

6/2004

15. 12. 2004 35. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

125 Jahre Rechtsanwaltskammern 125 Jahre Selbstbestimmung

125 Jahre sind eine lange Zeit. Jedenfalls aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer, denn diese gibt es erst seit 45 Jahren.

125 Jahre sind eine kurze Zeit aus der Sicht mancher ausländischer Rechtsanwaltskammern. In Spanien gibt es Rechtsanwaltskammern seit mehr als 400 Jahren. In Holland mussten sich Rechtsanwälte bereits 1520 in ein Register eintragen lassen. Noch viel älter ist das Barreau de Paris. Bereits im Jahre 1274 wurden berufsrechtliche Prinzipien formuliert, wie die Festlegung der anwaltlichen Gebührenhöhe in Abhängigkeit von der Natur der Streitsache und der Erfahrung des Anwalts, die Festlegung eines Gebührenhöchstbetrages und die Wahrheitspflicht von Anwälten. Es fällt auch auf, dass die Rechtsanwaltskammern in Frankreich nicht als Kammern bezeichnet werden, sondern als „Ordre des avocats“, während die Industrie- und Handelskammern z.B. wie in Deutschland „Kammern“ sind und sogar die Notare in Kammern zusammengeschlossen sind. Die Rechtsanwälte haben also auf der einen Seite des Rheins den „Anwaltsorden“ und auf der anderen Seite die „Anwaltskammer“. Das hat seine Bedeutung. Etwas überspitzt könnte man sagen, der „Anwaltsorden“ ist von der Geschichte her ein Orden wie ein religiöser Orden. An der Spitze steht der Batonnier wie ein Abt in einem Kloster. Und anders als in Deutschland ist in Frankreich auch die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit, also der „Orden“ Organ der Rechtspflege. Bei uns in Deutschland ist nur der Anwalt als Individuum, also als einzelner Anwalt Organ der Rechtspflege. Das bedeutet aber auch, dass die Rechtsanwälte in Frankreich und in den anderen „Ordens“-Staaten sich ihrer Gemeinschaft wie einem Orden zugehörig fühlen. Sie erkennen daher auch die Autorität ihrer Ordensoberen, also ihrer Präsidenten und Bâtonniers eher an als wir Angehörige einer Kammer. Bei uns hingegen wird die Pflichtmitgliedschaft in der Kammer oft als lästiger Zwang empfunden und die Frage gestellt: Was bringt mir eigentlich die Kammer?

Ein Jubiläum wie dieses gibt Anlass, uns in Erinnerung zu rufen, dass wir Rechtsanwälte es selbst waren, die vor über 125 Jah-

ren die Einrichtung von Kammern mit Pflichtmitgliedschaft wünschten. Wir wollten vom Staat völlig unabhängig sein, nicht von ihm verwaltet werden, sondern uns selber verwalten. Daher unterstützte auch der Deutsche Anwaltverein, der acht Jahre älter ist als die Kammern, deren Bildung. Alle diejenigen, die mit den Kammern nichts zu tun haben wollen und ihre Abschaffung verlangen, kennen anscheinend diese Entstehungsgeschichte nicht. Sie wissen nicht, dass die Rechtsanwaltskammern entstanden sind, um den Einfluss des Staates zugunsten berufseigener Institutionen zurückzudrängen. Erklärtes Ziel derjenigen, die vom Staat losgelöste Selbstverwaltungseinrichtungen schaffen wollten, war „die Hebung des Standesbewusstseins und Ehrgefühls durch gleichmäßige und gerechte Handhabung der Disziplin und ein verstärktes Gefühl der Zusammengehörigkeit und gegenseitiger Verantwortung, um so die Geringschätzung des Anwaltsstandes zu beseitigen.“ Wenn man dieser Sprache auch anmerkt, dass sie über 125 Jahre alt ist, können wir den Kerngehalt dieses Satzes sicher auch heute noch vertreten. Der Staat versuchte, die Einrichtung von Kammern lange zu verhindern. Es ist ihm letztlich nicht gelungen. Wir wissen aus der Zeit zwischen 1933 und 1945, dass die Selbstverwaltungseinrichtung der Kammern den Machthabern überhaupt nicht gefiel. Die Reichsrechtsanwaltskammer wurde „umgestaltet“. Der Kammerpräsident wurde vom Reichsjustizminister im Einvernehmen mit dem Reichsführer des Bundes nationalsozialistischer deutscher Juristen berufen. Er wurde nicht gewählt. Die klassische Funktion der Selbstverwaltungseinrichtung wurde also völlig pervertiert.

Auch in der DDR war für klassische Selbstverwaltungseinrichtungen wie die Rechtsanwaltskammern kein Raum. Zwar waren die Kollegien der Rechtsanwälte mitgliederschaftlich strukturiert. Ihre Aufgabe bestand aber nicht in selbstbestimmter Interessenbündelung, sondern diente der Durchsetzung staatlicher Zielvorstellungen, nämlich der sogenannten sozialistischen Gesetzlichkeit. Der Wunsch nach der Selbstverwaltungsorganisation der Kammern war dann nicht nur in der DDR sehr stark, sondern auch in den früheren sozialistischen Staaten.

Knopp, Die Selbstverwaltung der Rechtsanwälte

Alle Staaten, die in diesem Jahr der Europäischen Union beigetreten sind, haben Rechtsanwaltskammern.

Wer das Bestehen von Kammern kritisiert, bedenkt auch nicht die Folgen einer Abschaffung. Wenn es keine Kammern mehr gibt, wer soll zur Anwaltschaft zulassen, wer soll die Zulassung widerrufen? Wer prüft die Fachanwälte, die es dem rechtsuchenden Bürger erleichtern, den für ihn richtigen Anwalt zu finden? Wer prüft die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Anwalts? Und schließlich: Wer übt die Disziplinargewalt aus? Wir brauchen diese Disziplinargewalt auch heute, denn wir wollen bestimmte Essentials unseres Berufs erhalten wissen, die Unabhängigkeit, die Verschwiegenheit und das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten. Soll sich nach Abschaffung der Kammern derjenige, der denkt, ein Anwalt habe gegen diese Pflichten verstoßen, zukünftig an den Staat, vielleicht an ein Bundesamt für Dienstleistungswesen wenden? Das würde gegen unser Selbstverständnis verstoßen. Wir wollen uns selbst verwalten. Wir wollen dies als Angehörige eines freien Berufes selbstbestimmt und unabhängig. Diesen Willen müsste bei einigermaßen klarem Verstand jeder von uns haben. Und wenn das so ist, müsste sich auch jeder zu seiner Rechtsanwaltskammer gehörig fühlen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer verleiht alle zwei Jahre den Karikaturpreis der deutschen Anwaltschaft. Vor einigen Wochen haben wir ihn an Marie Marcks, die berühmte deutsche Karikaturistin verliehen. In ihrer Dankesrede teilte uns Marie Marcks mit, dass sie sich gefragt habe, warum die Rechtsanwälte in einer Kammer zusammengeschlossen seien. Als passende Antwort sei ihr nur das Lied von Matthias Claudius „Der Mond ist aufgegangen“ eingefallen. Dort heißt es:

*„Wie ist die Welt so stille
und in der Dämmerung' Hülle
so traulich und so hold
als eine stille Kammer,
wo ihr des Tages' Jammer
verschlafen und vergessen sollt.“*

Nach diesem Zitat war Marie Marcks der Lacherfolg sicher. Ist es aber wirklich so lächerlich, dieses Zitat im Zusammenhang

mit der Rechtsanwaltskammer? Ich fände es jedenfalls schön, wenn unsere Mitglieder ihre Rechtsanwaltskammern als so etwas Vertrautes und so etwas, dem man vertrauen kann, ansehen würden, dass sie in den Rechtsanwaltskammern ihren Jammer verschlafen und vergessen können. Ein bisschen passt es also doch, das Zitat. In einem Punkt allerdings nicht. Dort, wo von dem Jammer die Rede ist. Man wird zwar sicherlich sagen können, dass die Zeiten für die Anwaltschaft nicht gut sind. Es gibt viel zu viele Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Die Wirtschaftslage ist nicht gut. Auch den Anwälten geht es daher wirtschaftlich nicht gut. Diverse Gesetzgebungsvorhaben aus Berlin und Brüssel müssen uns zusätzliche Sorge machen. Wir müssen also wachsam sein. Wir müssen auch vorbereitet sein auf viel Schlimmes. Das Schlimmste wird aber nicht kommen. Ludwig Koch, früherer DAV-Präsident, hat auf dem Hamburger Anwaltskongress in diesem Jahr ein selbstbewusstes Auftreten der Anwaltschaft gefordert. Heinz Weil, früherer CCBE-Präsident und Vorsitzender des Europaausschusses der BRAK, deutscher und französischer Rechtsanwalt, hat im vergangenen September auf der Hauptversammlung der BRAK in Hamburg erklärt:

„Ich halte eine unabhängige Anwaltschaft für eine der Säulen des Rechtsstaates, den zu bilden sich die Europäische Union insgesamt und jeder einzelne Mitgliedstaat verpflichtet hat. Eine unabhängige Anwaltschaft ist nur denkbar, wenn die verfasste Anwaltschaft stark und vom Staat sowie von den Machtzentren der Gesellschaft unabhängig ist.“

Die deutsche Anwaltschaft ist selbstbewusst. Und stark. Deswegen kann uns der Gegenwind, der uns jetzt manchmal ins Gesicht bläst, nichts anhaben.

Ich wünsche allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, dass sie sich dessen bewusst sind. Und dass sie wissen, dass ihre Stärke nicht nur in jedem einzelnen von ihnen liegt. Dass sie vielmehr eine starke Gemeinschaft in ihrer Rechtsanwaltskammer bilden.

Bernhard Dombek

Aufsätze

Die Selbstverwaltung der Rechtsanwälte¹

Rechtsanwalt und Notar Günter Knopp, Präsident der RAK Köln

Wir haben in der Einladung deutlich gemacht, dass an 125 Jahre Rechtspflege in Frankfurt am Main erinnert werden soll. Ganz selbstverständlich verstehen wir uns heute als Organe der Rechtspflege. Auch die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die den Richtern und auch den Staatsanwälten die Rechte ihrer Mandanten darstellen und sich entschieden für die Durchsetzung dieser Rechte einsetzen, nehmen Teil am sogenannten „Kampf um das Recht“. Dies freilich in eigenständiger Funkti-

on. Eben deshalb haben die Rechtsanwälte auch weitergehende Befugnisse im Prozess als ihre Mandanten, und – allerdings – auch damit korrespondierende Pflichten. Und die Rechtsanwälte tragen auch Mitverantwortung für das Funktionieren der Rechtspflege insoweit, als sie die Vertretung und Beratung bedürftiger Menschen übernehmen, auch wenn die hiermit ermöglichten Einkünfte nur gering sind.

Die Rechtsanwaltsordnung war, wie damals üblich, mit feudaler Poesie eingeleitet worden. Im Rechtsgesetzblatt v. 1.7.1878 hieß es: „Wir, Wilhelm von Gottes Gnaden, Deutscher Kaiser, König von Preußen, verordnen im Namen des Reiches was

¹ Auszüge aus der Rede anlässlich der 125-Jahr-Feier der RAK Frankfurt am 1.10.2004.

Knopp, Die Selbstverwaltung der Rechtsanwälte

folgt ...“ und verordnet wurde, den Rechtsanwälten – ich muss einfügen: Rechtsanwältinnen gab es bis 1922 noch nicht, und auch dann nur bis 1935; erst nach dem zweiten Weltkrieg war es für die Militärregierungen selbstverständlich, auch Frauen zu diesem Beruf zuzulassen – verordnet wurde also mit der heute vor 125 Jahren in Kraft getretenen Rechtsanwaltsordnung den Rechtsanwälten die Freiheit ihres Berufes und die Selbstverwaltung.

Zum ersten Mal in der Geschichte gab es einen im ganzen Reich für alle Absolventen der II. juristischen Staatsprüfung geltenden Anspruch auf den Berufszugang. Dafür steht seitdem der Begriff der „Freiheit der Advokatur“. Und zum ersten Mal gab es auch eine Organisation, in der die Rechtsanwälte ihre Angelegenheiten selbst zu regeln hatten.

Die Freiheit der Advokaten stellt heute niemand in unserem Land und auch nicht in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Frage. Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, der nur seinen Berufspflichten, insbesondere zur Verschwiegenheit und zur dem Mandanten verpflichteter Treue, unterliegt, diese Unabhängigkeit ist nach allgemeiner Meinung ein Eckpfeiler unserer Rechtsstaatlichkeit.

Steht die Freiheit des Rechtsanwalts also außer Frage, so gilt das heute nicht so für die ebenfalls vor 125 Jahren begonnene Selbstverwaltung der Rechtsanwälte in der Europäischen Union.

Gefahr droht ihr dabei weniger aus dem eigenen Land. Denn es ist insbesondere einer Initiative in der Justizministerkonferenz der deutschen Bundesländer zu danken, dass die deutschen Justizminister im November des vergangenen Jahres einstimmig den Bestrebungen im Deutschen Bundestag entgegen getreten sind, auch die Rechtsanwaltskammern abzuschaffen.

Nach wie vor ist aber aus der Europäischen Union und hier insbesondere von den Kommissaren für Wettbewerb und für den Binnenmarkt zu hören, die berufsständischen Kammern beschränkten die Freiheit des Wettbewerbs. Von diesen Kommissaren wird einer reinen Ökonomisierung des Rechtsrates und damit des Zugangs zum Recht das Wort geredet. Dabei wird aber die Komplexität der Bedingungen unseres sozialen Zusammenlebens nicht hinreichend berücksichtigt. Discount-Standards lassen die Rechtsversorgung als öffentliches Gut untergehen. Die Entwicklung im Bereich unserer Gesundheitsversorgung sollte Warnung genug sein. Tatsächlich gibt es keinen überzeugenden Grund dafür, dass die Europäische Union die Rechtspflegesysteme nach unten nivelliert. Jeder Mitgliedstaat sollte vielmehr, jedenfalls so lange wir keine Rechtseinheit in der Europäischen Union haben, selbst entscheiden, wie er die Funktionsfähigkeit seines Rechtspflegesystems am besten sichert.

Instrumente unserer anwaltlichen Selbstverwaltung sind die Rechtsanwaltskammern, die Satzungsversammlung, die Anwaltsgerichtsbarkeit und das Versorgungswerk.

– Die Rechtsanwaltskammern sind der ordentlichen Gerichtsbarkeit dadurch eng verbunden, dass der Bereich der Kammer dem Bezirk eines Oberlandesgerichts zugeordnet ist. Alle im Bezirk eines Oberlandesgerichts zugelassenen Rechtsanwälte sind Mitglied einer Kammer und bilden „ihre Rechtsanwaltskammer“.

Aufgabe der Rechtsanwaltskammer ist es, über die Grundwerte des Berufsstandes zu wachen: Die Unabhängigkeit und die Integrität der Rechtsanwälte, die Pflicht im besten Interesse des Mandanten zu handeln und die Vertraulichkeit zu wahren. Dazu haben die Kammern im öffentlichen Interesse über die Zulassung zum Beruf des Rechtsanwalts zu entscheiden, Ausbildung und Fortbildung der Rechtsanwälte und ihrer Fachangestellten zu fördern und zu regeln, ihre Mitglieder zu beaufsichtigen und unter anderem bei der Entscheidung über Beschwerden die Disziplinargewalt auszuüben.

– Die Regeln der Berufsausübung werden im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung von der Satzungsversammlung festgelegt, einem noch recht neuen Instrument der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie wird in allgemeinen und geheimen Wahlen gewählt. Die von der Satzungsversammlung, dem sogenannten Anwaltsparlament, festgelegten Bestimmungen der Berufsordnung unterliegen der Rechtsaufsicht durch das Bundesjustizministerium und treten nur in Kraft, wenn sie von dem Bundesjustizministerium nicht beanstandet werden.

– Ein wesentlicher Teil der anwaltlichen Selbstverwaltung ist die Anwaltsgerichtsbarkeit. Die Besonderheit der Anwaltsgerichtsbarkeit besteht darin, dass sie (anders als für die sonstigen freien Berufe zuständigen Spruchkörper in Disziplinarsachen bei den ordentlichen Gerichten) im ersten und zweiten Rechtszug eine eigenständige Gerichtsbarkeit darstellt.

– Und zu unserer Selbstverwaltung zählt schließlich – wie der Schlussstein in einem Gebäude – das Versorgungswerk. Das ist die Altersversorgung der Rechtsanwälte. Sie wird nach dem Kapitaldeckungsprinzip aus angesparten Beiträgen finanziert. Die in Deutschland bei den Versorgungswerken auf diese Weise in Höhe etlicher Milliarden Euro gebildeten Rücklagen haben inzwischen die Begehrlichkeit der Sozialpolitiker geweckt, die diese Ersparnisse auf die marode gesetzliche Altersversorgung übertragen wollen.

Ich kann diese Sozialpolitiker nur warnen. In unserem Volk grummelt es bereits vernehmlich. Gerade wegen der Sozialpolitik. Und nicht nur montags. Sie sollten sich nicht noch den Zorn der 130.000 deutschen Rechtsanwälte zuziehen.

Die anwaltliche Selbstverwaltung, ausgeübt durch ihre Funktionsträger, hat sich jedenfalls in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg bewährt. Insbesondere seit das Bundesverfassungsgericht dem im Bereich des Anwaltsrechts allzu zögerlichen Bundesgesetzgeber deutliche Vorgaben gemacht hat, sind die Rechtsanwaltskammern, und die Anwaltsgerichtsbarkeit aus manchem Feuer der Kritik gekommen. Das seitdem entstandene neue Berufsrecht, die Zulassung von Zweitberufen der Rechtsanwälte (gemeint sind die Syndici vor allem in Banken und Versicherungen), die allmählich an Fahrt gewinnende Zulassung von Fachanwaltschaften und die Zulassung von überörtlichen und auch internationalen Sozietäten haben zusammen mit dem Wettbewerbsdruck von jetzt 130.000 Rechtsanwälten wesentlich dazu beigetragen, dass das Berufsrecht heute besser als noch vor zehn Jahren der grundlegend veränderten Stellung des Rechtsanwalts und seiner Entwicklung vom Prozessagenten zum selbstbestimmten Dienstleister entspricht. Dabei bietet die Anwaltschaft heute ein höchst heterogenes Erscheinungsbild, was die Art und Weise der Berufsausübung betrifft. Der Schwerpunkt anwaltlicher Tätigkeit liegt heute im Bereich der Rechtsberatung des Mandanten, weil dies dessen Bedürfnissen entspricht. Der Prozessanwalt ist in den Hintergrund getreten. Die Rechtsanwälte spielen – um ein Bild aus dem Sport zu verwenden – in verschiedenen Ligen. In Frankfurt z.B. gibt es den sog. Allgemeinanwalt nicht mehr. Die Durchdringung aller Lebensbereiche durch gesetzliche Bestimmungen, auch die Spezialisierung der Gerichte und der Gerichtszweige, auch kompetente Konkurrenz außerhalb der Anwaltschaft, insbesondere aber der enorme Wettbewerbsdruck innerhalb der Rechtsanwaltschaft und der Zwang zur Bewahrung hoher Qualität der anwaltlichen Arbeit, haben zu ganz neuen Formen der Berufsausübung in überörtlichen oder gar internationalen Sozietäten bei hoher Arbeitsteilung geführt. Daneben gibt es draußen im Land noch den Allgemeinanwalt. Die gemeinsame Klammer um alle diese Rechtsanwälte und die auseinander driftenden Gruppen innerhalb der Anwaltschaft sind zum einen die anwaltlichen Grundpflichten und zum anderen die Selbstverwaltungseinrichtungen der Rechtsanwälte.

Prütting, Rechtsberatung im Wandel

Dieser unserer Form der Selbstverwaltung kommt nicht nur eine ordnungspolitische Funktion zu. Eine Funktion, die sich auf die Ethik der Berufsgruppe stützt, die sich ihrerseits wiederum aus dem Selbstverständnis der Gruppenangehörigen und den Erwartungen der Gesamtgesellschaft an diese Gruppe ergibt.

Den berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften kommt auch eine doppelte Bedeutung für unsere demokratische Staatsform zu. Die Selbstverwaltung ist in der Lage, die Effizienz der demokratischen Ordnung zu verbessern, weil sie die besondere Sachkunde der Berufsangehörigen, besser als jede unmittelbare Staatsverwaltung es könnte, in die Entscheidungsprozesse und die gesellschaftliche Entwicklung einbezieht. Die Beteiligten der Berufsgruppe werden nicht nur angehört, sondern unmittelbar an der Gestaltung des gesellschaftlichen Entwicklungsprozesses beteiligt. Und das im Ehrenamt und damit für die Gesellschaft kostengünstig. Die Arbeit unserer Rechtsanwaltskammer in Frankfurt wird zum einen Teil aus den Mitgliedsbeiträgen der Kammermitglieder finanziert. Ein sehr großer Teil dieser Arbeit wird aber auch ehrenamtlich in den Abteilungen und in den Ausschüssen des Vorstands, auch in der Satzungsversammlung, in den Anwaltsgerichten und im Versorgungswerk geleistet.

Eines darf freilich an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, und das ist eine Mahnung an den Gesetzgeber: Die Rechtsanwaltskammern sind noch wie vor 125 Jahren nach klassischen Vorstellungen der Basisdemokratie strukturiert. Bei der Willensbildung von unten nach oben wird auf die Versammlung aller

Kammermitglieder als Organ der Willensbildung abgestellt. Auch bei der Formulierung der Bundesrechtsanwaltsordnung 1959 ging man davon aus, eine Kammer lasse sich nach den Prinzipien der Honorarverwaltung führen und könne deshalb nach den Grundsätzen der unmittelbaren Demokratie strukturiert werden.

Deshalb ist noch heute die Kammerversammlung als Vollversammlung aller Kammermitglieder das entscheidende Organ der Rechtsanwaltskammer. Nur ging man eben bei diesen Festlegungen davon aus – wie § 61 BRAO zeigt –, dass in einem Oberlandesgerichtsbezirk dann eine weitere Rechtsanwaltskammer gebildet werden könnte, wenn dort mehr als 500 Rechtsanwälte zugelassen sind. Diese Zeiten liegen lange zurück. Wir sind heute mehr als 14.000 Rechtsanwälte im Bezirk der Kammer Frankfurt. Wir halten es für an der Zeit, dass der Gesetzgeber es auch uns ermöglicht, mehr Demokratie zu wagen. Wie bei der Wahl zur Satzungsversammlung sollte es uns ermöglicht werden, Repräsentanten in die Kammerversammlung zu wählen. Auch dabei kann problemlos sichergestellt werden, dass Allgemeinanwälte und kleine Sozietäten sich dort ebenso repräsentiert finden wie große Sozietäten oder gar rechtsberatende Kapitalgesellschaften. Das würde uns jedenfalls innerlich stärken.

In jedem Falle bin ich aber zuversichtlich, dass unsere bewährte Selbstverwaltung in der Lage ist, auch künftig ihrer Rolle in Staat und Gesellschaft gerecht zu werden: Für alle, die diesen Rechtsstaat mit uns schützen und verteidigen wollen.

Rechtsberatung im Wandel¹

Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Herr Präsident Dr. *Thümmel*, verehrte Festversammlung!

Ich stehe heute in doppelter Eigenschaft vor Ihnen. Zunächst darf ich mir erlauben, Ihnen als Dekan die Grüße und die Glückwünsche der Kölner Rechtswissenschaftlichen Fakultät zu übermitteln. 125 Jahre ist die Rechtsanwaltskammer Köln nun also für die rheinischen Rechtsanwälte im Kammerbezirk erfolgreich tätig. Dies ist ein stolzes Jubiläum. Dass es in dieser langen Zeit auch stets viele gute und enge Kontakte zwischen Kammer und Fakultät gegeben hat und heute mehr denn je gibt, ist für mich natürlich ein besonderer Grund zur Freude und zum Dank. Allein sieben Rechtsanwälte der Kölner Kammer sind derzeit zugleich Honorarprofessoren unserer Fakultät, darüber hinaus gibt es eine beträchtliche Zahl von Rechtsanwälten, die einen Lehrauftrag wahrnehmen. Im November dieses Jahres wird einem verdienten und angesehenen Mitglied der Kölner Kammer die Würde eines Ehrendoktors verliehen werden und dies ist nicht die erste Auszeichnung eines Kölner Anwalts durch die Fakultät. Eine besonders schöne und erfolgreiche Frucht der Zusammenarbeit von Fakultät und Kammer ist schließlich das im Jahre 1989 von Anwälten und Professoren gemeinsam gegründete Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln. Es ist das erste seiner Art in ganz Deutschland und nach wohl einhelliger Auffassung auch das bei weitem produktivste und erfolgreichste. Die wissenschaftliche Arbeit der vergangenen 15 Jahre an diesem Institut wäre ohne die Unterstützung der Kölner Kammer und vieler weiterer Sponsoren in Deutschland nicht möglich gewesen. So darf ich (zugleich im Namen von Frau Kollegin *Grunewald* und Herrn Kollegen *Henssler*) zum heutigen Jubiläum

um auch unseren gemeinsamen Dank für alle uns zuteil gewordene Unterstützung, Hilfestellung und für das fruchtbare Zusammenwirken zum Ausdruck bringen.

I. Einführung

Das Recht ist Teil unserer Kultur. Ohne Recht gibt es keine Sicherheit, keinen Frieden und keinen Fortschritt in der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung. Recht ist also ein sehr hohes Gut.

Es ist daher nicht überraschend, dass Recht (ähnlich wie die Medizin) seit vielen tausend Jahren entwickelt wird und dass der Beruf des Rechtsberaters (ähnlich wie der Arzt) schon immer eine ganz besonders herausgehobene Stellung hatte.

Wir sprechen beim Thema Rechtsberatung also nicht von einer beliebigen Ware oder von einer einfachen Dienstleistung, die ganz unproblematisch der EU-Dienstleistungsfreiheit unterläge. Daher hat das Thema „Rechtsberatung“ auch – niemanden wird dies überraschen – eine wechselvolle Geschichte.

II. Historische Aspekte und Entwicklungslinien

Das moderne deutsche Verfahrens- und Anwaltsrecht hat sich bekanntlich nach der Reichsgründung 1870/71 insbesondere durch die sog. Reichsjustizgesetze des Jahres 1877 entwickelt. In diesen Reichsjustizgesetzen waren das GVG, die ZPO, die StPO und weitere Verfahrensgesetze wie die KO vereinigt. Bereits ein Jahr später, am 1.7.1878, wurde die erste deutsche Rechtsanwaltsordnung (RAO) als Reichsgesetz verkündet. Diese RAO trat zusammen mit allen Reichsjustizgesetzen am

¹ Festvortrag anlässlich der 125-Jahr-Feier der RAK Köln am 6.10.2004.

Prütting, Rechtsberatung im Wandel

1.10.1879, also vor genau 125 Jahren, in Kraft. Damit war erstmals in Deutschland ein reichseinheitliches Verfahrensrecht und ein einheitlicher deutscher Anwaltsstand geschaffen. Die lange umkämpfte Freiheit der Advokatur war erreicht, der Rechtsanwalt als eine gerichtliche Hilfsperson, die der Disziplinaraufsicht der Gerichte untersteht, war endgültig beseitigt. Aus den Motiven zur RAO 1878 ergibt sich allerdings, dass die Rechtsanwaltschaft als ein „unentbehrliches Organ der Rechtspflege“ bezeichnet wird, jedoch nur im Hinblick auf den Anwaltsprozess. Bekanntlich enthält bis heute § 1 BRAO im Gesetzestext diese Kennzeichnung des Rechtsanwalts als ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Damit ist klar, dass das Berufsbild des Rechtsanwalts neben der Freiheit und Unabhängigkeit des Berufsstandes auch einem gewissen Pflichtenkatalog unterliegt. Diese uns allen bekannten anwaltlichen Berufspflichten ändern aber nichts an der vom Bundesverfassungsgericht immer wieder festgestellten Tatsache, dass die anwaltliche Berufsausübung unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Einzelnen unterliegt (vgl. BVerfG, NJW 1983, 1535, 1536).

Neben der berufsrechtlichen Regelung der Rechtsanwaltschaft gab es im Deutschen Reich kein eigenständiges Rechtsberatungsgesetz. Die auch in dieser Zeit vorhandenen sog. Rechtskonsulenten unterlagen der Gewerbeordnung, die seit dem Jahre 1883 in § 35 vorsah, dass die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheit zu untersagen sei, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden dargetun (von Schweinitz, Rechtsberatung durch Juristen und Nichtjuristen, insbesondere durch Wirtschaftsprüfer, 1975, S. 32 ff.). In der Weimarer Zeit stieg die Zahl der Rechtsanwältinnen drastisch an, so dass der Gesetzgeber Maßnahmen diskutierte, die (wie in der Literatur vielfach formuliert wurde) zur Behebung der Not des Rechtsanwaltsstandes geeignet waren. Bereits seit 1909 gab es eine Bedürfnisprüfung für Prozessagenten. Später wurde dann in der Weimarer Republik eine Novelle vorbereitet, die die nichtanwaltliche Rechtsberatungstätigkeit deutlich einschränken sollte. Die dann im Jahre 1935 vollzogene Neuordnung des Rechtsberatungswesens beruhte daher jedenfalls zum Teil bereits auf gesetzgeberischen Überlegungen der Weimarer Zeit.

Trotz dieser in der bisherigen Diskussion regelmäßig unterschlagenen Gesetzgebungsgeschichte ist und bleibt das Rechtsberatungsgesetz ein typisches NS-Gesetz und damit eine Erblast des Dritten Reiches (Kleine-Cosack, RBERG, 2004, S. 38). Am 13.12.1935 wurde diese Regelung als „Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung“ auf der Grundlage des Ermächtigungsgesetzes erlassen. Es hatte an mehreren Stellen eindeutig nationalsozialistische Zielsetzungen. So enthielten die §§ 5, 11 Abs. 2 der 1. AVO einen Ausschluss der Juden von der Rechtsberatung und in Art. 1 § 3 Nr. 1 des Gesetzes sowie in § 5 der 2. AVO wurden nationalsozialistische Organisationen ausdrücklich als zur Rechtsberatung zugelassen genannt. Diesen historischen Belastungen ist aus heutiger Sicht zunächst entgegenzuhalten, dass nach Tilgung des nationalsozialistischen Gedankengutes mit dem Schutz des Rechtsuchenden und dem Schutz einer funktionsfähigen Rechtspflege zwei aus heutiger Sicht überragend wichtige Schutzgüter geblieben sind, die von Anfang an in der Gesetzesbegründung des Jahres 1935 genannt worden waren. Nicht zu bestreiten ist freilich, dass im Jahre 1935 ein Systemwechsel von der Gewerbefreiheit hin zu einem Gesetz mit stark antiliberalen Zügen erfolgt ist. Diese Tendenz geht allerdings, was in der Diskussion regelmäßig verschwiegen wird, durchaus konform mit vielen modernen Verbraucherschutzentwicklungen. Wer heute das Rechtsberatungsgesetz in erster Linie mit historischen Argumenten bekämpft, der sollte auch bedenken, dass das Einkommensteuergesetz und viele andere gesetzliche Regelungen aus der NS-Zeit stammen.

Nachdem im Jahre 1958 das Rechtsberatungsgesetz ohne die spezifischen nationalsozialistischen Teile in das deutsche Bundesrecht überführt worden war, hat es in den vergangenen Jahrzehnten eine erstaunliche Entwicklung erlebt. Lange Zeit wissenschaftlich und praktisch wenig beachtet, hat das Gesetz in jüngerer Zeit viel Aufsehen erregt, erhebliche Kontroversen ausgelöst und teilweise scharfe Kritik hervorgerufen. Diese Entwicklung seit Ende der 80er Jahre des vergangenen Jahrhunderts geht einher mit einem dramatischen Anstieg der Anwaltszahlen in Deutschland sowie grundlegenden Veränderungen des anwaltlichen Berufsrechts. Nicht zuletzt droht der deutschen Anwaltschaft seit einiger Zeit ein verstärkter Konkurrenzkampf von Banken, Rechtsschutzversicherern, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, Fachhochschulwirtschaftsjuristen und vielen anderen Ausbildungs- und Berufszweigen.

