzept beruht auf drei Eckpfeilern: Einerseits hat der Gesetzgeber das Berufsbild des RA in § 3 Abs. 1 BRAO (vgl. auch § 1 Abs. 3 BORA) dahin definiert, er sei der „berufene und unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“. Damit ist nicht der einzelne Anwalt, sondern die Anwaltschaft als Ganzes angesprochen. § 3 Abs. 1 BRAO verpflichtet auch nicht den einzelnen Anwalt – um einem weiteren Missverständnis vorzubeugen – „Universalanwalt“ zu sein. Dem Individuum ist es schon lange nicht mehr möglich, das gesamte Spektrum des Rechts zu überblicken. Gleichwohl kommt in § 3 Abs. 1 BRAO das gesetzliche Leitbild des RA zum Ausdruck, der – auch aufgrund der Freiheit der Advokatur, die es zu schützen gilt – jedenfalls berechtigt ist, in allen Rechtsangelegenheiten für den Mandanten tätig zu werden. Deshalb halte ich daran fest: Der Allgemeinanwalt ist durch § 3 Abs. 1 BRAO definiert. Es gibt ihn, ja, er stellt sogar die Mehrzahl aller deutschen Anwälte dar. Er hat sich auch in der SV bisher erfolgreich behauptet. M. E. muss deshalb ein Fachanwaltskonzept insbesondere die Interessen des Allgemeinanwalts berücksichtigen, der sich – aus welchen Gründen auch immer – nicht spezialisieren will. Auf das Berufsbild des Allgemeinanwalts hat die Mehrheit aller Anwälte ihre Lebensentscheidung für den Anwaltsberuf gestützt und davon profitiert auch das Publikum. Oft wird der Mangel des spezialisierten Know-how durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen, ein über Jahrzehnte aufgebautes Vertrauensverhältnis ist mitunter eine bessere und erfolgreichere Beratungsbasis als eine auf hohem wissenschaftlichem Niveau stehende Fallbegutachtung.

1 Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposiums der BRAK und der Hanseatischen RAK Hamburg am 16.2.2004 zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“.

2 Mitglied der Satzungsversammlung und Vorsitzender des VwGO-Ausschusses der BRAK.

3 So zuletzt *Kirchberg* in NJW 2003, 1833.

4 BRAK-Mitt. 2002, 122.

5 BVerfGE 57, 121, 127 f.; *Henssler in Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 43c Rdnr. 13.

Quaas, Das von der Satzungsversammlung beschlossene Konzept zur Einführung neuer Fachanwaltschaften

Der zweite Eckpfeiler ist die Notwendigkeit der Spezialisierung. Diese – nicht weiter zu begründende – Selbstverständlichkeit ist am besten in einer Fachanwaltschaft aufgehoben. Sie entspricht sowohl dem Interesse des Mandanten als auch des Anwalts, da beide von einer entsprechend hohen Qualität anwaltlicher Berufsausübung profitieren. Daher verwundert es nicht, dass Fachanwälte in der Regel mehr als Allgemeinanwälte verdienen (im doppelten Sinne).

Aufgabe eines Fachanwaltskonzepts ist es schließlich – und das ist der dritte Eckpfeiler –, das Verhältnis zu der nach § 7 BORA zugelassenen Selbsteinschätzung des Anwalts über den Hinweis auf Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte als weitere Mittel anwaltlicher Werbung zu klären und die inhaltlichen Standards vorzubestimmen, die für den Erwerb und den Nachweis des Fachanwalts maßgebend sein sollten. Abzugrenzen – und hier ergibt sich eine weitere dringende Regelungsnotwendigkeit der Satzungsversammlung – ist der Fachanwalt von dem sog. „zertifizierten Allgemeinanwalt“⁶, der sich – m. E. berufsrechtswidrig – als „Spezialist“ bezeichnet und dafür entsprechende Urkunden (Teilnahmebescheinigungen von Kursen etc.) vorhält, ohne im Besitz einer verliehenen Fachanwaltsbezeichnung zu sein. Einer solchen „Eigenwerbung“ durch Selbsteinschätzung ist mit einem Fachanwaltskonzept entgegenzutreten, will man nicht einer vollständigen Unterhöhlung der zugelassenen Fachanwaltschaften das Wort reden. Wer den zertifizierten Anwalt in von einzelnen Ausbildungsinstituten gewählten Teilrechtsgebieten zulässt, muss sich um eine Ausweitung der Fachanwaltschaften – oder deren Begrenzung – keine Gedanken mehr machen.

2. Kriterienkatalog

Als Mittel zur Durchsetzung eines Fachanwaltskonzepts kommt am besten ein Kriterienkatalog in Betracht, der der SV Leitlinien in Form einer „Checkliste“ vorgibt, die bei der Zulassung neuer Bewerber abzuprüfen sind. Die Kriterien selbst stellen kein Fachanwaltskonzept dar, sie sind lediglich ein Instrument, das indessen genutzt werden muss, soll das Konzept Wirklichkeit werden.

Die von mir entwickelten Prüfungskriterien haben zum Ziel, den Spagat zwischen der Berücksichtigung der Leitbildfunktion des Allgemeinanwalts nach § 3 BRAO und dem berechtigten Bedürfnis des rechtsuchenden Publikums nach spezifischer Beratungskompetenz durch geprüfte Spezialisten auf „sicheren Boden zu bringen“ und zugleich offen genug zu sein, der Gefahr heillos zertifizierter Allgemeinanwälte zu begegnen. Die Kriterien müssen also einerseits eng, andererseits weit genug sein, um eine – von mir befürwortete – „behutsame Öffnung“ der bestehenden Fachanwaltschaften zu einer begrenzten Erweiterung zuzulassen. Der Kriterienkatalog umfasst sechs Prüfungspunkte:

- (1) Das Fachgebiet darf nach herkömmlichen Kriterien nicht zum Kernbestand oder dem klassischen Tätigkeitsbereich des Allgemeinanwalts gehören;
- (2) Das Fachgebiet muss nach seinem Aufgabenspektrum hinreichend breit und vielfältig sein, um als eigenständiges Teilrechtsgebiet für eine Fachanwaltsqualifikation anerkannt zu werden;
- (3) Der potentielle Mandantenkreis erfasst eine breite Bevölkerungsschicht bzw. einen entsprechenden Unternehmensbereich (Nachfragemarkt);
- (4) Das Fachgebiet erfordert wegen der Komplexität der Lebenssachverhalte etwa auf Grund interdisziplinärer Be-

arbeitungsnotwendigkeit oder sonstiger „Querschnittsbereiche“ für eine sachgerechte Beratung und Vertretung der Mandanten den geprüften Spezialisten;

- (5) Das Fachgebiet muss sich deutlich und abgrenzbar von anderen Teilrechtsgebieten abheben und für das Publikum hinreichend aussagekräftig als eigenständiges Rechtsgebiet erscheinen;
- (6) Positiv wirkt sich aus, wenn sich das Fachgebiet in das bisherige System der Fachgebietsbezeichnungen einfügt, insbesondere auf eine zugehörige Verfahrensordnung/Gerichtsbarkeit verweisen kann.

Wichtig ist weiter, dass diese Kriterien nicht isoliert, sondern in der Regel nur kumulativ angewendet werden dürfen. Darüber hinaus sollte man ihnen eine Gewichtung geben, z. B. in Form von Prozentanteilen, da einige von ihnen nahezu bei jedem Kandidaten erfüllt sein dürften, andere dagegen in ihrer Bedeutung für die Frage der Einführung neuer Fachanwaltschaften weitaus höher anzusetzen sind. So haben das Kriterium Nr. 1 (kein Eingriff in den Kernbestand oder klassischen Tätigkeitsbereich des Allgemeinanwalts) und das Kriterium Nr. 4 (interdisziplinäre Bearbeitungsnotwendigkeit) einen hohen Stellenwert; dass das Fachgebiet „hinreichend breit und vielfältig“ (Kriterium Nr. 2) sein muss, ist dagegen eine blanke Selbstverständlichkeit.

II. Das von der SV beschlossene Fachanwaltskonzept

1. Die Tage der Entscheidung

Am 15. und 16. Februar 2001 tagte die zweite Satzungsversammlung in Berlin und hatte als ihren klaren Mittelpunkt die Frage: Sollen über die bestehenden sieben Fachanwaltschaften hinaus weitere zugelassen werden? Die von der SV dazu gegebene Antwort ist eindeutig, doch der Weg dorthin war kurios, teilweise chaotisch und alles andere als überzeugend.

Zu Beginn der Diskussion am ersten Verhandlungstag ließen sich zwei Lager ausmachen, nämlich die Befürworter der Ausweitung der Fachanwaltschaften mit dem Ziel, dem sich entwickelnden (Fach-)Anwaltsmarkt einen kräftigen Schub zu geben. Das Publikum fordere den spezialisierten Fachanwalt und dem müsse die Anwaltschaft Rechnung tragen. Dieser, im Wesentlichen vom DAV vertretenen Position, hielten die Gegner entgegen, eine Spezialisierung sei hinreichend durch die bestehenden Fachanwaltschaften und die Tätigkeits- und Interessenschwerpunkte gewährleistet. Nachdem die längst bekannten Pro- und Kontra-Argumente in immer neuen Variationen durch die rhetorische Treitmühle gedreht wurden, kam es am Abend des ersten Sitzungstages zum vorläufigen Höhepunkt: Zur Abstimmung standen die vom Ausschuss 1 entwickelten sieben Auswahlkriterien, die wie folgt formuliert waren:

- (1) Gehört das Fachgebiet nach herkömmlichen Kriterien zum Kernbestand oder zum klassischen Tätigkeitsgebiet des Allgemeinanwalts?
- (2) Ist das Fachgebiet nach seinem Aufgabenspektrum hinreichend breit, vielfältig und als eigenständiges Rechtsgebiet von anderen Rechtsgebieten, insbesondere dem bestehenden Fachanwaltschaften abgrenzbar?
- (3) Erfasst das Fachgebiet eine hinreichend breite Nachfrage potentieller Mandanten?
- (4) Erfordert das Fachgebiet aufgrund des rechtlichen Schwierigkeitsgrades und wegen der Komplexität der Lebenssachverhalte, etwa aufgrund interdisziplinärer Bearbeitungsnotwendigkeit oder sonstiger „Querschnittsbereiche“ für eine sachgerechte Bearbeitung und Vertretung der Mandanten den Spezialisten?

⁶ Dazu Quaas, BRAK Mitt. 2003, 47.

Quaas, Das von der Satzungsversammlung beschlossene Konzept zur Einführung neuer Fachanwaltschaften

- (5) Kann das Fachgebiet auf eine eigene Verfahrensordnung oder Gerichtsbarkeit verweisen?
- (6) Dient die Anerkennung des Fachgebiets der Erhaltung oder Ausweitung anwaltlicher Tätigkeitsfelder im Wettbewerb mit Dritten?
- (7) Sind Sie der Auffassung, dass das Fachgebiet ein geeignetes Rechtsgebiet für eine Fachanwaltsbezeichnung wäre?

2. Abstimmung

Bei der Abstimmung wurde bezeichnenderweise das „catch-all“-Kriterium Nr. 7 („sind Sie für oder gegen das zur Wahl gestellte Fachgebiet“) ohne Abstimmung erledigt. Zu Recht, denn bei dem Kriterium Nr. 7 handelt es sich um eine „Bauchfrage“, die einer rationalen Beantwortung nicht zugänglich ist. Weniger glücklich war ich allerdings, als gleich zu Beginn der eigentlichen Abstimmung ein Eckpfeiler meines Konzepts – das Kriterium Nr. 1 (Schutz des Kernbereichs des Allgemeinanwalts) – deutlich niedergestimmt wurde. Ebenfalls abgelehnt wurde ein weiteres, von mir für wichtig gehaltenes Kriterium, nämlich ob das Fachgebiet auf eine eigene Verfahrensordnung oder Gerichtsbarkeit verweisen kann. Die Zustimmung erhielten die folgenden vier Kriterien:

- (1) Das Fachgebiet muss nach seinem Aufgabenspektrum hinreichend breit und vielfältig sein, um als eigenständiges Teilrechtsgebiet für eine Fachanwaltsqualifikation anerkannt zu werden;
- (2) Der potentielle Mandantenkreis erfasst eine breite Bevölkerungsschicht bzw. einen entsprechenden Unternehmensbereich (Nachfragemarkt);
- (3) Das Fachgebiet erfordert wegen der Komplexität der Lebenssachverhalte etwa auf Grund interdisziplinärer Bearbeitungsnotwendigkeit oder sonstiger „Querschnittsbereiche“ für eine sachgerechte Beratung und Vertretung der Mandanten den geprüften Spezialisten;
- (4) Das Fachgebiet muss sich deutlich und abgrenzbar von anderen Teilrechtsgebieten abheben und für das Publikum hinreichend aussagekräftig als eigenständiges Rechtsgebiet erscheinen.

Als Ergebnis bedeutet dies eine klare Richtungsentscheidung zugunsten einer deutlichen Ausweitung der Fachanwaltschaften. Frohgemut zogen deshalb die Vertreter des DAV von dannen, unsereins verfiel in Wehklagen.

Wie stets, soll man auch hier nicht den Abend vor dem Morgen loben, erst recht nicht, wenn es der darauf folgende ist. Nach einer leidenschaftlich geführten Aussprache gleich zu Beginn des zweiten Sitzungstages⁷ kam es zur Abstimmung über die einzelnen Kandidaten. Jetzt hieß es, Farbe zu bekennen. Das war offenbar den meisten Mitgliedern der Satzungsversammlung nicht recht. Sie ließen nämlich einen nach dem anderen durchfallen. Die höchste Stimmenzahl erhielten noch die Fachanwaltschaft für Medizinrecht (43 : 47 Stimmen), gefolgt vom privaten Baurecht (43 : 57 Stimmen), Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (28 : 62 Stimmen) und – man staune – Versicherungsrecht (27 : 61 Stimmen) – also der Kandidat, der später – mehr aus schlechtem Gewissen als aus Überzeugung – gekürt wurde. Im Ergebnis ist die SV also dem Motto gefolgt: „Lieber keinen als zu viele“.

Was ist der Grund für den Stimmungsumschwung vom ersten zum zweiten Verhandlungstag? Fehlte – wie ich meine – den

meisten Delegierten die eigene Courage? Verfahrenstechnisch – und hier liegt der eigentliche Clou – war entscheidend, dass sich die SV nicht die Mühe machte, über die einzelnen Kandidaten nach Maßgabe der von ihr am Vortage beschlossenen Kriterien abzustimmen – dann hätten voraussichtlich alle Kandidaten eine gute Chance gehabt –. Vielmehr wurde just auf der Grundlage des Kriteriums Nr. 7 die Hand erhoben, das man am Vortage noch als ungeeignet – ohne förmliche Abstimmung – verworfen hatte: „Sind sie der Auffassung, dass das Fachgebiet ein geeignetes Rechtsgebiet für eine Fachanwaltsbezeichnung wäre?“. Insoweit beweist sich auch hier die Lebensweisheit, dass das Gefühl allemal stärker ist als der Verstand. Aus dem Bauch heraus lässt sich immer noch leichter entscheiden als mit dem Kopf. Kopfschütteln und Resignation sind andererseits verständliche Reaktionen auf die Ergebnisse des zweiten Sitzungstages.

III. Bewertung

Kommen wir zu unserer Ausgangsfrage zurück: Entspricht das von der Satzungsversammlung beschlossene Konzept zur Einführung neuer Fachanwaltschaften meiner Konzeption? Sicher nicht in toto, insbesondere, da das Kriterium 1 (Schutz der Interessen des Allgemeinanwalts) nicht zum Prüfungsmaßstab erhoben wurde. Wie wir aus der Musik wissen, kann aber auch ein Fragment eine (gelungene) Komposition darstellen. Das „abgemagerte“ Fachanwaltskonzept der SV stellt insoweit durchaus ein Fundament dar, auf dem sich das Gebäude „neue Fachanwaltschaften“ errichten lässt. Entscheidend ist allerdings, dass die SV das Konzept nicht nur beschließt, sondern auch anwendet. Der Wille dazu ist vorhanden. Der entsprechende Antrag: „Die Satzungsversammlung befürwortet grundsätzlich die Zulassung einer oder weiterer Fachanwaltschaften nach Maßgabe des soeben beschlossenen Konzepts“ hat die eindeutige Mehrheit der SV gefunden (67 : 14). Deshalb nochmals: Hätte sich die Satzungsversammlung an die von ihr beschlossenen Kriterien gehalten, wären mit Sicherheit nicht nur der Fachanwalt für Medizinrecht, sondern auch einige weitere Kandidaten beschlossen worden. Dies wird nachdrücklich durch den am 16.2.2001 noch eindeutig durchgefallenen Kandidaten des Fachanwalts für Versicherungsrecht (27 : 61 Stimmen) unterstrichen, der unter Anwendung der beschlossenen Prüfungskriterien in der fünften Sitzung der zweiten Satzungsversammlung am 7.11.2002 mit großer Mehrheit zum nunmehr achten Fachanwaltstitel erhoben wurde. Diesen Weg sollte die SV weiter beschreiten und nichts anderes tun, als sich konsequent an die eigenen Beschlüsse zu halten. Dies wird zu weiteren Fachanwälten für Teilrechtsgebiete insbesondere mit einem „interdisziplinären Überhang“ führen.

Ich habe deshalb keinen Zweifel, dass sich das Fachanwaltskonzept der SV auch in der dritten Legislaturperiode gegen seine Angreifer – insbesondere die Scharmer'sche Konzeption – durchsetzen wird. Letztere hat aus praktischen Gründen keinerlei Erfolgsaussichten: Sie setzt – wie Scharmer selbst einräumt – nicht nur die Aufhebung der FAO, sondern auch tief greifende gesetzliche Änderungen (§§ 43c, 59b BRAO) voraus. Darüber wird mit Sicherheit nicht in dieser Legislaturperiode, sondern erst ab 2006 entschieden. Es dürfte höchst zweifelhaft sein, ob der Gesetzgeber einem Vorschlag der Satzungsversammlung folgt, wenn dieser keine eindeutige Mehrheit hinter sich hat. Selbst wenn dies der Fall wäre, kommt die Umsetzung über eine Neuordnung der FAO frühestens ab 2008 oder später. Das können wir weder der Satzungsversammlung noch zukünftigen Fachanwälten zumuten, die laut Scharmer schon jetzt einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf „Werbung durch Fachanwaltstitel“ haben.

⁷ Vgl. dazu Busse, BRAK-Mitt. 2001, 65.

Ist eine Vielzahl neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Allgemeinanwälte?¹

Rechtsanwältin *Gitta Kitz-Trautmann*, Kassel-Baunatal²

Einfach „Nein“ zu sagen, wäre nicht ausreichend und nicht richtig. Meine Thesen und Gedanken zum Thema und die bisherigen Ergebnisse der Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt im DAV sind vielmehr folgende:

Eine unkontrollierte Vielzahl neuer Fachanwaltschaften ist nicht nur nicht im Interesse der Allgemeinanwälte, die nach wie vor das Gros der Anwaltschaft mit über 60 % ausmachen – wie wir gehört haben, gibt es selbst in Hamburg über 50 % Allgemeinanwälte –, sondern: Eine unkontrollierte Vielzahl neuer Fachanwaltschaften dient auch nicht den Interessen der Gesamtanwaltschaft in Deutschland. Eine starke Anwaltschaft benötigt aufgrund der ihr vorgegebenen und gewachsenen besonderen historischen und gesellschaftlichen Umstände die kompetente Allgemeinwältin mit breitgefächertem Fachwissen als Grundpfeiler der anwaltlichen Versorgung. – Einschub: Wenn ich zum einen die männliche, zum anderen die weibliche Form benutze, so stelle ich klar, dass stets sämtliche weiblichen und männlichen Kollegen gemeint sind.

Den für die rechtliche Grundversorgung erforderlichen juristischen Überblick kann zumindest der heutzutage meistens frühzeitig spezialisierte Kollege nicht erlangen bzw. auf Dauer nicht beibehalten. Aber unsere immer schnelllebigere Zeit kennt keine Selbstverständlichkeiten mehr. Alles, auch oder gerade das historisch Gewachsene und Traditionelle, wird hinterfragt und muss sich neu definieren, rechtfertigen und behaupten. Ich ziehe für uns die Schlussfolgerung, dass sich sowohl Allgemeinanwälte als auch spezialisierte Fachkollegen in ihren Arbeitsgebieten hinterfragen und miteinander, nicht gegeneinander, neu definieren müssen, mit dem Ziel der Vernetzung im Interesse der Gesamtanwaltschaft, die es bislang versäumt hat, ein gemeinsames, ineinander greifendes und übergreifendes Konzept zu erarbeiten.

Was ist im überlebensnotwendigen Interesse der Allgemeinanwälte nun notwendig, um den Forderungen der Zukunft gewachsen sein zu können? Das Besondere an der Notwendigkeit der Spezialistin ist offenkundig, die besondere Kompetenz des Allgemeinanwaltes nicht unbedingt. Sie liegt schwerpunktmäßig in folgenden Punkten:

1. Juristisches und praktisches Erfahrungswissen auf hohem, breitgefächertem Niveau;
2. Analyse des rechtlichen Lebenssachverhaltes umfassend, über das punktuelle Problem hinaus;
3. Vernetzung und Vertrautsein aufgrund der Vielfalt der Tätigkeitsfelder mit vielen privaten und öffentlichen Institutionen, in der Region zuhause;
4. ein breiter Fundus an Kenntnissen der sozialen Verhältnisse von Mandanten und Gegnern;
5. erster Ansprechpartner, Berater und Vermittler in Rechtsfragen, wie auch bei allgemeinen Lebensrisiken;
6. kompetenter Anwalt für Bürger und Mittelstand;

7. falls aus fachspezifischen Gründen erforderlich, weitere Vermittlung an spezialisierte Kollegen und ggf. Koordination im Gesamtzusammenhang des Mandates.

Es ist wohl unstreitig: Wer andere berät und vertritt, sollte, ja muss genau wissen, was er kann und was er nicht kann. Von daher gehen wir unter Berücksichtigung der möglichen Schwerpunkte und Spezialgebiete auch eines Allgemeinanwaltes davon aus, dass die Allgemeinanwaltschaft angewiesen ist auf die spezialisierten Kollegen und Kolleginnen und diese außerhalb ihres Spezialgebietes umgekehrt ebenso auf die Kollegen und Kolleginnen mit allgemeinem rechtlichen Überblick und Praxiserfahrung.

Wie wir bereits im Frühjahr 2003 in Frankfurt diskutiert haben, muss unser Augenmerk dabei nicht allein auf unseren „inneranwaltschaftlichen Prozessen“ liegen, sondern es gilt, und das sogar vorrangig, unser Berufsfeld gegen die Rechtsberatungskonkurrenz von außen zu stabilisieren. Hierzu gibt es bislang keine allgemeine Strategie, geschweige denn ein allgemeines Marketingkonzept der Anwaltschaft insgesamt. Hier sind die Kammern gefragt.

Unter diesem Gesichtspunkt kann es auch nicht akzeptiert werden, dass die Fachanwälte für ihren Erfolg die vorgeblich „geringere Qualifizierung der Nicht-Fachanwälte“ benötigen und diese quasi per Vorurteil unvertretbar geschwächt werden. Es kann nicht angehen, dass deren Arbeitsgebiete durch Freigabe ständig neuer bzw. völlig unregelter Fachanwaltschaften quasi aufgelöst werden. Dies bedeutete für viele Kollegen das wirtschaftliche Aus. Insbesondere im ländlichen Raum und unter nach wie vor den besonderen Verhältnissen in den neuen Bundesländern kann aber die anwaltliche Versorgung nach wie vor nur über den wirtschaftlich unabhängigen Allgemeinanwalt sichergestellt werden. Mag man über den „Feld-, Wald- und Wiesen-Anwalt“ denken, wie man will.

Demgegenüber haben die Allgemeinanwälte Folgendes zu beachten: Es ist möglicherweise immer noch nicht für alle Kollegen offensichtlich, dass trotz zweier Examina die Qualifikation einer „Nur-Rechtsanwältin“ für den nachhaltigen beruflichen Erfolg nicht mehr ausreichend ist. Die Vorstellung zu den formellen Voraussetzungen für die notwendige Aufwertung und Qualifizierung auch des Allgemeinanwaltes sind in Arbeit. Hierzu gehört insbesondere die nachgewiesene Sachkunde, die durch regelmäßige Fortbildung auf aktuellem Stand gehalten wird. Lebenslange Qualifikation ist unentbehrlich.

Ein wichtiger Ansatz für die Qualifikation auch des Allgemeinanwaltes ist die Berücksichtigung des besonderen Berufsbildes bereits in der Ausbildung.

Ich, für meine Person, kann mich mit dem Konzept von Kollegen Prof. Dr. Quaas gut anfreunden. Es bildet eine Basis für die weitere Entwicklung und die anstehenden Entscheidungen. Es lässt Platz für eine qualifizierte Allgemeinanwaltschaft und für eine, soweit derzeit absehbar, gute Positionierung der gesamten Anwaltschaft am Markt. Allerdings kann ich ihm nicht zustimmen, dass der Allgemeinanwalt der bisherige Gewinner der Diskussion im Hinblick auf weitere Fachanwaltschaften sei. Dies ist sicherlich nicht der Fall.

Wichtig für die Zukunft wäre das Bestreben der Kammern, die möglichen allgemeinen beruflichen Handlungsspielräume für

¹ Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposiums der BRAK und der Hanseatischen RAK Hamburg am 16.2.2004 zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“.

² Stellvertretende Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt im DAV.

Offermann-Burckart, Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden?

die Anwaltschaft zu erweitern und dies auf dem Markt zu vertreten. Hierzu ist bislang allgemein kaum etwas geschehen.

Im Übrigen sollten wir trotz aller anstehenden Überprüfungen die Möglichkeit der Werbung mit Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten für Spezialisten in der Praxis nicht unterschätzen. Hiermit kann die Forderung von Kollegen *Scharmer* bereits recht gut abgedeckt werden. Dem Vorschlag des Kollegen *Scharmer* kann ich allerdings allein von daher nicht näher treten, als mir insbesondere nicht vorstellbar ist, wie die erforderlichen „ganz besonders speziellen“ Prüfungen für Fachanwaltschaften mit exotischer Note konkret aussehen könnten, abgesehen davon, dass es mit einer einzelnen Prüfung nicht getan sein kann. Es ist mir auch nicht vorstellbar, wie die dargelegte, erforderliche Koordination tatsächlich bewältigt werden könnte. Es gibt für die Kammern wichtigere Aufgaben. Die „Atomisierung der Spezialisierung“ kann auch kaum im Interesse der Fachanwälte selbst liegen.

Im Ergebnis: Die Spezialisierung darf nicht zu einer Zersplitterung der Anwaltschaft führen. Die völlige Freigabe der Fachanwaltschaften ist nicht ausreichend strukturierbar, von daher in der Qualität nicht kontrollierbar. Das Chaos ist zu befürchten. Die Zeiten sind zu unsicher, als dass dieses Risiko eingegangen werden kann. Erforderlich ist vielmehr die konkrete Vernetzung von Fachanwaltschaften und Allgemeinanzwaltschaft und die Regelung der hierdurch entstehenden Gebührenfragen. Es gibt hierfür sicherlich keine Lösung aus der Wundertüte, aber hoffentlich einen weiteren soliden Entwicklungsprozess mit wohlbedachten Schritten. Wir sollten in diesem kollegial miteinander austauschen und diskutieren, beobachten, definieren, ausjustieren. Ein Zauberwort heißt dabei kompetente „Interessenvertretung“, selbstbewusste, wahrnehmbare, nachhaltige Interessenvertretung für die Leistungsfähigkeit der Anwaltschaft insgesamt, insbesondere auch vorausschauend und rechtzeitig in Richtung der Politik und dabei den Markt genau im Auge behalten.

Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden und der Anwaltschaft selbst?¹

Rechtsanwältin Dr. *Susanne Offermann-Burckart*, Geschäftsführerin der RÄK Köln

Das in Frageform gekleidete Thema meines Referats zerfällt in zwei Hauptbereiche und jeweils mehrere Untergliederungen.

Ins Visier genommen werden die beiden Personengruppen, für die das Institut der Fachanwaltschaft gemacht ist: Nämlich zum einen die RÄe, denen der Erwerb einer Fachanwaltschaftshilfe hilft bzw. helfen soll, sich am Markt zu positionieren, und zum anderen die Rechtsuchenden als Konsumenten der anwaltlichen Dienstleistung.

Es genügt aber nicht zu fragen, ob eine Ausweitung der Fachanwaltschaften im (objektiven) Interesse der genannten Personengruppen liegt. Von Bedeutung ist insbesondere, ob eine Ausweitung ihrem Willen entspricht, also gewünscht wird. Und wichtig sind außerdem die Fragen, welche Art der Ausweitung – eine maßvolle, an ein bestimmtes Konzept gebundene oder eine maßlose, der Idee von der „Atomisierung“ der Fachanwaltschaften entsprechende – im Interesse und Willen der Rechtsuchenden einerseits und der Anwaltschaft andererseits liegt, und in welche Richtung – also hin zu welchen Rechtsgebieten – diese Ausweitung erfolgen soll.

I. Wille und Interesse des rechtsuchenden Publikums

1. Die Wunschvorstellungen

Auch wenn mir keine empirischen Untersuchungen hierzu bekannt sind, dürfte es wenig zweifelhaft sein, dass eine Erweiterung des Kanons der Fachanwaltschaften dem Willen des rechtsuchenden Publikums entspricht. Die Rechtsuchenden wünschen sich „den“ Berater für ihr Problem und sind bei der Suche nach dem richtigen Ansprechpartner für jede Hilfe dankbar.

Dabei geht es im Vorfeld nicht nur um die Frage, an welchen RÄ man sich wenden muss, sondern schon um die Grundsatz-

frage, ob man überhaupt bei einem Anwalt oder eher bei einem Berater sonstiger Provenienz gut aufgehoben ist. Die Fachanwaltschaftsbezeichnung für Steuerrecht dient auch dazu, dem Publikum zu verdeutlichen, dass nicht nur der StB, sondern auch und gerade der RÄ in allen steuerlichen Fragen umfassend berät und vertritt. In ähnlicher Weise verdeutlichen – hoffentlich – die Fachanwaltschaftsbezeichnungen für Sozialrecht die Kompetenz des RÄ z.B. in Rentenfragen (in Abgrenzung zu den Rentenberatern) oder die Fachanwaltschaftsbezeichnung für Versicherungsrecht die Kompetenz des Anwalts in allen Fragen, die das Versicherungsvertragsverhältnis betreffen (in Abgrenzung etwa zu den Versicherungsvertretern).

Zu der Hilfe bei der Grundsatzentscheidung für den RÄ (statt für den StB, Rentenberater oder Versicherungsvertreter) kommt die Wegweiserfunktion der Fachanwaltschaften im Detail. Die Fachanwaltschaftsbezeichnungen führen den Rechtsuchenden zum „richtigen“ Anwalt. Es haben sich insbesondere die Fachanwaltschaften für Arbeitsrecht und Familienrecht im öffentlichen Bewusstsein so verfestigt, dass hier fast nur noch Fachanwälte nachgefragt werden.

Dass das rechtsuchende Publikum Fachanwaltschaften überhaupt und noch mehr Fachanwaltschaften als bisher wünscht, ist verständlich. Es treffen aufeinander das Bestreben, einen Anwalt zu finden, der auf genau dem Rechtsgebiet versiert ist, um das es im konkreten Fall geht, und der seine Qualifikation bereits unter Beweis gestellt hat, und das Bestreben, bei der Suche nach diesem Anwalt verlässliche Unterstützung zu bekommen.

2. Die objektive Interessenlage

Vor dem Hintergrund des soeben Gesagten wird deutlich, dass eine Erweiterung des Kanons der Fachanwaltschaften auch im (objektiven) Interesse des rechtsuchenden Publikums liegt. Denn aus Sicht des Publikums haben die bisher existierenden Fachanwaltschaften, die ja keineswegs alle oder auch nur die am häufigsten nachgefragten Gebiete abdecken, etwas Zufälliges. So ist es für Rechtsuchende wenig einleuchtend, dass zwar ein Fachanwalt für Familienrecht, nicht aber ein solcher für

¹ Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposiums der BRÄK und der Hanseatischen RÄK Hamburg am 16.2.2004 zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“.

Offermann-Burckart, Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden?