Es konnte daher kaum überraschen, dass die derzeitige Bundesregierung in ihrer Koalitionsvereinbarung vom 16.10.2002 formulierte, das Rechtsberatungsgesetz von 1935 solle den gesellschaftlichen Bedürfnissen angepasst werden. Damit war der Auftakt zu gesetzgeberischen Bemühungen gemacht, die wir heute näher untersuchen wollen.

III. Der Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG)

1. Entstehung

In Ausführung dieser Koalitionsvereinbarung hat das Bundesministerium der Justiz im Mai 2003 eine groß angelegte Umfrage zu den Problemen und zur Reform des Rechtsberatungsgesetzes durchgeführt. Weiterhin wurde die damalige Richterin am OLG Köln *Gabriele Caliebe* an das BMJ abgeordnet, um den Entwurf eines neuen Gesetzes vorzubereiten. Nach dem Wechsel von Frau *Caliebe* zum BGH hat im BMJ Herr Dr. *Franz* mit Unterstützung durch den abgeordneten Richter am OLG *Oliver Sabel* die Arbeit an diesem Entwurf weitergeführt. Ferner hat der Deutsche Juristentag für sein Programm im September 2004 das Rechtsberatungsgesetz als eigene Abteilung auf seine Tagesordnung gesetzt. Zusätzliche Brisanz hat das Thema durch einen Vortrag des parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium der Justiz *Alfred Hartenbach* erhalten, der im März 2004 in Frankfurt den Eindruck vermittelte, es sei intern ein neues Rechtsberatungsgesetz weitgehend beschlossene Sache, das in wesentlichen Teilen auf eine Öffnung der Rechtsberatung hinauslaufe. Selbst Dipl.-Wirtschaftsjuristen von Fachhochschulen mit einem Rechtsstudium im Umfang von 4–5 Semestern sollten danach angeblich eine rechtliche Erstberatung durchführen können. Auf dem 55. Deutschen Anwaltstag im Mai 2004 in Hamburg hat dann freilich Bundesjustizministerin *Zypries* sich vorsichtiger geäußert und lediglich versichert, im September 2004 werde ein erster Diskussionsentwurf vorgelegt. Diese Ankündigung hat das Ministerium eingehalten und so kennen wir seit 6. September 2004 den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, dessen Art. 1 ein neues Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) sein soll. Verständlicherweise rückte dieser Diskussionsentwurf auf dem 65. Deutschen Juristentag am 22. und 23. September 2004 in Bonn in das Zentrum des Interesses. Es ist daher heute möglich, nicht nur den Inhalt dieses Diskussionsentwurfs zu behandeln, sondern auch ein vorläufiges Fazit aus der Diskussion der vergangenen vier Wochen zu ziehen.

2. Grundlegender Inhalt

Der Entwurf des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes (im Folgenden soll vereinfachend von RDG gesprochen werden) sieht nach einem ersten allgemeinen Teil mit den grundlegenden Normen spezielle Möglichkeiten für Rechtsdienstleistungen durch nicht registrierte Personen (2. Teil) sowie durch registrierte Personen (3. Teil) vor und regelt in einem weiteren 4. Teil ein

Prütting, Rechtsberatung im Wandel

neues sog. Rechtsdienstleistungsregister. Im Einzelnen wird in § 1 Abs. 1 Satz 1 zunächst festgestellt, dass das RDG nur die außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen regeln will. In § 1 Abs. 1 Satz 2 wird dann in einer besonders interessanten Weise der Schutzzweck des Gesetzes aufgeführt. Über die bisher anerkannten Schutzzwecke, nämlich den Schutz der Rechtssuchenden sowie den Schutz der Rechtspflege (das RDG spricht von Rechtsverkehr) vor unqualifizierter Rechtsberatung und Rechtsbesorgung hinaus, wird zusätzlich und ausdrücklich der Schutz der gesamten Rechtsordnung aufgeführt. Dies halte ich für einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung und ich habe dies im Juristentags-Gutachten bereits eingehend dargelegt. Es muss endlich anerkannt werden, dass durch normative Regeln der Rechtsberatung auch die Rechtsentwicklung im Ganzen sowie die Rechtsfortbildung und letztlich der Schutz des Rechtsstaates bezweckt werden.

3. Der Begriff der Rechtsdienstleistung

In § 2 RDG wird sodann in zentraler Weise der Begriff der Rechtsdienstleistung konkretisiert. Sie soll jede Hilfeleistung in konkreten fremden Angelegenheiten sein, die nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtssuchenden eine umfassende rechtliche Beurteilung oder eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Gestaltung rechtlicher Verhältnisse zum Inhalt hat. Diese Definition ist sehr heikel und hat auf dem Juristentag zu einer umfangreichen Kontroverse geführt. Insbesondere das Wort von der umfassenden rechtlichen Beurteilung könnte zu dem Missverständnis Veranlassung geben, vom künftigen RDG sei diejenige Rechtsdienstleistung nicht erfasst, die von vornherein noch nicht abschließend und endgültig angelegt sei. Jede als vorläufig anzusehende Beratung, fast jede sog. Erstberatung und insbesondere jede telefonische Beratung wäre dann vom RDG nicht erfasst. Die Begründung zum Diskussionsentwurf schlägt allerdings eine andere Richtung ein (S. 28 f.). Nach den dortigen Beispielen soll durch § 2 RDG eine allgemeine Rechtsinformation und eine Bagateltätigkeit sowie eine Geschäftsbesorgung, die ohne individuelle rechtliche Prüfung erfolgt, gestattet sein. Es bedarf hier keiner näheren Diskussion, dass eine allgemeine Rechtsinformation und eine Tätigkeit ohne jede individuelle rechtliche Prüfung nicht das Problem darstellen. Soweit in der Entwurfsbegründung auf Bagateltätigkeiten abgestellt wird, stimmt dies mit dem Begriff der umfassenden rechtlichen Beurteilung erkennbar nicht überein. Ich halte deshalb den Gesetzentwurf in diesem Punkt für dringend veränderungsbedürftig und habe vorgeschlagen, statt von einer umfassenden allenfalls von einer vertieften rechtlichen Beurteilung zu sprechen.

Unabhängig davon ist es aber zu begrüßen, dass der Entwurf mit dem Oberbegriff der Rechtsdienstleistung eine klare Terminologie schafft, die das nicht immer klare Verhältnis von Rechtsberatung und Rechtsbesorgung ablösen soll.

4. Mediation

In § 2 Abs. 3 wird in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht festgestellt, dass die Erstellung wissenschaftlicher Gutachten sowie die Tätigkeit als Schiedsrichter und in ähnlicher Funktion nicht als Rechtsdienstleistung anzusehen ist. In diesem Zusammenhang wird im Entwurf neu die Mediation und jede vergleichbare Form der Streitbeilegung genannt und damit vom RDG ausgeschlossen. Aus der Entwurfsbegründung ergibt sich freilich, dass die Entwurfsverfasser diesen Ausschluss wesentlich enger und beschränkter erfassen wollten, als es nach dem Gesetzestext deutlich wird. Freigestellt vom RDG soll nach der Begründung lediglich die Mediation als methodisches Vorgehen außergerichtlicher Konfliktbearbeitung anzusehen sein. Ist jedoch (wie die Entwurfsbegründung formuliert) die Tätigkeit des Mediators nicht auf die gesprächsleitende Funktion be-

schränkt, greift er vielmehr regelnd oder durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten ein, so kann dieses Verhalten eine Rechtsdienstleistung im Sinne des RDG darstellen. Dieser Standpunkt scheint mir akzeptabel. Umso wichtiger dürfte es sein, den Text des Entwurfes in § 2 Abs. 3 Nr. 3 insoweit zu ergänzen und zu verdeutlichen. Schließlich wird in § 2 Abs. 3 Nr. 4 die an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien vom RDG ausgeschlossen. In der vorliegenden Fassung ist dies eine unproblematische Selbstverständlichkeit und entspricht auch der ständigen Rechtsprechung. Diese Regelung ist im Übrigen schon deshalb sehr zu begrüßen, weil aus ihr im Umkehrschluss sehr deutlich wird, dass es auch in den Medien eine Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen geben kann, die sich auf eine konkrete fremde Angelegenheit bezieht. Diese wäre auch nach künftigen RDG verboten.

5. Vereinbarkeit mit anderen Pflichten

Wichtig und interessant erscheint auch die Festlegung des Entwurfs in § 4, wonach Rechtsdienstleistungen dort nicht erbracht werden dürfen, wo sie mit einer anderen Leistungspflicht unvereinbar sind. Auch diese Formulierung entspricht langjähriger BGH-Rechtsprechung (BGH, NJW 1961, 1113). § 4 des Entwurfs schränkt also insbesondere die Rechtsberatung von Rechtsschutzversicherern ein und dürfte insgesamt der bereits bestehenden Rechtslage entsprechen. Es ist daher nicht überraschend, dass gerade diese Entwurfsregelung von den Rechtsschutzversicherern auf dem 65. Deutschen Juristentag scharf kritisiert wurde. Persönlich halte ich diese Regelung für richtig und für unabdingbar.

6. Nebenleistungen

Schließlich regelt § 5 des Entwurfs die Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit anderen Tätigkeiten. Hier wird der geltende Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG deutlich ausgeweitet. Bisher kam eine solche Ausnahme nur für kaufmännische oder gewerbliche Unternehmer in Betracht, künftig sollen alle beruflichen und alle gesetzlich geregelten Tätigkeiten solche Ausnahmen ermöglichen. Auch die Art der gestatteten Tätigkeit ist im Entwurf deutlich verändert worden. Bisher sollten rechtliche Angelegenheiten gestattet sein, die mit dem Geschäft des Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Künftig soll jede Nebenleistung, die zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten zu rechnen ist, vom RDG freigestellt sein. Darüber hinaus werden als stets erlaubte Nebenleistungen definiert die Testamentsvollstreckung, die Haus- und Wohnungsverwaltung, die Frachtprüfung und die Fördermittelberatung. Noch weitergehend will § 5 Abs. 3 alle insoweit nicht freigestellten Tätigkeiten jedenfalls dann freistellen, wenn sie in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erbracht werden. Dieser § 5 RDG wurde in den vergangenen Wochen sehr kontrovers diskutiert. M.E. ist er an drei Stellen deutlich zu weit geraten. Der Begriff der Nebenleistung, die zu einem Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört, ist als Abgrenzungsmerkmal in meinen Augen viel zu weit gefasst. Die vollständige Ausklammerung der Testamentsvollstreckung in Abs. 2 Nr. 1 lädt zu Missbrauch geradezu ein. Schließlich ist in § 5 Abs. 3 der Begriff der Zusammenarbeit mit einem Rechtsanwalt problematisch. Auch hier bieten sich massive Missbrauchsmöglichkeiten geradezu an.

7. Registrierte und nicht registrierte Personen

Der 2. Teil des RDG regelt Rechtsdienstleistungen durch nicht registrierte Personen (§§ 6–8). Besonders bedeutsam ist die Regelung der unentgeltlichen Rechtsdienstleistung in § 6. Überzeugend wird zunächst in Abs. 1 und Abs. 2 von § 6 jede

Prütting, Rechtsberatung im Wandel

Rechtsdienstleistung erlaubt, die unentgeltlich ist und innerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehung erbracht wird. Wird eine solche Rechtsdienstleistung außerhalb des genannten engen persönlichen Bereichs erbracht, verlangt der Entwurf, dass jedenfalls eine Person mit Befähigung zum Richteramt eingeschaltet ist. Dies halte ich für einen richtigen und begrüßenswerten Schritt des künftigen Gesetzes. Ich selbst hatte eine gleichartige Regelung in meinem Juristentags-Gutachten vorgeschlagen, dabei freilich einengend weiterhin verlangen wollen, dass solche Personen eine Gewähr für die Beachtung gewisser grundlegender anwaltlicher Berufspflichten bieten. Dies wird in der Diskussion der letzten Wochen überwiegend anders gesehen, wobei häufig nicht erkannt wird, dass ein solches Verlangen einen wichtigen Hebel gegen die missbräuchliche Nutzung der Erlaubnisse des § 6 darstellen könnte. Der Entwurf des RDG versucht die Missbrauchsproblematik dadurch zu lösen, dass bei der Annahme dauerhaft unqualifizierter Rechtsdienstleistung oder bei erheblichen Verstößen gegen gesetzliche Pflichten dem Dienstleister die weitere Erbringung solcher Rechtsdienstleistungen untersagt werden kann. Diese Sanktion und ihre Eintragung in ein Register soll die bisher im Gesetz vorgesehenen Ordnungswidrigkeiten ablösen. Die Beseitigung des bisherigen Art. 1 § 8 RBERG über die Ordnungswidrigkeiten hat beim Deutschen Juristentag klare Zustimmung erhalten.

Eine weitere wichtige Ausnahme vom RDG soll nach § 7 des Entwurfs die Tätigkeit von beruflichen oder anderen zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründeten Vereinigungen darstellen. Hier wird also der bisherige Art. 1 § 7 RBERG übernommen und erweitert. Dies verdient schon deshalb Zustimmung, weil der bisherige Gesetzeswortlaut von den berufsständischen oder auf ähnlicher Grundlage gebildeten Vereinigungen oder Stellen zu merkwürdigen Entscheidungen und heillosen Verwirrung geführt hatte.

Schließlich werden in § 8 RDG Rechtsdienstleistungen gestattet, die durch gerichtlich oder behördlich bestellte Personen, durch Behörden, durch Verbraucherzentralen, durch Schuldnerberatungsstellen i.S.d. § 305 InsO sowie durch anerkannte freie Träger der Jugendhilfe und Träger der freien Wohlfahrtspflege durchgeführt werden. Der zuletzt genannte Gesichtspunkt ist neu, erscheint aber sinnvoll. Interessant ist, dass in ersten Diskussionen von Mitarbeitern des BMJ die Meinung vertreten wurde, § 8 RDG sei eigentlich überflüssig und lediglich eine Verdeutlichung dessen, was sich auch aus den vorherigen Grundsätzen ergebe. Dieser Streit mag hier dahinstehen.

Ferner sei noch darauf hingewiesen, dass in § 9 RDG eine Rechtsdienstleistung durch registrierte Personen vorgesehen ist. Solche registrierten natürlichen oder juristischen Personen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit können auch künftig in Teilbereichen Rechtsdienstleistung erbringen. In sehr abgespeckter Form ist damit die bisherige Teilerlaubnis des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG übernommen. Die weiteren vorgesehenen Regelungen mit rein verfahrensrechtlichem Charakter sollen hier aus Zeitgründen nicht näher dargelegt werden.

8. Berufliche Zusammenarbeit

Abschließend sei noch darauf verwiesen, dass der Entwurf in Art. 2 die berufliche Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit anderen Personen (§ 59a BRAO) massiv ausweiten will. Dieser Gesichtspunkt ist hoch umstritten und auf dem Juristentag sehr kontrovers diskutiert worden. Überraschenderweise hat die geplante Änderung bei der Abstimmung eine knappe Mehrheit erhalten, weil es zu diesem Punkt eine große Zahl von Enthaltungen gegeben hat.

9. Abschließende Würdigung

Im Ergebnis hat dieser Diskussionsentwurf sowohl auf dem 65. Deutschen Juristentag wie in den sonstigen Diskussionen

der vergangenen Wochen überwiegend Zustimmung erfahren. Er kann nach meinem Eindruck jedenfalls als diskussionswürdig und damit als Ausgangspunkt für weitere Überlegungen dienen. Meine bisherigen Hinweise zu einigen Schwierigkeiten und Problemen des Entwurfs sollten Ihnen allerdings bereits gezeigt haben, dass hier der Teufel im Detail liegt. Würde der Entwurf in der vorliegenden Fassung Gesetzeskraft erhalten, so gäbe es eine nicht unerhebliche Zahl von Missbrauchsgefahren und von Auslegungsmöglichkeiten für alle Beteiligten, die entgegen der grundsätzlichen Tendenz des Entwurfs seine Schutzrichtung weitgehend aushebeln könnten. Gerade in den genannten wichtigen Detailregelungen bedarf der Entwurf deshalb intensiver Diskussion und einer deutlichen Nachbesserung. Mir selbst fällt andererseits die Zustimmung zu den Grundlinien des Entwurfs leicht, da er in vielfacher Weise mit meinem eigenen Gesetzesvorschlag im Juristentagsgutachten übereinstimmt.

10. Abstimmungen auf dem Juristentag

Zur deutlichen Stabilisierung der Diskussion um ein künftiges Rechtsberatungsgesetz werden nach meinem Eindruck auch die Abstimmungsergebnisse auf dem 65. Deutschen Juristentag beitragen. Dort wurden mit in meinen Augen ganz erstaunlichen Mehrheiten alle weitergehenden Vorschläge zur Auflockerung oder Beseitigung des Rechtsberatungsgesetzes abgelehnt. So wurde beispielsweise das viel diskutierte Informationsmodell bei 5 Ja-Stimmen und 2 Enthaltungen mit 164 Nein-Stimmen abgelehnt. Das bisherige gesetzliche Modell einer Verbotsnorm mit Erlaubnisvorbehalt wurde mit 164 Ja-Stimmen gegen 9 Nein-Stimmen bei 5 Enthaltungen befürwortet. Die Akzeptanz von Gesetzeszwecken wie Verbraucherschutz, Schutz der Rechtspflege, Schutz der Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung sowie Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung und Schutz eines gleichberechtigten Zugangs zum Recht wurden jeweils mit mehr als 160 Ja-Stimmen bei jeweils zwischen 1 und 7 Nein-Stimmen befürwortet. Diese kurzen Hinweise zu den Abstimmungsergebnissen mögen Ihnen verdeutlichen, wie außerordentlich klar und eindrucksvoll das Stimmungsbild auf dem Juristentag war. Diese Feststellung erhält zusätzliches Gewicht, weil in insgesamt 43 Fragen und Unterfragen ein außerordentlich differenziertes Stimmungsbild zur Abstimmung gestellt wurde.

Der Deutsche Juristentag mag im Jahre 2004 und in früheren Jahren insbesondere in seiner arbeitsrechtlichen Abteilung von Interessengegensätzen und blockartigem Stimmverhalten geprägt gewesen sein, die Abteilung Rechtsberatung hat nach meinem Eindruck zu einer außerordentlich fairen und aufgeschlossenen Diskussion geführt. Die Stimmung war zu keinem Zeitpunkt von Interessengegensätzen oder Kampfabstimmungen wirklich geprägt. Die von ganz unterschiedlicher Seite gelobten Diskussionsvorschläge wurden im Detail kritisch gewürdigt. Auf der Basis dieser intensiven zweitägigen Beratungen kann ich das Abstimmungsverhalten der ca. 200 im Saal anwesenden abstimmungsberechtigten Personen nur als eine eindrucksvolle Bestätigung einer vernünftigen und gemäßigten Grundlinie bezeichnen, die ich in meinem Gutachten befürwortet habe und der sich offenkundig auch der ministerielle Entwurf verpflichtet sieht.

11. Grundlinien in der Begründung des Diskussionsentwurfs

Besonders auffallend und bemerkenswert erscheint es, dass die sehr breite Begründung des Diskussionsentwurfs ausgesprochen zentrale Grundlinien vertieft erörtert. So wird überzeugend der völligen Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes eine klare Absage erteilt (S. 22 ff.). Besondere Hervorhebung verdient weiterhin die ausführliche Darstellung in der Begründung des Entwurfs, dass unterhalb der Rechtsanwaltschaft kein allgemeiner Rechtsdienstleistungsberuf eingeführt werden soll

Prütting, Rechtsberatung im Wandel

le. Diese Entscheidung des BMJ erscheint mir deshalb so besonders wichtig und bedeutsam, weil damit zugleich der Gefahr entgegengewirkt wird, dass über den Bereich der Fachhochschuljuristen hinaus eine Rechtsberatungsbefugnis unserer mit erstem Staatsexamen versehenen Rechtskandidaten eingeführt wird. Eine solche Entwicklung könnte die deutsche Juristenausbildung anderenfalls nachhaltig zerstören. Sie würde nach meinem Eindruck im Zusammenhang mit der vom viel diskutierten Bologna-Prozess veranlassten Einführung von Bachelor und Master zu einer völligen Beseitigung der volljuristischen Ausbildung und des deutschen Einheitsjuristen führen. Hervorhebung verdient letztlich auch das klare Verbot von Rechtsdienstleistungen bei Unvereinbarkeit mit einer anderen Leistungspflicht. Umgekehrt wird man begreifen müssen, dass die in meinen Augen dringend erforderliche Auflockerung der Rechtsberatung für unentgeltliche Rechtsdienstleistungen dazu führen wird, dass typische Streitfälle des geltenden Rechts (denken Sie nur an die mit großem Echo geführten Kampagnen der pensionierten Richter *Kramer* und *Rasehorn*) künftig ausgeschlossen sein werden, zumal gerade die beiden genannten Kämpfer gegen des Rechtsberatungsgesetz ihre Auffassungen in zentraler Weise auf historische Argumente gestützt hatten.

IV. Entwicklungstendenzen im künftigen Europa

In der Vergangenheit sind rechtsvergleichende Aspekte regelmäßig gegen das geltende Rechtsberatungsgesetz ins Feld geführt worden. Häufig zitiert wurde dabei ein Gutachten für den 58. Deutschen Juristentag 1990 in München, das *Everling* vorgelegt hatte. In diesem Gutachten über Fragen der Dienstleistung und Niederlassung von Rechtsanwälten in der Europäischen Gemeinschaft hatte *Everling* in einem Anhang einen Überblick über das Anwaltsrecht der anderen europäischen Mitgliedstaaten gegeben und kam zu folgendem Fazit: „Kein anderer der behandelten Mitgliedstaaten behält die Rechtsberatung den Anwälten vor, wie es in der Bundesrepublik, allerdings mit den bekannten Ausnahmen, der Fall ist.“ Insgesamt hat *Everling* aber schon im Jahre 1990 eine durchaus differenzierte Untersuchung vorgelegt. Dies wird allerdings durch den zitierten zusammenfassenden Schlusssatz ein wenig verwischt. Regelmäßig ist bis heute aber nur dieser Schlusssatz zitiert worden. In mehreren anderen Untersuchungen wird er in folgender zugespitzter Form wiedergegeben: „Tatsächlich ist die Bundesrepublik das einzige Mitglied der Europäischen Union und wohl der gesamten demokratischen Welt, das die Rechtsberatung den Anwälten vorbehält“ (so *Kramer*, KJ 2000, 600, 605; *Lehmann*, NJ 2000, 337, 338; *Rasehorn*, DRiZ 2000, 442).

Seit der Untersuchung von *Everling* aus dem Jahre 1990 hat sich zum einen ein gewisser Wandel ergeben, zum anderen war die europäische und internationale Rechtslage schon immer wesentlich komplexer gewesen, als dies die Kritiker des Rechtsberatungsgesetzes vermutet hatten. Eine weithin übereinstimmende Regelung ergibt sich bei forensischen Tätigkeiten. Hier besteht fast überall in Europa und in den anderen demokratischen Staaten der Welt vor Gerichten im Wesentlichen ein Anwaltsmonopol. Grundsätzliche Abweichungen vom Anwaltsmonopol im forensischen Bereich gibt es lediglich in den Niederlanden, in Schweden und in Finnland. Dabei fällt auf, dass gerade in Schweden und Finnland trotz fehlender Regelung der gesamte Rechtsberatungs- und Vertretungsmarkt faktisch vollständig in den Händen der Rechtsanwaltschaft ist. Die außergerichtliche Rechtsberatung ist von Land zu Land sehr unterschiedlich geregelt. Eine weitgehende Monopolisierung der Rechtsberatung wie in Deutschland findet sich in Österreich, in Griechenland, in Luxemburg, in Norwegen, in Spanien sowie in Polen. Auch Frankreich kennt eine starke Beschränkung des Rechtsberatungsmarktes. Seit 1992 wird dort die Licence en Droit oder ein vergleichbares Diplom für die Rechts-

beratung vorausgesetzt. Interessant ist weiterhin die Situation in den USA. Dort besteht trotz des Fehlens gesetzlicher Regelungen in der Sache ebenfalls ein echtes Anwaltsmonopol. Nicht anwaltliche Rechtsberatung wird nach Auffassung des renommierten American Law Institute grundsätzlich als „unauthorized practice of law“ angesehen und damit als unzulässig behandelt. Interessant ist weiterhin die Feststellung, dass in Ländern mit einem faktisch oder mehr theoretisch unreglementierten Rechtsberatungsmarkt wie in den Niederlanden oder in Finnland massive Klagen über die Situation des Rechtsberatungsmarktes und seiner Leistungsfähigkeit geführt werden. Die Diskussion auf dem 65. Deutschen Juristentag hat diesen Befund unterstrichen. Interessant war weiterhin der Beitrag eines italienischen Rechtsanwalts, der entgegen den Behauptungen in der Begründung des ministeriellen Entwurfs dargelegt hat, dass im außergerichtlichen Bereich in Italien keinerlei anwaltliches Monopol besteht und der diesen Befund zugleich mit einem flammenden Plädoyer verbunden hat, die Schwierigkeiten und Missbräuche auf dem italienischen Rechtsberatungsmarkt durch ein Gesetz nach deutschem Vorbild zu beseitigen. Insgesamt ergibt sich bei rechtsvergleichender Betrachtung nach wie vor in Europa und in der Welt ein sehr vielfältiges und verwirrendes Bild von Regeln und Ausnahmen, das eine generalisierende Aussage nur schwer ermöglicht. In jüngerer Zeit kann man sowohl in der faktischen Entwicklung wie in der Gesetzgebung aber mit gewisser Vorsicht von einem Trend hin zu einer gewissen Monopolisierung der Rechtsberatung in Anwalts-hand sprechen. Aus rein europarechtlicher Sicht muss schließlich hervorgehoben werden, welche Bedeutung man in Brüssel dem Verbraucherschutz und generell der Aufrechterhaltung eines hohen Schutzniveaus beimisst. Wenn also in Deutschland (wie die Abstimmung auf dem Deutschen Juristentag deutlich gezeigt hat) nahezu allgemein die anerkannten Schutzgüter des Rechtsberatungsgesetzes bejaht werden, so müsste der rechtspolitische Ruf nicht auf einen Abbau deutscher Schutzregelungen hinzielen, sondern er müsste vergleichbare Regelungen in anderen europäischen Staaten fordern.

Oft übersehen wird in der internationalen Entwicklung ferner die Tatsache, dass jede rechtsvergleichende Betrachtung über die konkreten gesetzlichen Regelungen der einzelnen Staaten hinaus auf eine Bewertung der allgemeinen Bedingungen des Rechtsberatungsmarktes eines Landes Rücksicht nehmen muss. Dies sei an dieser Stelle mit Blick auf die Situation des japanischen Anwaltsmarktes kurz angedeutet. Dort ist der Zugang zur Rechtsanwaltschaft durch ein außerordentlich schwieriges und zahlenmäßig streng limitiertes eigenes Anwaltsexamen in drastischer Weise beschränkt. Daher ist seit vielen Jahren und bis heute die Zahl der Rechtsanwaltschaft im Verhältnis zur Bevölkerung außerordentlich klein. Darüber hinaus ist aus vielfältigen Gründen die Niederlassung japanischer Rechtsanwälte ganz wesentlich auf die großen Zentren des Landes beschränkt. Dagegen herrscht in weiten Bereichen des Landes ein gravierender Anwaltsmangel. Aus diesem Grunde wäre eine Regelung des Rechtsberatungsmarktes wie in Deutschland auf dem Lande praktisch unmöglich und sie würde den Zugang weiter Bevölkerungsbereiche in ländlichen Gegenden zum Recht vollkommen abschneiden.

Sehr unsicher und im Einzelnen noch ungeklärt ist bis heute die wichtige Frage, welche Entwicklungstendenzen auf Grund künftiger Richtlinienfähigkeit der Europäischen Union sich in den nächsten Jahren ergeben. So gibt es seit Frühjahr 2004 den Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie der Europäischen Union, der in Art. 16 das Herkunftslandprinzip festschreibt. Zwar gilt diese Regelung sicherlich nur für außergerichtliche Tätigkeiten. Im forensischen Bereich wird es auch künftig in der Europäischen Union eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip geben. Dennoch könnte eine solche Regelung zu einschneidenden Konsequenzen führen. Wenn diese Dienstleistungsrichtli-

Kuntze-Kaufhold, Anwaltliche Verhaltenskodizes auf dem Weg zur europäischen Advokatur

nie (wie geplant) am 1.1.2010 in Kraft treten sollte, so könnte bei Geltung des Herkunftslandsprinzips jede Person aus den Niederlanden, aus Belgien, aus Finnland und aus Schweden in Deutschland unbeschränkte Rechtsberatung betreiben. Dass eine solche Situation langfristig und europaweit zu ernststen Problemen führen könnte, ist schwerlich zu bestreiten. Zu fordern wäre hier für rechtsberatende Tätigkeit die Geltung des Rechts des Aufnahmestaates. Ob die für die nahe Zukunft geschilderte Problematik wirklich reale Gestalt annimmt, kann freilich noch nicht gesagt werden. So wird in der Diskussion verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die künftige Dienstleistungsrichtlinie im Rahmen von Art. 17 für Rechtsanwälte eine vollständige Bereichsausnahme enthalten wird. Damit wäre das europarechtliche Problem entschärft. Nur hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass nach geltendem Recht ganz überwiegend jede Dienstleistung rechtsberatender Art durch Personen mit Wohnsitz oder Niederlassung im Ausland dem deutschen Rechtsberatungsrecht unterworfen wird, wenn diese Dienstleistung als rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit in Deutschland anzusehen ist (OLG Stuttgart, AnwBl. 2002, 368; *Rennen-Caliebe*, Rechtsberatungsgesetz, Art. 1 § 1 Rdn. 6; a.A. *Kleine-Cosack*, Rechtsberatungsgesetz, 2004, S. 75).

V. Rechtsberatung und Rechtsstaat

Die Diskussionen um die Regelung des Rechtsberatungsmarktes in Deutschland und Europa kann man unter vielen und sehr verschiedenen Gesichtspunkten würdigen. Rechtspolitisch kann man den Vorgang als ein besonders interessantes Gesetzgebungsvorhaben einstufen. Ökonomisch könnte man die Gesichtspunkte der Deregulierung und der Distribution von Marktanteilen in den Vordergrund stellen. Historisch lässt sich das Ganze als die Entwicklungsgeschichte von Liberalismus und Gewerbefreiheit des 19. Jahrhunderts hin zur Verfestigung des Verbraucherschutzes im 21. Jahrhundert darstellen. Soziologisch könnte man von der Analyse eines Gesetzes im Lichte der gesellschaftlichen Bedürfnisse sprechen. Alle diese Aspekte enthalten Teilwahrheiten. Als Juristen sind wir gewohnt, Werte und Positionen gegeneinander abzuwägen. Unser Grundgesetz verstehen wir als objektive Wertordnung, die es in allen Lebensbereichen zur Geltung zu bringen gilt. Zu den anerkannten Verfassungsgrundsätzen und damit zu unseren höchsten Werten zählt auch das Postulat des Rechtsstaates, wie es in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG niedergelegt ist. Wenn es also richtig ist, dass eine ausgewogene Regelung des Rechtsberatungsmarktes ebenso bedeutsam für den Rechtsstaat ist wie eine funktionsfähige und leistungsstarke Anwaltschaft, dann

schließt sich der Kreis und wir können zu den Anfangsüberlegungen dieses Referates zurückkehren. Es gilt dann nämlich mehr denn je der Satz, dass Recht ein hohes Gut ist, das wir nicht wie jedes andere Dienstleistungsprodukt dem freien Spiel der Marktkräfte überantworten dürfen. Diese Erkenntnis ist zugleich eine schwere Verpflichtung. Die Qualität unseres Rechts und damit unseres Rechtsstaates ist abhängig von der guten Ausbildung und den guten Leistungen aller Menschen, die in Legislative, Exekutive und Judikative sowie in der Wirtschaft und in den freien Berufen tätig sind. Mit der Forderung nach vernünftiger Regelung des Rechtsberatungsmarktes ist also untrennbar die Verpflichtung zu guter Ausbildung, stetiger Fortbildung und stets qualitätsvoller Berufsausübung verbunden.