Mietrecht, oder ein Fachanwalt für Versicherungsrecht, nicht aber ein solcher für Verkehrsrecht existiert.

3. Die Wegweiserfunktion der Fachanwaltschaften als Maßstab

Im Interesse des Publikums liegt eine Ausweitung der Fachanwaltschaftsbezeichnungen aber nur dann, wenn diese so maßvoll geschieht, dass die Fachanwaltschaften ihre Wegweiserfunktion behalten und inhaltlich noch von einer durchschaubaren Aufgliederung die Rede sein kann.

Wie wichtig ein Abstellen auf die Wegweiserfunktion der Fachanwaltschaften ist, zeigt ein Blick zu den Fachärzten. Es gibt inzwischen sage und schreibe 41 (!) Facharztbezeichnungen. Darunter sind einige, die sich – wie etwa der Augenarzt oder der Frauenarzt – selbst erklären und ohne größere Schwierigkeiten von anderen Facharzttrichtungen abgrenzen. Es gibt aber auch Gebiete, die mit so vielen verschiedenen Facharzt-Bezeichnungen belegt sind, dass eine Unterscheidung kaum noch möglich ist. So war ich z.B. erstaunt zu sehen, dass es sowohl den Neurologen als auch den Nervenarzt gibt. Bislang hatte ich – übrigens in der guten Gesellschaft des Duden – Nervenarzt für die deutsche Übersetzung von Neurologe gehalten. Zur Unterscheidung zwischen beiden Begriffen habe ich eine Kollegin aus dem Vorstand des Verbands Freier Berufe in Nordrhein-Westfalen, die zufällig Nervenärztin ist, befragt. Sie verwies zunächst darauf, dass es ja auch noch die Psychiater und die Psychotherapeuten gebe, und erklärte mir, die Unterschiede zwischen all diesen Bereichen seien so marginal und kompliziert, dass selbst die meisten Hausärzte sich nicht auskennen und falsche Überweisungen vornehmen würden.

Ähnliches würde uns drohen, wenn wir uns denn tatsächlich zu einer Atomisierung der Fachanwaltschaften entschließen. Wenn es demnächst nicht nur den Fachanwalt für Familienrecht, sondern auch den Fachanwalt für Scheidungen, den Fachanwalt für Sorgerechtsangelegenheiten, den Fachanwalt für Unterhaltsfragen, den Fachanwalt für den Versorgungsausgleich etc. gäbe, wohin sollte sich der Rechtsuchende, der sich scheiden lassen will, dann noch wenden? Dem Publikum würden auf diese Weise Steine statt Brot gegeben.

Außerdem darf nicht vergessen werden, dass es neben den Mandanten, die für alles und jedes den ausgewiesenen Spezialisten suchen, auch noch diejenigen gibt, die sich den Hausanwalt wünschen, an den sie sich mit ihrer Scheidung ebenso wenden können wie mit ihrem Verkehrsunfall, einer Mietstreitigkeit, einer arbeitsrechtlichen Problematik oder der Bitte um Beratung in Erbrechtsfragen. Das Interesse dieser Rechtsuchenden richtet sich auf ein Überleben des Allgemeinanwalts, dessen Existenz nur gesichert ist, wenn ihm nicht zu viele Fachanwälte das Wasser abgraben.

Im Interesse des rechtsuchenden Publikums liegt also nur eine maßvolle Erweiterung des Kanons der Fachanwaltschaften.

4. Die vom Publikum favorisierten Gebiete

Was die Gebiete angeht, die zusätzlich erfasst werden sollten, so sind dies aus Sicht der Rechtsuchenden diejenigen Bereiche, auf die sich das Gros der Nachfrage bezieht, und außerdem die Bereiche, die griffig umschrieben werden können. Zu denken ist hier etwa an das Mietrecht und das Verkehrsrecht, aber auch an das private Baurecht, das Handels- und Gesellschaftsrecht bzw. das Wirtschaftsrecht, das Medizinrecht und manches andere.

II. Wille und Interesse der Anwaltschaft

Auch was die Seite der Anwälte angeht, will ich einmal versuchen, streng juristisch zwischen dem Willen und dem (objekti-

ven) Interesse zu unterscheiden. Grundsätzlich haben wir es hier mit einer sehr viel inhomogeneren Ausgangssituation zu tun als bei den Rechtsuchenden, die ja – wie gezeigt – mehr oder weniger alle an einem möglichst einfachen Weg zu einem möglichst gut qualifizierten und fallbezogen spezialisierten RA interessiert sind.

Bei den Anwälten treffen dagegen – je nach persönlicher Ausgangssituation – ganz verschiedene Positionen aufeinander:

- Da sind zum einen die meist jungen Anwälte, die die Fachanwaltschaft in erster Linie als wertvolles Marketinginstrument sehen und sich durch den Erwerb einer Fachanwaltschaftsbezeichnung einen besseren Marktzugang und einen erhöhten Umsatz verschaffen wollen. Diejenigen von ihnen, die sich auf ein Rechtsgebiet spezialisieren, das noch nicht durch eine Fachanwaltschaft abgedeckt ist, befürworten natürlich die Ausweitung der Fachanwaltschaftsbezeichnungen (jedenfalls auf ihr Gebiet).
- Die Kollegen, die eine Fachanwaltschaftsbezeichnung führen (und vielleicht auch diejenigen, die eine der bestehenden Fachanwaltschaften anvisieren), stehen einer Ausweitung des Fachanwaltskanons möglicherweise nur begrenzt positiv gegenüber, weil sie um ihre herausgehobene Position fürchten.²
- Dann gibt es Anwälte, die auf ein Rechtsgebiet spezialisiert sind, das bislang noch von keiner Fachanwaltschaftsbezeichnung belegt ist, und die die Einführung der entsprechenden Fachanwaltschaft ablehnen, weil sie selbst keine Lust haben, sich der mühevollen Prozedur des Erlaubniserwerbs zu unterziehen, aber um den Verlust von Mandaten fürchten müssten.
- In die Nähe dieser Gruppe gehören jene, die eine noch nicht belegte Spezialisierung aufweisen und den Erwerb einer entsprechenden Fachanwaltschaft, würde sie denn eingeführt, ablehnen, weil sie einerseits von der Tätigkeit auf ihrem Spezialgebiet nicht leben können und andererseits fürchten, als entsprechender Fachanwalt von anderen Mandaten abgeschnitten zu sein, die aber natürlich auf ihrem Gebiet auch keine Mandate an neu promovierte Fachanwälte verlieren wollen.
- Und schließlich gibt es die große Gruppe der Allgemeinanwälte, die keine Spezialisierung aufweisen und aufgrund der inhomogenen Zusammensetzung ihrer Klientel auch kein Spezialgebiet ins Auge fassen können, die – genau wie die beiden zuvor erwähnten Gruppen – aber fürchten müssten, wichtige Mandate zu verlieren, wenn für das eine oder andere ihrer Tätigkeitsfelder eine Fachanwaltschaftsbezeichnung eingeführt würde.

Die Willens- und Interessenlage der Anwälte hängt maßgeblich davon ab, welcher dieser Gruppen der einzelne sich zugehörig fühlt.

1. Die Wunschvorstellungen

Diejenigen Kollegen, die der ersten Gruppe (also der Gruppe derer, die eine bislang noch nicht existierende Fachanwaltschaftsbezeichnung erwerben wollen) angehören, wünschen die Erweiterung des Kanons der Fachanwaltschaften (jedenfalls auf ihrem Gebiet). Diejenigen, die sich einer der anderen Gruppen zugehörig fühlen, werden die Einführung neuer Fachanwalts-

² Bei einer Umfrage, die die RAK Köln im Sommer 2003 durchgeführt hat, sprachen sich von den Teilnehmern, die bereits einen Fachanwaltstitel innehatten, 47,53 % für und 51,61 % gegen die Einführung weiterer Fachanwaltschaftsbezeichnungen aus. Allerdings sah das Verhältnis bei den Teilnehmern, die noch keinen Fachanwaltstitel führten, ganz ähnlich aus. Hier stimmten 47,11 % für und 50,21 % gegen weitere Fachanwaltschaftsbezeichnungen. Vgl. KammerForum der RAK Köln 3/2003, Grüner Beihefter, S. 18, und Anwalt-Magazin 1-2/2004, S. 8, 9.

Offermann-Burckart, Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden?

bezeichnungen zum Teil tendenziell, zum Teil aber auch eindeutig und heftig ablehnen.

Aufgrund der Unterschiedlichkeit der Ausgangs- und Interessenlagen ist es auch so schwer, „den“ Willen der Anwaltschaft zu ermitteln. Trotzdem argumentieren die Befürworter der Einführung neuer Fachanwaltsbezeichnungen nicht nur damit, dass dies den Interessen des Marktes entspreche, sondern auch und gerade damit, dass „die“ Anwaltschaft eine Erweiterung geradezu herbeisehne.

Die wenigen empirischen Erhebungen, die es bislang zu diesem Thema gibt, zeichnen ein eher verhaltenes Bild. Bei einer Umfrage, die die RAK Köln im Jahr 2000 unter ihren Mitgliedern durchgeführt hat und an der sich 35,23 % der Mitglieder beteiligten, sprachen sich 52,74 % für und 47,26 % gegen die Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen aus.³ Befragungen aus demselben Jahr in den Kammerbezirken Tübingen und Zweibrücken ergaben – in Tübingen – 40,58 % Befürworter und 59,42 % Gegner⁴ bzw. – in Zweibrücken – 38,48 % Befürworter und 58,55 % Gegner einer Ausweitung⁵. Bei einer Umfrage, die die BRAK durch das Institut für Freie Berufe in Nürnberg (im Rahmen der „STAR-Berichte“) hat durchführen lassen, stimmten von 3.507 Teilnehmern rund 60 % für und rund 40 % gegen die Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen.⁶ Eine Umfrage der RAK Nürnberg unmittelbar vor Einführung des Fachanwalts für Versicherungsrecht führte zu dem Ergebnis 33,31 % für und 64,83 % gegen eine Ausweitung.⁷ Bei einer Umfrage der RAK Köln aus dem Jahr 2003, an der sich 24,83 % der Kammermitglieder beteiligt haben, votierten 47,39 % für und 49,94 % gegen die Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen.⁸

Das Ergebnis ist also wenig eindeutig und spiegelt sogar in eindrucksvoller Weise die Patt-Situation in der letzten Satzungsversammlung wider. Berücksichtigt man dabei noch, dass sich z.B. an der Umfrage der RAK Köln, in deren Rahmen alle Mitglieder einzeln angeschrieben und nachdrücklich um ihre Teilnahme gebeten wurden, von rund 10.000 Befragten nur 2.431 beteiligt haben, ist das Thema einer Ausweitung der Fachanwaltschaften in der Praxis offenbar weniger drängend, als dies immer wieder kolportiert wird. Im Gegenteil: Nach der ersten Erweiterung im Jahr 1997 (mit der Einführung der Fachanwaltschaften für Familienrecht und Strafrecht) scheinen viele Kollegen ganz zufrieden zu sein.

Das ändert aber natürlich nichts daran, dass der Wille derer, die auch für ihr Spezialgebiet eine Fachanwaltschaft wünschen, Beachtung verdient.

Die Befürworter einer weiträumigen Ausdehnung des Fächerkanons oder einer Atomisierung der Fachanwaltschaften reklamieren sogar ein entsprechendes Grundrecht derjenigen, die bislang nicht bedacht wurden.

2. Zur verfassungsrechtlichen Situation

Bevor ich das objektive Interesse der Anwaltschaft an einer Ausweitung der Fachanwaltschaften beleuchte, will ich deshalb – in der gebotenen Kürze – auf die Frage eingehen, ob die Satzungsversammlung eine verfassungsrechtliche Pflicht hat, weitere Fachanwaltsbezeichnungen einzuführen. Eine solche Pflicht könnte sich – unter dem Stichwort Berufsausübungsfrei-

heit – aus Art. 12 GG und aus dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG ergeben.

Allerdings vermag ich in der Rspr. bislang keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass entweder dem einzelnen Anwalt aus den genannten Grundrechtsnormen das Recht zuflüsse, sich mit einer Fachanwaltsbezeichnung zu versehen, für die es kein rechtsförmliches Verfahren gibt, oder dass die Satzungsversammlung verpflichtet wäre, gewissermaßen auf Zuruf neue Fachanwaltsbezeichnungen einzuführen. Hinsichtlich der ersten Variante des Führens einer Fachanwaltsbezeichnung nach Selbststeinschätzung braucht nur auf die – insofern bis heute gültige – Fachanwalts-Entscheidung des BVerfG vom 13.5.1981⁹ verwiesen zu werden, die das Führen jeder Fachanwaltsbezeichnung zumindest vom Vorhandensein eines die näheren Voraussetzungen regelnden „rechtsförmlichen Verfahrens“ abhängig macht. Und eine Verpflichtung der Satzungsversammlung i.S.d. zweiten Variante dürfte ebenfalls nicht bestehen.

Herr Kollege *Schneider* aus Koblenz schreibt in diesem Zusammenhang, ein gegen höherrangiges Recht verstoßendes Unterlassen des untergesetzlichen Normgebers könne zu prozessual durchsetzbaren Ansprüchen des Normunterworfenen auf Normergänzung vor den Gerichten führen.¹⁰ Er verweist hierbei u.a. auf ein Urteil des BVerwG vom 7.9.1989¹¹, das allerdings eine andere Stoßrichtung hat. In der Entscheidung ging es darum, dass qua Satzung bestimmten Personen (nämlich Arbeitern und Angestellten) eine Entschädigung gewährt wurde, die andere Personen (nämlich selbstständig Tätige) nicht erhielten. In eben dieser Ungleichbehandlung sah das BVerwG einen Verstoß gegen Grundrechte. Im Falle der Fachanwaltschaften verhält es sich allerdings gänzlich anders: Es gibt (außer denjenigen, die noch nicht drei Jahre zur Anwaltschaft zugelassen und als Anwälte tätig sind) keine Gruppe von RAen, denen der Erwerb einer der bestehenden Fachanwaltsbezeichnungen verwehrt wäre. Jeder Anwalt kann sich vielmehr völlig frei für eine der derzeitigen acht Fachanwaltschaften entscheiden.

Der Gesetzgeber ging seinerzeit bei Verabschiedung des „Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe und der Patentanwälte“ übrigens völlig entspannt mit der Frage der Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen um. So heißt es in der amtlichen Begründung zu § 43c BRAO.¹²

„Die durch das Gesetz vom 29. Januar 1991 (BGBl. I S. 150) eingeführten Fachanwaltsbezeichnungen für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht werden gesetzlich beibehalten. Die Regelung, für welche weiteren Spezialmaterien eine Fachanwaltsbezeichnung erworben werden kann, soll ebenso in der Berufsordnung geregelt werden wie sämtliche Voraussetzungen, die zu erfüllen sind (...). Die Rechtsanwaltschaft selbst kann dann – vermutlich rascher als der Gesetzgeber – auf Veränderungen im wirtschaftlichen und rechtlichen Leben, die neue Spezialisierungshinweise erfordern, reagieren und dem rechtsuchenden Bürger eine Hilfe an die Hand geben, den von ihm benötigten Spezialisten zu finden.“

Die vielfach geforderte Zulassung von weiteren Fachanwälen – etwa für das Strafrecht, das Familienrecht oder das Kindschaftsrecht – erscheint nicht so eilbedürftig, dass der Gesetzgeber dem künftigen Satzungsorgnium der Rechtsanwaltschaft insoweit vorgreifen und noch entsprechende gesetzliche Bestimmungen erlassen sollte.“

3 „Mitteilungen“ der RAK Köln 3/2000, S. 192 ff.

4 Rundschreiben der RAK Tübingen 10/2000, S. 2.

5 Mitteilungen der RAK Zweibrücken 4/2000, S. 4.

6 *Braun*, Fachanwaltsbezeichnungen – Statistik und Zukunft, BRAK-Mitt. 2001, S. 7 ff.

7 Mitteilungen der RAK Nürnberg 02/03, Dokumentation, S. 1.

8 KammerForum der RAK Köln 3/2003, Grüner Beihefter, S. 1, und Anwalt-Magazin 1-2/2004, S. 8, 9.

9 BVerfGE 57, S. 121 ff. = NJW 1981, S. 2239 f.

10 *Schneider*, Der Fachanwalt für Versicherungsrecht – Schimmelreiter der Fachanwaltschaften?, BRAK-Mitt. 2003, S. 50 ff.

11 NVwZ 1990, S. 162 ff.

12 BT-Drucks. 12/4993, S. 29.

Offermann-Burckart, Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden?

Und zu § 59b BRAO wird ausgeführt.¹³

„Der zweite Komplex näherer Ausgestaltung (Abs. 2 Nr. 2) durch die Berufsordnung hat das Recht zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung zum Gegenstand.

Gesetzlich erhalten bleiben sollen die eingeführten Fachanwaltsbezeichnungen für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht (...). Im Interesse eines rascheren Reagierens auf neue Rechtsentwicklungen – etwa im Zusammenhang mit der deutschen Einigung und mit dem Europäischen Binnenmarkt – soll in der Berufsordnung festgelegt werden können, welche weiteren Fachanwaltsbezeichnungen zulässig sind, damit das Publikum möglichst frühzeitig unter nachgewiesenen Spezialisten auswählen kann. Daneben sind die verfahrensmäßigen Einzelheiten, die derzeit das entsprechende Gesetz regelt, durch die Satzung festzulegen.“

Der Gesetzgeber sah also weder eine besondere Eilbedürftigkeit bei der Erweiterung des Kanons der Fachanwaltsbezeichnungen noch stellte er überhaupt auf die entsprechenden Interessen der Anwaltschaft ab. Ihn beschäftigten lediglich das Interesse des rechtsuchenden Publikums am Auffinden eines geeigneten Anwalts und ganz grundsätzlich die sich ändernden Verhältnisse des Marktes.

3. Die objektive Interessenlage

Nachdem die Willenssituation der Anwaltschaft diskutiert und sodann festgestellt wurde, dass jedenfalls keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zur Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen besteht, ist jetzt noch das objektive Interesse der Anwaltschaft an einer Ausweitung der Fachanwaltsbezeichnungen zu untersuchen. Auch hier gelangt man – wie schon bei der Willenssituation – zu durchaus inhomogenen Ergebnissen.

Grundsätzlich wird man sagen müssen, dass auf den einzelnen Anwalt bezogen die Willens- und Interessenlage in den meisten Fällen übereinstimmt. Andererseits kann es durchaus sein, dass Hoffnungen, die mit der Einführung der einen oder anderen neuen Fachanwaltsbezeichnung verbunden werden, sich im Einzelfall nicht erfüllen würden. Ebenso ist es möglich, dass der „Gau“, den die Allgemeinanwälte bei einer Freigabe der Fachanwaltschaften befürchten, doch nicht eintritt – etwa weil neuen Fachanwaltsbezeichnungen, wie dies dem Insolvenzrecht widerfahren ist, der große Zuspruch versagt bleibt.

Dem Interesse der Anwaltschaft insgesamt entspricht, wie ich meine, eine Erweiterung des Kanons der Fachanwaltsbezeichnungen durchaus. Die bestehenden Fachanwaltschaften haben sich (und das gilt selbst für das Insolvenzrecht) bewährt. Dass der Fachanwalt ein Erfolgsmodell ist, lässt sich belegen:

- Die Fachanwaltschaften weisen nicht nur dem rechtsuchenden Publikum den Weg zum „richtigen“ Anwalt, sie ver helfen auch dem spezialisierten RA zur richtigen Klientel. Um es mit einem modernen Schlagwort zu umschreiben: Der Fachanwalt hat es leichter, sich „zielgruppenorientiert“ zu verhalten.
- Das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung ist ein wichtiges Marketinginstrument. Die Fachanwaltschaft hebt ihren Träger aus der Masse der Anwälte heraus. Auch wenn man über die Qualität der Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung streiten kann, hat der Fachanwalt zumindest unter Beweis gestellt, dass er sich nicht auf dem Status quo ausruht, sondern bereit ist, besondere Ausbildungsmaßnahmen und Prüfungen zu durchlaufen. Außerdem – und

auch dies ist ein Argument, das sich werblich nutzen lässt – unterliegt der Fachanwalt einer besonderen Fortbildungspflicht.

- Fachanwälte erzielen um gut ein Drittel höhere Umsätze als Nicht-Fachanwälte.¹⁴
- Einige der bestehenden Fachanwaltsbezeichnungen (insbesondere das Steuerrecht und das Sozialrecht) ermöglichen es den RAen, Betätigungsfelder, die auch von anderen Professionen beansprucht werden, für sich zu erhalten oder zu erobern.

Da die existierenden Fachanwaltschaften sich bewährt haben und bislang wichtige Gebiete (wie z.B. das private Baurecht und das Handels- und Gesellschaftsrecht) nicht von Fachanwaltsbezeichnungen belegt sind, liegt das Interesse der Gesamtheit der RAe an einer Ausweitung auf der Hand.

Nicht im Interesse der Anwaltschaft – darauf habe ich in den Sitzungen der Satzungsversammlung und des Ausschusses 1 schon mehrfach hingewiesen – liegt es allerdings, öffentlich und lautstark darüber zu diskutieren, ob der Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung als Qualitätsnachweis zwingend notwendig, ob also nur der Fachanwalt ein „guter“ Anwalt ist. Von vielen Befürwortern einer Ausweitung des Kanons der Fachanwaltsbezeichnungen wird das Qualitätsargument zu sehr pointiert.

Dies ist in zweifacher Hinsicht gefährlich: Zum einen sind die Anforderungen, die die Fachanwaltsordnung an den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung stellt, bei Licht besehen keineswegs besonders hoch. 120 Stunden Fachanwaltslehrgang zuzüglich 15 Stunden bestandener Klausuren und ein fachspezifisches Fallaufkommen zwischen 1,39 (im Steuerrecht) und 3,33 (im Familienrecht) pro Monat über drei Jahre stellen eine Hürde dar, die jeder, der das will, nehmen kann. Wenn also argumentiert wird, dass zwischen einem „schlechten“ und einem „guten“ RA der Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung liegt, kann es auch mit dem guten Anwalt nicht weit her sein. Zum anderen darf man nicht vergessen, dass wir in Deutschland zum Einheitsjuristen ausgebildet werden. Das erfolgreiche Absolvieren des Ersten und Zweiten juristischen Staatsexamens befähigt den sog. Volljuristen zur Ausübung des Richteramtes wie jedes anderen juristischen Berufs. Kein Richter, Staatsanwalt, Verwaltungsbeamter etc. würde die Behauptung akzeptieren, er taue nur dann etwas in seinem Beruf, wenn er mindestens noch eine zusätzliche Spezialisierungsmaßnahme durchlaufen habe. Nur diejenigen, die sich zu wirklich höheren Weihen berufen fühlen, müssen das Dritte Staatsexamen, bestimmte Trainee-Programme oder Ähnliches absolvieren.

Die von der Anwaltschaft selbst ohne Not angestoßene Qualitäts-Diskussion ist umso gefährlicher, als angesichts der Anwaltsschwemme ja ohnehin gerne behauptet wird, dass nur diejenigen den Anwaltsberuf ergriffen, denen aufgrund unzulänglicher Examensnoten der Weg in andere Sparten verwehrt sei, dass also alle schlechten Juristen unweigerlich Anwalt würden, und die Anwaltschaft sich im Wesentlichen aus schlechten Juristen rekrutiere. Denjenigen, die das behaupten, ist das „Spielen der Qualitätskarte“ Wasser auf die Mühle. Und das rechtsuchende Publikum, das die Diskussion ja ebenfalls verfolgt, fragt sich besorgt, ob man sich denn überhaupt noch in die Hände eines RA ohne Fachanwaltsbezeichnung begeben könne. An dieser Stelle der Diskussion muss also sehr darauf geachtet werden, dass wir nicht selbst den Ast absägen, auf dem wir sitzen. Das wäre insbesondere für diejenigen Kolle-

¹⁴ Vgl. hierzu die Auszüge aus dem letzten STAR-Bericht 2003 des Instituts für Freie Berufe in Nürnberg, KammerForum der RAK Köln 4/2003, S. 383, 386.

Offermann-Burckart, Liegt die Einführung neuer Fachanwaltschaften im Interesse der Rechtsuchenden?

gen, die entweder gar nicht oder auf ein Gebiet spezialisiert sind, für das es keine Fachanwaltsbezeichnung gibt, verheerend.

Und bei der Frage nach dem Interesse „der“ Anwaltschaft an einer Einführung weiterer Fachanwaltschaften dürfen auch die Belange des Allgemeinanwalts, den es nach wie vor gibt und der aufgrund seines gebietübergreifenden Tätigwerdens für den durchschnittlichen Rechtsuchenden eine wichtige Funktion (nämlich die Funktion des Hausanwalts) ausübt, nicht vergessen werden. Auch sein Überleben muss gesichert sein, sei es dadurch, dass man bestimmte Gebiete, die – wie das Mietrecht und das Verkehrsrecht – die Existenzgrundlage des Allgemeinanwalts bilden, unangetastet lässt, sei es dadurch, dass man (etwa zusätzlich zum Fachanwalt für Mietrecht und zum Fachanwalt für Verkehrsrecht) den Fachanwalt für Allgemeines Zivilrecht schafft.

4. Die Notwendigkeit eines Konzepts

Nachdem – trotz dieser Einschränkungen – das grundsätzliche Interesse der Anwaltschaft an einer Ausweitung des Kanons der Fachanwaltsbezeichnungen bejaht wurde, stellt sich die wichtige und geradezu entscheidende Frage nach dem Ausmaß der Erweiterung. Zur Auswahl stehen, wie schon erwähnt, eine weitgehende Freigabe der Fachanwaltsbezeichnungen i.S. einer Atomisierung und eine maßvolle Ausweitung anhand eines bestimmten Konzepts.

Eine Atomisierung der Fachanwaltschaften, die schon aus Sicht des rechtsuchenden Publikums nur zu Verwirrung führen würde, ist auch aus Sicht der Anwaltschaft unbedingt abzulehnen. Die Atomisierung würde die Fachanwaltsbezeichnungen der Beliebbarkeit preisgeben und das gesamte Institut der Fachanwaltschaften ad absurdum führen. Dies gilt umso mehr, wenn – wie Scharmer zuletzt im Anwalt-Magazin¹⁵ gefordert hat – auch noch die wesentlichen Voraussetzungen der FAO, nämlich der Lehrgangsbesuch und die Fallliste, aufgegeben würden.

Das Atomisierungs-Modell ist das, was herauskommt, wenn sich juristischer Einfallsreichtum mit deutscher Gründlichkeit verbindet. Man würde auf dem Altar der Einzelfallgerechtigkeit, die ohnehin nur eine vermeintliche wäre, ein bewährtes Fortbildungs- und Marketinginstrument opfern und eingeführte Markenbezeichnungen aufgeben. Eine Freigabe der Fachanwaltschaften würde zu eben jenem Wildwuchs und jenen Überschneidungen führen, die heute bei den Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten so beklagt werden und ein Grund dafür sind, dass nachhaltig über die Abschaffung dieser Schwerpunktangaben nachgedacht wird. Ein Fachanwalt für Familienrecht, in dessen Nähe sich ein Fachanwalt für Scheidungen niederlässt, müsste fürchten, dass scheidungswillige Klienten sich künftig an diesen – vermeintlich – noch einschlägiger spezialisierten Anwalt wenden. Ebenso könnte es dem Fachanwalt für Scheidungen passieren, dass Mandanten mit konkreten Fragen zum Sorge- oder Unterhaltsrecht nicht ihn, sondern den Fachanwalt für Familienrecht oder aber einen noch „kleinteiliger“ spezialisierten Kollegen aufsuchen. Die Annahme des Kollegen Scharmer, der Markt werde das schon regeln und zur Herauskristallisierung einiger weniger Fachanwaltsbezeichnungen führen, wird durch die erwähnten Erfahrungen mit den Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten widerlegt. Ein Blick in die Branchenfernsprechbücher offenbart, welcher Wildwuchs hier wuchert.

Auch auf die Fähigkeiten des jeweiligen Fachanwalts würde eine zu kleinräumige Unterteilung der Gebiete kein gutes Licht werfen. Es macht ja Sinn, z.B. im Verwaltungsrecht über das

sog. Fallquorum sicherzustellen, dass der Fachanwalt für Verwaltungsrecht nicht nur Spezialist in einem einzigen eng umrissenen Teilbereich des Verwaltungsrechts ist, sondern das Verwaltungsrecht in einer gewissen Breite beherrscht. Hiervon würden wir uns verabschieden, wenn es künftig auch den Fachanwalt für öffentliches Baurecht, für Erschließungsrecht, Immissionsschutzrecht oder Beamtenrecht gäbe. Der heute gelegentlich schon zu hörende Vorwurf, dass durch die Fachanwaltschaften nicht Spezialisten, sondern Fachidioten gefördert werden, wäre dann berechtigt.

Ich vermag keine Notwendigkeit dafür zu erkennen, dass die Aufspaltung der bestehenden Fachanwaltsbezeichnungen in noch weitere erforderlich ist. Die Rspr. räumt Fachanwälten ja inzwischen ausdrücklich die Möglichkeit ein, auf Untergliederungen (Auffächerungen) des Fachgebiets hinzuweisen und so die nötige Transparenz zu schaffen.¹⁶

Und auch ein Abschied von den Lehrgängen und Falllisten und eine Rückkehr zu der – zu Recht verpönten – „Alte-Hasen-Regelung“ früherer Tage sind abzulehnen. Ohne den Entscheidungsträgern in den Vorprüfungsausschüssen und RAKn zu nahe treten zu wollen, habe ich die Befürchtung, dass hier die gerade noch gesuchte Einzelfallgerechtigkeit aufgegeben und Zufallsentscheidungen Tür und Tor geöffnet würde. Eine Justiziabilität der Entscheidungen über Fachanwaltsanträge wäre nicht mehr gegeben.

Die Erweiterung des Kanons der Fachanwaltsbezeichnungen kann deshalb nicht in Form einer völligen Freigabe, sondern nur maßvoll und mit Bedacht erfolgen. Erforderlich ist ein tragfähiges Konzept als Basis.

5. Die reine „Quaas'sche Lehre“

Diejenigen, die mich aus der Satzungsversammlung kennen, wissen, dass ich von Anfang an ein Anhänger der „Quaas'schen Lehre“¹⁷ gewesen bin, die einer früheren Beschlussfassung des DAV vom 4.9.1999¹⁸ nicht fern steht. Ich bin allerdings immer ein Vertreter der „reinen“ Quaas'schen Lehre gewesen, die nur nach den bekannten vier Kriterien, also danach fragt

- ob ein Gebiet hinreichend breit und abgrenzbar gegenüber anderen Fachanwaltschaften ist
- ob das Gebiet eine breite Nachfrage erfasst, d.h. „seinen Mann ernähren kann“
- ob das Gebiet aufgrund seines Schwierigkeitsgrades den Spezialisten erfordert und
- ob die Belegung des Gebiets mit einer Fachanwaltschaft aus Wettbewerbsgründen zur Abgrenzung gegenüber sonstigen Berufungsangehörigen notwendig ist.

Ich bin und war der Meinung, dass man nach einer Art Additionsmethode vorgehen muss. Das heißt, man muss – nach vorheriger Gewichtung der einzelnen Merkmale, die ja nicht alle von gleicher Wertigkeit sind – zu den Einzelfragen abstimmen, die Stimmen auszählen und nach einem von der Gewichtung jedes Merkmals abhängigen Schlüssel bewerten und anschließend die erzielten Einzelergebnisse rechnerisch zusammenfassen. Wenn auf ein Durchprüfen einer ins Auge gefassten neuen Fachanwaltsbezeichnung anhand der festgelegten Kriterien doch wieder eine Gesamt-Abstimmung „aus dem Bauch he-

16 So der Beschl. d. BVerfG v. 25.4.2001, NJW 2001, S. 1926 f.

17 Vgl. hierzu Quaas, Empfiehlt sich die Einführung neuer Fachanwaltschaften?, BRAK-Mitt. 2000, 211, 213, und ders. Noch mehr Fachanwälte? – Warum wir ein Konzept brauchen, Anwalt-Magazin 1-2/2004, S. 11, sowie Protokoll der Satzungsversammlung v. 25./26.4.2002, S. 29 f.

18 AnwBl. 1999, S. 678.

15 Anwalt-Magazin 1-2/2004, S. 12.

Nöhre, Vor- und Nachteile von Fachanwaltschaften aus richterlicher Sicht

raus“ erfolgt, wird jedes Konzept – sei es das Quaas'sche oder ein anderes – versagen.

6. Aufruf zum Aufbruch

Was also ist zu tun, d.h. welche konkreten Rechtsgebiete sollen zu neuen Fachanwaltschaften erhoben werden?

Auch wenn ich, wie gezeigt, für eine maßvolle und bedächtige Erweiterung des Kanons der Fachanwaltsbezeichnungen votiere, meine ich, wir sollten in der laufenden Legislaturperiode der Satzungsversammlung gerecht und berechenbar vorgehen und – zumindest für einen gewissen Zeitraum – abschließend über all diejenigen Gebiete entscheiden, die besonders in der Diskussion sind. Denn vor dem Hintergrund der Überlegung, dass der Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung zu erheblichen Umsatzsteigerungen führen kann, ist es in der Tat für viele Kollegen unerträglich, zu sehen, dass die Entscheidungen der Satzungsversammlung auch von Zufälligkeiten und Stimmungslagen abhängen. Die zurzeit virulenten Gebiete sind aus meiner Sicht das Allgemeine Zivilrecht, das Mietrecht bzw. das Miet-, Wohnungseigentums- und Immobilienrecht, das Verkehrsrecht, das Medizinrecht, das private Baurecht und das Handels- und Gesellschaftsrecht. Allerdings möchte ich diesen Katalog nicht als abschließend verstanden wissen und wäre für weitere Vorschläge durchaus offen.

Der Ausschuss 1 der Satzungsversammlung sollte sich viel Zeit nehmen und die vorgeschlagenen Gebiete anhand des

Quaas'schen Konzepts in seiner reinen Anwendung auf ihre grundsätzliche Fachanwalts-Tauglichkeit prüfen. Dann sollten – so ähnlich wie dies ja auch im Versicherungsrecht geschehen ist – für diejenigen Gebiete, die die Prüfung bestanden haben, Arbeitsgruppen aus drei oder vier Experten gebildet werden, die versuchen, für das jeweilige Gebiet die entsprechenden Voraussetzungen für den Erwerb der Fachanwaltschaft zu formulieren. Diese Vorgehensweise hat den Vorteil, dass das bei Anwendung des Kriterienkatalogs gefundene Ergebnis nochmals einer verschärften Überprüfung auf seine Praxistauglichkeit unterzogen wird. So könnte sich bei dem Versuch, die konkreten Voraussetzungen zu kreieren, durchaus herausstellen, dass das eine oder andere Rechtsgebiet für eine Fachanwaltschaft doch nicht breit genug gefächert ist oder an Schwierigkeitsgrad zu wünschen übrig lässt.

Wenn die Arbeitsgruppen ihre Ergebnisse vorgelegt haben, sollte der Ausschuss 1 endgültig darüber befinden, welche Rechtsgebiete der Satzungsversammlung als weitere Fachanwaltsbezeichnungen vorgeschlagen werden. Hierüber sollte dann in einer – durchaus auch zweitägigen – Sondersitzung der Satzungsversammlung, die nur diesem Thema gewidmet ist, auf der Basis der fundierten Vorbefassung im Ausschuss abgestimmt werden.

Ich meine, so – und nur so – ist es möglich, in die Diskussion um die Fachanwaltschaften Ruhe zu bringen und zugleich den Interessen aller Kollegen Rechnung zu tragen.

Vor- und Nachteile von Fachanwaltschaften aus richterlicher Sicht¹

Monika Nöhre, Präsidentin des Kammergerichts, Berlin

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung, auf dem heutigen Symposium zu den Vor- und Nachteilen der Fachanwaltschaft aus richterlicher Sicht zu referieren, danke ich Ihnen. Ich denke, es ist ein richtiger Schritt, die Richterinnen und Richter in die bisher in den eigenen Reihen der Anwaltschaft geführte berufspolitische Diskussion um Zustand und Zukunft der Fachanwaltschaften einzubeziehen.

Als Vertreterin der ordentlichen und damit im Verhältnis zu den anderen Gerichtszweigen „alten“ Justiz muss ich zu Beginn meiner Ausführungen einräumen, dass die Entwicklungen auf dem Fachanwaltssektor von den Straf- und Zivilrichtern bisher eher by the way wahrgenommen worden sind. In den LG und OLG haben uns in den vergangenen Jahren andere Veränderungen beschäftigt: der Wegfall von Lokalisation und Singularzulassung. Die hierdurch hervorgerufenen Veränderungen haben den Gerichtsalltag der Richter verändert. Sie beeinflussen unser Terminierungsverhalten (auswärtige Anwälte reisen später an) und führen auch zu einer größeren Vielfalt von „Verhandlungsstilen“ in den Gerichtssälen der Zivilgerichtsbarkeit. Die Tatsache, dass wir in der ordentlichen Justiz inzwischen vier korrespondierende – auf unsere Gerichtsbarkeit zugeschnittene – Fachanwaltstypen haben (den Fachanwalt/die Fachanwältin für Strafrecht, Familienrecht, Insolvenzrecht und Versicherungsrecht), hat in den internen Diskussionen bisher keine herausragende Rolle gespielt. Diese Entwicklung scheint – überspitzt formuliert – an den Richterinnen und Richtern weitgehend vorübergegangen zu sein.

Wie ist dies zu erklären?

Ich denke, die Begründung liegt auf der Hand. Fachanwälte tauchen unter dieser Bezeichnung im Gerichtsalltag nicht auf. Und das liegt an der Terminologie der Verfahrensordnungen, die aus dem vorvorigen Jahrhundert stammen und die in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts einsetzende Entwicklung nicht vorhersehen konnten.

So heißen unsere Partner im Gerichtsalltag nach wie vor Prozessbevollmächtigte bzw. RAe (§§ 78, 91 Abs. 2, 121, 174 ZPO) auf der Zivil- und Verteidiger (§§ 137, 138 StPO) auf der Straffeite. Unter diesen Bezeichnungen werden sie aus den Schriftsätzen heraus wahrgenommen und finden Eingang in Protokolle und Entscheidungen. Richterinnen und Richter achten, das haben mir die Kollegen versichert, beim Lesen der Schriftsätze gewöhnlich nicht gezielt darauf, ob der Verfasser Fachanwalt ist oder nicht.

In dem durch die Verfahrensordnungen der Reichsjustizgesetze geprägten Gerichtsalltag gibt es ihn also noch wirklich, den Einheitsjuristen. Die Prozessvertretung und Verteidigung ist den RAen, die Rspr. den Richtern anvertraut.

An dieser Stelle könnte ich meine Ausführungen mit der Bemerkung schließen, die Richterschaft der ordentlichen Gerichtsbarkeit steht den Fachanwaltschaften neutral gegenüber.

Doch damit wäre das Thema Fachanwaltschaften aus richterlicher Sicht nicht erschöpfend beantwortet. Bezeichnungen sind die eine, Wahrnehmungen über Qualität und Standards die andere Seite. Und so habe ich im Rahmen einer kleinen – nicht repräsentativen – Umfrage Kollegen aus der Richterschaft gebeten, sich aus ihrer Sicht zu Vor- und Nachteilen von Fachanwaltschaften zu äußern.

¹ Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposiums der BRAK und der Hanseatischen RAK Hamburg am 16.2.2004 zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“.

Aust-Dodenhoff, Vor- und Nachteile von Fachanwaltschaften aus richterlicher Sicht

Das Ergebnis ist eindeutig. Nachteile werden aus richterlicher Sicht nicht gesehen. Soweit sie überhaupt benannt werden, betreffen sie nicht den richterlichen, sondern den berufspolitischen Bereich, der bei den Diskussionen der Anwaltschaft im Vordergrund steht. Das in sich nicht schlüssig erscheinende Gesamtkonzept für die Schaffung einzelner Fachanwaltschaften und die Gefahr einer Aufsplitterung und Unübersichtlichkeit des Berufes in zahlreiche einzelne Berufsbilder gehen auch an den Richterinnen und Richtern nicht unbemerkt vorüber.

Doch nun zu den Vorteilen aus richterlicher Sicht. Lassen Sie mich zur Veranschaulichung einige Argumente nennen:

- Fachanwaltsbezeichnungen können dem Richter die Einschätzung der Qualifikation erleichtern
- Fachanwaltschaften können im Zuge der fortschreitenden Spezialisierung der Justiz Waffengleichheit i.S. einer Kommunikation auf Augenhöhe mit den Richtern schaffen
- Fachlich engagierte Spezialisten können aufgrund ihres Engagements eher als der Generalist Einfluss auf die Rechtsfortbildung nehmen
- Fachanwaltschaften können die fachliche Qualität der Vertretung vor Gericht erhöhen

und speziell für den strafrechtlichen Bereich

- Das Gegenüber des RA im Strafprozess ist der Staatsanwalt (beim BGH und in Staatsschutzsachen vor dem OLG der Generalbundesanwalt), ein geborener Strafrechtsspezialist, der einem RA ohne Fachkenntnisse schon aufgrund dieser Tatsache überlegen sein kann.

Aus Sicht der Strafrichterschaft kommt also ein eindeutiges Plädoyer für den Spezialisten, den Fachmann, die Fachfrau, auf dem Gebiet des Straf- und insbesondere des Revisionsrechts. Doch auch die übrige Richterschaft sieht in einer Spezialisierung von RAinnen und RAen eher Vorteile. Das wiederum mag damit zusammenhängen, dass auch die ordentliche Justiz längst nicht mehr nur den Universalrichter, sondern in zunehmendem Maße den für einzelne Rechtsgebiete ausgewiesenen Spezialisten kennt. Zwar treten junge Richterinnen und Richter bei ihrer Einstellung in den höheren Justizdienst mit der Idealvorstellung an, für alle Rechtsgebiete ein ganzes Berufsleben lang gleich gut gewappnet zu sein. So durchlaufen sie in ihren drei Proberichterjahren im Idealfall je eine Station bei Staatsanwaltschaft, LG und AG. Doch bei der Anstellung auf Lebenszeit, spätestens in den nachfolgenden Jahren bilden sich Straf-

und Zivilrichter heraus mit der Folge, dass sich die Richterinnen und Richter dauerhaft auf die eine oder andere Disziplin festlegen. Durchlässigkeit nach einer mehrjährigen Richterpraxis ist nach meinen Beobachtungen eher die Ausnahme.

Doch damit ist der Spezialisierung im Gericht bei weitem noch nicht Genüge getan:

Das im Grundgesetz verbürgte Recht auf den gesetzlichen Richter fordert, jeweils im Voraus für das nächste Geschäftsjahr die richterlichen Geschäfte und Spezialgebiete festzulegen. Und unser Organisationsrecht, das Gerichtsverfassungsgesetz, zeigt uns hierfür diverse Spezialisierungsmöglichkeiten wie etwa die Abteilung für Familiensachen, die Kammer für Handelssachen und im Strafrecht Staatsschutzkammern, Jugendkammern, Strafvollstreckungskammern und Wirtschaftsstrafkammern auf. Doch die Diskussion in unseren Präsidien dreht sich im Rahmen der Geschäftsverteilung mehr und mehr um Spezialzuständigkeiten, die im Organisationsrecht nicht vorgesehen sind. So kennen wir beim KG Sonderzuständigkeiten u.a. für Bausachen, Handelsachen, Pressesachen, unerlaubte Handlungen, Maklersachen, Wettbewerbssachen und Mietsachen. Die normale Buchstabenzuständigkeit (oder Rotation, je nach Organisationsprinzip) spielt bei der Verteilung der Geschäfte nach meinen Beobachtungen eher eine untergeordnete Rolle.

Und so treten die Richterinnen und Richter der ordentlichen Gerichte äußerlich zwar „nur“ in Abteilungen, Kammern und Senaten organisiert, nach ihrer Binnenordnung aber ganz überwiegend zumindest mit einem Teilbereich ihrer richterlichen Tätigkeit als Spezialisten eines Rechtsgebietes auf, das sie repräsentieren. Von der Warte dieser Spezialisierung aus, die in den letzten Jahren den Anforderungen der Rechtsentwicklung und Praxis entsprechend immer weiter verfeinert wurde, kann eine Spezialisierung auf dem Anwaltssektor nur begrüßt werden, wobei Bezeichnungen sicherlich nicht die entscheidende Rolle spielen.

Die Diskussion, welche Spezialisierung im jeweiligen Berufsbild – Richterschaft/ Anwaltschaft – gewünscht, zweckmäßig, erforderlich ist, sollte nicht nur im internen Kreis, sondern auch zwischen beiden Berufsgruppen geführt werden. Sie haben dankenswerterweise den Anstoß gegeben und nach der richterlichen Sicht gefragt. Für mich ist die heutige Einladung Anlass, die Diskussion über Spezialgebiete und Zuständigkeiten bei den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit mit den RAinnen und RAen aufzunehmen, um auch auf unserer Seite diese Sichtweise mit einzubeziehen.

Karin Aust-Dodenhoff, Präsidentin des Landesarbeitsgericht Berlin¹

Sehr geehrte Damen und Herren,

herzlichen Dank für die Einladung. Mit Spannung habe ich Ihren Ausführungen und Diskussionen zum Für und Wider der Zulassung weiterer bzw. der völligen Freigabe von Fachanwaltschaften gelauscht. Denn es handelt sich im Kern um eine ähnliche Frage, die auch in der Gerichtsbarkeit – oder sagen wir besser in der Politik in Bezug auf die Gerichtsbarkeiten – derzeit hoch aktuell ist.

Wie Sie wissen, wird seit dem letzten Jahr wieder heftig darüber diskutiert, ob es sinnvoll ist, die 5 Gerichtsbarkeiten in Deutschland auf 2 zu reduzieren. Erwogen wird, die Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit zu einer öffentlich-rechtlichen Ge-

richtsbarkeit zusammenzufassen und die Arbeitsgerichtsbarkeit in die ordentliche Gerichtsbarkeit einzugliedern. Die Befürworter erhoffen sich von einer solchen Änderung Synergieeffekte und Personalflexibilität. Die Gegner verweisen auf die Bewährung der Fachgerichtsbarkeiten und sehen in deren Aufgabe keine Verbesserung, sondern eher eine Verschlechterung der Qualität und – zumindest soweit es die Eingliederung der Arbeitsgerichtsbarkeit in die ordentliche Gerichtsbarkeit betrifft – der Schnelligkeit der Rspr. in Arbeitssachen.

Den Gegnern ist zuzustimmen. Denn mit der Aufgabe der Fachgerichtsbarkeiten würden wir uns auch von den Spezialisten der Materie verabschieden. Für die Arbeitsgerichtsbarkeit wäre dies ein Weg in die falsche Richtung. Denn wir brauchen den spezialisierten Richter, aber auch den spezialisierten Prozessvertreter.

Die starke Zersplitterung der Rechtsmaterie des Arbeitsrechts, die zunehmende Flut von Gesetzen und nicht zuletzt die Häu-

¹ Vortrag anlässlich des gemeinsamen Symposiums der BRAK und der Hanseatischen RAK Hamburg am 16.2.2004 zum Thema „Freigabe der Fachanwaltschaften – Durchbruch oder Chaos?“.

Schümann, Vergangenheit will erkannt und erinnert sein

figkeit ihrer Änderungen einerseits und die Tatsache, dass es sich gerade beim Arbeitsrecht um eine stark am Richterrecht ausgeprägte Materie handelt sowie die Besonderheiten des Kollektivarbeitsrechts andererseits, erfordern einen fachlich hochgerüsteten Richter. Sie erfordern aber auch einen hochspezialisierten Parteivertreter und damit neben den Fachvertretern von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden eben auch den Fachanwalt für Arbeitsrecht. Für das Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit ist der Fachanwalt für Arbeitsrecht gar nicht mehr wegzudenken.

Aber: der Anwalt muss auch tatsächlich ein Spezialist sein.

Gerade weil das Arbeitsrecht vielfach durch Richterrecht gestaltet wird und ständig gesetzlichen Änderungen und Ergänzungen unterworfen ist, die zudem häufig wichtige rechtliche Bezüge zum Sozialrecht aufweisen, erscheint es dringend geboten, dass der Fachanwalt in der Materie drin bleibt. Es dürfte nicht ausreichen, dass er irgendwann einmal die Anforderungen an die Kenntnisse und Erfahrungen für eine Zulassung zum Fachanwalt erfüllt hat. Auch kann die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen im Umfang von 10 Zeitstunden jährlich allein nicht ausreichen, um den notwendigen Wissensstand zu erhalten. Es muss vielmehr eine kontinuierliche Beschäftigung mit dem Arbeitsrecht und seinen Problemen erfolgen. Hier sehe ich eine Gefahr für die Fachanwaltschaft. Denn nicht nur die Zahl der Anwälte, sondern auch die der zugelassenen Fachanwälte steigt rasant.

Nach einer mir vorliegenden Statistik hat sich die Zahl der zugelassenen Fachanwälte für Arbeitsrecht von 1998 bis 2003 verdoppelt. Und irgendwann dürfte das Boot voll sein, denn die Zahl der Mandate auf dem Arbeitsmarkt ist endlich. Mangels Praxiserfahrung kann der Ruf eines Fachanwalts für Arbeitsrecht schnell verspielt werden. Dies kann sich dann letztlich für den gesamten Stand der Fachanwälte für Arbeitsrecht kontraproduktiv auswirken.

Es müsste vielleicht rechtzeitig darüber nachgedacht werden, wie diesem Problem begegnet werden kann. Denn die Erwartungen an einen Fachanwalt für Arbeitsrecht sind nicht nur auf richterlicher Seite, sondern vor allem auch auf Seiten der Rechtsuchenden groß. Der Fachanwalt ist der Facharzt für arbeitsrechtliche Fragen und er wird als solcher vom Markt nachgefragt. Die Frage nach einem geeigneten Anwalt wird fast immer mit dem Hinweis verbunden, es müsse sich um einen Anwalt handeln, der sich auf das Arbeitsrecht spezialisiert hat. Aber auch bei kollektiven Meinungsverschiedenheiten, wie sie sich beispielsweise in Mitbestimmungsangelegenheiten nach dem BetrVerfG und vor allem bei der Bildung von Einigungsstellen ergeben, wird ganz gezielt der fachlich ausgewiesene Anwalt herangezogen. Ein qualifizierter Fachanwalt für Arbeits-

recht wird – das zeigt die Erfahrung – von den Rechtsuchenden „weitergereicht“.

Qualifizierte Fachanwälte für Arbeitsrecht sind auch aus richterlicher Sicht ein Gewinn. Es wäre unangebracht und verfehlt, zu sagen, dass die Prozessvorbereitung und Prozessführung durch Fachanwälte für Arbeitsrecht immer besser ist, als die von sog. Generalisten. Im Allgemeinen ist aber festzustellen, dass die Schriftsätze von Fachanwälten prägnanter und Sachanträge klarer gefasst sind. Mündliche Verhandlungen mit Spezialisten können stringenter und damit auch zügiger durchgeführt werden. Denn die einschlägige Rspr. ist bekannt. Bei abweichenden Stellungnahmen kann ohne größere Ausführungen sofort auf den erheblichen Punkt gekommen werden. Fachanwälte für Arbeitsrecht können aufgrund ihres besonderen Fachwissens und ihrer Praxiserfahrung die Chancen und Risiken eines Prozesses in der Regel besser einschätzen. Sie haben bereits im Vorfeld den entscheidungserheblichen Sachverhalt unter Berücksichtigung der einschlägigen Rspr. und Literatur geprüft und sind informiert über anhängige Parallelverfahren. Sie haben damit auch eine sog. Filterfunktion, die zur Prozessvermeidung oder zur Beilegung von Auseinandersetzungen durch Vergleich führen kann. Nicht selten sind es gerade auch die Fachanwälte für Arbeitsrecht, die eine Fortentwicklung der Rspr. durch eine pointierte Auseinandersetzung mit den bisher vertretenen Auffassungen zu einer Rechtsfrage anstoßen, sei es durch Aufsätze in Fachzeitschriften, sei es durch Ausführungen im konkreten Prozess oder sei es auch nur im Rahmen von Diskussionen anlässlich gemeinsam durchgeführter Seminare oder Veranstaltungen.

Last but not least kennen die Fachanwälte für Arbeitsrecht, jedenfalls wenn sie häufiger Arbeitsprozesse führen, ihr Gericht und ihre Arbeitsrichter, wie umgekehrt die Richter ihre RAE kennen. Das erleichtert manchmal die Kommunikation und macht eine „offenere“ Verhandlung möglich, weil man auch zwischen den Zeilen lesen und Andeutungen leichter aufgreifen kann. Darüber hinaus fördert es das Verständnis für Schwierigkeiten, die sich im Gerichtsablauf – z.B. durch personelle Engpässe im nichtrichterlichen Bereich – oder bezogen auf den anwaltlichen Bereich beispielsweise durch Terminüberschneidungen oder bei der Einhaltung von Fristen ergeben. Ob dies ein Vorteil ist, den die Fachanwaltschaft schlechthin mit sich bringt, vermag ich nicht zu beurteilen. Jedenfalls für den Bereich der Berliner Arbeitsgerichtsbarkeit kann ich sagen, dass ein gutes und vertrauensvolles Verhältnis zwischen den Fachanwälten für Arbeitsrecht und den Richtern besteht.

Zusammenfassend möchte ich daher feststellen, dass die Komplexität des Arbeitsrechts den spezialisierten Juristen und damit auch den Fachanwalt für Arbeitsrecht bedingt. Die Vorzüge für den Rechtsuchenden liegen auf der Hand. Aber auch aus richterlicher Sicht war die Einführung der Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht vorteilhaft.

Vergangenheit will erkannt und erinnert sein¹

Rechtsanwalt *Dietrich Schümann*, Parchim
Ehrenpräsident der RAK Mecklenburg-Vorpommern

Wir lebten nach 1945 in dem Glauben, dass es auch in der sowjetischen Besatzungszone eine demokratische Entwicklung gibt. Keiner kannte den Satz von *Walter Ulbricht*:

„Es muss alles demokratisch aussehen, aber wir müssen es fest in der Hand haben.“

Nach dem Krieg wollten wir unser Leben frei von Angst gestalten und wussten nicht, dass wir in eine „Angst-Republik“ hineinwachsen würden.

Als Abiturienten standen uns nach dem Krieg alle beruflichen Wege offen. Mein Studium begann ich 1950 an der Humboldt-Universität. Die Zeit in Berlin mit seinen offenen Grenzen und

¹ Rede des Autors in der Landesvertretung Mecklenburg-Vorpommern anlässlich der Buchvorstellung seines Werkes „Ein Beitrag zur Geschichte der mecklenburgischen Anwaltschaft“. Band 11 der Schriftenreihe der BRAK, Verlag C.H. Beck, ISBN 3-406-46774-1.

Schümann, Vergangenheit will erkannt und erinnert sein

zwei Währungen formte mich und meine politische Überzeugung. Mit dem Bau der Mauer im Jahre 1961 mussten wir uns auf ein dauerhaftes Leben in der DDR einstellen. Nun ist Berlin wieder die Hauptstadt des geeinten Deutschland.

Menschen trafen nach Jahrzehnten zusammen, deren Lebensgewohnheiten, Biographien und auch Geschichtsbilder durch das Leben in unterschiedlichen Staaten geprägt waren. Wir müssen Verständnis füreinander finden. Ein Weg zur inneren Einheit können Kenntnisse und Gespräche über persönliche Lebenswege sein. Aus der Summe solcher Berichte mag sich ein Bild ergeben. Es wird vielleicht farbiger als jede wissenschaftliche Untersuchung.

Die BRAK hat in ihrer Schriftenreihe ein Buch von mir veröffentlicht, mit dem ich der mecklenburgisch-vorpommerschen Anwaltschaft etwas über die Vergangenheit berichten wollte. Es ist die Suche nach dem eigenen Weg in die Freiheit. Das Leben in der Freiheit sieht anders aus als der Traum von der Freiheit.

Ich wollte nie die Vergangenheit bewältigen. Vergangenheit lässt sich nicht überwinden. Sie ist gewesen und bleibt, was sie gewesen ist. Die Vergangenheit eines jeden Menschen ist ein Stück seiner selbst. Man muss versuchen, sie und sich selbst in ihr zu verstehen. Abstreifen oder zurücklassen kann man sie nicht. Und so will ich über eine Zeit berichten, die zu verstehen uns allen schwer fällt.

Ich entstamme einer alten Eisenbahner-Familie und wollte als Syndikus zur Deutschen Reichsbahn. Sie finanzierte mein Studium. Nach dem Examen wurde ich jedoch nicht eingestellt. Die politische Entwicklung war einen anderen Weg gegangen. Auch die Deutsche Reichsbahn suchte Genossen. Ich war keiner.

Ein glücklicher Zufall führte mich in das Kollegium der RAe Schwerin. Dort wurde ich zum Anwalt ausgebildet und 1956 durch Aufnahme in das Kollegium zur Anwaltschaft zugelassen.

Die herrschende Auffassung in der DDR bestand darin, dass die Anwaltschaft ein „gesellschaftlich notwendiger Beruf“ sei. Es wurde die Möglichkeit gesucht, die Anwaltschaft unter staatlichen Einfluss zu ziehen. Die Beratung durch die Anwaltschaft ist ein sensibler Bereich. Hier nicht kontrollierend und lenkend eingreifen zu können, ist für eine Diktatur unerträglich.

Man wählte in der DDR ab 1953 den Weg der Bildung von Kollegien der RAe. Dies war der geringste Grad der Vergesellschaftung unseres Berufsstandes, wenn wir uns mit den übrigen Ostblockländern vergleichen. Von der Anwaltschaft als „Organ der Rechtspflege“ wurde nicht mehr gesprochen. In der DDR sprach man von der „dritten Säule der Rechtspflege“.

Ich geriet einmal in die Kritik, als ich anlässlich einer Diskussion über die Anwaltschaft aus „Des Sängers Fluch“ von *Ludwig Uhland* in Anspielung auf diese dritte Säule zitierte:

„Noch eine hohe Säule zeugt von verschwundener Pracht,
auch diese, schon geborsten, kann stürzen über Nacht.“

Dennoch: Wir haben uns im Kollegium nicht unter einem Zwang gefühlt. Wenn auch eine Diktatur keine politischen Freiheiten gewährt, so sind wir doch alle unseren Weg in der DDR gegangen und haben uns mit dem System arrangiert. Dies war unsere Überlebensstrategie. Man verfällt dem Lande, an dessen Leben man teilgenommen hat. Es gibt eine Identität mit der Region, in der man seine Jugend verlebt hat.

Das Kollegium sicherte uns eine gewisse Unabhängigkeit. Wir waren in der Mandatsbearbeitung keiner Weisung unterworfen. Als Vertreter von Individualinteressen gerieten wir schon gelegentlich in Widerspruch zu staatlichen Interessen. Das Kollegium war ein schützendes Dach. Trotz staatlicher Bevormundung und vieler Schwierigkeiten war das Leben in der DDR durch

menschlichen Zusammenhang geprägt. Es gab einen starken Zusammenhalt in der Kollegenschaft.

Häufig wurde ich gefragt, wie man überhaupt in der ehemaligen DDR den Anwaltsberuf ausüben konnte. Unsere westlichen Kollegen sind in den Beruf eingetreten unter den Bedingungen einer freiheitlichen Demokratie. Die Freiheit, die sie haben, machen viele sich nicht mehr bewusst, denn sie ist ihnen selbstverständlich.

In der DDR beherrschte die Politik das Recht. Sie duldete keine Freiheit. Dennoch war der Anwaltsberuf begehrt. Wir haben unseren Beruf sehr ernst genommen und ihn verantwortungsbewusst ausgeübt. Wir waren nicht staatlich angestellt und wurden häufig auch in schwierigen Lebenssituationen um Rat befragt. Wir hatten das Vertrauen der Bevölkerung.

Den typischen Strafverteidiger, wie wir ihn heute kennen, gab es in der DDR nicht. Unsere anwaltliche Tätigkeit war weitgehend durch den Zivilrechtsalltag bestimmt. Es ging um Streitigkeiten, die nicht anders waren, als sie es heute sind.

Aber: Auch hier gab es politisch brisante Entscheidungen, wenn ich z. B. an das Sorgerecht für Kinder bei Ehescheidungen denke. War eine Prozesspartei in gehobener politischer Stellung, dann sah sich die Parteikontrollkommission der SED die Gerichtsakten an und nahm Einfluss auf das Urteil.

Jeder Anwalt muss es lernen, mit Niederlagen zu leben. Sie sind besonders schwer zu ertragen, wenn sie politisch motiviert sind.

Die Richter der DDR waren nicht unabhängig. Sie waren in den ersten Jahren überwiegend in Kurzlehrgängen ausgebildet worden. Sie sprachen Recht – oder was sie dafür hielten – und dienten der Politik.

Besonders deutlich wurde dies in Strafverfahren.

Man kann das alles nur verstehen, wenn man weiß, dass die DDR völlig andere Wertmaßstäbe hatte. Wir betrachten einen langen Zeitraum und ein gesamtes System, in das die Menschen hineingewachsen sind und das ihre Denkweisen beeinflusst hat.

Juristen arbeiten immer im Bannkreis der jeweiligen Systemideologie. Für die Juristen der DDR gab es eine auf dieses System ausgerichtete Rechtserziehung. Kein Jurist konnte sich ihr entziehen. Parteilichkeit bei der Rechtsanwendung und in der Rechtsprechung galt als ein positives Prinzip.

Für den Bereich des Strafrechts formulierte *Hilde Benjamin* in einem Artikel in der „Neuen Justiz“ 1951:

„Es geht nicht mehr in erster Linie um den Schutz des Individuums gegenüber dem Staat und die Analyse aller seelischen Vorgänge, die den Täter zu einer Tat veranlassen können. Diese Momente müssen zurücktreten gegenüber der für unsere Strafjustiz entscheidenden Aufgabe des Schutzes unserer Ordnung.“

In dieses Bild passt auch der Satz des berüchtigten Staatsanwaltes aus der Stalin-Ära, *Andrej Wyschinski*: „Richten ist Klassenkampf“.

In Diktaturen geraten die Menschen in Abhängigkeiten, die ihnen das Üben von Eigenständigkeit nimmt. Das Denken wird in bestimmte Bahnen gelenkt. Sie verhindert die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Der DDR-Bürger wurde als höflich, aber zurückhaltend kontrolliert, vorsichtig und gehemmt charakterisiert. Der Bürgerrechtler Pastor *Schorlemmer* hat uns Ostdeutsche mit Tiefseefischen verglichen. Sie können nur unter Druck leben.

Der Psychologe *Joachim Maaz* aus Halle sagt in seinem Buch „Der Gefühlsstau“:

Schümann, Vergangenheit will erkannt und erinnert sein

„Unter der zur Schau getragenen Maske schmort ein gestautes Gefühlspotential von existenziellen Ängsten, Schmerz und Traurigkeit, das von Bewusstsein und Wahrnehmungen ausgeschlossen blieb.“

Diese Abspaltung von Gefühlen war für viele Störungen und Fehlentwicklungen im real existierenden Sozialismus von großer Bedeutung. Allen war klar, das wahre Gesicht zeigen und ehrliche Meinung sagen, war gefährlich. So wurde das aufgenötigte Gesicht allmählich zur Gewohnheit.

Dies war die Situation, unter der wir verteidigt haben.

Die psychische Belastung für die Strafverteidiger war oft unerträglich. In vielen Verfahren war ich als Verteidiger tätig, wusste aber, dass ich Unrecht nicht verhindern konnte. Geständnisse der Angeklagten waren oft erzwungen. Ein einmal abgelegtes Geständnis wurde nach § 209 StPO/DDR in der Hauptverhandlung zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht und war das entscheidende Beweismittel gegen den Angeklagten.

Nicht selten habe ich Männer in den Haftanstalten der DDR weinen sehen. Kaum jemand hatte aus Angst vor der Wiederholung der Vernehmungen die Kraft, sein Geständnis zu widerrufen. Auch ein solcher Widerruf musste sorgfältig überlegt und begründet werden. Erklärte man in der Hauptverhandlung, dass das Geständnis erzwungen sei, dann drohte eine Nachtragsanklage wegen Diffamierung der Mitarbeiter des MfS. Die Strafe fiel dann entsprechend hoch aus. Dies habe ich mehrfach erlebt.