VI. Schluss

Mein Vortrag sollte der Versuch einer Momentaufnahme unmittelbar nach der Veröffentlichung des Diskussionsentwurfs eines RDG und nach der breiten Diskussion auf dem 65. Deutschen Juristentag in Bonn sein. Diese Aufgabe war mir gestellt. Niemand weiß besser als Sie, wie schnell sich in der öffentlichen Diskussion und im parlamentarischen Raum die Diskussionsgegenstände verändern können. Deshalb ist von uns allen Wachsamkeit in der Sache und Präsenz in der Diskussion gefordert. Letztlich geht es um die Sicherung und Bewahrung eines hohen Qualitätsstandards der deutschen Rechtsanwaltschaft und darüber hinaus aller deutschen Juristen als Grundvoraussetzung des Rechtsstaates. Daher wäre die völlige oder weitgehende Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes genauso schädlich wie die Abschaffung der juristischen Staatsexamina zugunsten von Bachelor- und Master-Studiengängen. Der Bachelor mit dem geplanten sechssemestrigen Studium soll nämlich erklärtermaßen berufsqualifizierend sein und eine nichtwissenschaftliche Ausbildung enthalten. Dies würde die gesamte Grundausbildung von Juristen in Deutschland faktisch an die Fachhochschulen übertragen. Anschließend sollen nur ca. 25 % der Bachelor-Absolventen in das Master-Studium überwechseln dürfen. Die erfolgreichen Master-Absolventen müssten künftig in speziellen Referendariaten oder berufsorientierten Praktika an einzelne volljuristische Berufe herangeführt werden. Lassen Sie uns gemeinsam eine solche völlige Zerstörung der einheitlichen und wissenschaftlichen Juristenausbildung in Deutschland verhindern.

Ich schließe meinen Festvortrag mit allen guten Wünschen für die Rechtsanwaltskammer Köln und für ihre Mitglieder. Ich baue darauf, dass wir alle uns in 25 Jahren zur 150-Jahr-Feier gesund und munter wiedersehen.

Anwaltliche Verhaltenskodizes auf dem Weg zur europäischen Advokatur – warum sie stärker fixiert werden sollten

Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold, lic. droit, Frankfurt/Main

I. Die Überwindung der Standesrichtlinien durch das Berufsrecht und das „hired gun“-Risiko

Ausgangsfall: Ein Rechtsreferendar hat eine Antragschrift zum Erlass einer einstweiligen Verfügung entworfen. Darin ist vorgesehen, dass das Gericht aufgrund besonderer Dringlichkeit gem. § 937 Abs. 2 ZPO ohne vorherige Anhörung der Gegen-

seite per Beschluss entscheiden möge. Der Ausbilder ergänzt die Antragschrift um den Zusatz, das Gericht werde gebeten, Rücksprache mit dem Unterzeichner aufzunehmen, falls dem Erlass der einstweiligen Verfügung aus Sicht des Gerichts ein Hindernis entgegenstehe. Der Referendar, nach den jüngsten Reformen der Juristenausbildung für berufsrechtliche Fragen sensibilisiert,¹ will wissen, ob diese Anregung berufsrechtlich

Kuntze-Kaufhold, Anwaltliche Verhaltenskodizes auf dem Weg zur europäischen Advokatur

zulässig sei. Er argwöhnt, sie könne gegen den Grundsatz „et audiatur altera pars“ verstoßen.

Nachdem er seine erste Verblüffung überwunden hat, antwortet der Ausbilder, dass es Sache des Gerichts sei, die Verfahrensgrundsätze zu beachten, bemerkt allerdings, dass diese Argumentation nicht tragfähig ist, weil sich ein Aufruf eines Prozessbevollmächtigten zu Verfahrensverstößen durch das Gericht, wären sie offensichtlich, nicht rechtfertigen ließe.² Er beginnt nach einer Begründung zu suchen, weshalb die Anregung an das Gericht keinen Verfahrensgrundsatz verletzt. Seinen zweiten Reflex, das habe er „schon immer so gemacht“, unterdrückend, erläutert er, dass die Vorschrift des § 937 Abs. 2 ZPO ja vorsehe, dass eine Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren ohne vorherige Anhörung der Gegenseite erfolgen könne. Es handle sich um einen Ausnahmefall zu der Regel, wonach rechtliches Gehör im Vorhinein zu gewähren sei. Da das rechtliche Gehör in einem solchen Ausnahmefall nachgeholt werden dürfe,³ spreche auch nichts dagegen, ein Rechtsgespräch mit dem Gericht zu führen, um einen Eilantrag einzuschränken oder zu präzisieren und das Gericht so zu bewegen, eine begehrte einstweilige Verfügung anzuordnen. Der Antragsgegner sei in einem solchen Fall ausreichend durch § 945 ZPO geschützt. Denn werde die einstweilige Verfügung im Hauptsacheverfahren wieder aufgehoben, habe der Antragsteller bekanntlich einen Erstattungsanspruch. Allerdings räumt der Ausbilder ein, dass der Antragsgegner in diesem Fall das Solvenzrisiko trägt. Der Referendar, der sich an den Vorrang des Primär- vor dem Sekundärrechtsschutz erinnert, fragt, von den Argumenten des Ausbilders noch nicht überzeugt, ob es keine Landesregel zur Kontaktaufnahme mit den Gerichten gebe. Dies gibt dem Ausbilder Anlass zu erklären, dass das Landesrecht durch die Rspr. des BVerfG abgeschafft worden sei. Die bis 1987 angewandten, bis ins Einzelne gehenden Landesrichtlinien seien für ungültig erklärt worden, da es dem Satzungsgeber an der notwendigen Ermächtigung für die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit gefehlt habe.⁴ Maßgeblich sei der Wesentlichkeitsgrundsatz, wonach alle einschneidenden Regelungen, den Berufszugang und die Berufsausübung betreffend, im Wege förmlicher Gesetze erfolgen müssten. Das nunmehr in Berufsrecht⁵ umfunktionierte Landesrecht sehe nur noch in einigen zentralen Bereichen konkrete Berufsausübungspflichten vor, beispielsweise als Verbot, den Gegenanwalt durch direkte Kontaktaufnahme mit dessen Mandanten zu umgehen.⁶ Eine allgemeine Pflicht zur Kollegialität gebe es dagegen nicht mehr, da diese lediglich mit Standesinter-

essen gerechtfertigt werden könne, nicht aber mit den Interessen des Mandanten oder Gemeinwohlinteressen.

Der Referendar findet die Ausführungen des Ausbilders in der Kommentarliteratur und in der Rspr. nur teilweise bestätigt. Er liest, dass durch die BRAO und die BORA mit Bedacht kein edukatorischer Leitfaden aufgestellt werden sollte.⁷ Andererseits stellt er fest, dass über die Generalklausel des § 43 BRAO berufliche Pflichten statuiert werden können, die nirgends festgeschrieben sind, zumindest wenn man einem Teil der Literatur folgt.⁸ Eine Antwort darauf, wie sein Fall zu entscheiden ist, hat er damit nicht. Denn offensichtlich ist nicht alles erlaubt, was nicht positiv verboten ist. Die Tatsache etwa, dass eine Regel keinen Bestand mehr hat, nach der es standeswidrig ist, Telefonate heimlich von einem Dritten mithören zu lassen,⁹ bedeutet nicht, dass ein solches Mithören unproblematisch wäre. Dem stimmt der Ausbilder, erneut auf den Fall angesprochen, zu. Allerdings meint er, dass zwei Dinge zu berücksichtigen seien: Der Grundsatz der restriktiven Auslegung von Einschränkungen der Berufsfreiheit einerseits und die Tatsache, dass eine Güterabwägung in jedem Einzelfall stattfinden müsse, um eine berufliche Handlungs- oder Unterlassungspflicht zu statuieren, andererseits. Berücksichtige man diese Punkte, sei aus praktischen Gründen an der Zulässigkeit einer Anregung an das Gericht nicht zu rütteln. Denn zumindest ein vorwerfbarer Verstoß sei nicht zu erkennen. Es liege in der Unabhängigkeit des Richters, ob die Anregung aufgegriffen werde oder nicht – schließlich komme auch der umgekehrte Fall, die einseitige Kontaktaufnahme durch ein Gericht, nicht selten vor. Der Referendar – zugegebenermaßen ein Idealbild – zweifelt immer noch. Sein Rechtsgefühl sage ihm, fährt er fort, dass der Prozessgegner an dem Zustandekommen einer fairen Entscheidung zweifeln könne, wenn er davon ausgehen müsse, dass einseitige Kontakte zwischen Gericht und Antragsteller stattgefunden hätten, ohne dass er, der Antragsgegner, die Möglichkeit hatte, sich Gehör zu verschaffen. Der RA laufe Gefahr, nicht mehr als gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege¹⁰ wahrgenommen zu werden, wenn er nicht auch die Interessen des Prozessgegners auf Chancengleichheit im Auge habe. Der Ausbilder gibt zu, es könne die Gefahr bestehen, dass der RA aufgrund des Wegfalls der Landesrichtlinien zur „hired-gun“ seines Mandanten werde. Es gebe tatsächlich den einen oder anderen Kollegen, der sich vor den Karren spannen ließe, ohne die Rechtslage vorher analysiert und seinem Mandanten vor Augen geführt zu haben. Dies ändere aber nichts daran, dass in einem echten Konfliktfall das Gebot einseitiger Interessenwahrnehmung Vorrang verdiene. Diese Auffassung habe sich zu Recht durchgesetzt. Als Beispiel führt er den Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils an, der nach den Landesrichtlinien nur unter engen Voraussetzungen habe gestellt werden dürfen.¹¹ Diese Regel sei als verfassungswidrige Berufsausübungsbeschränkung erkannt und

1 Zur anwaltsorientierten Juristenausbildungsreform vgl. *Fischer*, AnwBl. 2003, 319; *Barton* u.a., BRAK-Mitt. 2003, 151.

2 Zur Beachtlichkeit des Grundsatzes der Waffen- und Chancengleichheit im Zivilverfahren vgl. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 6 Rdnr. 91, 100; *Feldbrugge*, EuGRZ 1988, 18; BVerfG, EuGRZ 1980, 685.

3 Nach BVerfG v. 5.5.1987, NJW 1987, 2500 (zu Art. 13 GG), darf durch die Nachholung des Gehörs effektiver Grundrechtsschutz nicht gefährdet sein, *Vollkommer* in *Zöllner*, ZPO-Kommentar, 23. Aufl., § 937 Rdnr. 2.

4 BVerfG v. 14.7.1987, NJW 1988, 191. In dem entschiedenen Fall war eine Rüge wegen angeblicher Verletzung des Sachlichkeitsgebots erteilt worden. Das BVerfG vertrat die Auffassung, dass in diesem Bereich eine besondere Zurückhaltung geboten sei, da Wort und Schrift die wichtigsten „Berufswaffen“ darstellten.

5 Die BRAO trat als Bundesgesetz am 3.9.1994 in Kraft, die BORA als Satzungsregelung am 11.3.1997.

6 *Feuerich/Braun*, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 4. Aufl. 1999, BO § 12 Rdnr. 1, sehen hierin eine Grundnorm des Fair play; *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, Kommentar, 1997, BORA § 12 Rdnr. 1, einen Grundpfeiler anwaltlicher Berufsausübung.

7 *Eylmann* in *Henssler/Prütting*, § 43 Rdnr. 6: Bloße Transformations- und Abschichtungsfunktion der Generalklausel.

8 *Dittmann* in *Henssler/Prütting*, § 113 Rdnr. 11, *Kleine-Cosack*, NJW 1997, 1257; a.A. *Eylmann*, a.a.O. (Fn. 7), § 43 Rdnr. 17; *Feuerich/Braun*, § 43 Rdnr. 3.

9 § 7 der vormaligen Landesrichtlinien: „Es ist standeswidrig, unbefugt von Unterredungen eine dem Gesprächspartner verborgene Tonträgeraufnahme herzustellen (vgl. § 201 StGB) oder Unterredungen heimlich von einem Dritten mithören zu lassen. Das gilt auch für Telefongespräche.“

10 § 9 Abs. 1 der vormaligen Landesrichtlinien: „Das Verhalten des Rechtsanwalts gegenüber Gerichten hat seiner Stellung eines gleichberechtigten Organs der Rechtspflege zu entsprechen.“

11 Nach § 23 der Landesrichtlinien durfte kein Versäumnisurteil beantragt werden, wenn dies nicht zuvor angedroht worden war oder wenn ein Kollege aus einem anderen Landgerichtsbezirk sein Erscheinen angekündigt hatte.

Kuntze-Kaufhold, Anwaltliche Verhaltenskodizes auf dem Weg zur europäischen Advokatur

damit für ungültig erklärt worden.¹² Er wird sich seiner Sache nun sicherer. Bis der Referendar, der weiter geforscht hat, auf die abweichende Regelung zur Kontaktaufnahme mit den Gerichten in den CCBE-Berufsregeln hinweist.

II. CCBE-Berufsregeln und Notwendigkeit anwaltlicher Verhaltenskodizes

Der Rat der Anwaltschaften der europäischen Union (Conseil des Barreaux de l'Union européenne) hat am 28.10.1988 „Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft“ verabschiedet,¹³ die, inzwischen überarbeitet, als „Berufsregeln der RAe der Europäischen Union“ weiter gelten.¹⁴

Vorrangiges Motiv für die CCBE-Berufsregeln war es nicht, die Berufs- und Standesrechte der RAe in den Mitgliedstaaten zu harmonisieren – hierzu galten die Unterschiede als zu groß.¹⁵ Vielmehr ging es um die Beseitigung widersprechender Verhaltensanforderungen im Falle der Wahrnehmung grenzüberschreitender Mandate, etwa bei der Behandlung vertraulicher Korrespondenz.¹⁶ Über das Bemühen um eine reibungslose Abwicklung grenzüberschreitender Mandate hinaus sind die CCBE-Berufsregeln geprägt von Leitvorstellungen, die gemeinsame Grundüberzeugungen der europäischen Anwaltschaften widerspiegeln.¹⁷ Diese Grundüberzeugungen gehen über das hinaus, was durch BRAO oder BORA vorgegeben ist, heißt es doch beispielsweise in Art. 1.1. der CCBE-Berufsregeln, dass der RA sich Pflichten dem Mandanten, Gerichten und Behörden, *seinem Berufsstand und der Gesellschaft* gegenüber sieht. Demnach kennt das CCBE-Regelwerk unter anderem, wie das frühere deutsche Standesrecht, eine echte Pflicht zur Kollegialität. Wer eine solche Pflicht nach deutschem Berufsrecht verneint, sieht sich deshalb dem Einwand ausgesetzt, dass sie eine gemeinsame Grundüberzeugung der europäischen Anwaltschaften darstellt. Allerdings nur, solange die Kollegialität nicht dem Schutz bloßer Standesinteressen dient und den Mandanteninteressen zuwiderläuft.¹⁸

Zur Entscheidung des Ausgangsfalls halten die CCBE-Berufsregeln Kriterien bereit. In Bezug auf das Verhalten gegenüber Gerichten stellt Art. 4.2. den Grundsatz der Chancengleichheit im Prozess auf und bestimmt in Satz 2: „Der RA hat jederzeit auf eine faire Verfahrensführung zu achten. Er darf unter anderem mit einem Richter in einer Rechtssache keine Verbindung aufnehmen, außer er informiert zuvor den Gegenanwalt.“ Legt man diesen Maßstab an den Ausgangsfall an, ist ein Verstoß zu bejahen: Darf ein RA keinen einseitigen und vom Gegner unbemerkten Kontakt zum Gericht aufnehmen, so darf er eine solche berufsrechtswidrige Kontaktaufnahme durch das Gericht auch nicht anregen.

Der Widerspruch zur Rechtsauffassung des Ausbilders lässt sich auch nicht dadurch überwinden, dass gesagt wird, die CCBE-Berufsregeln fänden nur im internationalen Verkehr Anwendung.¹⁹ Soweit es sich um Grundüberzeugungen handelt, machen diese nicht an der Grenze Halt. Dass es sich bei Art. 4.2. um eine solche Grundregel handelt, behauptet jedenfalls die Kommentarliteratur: „Die Ausführungen in Satz 2 geben eine

Selbstverständlichkeit wieder, die sich aus dem Grundsatz der fairen Verfahrensführung ergibt. Der deutsche Satzungsgeber hat bewusst eine Aufnahme von Selbstverständlichkeiten in die Berufsordnung vermieden.“²⁰

Hat der Ausbilder also unrecht? Ist die – wir unterstellen: in Deutschland weithin geübte²¹ – Praxis einseitiger Kontaktaufnahme der RAe zu den Gerichten und umgekehrt berufsrechtswidrig? Nicht unbedingt! Grundüberzeugungen sind bei weitem nicht so selbstverständlich, wie es scheint, jedenfalls solange sie nicht explizit gemacht worden sind; zumal sie, wie jede soziale Errungenschaft, Entwicklungen unterliegen. Allerdings spricht etwas dafür, dass durch die CCBE-Berufsregeln, solange sie einen ungeteilten Konsens beanspruchen, die Darlegungslast verschoben werden könnte. Für den Ausbilder bedeutete dies ein nicht unerhebliches Risiko: Gelingt ihm nicht der Nachweis, dass seine Vorgehensweise einer gefestigten und gebilligten Rechtspraxis entspricht, könnte ein berufsrechtlicher Verstoß zu bejahen sein. Neben den berufsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten stellt sich die Frage einer Haftung gegenüber Dritten, im Ausgangsfall also gegenüber dem Antragsgegner. Ein eventueller Verfahrensverstoß des Gerichts würde den RA jedenfalls nicht zwangsläufig von einer etwaigen Haftung befreien.²²

Das Ergebnis im Ausgangsfall ist unbefriedigend. Selbst wenn man unterstellt, dass die Praxis der Rechtsberatung in Deutschland kein Verbot der einseitigen Kontaktaufnahme zu den Gerichten kennt – auch nicht in der Nuancierung einer anschließenden Benachrichtigung der Gegenseite –, heißt dies nicht, dass die Vorgehensweise des Ausbilders im Ausgangsfall auf überwiegende Zustimmung unter Praktikern stieße. Fehlt es daran, begibt sich der RA in berufsrechtlich und haftungsrechtlich gefährliches Fahrwasser. Es gibt zahlreiche weitere Stromschnellen: Über den Ausgangsfall hinaus könnten Referendarsfragen etwa auf den Umgang mit Zeugen, auf die Sachverhaltsaufklärung oder -ermittlung sowie auf das Verhalten bei erkannten oder vermeintlichen Berufsrechtsverstößen abzielen. Für eine Befreiung aus dem Dilemma zwischen verbotener, den Mandanteninteressen zuwiderlaufender Rücksichtnahme und ebenso verbotener Unterschreitung eines nirgends festgeschriebenen Mindeststandards bieten in diesem und auch in anderen Bereichen weder BRAO noch BORA griffige Anhaltspunkte. Gespeist aus einem liberalen Grundrechtsverständnis, regelt die BORA zwar periphere Fragen der Rechtsanwendung, wie beispielsweise die Verwendung der Berufstracht.²³ Zu Fragen nach der Ausfüllung von Verfahrensgarantien lässt sie jedoch allzu häufig eindeutige Stellungnahmen vermissen. Die

12 BVerfG, NJW 2000, 347.

13 NJW 1990, Heft 15, X; AnwBl. 1989, 647, und BRÄK-Mitt. 1989, Beiheft.

14 BRÄK-Mitt. 2001, 177 ff.

15 Vgl. dazu etwa *Kespohl-Willemer*, EuZW 1990, 88.

16 Art. 5.3 der CCBE-Berufsregeln.

17 So ausdrücklich in Art. 1.2.2. Satz 4 der CCBE-Berufsregeln.

18 Art. 5.1.1. der CCBE-Berufsregeln: „Kollegialität darf jedoch unter keinen Umständen dazu führen, die Interessen der Anwälte denen des Mandanten entgegenzustellen.“

19 Die Umsetzung der CCBE-Berufsregeln in nationales Recht ist in Deutschland durch § 29 BORA bewirkt worden. Danach sind die Regelungen der CCBE lediglich im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr anwendbar. Für eine mögliche Anwendung auf nationale Fälle *Ahlers*, Anwalt 2004, 6, 7.

20 *Lörcher* in *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, München 1997, CCBE, Art. 4.2., Rdnr. 1. In Frankreich ist dieser Grundsatz als „respect du contradictoire“ anerkannt, vgl. *Woog*, Pratique professionnelle de l'Avocat, Paris 1987, 657.

21 Eine systematische Befragung zu diesem Thema ist dem Autor nicht bekannt. Auf Nachfrage konnten allerdings weder die RAK Frankfurt am Main noch die BRÄK bestätigen, dass es bereits einmal zu einem Rügeverfahren aufgrund einseitiger Kontaktaufnahme zu den Gerichten gekommen wäre.

22 Gegebenenfalls kann auch eine kumulative Haftung vorliegen. Zur Möglichkeit der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedsstaaten gem. Art. 226 EGV wegen Aufrechterhaltung einer EG-rechtswidrigen nationalen Rechtspraxis *Breuer*, EuZW 2004, 199.

23 § 20 BORA: „Der RA trägt vor Gericht als Berufstracht die Robe, soweit das üblich ist“. Dies ist der einzige Hinweis in der BORA auf die Maßgeblichkeit einer Verfahrensübung.

Kuntze-Kaufhold, Anwaltliche Verhaltenskodizes auf dem Weg zur europäischen Advokatur

Zurückhaltung des Satzungsrechts angesichts des verfassungsgerichtlichen *iudicando in dubio pro libertate* löst einen Kreislauf zweier entgegengesetzt verlaufender Rechtfertigungszwänge aus, in dem sich der RA an dem Mindestmaß des noch Vertretbaren zu orientieren hat. Es droht die Kopie schlechter Vorbilder und damit ein *race to the bottom*.

Verhaltenskodizes können demgegenüber Grenzen des für vertretbar Gehaltenen aufzeigen. Dies ist angesichts der Zunahme der grenzüberschreitenden rechtsanwaltlichen Tätigkeit auch aus Orientierungsgründen hilfreich. „Grenzüberschreitend“ ist hierbei relativ zu verstehen: Die Verfahrenspraxis kann bekanntlich von einem Gerichtsbezirk zum anderen schon sehr unterschiedlich sein. Durch die Aufhebung der Singularzulassung an den LG etwa nimmt die Vertrautheit mit der jeweiligen Gerichtspraxis tendenziell ab. Erst recht gilt das für die grenzüberschreitende Tätigkeit in der Europäischen Union. In diesem Lichte betrachtet ist die Fixierung beruflicher Verhaltensregeln ein wichtiger Anhaltspunkt für den kleinsten gemeinsamen Nenner einerseits und, soweit nationale oder regionale Berufsregeln betroffen sind, für die je anerkannte Ausübung der gesetzlichen Verfahrensregeln andererseits. Gegen die Verhaltenskodizes spräche es allerdings, wenn sie weniger Ausdruck der reichhaltigen europäischen Rechtskulturen als vielmehr wettbewerbsbeschränkende Abreden wären, die dem freien Dienstleistungsverkehr oder der Freiheit der Berufsausübung Abbruch tun.

III. Der Rechtfertigungszwang für Beschränkungen der Dienstleistungs- und Berufsausübungsfreiheit

Das Berufsrecht einschließlich der berufsrechtlichen Organisation der europäischen RAe wird seit einiger Zeit durch die europäische Kommission, die europäische und die nationale Rspr. sowie den Gesetzgeber auf den Prüfstand gestellt. Anlass hierfür ist die dienstleistungs- und wettbewerbsrechtliche Dimension der Rechtsberatung. Jedwede Regelung stehe auf dem Prüfstand, heißt es immer wieder. In Deutschland steht zusätzlich das Rechtsberatungsmonopol unter Druck. Im Zuge der Reform des Rechtsberatungsgesetzes noch in dieser Legislaturperiode wird trotz teils heftigem Widerstand eine Liberalisierung des Zugangs zum Rechtsberatungsmarkt erwartet.²⁴

Die Position der Anwaltschaft zu den anstehenden Reformen ist ambivalent, die Bereitschaft dafür, die rechtsanwaltliche Tätigkeit sonstigen Dienstleistungen anzunähern, unterschiedlich ausgeprägt.²⁵ Tendenziell ist die Debatte auf den **Abbau**²⁶ des Rechtsberatungsmonopols oder auf dessen **Verteidigung**²⁷ bezogen. Dies ist angesichts des oben Ausgeführten nicht ausreichend, befindet sich das Verständnis für eine europäische Advokatur doch bereits im Werden, befördert von der Entwicklung zur Niederlassungsfreiheit der RAe in der Europäischen Union wie eben auch nicht zuletzt durch die CCBE-Berufsregeln. Einen Kernbereich berufsständischer Regelungen auszubilden, wäre deshalb ein nahe liegendes Ziel. Dieser Kernbestand hätte einerseits so fassbar, andererseits so grundlegend zu sein, dass in ihm gleichzeitig die wesentlichen praktischen Arbeitsverständnisse der Anwaltschaft und ihr rechtspflegerisches Selbst- und Leitbild zum Ausdruck kommen. Die Auffassung

der Europäischen Kommission stünde einer solchen beruflichen Selbstbeschreibung der RAe nicht entgegen.²⁸ Auch wenn die Akzente anders gesetzt werden, besteht Übereinstimmung darin, dass die rechtsanwaltliche Tätigkeit keine Dienstleistung wie jede andere ist. Neben den Pfeilern Unabhängigkeit und Parteilichkeit gilt es, die Fairness zu betonen. Sie ist eine Verfahrensmaxime, die RAe ebenso zu überwachen wie selbst einzuhalten haben. Zum einen soll der RA als Fürsprecher und Experte im Umgang mit Rechtsregeln die Interessen des Vertretenen so wahrnehmen, dass dieser nicht übervorteilt wird. Gleichzeitig ist der Rechtsberater Teilhaber des Systems der Rechtsregeln und als solcher unabhängiger Dritter. Grundlegend ist deshalb die Verbindung des gemeinwohlbezogenen Rechts mit dem jeweiligen Partikularinteresse des Mandanten. Dies kann der Rechtsberater nur tun, wenn er in beiden Eigenschaften, als Interessensvertreter und als Regelvertreter, dem Mandanten unabhängig, in der Funktion eines Organs der Rechtspflege, gegenübersteht. Rechtsberatung hat deshalb dort ihre Grenze, wo sie in der partikularen Interessenwahrnehmung aufgeht: Ein Rechtsberater, der sich mit dem Interesse eines Mandanten schlicht gemein macht, verletzt eine Grundregel der Profession. Die Einhaltung der Grenzen ist in hohem Maße gewöhnungs- und einübungsbedürftig und macht die Rechtsberatung zur professionalisierungsbedürftigen Tätigkeit. Der sachliche Grund für die notwendige Unabhängigkeit des Rechtsberaters ist deshalb nicht diese an und für sich genommen, sondern die Glaubwürdigkeit im Austarieren der Gemeinwohl- mit den Partikularinteressen. Daher sind die Grundsätze des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens gerade auch in Bezug auf ein Gegenüber einzuhalten – insofern ist der Rechtsberater von jeher Mahner, Begrenzer, Rufer zur Ordnung. Anders ließe sich etwa die Pflicht zum vollständigen Sachvortrag nicht erklären.

Einer Ständesregel, die zur Beschränkung der Dienstleistungs- und Berufsausübungsfreiheit führt, wird die Gültigkeit nicht abgesprochen werden können, wenn sie sich aus dieser Sachlogik ergibt. Nichts einzuwenden ist dagegen, dass der Zusammenhang zwischen Beschränkung und Sachlogik untersucht wird. Umso wichtiger erscheint es aber, diesen Zusammenhang transparent zu machen.

Zu befürchten ist deshalb, dass die Unentschlossenheit der BORA hinsichtlich der tragenden Rolle des RA, was die parteiliche **und** faire Interessenwahrnehmung anbelangt, auf den unbefangenen Leser wie eine Abtanking wirkt. Verkämen die Grundpflichten zu Floskeln, drohte aber nicht nur ein Absinken des Bewusstseins innerhalb der Profession, dass die Wahrnehmung der anvertrauten Fremdinteressen nur um den Preis einer strikten Einhaltung der Grenzen von Parteilichkeit und Fairness erfolgen darf. Darüber hinaus schwände tatsächlich die Grenze zwischen freiem Beruf und Dienstleistungsgewerbe. Die Berufsregeln gewönnen den Charakter Allgemeiner Geschäftsbedingungen.²⁹ Zwar ist die Nähe zu typischen wettbewerbsrechtlichen und dienstleistungsrechtlichen Tätigkeiten in bestimmten Bereichen (wie etwa der Zulässigkeit von interprofessionellen Sozietäten³⁰ oder für Fragen der Gebührenordnung³¹) größer. Außerhalb des Streits sollte aber stehen, dass Verhaltenskodizes eine wichtige Hilfestellung sein können, um den

24 Vgl. *Dombek*, BRAK-Mitt. 3/2004, Editorial; *Koch/Hamacher*, AnwBl. 2004, 385.

25 Vgl. einerseits *Weil*, Anwalt 2004, 8, andererseits *Römermann*, Anwalt 2004, 10.

26 Etwa BVerfG v. 29.10.1997, NJW 1998, 3481; jüngst die Entscheidung des BVerfG v. 29.7.2004 – 1 BvR 737/00 zum Merkmal der Geschäftsmäßigkeit.

27 Etwa *Hellwig*, BRAK-Mitt. 2004, 19; *Weil*, BRAKMagazin 3/2003, 4.

28 Vgl. Art. 39 des Entwurfs zu einer Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, www.anwaltverein.de/-01/depesche/texte04/rilinie.pdf; *Schriever*, AnwBl. 2004, 161; *Schaub*, AnwBl. 2004, 263, 265.

29 In diese Richtung gehen Befürchtungen in der Öffentlichkeit, nach denen die Satzungsgewalt eine geradezu typische Gefahr zur Benachteiligung der Mandanten sein soll, vgl. *Jaeger*, NJW 2004, 1492, 1495.

30 *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1486 f.

31 *Lörcher*, NJW 2002, 1092.

Schöttle, Anwaltliche Internet-Rechtsberatung und das Teledienstedatenschutzgesetz

Pfeilern der freien Advokatur Kontur zu verleihen. Ein solche Konturierung durch das Fixieren und Fortschreiben bestehender Verhaltenskodizes trägt zum Selbstbild wie auch zum Bild der Profession in der Gesellschaft bei.

Die Entwicklung des europäischen Wettbewerbs- und Dienstleistungsrechts sowie die Novellierung des Rechtsberatungsgesetzes sollten daher zum Anlass genommen werden, Widersprüche und Unebenheiten in den satzungsmäßigen nationalen wie auch in den CCBE-Berufsregeln aufzuheben. Die Europäische Kommission als alleinige Gefahr für das Berufsrecht anzusehen, blendet einen Teil des Problems aus, nämlich das rechtsanwaltliche Selbst- und Berufsbild. Auch das BVerfG erkennt in ständiger Rspr. an, dass Standesrichtlinien ihren guten Sinn darin haben, ein Standesethos widerzuspiegeln.³² Diese Aufgabe sollte nicht unterschätzt werden.

32 BVerfG v. 14.7.1987, NJW 1988, 191, 192.

IV. Zusammenfassung

Im Ausgangsfall ist das Verhalten des Ausbilders berufsrechtlich bedenklich. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit wäre nur widerlegbar, wenn es eine *communis opinio* der einschlägig praktizierenden RAe gäbe, die eine Anregung zu einseitiger Kontaktaufnahme mit den Gerichten auch in einstweiligen Verfügungsverfahren erlaubt. Ohne eine Fixierung und Fortschreibung von Verhaltenskodizes wird sich eine solche gemeinsame Rechtsüberzeugung kaum feststellen lassen. Da es aber im deutschen Berufsrecht kein positives Verbot eines solchen Verhaltens gibt, wäre ein etwaiger Verstoß kaum sanktionierbar.

Im Interesse einer Pflege des anwaltlichen Selbst- und Fremdbildes wäre es angezeigt, die BORA wie die CCBE zu überarbeiten. Ziel sollte sein, die anwaltliche Funktion bei der Herstellung und Einhaltung eines fairen Verfahrens beschreibend zu präzisieren. Dies gilt gerade auch im Hinblick auf bestehende Unterschiede im nationalen und internationalen Rechtsverkehr.