So war man als Verteidiger mit seinem Rat für den Angeklagten häufig in Gewissensnot. Viele Angeklagte haben ihre erzwungenen Geständnisse vor Gericht wiederholt, weil sie glaubten, dies wäre das kleinere Übel.

Unser Bemühen lag oft nur darin, dem einzelnen Mandanten in seiner ausweglosen Situation menschlich zur Seite zu stehen. Man befand sich ständig in einem Zwiespalt. Die Verteidigung wurde zu einer Gratwanderung. Dennoch mussten wir diesen Grat so sicher gehen, als wäre er eine breite Straße.

Es wird oft die Frage aufgeworfen, war die DDR ein Unrechtsstaat? Es gab viel Unrecht, aber es ging immer justizförmig zu.

Die Antwort mag jeder in folgenden Beispielen selber finden.

Bis zur Neuregelung des Strafrechts fehlte es in der DDR an Bestimmungen zum Staatsschutz. Man machte die Verfassung der DDR zum unmittelbar geltenden Strafrecht. Viele Angeklagte wurden zu hohen Freiheitsstrafen nach einer Verfassungsbestimmung verurteilt. Artikel 6 der Verfassung der DDR aus dem Jahre 1949 hatte folgenden Wortlaut:

„Boykotthetze gegen demokratische Einrichtungen oder Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Behinderungen von Freiheit, Rassen- und Völkerhass, militärische Propaganda, sowie Kriegshetze und alle sonstigen Handlungen, die sich gegen die Gleichberechtigung richten, sind Verbrechen im Sinne des StGB.“

Der erste Strafsenat des Obersten Gerichts der DDR unter dem Vorsitz von *Hilde Benjamin* hatte in seinem Ur. v. 4.10.1950 den Rechtssatz aufgestellt:

„Artikel 6 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik ist ein unmittelbar anzuwendendes Strafgesetz.“

Es ist unschwer zu erkennen, dass es sich bei Artikel 6 nicht um eine Strafrechtsnorm handelt, denn es wird kein Tatbestand beschrieben. Was Boykotthetze war, bestimmte das Gericht. Die Subsumtion eines Sachverhalts unter dieses Gesetz war praktisch nicht möglich. Boykotthetze war alles, was die staatliche Ordnung kritisch berührte.

Diese Regelung jedoch als Strafrechtsnorm in Frage zu stellen, hätte das „berufliche Aus“ bedeutet. Ein Verfassungsgericht gab

es nicht. Ich passte mich dieser Rspr. an. Man verliert im Laufe der Zeit in einer totalitären Gesellschaftsordnung das Gefühl für die Anormalität, weil man gegen den Alltag nicht immun ist.

Immer wieder wurde das Strafrecht eingesetzt, um politische Ziele zu erreichen. Dazu gehörte auch die Enteignungswelle von Hoteliers an der Ostseeküste, die unter der Bezeichnung „Aktion Rose“ bekannt wurde.

Dies war eine der großen Unrechtsaktionen der DDR-Justiz. Der FDGB baute damals für die Arbeiter aus den Industriebetrieben einen Feriendienst auf. Es fehlte an Hotels und Pensionen.

Hoteliers, die ihre Gäste kontinuierlich versorgen wollten, waren in der Zeit des Mangels auf Vorratswirtschaft angewiesen. Dies war „Hortung von lebenswichtigen Gütern“ und führte zur Enteignung nach der Wirtschaftsstrafverordnung.

In einer Nacht-und-Nebel-Aktion wurden generalstabsmäßig bei den Hotels an der Ostsee Hausdurchsuchungen durchgeführt. Natürlich fand man Vorräte über den täglichen Bedarf hinaus. Die Vernehmungsmethoden der Stasi sorgten für notwendige Geständnisse. Haftbefehl, Anklage und Verurteilung zu hohen Freiheitsstrafen mit Enteignung waren die Folge. 447 Personen wurden in Haft genommen. 440 Hotels und Pensionen enteignet.

Die größte Haftanstalt in Mecklenburg befand sich in Bützow. Hier saßen die Hoteliers in Untersuchungshaft. Durch Abordnung von Richtern der verschiedenen Kreisgerichte wurde faktisch ein Sondergericht gebildet.

Über Rechtsmittel entschied der Berufungssenat des Bezirksgerichts Schwerin, der gleichfalls in Bützow tätig wurde.

In dem Abschlussbericht der Bezirksbehörde der Volkspolizei Rostock von 1953 heißt es:

„Zur Vorbereitung der Aktion wurde ein Vorkommando eingesetzt. Die Aufgabe des Vorkommandos bestand darin, in strengster konspirativer Arbeit die zur Überprüfung in Frage kommenden Objekte festzustellen und die erforderlichen kriminalpolizeilichen Ermittlungen durchzuführen.“

Seitens der Staatsanwaltschaft war es notwendig, in Anbetracht der zu erwartenden Strafverfahren und deren konsequenter Durchführung am Verwahrungsort der Untersuchungsgefangenen Strafkammern zu bilden.

Eine andere Regelung (Aburteilung in den jeweiligen Kreisen) hätte bedeutet, dass der Ausgang der Aktion gefährdet worden wäre.“

In wenigen Sätzen will ich die Rolle der Verteidigung in den 50er und 60er Jahren beschreiben:

Die Strafprozessordnung soll die Rechte des Angeklagten in einem Strafverfahren sichern. Sie wird gelegentlich als „Magna Charta“ des Angeklagten bezeichnet. 1952 änderte die DDR als erstes der alten noch geltenden Gesetze die StPO. Formell blieb das Recht auf Verteidigung bestehen. Tatsächlich wurden die Rechte der Verteidigung erheblich eingeschränkt.

Der Verteidiger blieb von der Mitwirkung im Ermittlungsverfahren ausgeschlossen. Mit seinem inhaftierten Mandanten durfte er im Ermittlungsverfahren nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft Rücksprache führen. Sie wurde in der Regel nicht erteilt oder mit der Aufl. versehen, dass man nicht über die Strafsache sprechen dürfe. Das Gespräch fand dann unter Aufsicht eines Mitarbeiters des MfS statt.

Anklagen und Urteile wurden in politischen Verfahren dem Verteidiger nicht zugestellt und dem Angeklagten gem. § 180 StPO nur zur Kenntnis gegeben.

Schumann, Vergangenheit will erkannt und erinnert sein

In der Hauptverhandlung, die regelmäßig unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt wurde, hatte der Verteidiger kein Recht der direkten Fragestellung an Zeugen oder Mitangeklagte. Er musste seine Fragen über den Vorsitzenden des Strafsenats stellen, der dann den Inhalt der Fragestellung mit seinen Worten – oft natürlich entstellt – formulierte. Häufig wurden die Fragen des Verteidigers zurückgewiesen, weil der Sachverhalt aus der Sicht des Gerichts geklärt und die Frage des Verteidigers überflüssig sei. Der systematische Aufbau einer Fragestellung mit einer bestimmten Zielrichtung der Verteidigung war damit unmöglich. Das formale Recht auf Verteidigung degenerierte zum Aushängeschild.

Ein Strafverfahren, unter dem ich lange Zeit gelitten habe, war die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Schwerin gegen mehrere Offiziere des Medizinischen Dienstes der Nationalen Volksarmee der DDR. Ich war Verteidiger eines dieser Offiziere, der der Hauptangeklagte der Gruppe war. Die Anklage lautete auf Spionage. Die Offiziere hatten dem westlichen Nachrichtendienst Informationen über medizinische Abwehrmaßnahmen der DDR im Falle eines Atomkrieges geliefert.

Der durch mich verteidigte Arzt wurde als einziger aus dieser Gruppe zum Tode verurteilt. Es war ein Todesurteil von insgesamt 72 Todesurteilen in politischen Verfahren, die bis 1981 in der ehemaligen DDR vollstreckt wurden. Nach dem Urteil fand ich innerlich keine Ruhe. Ich zerbrach fast an der Frage: Hast du als Verteidiger versagt?

Heute wissen wir, dass die Entscheidung über Leben und Tod eines Angeklagten nicht im Gerichtssaal getroffen wurde. Die Entscheidung traf das Politbüro der SED. Richter waren nur Erfüllungshelfen.

Die Richter in den politischen Strafsenaten waren besonders ausgewählt und dienten dem Regime ohne innere Skrupel als Vollstrecker des Parteiwillens.

Nach den Vernehmungen beim MfS ringen die Angeklagten um Würde und innere Haltung. Die Richter jedoch nutzen die StPO, um die Verhandlung – wie nach einem Drehbuch – zu dem Urteil zu lenken, das vorgegeben war. Dabei ließen sie die Angeklagten zynisch ihre Macht spüren.

Bei Einwendungen gegen das Ermittlungsergebnis wurden die Angeklagten teilweise im Gerichtssaal angeschrien. Es drängte sich manchmal ein Vergleich zum Volksgerichtshof auf. Meine Plädoyers begann ich oft mit einem Zitat. So zitierte ich einmal *Gorki* mit den Worten: „Ein Mensch, wie stolz das klingt“. Und weiter sagte ich: „Und wie wenig *Gorki* empfand ich in diesem Verfahren“. Die Kritik folgte auf dem Fuße. Wir haben sie ertragen. Wer wollte schon etwas gegen das Zitat eines revolutionären russischen Dichters sagen?

Allerdings fehlte es mir an Mut, den Richtern im Gerichtssaal offen entgegenzutreten.

Ein letztes Beispiel.

1952 beschloss die zweite Parteikonferenz der SED ihr Programm zum Aufbau der Grundlagen des Sozialismus in der DDR. Der politische und wirtschaftliche Druck verschärfte sich. Ein politisches Ziel war es, den Grund und Boden in eine Form der sozialistischen Bewirtschaftung zu überführen. Der Aufbau der LPGen begann.

Die Landwirte hatten nach der Größe ihres Bauernhofes landwirtschaftliche Pflichtablieferungen zu erfüllen. Die Pflichtablieferungen zu erfüllen war oft mit Schwierigkeiten verbunden.

Einige Aufkäufer des staatlichen Erfassungsbetriebes sahen hier eine Möglichkeit, sich ein „Zubrot“ zu verdienen. Sie erteilten den Bauern zum Teil Bescheinigungen über abgelieferte pflanzliche Produkte, die tatsächlich nicht geliefert waren. Natürlich musste diese „Gefälligkeit“ bezahlt werden.

Der Sachverhalt wurde aufgedeckt und zur Ermittlung der Staatssicherheit übertragen. Es setzte ein regelrechtes „Bauernlegen“ ein, das in Mecklenburg Justizgeschichte machte, aber heute weniger bekannt ist als die „Aktion Rose“.

Eine Vielzahl von Bauern wurde angeklagt und zu langjährigen Zuchthausstrafen verurteilt. Selbst aus der Sicht der DDR waren die Strafen unverhältnismäßig hoch. Viele Bauern wurden enteignet.

Ein von mir verteidigter Bauer starb nach einem solchen Strafverfahren und seiner Enteignung in geistiger Umnachtung in der Psychiatrie. Er war an den Vernehmungsmethoden des MfS, der Einzelhaft und der Härte des Urteils psychisch zerbrochen.

Menschenschicksale, die mir in vielfältiger Weise begegnet sind und auch mein persönliches Leben geprägt haben.

Die Ermittlungen des MfS in diesen Verfahren waren nicht sehr sorgfältig geführt. Aber die Bauern waren unter dem Druck der Vernehmungen geständig. Ich war den Ermittlungen des MfS auf die „Schliche“ gekommen, so dass ich Fehler in den Ermittlungen nachweisen konnte. Es führte zwar nicht zu Freisprüchen, wohl aber in mehreren Verfahren zu erheblicher Entlastung für die Angeklagten. Manche Enteignung wurde vermieden.

Später erfuhr ich, dass das MfS versucht hätte, mich von diesen Verfahren auszuschalten. Dies wäre ihnen aber leider nicht gelungen, da ich ihnen für Ermittlungen gegen mich selbst keine Ansatzpunkte gegeben hätte. Man wusste nicht, wie nahe man selbst am Abgrund stand. Bei schwierigen Strafverfahren verabschiedete mich meine Frau manchmal mit den Worten: „Komm auch wieder.“

Zur historischen Wahrheit gehört, dass sich in den 35 Jahren meiner anwaltlichen Tätigkeit in der DDR viel verändert hat. In der Ära nach *Ulbricht* musste die Diktatur in ihren Bemühungen um internationale Anerkennung viel Kreide fressen und wurde etwas samtpfötig.

Die Atmosphäre im Gerichtssaal änderte sich. Im Strafrecht wandelte sich die Rolle des Verteidigers. Das Gericht prüfte sachlich die vorliegenden Beweise. Und: In der Strafzumessung folgte man nicht mehr blind den Anträgen des Staatsanwaltes. Diese Veränderungen waren aber auch das Ergebnis des Ringens der Anwaltschaft der DDR um ihre originären Rechte. Sie vollzogen sich im Laufe der Jahre in kleinen Schritten.

Es war eine neue Generation von Richtern herangewachsen. Sie begannen, sich Gedanken über eine richterliche Unabhängigkeit zu machen. Sie mussten aber noch das Problem ihrer autoritären politischen Erziehung bewältigen.

Die Anwaltschaft gewann im Laufe der Jahre an Selbstbewusstsein.

Die Justiz wurde insgesamt berechenbarer. Dennoch blieb die DDR ein „vormundschaftlicher Staat“, der seine Bürger hinter Mauer und Stacheldraht hielt. Wer das Land verlassen wollte, wurde kriminalisiert.

Wenn man in einer autoritären Gesellschaftsstruktur seinen Beruf ausüben will, ist ein Arrangement unverzichtbar. Die entscheidende Frage ist, wie weit man es eingehen will. Diese Frage hat jeder für sich zu beantworten. Er sollte diese Entscheidung letztlich auch dann vor sich selbst verantworten. Niemand weiß, wie er sich in der konkreten Situation verhalten hätte.

Wer über erlebte Vergangenheit nachdenkt, der läuft Gefahr, bestimmte Ereignisse subjektiv zu arrangieren. Es gibt manchmal Hemmnisse, die Geschichte anzunehmen. Die Deformierung unserer Gesellschaft ging quer durch das Land. In irgendeiner Weise war jeder von ihr erfasst. Es gab Richter, die in

Otto, Handlungsbedarf bei Sozietätsverträgen mit Tätigkeitsvergütungen?

Gewissenskonflikten gelebt haben, und Anwälte, die ihre Mandanten verraten haben.

Ich will mich zu meiner Vergangenheit immer wieder bekennen. Sie ist eine Herausforderung, für die das Gebot gilt:

„Du sollst nicht falsch Zeugnis reden wider dich selbst.“

Für mich gab es zwei Kriterien als Verteidiger in politischen Verfahren:

- a) Wie weit darf ich gehen, um noch die Interessen des Mandanten zu wahren?
- b) Wo lag die Grenze meiner eigenen Sicherheit?

Ich habe mich gebeugt, mich aber nicht unterworfen. Manchmal habe ich mit zwei Gesichtern gelebt. Als RA versuchte

ich, Freiräume zu finden und zu nutzen. Dies war möglich, weil das Verschwiegenheitsgebot, soweit es nicht durch illegale Maßnahmen der Stasi unterlaufen wurde, gewahrt blieb. Somit hatten wir Möglichkeiten, die andere DDR-Bürger nicht hatten.

Aus unserer Anpassung an das System erwächst eine politische Verantwortung. So will ich das Nachdenken über die Vergangenheit mit einem Satz von Professor *Bernd Rütters* aus seinem Buch „Zur Ideologiefähigkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen“ wach halten:

„Die Vergangenheit vergeht nicht. Verdrängte Vergangenheit belastet Gegenwart und Zukunft. Nicht das Wegsehen kann frei machen, nur das Hinsehen.“

Handlungsbedarf bei Sozietätsverträgen mit Tätigkeitsvergütungen?

Rechtsanwalt Dr. *Klaus Otto*, Nürnberg¹

1. Der BFH hat im Anschluss an verschiedene Entscheidungen des EuGH durch Urt. v. 6.6.2002 – V R 43/01, BStBl. II 2003, 36 seine bisherige Rspr. zur fehlenden Umsatzsteuerbarkeit bei Geschäftsführungsleistungen aufgegeben und entschieden:

„Die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft richtet sich danach, ob es sich um Leistungen handelt, die als Gesellschafterbeitrag durch die Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesellschaft abgegolten werden, oder um Leistungen, die gegen (Sonder-)Entgelt ausgeführt werden und damit auf einen Leistungsaustausch gerichtet sind.“

Die Finanzverwaltung hat durch Schreiben vom 23.12.2003 – IV B 7-S 7100-246/03, DStR 2004, 90 entschieden, das Urteil nunmehr für alle Geschäftsführungsleistungen anzuwenden, die nach dem 31.3.2004 ausgeführt werden.

2. Die Anwendung des Urteils des BFH v. 6.6.2002 auf RA-Sozietäten in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder in der Rechtsform einer Partnerschaftsgesellschaft hat ab 1. April 2004 folgende umsatzsteuerrechtliche Auswirkungen:

- a) Erhält ein RA für seine Tätigkeit als Gesellschafter einer RA-Sozietät einen prozentualen Anteil am Ergebnis, liegt nach wie vor eine nicht umsatzsteuerbare Dienstleistung (sonstige Leistung) gegenüber der RA-Sozietät vor. Es fehlt am (Sonder-)Entgelt für diese Dienstleistung.
- b) Nach dem Schreiben des BMF v. 23.12.2003 liegt ebenfalls kein Sonderentgelt für eine Dienstleistung vor, wenn der RA im Rahmen der Gewinnverteilung einen Vorabgewinn als Tätigkeitsvergütung erhält. Die Tätigkeit des einzelnen Gesellschafters einer RA-Sozietät wird also nicht allein schon dadurch umsatzsteuerpflichtig, dass der Sozietätsvertrag für die einzelnen Gesellschafter im Rahmen der Gewinnverteilung eine Tätigkeitsvergütung in gleicher oder unterschiedlicher Höhe vorsieht.
- c) Ein RA als Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft bzw. einer Partnerschaftsgesellschaft, der für seine Tätigkeit von der Gesellschaft ein Sonderentgelt erhält, erbringt gegenüber der Gesellschaft eine umsatzsteuerpflichtige Leistung.

- Der RA ist Unternehmer i.S.v. § 2 UStG, weil er als Gesellschafter nicht weisungsunterworfen ist.

- Die Tätigkeit gegenüber den Mandanten ist in Wahrheit eine Tätigkeit gegenüber der Gesellschaft, weil allein die Gesellschaft gegenüber den Mandanten als Erbringer der anwaltlichen Dienstleistung auftritt. Die Honorarrechnung wird auch von der Gesellschaft erstellt. Die Tätigkeit des RA ist also eine sonstige Leistung gegenüber der Gesellschaft.

- Ein Sonderentgelt ist aber nach dem Schreiben des BMF v. 23.12.2003 nur dann gegeben, wenn die Tätigkeitsvergütungen in der Gewinnermittlung unter den Personalaufwendungen erscheinen, sei es bei der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung gem. § 4 Abs. 3 EStG oder bei der Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass für die Ermittlung des steuerlichen Gewinnanteils des betroffenen Gesellschafters dessen prozentualer Gewinnanteil um die Tätigkeitsvergütungen wieder erhöht werden muss, wenn die Tätigkeitsvergütung vorher als Aufwand behandelt worden ist.

- d) Angestellte RAe, die lediglich als „Schein-Sozius“ auf dem Briefbogen geführt werden, sind aufgrund ihres Angestellten-Status weisungsunterworfen. Sie sind damit nicht Unternehmer i.S.v. § 2 UStG. Das Gehalt, das diese angestellten RAe erhalten, ist damit nicht umsatzsteuerbar.

3. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Tätigkeitsvergütungen eines nicht angestellten RA im Rahmen einer RA-Sozietät nur dann umsatzsteuerpflichtig werden, wenn diese Tätigkeitsvergütungen in der Buchhaltung und in der Gewinnermittlung als Personalaufwendungen verbucht werden. Eine Tätigkeitsvergütung als Vorabgewinn im Rahmen einer Gewinnverteilung führt nicht zur Umsatzsteuerpflicht.

Ist eine Umsatzsteuerpflicht gegeben, muss der RA-Sozius allmonatlich eine Umsatzsteuervoranmeldung abgeben (§ 18 UStG). Anzumelden und abzuführen ist die gesetzliche Umsatzsteuer auf das Sonderentgelt für die monatliche Tätigkeit. Der RA-Sozius ist verpflichtet, der RA-Sozietät eine Rechnung mit offenem Umsatzsteuerausweis zu stellen, die den Anforderungen des § 14 Abs. 4 UStG genügt. Die RA-Sozie-

¹ Mitglied des BRAK-Ausschusses Steuerrecht.

Das aktuelle Urteil

tät kann dann die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend machen.

4. Es kann aus der Sicht eines RA-Soziusses erwünscht sein, dass er durch die Verbuchung der Tätigkeitsvergütung über die Personalaufwendungen zum umsatzsteuerpflichtigen Unternehmer wird. Er kann dann nämlich selbst das von ihm gefahrene Kraftfahrzeug anschaffen und den Vorsteuerabsatz aus der Rechnung des Kraftfahrzeughändlers geltend machen (seit 1.1.2004 Vorsteuerabzug zu 100 % und nicht mehr nur zu 50 %).

Der umsatzsteuerpflichtige RA-Sozius, der ein Gebäude errichtet, das er teilweise unternehmerisch und teilweise nicht unternehmerisch (zu eigenen Wohnzwecken) nutzt, kann das Gebäude insgesamt seinem Unternehmen zuordnen und die auf das gesamte Gebäude – einschließlich des nicht unternehmerisch genutzten Teils – entfallenden Vorsteuerbeträge nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 UStG abziehen, wobei die nichtunternehmerische Verwendung des Gebäudes als steuerpflichtiger Eigenverbrauch der Umsatzbesteuerung unterliegt (BFH, Urt. v. 24.7.2003 – V R 39/99, DStR 2003, 1791).

Pflichten und Haftung des Anwalts

Rechtsanwältin *Antje Jungk* und Rechtsanwalt *Bertin Chab*
Allianz Versicherungs-AG, München,
Rechtsanwalt *Holger Grams*¹

Das aktuelle Urteil

Keine Anwendung des § 28 HGB auf Rechtsanwaltssozietäten

Schließt sich ein RA mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen RA zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, so haftet er nicht entsprechend § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 128 Satz 1 HGB für die im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründeten Verbindlichkeiten.

BGH, Urt. v. 22.1.2004 – IX ZR 65/01, NJW 2004, 836

Besprechung:

Nach der Änderung der Rspr. zur Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch den II. ZS des BGH (NJW 2001, 1056 u.a.) war mit Spannung zu erwarten, wie der für die Rechtsberaterhaftung zuständige IX. ZS hierauf reagieren würde. Im Urt. v. 22.1.2004 hatte er erstmals Gelegenheit dazu.

Der Sachverhalt ist einfach: Der Kl. hatte RA K. als Einzelanwalt ein Mandat erteilt. Während des laufenden Mandats schloss sich RA K. mit dem bekl. RA zu einer Sozietät zusammen. Während des Bestehens der Sozietät veruntreute RA K. Mandantengelder. Wegen dieser Pflichtverletzung nahm der Mandant den neuen Sozius auf Schadensersatz in Anspruch. Eine Haftung des Bekl. hat der IX. ZS abgelehnt, da der Bekl. – so der Leitsatz – nicht entsprechend § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 128 Satz 1 HGB für die im Betrieb des früheren Einzelanwalts begründeten Verbindlichkeiten hafte.

Eine Haftung nach § 28 HGB stand bei Gründung einer RA-Sozietät so lange nicht ernsthaft in Rede, wie die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft nicht anerkannt war. Mit deren Anerkennung durch den II. ZS des BGH (NJW 2001, 1056) erscheint die Frage der Anwendbarkeit handelsrechtlicher Vorschriften in neuem Licht. In den zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen des II. ZS war § 28 HGB noch nicht Gegenstand der Erörterung. Das OLG Düsseldorf (ZIP 2002, 616) hatte die Anwendung noch lapidar auf die fehlende Kaufmannseigenschaft

gestützt. Die Literatur ist zu dieser Frage nicht einhellig (gegen eine analoge Anwendung z. B. Römermann, BB 2003, 1084, 1086; dafür P. Ulmer, ZIP 2003, 1113, 1116; Dauner-Lieb, FS P. Ulmer 2003, 84; Bruns, ZIP 2002, 1602, 1606).

Die Problematik der analogen Anwendung hätte für den vorliegenden Fall gar nicht aufgegriffen zu werden brauchen, da die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 HGB auch ansonsten nicht vorlagen. § 28 Abs. 1 Satz 1 HGB spricht (insoweit noch restriktiver als § 25 Abs. 1 HGB) von den im Betrieb des Geschäfts **entstandenen** Verbindlichkeiten. Schadenersatzansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen entstehen aber frühestens mit der Verletzungshandlung. Für erst nach Übertragung des Geschäfts entstehende Ansprüche hat der BGH die **gesetzliche** Haftungsübernahme schon früher (NJW-RR 1990, 1251 zu § 25 HGB) abgelehnt. Hierfür bedarf es einer **vereinbarten** Vertragsübernahme. Eine solche Vereinbarung war konkret nicht nachweisbar.

Nach bisheriger Rspr. war ein Eintritt in das Vertragsverhältnis zwischen Mandant und Einzelanwalt ausschließlich aufgrund vertraglicher Vereinbarung möglich. Der Mandant musste zumindest stillschweigend mit der Einbeziehung der neuen Sozi in den Mandatsvertrag einverstanden sein (BGH, NJW 1988, 1973; NJW 1994, 257). Die Rspr. hat dies immer sehr restriktiv gesehen. Da gerade bei Mandatierung eines Einzelanwalts die persönliche Erbringung der Dienstleistung und das Vertrauensverhältnis zu dem betreffenden Anwalt im Vordergrund stehen, kann ein Wille des Mandanten, auch die neuen Sozi mit der Angelegenheit zu befassen, nicht vermutet werden. Fehlt der Wille, andere als den zunächst mandatierten Einzelanwalt in das Mandat einzubeziehen, bleibt es beim Einzelmandat.

Ogleich § 28 HGB im Hinblick auf den Entstehungszeitpunkt der hier streitgegenständlichen Verbindlichkeit gar nicht einschlägig war, nutzt der IX. ZS die Gelegenheit, sich zur analogen Anwendbarkeit des § 28 HGB allgemein auf neu gegründete Rechtsanwaltssozietäten zu äußern. Dabei lässt er ausdrücklich offen, „ob einer solchen erweiternden Auslegung des § 28 Abs. 1 HGB wegen der Annäherung des Haftungsrechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an dasjenige der OHG durch die jüngere Rspr. des II. ZS des BGH allgemein zu folgen ist“ und ob ggf. auch ganze Rechtsverhältnisse auf den neuen Unternehmensträger übergehen können. Der Senat lehnt aber

¹ Kanzlei Rothe, Senninger & Kollmar, München.

Rechtsprechungsleitsätze

die Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB im konkreten Fall – und damit allgemein für den Eintritt in das Geschäft eines Einzelanwalts – ab, weil die persönliche Leistungserbringung bei Mandatierung des Einzelanwalts dessen berufliche Tätigkeit insgesamt charakterisiert. Auch das BVerfG hat ja diesen Aspekt im Beschl. v. 3.7.2003 (NJW 2003, 1520) betont. Eine für die Anwendung des § 28 HGB allgemein vorausgesetzte „Unternehmenskontinuität“ ist somit gerade nicht anzunehmen. Auch der XII. ZS (NJW 2001, 2251) hatte die Anwendbarkeit des § 28 HGB auf bestimmte Arten von Vertragsverhältnissen (konkret von Mietverträgen) aus demselben Grunde abgelehnt. Durch gesellschaftsrechtliche Veränderungen könnten dem Vermieter ungewollt gänzlich neue Vertragspartner gegenüber stehen. Besteht ein Interesse gerade an der bestimmten Person des Vertragspartners, kommt ein gesetzlicher Vertragsübergang nicht in Betracht.

Das Urteil des IX. ZS hat für die Haftungsverfassung der BGB-Gesellschaft im Allgemeinen keine sehr weitreichende Bedeutung, da die mit der Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften auf die BGB-Gesellschaft verbundenen Fragen weitgehend offen gelassen wurden. Im Hinblick auf Verträge mit Rechtsberatersozietäten macht der Senat aber erfreulich deutlich, dass diese Art von Vertragsverhältnissen Besonderheiten aufweist, die eine Gleichbehandlung mit anderen, allgemeinen Vertragsverhältnissen verbietet. Dass eine differenziertere Betrachtungsweise erforderlich ist, hatte ja sogar der II. ZS im Ur. v. 7.4.2003 (NJW 2003, 1803) bei der Frage der Anwendbarkeit des § 130 HGB (Haftung für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft) auf neu in eine bestehende Sozietät eintretende Gesellschafter anerkannt. Mit dem vorliegenden Urteil dürfte die Anwendung des § 28 HGB jedenfalls auf Rechtsberatersozietäten vom Tisch sein. Eine Haftung für Pflichtverletzungen aus Mandaten, die einem Sozius vor Gründung der Sozietät als Einzelanwalt erteilt wurden, kommt weiterhin nur aufgrund vertraglicher Vereinbarung in Betracht. Was bleibt, ist die spannende Frage nach § 130 HGB.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Berücksichtigung geplanter Gesetzesänderungen bei der Beratung

Ein StB muss sich über eine geplante Gesetzesänderung informieren und diese in seine Beratung mit einbeziehen. Andernfalls verletzt er seine Beratungspflicht und ist zum Schadensersatz verpflichtet.

OLG Karlsruhe, Ur. v. 2.7.2003 – 1 U 233/01

Anmerkung:

Der Kl., der als HNO-Arzt eine Einzelpraxis betrieben hatte, wollte ab Januar 1994 mit einem anderen Arzt eine Gemeinschaftspraxis betreiben. Er ließ sich vom beklagten StB ab September 1993 beraten, welches der günstigste Weg sei, „um die Steuer möglichst gering zu halten“. Nach der vom StB vorgeschlagenen Vertragsgestaltung gründeten die beiden Ärzte eine BGB-Gesellschaft mit jeweils hälftiger Beteiligung. Die Einnahmen des Kl. aus der teilweisen Praxisveräußerung wurden vom Finanzamt als nichtprivilegiert i.S.v. § 34 EStG a.F. angesehen. Über alternative Gestaltungsmöglichkeiten klärte der StB den Kl. nicht auf.

Als Alternative hätte aber, so das OLG, das sog. Einbringungsmodell nach § 24 UmwStG zur Verfügung gestanden, bei dem der bisherige Praxisinhaber diese in die neu zu gründende Gesellschaft einbringt. Danach bestand die Möglichkeit, das aus der Einzelpraxis übertragene Vermögen zu Teilwerten anzusetzen. Diese Bewertung führt zwar zur Aufdeckung stiller Reserven, was in der Regel beim Einbringenden zu einer höheren Besteuerungsgrundlage führt, für die aber der ermäßigte Steuersatz des § 34 Abs. 1 EStG gilt. Als weiterer Vorteil kam hinzu, dass das Praxisvermögen in den Folgejahren auf der Grundlage der höheren Teilwerte abgeschrieben werden kann und so den steuerpflichtigen Gewinn mindert. Mit Wirkung zum 30.12.1993 wurde allerdings § 24 Abs. 3 UmwStG dahin geändert, dass die Vergünstigungsvorschriften nicht anzuwenden sind, soweit der Einbringende selbst an der Personengesellschaft beteiligt ist.

Das OLG entschied, dass der StB dem Kl. deswegen hätte vorschlagen müssen, den Vertrag mit seinem künftigen Partner nach dem Einbringungsmodell zu schließen, und zwar noch vor dem 30.12.1993. Der Gesetzentwurf des BMF hatte seit Juli 1993 vorgelegen und wurde vom Bundestag am 11.11.1993 in 2. und 3. Lesung beraten. Ende 1993 erschienen in mehreren Fachzeitschriften Veröffentlichungen, die sich mit den geplanten Gesetzesänderungen befassten. Der Partner des Kl. hat als Zeuge bekundet, er habe im November 1993 seine Facharztprüfung bestanden und wäre bereit gewesen, auch noch Ende 1993 in die Praxis einzutreten.