Anwaltliche Internet-Rechtsberatung und das Teledienstedatenschutzgesetz

Dr. Hendrik Schöttle¹

I. Einleitung

Der Anwalt, der sich auf Rechtsberatung im Internet einlässt, sieht sich einer Vielzahl von Regelungen gegenübergestellt, die bei einem rechtskonformen Internetauftritt beachtet werden wollen. Selten wird dabei der Frage Beachtung geschenkt, ob und in welchem Umfang das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) auf die anwaltliche Beratungstätigkeit im Internet Einfluss ausübt; diese Frage soll im Folgenden beantwortet werden. Die Frage ist nicht nur von theoretischem Interesse, denn bei Verstößen gegen das TDDSG sind wettbewerbsrechtliche Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche möglich, zudem kommen berufsrechtliche Maßnahmen in Betracht. Auch ist der Verstoß gegen einzelne Regelungen in § 9 TDDSG als bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit qualifiziert.

Das TDDSG hat den Schutz personenbezogener Daten zum Inhalt. Es ist bereichsspezifisches Datenschutzrecht, denn sein Anwendungsbereich beschränkt sich auf Teledienste.

Das TDDSG regelt Art, Umfang und Zweck des Umgangs mit personenbezogenen Daten. Es legt die Voraussetzungen fest, unter denen derartige Daten erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen; dabei stellt es auch organisatorische Anforderungen an die erhebende Stelle, zudem statuiert es besondere Informations- und Auskunftspflichten.

Im Datenschutzrecht sind personenbezogene Daten, anonyme Daten und pseudonyme Daten voneinander zu unterscheiden. Personenbezogene Daten sind gesetzlich definiert als »Einzangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person.«² Bei anonymen Daten fehlt ein solcher Personenbezug, dort ist es nicht möglich, Angaben einer bestimmten Person zuzuordnen.³

Pseudonymisierte Daten weisen einen indirekten Personenbezug auf, jedoch sind Namen und andere Identifikationsmerkmale, die eine direkte Zuordnung ermöglichen würden, durch ein Kennzeichen ersetzt.⁴ Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Person in einem Chatroom unter einem selbst gewählten Pseudonym auftritt.⁵

Das Teledienstedatenschutzgesetz differenziert bei personenbezogenen Daten weiter zwischen Bestandsdaten⁶, Nutzungsdaten⁷ und Abrechnungsdaten⁸. Unter welchen Voraussetzungen deren Erhebung, Verarbeitung und Nutzung im Rahmen von Online-Rechtsberatung zulässig ist, soll am Beispiel zweier typischer Szenarien erörtert werden.

Das für den RA wohl wichtigste Kommunikationsmittel des Internets ist die E-Mail; es wird im ersten Szenario näher betrachtet. Im zweiten Szenario sind Online-Formulare Gegenstand der Untersuchung. Ein Online-Formular ist nichts anderes als eine Internet-Seite, die es dem Nutzer erlaubt, direkt im Browser Daten in bestimmte Felder einzugeben. Der potenzielle Mandant kann dort seinen Namen sowie seine Anschrift und E-Mail-Adresse hinterlassen; in einem meist mehrzeiligen Textfeld kann er sein Anliegen schildern. Durch die Vorstrukturierung des Formulars kann sichergestellt werden, dass keine wichtigen Informationen vergessen werden.

Der Beitrag beschränkt sich auf die Frage, inwiefern die zur Rechtsberatung ausgetauschten Informationen den Regelungen des TDDSG unterworfen sind. Neben diesen Informationen fallen beim technischen Übertragungsvorgang noch weite-

3 Vgl. § 3 Abs. 6 BDSG.

4 § 3 Abs. 6a BDSG.

5 Näher zu verschiedenen Formen der Pseudonymisierung *Schaar*, Datenschutz im Internet, S. 59 ff.

6 § 5 Satz 1 TDDSG.

7 § 6 Abs. 1 TDDSG.

8 § 6 Abs. 4 Satz 1 TDDSG.

1 Dr. Hendrik Schöttle ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsinformatik der Universität des Saarlandes.

2 § 3 Abs. 1 BDSG.

Schöttle, Anwaltliche Internet-Rechtsberatung und das Teledienstedatenschutzgesetz

re Daten an, wie beispielsweise die IP-Adresse der an der Kommunikation beteiligten Rechner, oder Datum und Uhrzeit der Verbindung; sie können hier nicht berücksichtigt werden.

II. Rechtsberatung per E-Mail

Betrachtet man dieses Szenario, so steht an erster Stelle die Frage, ob das TDDSG auf diesen Sachverhalt überhaupt Anwendung findet. Halten wir uns noch einmal die Situation vor Augen: Der RA kommuniziert mit seinem Mandanten per E-Mail, er verschickt und versendet also Nachrichten unter seiner E-Mail-Adresse an das E-Mail-Konto des Mandanten, dieser antwortet ihm auf demselben Weg.

Nach § 1 Abs. 1 TDDSG gilt das Teledienstedatenschutzgesetz für den Schutz personenbezogener Daten der Nutzer von Telediensten i.S.d. Teledienstegesetzes bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten durch Diensteanbieter. Das Versenden und Empfangen von E-Mails müsste also einen Teledienst darstellen, zudem müssen der Anwalt Diensteanbieter und der Mandant Nutzer des Teledienstes sein.

Der Teledienst ist im Fall der E-Mail zum einen vom Mediendienst abzugrenzen, einem an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdienst⁹; zum anderen ist er von einer Telekommunikationsdienstleistung zu unterscheiden, für welche die Bereichsausnahme des § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG gilt.

Es ist umstritten, ob die E-Mail einen Teledienst darstellt. Begrifflich lässt sich die E-Mail unter die Definition des Teledienstes des § 2 Abs. 1 TDG subsumieren. Danach ist ein Teledienst ein elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst, der für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bildern oder Tönen bestimmt ist und dem eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Die E-Mail ermöglicht die individuelle Übermittlung von Zeichen, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikation. Sie richtet sich nicht an die Allgemeinheit, sondern nur an bestimmte Adressaten, ist also auch kein Mediendienst. Eine Ansicht nimmt daher an, dass es sich bei der E-Mail um einen Teledienst handle.¹⁰

Eine andere Ansicht sieht in der E-Mail eine Telekommunikationsdienstleistung, für welche die Bereichsausnahme des § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG gelte und die folglich dem Anwendungsbereich des Telekommunikationsgesetzes unterliege.¹¹ Es sei wesentlicher Inhalt des Angebots von E-Mail-Diensten, Nachrichten senden und empfangen zu können; der E-Mail-Server des Anbieters diene als Zwischenspeicher, der auf Anfrage des Nutzers die Nachricht an diesen übermittle.¹² Dies entspreche der Definition der Telekommunikationsdienstleistung, so dass der Anwendungsbereich des TKG eröffnet sei.

Ob die E-Mail als Teledienst oder als Telekommunikationsdienstleistung zu qualifizieren ist, kann hier dahinstehen. Denn selbst wenn es sich um einen Teledienst handeln sollte – wofür einiges spricht – ist der RA kein Anbieter des Teledienstes »E-Mail«. Das TDDSG definiert einen Diensteanbieter als natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt.¹³ In Betracht zu ziehen ist hier das Bereithalten eines eigenen oder fremden Teledienstes. Ob der Anwalt dies tut,

hängt letztlich davon ab, ob ein Teledienst bereits die einzelne, individuell verschickte E-Mail ist oder ob die Definition das Vorhalten der wesentlichen technischen Vorrichtungen meint, die zur E-Mail-Kommunikation benötigt werden. Die Definition des Teledienstes legt Letzteres nahe: Es muss sich um einen Kommunikationsdienst handeln, die Erbringung einer Leistung eben. Zum Versand einer E-Mail sind je ein Postausgangs- und Posteingangsserver auf Seiten jedes Teilnehmers erforderlich. Diese halten die am Versand beteiligten E-Mail-Provider vor. Die Provider sind im Verhältnis zu ihren Kunden – hier dem RA und dem Mandanten – Anbieter eines Teledienstes, nicht aber der Anwalt im Verhältnis zum Mandanten, denn er hat keine Funktionsherrschaft über den Mail-Server des Mandanten. Der Anwalt ist also kein Diensteanbieter von E-Mail-Kommunikation. Dem steht auch nicht entgegen, dass *per definitionem* das Bereithalten fremder Teledienste genügt.¹⁴ Die E-Mail-Infrastruktur ist zwar ein dem RA fremder Teledienst. Der Anwalt hält diesen Dienst jedoch nicht bereit, denn es fehlt ihm ja die Funktionsherrschaft darüber.

Es kann also festgehalten werden, dass die Rechtsberatung per E-Mail kein Teledienst ist, der vom Anwalt betrieben wird. Das Teledienstedatenschutzgesetz findet daher auf dieses Szenario keine Anwendung.

III. Rechtsberatung über Online-Formulare

Was unterscheidet den Nachrichtenaustausch über Online-Formulare von der Kommunikation per E-Mail? Auf den ersten Blick passiert hier dasselbe: Der Mandant verschickt sein Anliegen via Internet an den RA. Einziger Unterschied: Die Kommunikation geht nur in eine Richtung; der Anwalt wird per E-Mail und nicht über ein Online-Formular antworten.¹⁵ Doch so ähnlich die beiden Szenarien auf den ersten Blick scheinen – es ist eine differenzierende Betrachtungsweise angebracht.

1. Anwendbarkeit des TDDSG

Das TDDSG ist gem. § 1 Abs. 1 TDDSG anwendbar, wenn das Online-Formular ein vom RA betriebener und vom Mandanten genutzter Teledienst ist. Auch hier stellt sich damit die Frage nach der Abgrenzung von Teledienst und Mediendienst. Der MDStV erfasst Mediendienste, also Angebote, die sich an die Allgemeinheit richten. Der Regelungskreis des TDG betrifft die individuelle Nutzung von Daten, die Teledienste.¹⁶ Kennzeichnend für eine Abgrenzung von Tele- und Mediendienst ist das Merkmal der Individualität.

Das Online-Formular ist Teil der Kanzleihomepage. Der Regierungsentwurf des TDG erwähnt ausdrücklich Homepages als Teledienst i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG.¹⁷ Diese Ansicht ist allerdings zu generalisierend. Eine Seite im WWW kann grundsätzlich von jedermann abgerufen werden. Ruft ein Nutzer eine gewöhnliche Website auf, wird zwar eine individuelle Verbindung zwischen seinem Rechner und dem Webserver aufgebaut; allerdings ist der Inhalt, der übertragen wird, bei jeder Anforderung derselbe. Das entspricht nicht dem Merkmal der individuellen Kommunikation. Allein auf die technische Verbindung kann daher nicht abgestellt werden, es ist stets auch

⁹ Vgl. § 2 MDStV.

¹⁰ Vgl. Spindler in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, § 2 TDG, Rdnr. 76.

¹¹ Möller, Gesetzliche Vorgaben für anonyme E-Mail, DuD 2000, 344 f.; Schaar, Datenschutz im Internet, S. 91.

¹² Möller, DuD 2000, 345.

¹³ § 2 Nr. 1 TDDSG.

¹⁴ Diese Alternative bezieht sich vor allem auf Hosting-Angebote, z.B. das Speichern fremder Websites auf einem Webserver, und auf Caching, also das Zwischenspeichern von Daten zur Verringerung der Netzlast im Internet; Waldenberger in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, § 3 TDG, Rdnr. 24.

¹⁵ Dazu müsste auch der Mandant über eine eigene Homepage mit Online-Formular verfügen.

¹⁶ Vgl. § 2 Abs. 1 TDG und § 2 Abs. 1 MDStV.

¹⁷ Regierungsentwurf des luKDG, BT-Drucks. 13/7385, S. 19.

Schöttle, Anwaltliche Internet-Rechtsberatung und das Teledienstedatenschutzgesetz

der Inhalt der Homepage zu berücksichtigen.¹⁸ Das Online-Formular dient der Kontaktaufnahme zum RA. Zwar kann es von jedermann im Internet abgerufen werden, allerdings ermöglicht es gerade eine individuelle Kommunikation zwischen Mandant und Anwalt. Das Online-Formular ist damit als Teledienst und nicht als Mediendienst zu qualifizieren.

Im Gegensatz zum E-Mail-Dienst wird dieser Teledienst auch vom RA betrieben. Die Daten, welche der Mandant in das Online-Formular einträgt, werden nicht über den E-Mail-Account des Mandanten verschickt, sondern über den Webserver der Kanzleihomepage. Der RA ist als Webmaster in der Lage, sowohl die Gestaltung des Online-Formulars festzulegen, als auch den Versand der Formulare zu regeln. Zwar bedient sich der Anwalt dazu in der Regel eines Providers, der die Server- und Netzwerktechnik vorhält, hat aber über letztere die Funktionsherrschaft.

Der RA ist folglich Anbieter eines Teledienstes, der Mandant Nutzer eines solchen. Im Gegensatz zur anwaltlichen Kommunikation via E-Mail findet das TDDSG daher grundsätzlich Anwendung auf den Einsatz von Online-Formularen.

2. Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten

Wie bereits ausgeführt, ist im Datenschutzrecht zwischen personenbezogenen, anonymen und pseudonymen Daten zu unterscheiden. Das Teledienstedatenschutzgesetz ist lediglich auf den Umgang mit personenbezogenen Daten anwendbar; es differenziert dabei zwischen Bestandsdaten, Nutzungsdaten und Abrechnungsdaten. Unterscheidungsmerkmal der einzelnen Datentypen ist der Zweck ihrer Erhebung: Bestandsdaten sind für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen Diensteanbieter und Nutzer erforderlich.¹⁹ Nutzungsdaten sollen die Inanspruchnahme von Telediensten ermöglichen.²⁰ Abrechnungsdaten sind Nutzungsdaten, die für Zwecke der Abrechnung mit dem Nutzer benötigt werden.²¹

Ist das Teledienstedatenschutzgesetz auf die Informationen anwendbar, die über das Online-Formular zum Zweck der Rechtsberatung übermittelt werden? Der Mandant gibt in das Formular persönliche Daten ein, wie etwa seine Anschrift und eine Schilderung des Rechtsproblems, zu welchem er Beratung wünscht. Sind dies Bestands- und Nutzungsdaten i.S.d. TDDSG? Problematisch ist, dass die Daten nicht zum Zweck der Durchführung des Teledienstes erhoben werden. Der Teledienst ist das Online-Formular, sein Zweck ist lediglich, die Informationen des Mandanten an den Anwalt zu übermitteln. In einem zweiten Schritt findet dann die Rechtsberatung statt. Diese hat mit dem Online-Formular nichts mehr zu tun, auch erfolgt die Antwort auf einem anderen Weg, etwa per E-Mail, als Brief oder telefonisch.

Der Bundesrat hat im Gesetzgebungsverfahren zum IuKDG, dem Mantelgesetz des TDDSG angemerkt, dass es beim Angebot von Telediensten, die den Umgang mit vertraulichen Daten voraussetzen, auf eine Abgrenzung von Teledienst als Übertragungsmedium und der darüber abgewickelten Dienstleistung ankommt. So richte sich die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des elektronischen Überweisungsauftrags nicht nach dem TDDSG, sondern nach dem BDSG.²² Der Bundesrat schlug daher vor, anstelle des – trotzdem letztendlich unverändert be-

schlossenen – § 1 Abs. 1 TDDSG die Umschreibung »Die nachfolgenden Vorschriften gelten für den Schutz personenbezogener Daten bei Telediensten« durch den Zusatz »zur Durchführung von Telediensten« zu präzisieren. Dies hätte auch der Formulierung in § 3 Abs. 1 und 2 TDDSG entsprochen.

Der Bundesrat blieb indes in seiner Gegenäußerung bei der Ansicht, dass das TDG zur Vermeidung von Regelungslücken auf das Nutzungsverhältnis insgesamt anzuwenden sei; die vom Bundesrat vorgeschlagene Differenzierung führe zu einer Verkürzung des Datenschutzes und sei insbesondere dem Grundsatz der Datenvermeidung abträglich.²³ Folgte man der Auffassung des Bundesrates, wäre das TDDSG im Rahmen der Online-Beratung also auf sämtliche vom Mandanten erhobene Daten anwendbar.²⁴

Mittlerweile wurde die vom Bundesrat favorisierte einheitliche Betrachtung aufgegeben, die wohl herrschende Meinung differenziert zwischen dem Teledienst und der durch ihn vermittelten Leistung.²⁵ Die Daten, die zur Erbringung des Teledienstes, also zur Leistungsvermittlung erforderlich sind, fallen unter das TDDSG. Werden Informationen ausschließlich zum Zwecke der Erbringung der Dienstleistung übermittelt, handelt es sich um bloße Inhaltsdaten²⁶; deren Erhebung bestimmt sich nach allgemeinem Datenschutzrecht. Diese Differenzierung leuchtet ein. Würden sämtliche Dienstleistungen, die über das WWW abgewickelt werden, mit dem Maß des TDDSG gemessen, wäre ein nicht unerheblicher Teil, insbesondere auf dem Gebiet der Finanzdienstleistungen, datenschutzrechtlich unzulässig.

Die Erbringung des Teledienstes ist das Angebot des Online-Formulars und die Abwicklung der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant darüber. Das Formular vermittelt lediglich die Daten zum Anwalt; die Daten dienen aber nicht der Übermittlung selbst – ein Online-Formular ist nicht bloßer Selbstzweck –, sondern sie sollen die Rechtsberatung ermöglichen. Sie sind damit Inhaltsdaten, auf welche das TDDSG anwendbar ist.²⁷

Am Beispiel dieses Szenarios wird deutlich, dass der Anwendungsbereich des TDDSG schmal ist. Er beschränkt sich bei Dienstleistungen, die »offline« erbracht werden, lediglich auf die Eigenschaft des Teledienstes als Übertragungsmedium.²⁸ Das bedeutet jedoch nicht, dass das TDDSG auf Rechtsberatung über Online-Formulare gänzlich unanwendbar ist. Es sind lediglich die Regelungen zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten unanwendbar, soweit es um die Informationen geht, die der Mandant dem Anwalt zum Zweck der Rechtsberatung übermittelt. Durchaus noch zu prüfen ist – und das soll nachfolgend geschehen – der Umfang etwaiger Organisations- und Informationspflichten.

3. Organisationspflichten

Unabhängig von der Frage, welche Daten erhoben werden dürfen, legt das Teledienstedatenschutzgesetz Anforderungen fest, die in organisatorischer Hinsicht zu beachten sind. Die wichtigsten sollen hier kurz vorgestellt werden.

18 Heyl, Teledienste und Mediendienste nach Teledienstegesetz und Mediendienste-Staatsvertrag, ZUM 1998, 115 (119); Spindler in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, § 2 TDG, Rdnr. 70 ff.

19 § 5 Satz 1 TDDSG.

20 § 6 Abs. 1 Satz 1 TDDSG.

21 § 6 Abs. 4 Satz 1 TDDSG.

22 Regierungsentwurf des IuKDG, BT-Drucks. 13/7385, S. 53.

23 Regierungsentwurf des IuKDG, BT-Drucks. 13/7385, S. 70.

24 Horst, E-Commerce – Verbotenes Terrain für RAe?, MDR 2000, 1293 (1295) und Hoß, Berufs- und wettbewerbsrechtliche Grenzen der Anwaltswerbung im Internet, AnwBl 2002, 377 (380).

25 Bizer in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, § 3 TDDSG, Rdnr. 13; Gola/Müthlein, TDDSG, § 3, Rdnr. 3.4; Schaar, Datenschutz im Internet, S. 101 ff., S. 212.

26 Bizer in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, § 3 TDDSG, Rdnr. 13.

27 Bizer in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, § 3 TDDSG, Rdnr. 13.

28 Schulz in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, § 1 TDDSG, Rdnr. 42 f.

a) Jederzeit möglicher Verbindungsabbruch

Der Anbieter hat nach § 4 Abs. 4 Nr. 1 TDDSG dem Nutzer die Möglichkeit einzuräumen, die Verbindung zum Diensteanbieter jederzeit abzubrechen. Dabei genügt es nicht, auf die physische Trennung des Rechners vom Internet zu verweisen (etwa durch Ausschalten oder Unterbrechen der Netzwerkverbindung²⁹), vielmehr muss die Trennung auf der Software-Ebene realisiert werden. Für den RA ist diese Pflicht unproblematisch, denn der Nutzer kann seinen Browser jederzeit schließen, er wird nicht gezwungen, das im Browser einmal aufgerufene Formular auch auszufüllen und abzusenden.

b) Schutz vor fremder Kenntnisnahme

Der Anbieter hat sicherzustellen, dass der Nutzer den Teledienst vor Kenntnisnahme Dritter geschützt in Anspruch nehmen kann, § 4 Abs. 4 Nr. 3 TDDSG. Diese Vorschrift fordert nicht, dass jeder Teledienst besonders gesichert abgewickelt werden muss, dem Nutzer ist lediglich eine solche Möglichkeit einzuräumen. Zweck der Norm ist die Absicherung des Fernmeldegeheimnisses im Bereich der Teledienste.³⁰ Der Umfang der Schutzmaßnahmen steht dabei in Relation zur Vertraulichkeit der übermittelten Daten.³¹ Besonders sensible Informationen müssen verschlüsselt übertragen werden können, während bei anderen Angeboten ein einfacher Passwortschutz genügen kann.

Bei der Nutzung eines Online-Formulars als Vermittlungsdienst zur anwaltlichen Rechtsberatung werden sensible Daten durch den Teledienst übertragen. Es wurde bereits ausgeführt, dass diese Daten keine Bestands- oder Nutzungsdaten des Teledienstes sind; die Funktion des Teledienstes besteht ausschließlich in der Übermittlung der Informationen zwischen Mandant und Anwalt. Das bedeutet aber nicht, dass es sich dabei um einen inhaltsneutralen Dienst handelt, für den keine Pflicht zur Verschlüsselung besteht.³² Das Online-Formular auf der Kanzleihomepage soll nicht beliebige Konversation ermöglichen, sondern es dient explizit der Übermittlung von Informationen, die zur Rechtsberatung erforderlich sind. Der Teledienst ist gerade für den Versand vertraulicher Daten konzipiert. Dass sich die Zulässigkeit der Erhebung der übermittelten Daten dabei nicht nach dem TDDSG richtet, ist unbeachtlich. Die Pflicht zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen setzt nicht – wie etwa § 3 Abs. 1 TDDSG – voraus, dass Daten »zur Durchführung von Telediensten« erhoben werden. Schutzgegenstand der Vorschrift sind auch reine Vermittlungsdienste, soweit sie gerade dazu eingerichtet werden, sensible Informationen zu transportieren. Der Anwalt muss diesen Dienst daher durch Verschlüsselung besonders sichern. Dazu kann er sich der Verschlüsselung auf Basis des »Secure Socket Layer«-Protokolls (SSL) bedienen. Diese Verschlüsselung ist in jedem modernen Browser integriert. Sie erlaubt es, die Verbindung zwischen Webserver des Diensteanbieters und Browser des Nutzers so zu sichern, dass eine unbefugte Kenntnisnahme der untereinander ausgetauschten Daten verhindert wird.

29 *Schaar* in: *Roßnagel*, Recht der Multimedia-Dienste, § 4 TDDSG, Rdnr. 374.

30 *Schaar* spricht vom »Mediennutzungsgeheimnis«, *Roßnagel*, Recht der Multimedia-Dienste, § 4 TDDSG, Rdnr. 387.

31 *Schaar*, Datenschutz im Internet, S. 199.

32 *Schaar* lehnt bei inhaltsneutralen Diensten, wie beispielsweise dem E-Mail-Dienst, eine generelle Verpflichtung des Anbieters zu Schutzmaßnahmen, namentlich Verschlüsselung, ab. Er fordert jedoch, dass die Möglichkeit des Nutzers, sich selbst zu schützen, nicht verhindert werden dürfe; *Schaar*, Datenschutz im Internet, S. 199; *Schaar* in: *Roßnagel*, Recht der Multimedia-Dienste, § 4 TDDSG, Rdnr. 393.

c) Weitere Organisationspflichten

Es gibt noch eine Reihe von weiteren Pflichten, welche aber für die anwaltliche Rechtsberatung keine Rolle spielt, da sie auf das hier skizzierte Szenario nicht anwendbar ist. Eine Einwilligung des Nutzers nach § 3 Abs. 1 und 2 TDDSG in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten ist für das hier betrachtete Szenario nicht erforderlich, da – wie bereits ausgeführt – die über das Formular ausgetauschten Informationen bloße Inhaltsdaten sind, auf welche das TDDSG nicht anwendbar ist. Auch die Vorschriften über die Löschung und Sperrung personenbezogener Daten³³ greifen aus diesem Grunde nicht, dasselbe gilt für die Regelungen zum Zusammenführen von pseudonymisierten Daten mit dem Träger des Pseudonyms³⁴. Weiterhin ist die Pflicht zur Schaffung einer anonymen oder pseudonymen Nutzungsmöglichkeit des Teledienstes »Online-Formular«³⁵ für den Anwalt irrelevant, da sich daraus keine Pflicht zum Angebot anonymer Rechtsberatung ableiten lässt – die Rechtsberatung selbst ist ja kein Teledienst.

4. Informationspflichten

Das Teledienstedatenschutzgesetz sieht ferner eine Reihe von Hinweisen vor, die der Anbieter zu geben hat. Die Hinweise dienen dem Selbstbestimmungsrecht des Nutzers: Nur wenn dieser weiß, welche Daten erhoben werden und wie mit ihnen umgegangen wird, kann er den Teledienst in eigenverantwortlicher Entscheidung über die Verwendung seiner Daten nutzen.

a) Die Datenschutzerklärung

Eine zentrale Vorschrift ist § 4 Abs. 1 TDDSG; sie enthält gleich mehrere Pflichten. Zunächst hat der Diensteanbieter den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu unterrichten. Dies soll sicherstellen, dass der Nutzer frühestmöglich eine Entscheidung treffen kann, ob und welche Daten er dem Anbieter übermittelt.

Werden Daten in so genannten Drittstaaten verarbeitet, also Staaten außerhalb der Europäischen Union bzw. des Europäischen Wirtschaftsraumes, ist auch dies anzuzeigen. Das soll dem Umstand Rechnung tragen, dass das dortige Datenschutzrecht möglicherweise nicht dem europäischen Standard entspricht.

Ferner ist der Nutzer ggf. darauf hinzuweisen, dass Daten, die zunächst ohne Personenbezug erhoben werden, später dem Nutzer zugeordnet werden können. Diese Regelung zielt insbesondere auf Nutzerprofile ab. Sie soll sicherstellen, dass der Nutzer nicht nur über aktuelle, sondern auch über zukünftige Verarbeitungsprozesse informiert ist. Konkret soll dem Nutzer vor Augen geführt werden, dass die Möglichkeit besteht, von ihm erhobene Daten zu einem Nutzerprofil zusammenzuführen.

Schließlich stellt § 4 Abs. 1 Satz 3 TDDSG eine formale Anforderung an die Datenschutzerklärung: Die Norm bestimmt, dass die Unterrichtung für den Nutzer jederzeit abrufbar sein muss.

Inwiefern greift die Vorschrift im hier untersuchten Szenario? Anders als die Vorschriften zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten³⁶ beschränkt sich § 4 Abs. 1 TDDSG nicht auf Daten, die »zur Durchführung von Telediensten« erhoben werden, wie es etwa in § 3 Abs. 1 TDDSG der Fall ist. Erfasst wird daher der gesamte Kommunikationsvorgang, also auch die Daten, die auf der Inhaltsebene ausgetauscht werden.³⁷ Dabei ist klar, dass der Anwalt nicht von vornherein wissen

33 § 4 Abs. 4 Nr. 2, § 6 Abs. 7, 8 TDDSG.

34 § 4 Abs. 4 Nr. 5 und 6 TDDSG.

35 § 4 Abs. 6 TDDSG.

36 Vgl. § 3 Abs. 1 und 2 TDDSG.

Maier-Bridou, Die Reform des französischen Anwaltsrechts

kann, welche Informationen er vom Mandanten verlangen müssen wird. Die Unterrichtung kann sich in diesem Fall darauf beschränken, dass im Rahmen des Mandatsverhältnisses vertrauliche Informationen erfragt werden müssen, um den Mandanten in der Sache beraten zu können.

Was die Form betrifft, so wird lediglich die jederzeit mögliche Abrufbarkeit verlangt. Die Erklärung muss also ständig auf der Homepage verfügbar sein, ausreichend ist dabei ein Link vom Online-Formular auf eine gesonderte Seite.³⁸

b) Widerrufs- und Widerspruchsrecht, Auskunftspflicht

Widerrufs-³⁹ und Widerspruchsrecht⁴⁰ sind für die anwaltliche Internet-Rechtsberatung nicht von Bedeutung. Eine Einwilligung des Nutzers zur Datenverarbeitung, auf deren Widerrufsmöglichkeit der Anbieter hinweisen müsste, ist nicht erforderlich. Auch das Widerspruchsrecht greift nicht, da der RA keine pseudonymisierten Nutzerprofile i.S.d. § 6 Abs. 3 TDDSG erstellt.

Die Pflicht, dem Nutzer auf Verlangen Auskunft über die zu seiner Person oder zu seinem Pseudonym gespeicherten Daten zu erteilen,⁴¹ trifft den RA ebenfalls nicht; sie bezieht sich nur auf Daten, die zur Benutzung eines Teledienstes erhoben wurden, im Einzelnen Bestands-, Nutzungs-, und Abrechnungsdaten. Die Daten, die der Anwalt zur Rechtsberatung erhebt, sind Inhaltsdaten und fallen nicht darunter.⁴²

c) Anzeige der Weitervermittlung

Der Anbieter ist gem. § 4 Abs. 5 TDDSG verpflichtet, dem Nutzer die Weiterleitung zu einem anderen Diensteanbieter anzuzeigen. Unter der Weiterleitung ist der vom Anbieter initiierte Wechsel zum Angebot eines anderen Anbieters zu verstehen.⁴³ Keine Anzeigepflicht besteht, wenn der Nutzer lediglich einem vom Anbieter gesetzten Link folgt, soweit dieser als externer Verweis zu erkennen ist.⁴⁴ Die Erkennbarkeit ist in der Regel gegeben, da alle Browser in der Statuszeile die URL anzeigen,

zu welcher ein Link führt. Dem Anwalt, der ein Online-Formular zur Rechtsberatung nutzt, bereitet diese Regelung keine Probleme. Soweit er sich zur Abwicklung der Zahlung des Teledienstes eines Drittanbieters bedient, muss er darauf hinweisen. Reine Linklisten hingegen bedürfen keines derartigen Hinweises.

5. Der Bußgeldtatbestand des § 9 TDDSG

Dem Teledienstedatenschutzgesetz fehlte zunächst eine Sanktionsvorschrift. Mit dem seit dem 1. Januar 2002 geltenden Bußgeldtatbestand des § 9 TDDSG hat der Gesetzgeber Abhilfe geschaffen. In einem Katalog werden eine Reihe von Verstößen gegen Informations- und Organisationspflichten als Ordnungswidrigkeit qualifiziert. Für den RA ist insbesondere § 9 Abs. 1 Nr. 2 TDDSG von Bedeutung. Danach handelt ordnungswidrig, wer die Datenschutzerklärung des § 4 Abs. 1 TDDSG nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorhält. In diesem Fall kann eine Geldbuße von bis zu 50.000 Euro verhängt werden.

Die Verhängung eines Bußgelds ist nicht die einzige Sanktionsmöglichkeit, nur am Rande soll noch erwähnt werden, dass Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche aus dem UWG ebenfalls möglich sind, auch berufsrechtliche Maßnahmen durch die Anwaltskammern sind nicht ausgeschlossen.