Das OLG sah in dem unterlassenen Aufzeigen von Alternativen einen Verstoß des Bekl. gegen seine Pflicht zur umfassenden Beratung des Mandanten (vgl. BGH, WM 2003, 1139).

Rechtsanwalt Holger Grams

Mahnbescheid gegen insolventen Schuldner

Zur Beratungspflicht des RA, der für seinen Mandanten einen Mahnbescheid beantragt, wenn gegen den Schuldner bereits ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt ist.

BGH, Ur. v. 8.1.2004 – IX ZR 30/03, NJW 2004, 481

Anmerkung:

Grundsätzlich ist die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs keine anwaltliche Pflichtverletzung, wenn die Forderung materiell-rechtlich begründet ist. Bestehen diesbezügliche Zweifel und Risiken, muss der Anwalt den Mandanten über das Prozessrisiko aufklären. Die Begründetheit der Forderung war hier offenbar nicht zweifelhaft. Allerdings war bereits ein halbes Jahr zuvor Konkursantrag gegen den Schuldner gestellt worden. Es war daher äußerst unwahrscheinlich, dass die Forderung noch realisiert werden könnte. Der BGH sieht daher eine Pflicht des Anwalts, von der Einleitung des Mahnverfahrens im Hinblick auf die entstehenden Kosten abzuraten. Die Entscheidung zeigt, dass sich der Anwalt als „Rechtsberater“ gleichwohl nicht auf die reine rechtliche Betrachtung des Falles zurückziehen darf, sondern auch wirtschaftliche Aspekte in Betracht ziehen muss, wenn sich dies aufdrängt.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Sekundärverjährung bei § 51b BRAO

1. Ein Anwalt verletzt die Pflicht, den Mandanten auf etwaige Schadenersatzansprüche gegen sich selbst hinzuweisen, nur dann, wenn er tatsächlich Anlass zur Überprüfung hat, ob er durch eine Pflichtverletzung den Mandanten geschädigt hat.

2. Für die tatsächlichen Umstände, die den Anlass begründen, ist der Anspruchsteller darlegungs- und beweispflichtig.

OLG Celle, Ur. v. 23.12.2003 – 3 U 196/03

Rechtsprechungsleitsätze

Anmerkung:

Der Sache nach wurden Haftungsansprüche geltend gemacht, weil der beklagte Anwalt es versäumt haben soll, rechtzeitig gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung des Mandanten vorzugehen. Diese hatte die Deckung abgelehnt, weil die Erstprämie nicht bezahlt wurde, und mit Schreiben vom 16.10.1995 den Versicherungsschutz unter Hinweis auf die sechsmonatige Klagfrist (§ 12 Abs. Abs. III VVG) versagt. Das OLG sah darin, dass der Anwalt dieses Schreiben lediglich „mit der Bitte um kurzfristige Rücksprache“ an den Mandanten weiterleitete, eine Pflichtverletzung. Damit hätte er sich nicht begnügen dürfen. Vielmehr hätte der Mandant genauer auf die Ausschlussfrist und die Wirkungen hingewiesen werden müssen; der Anwalt musste auch sachlich nachfragen.

Den Schadenseintritt datiert der Senat auf den Zeitpunkt, in dem die Sechsmonatsfrist abließ. Das war also im April 1996. Damit lief die Primärverjährung i.S.d. § 51b BRAO im April 1999 ab. Die Klage wäre nur dann rechtzeitig eingereicht gewesen, wenn ein sog. Sekundäranspruch zum Tragen gekommen wäre, wenn es also der Anwalt auch schuldhaft versäumt hätte, auf etwaige Ansprüche gegen sich selbst und deren Verjährung hinzuweisen. Der Senat führt mit begrüßenswerter Klarheit aus, dass diese Pflicht nur verletzt werden kann, wenn der Anwalt auch wirklich Anlass hat, eine solche Pflichtverletzung zu erkennen, und zwar spätestens bis zum Ablauf der Primärverjährung oder – wenn dieser Zeitpunkt früher liegt – bis zum Ende des Mandats. Allein die Kenntnis darüber, dass die Sechsmonatsfrist abgelaufen war, genügt als Anlass nicht. Es kommt auf die Pflichtverletzung – hier also mangelhafte Beratung im Zusammenhang mit dieser Frist – an. Das musste sich dem Anwalt aber hier nicht ohne weiteres aufdrängen, jedenfalls hatte der Bekl. hierzu wenig Substanziertes vorgetragen. Die Verletzung der sekundären Hinweispflicht und den Zusammenhang dieser Verletzung mit dem Eintritt der Primärverjährung hat aber der Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Warnpflichten im Zusammenhang mit einem Mietrechtsmandat

Der Anwalt muss den Mandanten vor den rechtlichen Konsequenzen warnen, die dadurch entstehen können, dass dieser als Vermieter bei ungekündigtem Mietverhältnis die Schlösser der Mietwohnung austauschen lässt.

OLG Koblenz, Urt. v. 16.10.2003 – 5 U 197/03, MDR 2004, 180

Anmerkung:

Die Mieter einer Doppelhaushälfte waren langfristig gebunden, wollten sich aber vorzeitig vom Mietvertrag lösen; hierüber verhandelten die Parteien. Die Vermieterseite informierte ihren Anwalt nach Auszug der Mieter, aber noch vor einer Kündigung, darüber, dass man nun zur Durchsetzung des Vermieterpfandrechts die Schlösser austauschen wolle, was dann kurz später auch geschah. Das nutzten die Mieter kurzerhand zur fristlosen Kündigung. Die Vermieter verklagten ihren Anwalt auf Schadenersatz wegen weiteren Mietzinses, den diese nicht erhielten, weil die Doppelhaushälfte anschließend längere Zeit leer stand.

Das LG hatte eine anwaltliche Pflichtverletzung nicht gesehen. Anders der zuständige OLG-Senat. Nach dessen Auffassung genügte der Anwalt den an ihn zu stellenden Sorgfaltsanforderungen nicht. Er habe sich nicht damit begnügen dürfen, mitzuteilen, ein Pfändungsbeschluss sei nicht notwendig, weil das Vermieterpfandrecht von Gesetzes wegen bestehe. Vielmehr

hätte er die Mandanten vor dem Einbau der neuen Schlösser warnen müssen. Die Klage der Vermieter war letzten Endes aber deshalb nicht begründet, weil diese die Möglichkeit gehabt hätten, rechtzeitig einen neuen Mietvertrag mit ihnen angebotenen Interessenten abzuschließen, dies aber unterlassen haben.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Keine eigenmächtige getrennte Behandlung mehrerer zusammengehöriger Verfahren

Einem RA ist es nicht erlaubt, einseitig und ohne hinreichenden Sachgrund anstehende Verfahren eines Auftraggebers zu vereinzelnd, statt sie nach ihrer objektiven Zusammengehörigkeit als eine Angelegenheit zu behandeln, bei der die Gegenstandswerte zusammenzurechnen sind.

Ist sowohl eine getrennte als auch eine gehäufte Verfahrensführung ernsthaft in Betracht zu ziehen, muss der RA das Für und Wider des Vorgehens unter Einbeziehung der Kostenfolge dem Auftraggeber darlegen und seine Entscheidung herbeiführen.

BGH, Urt. v. 11.12.2003 – IX ZR 109/00

Anmerkung:

Gegenstand des Mandats war die Geltendmachung von Restitutionsansprüchen an mehreren Grundstücken in den neuen Bundesländern. Die Parteien streiten, ob der Anwalt berechtigt war, diese Angelegenheiten gebührenrechtlich als jeweils eigenständige Angelegenheiten zu behandeln.

Der BGH ging in dem konkreten Fall davon aus, dass die Angelegenheiten objektiv zusammengehörten. Davon ausgehend war es seitens des Anwalts pflichtwidrig, sie nur im eigenen Gebühreninteresse getrennt zu behandeln und abzurechnen. Vielmehr sind die einzelnen Gegenstandswerte nach § 7 Abs. 2 BRAGO zusammenzurechnen. Die Mehrgebühren könne der Anwalt nicht fordern, weil er sie als Schadensersatz dem Mandanten sogleich wieder zu erstatten hätte (dolo petit ...).

Verfahrensgründe oder wirtschaftliche Zweckmäßigkeitserwägungen, die aus anwaltlicher Sicht gegen das Gebühreninteresse des Mandanten eine getrennte Einleitung und Durchführung der Verwaltungsverfahren ratsam erscheinen ließen, habe der Anwalt nicht ausreichend dargelegt. Aber selbst dann, wenn es solche Gründe gebe, müsse der Anwalt diese zunächst mit dem Mandanten – unter Darlegung der Kostenfolge – erörtern und die Entscheidung dem Mandanten überlassen, wenn solche Gründe nicht so zwingend sind, dass zu einer getrennten Verfahrensführung auch aus Sicht des Mandanten keine vernünftige Alternative bestehen kann.

Im vorliegenden Fall erhält der Anwalt nur weniger Gebühren, als er gerne gehabt hätte. In anderen Konstellationen kann sich ein Anwalt aber auch schadensersatzpflichtig machen, wenn er z.B. für den Mandanten mehrere Klagen erhebt, obwohl eine Zusammenfassung zu einem Verfahren möglich und sinnvoll gewesen wäre. Im Unterliegensfall haftet der Anwalt dann u.U. auch noch für die höheren Gerichts- und gegnerischen Anwaltskosten.

Rechtsanwalt Holger Grams

Fristen

Korrekturanweisung für bereits unterzeichneten Schriftsatz
Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn ein RA seiner Büroangestellten die Anweisung erteilt hat, den Namen des Berufungsklägers in der von ihm unterzeichneten Rechtsmittelschrift

zu berichtigen, dazu die erste Seite des Schriftsatzes auszutauschen und die Berufungsschrift anschließend per Telefax an das Rechtsmittelgericht zu übermitteln, die Angestellte den Schriftsatz aber unverändert absendet.

BGH, Beschl. v. 9.12.2003 – VI ZB 26/03

Anmerkung:

Der VI. ZS bestätigt damit einen Beschluss des VIII. ZS vom 29.7.2003 (BRAK-Mitt. 2003, 266 m. Anm. Chab): Selbst wenn ein Schriftsatz schon unterzeichnet ist, darf man auf die Befolgung der Einzelweisung zur Korrektur vertrauen. Im Lichte der Ausführungen des Senats im Beschl. v. 4.11.2003 (BRAK-Mitt. 2004, 25 m. Anm. Jungk) war damit nicht ohne weiteres zu rechnen. Dort hatte sich der Senat dahin gehend geäußert, dass jedenfalls bei so wichtigen Vorgängen wie Fristnotierungen organisatorische Vorkehrungen gegen das Vergessen getroffen werden müssten. Die Abwägung, ob bzw. in welchen Fällen eine mündliche Einzelweisung ausreicht, scheint eine schwierige Gratwanderung zu sein.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Versicherung

Kein Anerkenntnis durch Einschaltung der Haftpflichtversicherung

Teilt ein RA seinem Schadensersatz geltend machenden früheren Auftraggeber mit, er werde seine Haftpflichtversicherung einschalten, liegt darin i. d. R. kein Anerkenntnis.

OLG Celle, Urt. v. 9.7.2003 – 3 U 39/03, MDR 2003, 1384

Anmerkung:

Schadensersatzansprüche des Kl. gegen den beklagten Anwalt waren gem. § 51b BRAO verjährt. Als „Rettungsanker“ kam der Kl. auf die Idee, die Ankündigung des Anwalts, er werde seine Berufshaftpflichtversicherung einschalten, als verjährungsunterbrechendes Anerkenntnis nach § 208 BGB a.F. zu interpretieren.

Völlig zu Recht führt das OLG in den Urteilsgründen aus, es sei nicht zu erwarten, dass ein Anwalt einen gegen ihn gerichteten Anspruch anerkennt, bevor er seine Berufshaftpflichtversicherung von dem Schadensfall (besser: Versicherungsfall, da die Frage, ob ein Schaden vorliegt, gerade erst noch geprüft werden muss) in Kenntnis gesetzt hat.

Sobald der Anwalt Kenntnis davon erlangt, dass ihm *möglicherweise* ein Fehler unterlaufen ist, der *möglicherweise* zu einem Schaden des Mandanten führt, ist er gem. § 153 VVG, § 5 Abs. 2 Nr. 1 AVB verpflichtet, unverzüglich seine Berufshaftpflichtversicherung einzuschalten. Verletzt er diese versicherungsvertragliche Obliegenheit, gefährdet er seinen Versicherungsschutz ebenso (§ 6 AVB), wie wenn er einen gegen ihn erhobenen Schadensersatzanspruch anerkennt (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 AVB).

Mit der Mitteilung an den Mandanten, er werde seine Haftpflichtversicherung einschalten, will der Anwalt regelmäßig lediglich klarstellen, dass er aus versicherungsvertraglichen Gründen gehindert ist, sich ohne Abstimmung mit der Versicherung zu den Ansprüchen zu äußern. Ein Anerkenntnis ist damit weder i. S. v. § 208 BGB a.F. (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F.) geschweige denn in materieller Hinsicht verbunden.

Rechtsanwalt Holger Grams

Aus der Arbeit der BRAK

I. Presseerklärungen

Nr. 6 vom 12. März 2004

Anwaltsvergütung: Bundesrat stimmt zu Strukturreform sieht maßvolle Anpassung vor

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Der Bundesrat hat heute dem bereits durch den Bundestag beschlossenen Kostenrechtsmodernisierungsgesetz zugestimmt. Ab dem 1.7.2004 soll die Anwaltsvergütung über eine Strukturreform maßvoll angepasst werden. Der 10%ige Gebührenabschlag für die Tätigkeit von Anwälten in den neuen Bundesländern wird zum 1.7.2004 ebenfalls abgeschafft.

Der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. Bernhard Dombek begrüßt die Entscheidung des Bundesrates. „Die Entscheidung des Gesetzgebers war überfällig, wenngleich wir mit dem Ergebnis nicht freudestrahlend zufrieden sein können. Das jetzige Ergebnis war nur möglich, weil alle Beteiligten zu Kompromissen bereit waren“, erklärte Dombek unter Hinweis darauf, dass die Anwaltsvergütung seit 1994 nicht mehr erhöht worden sei.

Dombek wies darauf hin, dass die Anwälte nicht mehr wie bei früheren Anpassungen eine generelle lineare Erhöhung ihrer Gebühren erhalten. Nach den Berechnungen des Bundesjustiz-

ministeriums sieht das Gesetz zwar eine jährliche Anpassung von 1,4 % für die Zeit seit 1994 vor. Die Anwaltschaft müsse sich jetzt aber mit einer neuen Vergütungsstruktur befassen.

„Ein wichtiger Schritt ist die Abschaffung des 10%igen Gebührenabschlags. Damit wird endlich eine seit Jahren dauernde Ungerechtigkeit zulasten unserer Kolleginnen und Kollegen in den neuen Bundesländern beseitigt,“ erklärt Dombek.

Die Strukturreform bedeutet u.a.:

- eine stärkere Honorierung der Anwaltstätigkeit im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung,
- den Wegfall fester Gebühren für die außergerichtliche anwaltliche Beratung ab Mitte 2006 und
- eine gerechtere und vereinfachte Regelung der Anwaltsvergütung im gerichtlichen Bereich.

Die Strukturreform stärkt die streitschlichtende Tätigkeit im vorgerichtlichen Bereich. Die befriedende Tätigkeit des Anwalts wird besser honoriert. Wenn weniger Streitfälle zu Gericht gehen, hat auch der Staat Vorteile. Bereits jetzt werden ca. 70 % anwaltlicher Tätigkeit außerhalb der Gerichte erbracht.

Nr. 4 vom 3. März 2004

Lauschangriff / Mandantenrechte

Bundesverfassungsgericht bestätigt Schutz der Menschenwürde. Großer Lauschangriff weitgehend verfassungswidrig.

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Der große Lauschangriff ist nach einer heute ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weitgehend verfassungswidrig. Hierzu erklärt der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. Bernhard Dombek:

„Das Bundesverfassungsgericht hat eine wichtige Grundsatzentscheidung zum Schutz der Menschenwürde getroffen. Die Anwaltschaft hat schon immer energisch gegen den großen Lauschangriff protestiert und ihre verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben. Wir sehen uns deshalb durch diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt. Wir begrüßen insbesondere, dass das Bundesverfassungsgericht den Schutz des Beratungsgeheimnisses zwischen Mandant und

Anwalt noch einmal klar gestärkt hat. Damit dürfte auch in Zukunft jegliche Bestrebungen des Gesetzgebers unterbunden sein, Gespräche von Strafverteidigern mit ihren Mandanten abhören zu lassen.“

II. Stellungnahme

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

Strafrechtsausschuss

Stellungnahme der BRAK zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Rechte von Verletzten im Strafverfahren (Opferrechtsreformgesetz – BT-Drucks. 15/1976 und 15/2536)

Personalien

RA JR Dr. Karl Eichele, Vorsitzender des ZPO/GVG-Ausschusses, verabschiedet

Zum Ende des Jahres 2003, in welchem er sein 65. Lebensjahr vollendet hatte, ist RA JR Dr. *Karl Eichele* nach 22-jähriger Mitgliedschaft aus dem ZPO/GVG-Ausschuss der BRAK ausgeschieden. Im November 1982 wurde er erstmals als Mitglied dieses Ausschusses berufen. Im Januar 1985 wurde er stellvertretender Vorsitzender dieses Ausschusses. Im Frühjahr 1996 wurde er zum Nachfolger von RA *Peter Topf* als Vorsitzender des ZPO/GVG-Ausschusses ernannt. Bis zum Herbst 2003 hat er 15 Sitzungen dieses Ausschusses geleitet und in zahlreichen Stellungnahmen zu zivilprozessualen Gesetzesvorhaben, Berichten auf Hauptversammlungen und Gesprächen mit Repräsentanten der Exekutive und Legislative die BRAK mit seinem und dem Fachwissen des Ausschusses unterstützt. Unter seinem Vorsitz fanden im Februar 1999 das erste und im März 2003 das zweite ZPR-Symposium der BRAK statt – Veranstaltungen, auf denen sich die Mitglieder des ZPO/GVG-Ausschusses als Vertreter der Anwaltschaft, Zivilprozessrechtslehrer, Richter und Beamte der Justizministerien zu einem professionellen berufsübergreifenden Austausch treffen und aktuelle zivilprozessuale und gerichtsverfassungsrechtliche Themen in Referaten und Diskussionen intensiv erörtern.

Der ZPO/GVG-Ausschuss, der seiner Aufgabe gem. das Präsidium der BRAK insbesondere durch Stellungnahmen zu Gesetzentwürfen sachverständig zu beraten hat, ist aufgrund der Aktivitäten des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts von jeher gut beschäftigt. In die Zeit des Vorsitzes von RA JR Dr. *Eichele* fielen 35 Gesetze, mit denen die ZPO in unterschiedlichem Umfang geändert wurde. Besonders zu erwähnen sind die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, das Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz, das Zustellungsreformgesetz und vor allem das Zivilprozessreformgesetz. Mit seiner profunden Sachkenntnis als erfahrener Prozessanwalt leitete RA JR Dr. *Eichele* die Ausschussberatungen und setzte sich unablässig und konsequent für die Wahrung rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien im Zivilprozess ein. Gemeinsam mit den Ausschussmitgliedern und in Fortsetzung der Arbeit seines

Amtsvorgängers kämpfte er gegen die – häufig fiskalpolitisch intendierten – Gesetzesvorhaben, mit denen fortgesetzt die Beschränkung von Rechtsmitteln, der Entscheidungszuständigkeit des Kollegiums und neuen Tatsachenvorbringens verfolgt wurde. Diese Anstrengungen kulminierten in den langen und intensiven Beratungen des Zivilprozessreformgesetzes. Aber auch nachdem dieses – aus der Sicht der Anwaltschaft in vielen Punkten angreifbare – Gesetz Anfang 2002 in Kraft getreten war, gaben die Entwürfe eines Justizmodernisierungsgesetzes und eines Justizbeschleunigungsgesetzes RA JR Dr. *Eichele* und seinem Ausschuss Anlass, sich mit notwendigen Korrekturen des Zivilprozessreformgesetzes wie auch mit bedenklichen Vereinfachungen des Beweisrechts (Bindung des Zivilrichters an strafgerichtliche Feststellungen; Ausschluss erneuter Zeugenvernehmungen und Sachverständigengutachten) kritisch zu beschäftigen.

RA JR Dr. *Eichele* blickt auf eine 28-jährige ehrenamtliche Tätigkeit in verschiedenen anwaltlichen Berufsorganisationen zurück und wurde 1995 mit dem Bundesverdienstkreuz geehrt (BRAK-Mitt. 1996, 29). Als dienstältestes Mitglied und langjähriger Vorsitzender des ZPO/GVG-Ausschusses war er bei seinen Ausschusskollegen hoch angesehen und wegen seiner ebenso kompetenten wie konzilianten Führung sehr geschätzt. Im Anschluss an die letzte von ihm geleitete Ausschusssitzung wurde er am 5. September 2003 in Heiligendamm bei einem gemeinsamen Abendessen durch den Präsidenten der BRAK, RA Dr. *Dombek*, unter Würdigung seiner Verdienste verabschiedet. Als Abschiedsgeschenk wurde ihm zur Förderung seiner nichtjuristischen Leidenschaft ein Band des Jerusalemer Talmuds mit Kommentaren wichtiger Religionslehrer überreicht. RA JR Dr. *Eichele* hat sich damit aber noch längst nicht in den juristischen Ruhestand verabschiedet: Er praktiziert weiterhin in seiner Koblenzer Sozietät und vertritt seit Dezember 2003 die BRAK als Mitglied in dem vom Bundesjustizministerium eingesetzten Beirat zur Evaluierung der ZPO-Reform. Auch dafür gelten ihm die in Heiligendamm ausgesprochenen guten Wünsche des ZPO/GVG-Ausschusses.

RA Dr. *Hermann Büttner*, Karlsruhe
Vorsitzender des ZPO/GVG-Ausschusses der BRAK

Präsidentenwechsel bei der RAK Berlin

Der Vorstand der RAK Berlin hat die 48-jährige RAin *Margarete von Galen* zur neuen Kammerpräsidentin gewählt. Neuer Vizepräsident ist RAuN *Wolfgang Gustavus Bernd Häusler* und *Jann Fiedler*, beide RAuNe, führen ihre Ämter als Vizepräsident fort.

Margarete von Galen ist Nachfolgerin von RAuN *Kay-Thomas Pohl*, der das Präsidentenamt nach viereinhalb Jahren auf-

gegeben hat, um sich wieder intensiver seiner Kanzlei zu widmen.

RAin *von Galen* ist seit 1999 im Vorstand der RAK Berlin und war Vizepräsidentin seit März 2003. Sie ist Fachanwältin für Strafrecht und hat bisher das Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigung geleitet.

Auszüge der Pressemitteilung der RAK Berlin v. 11.3.2004

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zur Zulässigkeit einer unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz zustande gekommenen Rechtsbeschwerde

RBerG Art. 1 § 1, § 8; GG Art. 19 Abs. 4

***1. Die Verwerfung einer unter Verstoß gegen das RBerG zustande gekommenen Rechtsbeschwerde als unzulässig verstößt gegen Art. 19 Abs. 4 GG.**

***2. Durch die Vorschriften des RBerG soll der Rechtsuchende geschützt werden. Dieser Schutzrichtung läuft es zuwider, wenn an Verstöße gegen dieses Gesetz prozessrechtliche Folgerungen zu Lasten desjenigen geknüpft werden, der die untersagte Rechtshilfeleistung in Anspruch genommen hat.**

BVerfG, Beschl. v. 23.12.2003 – 2 BvR 917/03

Volltext unter www.brak.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Bundesgerichtshof

Zulassung zum Oberlandesgericht

BRAO § 20 Abs. 1 Nr. 2, § 226 Abs. 2

1. Für die nach dem 1.7.2002 beantragte Simultanzulassung eines RA zum OLG wird eine mindestens 5-jährige Zulassung bei einem Gericht des 1. Rechtszuges vorausgesetzt; ein Ermessensspielraum steht der Zulassungsbehörde nicht zu.

***2. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollen zum Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung beim OLG nur RAe tätig werden, die durch eine mindestens 5-jährige anwaltliche Tätigkeit bereits eine gewisse Berufserfahrung gesammelt haben.**

BGH, Beschl. v. 12.1.2004 – AnwZ (B) 77/03

Volltext unter www.brak.de

Zulassung zum Oberlandesgericht

BRAO § 226 Abs. 2

***Dass durch die Reform des Zivilprozesses der Prüfungsumfang des Berufungsgerichts eingeschränkt worden ist, wodurch die I. Instanz an Bedeutung gewonnen hat, rechtfertigt nicht, jeden RA, der bei der I. Instanz zugelassen ist, auch vor dem OLG auftreten zu lassen. Durch die Einschränkung des Prüfungsumfanges des Berufungsgerichts ist die Aufgabe des Berufungsanwalts, insbesondere die Beurteilung, welche Angriffs- oder Verteidigungsmit-**

tel jetzt noch zulässigerweise vorgebracht werden können, nicht einfacher geworden, sondern eher schwieriger.

BGH, Beschl. v. 12.1.2004 – AnwZ (B) 24/03

Volltext unter www.brak.de

Zulassung – Ausschluss der Simultanzulassung bei mehreren Landgerichten

BRAO § 18, § 28, § 33

***1. Nachdem ein RA bei einem bestimmten LG zugelassen worden ist, kann dessen Zulassung bei einem anderen LG nicht kumulativ, sondern nur unter den Voraussetzungen eines Zulassungswechsels unter Verzicht auf die Rechte aus der bisherigen Zulassung erreicht werden.**

***2. Die durch die Lokalisation gewährleistete Zuordnung eines RA zu einer einzigen RAK sichert die Grundlagen der anwaltlichen Selbstverwaltung.**

***3. Nachdem der RA durch die Änderung des § 78 ZPO nicht mehr nur bei dem LG seiner lokalen Zulassung, sondern bei allen LG postulationsfähig ist, ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des RA durch die Regelungen in §§ 18, 33 BRAO bedeutend schwächer geworden.**

BGH, Beschl. v. 17.12.2003 – AnwZ (B) 7/03

Volltext unter www.brak.de

Zulassungswiderruf – Unvereinbarkeit einer Maklertätigkeit mit dem Anwaltsberuf

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 45 Abs. 1 Nr. 4

1. Die Tätigkeit als Grundstücksmakler oder Vermittler von Finanzdienstleistungen ist mit dem Anwaltsberuf grundsätzlich unvereinbar (Bestätigung von BGH, Beschl. v. 21.9.1987 – AnwZ [B] 25/87 u. v. 18.10.1999 – AnwZ [B] 97/98).

***2. Da ein RA in seinem Zweiterberuf als Finanz- oder Immobilienmakler an der Umschichtung eines Vermögens verdienen kann, besteht die Gefahr, dass er im eigenen Courtage-Interesse dem Mandanten eine derartige Umschichtung empfiehlt, die er als unabhängiger RA nicht empfehlen dürfte.**

***3. Die Gefahr einer Interessenkollision für einen als RA zugelassenen Makler kann nicht in vollem Umfang durch Tätigkeitsverbote gebannt werden.**

BGH, Beschl. v. 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist seit 1976 zur Rechtsanwaltschaft und als RA beim AG M. und bei den LG M. und ... sowie seit 1981 beim OLG M. zugelassen. Er ist alleiniger Geschäftsführer der ... K. GmbH, die ihrerseits persönlich haftende Gesellschafterin der ... K. Finanz- und Wirtschaftsberatungsgesellschaft mbH & Co KG ist. Die GmbH hat die Erlaubnis gem. § 34c GewO, gewerbsmäßig den Abschluss von Verträgen insbesondere über Grundstücke und Darlehen zu vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachzuweisen. Der Ast. unterhält seine Kanzlei unter derselben Adresse, an der die GmbH und die KG ihren Sitz haben, und ist jedenfalls ganz überwiegend als Makler tätig.

Durch Bescheid v. 6.3.2001 widerrief die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft, weil er als Immobilien- und Finanzmakler einen Beruf ausübe, der mit dem eines RA unvereinbar sei (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO). Den hiergegen gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH durch Beschluss v. 25.2.2002 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner sofortigen Beschwerde.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO); es hat jedoch keinen Erfolg.

1. Der Widerruf der Anwaltszulassung wegen Ausübung einer mit dem Anwaltsberuf unvereinbaren Tätigkeit greift zwar in die Freiheit der Berufswahl ein (Art. 12 Abs. 1 GG). Die dadurch geschützte Berufsfreiheit umfasst auch das Recht, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 21, 173, 179; 87, 287, 316). Indes ist die Berufsfreiheit in § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbs. 1 BRAO gesetzlich eingeschränkt, um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege aufrechtzuerhalten (BVerfGE 87, 287, 321). Dies ist ein Gemeinwohlbelang von großer Bedeutung, der den Eingriff legitimiert. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft darf versagt oder widerrufen werden, wenn eine Tätigkeit ausgeübt wird, die mit dem Beruf eines RA, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Bei der Anwendung dieser Unvereinbarkeitsvorschriften muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Er gebietet im Hinblick auf die grundrechtlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl Zurückhaltung bei der Entwicklung typisierender Unvereinbarkeitsregeln (BVerfGE 87, 287, 322). Solche dürfen nicht normgleich angewendet werden (BVerfGE 87, 287 325; BGH, Beschl. v. 17.3.2003 – AnwZ [B] 3/02, NJW 2003, 1527). Wenn die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege auch durch Berufsaus-

übungsregelungen gewahrt werden kann, ist eine Berufswahlbeschränkung unzulässig.

Eine kaufmännisch-erwerbswirtschaftliche Tätigkeit kann den Ausschluss vom Beruf des RA dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet (BVerfGE 87, 287, 330). Die Unabhängigkeit und Integrität eines RA sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den (objektiven) Interessen seiner Mandanten sollen durch die erwerbswirtschaftliche Prägung eines Zweiterberufs nicht gefährdet werden (BVerfG, NJW 2002, 503). Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist (BGH, Beschl. v. 21.11.1994 – AnwZ [B] 44/94, BRAK-Mitt. 1995, 163, 164; v. 11.12.1995 – AnwZ [B] 32/95, BRAK-Mitt. 1996, 78; v. 10.7.2000 – AnwZ [B] 55/99, BRAK-Mitt. 2000, 307). Für die Berufswahlbeschränkung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbs. 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweiterberufliche Tätigkeit des RA bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahe legt (vgl. BGH, Beschl. v. 21.11.1994, a.a.O., unter Hinweis auf die amtliche Begründung zur Neufassung des § 7 Nr. 8 BRAO; v. 10.7.2000, a.a.O.). Dabei bleiben solche Pflichtenkollisionen außer Betracht, die sich ergäben, wenn der RA in ein und derselben Angelegenheit sowohl als RA als auch in seinem Zweiterberuf tätig würde. Denn insoweit greifen die Tätigkeitsverbote der § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2, § 46 Abs. 2 BRAO ein (BGH, Beschl. v. 21.11.1994, a.a.O.; v. 11.12.1995, a.a.O.).

Der BGH hat eine durch Tätigkeitsverbote nicht ausreichend zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen insbesondere dann bejaht, wenn der RA zweiterberuflich als Versicherungsmakler tätig ist (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 14.6.1993 – AnwZ [B] 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43, 44; v. 13.2.1995 – AnwZ [B] 71/94, BRAK-Mitt. 1995, 123, 124; v. 21.7.1997 – AnwZ [B] 15/97, BRAK-Mitt. 1997, 253 f.; v. 18.10.1999 – AnwZ [B] 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43). Er hat dies mit der Erwägung begründet, RAe hätten es bei der Wahrnehmung ihrer Mandate vielfach mit der Abwägung von Risiken zu tun, die versichert werden könnten. Es bestehe deshalb die Gefahr, dass ein RA im eigenen Courtage-Interesse dem Mandanten empfehle, bestehende Versicherungsverträge zu kündigen und von ihm vermittelte „bessere“ Verträge neu abzuschließen. Dies sei mit der anwaltlichen Berufspflicht, unabhängig und nur gegen das in der BRAGO geregelte Honorar tätig zu werden, nicht vereinbar.