IV. Fazit

Auch wenn es auf den ersten Blick anders aussehen mag, legt das TDDSG anwaltlicher Rechtsberatung via Internet keine Steine in den Weg. Rechtsberatung per E-Mail ist dem Anwendungsbereich des TDDSG entzogen, da es sich nicht um einen vom RA betriebenen Teledienst handelt. Auf Rechtsberatung über Online-Formulare ist das TDDSG grundsätzlich zwar anwendbar, allerdings stellen die zur Rechtsberatung ausgetauschten Informationen bloße Inhaltsdaten dar, auf welche die Beschränkungen des TDDSG zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten nicht anwendbar sind. Dennoch treffen den Anwalt als Verwender eines Online-Formulars Organisations- und Hinweispflichten. Zum einen ist der Schutz vor fremder Kenntnisnahme zu nennen: Der RA muss dem Nutzer die Möglichkeit einräumen, den Inhalt des Online-Formulars über eine sichere Verbindung zu verschicken – es bietet sich an, zu diesem Zweck die SSL-Verschlüsselung einzusetzen. Zum anderen ist auf der Website eine Datenschutzerklärung vorzuhalten, welche darüber Auskunft gibt, welche Daten erhoben werden und zu welchem Zweck dies geschieht. Da der Umfang der anfallenden Daten einzelfallabhängig ist, genügt ein allgemeiner Hinweis darauf, dass die vom Mandanten übermittelten Daten zum Zweck der Rechtsberatung verwendet werden.

Die Reform des französischen Anwaltsrechts

Rechtsanwalt und Avocat Dr. Arno Maier-Bridou¹, Frankfurt am Main

Frankreich hat Anfang 2004 mit 4-jähriger Verspätung die EG-Niederlassungsrichtlinie² in französisches Recht umgesetzt.

Selbst ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, das 2002 mit einer Verurteilung Frankreichs endete³, konnte die Umsetzung nicht entscheidend beschleunigen. Ursache der jahrelangen Verzögerung, die unter den zahlreichen in Frankreich niedergelassenen ausländischen RAen einen gewissen Zulassungstau verursachte, war jedoch nicht (wie in einigen anderen Nachzüglerstaaten) ein etwaiger pro-

37 Bizer in: *Roßnagel*, Recht der Multimedia-Dienste, § 4 TDDSG, Rdnr. 125.

38 Bizer in: *Roßnagel*, Recht der Multimedia-Dienste, § 3 TDDSG, Rdnr. 226. Hansen hält die Unterbringung im Impressum für möglich; Hansen, Rechtliche Anforderungen an die Gestaltung von Kanzleihomepages, ZGS 2003, 261 (269).

39 § 4 Abs. 3 TDDSG.

40 § 6 Abs. 3 Satz 2 TDDSG.

41 § 4 Abs. 7 TDDSG.

42 Schaar, Datenschutz im Internet, S. 164.

43 Schulz in: *Roßnagel*, Recht der Multimedia-Dienste, § 4 TDDSG, Rdnr. 418.

44 Schaar, Datenschutz im Internet, S. 119.

1 Dr. Arno Maier-Bridou, LL.M. (Cornell University), Rechtsanwalt und Avocat (Paris), ist Partner bei GGV Grützmaker/Gravert/Viegener in Frankfurt am Main.

Maier-Bridou, Die Reform des französischen Anwaltsrechts

tektionistischer Hintergedanke⁴, sondern die Tatsache, dass die Umsetzung der Richtlinie mit einer allgemeinen Reform des Berufsrechts der RAe und der anderen rechtsnahen Berufe verbunden wurde. Durch Gesetz vom 11.2.2004⁵ wurde das französische Anwaltsgesetz von 1971⁶ grundlegend geändert und modernisiert.

1. Der Zugang zum Anwaltsberuf nach der Umsetzung der Niederlassungsrichtlinie ist nun für EG-Anwälte (d.h. für RAe mit Staatsangehörigkeit und Zulassung eines EG-Mitgliedstaats) nach Ablauf der dreijährigen Niederlassungsfrist in Frankreich eher Formsache.⁷ Wer nicht in Frankreich niedergelassen ist, oder wer (wohl kaum ein häufiger Fall) zwar drei Jahre in Frankreich niedergelassen, jedoch nicht auf dem Gebiet des französischen Rechts tätig ist, oder wer die drei Jahre nicht abwarten will, muss wie bisher eine Eignungsprüfung ablegen. Während der dreijährigen Wartezeit kann sich der EG-Anwalt unter seiner Herkunftsbezeichnung in Frankreich niederlassen und natürlich auch im französischen Recht beraten. Der Schwierigkeitsgrad der Eignungsprüfung wird gelegentlich von den AStn. unterschätzt, auch von Auslandsfranzosen mit einer Zulassung eines anderen EG-Mitgliedstaats.

Eine positive Folge der Reform ist, dass sich nunmehr französische RAe ohne Einschränkungen mit anderen EG-Anwälten (in Frankreich und im Ausland) assoziieren können. Dies hatte in der Vergangenheit immer wieder zu Problemen geführt. EG-Anwälte können bei ihrer Niederlassung in Frankreich entweder eine der Rechtsformen des französischen Rechts (nahezu alle Formen der Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft) nutzen oder auch eine Rechtsform eines anderen EG-Mitgliedstaats (z.B. die deutsche Gesellschaft bürgerlichen Rechts). Auch können jetzt französische Anwälte problemlos als freie Mitarbeiter oder Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Noch nicht vollständig gelöst ist das Problem der Versicherungspflicht gegen Haftpflichtschäden. In Paris, wo die weit überwiegende Zahl deutscher RAe niedergelassen ist, und auch in den meisten größeren Kammerbezirken Frankreichs sind die Anwälte über einen Gruppenversicherungsvertrag der RAK versichert. Die Prämie ist in Frankreich erheblich niedriger als in Deutschland, weil Haftpflichtprozesse in Frankreich (noch) relativ selten sind und weil die Kammern als Versicherungsnehmer eine stärkere Verhandlungsmacht haben als der einzelne Anwalt. Die in Deutschland und Frankreich zugelassenen RAe,

welche in Deutschland niedergelassen sind, müssen bisher in beiden Ländern die volle Prämie bezahlen, weil die deutschen Versicherungspolice – abgesehen von den teilweise dem französischen Recht fremden Haftungsausschlüssen des § 51 Abs. 3 BRAO⁸ – häufig eine niedrigere Deckungsgrenze als in Frankreich und nahezu immer eine Jahresdeckungsgrenze vorsehen.⁹ Damit gelten sie nicht als der französischen Deckung gleichwertig. Die vom französischen Anwaltsgesetz geforderte Differenzdeckung ist jedoch bisher nicht auf dem französischen Markt erhältlich; ebenso wenig eine Beitragsreduzierung.¹⁰ Für die in Frankreich niedergelassenen EG-Anwälte ist die Angelegenheit weniger brennend; sie zahlen in der Regel in Deutschland nur die Mindestversicherungsprämie und in Frankreich die volle Prämie.

2. Die Diskussion über Ausbildung der RAe ist in Frankreich ebenso wie in Deutschland ein Dauerbrenner. Der wichtigste Unterschied zu Deutschland ist der, dass es in Frankreich keine einheitliche Ausbildung für die verschiedenen juristischen Berufe gibt. Eine einheitliche Ausbildung für alle juristischen Berufe (den „Volljurist“) gibt es bekanntlich (fast) nur in Deutschland, und zwar vor allem deswegen, weil nur der deutsche Staat einen so hohen finanziellen Beitrag zur Anwaltsausbildung zu leisten bereit ist. Dabei erkennt man auch in Frankreich, dass eine (jedenfalls teilweise) gemeinsame Ausbildung zumindest von zukünftigen RAen und Richtern wünschenswert wäre. Jedoch fehlt es hierfür am Geld, zumal die französische Anwaltschaft die Ausbildung ihres Nachwuchses (mit einer immer geringer werdenden Beteiligung des Staates und einer immer höher werdenden Beteiligung der Referendare) selbst finanziert.¹¹ Damit die Anwälte die bittere Pille der Finanzierung ohne großen Protest schlucken, hat man ihnen ein erhebliches Mitspracherecht bei der Zulassung von Referendaren eingeräumt. So erklärt sich maßgeblich die im Verhältnis zur Bevölkerungszahl weitaus geringere Zahl von RAen in Frankreich! Da es trotz der Initiative mehrerer Regierungen (wegen des Widerstands des Parlaments) keine Verfassungsbeschwerde gibt, kann auch kein Bürger gerichtlich überprüfen lassen, ob diese Einschränkung der Freiheit der Berufswahl mit der französischen Verfassung vereinbar ist.

Die Referendanzzeit, die an einem der (bisher 22) regionalen Ausbildungszentren abgeleistet werden muss¹², wurde nun von 12 auf 18 Monate verlängert. Die Ausbildung während der Referendanzzeit ist dual, d.h. der Referendar ist alternierend beim Anwalt und im Ausbildungszentrum tätig. Der Status der Referendarausbildungszentren (Körperschaften des öffentlichen Rechts, bisher unter der Aufsicht der RAKn) wurde neu geregelt, u.a. um die bestehenden Qualitätsunterschiede zwischen den Zentren zu verringern und um das Pariser Zentrum, welches die weit überwiegende Zahl aller französischen Referendare ausbildet, zu entlasten. Zukünftig unterstehen die Ausbil-

2 Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (Amtsblatt Nr. L 077 vom 14.3.1998, S. 36–43, abrufbar in der Internetdatenbank des europäischen Rechts Eur-Lex unter www.europa.eu.int/eur-lex. Deutschland hat die Richtlinie im Gesetz über die Tätigkeit europäischer RAe in Deutschland (EuRAG) v. 9.3.2000 umgesetzt.

3 Urt. v. 26.9.2002 in der Rechtssache C-351/01; die Vollstreckung nach Art. 228 EG-Vertrag drohte seit Frühjahr 2003. Soweit ersichtlich, hat lediglich Irland – trotz Verurteilung durch den EuGH mit Urt. v. 10.12.2002 (Rechtssache C-362/01) – die Richtlinie noch nicht umgesetzt.

4 In Paris sind seit Jahrzehnten Hunderte von ausländischen RAen niedergelassen und das französische Berufsrecht ermöglichte (anders als das deutsche Recht!) bereits lange vor der EG-Richtlinie die Niederlassung ausländischer RAe.

5 Gesetz Nr. 2004-130 v. 11.2.2004, Gesetzblatt v. 12.2.2004, abrufbar unter www.legifrance.gouv.fr, dem Gesetzgebungsportal der französischen Regierung.

6 Gesetz Nr. 71-1130 v. 31.12.1971 (im Folgenden: Anwaltsgesetz – AnwG), in der derzeit geltenden konsolidierten Fassung ebenfalls abrufbar unter www.legifrance.gouv.fr.

7 Die Vorschriften betreffend EG-Anwälte finden sich in Art. 83 ff. AnwG.

8 Das französische Recht erlaubt z.B. keinen Haftungsausschluss für Veruntreuungen von Fremdgeldern; Veruntreuungen sind vielmehr durch eine Vertrauensschadenversicherung gedeckt.

9 Die Jahresdeckungsgrenze ist nach § 51 Abs. 4 Satz 2 BRAO zulässig; Die Versicherungspolice der Pariser Kammer sieht derzeit eine Deckungsgrenze von Euro 7,5 Mio. für jeden Versicherungsfall ohne Jahresdeckungsgrenze vor.

10 Sie ist, soweit ersichtlich, auch in Deutschland (für den in Deutschland niedergelassenen Anwalt) bisher nicht erhältlich. Der Rat der Europäischen Anwaltschaften CCBE hat sich Anfang 2004 nunmehr dafür eingesetzt, eine Differenz-Haftpflichtversicherung zu schaffen, vgl. Pressemitteilung v. 4.2.2004, www.ccbe.org.

11 Nach Art. 14-1 AnwG durfte der Beitrag aller französischen RAe im Jahr 2002 insgesamt 11 Mio. Euro nicht überschreiten; er darf sich jährlich um maximal 10 % erhöhen.

12 Art. 13 ff. AnwG.

Maier-Bridou, Die Reform des französischen Anwaltsrechts

dungszentren dem Nationalen Rat der Anwaltskammern CNB („conseil national des barreaux“, vergleichbar der deutschen BRAK).

Die 2-jährige „stage“ nach der Anwaltszulassung entfällt künftig.¹³ Der jetzt abgeschaffte „avocat stagiaire“ hatte ähnlich dem früher auch in Deutschland bekannten Anwaltsassessor sämtliche Rechte und Pflichten eines RA, durfte den Beruf jedoch nur unter der Aufsicht eines „maître de stage“ ausüben. Dies war ein weiteres Hindernis für den Zugang zum Beruf, da immer mehr „avocats stagiaires“ nur unter großen Schwierigkeiten einen „maître de stage“ finden konnte. Der Wegfall der „stage“ soll u.a. dadurch kompensiert werden, dass nun eine obligatorische Weiterbildung eingeführt wird, die nunmehr ebenso wie die Prüfungen für die Fachanwaltsbezeichnungen durch die Ausbildungszentren durchgeführt wird.¹⁴

3. Das anwaltliche Berufsrecht ist in Frankreich eine scharfe Waffe, da die Kammern wesentlich weiter gehende Aufsichtsbefugnisse als in Deutschland haben. Bisher hatte der Vorstand der Anwaltskammer sowohl die Funktion einer „Anklagebehörde“ als auch eines Anwaltsgerichts, was nicht unbedingt mit Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar war. Nunmehr werden für den Bezirk jedes Berufungsgerichts¹⁵ ausgegliederte „Disziplinarkammern“ geschaffen, die von den Anwaltskammern nicht mehr unmittelbar abhängig sind.¹⁶ Wie die deutschen Anwaltsgerichte sind die Disziplinarkammern nur mit Anwälten besetzt, allerdings ausschließlich mit amtierenden oder ehemaligen Mitgliedern eines Kammervorstands, so dass die Unabhängigkeit doch noch Grenzen hat.¹⁷ Die Disziplinarkammern können nur auf Antrag des Präsidenten der Anwaltskammer („bâtonnier“)¹⁸ oder der Staatsanwaltschaft tätig werden. Gegen ihre Entscheidungen kann Berufung beim zuständigen Berufungsgericht und ggf. Revision beim Kassationshof eingelegt werden. Diese Gerichte entscheiden dann aber ohne Beteiligung von RAen.¹⁹

Die Rolle des Nationalen Rats der Anwaltskammern CNB wird erheblich verstärkt. Die Zahl der Kammern ist in Frankreich wesentlich höher als in Deutschland. Auf Grund der Größe und Dominanz der Pariser Kammer waren die „Provinzkammern“²⁰ lange vehement gegen eine nationale Berufsvertretung und der CNB wurde erst 1990 geschaffen. Der CNB hat nun auch die gesetzliche Aufgabe, das Berufsrecht zu vereinheitlichen und den Berufsstand nach außen (einschließ-

lich gegenüber ausländischen Berufsorganisationen) zu repräsentieren.²¹

4. Ein weiterer Dauerbrenner, der bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu fast unlösbaren praktischen Problemen führen konnte, ist die strenge Verschwiegenheitspflicht der französischen Anwälte. Die Verschwiegenheitspflicht ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, ist allumfassend und auch der Mandant kann (anders als in Deutschland) seinen Anwalt nicht von ihr befreien. Sie beschränkt sich auch nicht auf die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant, sondern erfasst (ebenefalls anders als in Deutschland) auch jegliche Kommunikation zwischen den Anwälten. Aus diesem Grund erhält ein Mandant auch nie von seinem französischen Anwalt Kopien des Schriftwechsels mit dem gegnerischen RA, sondern immer nur eine eigene Zusammenfassung.²² Die Rechtsgrundlage und der Umfang der Verschwiegenheitspflicht waren in den letzten Jahren unterschiedlich; zuletzt hatte der Kassationshof 2003 geurteilt, dass keinerlei Ausnahme von der Verschwiegenheit zulässig sei. Nach der Berufsrechtsreform ist die Korrespondenz zwischen RAen (und nur diese!) nicht vertraulich, wenn die Schreiben ausdrücklich als „offiziell“ gekennzeichnet sind.²³ In nicht vertraulichen Schreiben darf nur auf Fakten Bezug genommen werden, welche ebenfalls nicht vertraulich sind.

Beim Schriftverkehr zwischen RAen, die in verschiedenen EG-Mitgliedstaaten zugelassen sind, sieht Art. 5 Abs. 3 der CCBE-Berufsregeln, welche über § 29 Berufsordnung auch in Deutschland anwendbar sind, vor, dass die Verschwiegenheitspflicht nur besteht, wenn ausdrücklich in dem Schreiben darauf hingewiesen wird. Hier gilt also letztlich die deutsche Regel. Die CCBE-Berufsregeln sind nicht anwendbar auf die Korrespondenz zwischen einem in Frankreich zugelassenen und niedergelassenen avocat und einem in Deutschland und Frankreich zugelassenen RA, der in Deutschland niedergelassen ist. Der letztere Kollege konnte sich bisher eigentlich nur falsch verhalten, denn die nationalen Berufsrechte waren schlicht unvereinbar: nach deutschem Recht musste er dem Mandanten das Schreiben des französischen Kollegen weiterleiten und nach französischem Recht durfte er genau dies nicht. Die Gesetzesänderung eröffnet ihm jedoch jetzt einen Ausweg; er müsste eigentlich den französischen Kollegen auf die deutsche Rechtslage aufmerksam machen und von ihm verlangen, das dieser seine Schreiben als „nicht vertraulich“ kennzeichnet.

5. Durch das Gesetz vom 11.2.2004 wurden auch zahlreiche Gesetze betreffend andere justiznahe freie Berufe geändert, wie z.B. die Gesetze betreffend Insolvenzverwalter, Patentanwälte, gerichtliche Sachverständige, Gerichtsvollzieher, Notare, Sachverständige für Versteigerungen und Geschäftsstellenverwalter bei den Handelsgerichten.²⁴ Hierauf soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

13 Dadurch erledigt sich auch (jedenfalls bezüglich Frankreich) die Frage, ob ein französischer avocat stagiaire sich auf Grund der Niederlassungsrichtlinie bzw. des EuRAG in Deutschland niederlassen konnte. Vgl. das Urteil des EuGH v. 13.11.2003 in der Rechtssache C-313/01 (Morgenbesser), kommentiert von *Gemberg-Wiesike* in AnwBl. 2004, 40.

14 Art. 14-2 AnwG; Form und Umfang dieser Weiterbildung müssen noch durch eine Rechtsverordnung bestimmt werden.

15 Anwaltskammern bestehen für jeden Bezirk eines LG; viele Kammern in der Provinz haben sehr wenige Mitglieder.

16 Art. 22 ff. AnwG; die Pariser Kammer ist so groß, dass der Gesetzgeber meinte, ihr weiterhin die Disziplinarzuständigkeit ohne Gefahr für die Objektivität des Verfahrens belassen zu können.

17 Nach §§ 94 Abs. 3, 103 Abs. 2, 108 Abs. 2 BRAO hingegen dürfen die Mitglieder der Berufsgerichte für RAe nicht gleichzeitig dem Kammervorstand angehören.

18 Der bâtonnier kann nicht Mitglied einer Disziplinarkammer sein.

19 Hingegen sind in Deutschland bekanntlich nach §§ 101, 106 BRAO auch RAe Mitglieder der Anwaltsgerichtshöfe bzw. des Senats für Anwaltsachen beim BGH, was sich durchaus bewährt hat.

20 Frankreich besteht aus Paris, der Provinz und den DOM/TOM (Überseedepartements und -gebiete); der Begriff „Provinz“ hat in Frankreich keine negative Bedeutung.

21 Art. 21-1 ff. AnwG.

22 Die strenge Verschwiegenheitspflicht kann dem Mandant die Beweisführung bei beruflichen Fehlern des Anwalts erheblich erschweren.

23 Art. 66-6 AnwG; bei einer Korrespondenz in deutscher Sprache wird wohl auch der Vermerk „nicht vertraulich“ ausreichen.

24 Da an den französischen Handelsgerichten nur ehrenamtliche Handelsrichter Recht sprechen, wird die Infrastruktur dieser Gerichte durch sog. freiberufliche Geschäftsstellenverwalter, den „greffiers des tribunaux de commerce“, sichergestellt, welche das Gericht als Inhaber eines öffentlichen Amtes im staatlichen Auftrag verwalten (z.B. das Handelsregister führen) und das entsprechende Personal auf eigene Rechnung beschäftigen. Die „greffiers“ an sämtlichen anderen Gerichten sind hingegen Beamte und mit den deutschen Urkundsbeamten vergleichbar.

Gemeinsame Markenbildung für selbständige Rechtsanwaltskanzleien – die Urteile zu *CMS Hasche Sigle* und *Legitas* –

Rechtsanwalt Dr. Fabian Georg Heintze, Hamburg

Mit zwei in Ihrer Bedeutung weitreichenden Urteilen ermöglicht die deutsche Rspr. auch selbständig bleibenden Kanzleien, im Verbund mit anderen selbständigen RAen an den Vorteilen eines Markenbildungsprozesses teilzuhaben.

1. Kooperationen können den Kooperationsnamen dem Kanzleinamen voranstellen

Im Urteil zum internationalen Kanzleiverbund *CMS* hat es der *BGH* der Kanzlei *Sigle Hasche* ausdrücklich erlaubt, ihrem Kanzleinamen das Kürzel der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) *CMS* voranzustellen.¹ *CMS* steht für *Cameron McKenna Sigle* und ist ein Zusammenschluss selbständiger Sozietäten in einer EWIV (Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung). So gibt es neben der bedeutenden Sozietät *CMS Hasche Sigle* in Österreich die Kanzlei *CMS Reich-Rohrwig Hainz*, in Großbritannien die Kanzlei *CMS Cameron McKenna* und in Belgien *CMS Lexcelis*. *CMS* ist somit gerade keine überörtliche Sozietät, sondern eine überörtliche Kooperation. Während alle Kanzleien im Briefkopf ihren Namen mit der Voranstellung *CMS* führen, wird in der Fußzeile die Art des Zusammenschlusses erläutert. Ein solcher Hinweis auf eine Kooperation ist nach dem *BGH* zulässig.

Nichts anderes hat letztlich der *AnwGH* in seinem Urteil zu *Legitas* entschieden.² Dass es sich bei *CMS* um einen internationalen Zusammenschluss und bei *Legitas* lediglich um einen Zusammenschluss von Kanzleien aus Deutschland handelt, spielt für die Bewertung nach Berufs- und Wettbewerbsrecht keine Rolle.

2. Erläuterung von Aussagen auf dem Briefkopf durch eine Fußzeile

Neben der Benennung im Briefkopf spielt für die Zulässigkeit auch die erläuternde Fußzeile eine wichtige Rolle. *Kopp*³ meint, der Hinweis in einer Fußzeile genüge nicht, um den im Briefkopf erweckten Anschein einer Sozietät zu korrigieren. Das ist sicherlich richtig, sofern der Eindruck einer Sozietät im Briefkopf wirklich erweckt wird. Die Frage, ob ein Hinweis in der Fußzeile genügt, um eine Aussage im Briefkopf zu erläutern, hängt naturgemäß von der Art der im Briefkopf gemachten Aussage ab. *Kopp* führt ein Urteil des *OLG München*⁴ an, nach

dem die Aufklärung über eine Kooperation in der Fußzeile nicht ausreichen soll, um den im Briefkopf erweckten Eindruck einer Sozietät zu zerstreuen. Das Zitat dieses Urteils hinkt nicht nur, weil das Urteil des *OLG München* aus dem Jahr 1996 auf einem gänzlich anderen Regelungsumfeld basiert als die Urteile zu *CMS* und *Legitas*, sondern vor allem aufgrund des unterschiedlichen Sachverhalts. Das Urteil des *OLG München* entscheidet den Fall, dass eine Rechtsanwaltskanzlei einen nichtanwaltlichen Diplom-Agraringenieur auf dem Briefkopf führt und lediglich in einer Fußnote darauf hingewiesen wird, dass dieser nicht RA, sondern landwirtschaftlicher Sachverständiger sei. Es handelte sich hierbei um ein wettbewerbsrechtliches Verfahren, in dem eine offenkundig irreführende Aussage auf dem Briefkopf lediglich in der Fußzeile korrigiert werden sollte. Wenn ein solcher Vergleich dokumentieren soll, dass auch der Hinweis auf den Kanzleiverbund *CMS* oder *Legitas* im unteren Bereich des Briefbogens nicht ausreichend sei, so kann dem nur die Aussage entnommen werden, dass ein solcher Hinweis grundsätzlich keine Erklärungskraft haben soll. Gerade dies hat der *BGH* im Fall *CMS* und der *AnwGH* im Fall *Legitas* mit Recht jedoch anders gesehen. Weder im *CMS*-Verbund noch im *LEGITAS*-Verbund werden RAe oder Standorte auf dem Briefkopf so dargestellt, dass der Eindruck entsteht, es handele sich um eine Sozietät der beteiligten Kanzleien. Insofern genügt es bei der konkreten Darstellung der Kooperationsformen – wie auch die zuständigen Gerichte zu Recht angenommen haben – einen erklärenden Hinweis in der Fußzeile zu führen.

3. Verhältnis zwischen dem Kanzleinamen und dem Namen der Kooperation als Zusatz

Kopp kritisiert das Urteil des *AnwGH Hamburg*, weil bei *Legitas*, im Gegensatz zu *CMS*, die Kooperationsbezeichnung im Vordergrund des Außenauftritts stehe. *Kopp* behauptet, in Form und Farbe dominiere die Bezeichnung *Legitas*. Diese sei größer gedruckt und farblich dominierend. Der *AnwGH*, der das Logo in der konkreten farblichen Gestaltung vorliegen hatte, hat anders entschieden. Die dunkle Schrift des Kanzleinamens auf hellem Grund ist nach allgemein anerkannten graphischen Regeln deutlicher als die helle Schrift „*Legitas*“ auf dunklem Grund. Deshalb sind Zeitungen ja auch durchgehend in dunkler Farbe auf hellem Untergrund gedruckt.

Entscheidend ist auch hier wieder nicht die Größe – die angestoßene Diskussion über Schriftgrößen erinnert an die überwunden geglaubten Streitigkeiten über die Größe von Kanzleischildern –, sondern die objektive Erkennbarkeit für die Verkehrskreise, ob hier eine Sozietät oder eine Kooperation vorliegt. Durch die deutliche Trennung zwischen der Markenbezeichnung und dem Kanzleinamen in zwei getrennten Quadranten und dem Fehlen eines RA „*Legitas*“ auf dem Briefkopf wird deutlich, dass es sich gerade nicht um eine Sozietät handelt. Auch sind andere RAe aus dem Verbund selbständiger Rechtsanwaltskanzleien auf dem Briefkopf nicht genannt.

1 *BGH*, BRAK-Mitt. 2002, 92 = NJW 2002, 608.

2 *AnwGH Hamburg*, NJW 2004, 371 ff. = BRAK-Mitt. 2004, 81; Die aktuelle Kritik an diesem Urteil verkennt den Charakter des *CMS*-Verbundes, wenn dort festgestellt wird: „Denn die Rechtsanwaltsgemeinschaft (*CMS*, Anm. des Verfassers) selbst war sowohl nach deren Anschein, als auch in Wirklichkeit eine überörtliche Sozietät i.S. von § 59a BRAO. Anders als bei *CMS* liegt eine solche überörtliche Sozietät (bei *Legitas*, Anm. des Verfassers) aber gerade nicht vor.“ *Siegmund*, NJW 2004, 1635, 1638; bzw. *Kopp*, BRAK-Mitt. 2004, 154, 156 Fn. 24: „Hierin liegt der wichtige Unterschied des *Legitas*-Falles zu der *BGH*-Rspr. zum Zusatz *CMS*.“

3 BRAK-Mitt. 2004, 154, 156.

4 *OLG München*, NJW-RR 1996, 1149.

Das aktuelle Urteil

4. Die Bewertung anwaltlicher Verbundsysteme im Vergleich zu gewerblichen Verbundsystemen.

Die Verbund- und Systemmarkierung ist dem Verbraucher seit dem Siegeszug der Markierung von Produkten und Dienstleistungen wohl vertraut. So steht auf den Werbeschildern lokaler Firmen seit Jahrzehnten etwa „Mercedes Hillmer“ oder „Spar Peters“, ohne dass ein Gericht in den letzten Jahrzehnten angenommen hat, hier sei Daimler Chrysler der zur Erfüllung verpflichtete Vertragspartner einer Autoreparatur oder Spar verpflichtet, einen Joghurt zu liefern. Wer ernsthaft behauptet, die Verbundmarkierung stelle nicht sicher, dass der Kunde erkennt, bei einem selbständigen Händler zu kaufen, verkennt

die firmenrechtlichen Realitäten in der gewerblichen Wirtschaft.

Wenn dieser in gewerblichen Verbundsystemen übliche Außenauftritt anwaltlichen Verbundgruppen verboten sein soll, dann bedarf es dazu eines verfassungsrechtlich anerkannten Gemeinwohlinteresses. Dieses Gemeinwohlinteresse ist nicht ersichtlich.⁵ Anwaltliche Verbundsysteme wie CMS und Legitas bieten RAen und Kanzleien den Vorteil, auf eine gemeinsame Marketing- und Organisationsplattform zurückzugreifen, ohne ihre Selbständigkeit aufgeben zu müssen.

⁵ Ausführlich hierzu: *Heintze*, Rechtsanwalt-Franchising, Bonn 2003.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Haftung gegenüber Dritten, die nicht Mandanten sind, im Zusammenhang mit der Zahlung einer Barkaution

1. Wird der gegen den Mandanten eines RA erlassene Haftbefehl unter der Voraussetzung außer Vollzug gesetzt, dass der Beschuldigte selbst eine Barkaution leistet, und ist ein Dritter bereit, ihm diesen Betrag zur Verfügung zu stellen, so werden vertragliche Beziehungen zwischen dem Dritten und dem RA des Beschuldigten nicht schon dadurch begründet, dass er mit ihm die technische Abwicklung des Zahlungsvorgangs über ein Anderkonto des RA vereinbart.

2. Belehrt der RA den Beschuldigten nicht über die Möglichkeit, den Anspruch auf Rückzahlung der Kautions durch Abtretung an den Geldgeber vor Pfändung von Gläubigern des Beschuldigten zu schützen, kann dem Geldgeber daraus kein Schadenersatzanspruch gegen den RA aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte erwachsen.

3. Erteilt der RA des Beschuldigten dem Dritten auf Nachfrage eine rechtlich unzureichende Auskunft über die für ihn mit der Bereitstellung der Kautions verbundenen Risiken, so haftet er dem Dritten aus der Verletzung einer ihm gegenüber begründeten vertraglichen Pflicht.

BGH, Urt. v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03

Besprechung:

Das Urteil des IX. ZS verdient unter zwei Aspekten besondere Aufmerksamkeit. Zum einen lag dem Haftungsanspruch – zumindest ursprünglich – ein strafrechtliches Mandat zugrunde. Das kommt eher selten vor, zeigt aber auch dem ausgewiesenen Strafverteidiger, dass er jedenfalls durch seine Fachrichtung allein und der damit einhergehenden Officialmaxime im Prozess sowie der Tatsache, dass Anwaltsverschulden bei Fristversäumnissen einer Wiedereinsetzung nicht entgegensteht, nicht vor Haftung geschützt ist. Zum zweiten geht es um die

Frage so genannter „Dritthaftung“, also der Problematik, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der RA gegenüber Personen in die Haftungsverantwortung kommen kann, mit denen er jedenfalls nicht ausdrücklich ein Mandat vereinbart hat.

Der RA war Strafverteidiger eines Beschuldigten, der sich wegen des dringenden Verdachts des Betruges und der Untreue in Untersuchungshaft befand. Der Haftbefehl wurde aber gegen Zahlung von 400.000 DM, die der Beschuldigte selbst in bar zu hinterlegen hatte, außer Vollzug gesetzt. 200.000 DM brachte dieser über eine Bank auf, die sich als Sicherheit den Auszahlungsanspruch des Beschuldigten gegen die Hinterlegungsstelle abtreten ließ. Weitere 200.000 DM erhielt er vom Vater seiner damaligen Lebensgefährtin, die er kurz darauf heiratete. Dieser nahm einen Bankkredit auf und belastete als Sicherheit sein Hausgrundstück. Eine Abtretung des Anspruchs gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung nach Erledigung des Kautionszwecks wurde nicht vorgenommen. Kurz nachdem das Geld über ein Anderkonto des Bekl. an die Hinterlegungsstelle gelangte und der Beschuldigte auf freien Fuß kam, konnte deshalb dieser Teil des Kautionsrückzahlungsanspruches durch eine weitere Bank, die noch Forderungen gegen den Beschuldigten hatte, wirksam gepfändet werden. Der Beschuldigte verstarb noch vor Abschluss des Strafverfahrens, so dass der Rückzahlungsanspruch fällig wurde, der Schwiegervater des Beschuldigten aber nun aufgrund der Pfändung und der nicht eingeholten Abtretungserklärung leer ausging. Es lag also nun nahe, den RA, über den die Zahlung ging und der unstreitig auch in einem Telefonat mit dem Schwiegervater seines Mandanten und jetzigem Kl. die technische Abwicklung der Zahlung erörtert hatte, zu verklagen. Für einen Anspruch auf Ersatz seines erlittenen Vermögensschadens muss er sich auf einen vertraglichen Anspruch gegen den Anwalt stützen, was uns unmittelbar zur eingangs aufgeworfenen Fragestellung führt.

Beide Vorinstanzen hatten den beklagten Anwalt zur Zahlung verurteilt. Das OLG hatte sich zur Begründung auf ein Treue-

¹ Kanzlei *Rothe, Senninger & Kollmar*, München.

Rechtsprechungsleitsätze

oder Auftragsverhältnis gestützt, das zwischen den Parteien des Rechtsstreits zumindest konkludent bestanden habe. Im Rahmen dieses Verhältnisses sei der Anwalt gehalten gewesen, die Vermögensinteressen des Kl. zu wahren und dementsprechend für die Sicherung des Rückzahlungsanspruchs zu sorgen. Der BGH prüft sehr sorgfältig, ob man ein solches Verhältnis unter Berücksichtigung des jeweiligen Verhaltens und der Interessen der Parteien annehmen dürfte. Dabei betont der IX. ZS, dass an die Annahme eines Anwaltsvertrages durch schlüssiges Verhalten strenge Anforderungen zu stellen sind. Wer als Verteidiger zum Zweck der sofortigen Hinterlegung einer Kautions bestimmte Gelder von dritter Seite für seinen Mandanten entgegennehme, begründe dadurch allein noch keine zusätzlichen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Geldgeber. Sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, handele er in der Regel allein als Vertreter seines Auftraggebers. Dies folge schon aus dem Verbot widerstreitender Interessen, weil er sich durch weitere Mandate in Konfliktlagen bringen könnte. Die Besprechung der technischen Abwicklung allein genügt dem BGH für die Annahme eines eigenen Vertragsverhältnisses nicht.

Das OLG hatte hilfsweise die Verurteilung auch auf einen Vertrag mit Schutzwirkung für den Kl. gestützt. Auch diese Konstruktion lehnt der BGH vorliegend ab. Sie sei entwickelt worden für Fälle, in denen Personen zu Schaden kommen, die zufällig vertragslos, aber doch bestimmungsgemäß mit unzureichend erbrachten Leistungen in Berührung kommen. Wenn die geschädigte Partei ihrerseits eigene vertragliche Ansprüche desselben Inhalts hat – lediglich gegen andere Personen –, bestehe für die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach Treu und Glauben eben kein Raum, und zwar auch dann nicht, wenn die vertraglich verpflichtete Person finanziell zum Ausgleich nicht in der Lage ist. Es genüge vielmehr, dass grundsätzlich ein Anspruch auf Auszahlung der darlehensweise überlassenen Kautions gegen den Beschuldigten bzw. dessen Erben besteht, um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entbehrllich zu machen. Nur dadurch, so der IX. ZS in den Gründen weiter, werde dem stets von der höchstrichterlichen Rspr. hervorgehobenen Anliegen entsprochen, eine uferlose Ausdehnung des Kreises der in den Schutzbereich einbezogenen Personen zu vermeiden.

Dennoch aber sah sich der BGH nicht in der Lage, durchzuentcheiden und die Klage abzuweisen. Der Kl. hatte nämlich in der Klageschrift vorgetragen, die Tochter damit beauftragt zu haben, sich explizit beim RA nach den Risiken zu erkundigen, die mit der Kautionsstellung einhergehen könnten. Darauf habe der Bekl. erklärt, dass ein Verlust der 200.000 DM nur dann zu befürchten sei, wenn sich der Beschuldigte dem Verfahren durch Flucht entziehe. Über sonstige Risiken sei die Tochter nicht belehrt worden. Da es hierauf für die Instanzgerichte nicht ankam, musste nun zur Beweisaufnahme – Vernehmung der Tochter – zurückverwiesen werden. Denn wenn der Anwalt explizit befragt wurde und sich auch darauf eingelassen habe, die Frage zu beantworten, könne man tatsächlich von einem Auskunftsvertrag ausgehen.

Die Entscheidung ist in allen Punkten zu begrüßen. Zugehör (Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 1346), bis vor einiger Zeit selbst Richter am IX. ZS, hat stets dem Dritthaftungsproblem großen Raum gegeben und vor allem auf die Gefahren hingewiesen, die Rechtsberatern aus derlei Konstruktionen drohen, gerade weil diese nicht immer davon ausgehen können, Rechtsrat gegenüber weiteren Personen als dem „eigentlichen“ Mandanten zu schulden. Gleichzeitig setzt er sich zu Recht gegen eine zu starke Ausdehnung der verschiedenen Instrumente ein, die zur Grundlage einer Haftung gegenüber Nicht-

mandanten gemacht werden können. Die Entscheidung fußt offenkundig genau auf diesen Prinzipien.

Keine Erwähnung in den Urteilsgründen findet ein Urteil des BGH vom 13.5.2004 (III ZR 368/03, NJW-RR 2004, 1356 – s.u. Rechtsprechungsleitsätze), in dem ebenfalls ein Anwalt auf Schadenersatz wegen verlorener Einzahlungen verklagt war. Es handelte sich um Investitionen in Börsentermingeschäfte, die über ein Treuhandkonto des Anwalts abgewickelt wurden. Das Unternehmen, an das die Gelder weitergeleitet wurden, erteilte zwar den Brokern noch entsprechende Kaufaufträge, veräußerte aber diese Positionen alsbald wieder, um über die Erlöse selbst zu verfügen. Das Berufungsgericht hatte u.a. ausgeführt, dass der Auftrag an den Anwalt zwar vom betrügerisch agierenden Unternehmen ausging und dieses gegenüber den eigenen Kunden die Aufgabe übernommen hatte, einen Anwalt zur Sicherheit zwischenzuschalten, der die weisungsgemäße Weiterleitung der Gelder sicherstellen sollte; dennoch seien aber aus dem Zusammenspiel zwischen dem Vertrag des Unternehmens mit dem Bekl. und der „Vereinbarung über die Zahlungsabwicklung“, die die Investoren jeweils neu unterzeichneten, hinreichend konkrete Anhaltspunkte geschaffen, um die vertragliche Beziehung zwischen dem Unternehmen und dem Anwalt als Vertrag zugunsten der geschädigten Anleger qualifizieren zu können. Der III. ZS billigt diese Auslegung durch den Tatrichter ausdrücklich als „möglich“. Wesentlicher Grund für die Einschaltung eines RA sei es gerade gewesen, den Anlageinteressenten eine Sicherheit der Art bereitzustellen, bei Fehlverhalten und etwaiger anschließender Zahlungsunfähigkeit des Finanzunternehmens Zugriff auf die investierten Gelder zu haben. Deshalb stünden eigene Ansprüche gegen das insolvente Unternehmen der Schutzbedürftigkeit der Anleger nicht entgegen, auch nicht eine mögliche (teilweise) Gegenläufigkeit der Interessen von Auftraggeber und Investoren. Gerade der letzte Gedanke passt nicht so recht in die strenge Linie des IX. ZS. Die Begründung des III. ZS mag so noch nachvollziehbar sein, tragfähiger erscheint die Argumentation des IX. ZS, der als eigentlich für die Anwaltschaft zuständiger Senat möglicherweise auch die Folgen seiner Rspr. für die Anwaltschaft noch etwas stärker ins Kalkül zieht.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Sozialhaftung nach § 130 HGB?

Nachtrag zu „Das aktuelle Urteil“, BRAK-Mitt. 2004, 217

Die Haftung neu eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten analog § 130 HGB erstreckt sich auch auf Haftpflichtansprüche wegen beruflicher Fehler bei Freiberuflersozietäten. (eigener Leitsatz)

LG Hamburg, Ur. v. 11.5.2004 – 321 O 433/03

Im „aktuellen Urteil“ im letzten Heft wurde die Entscheidung des LG Hamburg vom 11.5.2004 – 321 O 433/03 besprochen, der zufolge sich die Haftung neu eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten analog § 130 HGB auch auf Haftpflichtansprüche wegen beruflicher Fehler bei Freiberuflersozietäten erstrecken soll. Wir hatten berichtet, dass das Urteil nicht rechtskräftig sei, sondern mit der Berufung angegriffen wurde.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Hanseatischen OLG Hamburg (14 U 91/04) äußerte der Senat, dass im konkreten Fall entgegen der Ansicht des LG zugunsten des im April 2002 beigetretenen Sozius jedenfalls der vom BGH in der

Rechtsprechungsleitsätze

Entscheidung vom 7.4.2003 (NJW 2003, 1803) im Hinblick auf die Änderung der früheren BGH-Rspr. zur Haftungsverfassung der GbR eingeräumte *Vertrauensschutz* greife. Maßgeblich für den Vertrauensschutz sei in zeitlicher Hinsicht, ob der Beitritt zu einer Sozietät vor oder nach (Veröffentlichung) der BGH-Entscheidung vom 7.4.2003 erfolgte, mit der erstmals im Grundsatz die analoge Anwendbarkeit des § 130 HGB bejaht worden war. Das LG Hamburg hatte zeitlich – zu Unrecht – auf die Entscheidung des BGH vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056) abgestellt, die zwar die Haftungsverfassung der GbR an die der OHG weitgehend anglich, aber noch keine Festlegung zur Anwendbarkeit von § 130 HGB traf.

Aufgrund der Hinweise des OLG wurde die Klage gegen den neu eingetretenen Sozius zurückgenommen. Dies ist für sich gesehen erfreulich; eine Entscheidung über die rechtlich und berufspolitisch eigentlich brisanten Fragen (s. letztes Heft) wurde dadurch jedoch leider umgangen.

Auch das LG Frankenthal (NJW 2004, 3190) hatte sich mit diesem Problem zu befassen. Auch dort wurde die Anwendbarkeit von § 130 HGB pauschal befürwortet, ohne dass eine Auseinandersetzung mit den diskutierten Rechtsfragen erfolgte; primär wurde jedoch auch diese Entscheidung auf den Vertrauensschutz gestützt, der auch nach Ansicht dieses LG für Sozietätsbeitritte vor der BGH-Entscheidung vom 7.4.2003 zu gewähren ist.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Weiterleitung von Investorengeldern über ein Treuhandkonto

Zu den Pflichten eines vom Vermittler von Börsentermingeschäften eingeschalteten RA, über dessen Treuhandkonto die Einzahlungen der Anleger zu deren „Sicherheit“ weiterzuleiten waren.

BGH, Urt. v. 13.5.2004 – III ZR 368/03, NJW-RR 2004, 1356

Anmerkung: Siehe oben in „Das aktuelle Urteil“.

Vergütungsanspruch des Anwalts bei Pflichtverletzung

1. Der Vergütungsanspruch aus einem Anwaltsdienstvertrag kann wegen einer unzureichenden und pflichtwidrigen Leistung des RA nicht gekürzt werden oder in Wegfall geraten.

2. Vereitelt der RA durch seine Pflichtverletzung einen Kostenerstattungsanspruch des Mandanten, liegt darin in der Regel ein Schaden, der dem Vergütungsanspruch entgegeng gehalten werden kann.

BGH, Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817

Anmerkung:

Der Mandant kann den Honoraranspruch des Anwalts nicht wegen Schlechterfüllung seitens des Anwalts kürzen, da das Dienstvertragsrecht keine Gewährleistung kennt. Ein Ausschluss der Gebührenforderung kommt nur in Betracht, wenn der Anwalt über einen grob fahrlässigen Pflichtenverstoß hinaus einen nach § 356 StGB strafbaren Parteiverrat begangen hat (BGH, NJW 1981, 1211).

Der Vergütungsanspruch ist jedoch nicht durchsetzbar – und dies ist in der Praxis nicht selten der Fall –, wenn die Gebühren des Anwalts gerade aufgrund seiner anwaltlichen Pflichtverletzung (ganz oder teilweise) den Schaden des Mandanten darstellen. Diese Konstellation liegt z.B. vor, wenn der Mandant aufgrund eines Anwaltsfehlers einen Prozess verliert. Hätte er den Prozess gewonnen, hätte er gegen seinen Prozessgegner einen Kostenerstattungsanspruch gehabt (vorausgesetzt, der Gegner ist solvent).

Eine andere Fallgruppe ist die Führung eines aussichtslosen Prozesses durch den Anwalt ohne Belehrung des Mandanten über das Prozessrisiko, wenn der Mandant den Prozess bei ordnungsgemäßer Belehrung nicht geführt hätte. Dann hätte dem Anwalt lediglich eine Abrategebühr zugestanden. Die darüber hinausgehenden Gebühren, die der Anwalt durch den aussichtslosen Prozess „verdient“ hat, sind Teil des Schadens des Mandanten. Auch wenn der Gebührenanspruch dadurch nicht erlischt, kann der Mandant doch die Einrede des „dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“ erheben. (*Borgmann/Haug, Anwaltschaftung*, 3. Aufl., Rdnr. V 105 ff.; OLG Hamm, NJW-RR 1988, 541).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristen

„Weiterbetreiben des Verfahrens“ durch öffentliche Zustellung

1. Gerät der Prozess in Stillstand, weil dem Kl. die für die Zustellung eines Schriftsatzes benötigte Anschrift des Prozessgegners unbekannt ist, so endet die Unterbrechung der Verjährung nur dann nicht, wenn die zur Anschriftenmitteilung verpflichtete Partei darlegt und ggf. beweist, dass sie die ihr möglichen (und zumutbaren) Schritte unternommen hat, die zustellungsfähige Anschrift der anderen Partei erfolgversprechend zu ermitteln.

2. Im Rahmen dieser Obliegenheit ist die zur Anschriftenermittlung verpflichtete Partei grundsätzlich gehalten, die öffentliche Zustellung zu beantragen.

BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 205/00

Anmerkung:

Die Durchsetzung berechtigter Ansprüche scheidet nicht selten daran, dass der Schuldner nicht mehr greifbar ist. Insbesondere wenn die Ansprüche zu verjähren drohen, kann die Ermittlung einer zustellungsfähigen Anschrift ein Wettlauf mit der Zeit sein. Hier wollte ein RA seine eigenen Honoraransprüche gegen die ehemalige Mandantin geltend machen und klagte sie auch rechtzeitig ein. Erstinstanzlich obsiegte er nur teilweise und legte (Anschluss-)Berufung ein. Die Bekl. verstarb, das Verfahren wurde ausgesetzt. Mit Schriftsatz vom 6.3.1990 wollte der RA das Verfahren wieder aufnehmen. Der Schriftsatz konnte jedoch an die Erbin nicht zugestellt werden, da diese nach Frankreich verzogen und der genaue Aufenthaltsort zunächst nicht ermittelbar war. Erst im Jahr 1999 gelang die Zustellung.

Der BGH stellt fest, dass die Ansprüche nunmehr verjährt waren. Das Verfahren sei nicht i.S.v. § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. „weiterbetrieben“ worden. Nur hierdurch hätte eine erneute Verjährungsunterbrechung erreicht werden können. Ein „triftiger Grund“ für das Nichtbetreiben des Prozesses hätte nur dann bejaht werden können, wenn der Kl. bewiesen hätte, dass er die ihm möglichen und zumutbaren Schritte zur Ermittlung der zustellungsfähigen Anschrift der Beklagten unternommen hatte. Nach Fehlschlagen der ersten Bemühungen zur Ermittlung der Anschrift hätte er die öffentliche Zustellung nach §§ 203 ff. BGB a.F. beantragen müssen und so das Verfahren vorantreiben können.

Nach neuem Recht (§ 204 Abs. 2 Satz 2 BGB) gilt dies entsprechend. Für die Durchsetzung des titulierten Anspruchs nützt die öffentliche Zustellung in der Folge natürlich nichts – hier muss man den Schuldner dennoch ausfindig machen. Im Sinne einer möglichst zügigen Verfahrensbeendigung muss aber an die öffentliche Zustellung (jetzt § 185 ZPO) gedacht werden.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Rechtsprechungsleitsätze

Verspätung wegen Verkehrsstaus

1. Ein Prozessbevollmächtigter, der sich mittels eines Computerprogramms für eine Fahrtstrecke von etwa 410 Kilometern eine voraussichtliche Fahrtdauer von drei Stunden 38 Minuten ermitteln lässt und dann mit 52 Minuten Zeitzugabe startet, darf nicht davon ausgehen, dass er rechtzeitig ankommt, wenn der Verkehr für die Dauer von einer Stunde zum Erliegen kommt.

2. Wenn über das mitgeführte Handy mangels Funkverbindung eine telefonische Benachrichtigung des Gerichts über die zu erwartende Verspätung nicht gelingt, obliegt es dem Bevollmächtigten, eine Raststätte oder Tankstelle aufzusuchen, um die Benachrichtigung über das Festnetz zu veranlassen.

OLG Celle, Urf. v. 24.6.2004 – 11 U 57/04, NJW 2004, 2534

Anmerkung:

Im Gegensatz zu dem in BRAK-Mitt. 2004, 113 besprochenen Fall, in dem dem Anwalt vorgeworfen wurde, von vornherein nicht genügend Fahrtzeit einkalkuliert zu haben (der Berl-VerfGH hatte das Einkalkulieren eines Staus in die Zeitplanung als Überspannung der Sorgfaltspflichten angesehen), ging es im vorliegenden Fall darum, wie der Anwalt auf einen nicht einkalkulierten Stau richtig zu reagieren hat. Sobald die Verzögerungen länger andauern als bei Berechnung der Fahrtzeit berücksichtigt, muss man von einem verspäteten Eintreffen ausgehen. In diesem Fall muss der Prozessbevollmächtigte das Gericht von der zu erwartenden Verspätung in Kenntnis setzen, um ggf. eine Vertagung zu erreichen und ein (zweites) VU zu verhindern. Das „Funkloch“ lässt das OLG nicht gelten. Es verlangt, dass man eine Telefonzelle ansteuert.

Man kann bezweifeln, ob diese Anforderungen dem Sinn der gesetzlichen Regelung gerecht werden. Da der RA grds. genug Zeit für die Fahrt einkalkuliert hatte, war die staubedingte Verspätung nicht schuldhaft. Lediglich die unterbliebene Mitteilung der Verspätung kann man als schuldhaft ansehen. Die Versäumung des Termins selbst hätte hierdurch aber auch nicht mehr verhindert werden können, sondern allenfalls der Erlass des Versäumnisurteils.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Vertrauen auf Postlaufzeit von einem Werktag

1. Das Verschulden einer Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten schließt die Wiedereinsetzung nicht aus, wenn die Partei alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei einem im Übrigen normalen Geschehensablauf zur Fristwahrung geführt hätten (hier: Fehlschlagen einer beschleunigten Absendung bei gleichwohl rechtzeitiger Absendung).

2. Eine Partei darf (auch) nach Erlass der Postuniversaldienstleistungsverordnung vom 15.12.1999 (BGBl. I S. 4218) darauf vertrauen, dass werktags im Bundesgebiet aufgegebene Postsendungen am folgenden Werktag im Bundesgebiet ausgeliefert werden. Anders liegt es nur, wenn konkrete Umstände vorliegen, welche die ernsthafte Gefahr der Fristversäumung begründen.

BGH, Beschl. v. 13.5.2004 – V ZB 62/03, NJW-RR 2004, 1217

Anmerkung:

Der Schriftsatz war am Vortag des Fristablaufs zur Post gegeben worden, obwohl eine kanzleiinterne Anweisung bestand, die Schriftsätze an örtliche Gerichte direkt bei Gericht abzugeben. Da diese Anordnung nicht befolgt wurde und wegen einer Postlaufzeit von zwei Tagen der Schriftsatz verspätet einging, sah das Berufungsgericht ein kausales Verschulden des RA, weil die betreffende Anordnung, Schriftsätze zum örtlichen Gericht nicht per Post zu verschicken, nicht eindringlich genug erfolgt war.

Der BGH tritt dem zu Recht aus zwei Gründen entgegen: Zum einen gibt es keine Sorgfaltspflicht, die besagt, dass man Schriftsätze zum örtlichen Gericht direkt einwerfen muss. Diese sozusagen überobligatorische Sorgfalt darf dem Anwalt im Falle der Missachtung nicht entgegengehalten werden. Jeder Schriftsatz darf per Post versendet werden. Die bisherige Rspr., dass man bei Sendungen innerhalb Deutschlands auf eine Auslieferung am folgenden Werktag vertrauen darf (z.B. BVerfG, NJW 2001, 744), hat der BGH nochmals ausdrücklich bestätigt. Das in der Postuniversaldienstleistungsverordnung („PUDLV“ § 2 Ziff. 3) vorgegebene Ziel, dass 80 % der inländischen Postsendungen am nächsten Werktag ausgeliefert werden müssen, reicht nach Ansicht des BGH aus, um ein entsprechendes Vertrauen zu begründen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Faxnummer aus Anwaltssoftware

Zur Ermittlung der Faxnummer eines Gerichts darf sich der RA auf ein seit Jahren bewährtes EDV-Programm in der jeweils neuesten Fassung in der Regel verlassen. Eine organisatorische Anweisung des Anwalts an seine Bürokraft, eine Abgleichung der Faxnummer mit den Angaben in Anschreiben des Gerichts oder im Telefonbuch vorzunehmen, ist grundsätzlich nicht erforderlich.

BGH, Beschl. v. 24.6.2004 – VII ZB 35/03, NJW 2004, 2830

Anmerkung:

Die Entscheidung des VII. ZS schließt an das in BRAK-Mitt. 2004, 161 besprochene Urteil des LAG Hamburg an. Dort war Wiedereinsetzung wegen der falschen Faxnummer versagt worden, weil in der Kanzlei nicht das jeweils neueste Update der Anwaltssoftware verwendet wurde. Der BGH stellt nun – positiv gewendet – fest, dass man sich auf ein bewährtes EDV-Programm in der jeweils neuesten Fassung verlassen darf. Offen bleibt, welche Programme „bewährt“ sind.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Zum Lauf der Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag

Die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO beginnt schon dann zu laufen, wenn das Weiterbestehen des der versäumten Frist entgegenstehenden Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann. Das ist schon dann der Fall, wenn die Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter Anlass hatte zu prüfen, ob das Fristende richtig festgehalten war. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 13.7.2004 – XI ZB 33/03 und (wortgleich) XI ZB 34/03

Die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO beginnt schon dann zu laufen, wenn der verantwortliche RA bei Anwendung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können. Das ist auch dann der Fall, wenn der Anwalt durch Verfügung des Vorsitzenden darauf hingewiesen wurde, dass die Berufungsbegründungsfrist verstrichen sei, und zwar auch, wenn dieser davon ausgeht, dass ein Gesuch zur Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist rechtzeitig bei Gericht einging und lediglich noch nicht zu den Akten gelangt ist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 14.9.2004 – XI ZB 21/03

Anmerkung:

Für einen Anwalt ist es im Allgemeinen schon ärgerlich genug, mit einer Fristversäumung konfrontiert zu werden. Umso schlimmer wird die Erkenntnis wiegen, dass vielleicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich gewesen wäre, aber auch die entsprechende Frist hierfür bei Antragstellung bereits abgelaufen war. In beiden Fällen erkannte der Prozessbevollmächtigte nicht, dass die Frist schon anliefe, als er mit bestimm-

ten Verfügungen des Gerichts konfrontiert wurde. Bei den Beschlüssen vom 13.7.2004 lag der Fall so, dass das Urteil I. Instanz wohl erst am 28.4.2003 zugestellt wurde, das Empfangsbekennnis hingegen das Datum des 25.4.2003 auswies. Dass das Berufungsgericht seinerseits davon ausging, dass das Urteil bereits am 25.4.2003 zugestellt wurde, erfuhr der Anwalt, nachdem ihm eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zugestellt wurde und er daraufhin telefonisch beim LG nachfragte. Das war am 5.6.2003. Erst am 24.6.2003 ging ein Wiedereinsetzungsantrag bei Gericht ein, nachdem das LG zwischenzeitlich dem Prozessbevollmächtigten noch eine Kopie des Empfangsbekennnisses zukommen ließ. Das war nach Ansicht des BGH zu spät. Die zweiwöchige Frist begann zu laufen, als ihm die vollstreckbare Ausfertigung zugestellt wurde. Er durfte schon zu diesem Zeitpunkt nicht ohne weiteres mehr mit einem Irrtum allein beim LG rechnen.

Auch im zweiten Fall ging der Prozessbevollmächtigte zunächst davon aus, dass nur ein Irrtum beim Berufungsgericht vorliege. Als dann doch der Wiedereinsetzungsantrag gestellt wurde, war es auch hier zu spät.

Fazit: Im Zweifel ist bei Hinweisen auf den verspäteten Eingang von fristwährenden Schriftsätzen sofort zu prüfen, ob nicht in der eigenen Kanzlei Versäumnisse vorkamen, und stets – und sei es auch nur hilfsweise – auch ein Wiedereinsetzungsantrag anzubringen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Zurechnung des Verschuldens juristischer Mitarbeiter

Bedient sich der Prozessbevollmächtigte einer Partei bei der Bearbeitung eines Rechtsstreits eines nichtanwaltlichen, voll juristisch ausgebildeten freien Mitarbeiters, so muss sich die Partei dessen

Verschulden wie eigenes zurechnen lassen, wenn ihm der Rechtsstreit vom Prozessbevollmächtigten zur selbstständigen Bearbeitung übergeben worden ist.

BGH, Beschl. v. 9.6.2004 – VIII ZR 86/04, NJW 2004, 2901

Anmerkung:

Gem. § 85 Abs. 2 ZPO wird einer Partei bei der Frage, ob wegen einer Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird (§ 233 ZPO), Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten wie eigenes zugerechnet. Verschulden von Büropersonal des Anwalts ist dagegen unschädlich (es sei denn, es liegt außerdem ein sog. Organisationsverschulden des Anwalts vor).

Im vorliegenden Fall wurde die Fristversäumung nicht durch den von der Partei mandatierten Anwalt verschuldet, sondern durch einen dort angestellten Assessor, der selbst nicht als Anwalt zugelassen war und in dem zugrunde liegenden Anwaltsprozess nicht als Prozessbevollmächtigter auftreten konnte. Kanzleiintern war das Mandat dem Assessor jedoch zur selbstständigen Bearbeitung übertragen worden.

Entschieden war bereits, dass Verschulden eines angestellten Anwalts (auch wenn er nicht auf dem Briefkopf als Scheinsozial in Erscheinung trat), der Partei wie eigenes zugerechnet wird, wenn er das Mandat selbstständig bearbeitet hat, nicht dagegen bei nur vorbereitenden und unselbstständigen Tätigkeiten (BGH, NJW-RR 1992, 1019; MDR 2004, 719 m.w.N.).

Diese Grundsätze wendet der BGH nun auch auf einen nicht als Anwalt zugelassenen Assessor an. Die Verschuldenszurechnung würde ausgehöhlt, wenn es der prozessbevollmächtigte Anwalt in der Hand hätte, sich und seine Partei durch Übertragung einer Sache zur selbstständigen Bearbeitung an einen anderen aus der Verantwortung für Versäumnisse zu ziehen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

BRAK-Ausschüsse und ihre Mitglieder

In der Berufungsperiode 1.1.2004 bis 31.12.2007 gehören den im Folgenden genannten Ausschüssen an:

Arbeitsgruppe BGH Anwaltschaft

Rechtsanwalt Prof. Dr. Johann Friedrich **Henschel**, Hannover
Rechtsanwalt und Notar Dr. Henning **Hübner**, Bremerhaven

Ausschuss Abwickler/Vertreter

Rechtsanwältin Gerlinde **Fischedick**, Celle
Rechtsanwalt Michael **Graf von Pfeil**, Düsseldorf
Rechtsanwalt Dr. Detlef **Haselbach**, Dresden
Rechtsanwalt Dr. Wieland **Horn**, München
Rechtsanwältin und Notarin Petra **Schulze-Grönda**, Bremen
Rechtsanwalt und Notar Lutz **Tauchert**, Frankfurt/Main
Rechtsanwalt Rainer **Wierz**, Saarbrücken

Ausschuss Arbeitsrecht

Rechtsanwalt u. Notar Dr. Werner **Schmalenberg**, Bremen
Rechtsanwalt Dr. Ulrich **Tschöpe**, Gütersloh
Rechtsanwalt Dr. Klaus-Stefan **Hohenstatt**, Hamburg
Rechtsanwältin Angela **Leschnig**, Würzburg
Rechtsanwalt Igor **Münter**, Leipzig
Rechtsanwalt Ralph **Stichler**, Kaiserslautern

Ausschuss Berufsbildung

Herr Theo **Berling**, Oldenburg
Rechtsanwalt und Notar Horst **Böttjer**, Bremen
Rechtsanwältin Marga **Buschbell-Steeger**, Koblenz
Rechtsanwalt Kurt-Christoph **Landsberg**, Berlin
Rechtsanwalt und Notar Lutz **Tauchert**, Frankfurt/Main
Rechtsanwalt Albert **Vossebürger**, Köln

Ausschuss Bewertung von Anwaltspraxen

Rechtsanwalt Claus **Benz**, Stuttgart
Rechtsanwalt Dr. Jürgen F. **Ernst**, München
Rechtsanwalt Dr. Joachim **Löhr**, Bad Berka
Rechtsanwalt und Notar Hans-Dieter **Meyer**, Wilhelmshaven
Rechtsanwalt Dr. Michael **Streck**, Köln
Rechtsanwalt und Notar Joachim **Teubel**, Hamm

BRÄO-Ausschuss

Rechtsanwalt Hans-Peter **Benckendorff**, Frankfurt/Main
Rechtsanwalt und Notar Dr. Henning **Hübner**, Bremerhaven
Rechtsanwalt Dr. Albert **Hägele**, Kempten
Rechtsanwalt Otmar **Kury**, Hamburg
Rechtsanwalt und Notar Jan J. **Kramer**, Oldenburg
Rechtsanwalt Dr. Peter **Krumbiegel**, Köln
Rechtsanwalt Klaus **Steffen**, Krefeld

Ausschuss Datenschutzrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Armin **Herb**, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dr. Hans **Klees**, Freiburg
 Rechtsanwalt Dr. Giselher **Rüpeke**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Stephan **Kopp**, München

Europa-Ausschuss

Rechtsanwalt Dr. Martin **Abend**, Dresden
 Rechtsanwalt Eugen **Ewig**, Bonn
 Rechtsanwalt Dr. Klaus **Heinemann**, Brüssel
 Rechtsanwalt Stefan **Kirsch**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter **Mailänder**, Stuttgart
 Rechtsanwalt Andreas Max **Haak**, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael **Pott**, Düsseldorf
 Rechtsanwalt JR Heinz **Weil**, Paris
 Rechtsanwalt JR Dr. Norbert **Westenberger**, Mainz
 Rechtsanwalt Dr. Thomas **Westphal**, Celle

Ausschuss Familienrecht

Rechtsanwalt J. Christoph **Berndt**, Halle
 Rechtsanwältin Ulrike **Börger**, Bonn
 Rechtsanwalt und Notar Sven **Fröhlich**, Offenbach
 Rechtsanwältin Brigitte **Hörster**, Augsburg
 Rechtsanwältin Gabriele **Küch**, Hannover
 Rechtsanwältin Karin **Meyer-Götz**, Dresden
 Rechtsanwältin und Notarin Frauke **Reeckmann-Fiedler**, Berlin

Arbeitsgruppe Gebührenrecht

Rechtsanwalt und Notar Dieter **Ebert**, Holzminden
 Rechtsanwalt Dr. Jürgen F. **Ernst**, München
 Rechtsanwalt Dr. Christoph von **Heimendahl**, München
 Rechtsanwalt und Notar Joachim **Teubel**, Hamm

Ausschuss Gesellschaftsrecht

Rechtsanwalt Dr. Peter **Baukelmann**, Karlsruhe
 Rechtsanwalt und Notar John **Flüh**, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Fritz-Eckhard **Kempter**, München
 Rechtsanwalt Rolf **Koerfer**, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Dr. Dietrich **Max**, Düsseldorf
 Rechtsanwalt und Notar Wulf **Meinecke**, Hannover