Auf den Vermittler von Finanzdienstleistungen (vgl. BGH, Beschl. v. 18.10.1999, a.a.O.) und den Grundstücksmakler (vgl. BGH, Beschl. v. 21.9.1987 – AnwZ (B) 25/87, BRAK-Mitt. 1988, 49; v. 10.7.2000, a.a.O.; v. 11.10.2000 – AnwZ (B) 54/99, BRAK-Mitt. 2001, 90) hat der BGH diesen Rechtsgedanken entsprechend angewandt. Daran hält er nach erneuter Überprüfung fest.

2. Die Tätigkeit als Grundstücksmakler oder Vermittler von Finanzdienstleistungen ist mit dem Anwaltsberuf grundsätzlich unvereinbar, weil sich hier ebenfalls die Gefahr von Interessenkollisionen deutlich abzeichnet.

Gefahr von Interessenkollisionen

a) Der AGH hat zutreffend darauf hingewiesen, dass RAe bei der Ausübung ihres Berufs vielfach Kenntnis von Geld- oder Immobilienvermögen des Mandanten erhalten. In seinem Zweiterberuf als Finanz- oder Immobilienmakler kann ein RA an der Umschichtung dieses Vermögens verdienen. Deshalb

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

besteht auch hier die Gefahr, dass er im eigenen Courtage-Interesse dem Mandanten eine derartige Umschichtung empfiehlt, die er als unabhängiger RA nicht empfehlen dürfte.

Der RA ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1, § 43a Abs. 1 BRAO). Er soll frei sein von Abhängigkeiten jeglicher Art.

Äußere und innere Unabhängigkeit

Zur Freiheit des Advokaten gehört die äußere Unabhängigkeit vom Staat wie auch die ganz persönliche innere Unabhängigkeit gegenüber dem Auftraggeber, die der RA selbst für die Verwirklichung seines Freiraums zu schaffen und zu bewahren hat (BGHZ 133, 90, 94; *Schott*, BRAB-Mitt. 2001, 204, 206; *Zuck*, AnwBl. 2000, 3, 7). Diese innere Unabhängigkeit ist gefährdet, wenn beispielsweise Provisionen versprochen oder Erfolgshonorare verabredet werden (BGH, a.a.O.; *Schott*, a.a.O., 205). Ob das Provisionsversprechen unmittelbar auf die anwaltliche Leistung gemünzt ist oder nur mittelbar darauf Einfluss gewinnen kann, ist allenfalls für das Ausmaß der Gefährdung wesentlich.

Individuelle Vermögenspositionen zu erstreiten oder zu verteidigen, ist anwaltliches Alltagsgeschäft. Häufig hat der RA auch Dispositionen über Geld- oder Immobilienvermögen zu prüfen und durchzuführen. Solche Dispositionen können beispielsweise das Ergebnis einer steuerrechtlichen Beratung sein. Könnte der RA in seinem Zweiberuf als Finanzmakler an der Vermittlung einer Geldanlage verdienen, wäre zu befürchten, dass er seine anwaltliche Beratung nicht streng an den rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Mandanten ausrichtet, sondern dass sein Provisionsinteresse Einfluss gewinnen kann. Ähnliche Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit drohen, wenn der RA prüfen soll, ob es für den Mandanten ratsam ist, eine Immobilie zu veräußern oder ein Mietverhältnis mit einem Mieter zu beenden. Könnte er als Immobilienmakler durch die Vermittlung eines Käufers oder eines neuen Mieters eine Provision verdienen, bestünde die Gefahr, dass er sich bei der anwaltlichen Beratung von diesem Provisionsinteresse nicht ganz freimachen kann.

b) Nach Ansicht des Ast. gibt es keine „maklerspezifische“ Gefahr von Interessenkollisionen. Vielmehr seien solche immer zu befürchten, wenn neben dem Anwalts- ein erwerbswirtschaftlich ausgerichteter Zweiberuf ausgeübt werde. Da praktisch alle diese Zweiberufe für mit dem Anwaltsberuf vereinbar angesehen würden (vgl. BVerfG 87, 287, 329 ff.), könne nicht für den Maklerberuf eine Ausnahme gemacht werden. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Dies zeigen gerade die von dem Ast. gewählten Beispiele. Ein RA, der im Zweiberuf Taxifahrer ist, mag hin und wieder auch Fahrgäste zu einem Gerichtstermin befördern und dabei von dem Fahrtziel Kenntnis erhalten. Wenn er daraufhin seine Dienste als RA anbietet, besteht keine Gefahr, dass die Tätigkeiten des RA und des Taxifahrers miteinander verquickt werden. Denkbar ist ferner, dass ein RA, der im Zweiberuf Kraftfahrzeughändler ist, am Rande eines Mandantengesprächs auf eine besonders günstige Kaufgelegenheit aufmerksam macht. Ist er im Zweiberuf Banksyndikus, mag er auf die angeblich besonders vorteilhaften Kredite seiner Bank hinweisen. Regelmäßig ist allen diesen Fällen gemeinsam, dass die „nebenbei“ erfolgte Werbung nur den Zweiberuf, nicht aber die Anwaltstätigkeit berührt. Die zweiberufliche Tätigkeit des RA legt hier bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten des Mandanten die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nicht nahe. Dass die angepriesenen Leistungen mit dem Inhalt des Mandats etwas zu tun haben, ist eher untypisch. Solchen Ausnahmesituationen kann durch Tätigkeitsverbote Rechnung getragen werden. Für einen

Widerruf der Anwaltszulassung wegen der Gefahr der Interessenkollision besteht deshalb kein hinreichender Anlass. Demgegenüber ist – wie oben unter a) ausgeführt – die Gefahr der Interessenkollision typischerweise gegeben, wenn der RA zugleich Makler ist.

c) Eine Gefährdung der Unabhängigkeit als RA könnte sich auch aus Folgendem ergeben:

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

bb) Selbst wenn der Makler/RA zunächst nur als Makler tätig wird, können die von ihm vermittelten Verträge über Grundstücke, Finanzierungen usw. zu rechtlichen Auseinandersetzungen führen. Die Vermögensanlage kann sich als weniger ertragreich erweisen als erhofft, es können Gewährleistungsprobleme auftreten oder der vermittelte Vertragspartner kann unzuverlässig sein. Dann liegt es nicht fern, dass die eine oder andere Vertragspartei ihn nunmehr als RA beauftragt, in der rechtlichen Auseinandersetzung, die das gemakelte Geschäft zum Gegenstand oder Anlass hat, ihre Interessen wahrzunehmen. Ob ggf. – wie der AGH gemeint hat – das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Integrität der Rechtspflege gefährdet wird, wenn der RA seine als Makler gewonnenen und nicht mit einer Verschwiegenheitspflicht sanktionierten Kenntnisse als anwaltlicher Vertreter einer Partei verwerten dürfte, mag dahinstehen. Entscheidend ist, dass er bei der Wahrnehmung des Anwaltsmandats bestrebt sein kann, etwaigen Vorwürfen, er habe als Makler seine Pflichten schlecht erfüllt – und damit die rechtliche Auseinandersetzung ausgelöst –, von vornherein die Grundlage zu nehmen.

Eine Trennung der Makler- und der Anwaltstätigkeit ist deshalb auch insofern nicht gewährleistet.

Trennung der Tätigkeiten nicht gewährleistet

d) Die dargelegten Umstände rechtfertigen es auch und gerade im Falle des Ast., von der Unvereinbarkeit seiner Maklertätigkeit mit dem Anwaltsberuf auszugehen. Die Verquickung des einen mit dem anderen Beruf ist bei ihm besonders eng. Er unterhält seine Kanzlei unter derselben Adresse, an der die GmbH und die KG ihren Sitz haben. Deren Firmen bestehen im Wesentlichen aus seinem Namen. Die personelle Verknüpfung fällt einem Kunden, der das Kanzleischild neben den Firmenschildern sieht, deshalb sofort ins Auge. Dass der Ast. nicht selbstständig als Makler tätig, sondern bei einer Makler-GmbH als Geschäftsführer angestellt ist, fällt nicht ins Gewicht. Er ist der alleinige Geschäftsführer der GmbH, erbringt die Maklerleistungen somit notwendig in eigener Person. Auch wenn nicht feststeht, wer die Geschäftsanteile hält, muss sein Auftreten als Alleingeschäftsführer in Verbindung mit der Namensübereinstimmung beim Publikum den Eindruck erwecken, die GmbH sei „sein Unternehmen“.

3. Die von den Pflichtenkollisionen ausgehenden Gefahren können nicht in vollem Umfang durch Tätigkeitsverbote gebannt werden.

a) Zunächst setzt die Anwendung des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO voraus, dass sich die Anwaltstätigkeit von der zweiberuflichen

Betätigung abgrenzen lässt (AnwG München, AnwBl. 1999, 285; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 45 Rdnr. 28). Eine Maklertätigkeit kann auch Gegenstand eines Anwaltsmandats sein, sofern die Pflicht, rechtlichen Beistand zu gewähren, nicht völlig in den Hintergrund tritt (BGHZ 18, 340, 346; 57, 53, 55 f.; 133, 90, 95). Deshalb lässt sich die Anwaltstätigkeit von der zweitberuflichen Betätigung nicht zuverlässig abgrenzen, wenn der Makler, der zugleich RA ist, von dem Kunden, dem er die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachweist, gebeten wird, ihn auch anwaltlich über die Vor- und Nachteile des abzuschließenden Vertrages zu beraten und diesen gleich selbst zu entwerfen. An der Möglichkeit der Abgrenzung fehlt es ferner dann, wenn der RA, der zunächst nur eine Disposition über Geld- oder Immobilienvermögen prüfen und in die Wege leiten soll, die Gelegenheit nutzt, sich als Makler ins Spiel zu bringen, und der Mandant daraufhin das Mandat entsprechend ausweitet.

b) Nach Meinung der Literatur greift das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO auch dann nicht ein, wenn der RA

**§ 45 Abs. 1 Nr. 4
reicht nicht aus**

zwar noch in seinem Zweitberuf tätig ist, aber nicht mehr in der konkreten „Angelegenheit“. Dies folge aus dem zweiten Halbsatz des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO: „...dies gilt nicht, wenn die berufliche Tätigkeit beendet ist“ (*Feuerich/Weyland*, § 45 BRAO Rdnr. 29; *Eylmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 45 Rdnr. 32, 33). Legt man diese Auffassung zugrunde, verhindert das Tätigkeitsverbot nicht, dass ein Makler, der zugleich RA ist, zunächst Maklerleistungen erbringt und später, nachdem das vermittelte Geschäft zu rechtlichen Auseinandersetzungen geführt hat, als RA eingeschaltet wird. Denn beendet wäre die Maklertätigkeit spätestens dann, nachdem der vermittelte Vertrag zustande gekommen und der Maklerlohn in Rechnung gestellt worden ist. Soweit ersichtlich, hat sich die Rspr. damit noch nicht befasst.

c) Nach Ansicht des Ast. wäre § 45 BRAO, soweit die Vorschrift „nicht ausreichen sollte, z.B. weil darin u.a. auf die Beendigung der Tätigkeit abgestellt wird, ... gefahrenkonform vom Gesetzgeber zu modifizieren“. Eine erweiternde Auslegung des Tätigkeitsverbots oder dessen analoge Anwendung im vorliegenden Fall zieht er demnach nicht in Betracht. Sie wäre auch nicht ausreichend. Denn eine Aufhebung der aus § 45 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 2 BRAO entnommenen zeitlichen Schranke brächte in den Fällen keine Lösung, in denen der RA und Makler seine beiden Tätigkeitsbereiche untrennbar verschmilzt (vgl. oben 2 a, c aa, 3 a).

4. Dass der Widerruf der Zulassung für den Ast. keine besondere Härte i.S.v. § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbs. 2 BRAO bedeutet, hat der AGH zutreffend ausgeführt. Dagegen erinnert auch die sofortige Beschwerde nichts. Im Übrigen kann im vorliegenden Fall die Untersagung der Berufsausübung als RA eine Härte schon deshalb nicht bedeuten, weil der Ast. – wenn nicht ausschließlich, so doch – ganz überwiegend als Makler tätig ist.

Zulassung – Versagung wegen nicht vereinbarter Tätigkeit

BRAO § 7 Nr. 8

***Der Umstand, dass die Fahrtzeit zwischen dem Beschäftigungs-ort eines Ast. und dem beabsichtigten Kanzleiort mit dem PKW oder öffentlichen Verkehrsmitteln zwischen 2 und 3 Stunden beträgt, führt zu einer unerträglichen Erschwerung einer anwaltlichen Berufsausübung.**

BGH, Beschl. v. 29.9.2003 – AnwZ (B) 64/02

Volltext unter www.brak.de

Anwaltsgerichtshöfe

Anwaltliche Werbung – zur Verwendung der Bezeichnung „LEGITAS“ auf Briefbögen

BRAO § 59k; BORA § 9 Abs. 3; GG Art. 12

***1. Bei der Bezeichnung „LEGITAS“, die einer Kurzbezeichnung vorangestellt wird und auf die Mitgliedschaft in einer Kooperation selbständiger RAe verweist, handelt es sich um einen erlaubten Zusatz i.S.d. § 9 Abs. 3 BORA.**

***2. Das berechnete Interesse der Öffentlichkeit an einer eindeutigen Außendarstellung einer RA-Sozietät wird durch einen derartigen Zusatz nicht beeinträchtigt. Ein solcher Zusatz ist nicht geeignet, einen Irrtum über die Art des rechtlichen Zusammenschlusses zu begründen oder in sonstiger Weise Unklarheiten im Rechtsverkehr hervorzurufen.**

AGH Hamburg, Beschl. v. 17.12.2003 – II ZU 5/03

Aus den Gründen:

I. 1. Die Ast. sind Mitglieder einer in H. ansässigen Sozietät in der Rechtsform einer GbR. Die Sozietät ist Mitglied einer Kooperation selbständiger RA-Kanzleien, die den Namen „LEGITAS“ führt.

Auf dem Briefbogen der Ast. finden sich in der rechten oberen Ecke zwei nebeneinander angeordnete Kästchen, eines mit blauem Hintergrund und der gelben Inschrift „LEGITAS“, eines mit umgekehrter Farbgebung und der Inschrift „H... V...“. Unter beiden Kästchen befindet sich in Großbuchstaben der Zusatz „RECHTSANWÄLTE“.

In der Fußzeile des Briefbogens ist neben der Angabe der Bankverbindungen vermerkt, dass die H... V... Rechtsanwälte GbR Mitglied von LEGITAS, einer Kooperation selbständiger RA-Kanzleien sei.

Auf dem als Seite 2 verwendeten Briefpapier befinden sich in der rechten oberen Ecke wiederum zwei gegenüber der Seite 1 kleine Kästchen mit blauem Hintergrund. Ein Kästchen enthält die Inschrift „LEGITAS“ und das weitere Kästchen vier kleine gelbe Quadrate.

2. Mit Schreiben v. (...) machte die Agin. geltend, dass das von den Astn. verwendete Briefpapier nicht in Einklang mit der Regelung des § 9 Abs. 3 BORA steht und damit berufsrechtlich unzulässig ist. Zwar dürfe grundsätzlich auf eine Kooperation hingewiesen werden, im vorliegenden Fall läge aber eine unzulässige Kurzbezeichnung und damit ein Verstoß gegen § 9 Abs. 3 BORA vor.

Unter Bezugnahme auf den Beschluss des BGH v. 17.12.2001 in Sachen CMS (BRAB-Mitt. 2002, 92 f.) vertritt die Agin. die Auffassung, dass der auf eine berufliche Zusammenarbeit hinweisende Zusatz zu einer Kurzbezeichnung der Klarheit und Übersichtlichkeit halber knapp gefasst sein müsse, und der Zusatz dürfe dem äußeren Bild nach die Namensangaben als Kern der Firma nicht verdrängen. Sinn und Zweck der in § 9 BORA getroffenen Regelung sei es sicherzustellen, dass jeder im Rechtsverkehr erkennen könne, mit wem er es zu tun habe, wer Rechtsberatung anbiete oder als Vertreter gegnerischer rechtlicher Interessen auftrete. Deshalb müssten bei der Wahl einer Kurzbezeichnung die Namen eines oder mehrerer Anwälte den Aussagekern der Firma darstellen. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil der Zusatz „LEGITAS“ nicht hinter der eigentlichen Kurzbezeichnung der Kanzlei „H... V...“ zurücktrete, sondern diese Kurzbezeichnung überlagere. Außerdem würde durch die Verwendung von Großbuchstaben der Zusatz optisch in den Vordergrund gestellt und wirke durch die gegenüber dem weiteren Kästchen, in dem sich die Kurzbezeichnung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

der Kanzlei befinde, aufgrund der auffälligeren Kontrastfarben dominierend. Außerdem würde auf den Folgeseiten des Briefpapiers nur der Zusatz „LEGITAS“ am Rand, nicht aber die Kurzbezeichnung der Kanzlei abgedruckt. Letztlich stelle sich der Zusatz „LEGITAS“ nicht als Hinweis auf eine Kooperation dar, sondern wirke vielmehr wie ein Name als prägender Bestandteil der Firma, da das Wort „RECHTSANWÄLTE“ unter dem Logo den Zusatz und die nachgestellte Kurzbezeichnung optisch zusammenfasse. Diese Wirkung des Zusatzes LEGITAS werde auch nicht dadurch beseitigt, dass bei der Aufzählung der Sozien ein Name LEGITAS nicht auftauche und sich am Fuße des Briefbogens der Hinweis befinde, dass die H... V... Rechtsanwälte GbR Mitglied von LEGITAS, einer Kooperation selbständiger RA-Kanzleien sei; ein unbefangener Betrachter würde diese Erläuterung in der Fußzeile kaum zur Kenntnis nehmen, weil im Briefkopf an keiner Stelle auf diesen erläuternden Zusatz hingewiesen werde.

Die Agin. bezeichnet ihre Bescheide als „Belehrung“ und verbindet diese mit der Aufforderung, sich entsprechend dieser Belehrung zu verhalten. Als Rechtsgrundlage beruft sie sich auf § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO. Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass der Kammervorstand sich vorbehalte, ein Rügeverfahren wegen Verstoßes gegen berufsrechtliche Vorschriften einzuleiten, falls die Ast. der Bitte, die Briefbögen den berufsrechtlichen Vorschriften anzupassen, nicht nachkommen sollten.

3. Die Ast. haben mit Antrag v. 19.3.2003 beantragt, die Bescheide der Agin. v. 11.2.2003 (zwei Bescheide) und v. 17.2.2003 aufzuheben. Sie vertreten die Auffassung, dass die Bescheide rechtswidrig seien und die Ast. in eigenen Rechten verletzen. Dies wird damit begründet, dass die Satzungsversammlung auf der letzten Sitzung beschlossen habe, § 9 Abs. 3 BORA aufzuheben. Diese Bestimmung sei bisher auch schon von Gerichten, z.B. vom BGH, aufgrund gravierender verfassungsrechtlicher Bedenken am Maßstab der Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG nicht beachtet worden.

Außerdem verstoße die Gestaltung des Briefbogens nicht gegen § 3 UWG. Die Bezeichnung „LEGITAS“ sei eine zulässige Verwendung eines gemeinsamen Namens und ein gem. § 8 BORA zulässiger Hinweis auf eine verfestigte Kooperation.

Auch die Kombination des Hinweises auf die Kooperation mit der Kurzbezeichnung der Sozietät sei zulässig. Eine ausdrückliche Verbotsbestimmung gäbe es nicht. § 9 Abs. 1 BORA greife nicht ein. § 9 Abs. 3 BORA sei aufgehoben; das BMJ habe bei der Beanstandung von § 9 Abs. 2 Satz 2 BORA in der Neufassung gem. Beschluss der Satzungsversammlung auf die bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Einschränkungen bei der Bezeichnung von Zusammenschlüssen hingewiesen.

Außerdem liege keine unzulässige Kurzbezeichnung vor, denn die Bezeichnung „LEGITAS“ sei farblich wie räumlich deutlich von der Kanzleibezeichnung getrennt und stelle nur einen Hinweis auf die Kooperation dar und wirke nicht wie ein prägender Bestandteil der Firma. Dieser von der Agin. unterstellten Wirkung würde auch dadurch entgegengetreten, dass bei der Aufzählung der Sozien ein Name LEGITAS nicht auftauche und am Fuße des Briefbogens sich der Hinweis befinde, dass die H... V... Rechtsanwälte GbR Mitglied von LEGITAS, einer Kooperation selbständiger RA-Kanzleien sei. Im Übrigen sei die Ansicht der Agin. sowohl wirklichkeitsfremd als auch verfassungswidrig, wonach Sinn und Zweck der in § 9 BORA getroffenen Regelung sei, sicherzustellen, dass jeder im Rechtsverkehr erkennen könne, mit wem er es zu tun habe, wer Rechtsberatung anbiete oder als Vertreter gegnerischer rechtlicher Interessen auftrete. Es sei eine Illusion anzunehmen, dass durch

die Kurzbezeichnung bzw. Firmierung einer Anwaltskanzlei der höchstpersönliche Leistungserbringer deutlich zum Ausdruck gebracht werden müsse. Der Firma bzw. der Kurzbezeichnung einer Kooperation oder einer Sozietät komme heute keine selbständige Bedeutung mehr für die Person des Leistungserbringers zu.

Das BMJ habe in dem Beanstandungsschreiben zu § 9 Abs. 2 Satz 2 BORA zutreffend darauf aufmerksam gemacht, dass selbst aus § 59k BRAO kein Verbot von Sachbezeichnungen entnommen werden könne. Was für Sozietäten oder andere RA-Gesellschaften gelte, müsse in gleichem Umfange für Kooperationen gelten, weil nach Art. 3 Abs. 1 GG eine Ungleichbehandlung unhaltbar wäre.

Letztlich wäre ein Verbot des Briefbogens, wie er von den Astn. verwandt wird, verfassungswidrig. Es gebe keinen sachlichen Grund, warum ein solcher Auftritt als RA-Franchisesystem unzulässig sein solle. Ein solches Franchisesystem sei in besonderem Maße geeignet, die Charakterisierung des RA als Träger eines freien Berufs zu erhalten, weil es sich bewusst als Alternative zur ständigen Vergrößerung von Sozietäten darstelle. Der von den Astn. gewählte Außenauftritt sei Ausdruck eines Kompromisses zwischen der nötigen Zentralisierung auf der einen und der nötigen Individualisierung des Auftritts auf der anderen Seite. Der RA als selbständiger Vertreter eines freien Berufes komme in dem gewählten Außenauftritt in weit höherem Maße zur Geltung als in einer Großkanzlei, in der der einzelne Berufsträger weder eine nennenswerte Entscheidungsbefugnis hat, noch überhaupt als Einzelperson wahrgenommen werde. Deswegen sei das Franchisesystem in besonderer Weise geeignet, eine mittelständische Struktur selbständiger Berufsträger zu erhalten.

4. Im Schriftsatz v. 19.5.2003 hat die Agin. ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft. Es ginge nicht darum, ob der Briefbogen der Ast. wegen unsachlicher Werbung gegen § 3 UWG verstöße, sondern ausschließlich darum, ob der allein zulässigen Kurzbezeichnung „H... V...“ ein Hinweis auf eine Kooperation, ein Logo oder Ähnliches so vorangestellt werden dürfe, dass für jeden unbefangenen Betrachter dieser Hinweis als der eigentliche Kern der Kurzbezeichnung oder als „Firmenschlagwort“ erscheine. Gesetzgeber und Satzungsversammlung hätten der Anwaltskooperation bzw. der Anwaltssozietät die Führung einer Firma gerade nicht gestattet, weil aus gutem Grund die Grundsätze des Firmenrechts nicht anwendbar seien. Die Agin. habe das geltende Recht anzuwenden und dieses dulde für Anwaltszusammenschlüsse keine Sachfirma.

5. In der mündlichen Verhandlung v. 1.9.2003 wurde von dem Ast. Dr. H... vorgetragen, dass die Bezeichnung LEGITAS als Marke geschützt sei. Markeninhaber sei eine gewerbliche GmbH. Zweck der Zusammenarbeit von RAen unter Verwendung der Bezeichnung „LEGITAS“ sei die Kooperation. Es würde eine Spezialisierung der Partner der Kooperation angestrebt mit der Folge, dass ein Netzwerk zwischen den Kooperationspartnern entstünde. Im Moment gäbe es sieben Kanzleien mit insgesamt 12 Anwälten. Ziel der Kooperation sei es, Mandate gemeinsam zu bearbeiten bzw. Mandate an Spezialisten zur Bearbeitung zu überweisen, selbstverständlich immer unter der Voraussetzung, dass der Mandant dem zustimmt.

Diesem Vortrag hat die Agin. nicht widersprochen. Mit nachgelassenem Schriftsatz v. 3.9.2003 überreichten die Ast. einen Auszug aus dem Kooperations- und Franchisevertrag zwischen einer Anwaltskanzlei und der LEGITAS GmbH. Nach dessen § 1 Abs. 2 sind die angeschlossenen Kooperationspartner berechtigt und verpflichtet, die Marke LEGITAS als Zusatz zum Kanzleinamen zu führen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Eine Stellungnahme der Agin. ist hierzu nicht mehr erfolgt.

II. A. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gem. § 223 Abs. 1 BRAO zulässig sowie form- und fristgerecht eingelegt.

1. Mit den angefochtenen Bescheiden hat die Agin. die Ast. gebeten, den von diesen verwendeten Briefbogen den berufsrechtlichen Vorschriften anzupassen und dem Kammervorstand den geänderten Briefbogen vorzulegen. Die Agin. selbst hat ihr Schreiben als Belehrung bezeichnet und als Rechtsgrundlage § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO angegeben. Unter Ziff. 8 des Schreibens hat die Agin. darauf hingewiesen, dass der Kammervorstand sich vorbehält, ein Rügeverfahren wegen Verstoßes gegen berufsrechtliche Vorschriften einzuleiten, falls die Ast. der Bitte, die Briefbögen diesen berufsrechtlichen Vorschriften anzupassen, nicht nachkommen sollten.

Die Ast. sind zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens befugt, weil sich die angegriffenen Bescheide gegen sie persönlich richten und sie weiterhin im geschäftlichen Verkehr die Kurzbezeichnung der Sozietät mit dem umstrittenen Zusatz „LEGITAS“ verwenden wollen. Den Astn. wurde für den Fall, dass eine Änderung des beanstandeten Briefbogens nicht vorgenommen wird, die Einleitung eines Rügeverfahrens angekündigt. Damit handelt es sich bei den angefochtenen Bescheiden der Agin., obwohl sie als Belehrung bezeichnet werden, um eine hoheitliche Maßnahme, die geeignet ist, die Ast. in ihren Rechten einzuschränken. Die Bescheide sind daher nach § 223 Abs. 1 BRAO anfechtbar (BGH, NJW 2002, 608; BGH, NJW 2003, 346; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 73 Rdnr. 31 f.).

2. Der Antrag ist zulässig. Er ist auch form- (§§ 223 Abs. 4, 37 BRAO) und fristgerecht (§ 223 Abs. 1 BRAO) eingelegt.

B. Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg.

1. Eine Kooperation, wie sie hier unter der Bezeichnung „LEGITAS“ praktiziert wird, begegnet auch in Verbindung mit dem Franchisevertrag keinen berufsrechtlichen Bedenken. Die Zulässigkeit der Kooperation ist zwischen den Beteiligten mit Recht unstreitig.

Wenn es sich um eine berufsrechtlich unbedenkliche Kooperation handelt, dann kann nach § 8 BORA auf diese auch hingewiesen werden, sofern diese Kooperation auf Dauer angelegt und durch tatsächliche Ausübung verfestigt ist.

Hinweis auf Kooperation

Die Agin. bestreitet nicht, dass die Ast. im Rahmen von LEGITAS mit anderen selbständigen Anwaltskanzleien kooperieren. Das Franchisesystem ist zwar auf eine einheitliche Marketingstrategie ausgerichtet, was aber nach Auffassung des Senats unschädlich ist, solange sich die Kooperation nicht darin erschöpft, also letztlich nur Werbezwecken dient. In einem solchen Fall wäre eine berufliche Zusammenarbeit i.S.v. § 8 BORA nicht gegeben.

2. Die Gestaltung des Briefpapiers einer Anwaltskanzlei stellt ein werbendes Verhalten dar, das darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei zu gewinnen (BGH, NJW 2003, 346 m.w.N.). Dieses werbende Verhalten ist Bestandteil der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Das ist bei der Anwendung und Auslegung der die anwaltlichen Werbemaßnahmen einschränkenden Bestimmungen der §§ 43b, 49b Abs. 2 Nr. 3 BRAO i.V.m. §§ 8 ff. BORA mit der Maßgabe zu berücksichtigen, dass in jedem Fall nicht die Gestattung der Anwaltswerbung, sondern deren Einschränkung einer besonderen Rechtfertigung bedarf (BGH, NJW 2003, 346).

Die Agin. stützt ihre Bescheide auf § 9 Abs. 3 BORA. Nach dieser Bestimmung darf die für die berufliche Zusammenarbeit gewählte Kurzbezeichnung im Übrigen nur einen auf die gemeinschaftliche Berufsausübung hinweisenden Zusatz enthalten. Die Bezeichnung LEGITAS ist hier als Zusatz im Sinne dieser Regelung anzusehen.

a) In der fünften Sitzung der 2. Satzungsversammlung bei der BRAK am 7.11.2002 wurde unter anderem beschlossen:

§ 9 Abs. 2 BORA wird wie folgt gefasst:

(2) Die Kurzbezeichnung ist aus dem Nachnamen früherer oder derzeitiger Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft zu bilden. Zusätze sind nur erlaubt, soweit dadurch keine Sach- oder Fantasiebezeichnung entsteht.

§ 9 Abs. 3 wird aufgehoben.

Zur Begründung des Verbots einer Sachbezeichnung als Kurzbezeichnung verwies die Satzungsversammlung auf § 59k BRAO, der eine Sachbezeichnung im Namen einer RA-Gesellschaft verbiete. Gleiches müsse dann auch für die anderen Formen des Zusammenschlusses gelten, so dass § 9 BORA an § 59k BRAO anzupassen sei (vgl. Schreiben des Vorsitzenden der Satzungsversammlung, BRAK-Mitt. 2003, 67 f.).

Der Beschluss der Satzungsversammlung wurde vom BMJ insoweit aufgehoben, als er die Einfügung der Wörter „Sach- oder“ vorsah. Nach Ansicht des BMJ verstößt die geplante Neufassung gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

Verbot von Sachbezeichnungszusätzen ist unzulässig

Ein Verbot von Sachbezeichnungszusätzen für anwaltliche Berufsausübungsgemeinschaften sei zum Schutz der Bürger vor Irreführungen nicht erforderlich.

§ 59k BRAO stehe nicht entgegen, da diese Norm ebenfalls kein Verbot von Sachbezeichnungszusätzen für die Anwalts-GmbH enthalte. Die vom Wortlaut abweichende gegenteilige Auslegung sei nicht verfassungskonform, eine Klarstellung des § 59k BRAO sei beabsichtigt (vgl. Bescheid des BMJ, BRAK-Mitt. 2003, 68 f.).

Wegen der Beanstandungen des BMJ heißt es unter Ziff. 4 der amtlichen Bekanntmachungen, mit der die Beschlüsse der 5. Sitzung der 2. Satzungsversammlung veröffentlicht wurden:

4. In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten mit Ausnahme der Änderungen zu § 9 BORA am 1.7.2003 in Kraft. Nur insoweit werden die Beschlüsse der fünften Sitzung der zweiten Satzungsversammlung verkündet. (vgl. BRAK-Mitt. 2003, 69).

Gem. § 191d Abs. 5 BRAO treten die von der Mitgliederversammlung gefassten Beschlüsse mit dem ersten Tag des dritten Monats, der auf die Veröffentlichung folgt, in Kraft, soweit diese nicht vom BMJ gem. § 191e BRAO beanstandet werden.