Ausschuss Gewerblicher Rechtsschutz

Rechtsanwalt Dr. Andreas **Bock**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Dr. Henning **Harte-Bavendamm**, Hamburg
 Rechtsanwalt Dr. Michael **Nieder**, München
 Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie **Schulte-Franzheim**, Köln
 Rechtsanwältin und Notarin Gerlinde **Sternberg**, Hannover
 Rechtsanwalt Dr. Christian **Westerhausen**, L.L.M., Chemnitz

Ausschuss Grundsatzfragen

Rechtsanwalt Dr. Christian **Bissel**, Erlangen
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Dieter **Finzel**, Hamm
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Henning **Hübner**, Bremerhaven
 Rechtsanwalt Ekkehart **Schäfer**, Ravensburg
 Rechtsanwalt Hansjörg **Staehele**, München

Ausschuss Informatik und Kommunikation

Rechtsanwalt Helmut **Becker**, Konstanz
 Rechtsanwalt Christian **Heermeyer**, Osnabrück
 Rechtsanwalt Dr. Frank-A. **Koch**, München
 Rechtsanwalt Dr. Thomas **Lapp**, Darmstadt
 Rechtsanwalt Hartmut **Scharmer**, Hamburg

Arbeitsgruppe Insolvenzrecht

Rechtsanwalt Dr. Lucas F. **Flöther**, Halle
 Rechtsanwalt Hans **Hänel**, Peissenberg
 Rechtsanwalt Markus M. **Merbecks**, Chemnitz
 Rechtsanwalt Dr. Wilhelm **Wessel**, Lübeck
 Rechtsanwalt Dr. Thomas **Westphal**, Celle

Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht

Rechtsanwalt Dr. Eberhard **Körner**, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dr. Ulrich **Münzer**, Dresden
 Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Burghard **Piltz**, Gütersloh
 Rechtsanwalt Dr. Bernd **Reinmüller**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Dr. Michael J. **Schmidt**, Düsseldorf

Ausschuss Internationale Sozietäten

Rechtsanwalt Axel C. **Filges**, Hamburg
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus **Finkelnburg**, Berlin
 Prof. Dr. Martin **Hensler**, Köln
 Rechtsanwalt Stephan **Kopp**, München
 Rechtsanwalt Dr. Thomas **Kreifels**, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter **Mailänder**, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dr. Dieter **Schenk**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Hansjörg **Staehele**, München

Arbeitsgruppe Mediation

Rechtsanwältin Gerlinde **Fischedick**, Celle
 Rechtsanwalt Dr. Hans-Werner **Klein**, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg **Mähler**, München
 Rechtsanwalt Dr. Andreas **Nelle**, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Joerg **Schmeding**, Hamburg

Ausschuss Rechtsberatungsgesetz

Rechtsanwalt JR Dr. Manfred **Birkenheier**, Saarbrücken
 Rechtsanwalt Dr. Bernd **Bürglen**, Köln
 Rechtsanwalt und Notar Bernd **Häusler**, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Christoph **Munz**, Dresden
 Rechtsanwalt Heinz **Plötz**, Regensburg

PR-Gremium

Rechtsanwalt Stephan **Göcken**, Berlin
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich **Scharf**, Celle
 Rechtsanwalt Peter **Ströbel**, Stuttgart
 Rechtsanwalt und Notar Michael **Prox**, Kaltenkirchen

Ausschuss Reform der Anwaltsausbildung

Rechtsanwalt Dr. Christian **Bissel**, Erlangen
 Rechtsanwalt Gustav **Duden**, Mannheim
 Rechtsanwalt Dr. Peter **Krumbiegel**, Köln
 Rechtsanwalt Markus M. **Merbecks**, Chemnitz
 Rechtsanwalt Hans Ulrich **Otto**, Bochum
 Rechtsanwalt Dr. Thomas **Remmers**, Hannover
 Rechtsanwalt Karlheinz **Röschert**, Bamberg
 Rechtsanwalt und Notar Michael **Schlüter**, Braunschweig
 Rechtsanwalt Peter **Ströbel**, Stuttgart

Ausschuss Qualitätssicherung und Zertifizierung

Rechtsanwältin Petra **Blümel**, Essen
 Rechtsanwalt Frank **Diem**, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dieter **Fasel**, Memmingen
 Rechtsanwalt und Notar Bernd **Häusler**, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Ulrich **Hocke**, München

Arbeitsgruppe Schiedsgerichtsbarkeit

Rechtsanwalt Jens **Bredow**, Köln
 Rechtsanwalt und Notar Jens-Peter **Lachmann**, Berlin
 Rechtsanwalt Hilmar **Raeschke-Kessler**, Ettlingen
 Rechtsanwalt Dr. Paul **Selbherr**, Freiburg
 Rechtsanwalt Dr. Franz-Jörg **Semler**, Stuttgart

Ausschuss Schuldrecht

Rechtsanwalt Jürgen **Bestelmeyer**, München
 Rechtsanwalt Dr. Andreas **Eickhoff**, Bochum
 Rechtsanwalt Dr. Carsten **Harms**, Hamburg
 Rechtsanwalt Dr. Volkert **Vorwerk**, Karlsruhe

Ausschuss Sozialrecht

Rechtsanwältin Erdmute **Emden**, Mainz
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Jürgen **Kruse**, München

Rechtsanwalt Jörn **Schroeder-Printzen**, Potsdam
 Rechtsanwalt und Notar Günter **Werner**, Salzgitter
 Rechtsanwalt Arno **Zurstraßen**, Köln

Ausschuss Steuerrecht

Rechtsanwalt Dr. Joachim **Berggräfe**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Dr. Uwe **Clausen**, München
 Rechtsanwalt Dr. Ingo **Flore**, Dortmund
 Rechtsanwalt Dr. Klaus **Otto**, Nürnberg

Strafrechtsausschuss

Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen **Heidemeier**, Stolzenau
 Rechtsanwalt Thomas C. **Knierim**, Mainz
 Rechtsanwalt Dr. Daniel M. **Krause**, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Holger **Matt**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwältin Anke **Müller-Jacobsen**, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Eckhart **Müller**, München
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Egon **Müller**, Saarbrücken
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold **Schlothauer**, Bremen
 Rechtsanwalt Dr. Eberhard **Wahle**, Stuttgart
 Rechtsanwältin Dr. Anne **Wehnert**, Düsseldorf
 Rechtsanwalt JR Dr. Matthias **Wehrauch**, Kaiserslautern
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Gunter **Widmaier**, Karlsruhe

Ausschuss Verwaltungsprozessrecht

Rechtsanwalt Rudolf **Häusler**, München
 Rechtsanwalt Dr. Jost **Hüttenbrink**, Münster
 Rechtsanwalt Rainer **Kulenkampff**, Bremen
 Prof. Dr. Hans-Peter **Michler**, Gimbleweiler
 Rechtsanwalt Dr. Michael **Quaas**, Stuttgart

Ausschuss Verfassungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich **Bracher**, Bonn
 Rechtsanwalt Dr. Christian **Kirchberg**, Karlsruhe

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang **Kuhla**, Berlin
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael **Quaas**, Stuttgart
 Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard **Stüer**, Münster
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael **Uechtritz**, Stuttgart

ZPO/GVG-Ausschuss

Rechtsanwalt beim BGH Dr. Hermann **Büttner**, Karlsruhe
 Rechtsanwalt und Notar Horst **Droit**, Wallenhorst
 Rechtsanwalt Dr. Johannes K. **Eichele**, Mainz
 Rechtsanwalt Dr. Gerold **Kantner**, Rostock
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Hubert **Schmidt**, Koblenz
 Rechtsanwalt Lothar **Schmude**, Köln
 Rechtsanwalt Dr. Michael **Weigel**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim

CCBE-Delegation

Rechtsanwalt Dr. Martin **Abend**, Dresden
 Rechtsanwalt Wolfgang **Eichele**, LL.M., Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Friedrich **Graf von Westphalen**, Köln
 Rechtsanwältin Dr. Heike **Lörcher**, Brüssel
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans C. **Lühn**, Münster
 Rechtsanwalt Dr. Ulrich **Sommer**, Köln

UIA Comité Nationale

Rechtsanwältin Dr. Malaika **Ahlers**, LL.M., Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Michael **Brauch**, München
 Rechtsanwältin Dr. Heike **Lörcher**, Brüssel
 Rechtsanwalt Dr. Ekkehard **Nolting**, Dresden
 Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Burghard **Piltz**, Gütersloh
 Rechtsanwalt Dr. Bernd **Reinmüller**, Frankfurt/Main
 Rechtsanwalt Dr. Martin **Schimke**, LL.M., Dortmund
 Rechtsanwalt Dr. Henning **Stahl**, Düsseldorf

Personalien

Bundesverdienstkreuz 1. Klasse für Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit

Der Bundespräsident hat Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit den Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland 1. Klasse verliehen und ihr die Auszeichnung heute im Rahmen eines Festaktes im Schloss Charlottenburg übergeben.

„Mit Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit wird eine exzellente Juristin geehrt, die sich als Rechtsanwältin, Richterin, Rechtswissenschaftlerin und Rechtspolitikerin unermüdlich für die Verbesserung von Frauen- und Kinderrechten engagiert hat. Im Deutschen Juristinnenbund, dessen Vorsitzende sie von 1977–1981 war, hat sie maßgeblich Reformvorschläge zum elterlichen Sorgerecht befördert. Viele Vorschläge des Deutschen Juristinnenbundes für die Neugestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern, vor allem das Gewaltverbot, sind teils wörtlich, teils inhaltlich 1979 in das Familienrecht übernommen worden. Als ausgewiesene Familienrechtlerin hatte sie sich schon Mitte der 60er-Jahre dafür eingesetzt, Beamtin-

nen und Richterinnen mit Kindern Teilzeitarbeit oder Beurlaubungen zu ermöglichen – unter Beibehalten ihres dienstrechtlichen Status“, lobte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

„Den Schutz derjenigen auszubauen, die sich allein nicht ausreichend schützen können, stand auch im Mittelpunkt ihrer Arbeit als Landespolitikerin. Dazu gehörte ihr Einsatz für verbesserte Opferrechte im Strafverfahren. Die Bundesregierung hat diesen Gedanken aufgegriffen und mit dem familienrechtlichen Gewaltschutzgesetz wurde der Grundsatz „Der Täter geht, das Opfer bleibt“ gesetzlich verankert. Seit 2001 können nun gewalttätige Partner in einer Beziehung aus der Wohnung wegweisen und die Wohnung dem Gewaltopfer durch zivilrichterliche Anordnung zugewiesen werden. Dieses Gesetzgebungsverfahren hat Frau Dr. Peschel-Gutzeit als Justizsenatorin in Hamburg konstruktiv begleitet“, unterstrich die Bundesjustizministerin. „In der aktuellen Debatte um die Reform des Unterhaltsrechts streitet sie für eine Veränderung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge zugunsten der Unterhaltsansprüche von Kindern und kinderbetreuenden Elternteilen. Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit hat mit ihren langjährigen Verdiensten

Bundesverfassungsgericht

das gesellschaftliche Leben in Deutschland mitgeprägt. Über die heutige Auszeichnung freue ich mich sehr mit ihr und für sie“, sagte *Brigitte Zypries*.

Dr. *Lore Maria Peschel-Gutzeit* hat in Hamburg, Freiburg und Berlin Rechtswissenschaften studiert. Sie war Vorsitzende Richter in einem Familiensenat am Oberlandesgericht Hamburg und Lehrbeauftragte für Familien- und Erbrecht an der Universität Hamburg, bevor sie 1991 Justizsenatorin in Hamburg, 1994 in Berlin und schließlich 1997 wieder in Hamburg wurde. Seit 2002 arbeitet sie als Rechtsanwältin in Berlin.

Pressemitteilung des BMJ v. 4.10.2004

Bundesverdienstkreuz 1. Klasse für Rechtsanwalt Dr. *Gregor Mattheis*

Für seine durch langjähriges ehrenamtliches Engagement erworbenen Verdienste um das Wohl der Allgemeinheit wurde Herr Rechtsanwalt Dr. *Gregor Mattheis*, Gelsenkirchen-Buer, mit dem Verdienstkreuz erster Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland ausgezeichnet.

Herr Kollege Dr. *Mattheis* ist seit 1967 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und war zudem als führender Wirtschaftsjurist der chemischen und deutschen Industrie tätig.

Örtlich, aber auch auf Bundesebene, hat sich Herr Kollege Dr. *Mattheis* in hervorragender Weise ehrenamtlich eingesetzt. So ist er u.a. seit 1995 für das Deutsche Rote Kreuz tätig, zuletzt als Mitglied des Bundespräsidiums des DRK.

RAK Hamm

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt und Notar *Dieter Ebert*

Der Innenminister des Landes Niedersachsen hat am 25.10.2004 dem 1. Vizepräsidenten der RAK Celle, Herrn *Dieter Ebert*, den Bundesverdienstorden am Bande der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Herr *Ebert* ist seit 1968 zur Anwaltschaft zugelassen und wurde 1973 Notar. In den Kammervorstand trat er 1971 und in das Präsidium 1989 ein. 1997 wurde er zum 1. Vizepräsidenten und damit stellvertretenden Präsidenten der RAK Celle gewählt. Dieses Amt übt er bis heute ununterbrochen aus.

Herr Kollege *Ebert* war im Laufe seiner Tätigkeit Vorsitzender verschiedener Abteilungen des Kammervorstandes. Seit vielen Jahren leitet er die Gebührenabteilung. In dieser Eigenschaft nimmt er seit Jahren an den Tagungen der Gebührenreferenten teil. Seine besondere Kompetenz auf dem Gebiet des anwaltlichen Vergütungsrechts ist u.a. dadurch anerkannt worden, dass er in die Expertenkommission beim Bundesjustizministerium berufen worden ist, die einen ersten Entwurf des neuen Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes erarbeitete. Seit der Verkündung des neuen Vergütungsgesetzes ist Herr Kollege *Ebert* bundesweit als Experte auf Fortbildungsveranstaltungen tätig. Herr Kollege *Ebert* übt darüber hinaus Ehrenämter in seinem Heimatort Holzminden aus. Der niedersächsische Innenminister würdigte den besonderen Einsatz von Herrn Kollegen *Ebert* für den Anwaltsberuf sowie das Gemeinwohl.

RAuN Dr. *Ulrich Scharf*,
Präsident der RAK Celle

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zum Verhältnis von gesetzlicher Rentenversicherung und berufsständischer Versorgung

GG Art. 12, Art. 14

***1. Durch die Aufhebung der Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung wird Art. 14 Abs. 1 GG nicht berührt. Dieses Grundrecht vermittelt keinen Anspruch darauf, als abhängig Beschäftigter nicht der Versicherungspflicht zu unterliegen.**

***2. Es ist auch unter keinem anderen grundrechtlichen Gesichtspunkt geboten, einem RA die aus seiner Sicht optimale Altersversorgung zukommen zu lassen. Ihm steht von Verfassungen wegen kein Wahlrecht zu, das ihm ermöglichen würde, im Laufe eines Berufslebens die jeweils günstigste Versorgungsmöglichkeit zu wählen und an ihr festzuhalten und die Anwendung aller anderen Versicherungspflichttatbestände auszuschließen. Ebenso wenig können Personen, die das Altersversorgungssystem wechseln, unter Berufung auf Grundrechte verlangen, von jeglichem rechtlichen Nachteil verschont zu bleiben.**

BVerfG, Beschl. v. 31.8.2004 – 1 BvR 1776/97

Aus den Gründen:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft das Verhältnis von gesetzlicher Rentenversicherung und berufsständischer Versorgung.

I. 1. Die Bfin. nahm im Mai 1990 eine Beschäftigung als angestellte RAin in einer Anwaltssozietät auf und wurde am 1.6.1990 Pflichtmitglied des Versorgungswerks der rheinland-pfälzischen RAK. Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (im Folgenden: Bundesversicherungsanstalt) befreite sie daraufhin mit Wirkung vom 1.6.1990 antragsgemäß von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Seit Februar 1993 ist die Bfin. bei einem privaten Versicherungsunternehmen beschäftigt. Sie verzichtete ab Mai 1993 auf ihre Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und schied aus der RAK aus. Ihre damit endende Pflichtmitgliedschaft beim Versorgungswerk setzte sie als freiwilliges Mitglied fort.

Die Bundesversicherungsanstalt hob die Befreiung mit Wirkung zum 30.11.1993 auf, weil die Mitgliedschaft in der RAK beendet sei. Dagegen wendet sich die Bfin. Sie möchte mit Rück-

sicht auf ihre freiwillige Mitgliedschaft im Versorgungswerk weiterhin von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit bleiben. Ihre Klage vor den Sozialgerichten blieb ohne Erfolg. Das BSG führte in dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteil im Wesentlichen aus, ein gegen Art. 14 GG verstoßender Eingriff in die von der Bfin. beim Versorgungswerk erworbene Anwartschaft liege nicht vor. Diese bleibe von der nunmehr eingetretenen Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unberührt. Zwar entstünden durch die Beendigung der Befreiung Nachteile beim Erwerb eines Invaliditätsschutzes in der gesetzlichen Rentenversicherung; im Versorgungswerk sei die entsprechende Wartezeit noch nicht erfüllt. Derartige Nachteile könnten aber durch Fortzahlung freiwilliger Beiträge zum Versorgungswerk gemindert werden. Sie seien zudem bei Zulassung verschiedener Vorsorgesysteme unvermeidbar. Auch sei Art. 12 Abs. 1 GG nicht verletzt, da die Vorschriften, durch die eine Doppelpflichtversicherung vermieden werde, weder einen engen Zusammenhang mit der Wahl oder Ausübung eines Berufs aufwiesen noch eine deutliche berufsregelnde Tendenz erkennen ließen.

2. Mit ihrer gegen das Urteil des BSG gerichteten Verfassungsbeschwerde macht die Bfin. geltend, es verletze sie in ihren Grundrechten aus Art. 2, 3, 12 und 14 GG. Der erzwungene Wechsel in die gesetzliche Rentenversicherung entwerfe die Beiträge, die sie bis dahin zum Versorgungswerk entrichtet hätte. Da sie noch nicht fünf Jahre Mitglied des Versorgungswerks gewesen sei, habe sie dort noch keinen Rentenanspruch erworben. Ihre Arbeitsplatzmobilität sei im Verhältnis zu anderen Juristen eingeschränkt.

3. Das Versorgungswerk hat im März 2003 mitgeteilt, die Bfin. habe mittlerweile die Wartezeit sowohl für die Gewährung einer Altersrente als auch für die Gewährung einer Berufsunfähigkeitsrente erfüllt.

II. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Voraussetzungen von § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Sie hat keine Aussicht auf Erfolg.

1. Art. 14 Abs. 1 GG wird durch die Aufhebung der Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht berührt. Das Grundrecht vermittelt keinen Anspruch darauf, als abhängig Beschäftigte nicht der Versicherungspflicht zu unterliegen.

Befreiung von der Rentenversicherungspflicht unterfällt nicht Art. 14 GG

a) Die durch Verwaltungsakt ausgesprochene Befreiung von der Rentenversicherungspflicht als solche kann nicht Gegenstand des Eigentumsschutzes sein. Öffentlich-rechtliche

Rechtspositionen sind zwar in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG einbezogen, wenn der Einzelne dabei eine Rechtsstellung erlangt, die der des Eigentümers entspricht. Eine derartige eigentumsähnliche Verfestigung ist dann gegeben, wenn nach der gesamten Ausgestaltung des subjektiv-öffentlichen Rechts und nach dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes es ausgeschlossen erscheint, dass der Staat dieses Recht ersatzlos entziehen kann (vgl. BVerfGE 45, 142, 170, m.w.N.). Daran fehlt es aber hier, weil die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nicht auf eigener Leistung, sondern auf staatlicher Gewährung beruht (vgl. BVerfGE 29, 283, 302; 45, 142, 170).

b) Das Eigentumsgrundrecht ist aber auch unter anderen Gesichtspunkten nicht beeinträchtigt. Die im Versorgungswerk

erworbene Anwartschaft auf Leistungen, der grundsätzlich Eigentumsschutz zukommt, bleibt von der Aufhebung der Befreiung unberührt. Es kann offen bleiben, ob es Art. 14 Abs. 1 GG verletzt, wenn ein Betroffener möglicherweise nach Aufhebung der Befreiung wegen nicht erfüllter und nicht erfüllbarer Wartezeiten rechtlich gehindert ist, sie zum Vollrecht erstarken zu lassen. Denn die hier maßgebliche Satzung des Versorgungswerks hat eine Fortsetzung der freiwilligen Mitgliedschaft auch nach Aufhebung der Befreiung nicht ausgeschlossen.

2. Durch die Aufhebung der Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung wird die Bfin. nicht in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

a) Es ist unter keinem grundrechtlichen Gesichtspunkt geboten, der Bfin. die aus ihrer Sicht optimale Altersversorgung zu kommen zu lassen. Ihr steht von

Kein Anspruch auf optimale Altersversorgung

Verfassungs wegen kein Wahlrecht zu, das ihr ermöglichen würde, im Laufe eines Berufslebens die jeweils günstigste Versorgungsmöglichkeit zu wählen oder an ihr festzuhalten und die Anwendung aller anderen Versicherungspflichttatbestände auszuschließen (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 25.9.1990, NJW 1991, 746, 747). Ebenso wenig können Personen, die das Altersversorgungssystem wechseln, unter Berufung auf Grundrechte verlangen, von jeglichem rechtlichen Nachteil verschont zu bleiben.

Kein Verstoß gegen Art. 2 I GG durch Pflichtmitgliedschaft

b) Die Pflichtmitgliedschaft und die damit einhergehende Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung verletzen grundsätzlich auch bei Höherverdienenden, die anderweitig für ihre Alterssicherung Sorge tragen können, nicht Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 29, 221, 235 ff.). Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Versicherungspflicht nicht an die individuelle soziale Schutzbedürftigkeit eines Versicherungspflichtigen, sondern lediglich an den Tatbestand der Beschäftigung anknüpft. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, dass diejenigen Personen, die ihre Arbeitskraft in den Dienst anderer stellen, im Allgemeinen auf diese Beschäftigung zur Erlangung ihres Lebensunterhalts angewiesen und daher sozial auch unter dem Gesichtspunkt der Alterssicherung schutzbedürftig sind (vgl. BVerfGE 18, 257, 270 f.).

c) Es kann dahinstehen, ob es Fälle gibt, in denen das geltende Recht, wenn es bei einem Wechsel des Versorgungssystems dem Einzelnen Nachteile zumutet, unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes in Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig ist. Für die Bfin. kann dies jedenfalls nicht festgestellt werden. Sie konnte die Wartezeiten des Versorgungswerks erfüllen und hat dies offenbar mit zumutbaren Aufwendungen getan.

3. Es stellt keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG dar, wenn andere dem beruflichen Stand der Bfin. vergleichbare Personen, insbesondere angestellte RAe, die von der Rentenversicherungspflicht befreit werden können, nicht in die gesetzliche Rentenversicherung einbezogen werden. Sie sind im Anwaltsberuf tätig und als solche im Versorgungswerk dieses Berufsstandes pflichtversichert. Dies ist bei der Bfin. nicht der Fall.

Zum Umfang erlaubter Rechtsberatung nach erteilter Inkassoerlaubnis

RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5; GG Art. 12

***Weder der Schutz der Verbraucher noch die Reibungslosigkeit der Rechtspflege rechtfertigen es, Inhabern einer Inkassoerlaubnis Rechtsäußerungen gegenüber ihren Klienten zu den einzuziehenden Forderungen zu verbieten. Sie äußern sich insoweit zu ihrem Geschäftsgegenstand und halten sich damit grundsätzlich im Rahmen der ihnen erlaubten Tätigkeit. Dabei ist nicht entscheidend, ob die rechtlichen Hinweise an ihren Vertragspartner gerichtet werden oder im Außenverhältnis auch den Forderungsschuldner erreichen.**

BVerfG, Beschl. v. 14.8.2004 – 1 BvR 725/03

Aus den Gründen:

I. Die Verfassungsbeschwerde betrifft den Umfang erlaubter Rechtsberatung im Rahmen einer nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 des RBERG erteilten Inkassoerlaubnis.

1. Die Bfin. ist Inhaberin eines Inkassounternehmens. Als solche vertrat sie eine Klientin, deren Forderung zunächst im Mahnverfahren beigetrieben werden sollte. Anlässlich des vom Schuldner erhobenen Widerspruchs nahm sie ihm gegenüber in zwei Schriftsätzen rechtlich und tatsächlich Stellung. Dazu übermittelte sie dem gegnerischen Bevollmächtigten eine Vollmacht, die sie berechtigen sollte, zugunsten der Gläubigerin „alle zivilrechtlichen Maßnahmen, die der sachgerechten Beitreibung dienen, durchzuführen und rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben sowie Vergleiche abzuschließen“. Der Rechtsstreit endete schließlich durch gütliche Einigung noch während des Mahnverfahrens.

Wegen der oben genannten Schreiben und des Inhalts der vorgelegten Vollmacht hat die RAK Klage auf Unterlassung gegen die Bfin. erhoben. Die Klage auf Unterlassung der Rechtsbesorgung, wie sie aus den beiden Schreiben ersichtlich ist, und darauf, sich von Gläubigern keine Vollmacht mit dem genannten Inhalt ausstellen zu lassen, war weitgehend erfolgreich. Nach Auffassung von LG und OLG verstößt Rechtsbesorgung und Vollmacht gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 5 RBERG und gegen § 1 UWG. Bei den Schreiben der Bfin. handele es sich nicht um die den Inkassounternehmen erlaubte außergerichtliche Beratung des Auftraggebers, sondern um eine beratende Tätigkeit in einem anhängigen Gerichtsverfahren. Mit der Vollmacht habe sie angezeigt, den Vollmachtgeber in Gerichtsverfahren vertreten zu wollen. Das sei ihr aber nach dem RBERG ausdrücklich verboten. Mit diesem Verhalten werde der Wettbewerb wesentlich beeinträchtigt.

2. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Bfin. im Wesentlichen die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG. Die Auslegung materiellen Rechts verletze sie in ihrer Berufsausübungsfreiheit. Die beanstandeten Schreiben seien auf eine außergerichtliche Erledigung angelegt und außergerichtlich verfasst gewesen; sie hätten die Vermeidung eines Rechtsstreits bezweckt. Das Mahnverfahren sei nicht mit einem anhängigen Gerichtsverfahren gleichzusetzen. Die einem Inkassounternehmen erlaubte Rechtsberatung dürfe auch Außenstehende einbeziehen; der Schutzzweck des RBERG stehe dem nicht entgegen. Auch die Vollmacht halte sich noch im Rahmen der erteilten Inkassoerlaubnis.

3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben sich das BMJ, die Präsidenten des BGH und des BVerwG, die BRAB, der DAV, der Bund Deutscher Rechtspfleger, der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen sowie der Bankenfachverband geäußert.

II. Die Verfassungsbeschwerde erfüllt nur teilweise die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG.

Sie ist nicht anzunehmen, soweit die Gerichte der Bfin. die Verwendung der Einzelvollmacht und die Erklärung untersagt haben, Schriftverkehr ausschließlich mit ihr führen zu dürfen. Diese Aussagen haben einen überschießenden Inhalt. Gegen die Auslegung der Gerichte bestehen insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG).

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde dagegen zur Entscheidung an, soweit die Gerichte der Bfin. untersagt haben, in der Weise rechtsberatend tätig zu werden, wie dies in den beiden Schreiben geschehen ist. Die Annahme ist insoweit zur Durchsetzung des Grundrechts der Bfin. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung sind auch im Übrigen gegeben (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

1. Die Verfassungsbeschwerde wirft keine Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung auf (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Das BVerfG hat bereits ausgesprochen, dass es im Ergebnis keinem Zweifel unterliegen kann, dass das RBERG in seiner Grundstruktur und seinem Grundanliegen im Hinblick auf die Berufsfreiheit verfassungsgemäß ist. Das RBERG bezweckt, zum Schutz der Rechtsuchenden und auch im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs fachlich ungeeignete und unzuverlässige Personen von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten fernzuhalten (vgl. BVerfGE 41, 378, 390; 75, 246, 267, 275 f.; 97, 12, 26 f.; vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 29.7.2004 – 1 BvR 737/00, JURIS).

2. Auslegung und Anwendung des Rechts in den angegriffenen Entscheidungen und die damit einhergehende Beschränkung der Inkassotätigkeit verletzen die Bfin. in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Berufsausübungsfreiheit.

a) Das RBERG enthält in Art. 1 § 1 Satz 1 ein Verbot jeglicher geschäftsmäßiger Rechtsberatung und Rechtsbesorgung mit der Möglichkeit, behördliche Teilerlaubnisse zu gewähren. Die Berufstätigkeit des Inkassounternehmers wird der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und der Rechtsberatung gleichgestellt und damit ebenfalls einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterstellt. Was geschäftsmäßige Rechtsberatung ist, bedarf wegen der generalklauselartigen Umschreibung der Abklärung im Einzelfall, die sowohl die durch das Gesetz geschützten Belange als auch die Freiheitsrechte des Einzelnen zu berücksichtigen hat. Soweit Personen, die nicht RAe sind, aufgrund ausdrücklicher Erlaubnis berechtigt sind, geschäftsmäßige Forderungen außergerichtlich einzuziehen, ist ihnen nach dem Inhalt und der Systematik des Gesetzes zugleich, allerdings nur für einen Teilbereich, auch die geschäftsmäßige Rechtsberatung und Rechtsbesorgung erlaubt (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2002, 1190, 1192).

b) Auslegung und Anwendung der einschlägigen Normen sind grundsätzlich Aufgabe der Fachgerichte und können vom BVerfG – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f., 96; 85, 248, 257 f.; 97, 12, 27). Dazu kann es im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 1 GG insbesondere dann kommen, wenn bei Auslegung und Anwendung der Normen die typischen Merkmale einer Berufstätigkeit nicht gewürdigt oder mit den entgegenstehenden Gemeinwohlinteressen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

grundrechtliche Belange nicht in ein angemessenes Verhältnis gebracht worden sind (vgl. BVerfGE 97, 12, 27). So liegt es hier. Soweit die Gerichte die Schreiben der Bfin. als unerlaubte Rechtsbesorgung qualifizieren und sie nicht der vom Gesetz gestatteten außergerichtlichen Einziehungstätigkeit zuordnen, fehlt jede Auseinandersetzung mit dem Gegenstand der erteilten Erlaubnis im Lichte der grundrechtlich verbürgten berufsrechtlichen Freiheit. Ebenso haben die Gerichte nicht geprüft, ob durch die Hinweisschreiben die Schutzzwecke des RBERG beeinträchtigt worden sind.

aa) Das RBERG dient dem Schutz der Rechtsuchenden und einer geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 97, 12, 26 f.). Weder der Schutz der Verbraucher noch die Reibungslosigkeit der Rechtspflege rechtfertigen es aber, Inhabern einer Inkassolerlaubnis Rechtsäußerungen gegenüber ihren Klienten zu den einzuziehenden Forderungen zu verbieten (BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2002, 1190). Sie äußern sich insoweit zu ihrem Geschäftsgegenstand und halten sich damit grundsätzlich im Rahmen der ihnen erlaubten Tätigkeit. Dabei ist nicht entscheidend, ob die rechtlichen Hinweise an ihren Vertragspartner gerichtet werden oder im Außenverhältnis auch den Forderungsschuldner erreichen. Der Schutz der Rechtspflege gebietet allein, dass dieser Rechtsrat durch hinreichend sachkundige Personen erteilt wird. Dieses Erfordernis wird durch Art. 1 § 1 Abs. 2 RBERG und die Sachkundeprüfung sichergestellt.