Es kann dahinstehen, ob das BMJ gem. § 191e BRAO „Teile der Satzung“ aufheben darf (verneinend: *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 191e BRAO Rdnr. 2 f.). Aus Ziff. 4 der amtlichen Bekanntmachung der BRAK ergibt sich nämlich der Wille der Satzungsversammlung, trotz der Veröffentlichung der Beschlüsse der Satzungsversammlung diese nicht zu verkünden. Hieraus folgt, dass nach wie vor die bisherige Fassung von § 9 Abs. 2 und 3 BORA gilt.

b) § 9 BORA betrifft nach Wortlaut und Sinngehalt die Berechtigung zur Führung einer die berufliche Zusammenarbeit kennzeichnenden Kurzbezeichnung, insbesondere die Frage, wie eine solche gestaltet sein darf. Diese Zielrichtung der Vorschrift ist für die Auslegung von § 9 Abs. 3 BORA maßgeblich. Die Bestimmung regelt, was zur Kennzeichnung des Tatbestandes

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

der beruflichen Zusammenarbeit in der Kurzbezeichnung enthalten sein darf (BGH, BRAB-Mitt. 2002, 92 „CMS“).

c) Die Bezeichnung LEGITAS ist nach der Darstellung der Ast. keine reine Fantasiebezeichnung, sondern soll auf eine Kooperation hinweisen. Diese Hinweisfunktion wird dadurch verdeutlicht, dass in der Fußzeile des Briefbogens vermerkt ist, dass die H... V... Rechtsanwälte GbR Mitglied von LEGITAS – einer Kooperation selbständiger RA-Kanzleien – ist. Der Zusatz LEGITAS enthält also eine Sachaussage, die im Zusammenhang mit dem Vermerk in der Fußzeile des Briefbogens verdeutlicht wird.

Keine reine Fantasiebezeichnung

3. „LEGITAS“ ist ein Zusatz zur Kurzbezeichnung i.S.v. § 9 BORA.

Nach der nach wie vor geltenden Fassung von § 9 BORA darf eine Kurzbezeichnung bei einer gemeinschaftlichen Berufsausübung geführt werden, soweit sie in einer Sozietät, Partnerschaft oder in sonstiger Weise (Angestelltenverhältnis, freie Mitarbeit) erfolgt. Eine Kooperation selbständiger RA-Gesellschaften fällt nach dem Wortlaut von § 9 Abs. 1 BORA nicht unter diese Vorschrift. Bei einer Kooperation handelt es sich weder um eine Sozietät noch um eine Partnerschaftsgesellschaft noch um eine gemeinschaftliche Berufsausübung in sonstiger Weise, für die § 9 BORA das Anstellungsverhältnis bzw. freie Mitarbeit nennt.

Zu dieser Frage vertritt der Senat die Auffassung, dass es verfassungsrechtlich gem. Art. 12 Abs. 1 GG geboten ist, als gemeinschaftliche Berufsausübung in sonstiger Weise nicht nur das Anstellungsverhältnis sowie die freie Mitarbeit zuzulassen, sondern auch weitere Arten der gemeinschaftlichen Berufsausübung; die Aufzählung in § 9 Abs. 1 BORA ist also nicht als abschließende Aufzählung anzusehen.

a) Aus dem Umstand, dass § 9 Abs. 1 BORA die Kooperation nicht nennt, wird im Umkehrschluss gefolgert, dass eine gemeinsame Kurzbezeichnung der Kooperation nicht möglich sei (so *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 59a BRAO Rdnr. 40 und § 9 BORA Rdnr. 2). Dieser Auslegung folgt auch *Römermann*, der jedoch die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 1 BORA insoweit als verfassungswidrig ansieht (*Römermann in Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl. 2001, § 9 BORA Rdnr. 11 u. 26 f.). Demgegenüber vertritt die Agin. die Auffassung, dass § 9 Abs. 1 BORA geltendes Recht ist.

b) § 9 BORA, der die Verwendung einer Kurzbezeichnung regelt, stellt eine Berufsausübungsregelung dar, die die Berufsfreiheit beeinträchtigt. Nach § 9 BORA sollen Sozietäten und Partnerschaften sowie sonstige Berufsausübungsgemeinschaften in der Form eines Anstellungsverhältnisses oder freier Mitarbeit eine Kurzbezeichnung führen dürfen, Kooperationen aber nicht.

Derartige Eingriffe in die Berufsfreiheit müssen durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Das gewählte Mittel muss also geeignet und erforderlich sein, den Gemeinwohlbelang zu wahren. Außerdem darf bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen sollen, die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten sein (vgl. BGH, BB 2003, 1195, 1197 unter Bezugnahme auf Entscheidungen des BVerfG in BVerfGE 76, 176, 207; 83, 1, 16; 85, 248, 259; 94, 373, 389 f.).

c) Sinn und Zweck der in § 9 BORA getroffenen Regelung ist es, sicherzustellen, dass jeder im Rechtsverkehr ohne Schwierigkeiten erkennen kann, mit wem er es zu tun hat, wer Rechtsberatung anbietet oder als Vertreter gegnerischer rechtlicher Interessen auftritt (BGH, BRAB-Mitt. 2002, 92, 93 „CMS“).

Das berechnigte Interesse der Öffentlichkeit an einer eindeutigen Außendarstellung einer RA-Sozietät wird durch einen Zusatz, wie er im vorliegenden Fall von den Astn. verwandt wird, nicht beeinträchtigt. Ein solcher Zusatz, mit dem auf eine Kooperation hingewiesen wird, ist nicht geeignet, einen Irrtum über die Art des rechtlichen Zusammenschlusses der Ast. zu begründen oder in sonstiger Weise Unklarheiten im Rechtsverkehr hervorzurufen.

d) Der Senat lässt es daher dahinstehen, ob der Auffassung von *Römermann* (*Römermann in Hartung/Holl*, a.a.O., § 9 BORA Rdnr. 26 f.) zu folgen ist, dass die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 1 BORA verfassungswidrig sei. Im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung der Vorschriften sind jedenfalls keine Gründe des Gemeinwohls erkennbar, die es erforderlich machen, eine Kooperation von der Berechnigung gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 BORA auszuschließen, eine Kurzbezeichnung zu verwenden.

4. Die Kurzbezeichnung „LEGITAS“ als solche in der konkret von den Astn. verwendeten Form verstößt ebenfalls nicht gegen § 9 Abs. 3 BORA.

Der BGH hat zwar in dem bereits erwähnten „CMS“-Beschluss ausgeführt, dass der Zusatz zur Kurzbezeichnung der Klarheit und Übersichtlichkeit halber knapp gefasst sein müsse und schon dem äußeren Bild nach die Namensangaben als Kern der Firma nicht verdrängen dürfe (BGH, BRAB-Mitt. 2002, 92 f., 93). Dies ist nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Die Kurzbezeichnung der RA-Kanzlei der Ast. lautet „H... V...“. Die Bezeichnung „LEGITAS“ ist der Kurzbezeichnung vorangestellt und bildet somit einen Bestandteil der von den Astn. verwendeten „Firma“.

Zusatz verdrängt nicht die Kurzbezeichnung

Dennoch verdrängt der Zusatz nicht die Kurzbezeichnung. Der Zusatz ist zwar der Kurzbezeichnung vorangestellt und durch die farbliche Gestaltung auch herausgestellt, dennoch stellt die Kurzbezeichnung „H... V...“ den Aussagekern der Firma dar. Dies wird erreicht, indem unter dem Zusatz und der Kurzbezeichnung die der RA-Kanzlei der Ast. angehörenden RAe aufgeführt werden und zusätzlich darauf verwiesen wird, dass die H... V... Rechtsanwälte GbR Mitglied von LEGITAS – einer Kooperation selbständiger RA-Kanzleien ist.

Der Zusatz ist damit nicht geeignet, das berechnigte Interesse der Öffentlichkeit an einer eindeutigen Außendarstellung der Kanzlei der Ast. zu beeinträchtigen, denn durch den Hinweis auf dem Briefbogen wird in hinreichender Weise der Zusatz erklärt und auf die Kooperation hingewiesen, so dass kein Irrtum über die Art des rechtlichen Zusammenschlusses der Ast. begründet oder in sonstiger Weise Unklarheiten im Rechtsverkehr hervorgerufen werden (vgl. BGH, BRAB-Mitt. 2002, 92 f., 93 „CMS“).

Soweit die Agin. in gleicher Weise wie der Vorsitzende der Satzungsversammlung in seinem Schreiben v. 18.2.2003 an das BMJ (BRAB-Mitt. 2003, 67) die Gefahr des „Wettlaufs um die beste Sachfirma“ sieht, ist dies, wie das BMJ zutreffend herausstellt (BRAB-Mitt. 2003, 68) kein als Rechtfertigung der Einschränkung der Berufsausübung anzuführender Gemeinwohlbelang. Die Beachtung eines etwaigen Freihaltebedürfnisses oder die Verhinderung der Nutzung unzulässiger Bezeichnungen bliebe vielmehr den Konkurrenten der Ast. überlassen, die

sich insoweit der Instrumentarien des Wettbewerbsrechts (§§ 1, 3 UWG) bedienen und eine gerichtliche Klärung herbeiführen können.

Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 5

***1. Eine Gewichtung von eingereichten Fällen nach Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit ist gem. § 5 Satz 2 FAO grundsätzlich zulässig. Unzulässig ist hingegen, dass eine RAK hierbei einzelne Lebenssachverhalte nur als 0,1 oder 0,2 Fälle einstuft, selbst wenn es sich dabei um ganz einfach gelagerte Lebenssachverhalte gehandelt haben mag.**

***2. Eine Gewichtung in Stufen von jeweils 10 % eines „durchschnittlichen Falles“ lässt sich ohne einen vorgegebenen Maßstab nicht nachvollziehbar durchführen. Zudem ist eine derartige Abstufung bei der Gewichtung ohne genaue Kenntnis des jeweils bearbeiteten Lebenssachverhaltes nicht möglich.**

AGH Bremen, Beschl. v. 3.12.2003 – 1 AGH 2/2002

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 5 a.F., § 7 a.F.

***Die lediglich floskelhafte Darlegung in einem Bescheid einer RAK, die Prüfung der vom Ast. aufgelisteten Fälle mit Erklärungen und teilweisen Arbeitsproben hätten ergeben, dass diese Fälle in weitaus überwiegender Zahl einfacher Art sind, die bei einer Gesamtbewertung keinesfalls mindestens durchschnittlicher Bedeutung entsprechen, lässt nicht erkennen, in welcher Weise die RAK welche Fälle konkret berücksichtigt hat.**

Bayerischer AGH, Beschl. v. 19.11.2003 – BayAGH I 24/02

Volltext unter www.brak.de

Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“

BORA § 6, § 7; GG Art. 12

***1. Die Verwendung der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auf einem Briefbogen verstößt gegen § 7 Abs. 1 BORA.**

***2. Die Beschränkung, diese Bezeichnung nur im Rahmen von Informationsmitteln gem. § 6 Abs. 2 BORA führen zu dürfen, stellt keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG dar. Einem RA verbleibt die ausreichende Möglichkeit, in Praxisbroschüren, Rundschreiben und anderen vergleichbaren Informationsmitteln, wie beispielsweise dem Internet, auf seine Spezialisierung hinzuweisen.**

***3. Für einen durchschnittlichen Rechtsuchenden ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob ein „Spezialist“ eine Art Fachanwalt oder sogar mehr ist.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 27.10.2003 – AGH 4/03

Aus den Gründen:

A. Der Ast. ist seit 1961 als RA zugelassen. Er ist Mitglied einer Sozietät in Von Beginn an hat der Ast. sich auf dem Gebiet des Verkehrsrechts betätigt. Seit Dez. 1979 gehört er dem geschäftsführenden Ausschuss der 1979 gegründeten Arbeitsgemeinschaft ... an. Seit vielen Jahren bekleidet er das Amt des stellv. Vorsitzenden. Ferner ist er seit Jahrzehnten Mitglied des ..., den er mehrere Jahre leitete. Darüber hinaus ist der Ast. Mitglied des geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemein-

schaft ..., des Vorstandes der ... und eines Fachausschusses bei der Er ist weiterhin Herausgeber und Schriftleiter der Zeitschriften ... und Ferner ist der Ast. vielfach im Bereich des Verkehrsrechts publizierend und als Referent tätig gewesen.

Eine Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht gibt es bislang nicht. Um die aus seiner Sicht erforderliche und bei ihm vorhandene Spezialisierung im Verkehrsrecht zur Information des Rechtsuchenden dennoch deutlich machen zu können, teilte der Ast. im Rahmen einer Selbstanfrage an die RAK mit, dass er sich ab sofort als „Spezialist für Verkehrsrecht“ bezeichnen werde.

Die Abteilung 3 der Agin. bestätigte dem Ast. zunächst unter dem 27.9.2002, dass er die Bezeichnung führen dürfe. Die Frage, ob die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auch auf dem Briefkopf verwendet werden dürfe, sei hingegen noch nicht geklärt. Der Ast. bat daraufhin auch insoweit um Bestätigung. Unter dem 20.11.2002 teilte ihm die Abt. 3 der Agin. zunächst mit, dass keine Bedenken gegen die Führung der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auf dem Briefkopf bestünden.

In der Folgezeit empfahl der DAV in einer Depesche vom Dez. 2002 den Mitgliedern seiner Arbeitsgemeinschaft für Verkehrsrecht, die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ zu führen. Verschiedene RAKn hielten diese Bezeichnung für irreführend und damit unzulässig. Das Präsidium der Agin. beschloss daher am 20.1.2003, eine Entscheidung des Vorstandes darüber herbeizuführen, ob die Bezeichnung gestattet werden könne. Der Vorstand beschloss am 29.1.2003 die Bescheide der Abt. 3 v. 27.9. und 20.11.2002 aufzuheben und dem Ast. mitzuteilen, dass er die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ nicht auf seinem Briefpapier führen dürfe. Unter dem 5.2.2003 erhielt der Ast. eine entsprechende Belehrung gem. § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO. Darin wurde ihm mitgeteilt, dass die bisherigen Bescheide der Abt. 3 aus Rechtsgründen aufgehoben worden seien, da sie dem geltenden Berufsrecht der Anwälte nicht entsprächen. Die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ dürfe der Ast. nur in den in § 6 Abs. 2 BORA genannten Werbemitteln benutzen. Eine darüber hinausgehende Verwendung der Bezeichnung sei nicht erlaubt.

Gegen diesen Bescheid beantragte der Ast. fristgerecht die Entscheidung des Niedersächsischen AGH. Er vertritt die Auffassung, die Entscheidung der Agin. v. 5.2.2003 sei formell und materiell rechtswidrig und verletze ihn in seine Rechte. Bei den Bescheiden der Abt. 3 der Agin. v. 27.9. und 20.11.2002 handele es sich um begünstigende feststellende Verwaltungsakte, die bestandskräftig seien. Dem angefochtenen Bescheid v. 5.2.2003 fehle es bereits an einer Begründung des Rücknahmeermessens. Auch habe vor Erlass des belastenden Verwaltungsaktes keine Anhörung gem. § 28 VwVfG stattgefunden. Ferner sei der Bescheid wegen Ermessennichtgebrauch rechtswidrig. Darüber hinaus seien die begünstigenden Bescheide v. 27.9. und 20.11.2002 rechtmäßig und daher einer Rücknahme nicht zugänglich.

Der Ast. vertritt ferner die Auffassung, die Möglichkeit der Angabe von Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkten sei nicht ausreichend, eine Spezialisierung nach außen kundzutun. Die Beschränkung werde dem Grundrecht der Berufsfreiheit nicht gerecht und sei daher verfassungswidrig. Es sei interessengerecht und sachangemessen, sich auch auf Briefbögen, Visitenkarten und Ähnlichem als Spezialist für ein bestimmtes Rechtsgebiet zu bezeichnen. Stünde die Bestimmung des § 6 Abs. 2 BORA dem entgegen, sei sie verfassungswidrig.

In der mündlichen Verhandlung stellte der Ast. klar, dass er bislang die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ nicht auf

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

seinen Briefbögen etc. verwende und auch noch keine entsprechende Änderung in Auftrag gegeben habe.

Er beantragte zunächst, ihm unter Aufhebung der Entscheidung der Agin. v. 5.2.2003 uneingeschränkt zu gestatten, sich „Spezialist für Verkehrsrecht“ zu nennen.

Für den Fall, dass seinem Antrag nicht entsprochen werde, beantragt er ferner, die sofortige Beschwerde zum BGH zuzulassen.

Mit Schriftsatz v. 29.7.2003 konkretisiert der Ast. seinen Antrag und beantragt nunmehr,

1. den Bescheid der RAK v. 5.2.2003 – Az.: F 346/02 – aufzuheben,
- und
2. festzustellen, dass der Ast. berechtigt ist, die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auch auf seinen Briefköpfen, Visitenkarten, Kanzleischildern oder in Anzeigen zu verwenden.

In der mündlichen Verhandlung stellte der Ast. sodann den Antrag,

1. den Bescheid der Agin. v. 5.2.2003 aufzuheben, soweit durch diesen der vorangegangene Bescheid der Agin. v. 20.11.2002 aufgehoben worden ist und ausgesprochen wird, dass andere Benennungen als „Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkte“ außerhalb der in § 6 Nr. 2 BORA genannten Fälle unzulässig seien

und

2. festzustellen, dass der Ast. berechtigt ist, die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auch auf seinen Briefköpfen, Visitenkarten, Kanzleischildern oder in Anzeigen zu verwenden.

Die Agin. beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, nach § 7 Abs. 2 BORA seien andere Benennungen als „Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkte“ nur im Rahmen des § 6 Abs. 2 BORA zulässig, auf Briefbögen, Visitenkarten, Kanzleischild oder in Anzeigen jedoch nicht. Bei den „Bescheiden“ der Abt. 3 wie auch bei der angefochtenen Belehrung handle es sich nicht um Verwaltungsakte, sondern um bloße Äußerungen.

B. I. Gem. § 40 Abs. 2 BRAO ist aufgrund mündlicher Verhandlung zu entscheiden, da die Parteien nicht darauf verzichtet haben.

II. Antrag auf Aufhebung des Bescheides v. 5.2.2003.

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig und statthaft.

Das vom Ast. angegriffene Schreiben der Agin. v. 5.2.2003 stellt – entsprechend seiner Bezeichnung – eine Belehrung gem. § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO, verbunden mit einer präventiven Aufforderung, das bestehende Verhalten zu unterlassen, dar. Es enthält keine Bewertung eines zurückliegenden Vorgangs und keinen Schuldvorwurf. Vielmehr handelt es sich um eine bloße Mitteilung der Rechtsauffassung des Vorstandes der Agin. Mit einer solchen Belehrung wird in der Regel nicht in die Rechte des betroffenen RA eingegriffen. Grundsätzlich ist die Beratungs- und Belehrungstätigkeit der Agin. nicht der allgemeinen gerichtlichen Kontrolle unterworfen und damit auch nicht anwaltsgerichtlich anfechtbar. Eine solche Kontrolle wäre mit der Stellung der RAK als unabhängiges Organ nicht vereinbar (vgl. BGH, NJW-RR 1997, 759; *Feuerich/Weyland*, Kommentar zur BRAO, 6. Aufl., § 73 Rdnr. 30, m.w.N.).

Ein Rechtsmittel ist jedoch dann zulässig, wenn die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG dies erfordert. Daher ist

in analoger Anwendung des § 223 BRAO eine Äußerung eines Kammervorstandes anfechtbar, wenn dem betroffenen RA erhebliche künftige Nachteile entstünden, falls er der Belehrung Folge leistet (vgl. BVerfG, NJW 1979, 1159; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 73 Rdnr. 31 f., m.w.N.).

Die angefochtene Belehrung ist grundsätzlich geeignet, dem Ast. erhebliche Nachteile zuzufügen. Sie ist mit einer Aufforderung verknüpft, die einer Unterlassungsverfügung nahe kommt. Im Ergebnis untersagt die Agin. dem Ast. das von ihm gewünschte Werbeverhalten. Folglich ist die Anfechtung analog § 223 BRAO zulässig. Außerdem hat die Agin. ihre Belehrung ausdrücklich mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist jedoch unbegründet, da die mit der Belehrung verbundene Untersagung der Agin. v. 5.2.2003 rechtmäßig ist und den Ast. nicht in seinen Rechten beeinträchtigt.

a) Die Ermächtigungsgrundlage für die Belehrung und Untersagung der Agin. v. 5.2.2003 ergibt sich aus § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO. Hiernach obliegt es dem 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/Weyland*, a.a.O., § 73 Rdnr. 43). Aufgrund 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/Weyland*, a.a.O., § 73 Rdnr. 29; BGH, NJW 1984, 1042, 1044).

Der Zulässigkeit der Belehrung steht nicht entgegen, dass der Ast. zunächst durch die Abt. 3 positiv beschieden wurde. Entgegen der Auffassung des Ast. handelt es sich bei den Schreiben der Abt. 3 der Agin. v. 27.9.2002 sowie 20.11.2002 nicht um bestandskräftige Verwaltungsakte. Auf die Belehrungen der Agin. findet das VwVfG keine Anwendung. Sie unterliegen allenfalls der anwaltsgerichtlichen Überprüfung. § 2 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG nimmt nämlich Tätigkeiten der Behörden der Justizverwaltung – und um 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. Im Übrigen fehlt es bereits an einer Regelung und dem Willen, eine solche zu treffen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Ast. bei seiner Selbstauskunft v. 26.6.2002 ausdrücklich auf eine Belehrung gem. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO verzichtet hat. Er konnte daher nicht mit einer rechtsverbindlichen Bescheidung rechnen. Eine solche wurde ihm auch nicht erteilt. Er erhielt vielmehr nur – wie von ihm gewünscht – eine unverbindliche Einschätzung der Rechtslage.

Die Mitteilungen sind dem Bereich der Beratung und Belehrung der Kammermitglieder i.S.d. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO zuzuordnen. Auf diesem Wege teilt die Agin. ihre Auffassung zu einer bestimmten berufsrechtlichen Frage mit. Dies erfolgt ohne Bewertung eines zurückliegenden Verhaltens und ohne Schuldvorwurf. Eine Beratung oder Belehrung durch den Vorstand der Agin. zwingt das betroffene Kammermitglied nicht, sich entsprechend zu verhalten. Sie gewährt dem Kammermitglied andererseits auch kein einer Konzession ähnliches Recht, sich künftig entsprechend verhalten zu dürfen. Es handelt sich lediglich um eine präventive Auskunft, die dazu führt, dass dem Kammermitglied, welches sich darauf beruft, kein Schuldvorwurf gemacht werden kann. Erweist sich die im Wege der

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Beratung oder Belehrung erteilte Auskunft als falsch, kann die Agin. sie berichtigen. Sobald das Kammermitglied über die Korrektur informiert wurde, kann es sich nicht mehr auf die vorherige Auskunft berufen (vgl. *Hartung in Henssler/Prütting*, Kommentar zur BRAO, § 73 Rdnr. 20 ff.; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 73 Rdnr. 33 ff., m.w.N.).

Am 20.1.2003 beschloss das Präsidium der Agin., dass der Gesamtvorstand über die Sache entscheiden solle. Auf der Sitzung ihres Gesamtvorstandes v. 29.1.2003 hat die Agin. über die Zulässigkeit der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ insbesondere im Hinblick auf § 7 Abs. 1 BORA beraten. Ausweislich des Sitzungsprotokolls (Blatt 9 d.A.) fand eine umfassende Diskussion zu diesem Thema sowie zu den Bescheiden v. 27.9. und 20.11.2002 statt. Auf Antrag des 1. Vizepräsidenten der Agin. wurde schließlich der Beschluss gefasst, die Bescheide aufzuheben und dem Ast. mitzuteilen, dass die gewünschte Genehmigung nicht erteilt werden könne. Der Beschluss basiert auf einer eingehenden Erörterung und Abwägung. Ein willkürliches Vorgehen der Agin. ist nicht ersichtlich. Sie hat vielmehr im Rahmen der §§ 77 Abs. 1, Abs. 6, 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO gehandelt.

Die Agin. hat die Selbstanfrage des Ast. geprüft und ihn anschließend auf die Unzulässigkeit der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ insbesondere auf dem Briefkopf hingewiesen. Auf die Frage, ob der angefochtene Bescheid einen Verwaltungsakt darstellt, kommt es nicht an. Anders als mit den vorherigen Mitteilungen wollte die Agin. mit dem angefochtenen Bescheid v. 5.2.2003 – wie auch aus dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung deutlich wurde – eine abschließende Regelung treffen. Entsprechend versah sie den Bescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung. Eine solche ist bei bloßen Auskünften – wie den Mitteilungen v. 27.9. und 20.11.2002 – nicht geboten, da jenen der Regelungsgehalt fehlt.

b) Die Belehrung v. 5.2.2003 ist auch in materieller Hinsicht rechtmäßig.

Begriffe des § 7 BORA sind zwingend

Der Ast. darf die von ihm gewünschte Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ gem. § 7 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 BORA nicht führen. Nach dieser Vorschrift dürfen unabhängig von der Angabe von Fachanwaltsbezeichnungen als Teilbereiche der Berufstätigkeit nur Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkte benannt werden. Bei dem Bereich des Verkehrsrechts handelt es sich um den Tätigkeitsschwerpunkt des Ast. Gem. § 7 Abs. 1 BORA darf der Ast. daher auch nur diesen Begriff verwenden.

Die Beschränkung, dass der Ast. die gewünschte Bezeichnung nur im Rahmen von Informationsmitteln gem. § 6 Abs. 2 BORA führen darf, stellt keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG dar. Denn dem Ast. verbleibt die Möglichkeit, in Praxisbroschüren, Rundschreiben und anderen vergleichbaren Informationsmitteln, wie beispielsweise dem Internet, auf seine Spezialisierung hinzuweisen. Der seitens des Ast. zitierten Entscheidung des BVerfG v. 8.1.2002 (Az. 1 BvR 1147/01) lag hingegen ein Fall zugrunde, in dem einer Privatklinik auch der Hinweis auf die Spezialisierung der für sie tätigen Ärzte im Rahmen einer Broschüre untersagt worden war. Das Gericht gestattete der Klinik, die Ärzte als Spezialisten zu bezeichnen, sofern die hierfür nötigen Kriterien erfüllt waren. Es traf jedoch keine Entscheidung darüber, ob auch der einzelne Arzt mit einer derartigen Spezialisierung werben dürfe. Der Entscheidung lag also ein nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 7 BORA bestehen nicht. Insbesondere hat das BVerfG wiederholt klargestellt, dass

§ 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für § 7 BORA darstelle (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.5.2001 – 1 BvR 2252/00, m.w.N.). Die Vorschrift dient dazu, die dem RA erlaubte Werbung näher zu konkretisieren und zugleich zu begrenzen. Sie ist durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verletzt nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Beschränkung auf die Angaben von Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkten und die darin liegende Differenzierung, ob ein RA bereits nachhaltig auf einem Teilgebiet tätig war oder lediglich Interesse für diesen Bereich zeigt, dient der Verhinderung einer Irreführung des Rechtsuchenden (vgl. BGH, Beschl. v. 16.10.2000 – AnwZ (B) 65/99).

Weiterhin wird damit auch einer Aushöhlung des Numerus clausus der Fachanwaltschaften entgegengewirkt. Denn für den durchschnittlichen Rechtsuchenden ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob ein „Spezialist“ eine Art Fachanwalt oder gar mehr ist. Das blickfangmäßige Herausstellen der Bezeichnung Spezialist führte zu Verwirrung des Verbrauchers.

Schutz der Fachanwaltschaften

Soweit der Ast. ein Bedürfnis sieht, den Rechtsuchenden weitergehend auf seine Spezialisierung hinzuweisen, so ist ihm dies im Rahmen von Praxisbroschüren, Rundschreiben etc., in denen er die von ihm gewünschte Bezeichnung durch Darlegung seines Erfahrungsschatzes näher erläutert, möglich.

c) Die Belehrung der Agin., die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ nicht auf Briefköpfen und Ähnlichem zu verwenden, ist im Hinblick auf § 7 BORA zutreffend und rechtmäßig. Dies gilt auch nach Änderung der BORA zum 1.1.2003. Soweit § 6 Abs. 2 BORA neu gefasst wurde, hat dies keine Auswirkung auf den hier verhandelten Sachverhalt.

Der Antrag auf Aufhebung des Bescheides der Agin. v. 5.2.2003 ist daher zurückzuweisen.

III. Feststellungsantrag

1. Weder die BRAO noch das entsprechend anwendbare FGG bestimmen, welche Anträge gestellt werden können. Die Aufgangsnorm des § 223 BRAO sieht nur den Anfechtungs- und Untätigkeitsantrag vor. Eine Verweisung, aufgrund derer ein Feststellungsantrag zulässig sein könnte, besteht nicht. Ein Feststellungsantrag ist daher nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG es im Einzelfall erfordert (vgl. *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 223 Rdnr. 19 f.).

Ein derartiges Erfordernis für einen selbständigen Feststellungsantrag ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Die Möglichkeit des Anfechtungsantrages gewährt hinreichenden Rechtsschutz.

Für den Fall, dass der Anfechtungsantrag entsprechend der Auffassung des Ast. bereits aufgrund einer formellen Rechtswidrigkeit der angefochtenen Erklärung Erfolg hätte, der Bescheid v. 5.2.2003 also aufzuheben wäre, hätte dies zur Folge, dass die vorherigen Erklärungen v. 27.9. und 20.11.2002 wieder auflebten. Dem Ast. könnte insoweit kein Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens gemacht werden, wenn er sich im Einklang mit den – dann nicht aufgehobenen – Erklärungen der Agin. verhielte.

Für den Fall, dass dem Anfechtungsantrag stattzugeben wäre, weil der angefochtene Bescheid die tatsächliche Rechtslage verkannte und damit aus inhaltlichen Gründen rechtswidrig wäre, wäre der Ast. ebenfalls befugt, die von ihm gewünschte Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auch auf Briefköpfen und Ähnlichem zu verwenden.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Im Falle des Erfolges seines Anfechtungsantrages könnte der Ast. das gewünschte Ergebnis folglich auch ohne einen Feststellungsantrag erzielen.

Sofern der Anfechtungsantrag – was der Fall ist – unbegründet ist, kann auch dem Feststellungsbegehren nicht entsprochen werden. Dann die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Erklärung v. 5.2.2003 bedeutet zugleich, dass der Ast. nicht berechtigt ist, die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auch auf seinen Briefköpfen, Visitenkarten, Kanzleischildern oder in Anzeigen zu verwenden.

Über das mit dem Feststellungsantrag geltend gemachte Begehren wird folglich bereits mit dem Anfechtungsantrag

entschieden. Ein selbständiger Feststellungsantrag ist daher unzulässig.

3. Als Zwischenfeststellungsantrag analog § 256 Abs. 2 ZPO ist der Antrag zwar zulässig, da zwischen den Parteien ein Meinungsstreit über die Anwendbarkeit der §§ 6, 7 BORA im Hinblick auf die Verwendung der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auf Briefbögen etc. besteht und damit die Feststellung eines für die Hauptsache vorgreiflichen Rechtsverhältnisses in Rede steht. Der Antrag ist jedoch unbegründet, da – wie oben dargelegt – die Verwendung der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ auf Briefbögen etc. gegen die verfassungsmäßigen Vorschriften der §§ 6 Abs. 2, 7 BORA verstößt und damit unzulässig ist.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zur Abtretung anwaltlicher Honorarforderungen

BRAO § 49b; StGB § 203; BGB § 134, § 402

***1. Anwaltliche Honorarforderungen sind grundsätzlich auch an ebenfalls zur Verschwiegenheit verpflichtete Anwaltskollegen nicht abtretbar.**

***2. Weder dem Wortlaut des § 49b Abs. 4 BRAO noch den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass RAen unbegrenzt die Abtretung von Honorarforderungen an Berufskollegen gestattet sein sollte. Der Wille des Gesetzgebers lässt sich bestenfalls dahin konkretisieren, dass dieser den eine erlaubte Abtretung empfangenden RA gleichfalls zum Schweigen verpflichten wollte.**

***3. Bei der Bewertung der Frage, ob eine vorgenommene Abtretung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist es nicht ausschlaggebend, ob es tatsächlich erforderlich wird, der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Tatsachen zu offenbaren. Ausreichend ist bereits, dass sich der Zedent gem. § 402 BGB verpflichtet, Geheimnisse an Dritte zu offenbaren.**

LG München I, Urt. v. 9.12.2003 – 13 S 9710/03 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Die Kl. verlangen von dem Bkl. die Zahlung eines Anwalts-honorars aus abgetretenem Recht.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des Endurteils des AG München v. 8.4.2003 Bezug genommen.

Das AG hat die Klage abgewiesen, weil an die Kl. entgegen dem gesetzlichen Verbot aus § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB abgetreten worden sei. Seine Auffassung hat das AG im Wesentlichen mit der Rspr. des BGH (NJW 1993, 1638 und 1995, 2026) begründet.

Die Kl. begehren mit ihrer Berufung Aufhebung des Ersturteils und Verurteilung der Bkl. zur Zahlung von 1.369,29 Euro nebst 5 % Zinsen hieraus über dem Basiszinssatz seit 6.11.2001. Sie sind nach wie vor der Auffassung, dass die Abtretung durch § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO gedeckt sei, insoweit beziehen sie sich insbesondere auf die Gesetzgebungsgeschichte und auf ein Gutachten von ... (Anl. zu Bl. 105/107 d.A.), das sie mit Schriftsatz v. 26.11.2003 vorgelegt haben und auf das zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird. Die Kl. weisen darauf hin, dass das AG es verfahren

rensfehlerhaft unterlassen habe, festzustellen, dass sie in erster Instanz bereits durch Vorlage einer Originalvollmacht hinreichend bewiesen hatten, dass vor der Abtretung der streitgegenständlichen Ansprüche durch Urkunde v. 1.12.2002 (Originalurkunde liegt vor als Anlage K 1) der Kläger zu 1) vom abtretenden RA bereits am 12.11.2002 (Vollmachtsurkunde Bl. 48) mandatiert worden sei. Über die bereits bei Mandatierung erteilten Informationen hinaus habe er weitere Informationen nicht erhalten, dies sei auch nicht anlässlich der schriftlichen Abtretungsvereinbarung der Fall gewesen.

Der Bkl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er vertritt die Auffassung, dass § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO lediglich die Ausweitung der Verschwiegenheitsverpflichtung regelt, aber keine Aussage über die Möglichkeit der Abtretung einer anwaltlichen Gebührenforderung treffe. Daher sei im Interesse der Mandanten davon auszugehen, dass der RA die Honorarforderung zur Wahrung des Verschwiegenheitsinteresses der Mandantschaft nicht abtreten dürfe.

Die Kammer hat am 24.7.2003 (Bl. 86) und am 16.9.2003 (Bl. 94–99) Hinweise zur Rechtslage erteilt, auf diese wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

II. Die Berufung hat keinen Erfolg, weil die Kammer sich nicht in der Lage sieht, sich der Auffassung anzuschließen, dass durch § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO die Abtretung einer anwaltlichen Honorarforderung an einen weiteren RA erlaubt ist. Für diese Bewertung ist es nach Auffassung der Kammer nicht ausschlaggebend, ob und welche Informationen der Kl. vom Zedenten bisher erhalten hat.

1. Nach Einführung von § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I, 2278) werden in Rspr. und Literatur unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, ob nun die Abtretung einer solchen Forderung ohne Zustimmung des Mandanten möglich ist.

a) Die im Kammerbeschluss v. 16.9.2003 unter Ziff. 1. angeführte Kommentarliteratur zur BRAO ist der Auffassung, dass dies aufgrund des Gesetzeswortlautes und der Intentionen des Gesetzgebers der Fall sei. Dagegen wird in der strafrechtlichen Literatur (vgl. etwa *Schönke/Schröder*, StGB, 26. Aufl., 2001, Rdnr. 19 zu § 203 StGB) nach wie vor die Auffassung vertreten, dass die Verpflichtung des abtretungsempfangenden RA zur

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Verschwiegenheit nicht zur Erlaubnis des Offenbarens ausreiche, weil nach den überkommenen und in der Rspr. vertretenen Grundsätzen eine unbefugte Geheimnisoffenbarung auch dann vorliege, wenn der Geheimhaltungsempfänger seinerseits zur Verschwiegenheit verpflichtet sei. Auch in der Kommentarliteratur zu § 134 BGB werden hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten, die sich im Einzelnen aus dem Gutachten ... v. 13.11.2003 Textziff. II. 1) und 2) ergeben.

b) In der jüngeren Rspr. hat das Hanseatische OLG die Meinung vertreten, dass die Abtretung von Gebührenforderungen unter RAen auch ohne Zustimmung des Schuldners möglich sei. Nach dieser Auffassung ist wegen der Begründung des Rechtsausschusses zur Entstehung der Norm klar, dass der Gesetzgeber eine Vereinfachung der Abtretung von Forderungen unter RAen beabsichtigt habe. Er sei in Interpretation der Rspr. des BGH der Auffassung gewesen, dass die Abtretung ohne weiteres zulässig sein solle, wenn der anwaltliche Zessionar selbst schweigepflichtig sei, wie der Zedent. Aus der Gesetzesfassung sei zu schließen, dass damit die Abtretung von Honorarforderungen unter RAen ohne weiteres ermöglicht sei (OLGR 2001, 75). Die vom Hanseatischen OLG in Bezug genommenen Entscheidungen (OLG München, OLGR 2000, 311 sowie OLG Nürnberg, AnwBl. 1995, 195) beschäftigen sich lediglich in obiter dicta mit der hier zu entscheidenden Frage.

aa) Das OLG München (a.a.O.) war der Auffassung, dass § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO im Gegensatz zur früheren Rspr. eine Abtretung von Honorarforderungen von einem RA an einen anderen RA ohne Zustimmung der Mandanten ermögliche. Diese Vorschrift sei aber nicht auf den Vorgang der Übergabe der gesamten Kanzlei an einen weiteren RA anwendbar.

bb) Das OLG Nürnberg (a.a.O.) hat darauf hingewiesen, dass die Fassung von § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO auf einer Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages beruhe. Es sei denkbar, dass mit der Festlegung der Schweigepflicht des anwaltlichen Abtretungsempfängers dem Zedenten die Berufung auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen erleichtert werden solle. Denn allein der Umstand, dass der Dritte ebenfalls schweigepflichtig sei, würde nach einhelliger Auffassung in der Strafrechtsliteratur nicht zur Straflosigkeit führen.

2. Die Kammer teilt die Auffassung der Kl., dass die Gesetzgebungsgeschichte ein Gesichtspunkt sein kann, der die Auslegung einer Norm beeinflusst. Etwa nach *Coing* können die Materialien eines Gesetzes in vollem Umfang zur Ermittlung des Sinnes des Gesetzes herangezogen werden. Allerdings sind die aufgrund dieser Materialien ermittelten Vorstellungen des historischen Gesetzgebers nur ein Element der Auslegung, das dieser zugrunde gelegt werden kann (*Staudinger/Coing*, BGB, 13. Aufl., 1995, Einleitung Rdnr. 137).

Kein eindeutiger Wille des Gesetzgebers erkennbar

Fragwürdig ist das dargestellte Argument hier deshalb, weil die Gesetzgebungsgeschichte ergibt, dass sich ein eindeutiger Wille des Gesetzgebers nicht ermitteln lässt.

a) Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 19.5.1993 (BT-Drucks. 12/4993) war zu diesem Zeitpunkt die dann eingefügte Fassung des § 49b Abs. 4 BRAO nicht beabsichtigt, der Abs. 4 bezog sich zu diesem Zeitpunkt lediglich auf die Abtretung von Gebührenforderungen an einen nicht als RA zugelassenen Dritten. Dementsprechend heißt es in der Begründung (a.a.O., 31), dass Abs. 4 grundsätzlich die Abtretung von nicht titulierten Gebührenansprüchen an Personen untersage, die

nicht einer RAK angehören, um sicherzustellen, dass die beruflichen Verschwiegenheitspflichten auch bei Durchsetzung von Honorarforderungen beachtet würden.

b) Erst die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 12/7656) v. 24.5.1994 schlägt die nun gewählte Fassung von § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO vor und verweist begründend darauf, dass nach den Entscheidungen BGHZ 122, 115 und NJW 1993, 1912 zur Frage der Abtretung von anwaltlichen Gebührenforderungen festgestellt sei, dass solche regelmäßig die Offenbarung von Informationen über Mandanten enthalten würden, deren Vertraulichkeit durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB geschützt sei. Wirksam sei die Abtretung im Hinblick auf § 134 BGB nur, wenn entweder der RA die Zustimmung des Mandanten zur Weitergabe von Informationen aus dem Mandatsverhältnis eingeholt oder der Zessionar und Zedent denselben Schweigepflichten unterworfen seien. Dem werde mit der gegenüber dem Regierungsentwurf veränderten Fassung des § 49b Abs. 4 BRAO klarstellend Rechnung getragen.

3. Die vorstehende Auffassung des Rechtsausschusses kann sich nur vordergründig auf die Rspr. des BGH in den zitierten Urteilen stützen. Denn in der Entscheidung des BGH, NJW 1993, 1912, heißt es wörtlich: „Eine gesetzliche Bestimmung, die die Abtretung einer Honorarforderung an einen RA erlaubt und diesen den selben Schweigepflichten unterwirft, wie den Zedenten, gibt es bisher nicht. Nur eine solche Regelung könnte eine wirksame Ausnahme von dem Verbot des § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB begründen.“ Hieraus ergibt sich eindeutig, dass der IX. Senat der Auffassung war, dass einerseits die Abtretung der Honorarforderung erlaubt werden müsse und andererseits der Abtretungsempfänger zum Schutze des Mandanten zu denselben Verschwiegenheitsgrundsätzen verpflichtet werden müsste, wie der abtretende RA. Diese Auffassung steht im Einklang damit, dass in der Vorentscheidung BGHZ 122, 115, 119 ausdrücklich davon ausgegangen wird, dass es demnach grundsätzlich dem RA obliege, die Zustimmung seines Mandanten zur Weitergabe von Informationen aus dem Mandatsverhältnis in eindeutiger und unmissverständlicher Weise einzuholen, so dass ein stillschweigend oder schlüssig erklärtes Einverständnis im Regelfall nicht in Betracht komme. Diesbezüglich unterscheide sich die Situation nicht grundlegend von derjenigen im Verhältnis zwischen Arzt und Patient. In der dort zitierten Entscheidung des VIII. Senats (BGHZ 115, 123, 128) heißt es ausdrücklich: „Jedes Überschreiten der Grenzen dieses Bereichs stellt ein Offenbaren des dem Arzt anvertrauten Patientengeheimnisses dar, wobei es ohne Bedeutung ist, ob der Mitteilungsempfänger seinerseits – etwa als Arzt oder privatärztliche Verrechnungsstelle (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 u. 6 StGB) – der Schweigepflicht unterliegt.“

4. Mithin hat der Rechtsausschuss in seinem – denkbar knappen – Bericht an den Bundestag in Verkenning der Rechtslage vorgeschlagen, nur die Verschwiegenheitspflicht von den eine Abtretung empfangenden RAen zu regeln. Es hat aber keine Regelung dazu vorzuschlagen, ob und in welchen Fällen ein RA zur Abtretung und der damit einhergehenden Offenbarung von Privatgeheimnissen seiner Mandanten berechtigt sein sollte. Diese Frage wäre auch im Hinblick darauf zu lösen gewesen, dass es denkbar ist, dass die Abtretung über mehrere Stationen vorgenommen wird. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der die Abtretung empfangende RA die Notwendigkeit sieht, selbst weiter abzutreten und damit die Möglichkeit hätte, den Kreis der Geheimnisträger unbegrenzt zu erweitern. Vor diesem Hintergrund ist die Kammer der Auffassung, dass es nicht angeht, aufgrund des bloßen Vorschlages des Rechtsausschusses, der die tatsächliche gesetzgeberische Absicht nicht

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

einmal annähernd zum Ausdruck bringt (Änderung des Anwendungsbereichs der Strafvorschrift des § 203 StGB), es als Willen des historischen Gesetzgebers zu apostrophieren, den RAen unbegrenzt die Abtretung von Honorarforderungen an Berufskollegen zu gestatten. Die Absicht des Gesetzgebers lässt sich bestenfalls dahin konkretisieren, dass dieser einen eine erlaubte Abtretung empfangenden RA gleichfalls zum Schweigen verpflichten wollte.

5. Anderes ergibt auch nicht die Betrachtung der Plenarberatung des Gesetzgebungsvorschlages im Deutschen Bundestag. Die zweite und dritte Beratung des Gesetzentwurfs fand unter Einbeziehung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses v. 24.5.1994 am 26.5.1994 statt. Das Protokoll der Debatte zur zweiten Beratung des Gesetzgebungsvorschlages (IPr 12/230, 2007 D bis 2019 D, verzeichnet zwar die Wortmeldung verschiedener Redner, insbesondere von Mitgliedern des Rechtsausschusses, allerdings ist in der Debatte nicht mit einem Wort auf die Änderung von § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO eingegangen worden. Insofern teilt die Kammer die Auffassung des LG Karlsruhe (MDR 2001, 1384), dass es zwar sein mag, dass verschiedene Mitglieder des Rechtsausschusses das Motiv hatten, die Abtretbarkeit von anwaltlichen Honorarforderungen zu erleichtern. Diese Absicht hat allerdings über die Erstreckung der Schweigepflicht auf den anwaltlichen Zessionar hinaus keinen rechtlich relevanten, objektiven Niederschlag in der Vorschrift des § 49b Abs. 4 BRAO gefunden. Auch ein Gegensatz zu der Vorschrift § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO führt nicht weiter. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass ein als RA zugelassener Dritter bereits Abtretungsempfänger sein kann, wenn die Forderung noch nicht rechtskräftig festgestellt ist und ein erster Vollstreckungsversuch fruchtlos ausgefallen ist und außerdem der RA die ausdrückliche schriftliche Einwilligung des Mandanten eingeholt hat, ergibt sich hieraus nicht, dass der RA Abtretungsempfänger auch ohne Einwilligung des Mandanten sein kann. Hier ließe sich mit gleichem Recht vertreten, dass bei einem RA auch eine stillschweigende Einwilligung ausreichen könne, die in der Rspr. durchaus diskutiert worden ist (vgl. etwa BGHZ 115, 123, 127). Es könnte aber auch vertreten werden, dass der RA auch vor einem rechtskräftigen Urteil Empfänger einer mit ausdrücklicher Einwilligung der Mandantschaft erfolgten Abtretung sein könnte.

6. Auch der Gesetzeswortlaut besagt für die Frage der befugten Offenbarung des Mandantengeheimnisses nichts, da das Gesetz lediglich regelt, dass der die Abtretung empfangende RA zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Daraus ergibt sich nicht zugleich, dass der abtretende RA zur Offenbarung befugt ist. Beispielsweise die soeben angezogene Regelung des § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO zeigt, dass der Gesetzgeber für die Abtretung an Personen, die nicht RAe sind, weit über den Fall der Einwilligung hinaus eingeschränkt hat. Die Berechtigung des Abtretungsempfängers muss daher nicht zwingend nur von der in § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO geschilderten Voraussetzung abhängig sein.

7. Die Kammer ist der Meinung, dass auch nicht die Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles zu der Annahme führen, dass die Abtretung an den Kläger berechtigterweise erfolgte. Es mag zwar sein und wird zugunsten des Kl. unterstellt, dass dieser Informationen nur anlässlich der Mandatierung im November 2001 erhalten hat. Dies führt aber nicht zwangsläufig dazu, dass infolge der vorherigen Mandatierung die Abtretung an ihn als rechtmäßig anzusehen wäre, weil die Offenbarung sämtlicher geschützter Geheimnisse bereits berechtigterweise erfolgt ist. Bei Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Verfolgung sei-

ner Honoraransprüche darf der RA Geheimnisse des Mandanten insoweit offenbaren, als dies zur Verfolgung seines eigenen berechtigten Honorarinteresses zwingend erforderlich ist. Dagegen hat der Abtretungsempfänger nach § 402 BGB Anspruch darauf, dass ihm der bisherige Gläubiger „die zur Geltendmachung der Forderung notwendige Auskunft erteilt und ihm die zum Beweis der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitz befinden, ausliefert“. Diese Auskunftspflicht bezieht sich auf alle Umstände, die für die Forderung, die mitübergegangenen Nebenrechte und deren Durchsetzung erheblich sind. Soweit zur Rechtsdurchsetzung erforderlich, kann der Zessionar auch Auskunft über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners verlangen (vgl. etwa Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, Rdnr. 1 u. 2 zu § 402 BGB). Damit wird die zunächst im Einzelfall gegebene Offenbarungsbefugnis des seine Rechte wahrnehmenden RA in Richtung eines Offenbarungsanspruchs des die Abtretung empfangenden RA verschoben. Dabei wird neben des Geheimhaltungsinteresses des Mandanten und den berechtigten Interessen des beratenden Anwalts auf Honorierung ggf. auch das Interesse des abtretungsempfangenden Anwalts an der Durchsetzung seiner Ansprüche zu berücksichtigen sein. Deshalb ist es jedenfalls theoretisch denkbar, dass die Offenbarungspflicht aus § 402 BGB weiter geht als die Offenbarungsbefugnis aus berechtigtem Interesse an der eigenen Honorarforderung.

Bei Bewertung der Frage, ob die vorgenommene Abtretung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist es nicht ausschlaggebend, ob es tatsächlich erforderlich wird, der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Tatsachen zu offenbaren oder nicht, es reicht, dass dich der Zedent verpflichtet hatte, Geheimnisse, die ihm vom Bkl. anvertraut waren, an den Kl. als außenstehenden Dritten zu offenbaren (vgl. etwa BGH, NJW 1993, 1912).

8. Die Kammer lässt die Revision zu, weil das OLG Hamburg in OLGR 2001, 75 entgegengesetzt entschieden hat. Sie ist der Auffassung, dass die Angelegenheit wegen der in der Literatur vertretenen kontroversen Auffassungen, aber auch wegen der nicht einheitlichen Linie in der Rspr. sowohl grundsätzliche Bedeutung hat als auch wegen der Sicherung einer einheitlichen Rspr. eine Entscheidung des BGH erfordert.

Gesetzeswortlaut gibt keine Befugnis zur Offenbarung

Kosten – notwendige Kosten der Rechtsverteidigung

ZPO § 91

Die Zuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen RA ist auch dann regelmäßig als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig i.S.v. § 91 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. ZPO anzusehen, wenn ein Haftpflichtversicherer Partei ist, der keine eigene Rechtsabteilung unterhält, sondern bei rechtlichen Schwierigkeiten einen Hausanwalt an seinem Geschäftsort beauftragt (sog. „Outsourcing“).

BGH, Beschl. v. 11.11.2003 – VI ZB 41/03

Volltext unter www.brak.de

Unzulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars

BRAO § 49b Abs. 2; BRAGO § 18

1. Lässt sich ein RA, der im Auftrag der Kaufvertragsparteien mit den Gläubigern des Verkäufers über die Ablösung von Grundpfandrechten aus dem Erlös des verkauften Grundstücks verhandeln soll, versprechen, dass ein nach der Ablösung der Gläubiger

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

etwa übrig bleibender Kaufpreisrest ihm als Honorar zustehen soll, handelt es sich um ein unzulässiges Erfolgshonorar.

2. Hat der Mandant eines RA ein unwirksam vereinbartes Erfolgshonorar bezahlt, ist dieser ungerechtfertigt bereichert nur insoweit, als das an ihn ausgezahlte Honorar die gesetzlichen Gebühren übersteigt.

BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 270/02

Volltext unter www.brak.de

Zur Führung des Bestandteils „KPMG“ in der Firma einer Rechtsanwaltsgesellschaft

BRAO § 59k; BORA § 9; UWG § 1; GG Art. 3, Art. 12

1. Die Vorschrift des § 59k BRAO hat eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion.

2. Eine Steuerberatungsgesellschaft, die eine Kurzbezeichnung (hier: KPMG) zulässigerweise in ihrer Firma führt, kann in analoger Anwendung des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO nach Ausweitung ihrer Tätigkeit auf das Gebiet einer RA-Gesellschaft die Kurzbezeichnung grundsätzlich beibehalten.

***3. Die Bestimmung des § 59k Abs. 1 Satz 3 BRAO begegnet im Hinblick auf Art. 3 und 12 GG verfassungsrechtlichen Bedenken.**

BGH, Urt. v. 23.10.2003 – I ZR 64/01

Aus dem Tatbestand:

Die Bekl., die 1977 als Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen wurde, firmierte zunächst unter „A. Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft“. Nach Rückgabe ihrer Zulassung als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft änderte sie am 9.2.1999 ihre Firma in „KPMG Treuhand GmbH Steuerberatungsgesellschaft“ und am 17.2.1999 in „KPMG Treuhand & G. Steuerberatungsgesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft“. Weitere Änderungen der Firmierung der Bekl. erfolgten am 31.8.2001 in „KPMG Treuhand & G. GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft“ und am 27.12.2001 in „KPMG Treuhand B. B. GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft“. Im Laufe des Revisionsverfahrens hat die Bekl. die Firma erneut geändert.

Die Kl., ein Anwaltsverein und eine RAK, sind der Ansicht, die Führung des Bestandteils „KPMG“ in der Firma einer RA-Gesellschaft sei nach der BRAO verboten. Sie haben die Bekl. auf Unterlassung in Anspruch genommen, in ihrem Firmennamen die Buchstabenreihung „KPMG“ zu führen.

Die Bekl. ist der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt (LG Leipzig, NJW 2001, 1732).

Mit der (Sprung-)Revision verfolgt die Bekl. ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kl. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

I. Das LG hat in der Verwendung der Buchstabenkombination „KPMG“ in der Firma der Bekl. einen Verstoß gegen § 59k BRAO gesehen und den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Firma der Bekl. habe nach § 59k BRAO die Bezeichnung Rechtsanwaltsgesellschaft und den Namen wenigstens eines Gesellschafters, der RA sei, zu enthalten. Sonstige Firmenbestandteile seien nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben seien. Dies sei bei der Buchstabenfolge „KPMG“ nicht der

Fall, weshalb dieser Zusatz in der Firma der Bekl. unzulässig sei. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Buchstabenfolge in der Firmierung einer Steuerberatungsgesellschaft zulässig gewesen sei. Die Ausnahmegesellschaft des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO über die Fortführung von Kurzbezeichnungen von Sozietäten sei nicht einschlägig.

Die Bestimmung des § 59k BRAO sei eine wettbewerbsrelevante Vorschrift, die dem Schutz eines wichtigen Gutes der Allgemeinheit diene. Sie bezwecke die Wahrung der Wettbewerbsgleichheit, der Individualisierung der RA-Gesellschaft und der Verhinderung einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Abweisung der Klage.

1. Die Klagebefugnis der Kl. folgt aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (vgl. für eine RAK: BGH, Urt. v. 13.3.2003 – I ZR 143/00, GRUB 2003, 886 = WRP 2003, 1103 – Erbenermittler, für einen Anwaltsverein; BGH, Urt. v. 25.6.1992 – I ZR 120/90, GRUB 1993, 834, 835 = WRP 1992, 706 – Haftungsbeschränkung bei Anwälten).

2. Das LG hat zu Unrecht einen Unterlassungsanspruch der Kl. aus § 1 UWG i.V.m. § 59k BRAO bejaht. Die beanstandete Firmierung der Bekl. mit der Buchstabenfolge „KPMG“ verstößt nicht gegen § 59k BRAO.

a) Entgegen der Ansicht der Revision hat die Bestimmung des § 59k BRAO nicht lediglich eine registerrechtliche Bedeutung, sondern eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion.

Nach der neueren Rspr. des Senats kommt ein Anspruch aus § 1 UWG in Fällen, in denen ein beanstandetes Verhalten gegen ein Gesetz verstößt, nur dann in Betracht, wenn von dem Gesetzesverstoß zugleich eine unlautere Störung des Wettbewerbs auf dem Markt ausgeht. Es muss daher anhand einer am Schutzzweck des § 1 UWG auszurichtenden Würdigung des Gesamtcharakters des Verhaltens geprüft werden, ob dieses durch den Gesetzesverstoß das Gepräge eines unlauteren Verhaltens bekommt. Der Gesetzesverstoß kann dazu allein nicht genügen, wenn die verletzte Norm nicht zumindest auch eine wettbewerbsbezogene, d.h. – entsprechend dem Normzweck des § 1 UWG – eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion hat (vgl. BGHZ 150, 343, 347 f. – Elektroarbeiten; BGH, Urt. v. 26.9.2002 – I ZR 293/99, GRUB 2003, 164, 165 = WRP 2003, 262 – Altkaufverwertung; Urt. v. 15.5.2003 – I ZR 292/00, GRUB 2003, 969, 970 = WRP 2003, 1350 – Ausschreibung von Vermessungsleistungen).

Als spezielle gesetzliche Regelung zu § 4 GmbHG enthält § 59k BRAO Bestimmungen zur Firma der RA-Gesellschaft. Die Vorschrift dient der eindeutigen Außendarstellung der RA-Gesellschaften und damit dem Schutz der Öffentlichkeit vor Irreführungen und der Wahrung der Wettbewerbsgleichheit innerhalb des Berufsstands (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 59k Rdnr. 2). Sie hat daher auch eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion.

b) Entgegen der Annahme des LG verstößt die Buchstabenkombination „KPMG“ in der Firma der Bekl. aber nicht gegen § 59k Abs. 1 BRAO. Nach dieser Vorschrift, die mit Wirkung v. 1.3.1999 durch das Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze v. 31.8.1998 (BGBl. I, 2600) eingeführt worden ist, muss die Firma der Gesellschaft den Namen wenigstens eines Gesellschafters, der RA ist, und die Bezeichnung Rechtsanwaltsgesellschaft enthalten. Sonstige Firmenbestandteile dürfen, soweit nicht ein Fall des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO vorliegt, nur

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

geführt werden, soweit sie gesetzlich vorgeschrieben sind. Daraus folgt ein Verbot gesetzlich nicht vorgeschriebener Sachbezeichnungen.

aa) Die Bestimmung des § 59k Abs. 1 Satz 3 BRAO begegnet allerdings im Hinblick auf Art. 3 und Art. 12 GG verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., § 59k Rdnr. 12; *Hartung/Holl/Römermann*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 59k BRAO Rdnr. 10; *Henssler*, JZ 2001, 337, 341 f.; offen gelassen AGH Hamburg, NJW 2002, 3557, 3558).

RAe können mit WP und StB Gesellschaften bilden (§§ 28, 44b WPO, §§ 50, 50a StBerG, §§ 59a, 59e BRAO).

Für Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften hat der Gesetzgeber in § 31 WPO und § 53 StBerG eine dem § 59k Abs. 1 Satz 3 BRAO vergleichbare Bestimmung, durch die weitere Zusätze in der Firma von RA-Gesellschaften ausgeschlossen werden, nicht aufgenommen. Weder dem Gesetzgebungsverfahren noch den Bestimmungen über die RA-Gesellschaften (§§ 59c-m BRAO) ist ein Grund für eine gegenüber Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften abweichende Regelung zu entnehmen. Er ist auch nicht aufgrund von Besonderheiten bei in der Form von GbR betriebenen RA-Gesellschaften gegenüber denjenigen GmbHs ersichtlich, die von anderen freien Berufen nach den jeweiligen maßgeblichen berufsrechtlichen Bestimmungen betrieben werden (vgl. auch BGHZ 148, 270, 282).

**Verfassungsmäßigkeit
des § 59k Abs. 1 Satz 3
BRAO zweifelhaft**

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 59k Abs. 1 Satz 3 BRAO ergeben sich weiter daraus, dass vergleichbare Einschränkungen

für die Firmierung bei Zusammenschlüssen von RAen in anderer Rechtsform als derjenigen einer GmbH nicht erfolgt sind. Der Anwaltssenat des BGH hat die Bezeichnung „CMS“ als Teil des Namens einer RA-Sozietät für zulässig erachtet, weil es sich um einen Hinweis auf eine gleichnamige Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) nach § 8 Satz 2 BORA handelte, an der die Anwaltssozietät mittelbar beteiligt war (vgl. BGH, Beschl. v. 17.12.2001 – AnwZ (B) 12/01, NJW 2002, 608). Einen Hinweis auf eine internationale Kooperation von RAen (in jenem Fall: Andersen Legal) hat der AGH Hamburg (NJW 2002, 3557) ebenfalls nicht beanstandet (zur Zulassung einer Phantasiebezeichnung als Firma einer RA-AG vgl. BayObLG, NJW 2000, 1647 einerseits und OLG Nürnberg, NJW 2003, 2245 andererseits).

Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 59k Abs. 1 Satz 3 BRAO kann vorliegend jedoch im Ergebnis offen bleiben.

bb) Die Bkl. kann die beanstandete Buchstabenfolge „KPMG“ aufgrund einer analogen Anwendung des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO zulässigerweise führen. Nach dieser Vorschrift darf eine RA-Gesellschaft im Falle der Fortführung einer Sozietät eine zulässig verwendete Kurzbezeichnung in die Firma aufnehmen. Dadurch soll der immaterielle Wert einer von einer Sozietät zulässigerweise verwendeten Kurzbezeichnung geschützt werden (vgl. Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze, BT-Drucks. 13/9820, 18). Dass tatsächlich ein immaterieller Wert der Kurzbezeichnung existiert, ist nicht Voraussetzung des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO.

Seinem Wortlaut nach ist § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO auf eine Fortführung einer Sozietät beschränkt. Ob darunter neben der BGB-Gesellschaft auch die Partnerschaftsgesellschaft fällt, ist umstritten (bejahend: *Kleine-Cosack*, a.a.O., § 59k Rdnr. 7; *Hartung/Holl/Römermann*, a.a.O., § 59k BRAO Rdnr. 7; verneinend: *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 59k Rdnr. 6).

Jedenfalls ist die Bestimmung analog auf die Fortführung von sonstigen Personen- und Kapitalgesellschaften durch eine RA-Gesellschaft anwendbar, mit denen diese zulässigerweise kooperieren kann (§ 59a BRAO). Mit der in § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO geregelten Fortführung einer Sozietät durch eine RA-Gesellschaft ist der Sachverhalt vergleichbar, dass eine RA-Gesellschaft eine Gesellschaft aus RAen, StB, WP und den sonstigen in § 59a BRAO angeführten Berufsgruppen fortsetzt, die unabhängig von ihrer Rechtsform eine Kurzbezeichnung in der Firma zulässigerweise verwendet hat. Auch hier besteht die Möglichkeit, dass wie bei der Sozietät i.S.v. § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO ein immaterieller Wert der Kurzbezeichnung entstanden ist. Die analoge Anwendung des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO erfasst alle Gesellschaften, die auf einem der in § 59a BRAO angeführten Berufsfelder tätig waren. Denn es ist kein Grund ersichtlich, Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die zulässigerweise eine Kurzbezeichnung führen konnten (vgl. § 53 StBerG, § 31 WPO), die Möglichkeit zur Weiterführung einer Kurzbezeichnung zu versagen, wenn sie auch als RA-Gesellschaft tätig werden, soweit diese Kurzbezeichnung mit der BORA vereinbar ist.

Analogie bei Fortführung sonstiger Gesellschaften

Der analogen Anwendung des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO steht schließlich auch nicht die Übergangsvorschrift des Art. 8 des Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze v. 31.8.1998 (BGBl. I, 2600, 2607) entgegen. Diese sollte nur dazu dienen, die bereits bestehenden RA-Gesellschaften und Zusammenschlüsse, die eine entsprechende Bezeichnung führten, innerhalb einer Übergangsfrist an die Neuordnung des § 59k BRAO anzupassen. Der Übergangsbestimmung ist jedoch kein Anhalt dafür zu entnehmen, dass eine entsprechende Anwendung des § 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO ausscheidet.

Im Streitfall reicht es danach aus, dass die Bkl. die Kurzbezeichnung „KPMG“ als Steuerberatungsgesellschaft zulässigerweise geführt hat (§ 53 StBerG) und auch nach Ausweitung ihrer Tätigkeit auf das Gebiet der RA-Gesellschaft kein Verstoß gegen Bestimmungen der BORA gegeben ist.

Die Vorschrift des § 9 BORA findet auf die RA-Gesellschaft keine Anwendung (vgl. BayObLG, NJW 2000, 1647, 1648). Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die in der Satzungsversammlung bei der BRAK v. 7.11.2002 gefassten Beschlüsse über die Neufassung des § 9 Abs. 2 BORA und die Aufhebung des § 9 Abs. 3 BORA wirksam sind (vgl. BRAK-Mitt. 2003, 67 ff., insbesondere S. 69 Fn. 1). Denn die Vorschrift des § 9 BORA regelt sowohl nach der Fassung der Bekanntmachung v. 1.11.2001 als auch nach der in der Satzungsversammlung v. 7.11.2002 beschlossenen Neufassung des § 9 Abs. 2 BORA und der Aufhebung des § 9 Abs. 3 BORA nicht die Führung einer Kurzbezeichnung einer RA-Gesellschaft, sondern nur einer Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder einer beruflichen Zusammenarbeit in sonstiger Weise (Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit) mit sozietätsfähigen Personen i.S.d. § 59a BRAO.