Eine effektive Inkassotätigkeit ist ohne Hinweis auf die Rechtslage, die den zahlungsunwilligen Schuldner zum außergerichtlichen Einlecken bewegen soll, auch kaum vorstellbar. Inkassounternehmen haben nicht nur die Aufgabe schlichter Mahn- und Beitreibungstätigkeit, also einer kaufmännischen Hilfeleistung, die nicht als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten anzusehen wäre. Sie übernehmen vielmehr die Verantwortung für die wirkungsvolle Durchsetzung fremder Rechte. Gerade weil sie in ihrem Teilbereich typischerweise Rechtsbesorgung übernehmen, unterfallen sie dem Erlaubnisvorbehalt des Art. 1 § 1 Satz 2 Nr. 5 RBERG. Dann aber darf beim Forderungseinzug auch Rechtsberatung geleistet werden. Diese findet zunächst im Verhältnis zum eigenen Klienten statt (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, a.a.O.). Zur Rechtsberatung gehört aber naturgemäß auch das Geltendmachen von Ansprüchen mit den rechtlichen Argumenten, die dem Gläubiger zu Gebote stehen. Wenn die Rechtsberatung gegenüber dem Klienten zugelassen ist, um die auftragsgemäße Einziehung von dessen Forderungen effektiv zu gestalten, umfasst

diese Tätigkeit auch die Äußerung von Rechtsansichten gegenüber dem Schuldner nach Erhebung von Einwendungen. Diese rechtliche Qualifizierung des Geschäftsgegenstandes, für die der Inkassounternehmer seinem Mandanten gegenüber Verantwortung trägt, bleibt Teil seiner erlaubten Rechtsbesorgung und wird nicht etwa zum Rechtsrat gegenüber dem Schuldner.

Mit dem DAV und der BRAK ist dieses Verhalten dahin zu würdigen, dass es auf außergerichtliche Streitbeilegung gerichtet ist und den Umfang der erteilten Erlaubnis nicht überschreitet. Die Äußerung von Rechtsauffassungen gegenüber Dritten im Namen eines Klienten enthält bei Inkassounternehmen ebenso wenig eine Rechtsberatung des Gegners wie bei RAen; es ist die durch den Auftrag legitimierte Rechtsbesorgung gegenüber dem Kunden.

bb) Der Schuldnerschutz als Verbraucherschutz steht dem nicht entgegen. Verneinte man die Befugnis des Inkassounternehmers zur Rechtfertigung auch im Außenverhältnis, so würde letztlich nicht die Rechtspflege geschützt, sondern nur die Rechtsbesorgung durch Inkassounternehmen weitgehend auf rein kaufmännische Tätigkeiten reduziert. Für eine rein kaufmännische Tätigkeit bedürfte das Inkassounternehmen aber keiner Erlaubnis nach dem RBERG. Beruhte die Zahlungsverweigerung eines Schuldners nicht auf Zahlungsunfähigkeit, sondern auf einer von ihm geäußerten Rechtsmeinung, wäre bereits dieser außergerichtliche Konflikt zwischen Gläubiger und Schuldner nur mit rechtsanwaltlicher Unterstützung zu beseitigen, obwohl die außergerichtliche Forderungseinziehung nach der Wertung des Gesetzgebers nicht den RAen vorbehalten ist.

cc) Auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ist durch die Tätigkeit der Bfin. nicht beeinträchtigt. Der außergerichtliche Briefwechsel berührt den Bereich der Rechtspflege noch nicht. Eine Verbindung zum gerichtlichen Mahnverfahren haben im Übrigen auch die angegriffenen Entscheidungen nicht hergestellt. Außergerichtliche Rechtsbesorgung kann auch noch während des Mahnverfahrens stattfinden. Das gilt jedenfalls solange, wie das Inkassounternehmen keine prozessualen Erklärungen gegenüber dem Gericht abgibt und auch sonst keine Interaktion zwischen dem Inkassounternehmen und dem Gericht stattfindet. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 RBERG betrifft nach Wortlaut und Sinn nicht allein vorgerichtliche, sondern die außergerichtliche Tätigkeit schlechthin. Aus Gründen des Schutzes der Rechtspflege sollen lediglich die Gerichte vor Anträgen und sonstigen Schriftsätzen von Inkassounternehmen bewahrt werden.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Anwaltsgerichtshöfe

Verbot der Sternsozietät – Verstoß durch Satzung einer Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft

BRAO § 59a Abs. 1, § 59e Abs. 2; BORA § 31

***1. Das sich aus den §§ 59a Abs. 1 Satz 1, 59e Abs. 2 BRAO ergebende und in § 31 BORA konkretisierte Verbot der Sternsozietät unter RAen begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.**

***2. Dieses Verbot bewirkt keine den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzende Berufsausübungsbeschränkung. Der RA ist**

nicht gehindert, allein und in einer Sozietät seinen Beruf auszuüben; er ist nur gehindert, in mehreren anwaltlichen Sozietäten tätig zu sein. Diese Einschränkung ist im Hinblick auf die Gefahren der Interessenkollision und der für den Mandanten des RA zu gewährleistenden Transparenz geboten.

***3. Dem steht auch nicht entgegen, dass ein RA neben der Tätigkeit in einer Sozietät auch als Einzelanwalt tätig werden kann, da gerade die Tätigkeit des Einzelanwalts dem Mandanten Klarheit über seinen Vertragspartner und damit auch Klarheit über etwaige Interessenkollisionen verschafft.**

AGH Hamburg, Beschl. v. 27.9.2004 – I ZU 8/03 (n.r.)

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten darum, ob die Astin. als RA-Aktiengesellschaft i.G. zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen ist.

I. Dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Astin. – die ... RA-Aktiengesellschaft mit Sitz in H. – wurde am 7.11.2002 von RAen errichtet (UR-Nr.: .../2002 E des Notars Dr. E.), die ihren Kanzleisitz überwiegend im Bundesgebiet – nicht in H. – haben. Ein Gründungsmitglied ist RA in Frankreich.

Der Gesellschaft ist es satzungsgemäß gestattet, Zweigniederlassungen im In- und Ausland zu errichten (§ 2 der Satzung).

Der Gegenstand des Unternehmens wird in § 3 der Satzung in der Fassung der geänderten Satzung v. 3.6.2003 (UR-Nr.: .../2003 L des Notars Dr. L.) wie folgt beschrieben:

„§ 3

Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtsberatung durch Übernahme von RA-Aufträgen, deren Ausführung durch die im Dienste der Gesellschaft stehenden, zugelassenen RAe, die unabhängig und eigenverantwortlich unter Beachtung ihres Berufsrechts erfolgt, wofür die Gesellschaft die erforderlichen personellen, sachlichen und räumlichen Voraussetzungen tätigt.

2. Zum Gegenstand des Unternehmens gehört auch die Berufstätigkeit im Dienste der Gesellschaft stehender Angehöriger anderer Berufe im Rahmen ihrer eigenen berufsrechtlichen Befugnisse, mit denen sich RAe nach ihrem Berufsrecht verbinden können.

3. Die Gesellschaft darf alle Geschäfte betreiben, die die gemeinschaftliche Berufsausübung der Aktionäre unmittelbar oder mittelbar fördern, soweit berufsrechtlichen Ge- und Verboten nicht zuwider gehandelt werden. Sofern einem in Diensten der Gesellschaft stehenden Berufsträger das Tätigwerden versagt ist, gilt dies auch für alle anderen in der Gesellschaft tätigen Berufsträger. Die Gesellschaft hat sicherzustellen, dass den in ihrem Dienste stehenden Berufsträgern die Feststellung und Überprüfung von evtl. bestehenden Tätigkeitsverboten im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben möglich ist. Die Aktionäre sind insoweit untereinander verpflichtet, die erforderliche(n) Informationen zur Verfügung zu stellen.“

Der Nennbetrag des Grundkapitals beträgt 50.000,00 Euro, er ist eingeteilt in 10 Namensaktien im Nennbetrag von 5.000,00 Euro (§ 6 der Satzung). Nach § 6a der Satzung ist eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien bis zu 25.000,00 Euro möglich.

Nach § 16 Abs. 3b (vormals § 16 Abs. 3d) der Satzung kann der Vorstand die Zustimmung über die Verfügung von Aktien verweigern, wenn

„die Zulassung zur Folge hätte, dass Personen Aktionäre werden, die nicht zugleich selbst bzw. durch ihre Sozietät Mitglied der ... EWiV (AG ..., HRA ...) sind.“

Eine Einziehung der Aktien ohne Zustimmung des Aktionärs ist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere wenn

„ein Aktionär nicht mehr selbst oder durch seine Sozietät Mitglied der ... EWiV (AG ..., HRA ...) ist. Besteht unter den Mitgliedern einer Sozietät Streit darüber, ob und/oder mit wem die Sozietät fortbesteht und/oder wer Rechtsnachfolger in der Mitgliedschaft in der EWiV ist oder wird, gilt dies als wichtiger Grund für eine Einziehung, wenn die Sozietät auf Anforderung

des Vorstandes nicht binnen Monatsfrist eine übereinstimmende Erklärung aller Sozien vorlegt.“ (§ 17 Abs. 2h der Satzung).

Die Agin. hat mit Bescheid v. 20.5.2003 den Antrag der Astin. v. 16.12.2002 auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückgewiesen.

Ein spezielles Zulassungsverfahren für die RA-Aktiengesellschaft sei in der BRAO nicht geregelt, ebenso wenig ein einheitliches Zulassungsverfahren für RA-Kapitalgesellschaften. Lediglich in den §§ 59g ff. BRAO sei für die RA-GmbH ein gesondertes Zulassungsverfahren normiert. Mangels einer analogiefähigen Regelungslücke lasse sich das Zulassungsverfahren für die RA-GmbH auch nicht auf die RA-Aktiengesellschaft übertragen. Der Gesetzgeber habe sich nämlich bewusst dazu entschlossen, von der Regelung eines gesonderten Zulassungsverfahrens für RA-Aktiengesellschaften abzusehen. Auch der Regierungsentwurf v. 9.4.1998 habe zu der Frage zur Zulassung anderer Gesellschaftsformen als der GmbH keine Aussage getroffen.

Eine Übertragung der Zulassungsvoraussetzungen der RA-GmbH komme mangels besonderer Mindestvoraussetzungen für die Zulassung einer RA-Aktiengesellschaft nicht in Betracht. Eine richterliche Rechtsfortbildung wäre angesichts des sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Vorranges des Gesetzes auch nicht zulässig.

Die Agin. vertritt darüber hinaus die Auffassung, dass es sich bei der Astin. um keine berufsrechtlich zulässige Form des Zusammenschlusses von RAen zur gemeinsamen Berufsausübung handele. Die Astin. verstieße mit ihrer Satzung gegen das in § 31 BORA normierte Verbot der Sternsozietät. Die Satzung der Astin. gestatte nämlich nicht nur mangels entgegenstehender Regelung die anderweitige berufliche Zusammenarbeit, vielmehr werde in den §§ 16 Abs. 3b und 17 Abs. 2h der Satzung positiv davon ausgegangen, dass die Aktionäre ungeachtet ihrer Gesellschafterstellung in der ...-RA-Aktiengesellschaft daneben noch in eigenen Sozietäten tätig seien.

In ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung verweist die Astin. auf das BayObLG, das die Zulässigkeit der RA-Aktiengesellschaft bejaht habe (BayObLG, Beschl. v. 27.3.2000 – 3 ZBR 331/99, DB 2000, 1017, NJW 2000, 1647 f.). Darüber hinaus vertritt sie die Auffassung, dass das Verbot der Sternsozietät gem. § 31 BORA rechtsunwirksam sei.

Die Astin. bezieht sich zur Begründung ihrer Auffassung, nach der sie als RA-Aktiengesellschaft zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen ist, auf ein von ihr beigebrachtes Gutachten von Prof. M. v. 23.6.2003. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

Die Astin. hält darüber hinaus – ebenfalls unter Bezugnahme auf das Gutachten von Prof. M. – das Verbot der Sternsozietät wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gem. Art. 3 Abs. 1 GG und einer Verletzung der Berufsausübungsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG für verfassungswidrig. Es sei nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot zu vereinbaren, dass StB und WP entsprechende Assoziierungsbeschränkungen nicht auferlegt seien; diese Benachteiligung der Rechtsanwaltschaft sei weder durch sachliche oder berufsbezogene Kriterien gerechtfertigt.

Das Verbot der Sternsozietät schränke die Berufsausübungsfreiheit ungerechtfertigt ein. In diesem Zusammenhang weist die Astin. unter Bezugnahme auf das von ihr beigebrachte Gutachten darauf hin, dass nach § 7 Nr. 8 BRAO es dem RA grundsätzlich erlaubt sei, zusätzlich zu seiner anwaltlichen Tätigkeit zweitberufliche Tätigkeiten – ohne berufsrechtliche Bindungen – auszuüben und insoweit Abhängigkeiten einzugehen. Eine Gefahr von Interessenkollisionen als Rechtfertigung einer Ein-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

schränkung der Berufsausübungsfreiheit sei nicht anzunehmen, vielmehr reichten die Disqualifizierungsnormen der §§ 45, 46 BRAO zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips aus. Das sich aus §§ 59a Abs. 1 Satz 1, 59e Abs. 2 BRAO ergebende pauschale Verbot sei unverhältnismäßig.

Auch die mit einer konzernähnlichen Struktur möglicherweise verbundene Intransparenz und die sich daraus ergebende Gefahr einer unbilligen Benachteiligung des Mandanten können einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nicht rechtfertigen. Der Anwalt sei letztlich im eigenen Interesse gezwungen, gegenüber dem Mandanten bei unübersichtlichen Strukturen deutlich zu machen, mit wem dieser vertragliche Beziehungen eingehe. Darüber hinaus bestünden im Bereich der Anwaltschaft und des Anwaltsvertragsrechts in weitem Umfang Rechtsscheinprinzipien. Die Tatsache, dass ein in einer Sozietät eingebundener Anwalt außerhalb dieser Sozietät als Einzelanwalt beratend tätig sein könne, mache deutlich, dass der Gesetzgeber eine mögliche Irreführung des Mandanten bewusst in Kauf nehme. Eine derartige mögliche Irreführung wäre bei einer Mitgliedschaft in zwei Sozietäten wesentlich geringer, da wegen der Rechtsfähigkeit der Sozietät dieser das Mandat erteilt, sofern der RA nicht ausschließlich allein beauftragt werde. Im Übrigen hinderten die Sicherung der Verschwiegenheitspflicht und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen die Tätigkeit eines Einzelanwaltes, der zugleich Mitglied einer RA-Sozietät sei, nicht. Gleiches müsse auch für die Doppelmemberschaft in zwei oder mehreren Sozietäten gelten.

Die Astin. beantragt,

1. den Bescheid der Agin. v. 20.5.2003 aufzuheben und die Agin. zu verpflichten, die Astin. zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen,
2. hilfsweise, die Agin. unter Aufhebung des Bescheides v. 20.5.2003 zu verpflichten, die Astin. unter Beachtung der Rechtsauffassung des AGH erneut zu bescheiden.

Die Agin. beantragt, die Anträge der Astin. zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Bescheid und weist darauf hin, dass bereits der Umstand, dass die BRAO lediglich für die GmbH Regelungen enthalte und eine direkte oder analoge Anwendung dieser Regelungen nicht möglich sei, der Zulassung einer RA-Aktiengesellschaft entgegenstehe.

Im Hinblick auf das Verbot der Sternsozietät betont die Agin., dass die von RAen geforderte akademische Beratungsleistung direkt und unmittelbar zu erbringen sei. Sie sieht bei Zulassung einer Sternsozietät die Gefahr eines größeren Haftungspotentials. Darüber hinaus besteht das Risiko der Irreführung der Mandanten über denjenigen, der die Rechtsberatung tatsächlich erbringen will. Im Ergebnis würde sich nach Auffassung der Agin. der in eine Sternsozietät eingebundene Anwalt weitgehend von dem gesetzgeberischen Leitbild einer Beratung auf freiberuflicher Basis entfernen.

Satzung verstößt gegen Verbot der Sternsozietät

II. Der zulässige, insbesondere gem. § 37 BRAO fristgemäß gestellte Antrag ist unbegründet, da die Satzung der Astin. gegen das Verbot der Sternsozietät (§§ 59a Abs. 1 Satz 1, 59e Abs. 2 BRAO, § 31 BORA) verstößt. Aus den Regelungen der §§ 16 Abs. 3b und 17 Abs. 2h ihrer Satzung ergibt sich, dass die Aktionäre der Astin. ungeachtet ihrer Stellung als Gesellschafter der Astin. daneben noch in eigenen Sozietäten tätig sind. Diese Regelungen sind unvereinbar mit dem Verbot der Sternsozietät. Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob eine RA-Aktiengesellschaft einen Anspruch auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hat, kommt es deswegen nicht an.

Das Verbot der Zugehörigkeit von RAen zu mehr als einer Sozietät ergibt sich aus dem Wortlaut von § 59a Abs. 1 BRAO, wonach der RA nur einer Sozietät angehören darf (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 59a Rdnr. 4, 14). Zum Schutz der Mandantschaft vor Irreführungen solle eine „Vermehrung“ oder „Teilung“ der anwaltlichen Berufstätigkeit verhindert werden (vgl. BGH, NJW 1999, 2970, 2971 unter Hinweis auf BT-Drucks. 12/4993, 33; *Feuerich/Weyland*, BRAO, a.a.O., § 59a Rdnr. 14; AGH Hamburg, AnwBl. 1999, 226).

Das sich aus den §§ 59a Abs. 1 Satz 1, 59e Abs. 2 BRAO ergebende und in § 31 BORA konkretisierte Verbot der Sternsozietät unter RAen (zu der Einbeziehung nichtanwaltschaftlicher Sozien vgl. BGH, NJW 1999, 2970 ff.) begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Das Verbot der Sternsozietät verletzt nicht die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Es handelt sich vielmehr um eine auch den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG wahrende, die Berufsausübungsfreiheit nicht unverhältnismäßig beschränkende gesetzliche Regelung.

Verbot der Sternsozietät ist verfassungsgemäß

Das sich aus der BRAO ergebende Verbot der Sternsozietät ist eine den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzende Berufsausübungsbeschränkung. Sie steht nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck der Verhinderung von Vermehrung und Teilung der anwaltlichen Tätigkeit. Der dem Gesetzgeber bei Berufsausübungsbeschränkungen zuerkannte weite Spielraum hinsichtlich der Festlegung arbeits-, sozial- und wirtschaftspolitischer Ziele (vgl. BVerfGE 81, 156, 189) wird mit den Regelungen der BRAO zum Verbot der Sternsozietät nicht verletzt. Sie belasten die Rechtsanwaltschaft nicht übermäßig. Der RA ist nicht gehindert, allein und in einer Sozietät seinen Beruf auszuüben, er ist nur gehindert, seinen Beruf in mehreren anwaltlichen Sozietäten auszuüben.

Gefahr der Interessenkollision und Gebot der Transparenz

Diese Einschränkung ist im Hinblick auf die Gefahren der Interessenkollision und der für den Mandanten des RA zu gewährleistenden Transparenz geboten.

Die beratende Tätigkeit des RA ist umfassend, er ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter seiner Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO). Aus diesem Umstand ergibt sich, dass die Tätigkeit des RA wesentliche Persönlichkeitsrechte seiner Mandanten berühren kann. Dieser Umstand gebietet es daher auch in besonderem Maße, dem Risiko einer möglichen Irreführung und der Gefahr der Intransparenz zu begegnen. Es liegt auf der Hand, dass bei einer Zulassung von Sternsozietäten das Problem von Irreführungen und insbesondere auch das Problem der Intransparenz sich gegenüber der Tätigkeit eines Anwalts in einer anwaltlichen Sozietät deutlich vergrößern. Dem steht auch nicht entgegen, dass neben der Tätigkeit in einer Sozietät der RA auch als Einzelanwalt tätig werden kann, da gerade die Tätigkeit des Einzelanwalts dem Mandanten Klarheit über seinen Vertragspartner und damit auch Klarheit über etwaige Interessenkollisionen verschafft.

Die Regelung der Sternsozietät in der BRAO verletzt auch nicht den bei den gesetzlichen Regelungen zur Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit zu beachtenden allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. dazu BVerfG, ZIP 1997, 117; 1998, 1068, 1070). Ein Vergleich der Tätigkeiten der RAe mit den Tätigkeiten der WP und StB, die einer Assoziierungsbeschränkung in Form des Verbots der Sternsozietät nicht unterliegen, ist entgegen der Auffassung der Astin. nicht

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

geeignet, einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG anzunehmen.

Trotz partieller Übereinstimmungen der Berufsfelder der drei vorgenannten freien Berufe, die eine Assoziierungsmöglichkeit zwischen RAen einerseits und StB und WP andererseits sachlich begründen, unterscheiden sich die Berufsbilder der StB und WP von dem der RAe insgesamt erheblich.

**Berufsbilder der
StB und WP
unterscheiden sich**

Die Tätigkeiten der StB und WP zeichnen sich durch eine große Nähe zueinander aus. Den StB ist neben der Beratung und Vertretung in Steuersachen die wirtschaftsberatende gutachterliche oder treuhänderische Tätigkeit erlaubt. Die Tätigkeit der WP umfasst den gesamten Aufgabenbereich des StB (vgl. zu der Nähe der Tätigkeiten der StB und WP BVerfG, ZIP, 1998, 1068, 1070).

Die eng beieinander liegenden Tätigkeiten der StB und WP umfassen ihrerseits aber nur einen Teil der umfassenden Beratungstätigkeit der RAe, nämlich nur den Bereich der wirtschaftlich beratenden und vertretenden Tätigkeit. Darüber hinaus ist der RA anders als die StB und WP als unabhängiges Organ der Rechtspflege zur Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten berufen (vgl. *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 1 Rdnr. 4 unter Hinweis auf BVerfGE 63, 266; 34, 293). Die Tätigkeit des RA kann und wird auch häufig wesentliche Persönlichkeitsrechte seines Mandanten berühren, da er diesen umfassend, also in jedem Lebensbereich rechtlich beraten und vertreten kann, eine Tätigkeit, die über die wirtschaftliche und steuerrechtliche Beratung und Vertretung von WP und StB weit hinausgeht. Diese Unterschiedlichkeit des Berufsbildes des RA von den Berufsbildern der StB und WP rechtfertigt nach Auffassung des Senats die im Verhältnis zu den Regelungen bei StB und WP strengeren Assoziierungsbeschränkungen für RAe (a.A. *Henssler*, ZIP 1998, 2121, 2125).

Da eine Zulassung der Astin. zur Rechtsanwaltschaft bereits wegen des Verstoßes ihrer Satzung gegen das Verbot der Sternsozietät ausscheidet, war über die grundsätzliche Frage der Zulassung von Aktiengesellschaften zur Rechtsanwaltschaft nicht mehr zu entscheiden.

Fachanwalt – zu den Anforderungen an die vorzulegende Fallliste

FAO § 5, § 6 Abs. 3

***1. Die vom RA vorzulegende Fallliste muss konkrete Angaben zu Art und Umfang der jeweils erbrachten Tätigkeit enthalten. Verwendet ein Ast. Rubriken wie „Sachverhalt“ und „Tätigkeit“, dürfen sich seine Angaben nicht durchweg in Schlagworten und Stichpunkten erschöpfen, ohne einen Gesamtüberblick über seine Funktion und Tätigkeit in der Sache zu geben.**

***2. Einer RAK muss es zumindest möglich sein, sich über Art und Umfang der Tätigkeit eines Ast. einen ausreichenden Überblick zu verschaffen. Auch die Überprüfung eines möglichen Zusammenhangs von Fällen zur Vornahme einer Gewichtung muss ermöglicht werden, insbesondere wenn ein solcher Zusammenhang in einigen Fällen nahe liegt.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.7.2004 – AGH 45/2002 (I)

Aus dem Tatbestand:

Die Astin. ist seit dem ... als RAin zugelassen. Die Zulassung besteht nach Ortswechsel im Januar ... bei dem AG ... und dem LG ..., seit September ... auch beim OLG Vor ihrer jetzigen Tätigkeit in ... war die Astin. ca. 2 1/2 Jahre in einer Sozietät in ... tätig und hierzu beim AG ... und beim LG ... zugelassen.

Mit Schreiben v. 9.2.2000, das bei der Agin. am 18.2.2000 einging, beantragte die Astin. bei der Agin. die Gestattung der Führung der Fachgebietsbezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“. Zum Nachweis ihrer theoretischen Kenntnisse auf dem beantragten Fachgebiet legte sie Zeugnisse über die erfolgreiche Teilnahme an einem Fachgebietskurs vor, dessen Eignung zwischen den Parteien außer Streit ist. Zum Nachweis ihrer praktischen Kenntnisse legte sie zunächst eine Fallliste für die Jahre 1996, 1997, 1998 und 1999 vor, bei der die Astin. die vorgelegten Fälle jeweils bezogen auf das Kalenderjahr durchnummeriert hatte. Darüber hinaus hatte sie die Fallliste in die Rubriken „Aktenbezeichnung“, „Anlagen-Nr.“, „Ablage-Nr.“, „zuständiges Gericht“, „AZ des Gerichts“ und „Sachverhalt“ untergliedert. Für das Jahr 1996 hatte sie 7 arbeitsgerichtliche Verfahren, für das Jahr 1997 36 arbeitsgerichtliche Verfahren, für das Jahr 1998 40 arbeitsgerichtliche Verfahren und für das Jahr 1999 27 arbeitsgerichtliche Verfahren, insgesamt also 110 arbeitsgerichtliche Verfahren, angegeben. Ferner hat die Astin. in die Fallliste unter der Überschrift „Beratungen“ noch eine gesonderte, nicht auf Kalenderjahre bezogene Übersicht aufgenommen, welche durchnummeriert und in die Rubriken „Aktenbezeichnung“, „Anlage-Nr.“, „Beratung am“ und „Sachverhalt“ untergliedert war. Die Übersicht wies zwei Beratungen aus, einmal für das Jahr 1998 und einmal für das Jahr 1999.

Mit Schreiben v. 25.8.2000 wies der Berichterstatter des gemeinsamen Prüfungsausschusses die Astin. darauf hin, dass ihr Antrag den Anforderungen der FAO nicht genüge. Daher bitte er die Astin. um die Überarbeitung der Fallliste. Zunächst sei von ihr eine geschlossene Liste anzufertigen, welche die Fälle fortlaufend, also entsprechend der Mindestzahl der Fälle, von 1 bis 100 durchnummere. Gemäß § 6 Abs. 3 FAO müssten die Falllisten darüber hinaus genaue Angaben über Aktenzeichen, Gegenstand, Zeitraum, Art und Umfang der Tätigkeit und den Stand des Verfahrens enthalten. Im Übrigen seien nach § 10 Nr. 2 FAO besondere Kenntnisse im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts nachzuweisen. Insoweit habe die Astin. bei den einzelnen Fällen nicht dargelegt, ob ein kollektivrechtlicher Fall oder ein individualrechtlicher Fall mit nicht unerheblichen kollektiven Bezügen vorliege, wobei Letzteres nach § 5c FAO genüge.

Für die Vorlage der ergänzenden Angaben wurde der Astin. eine Frist bis zum 30.10.2000 gesetzt. Mit Schreiben v. 31.10.2000 erbat die Astin. vom Prüfungsausschuss eine Fristverlängerung, da sie sich bei ihrem ehemaligen Arbeitgeber um Akteneinsicht bemühen müsse. Die Frist wurde daraufhin bis zum 15.12.2000 verlängert. Mit Schreiben v. 15.12.2000 bat die Astin. erneut um Fristverlängerung. Dies begründete sie damit, dass ihr früherer Arbeitgeber auf ihre Schreiben nicht reagiere. Nachdem die RAK Stuttgart aus dem gemeinsamen Prüfungsausschuss der Kammern Freiburg, Karlsruhe und Tübingen ausgeschieden und einen eigenen Prüfungsausschuss „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ errichtet hatte, bat dieser die Astin. mit Schreiben v. 1.3.2002 um Mitteilung, ob sie ihren Antrag v. 9.2.2000 aufrechterhalten wolle. Dies bejahte die Astin. mit Telefaxschreiben v. 2.4.2002.

Der Prüfungsausschuss teilte der Astin. mit Schreiben v. 9.4.2002 mit, dass ihr nunmehr eine Frist von sechs Wochen für die Vorlage der ergänzten Fallliste gesetzt werde. Das von der Astin. unterzeichnete Empfangsbekanntnis datiert v. 15.4.2002.

Am 27.5.2002 legte die Astin. sodann eine ergänzte Fallliste vor. Diese war ebenfalls nach Kalenderjahren gegliedert und enthielt nunmehr die Bereiche „Mandant“, „Gegner“, „Tätigkeit“, „Beendigung“ und „Bearbeitungszeit“. Eine Nummerierung der Liste war nicht erfolgt. Darüber hinaus ergänzte die Astin. die Fallliste um insgesamt 40 neue Fälle, davon 29

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

arbeitsgerichtliche Verfahren, und die Rubrik „Beratung“ um einen weiteren Fall.

Nach Prüfung der ergänzten Fallliste gelangte der Berichterstatter in seinem Votum v. 5.6.2002 zu dem Ergebnis, dass die Astin. für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zwar den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse erbracht habe, nicht aber den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen. Die von der Astin. ergänzte Fallliste enthalte nach wie vor nicht die nach § 6 Abs. 3 FAO vorgesehenen Angaben. So fehle eine fortlaufende Nummerierung und die Kenntlichmachung eines Zusammenhangs von Fällen. Insbesondere seien Art und Umfang der Tätigkeit in keiner Weise nachvollziehbar dargelegt worden. Die Astin. beschränke sich hier lediglich auf Schlagworte wie „Zeugnis“, „Lohnfortzahlung“ oder „Kündigungsschutzklage“. Darüber hinaus sei bei der neu angeführten Beratung keine Bearbeitungszeit genannt. Auch bei den von ihr angeführten 40 weiteren Fällen fehlten diese Angaben. Weiter sei nicht ersichtlich, ob bei den drei im Drei-Jahres-Zeitraum nach § 5 Satz 1 FAO begonnenen und nach Ablauf dieses Zeitraums abgeschlossenen Fällen wesentliche Tätigkeiten innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums erbracht wurden.

Auf Vorschlag des Berichterstatters beschloss die Agin. daher in ihrer Sitzung v. 5.6.2002, der Astin. eine Auflage zu erteilen, in der die Astin. unter Setzung einer dreimonatigen Frist dazu aufgefordert wurde, die von der Agin. gerügten Punkte zu präzisieren (hinsichtlich des genauen Wortlauts der Auflage wird auf die Prozessakten verwiesen).

Mit Schreiben v. 10.6.2002 wurde der Astin. die Auflage bekannt gegeben. Auf die Rechtsfolge der Fristversäumnis wurde hingewiesen (§ 24 Abs. 4 FAO 99). Die Astin. reichte hierauf ein am 5.7.2002 unterschriebenes Empfangsbekennnis zurück, in welchem sie bestätigte, dass sie das Schreiben v. 10.6.2002 am 14.6.2002 erhalten habe.

Zu der Auflage hat die Astin. keine Stellung genommen und auch die Fallliste nicht ergänzt.

Der Berichterstatter des Prüfungsausschusses kam in seinem ergänzenden Votum v. 14.10.2002 daher zu dem Ergebnis, dass der Antrag der Astin. auf Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ zurückzuweisen sei.

Die Agin. lehnte daraufhin durch Bescheid v. 18.11.2002 die Verleihung der begehrten Fachanwaltsbezeichnung ab. Die Astin. habe nicht die erforderliche Fallzahl i.S.d. § 5 FAO nachgewiesen und auch nicht die Anforderungen des § 6 Abs. 3 FAO erfüllt, welche in der Auflage deutlich gemacht worden seien. Der Auflage sei nicht ordnungsgemäß nachgekommen worden. Es fehle nach wie vor die Kenntlichmachung des Zusammenhangs von Fällen, eine fortlaufende Nummerierung sowie nachvollziehbare Angaben zu Art und Umfang der Tätigkeit. Die Darstellung der Fälle beschränke sich auf Schlagworte wie Kündigung, Arbeitslosengeld, Beratung wegen Arbeits- und Vertragsrecht, Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung, Mutterschutz. Nachdem die Astin. die ihr in der Auflage gesetzte 3-Monats-Frist habe fruchtlos verstreichen lassen, könne der Ausschuss gem. § 24 FAO nach Aktenlage entscheiden. Eine weitere Nachfristsetzung sei nicht zumutbar. Im Übrigen gelte im Antragsverfahren der „Beibringungsgrundsatz“, d.h. die Astin. müsse die erforderlichen Nachweise erbringen. Der Kammervorstand habe sich dem ablehnenden Votum des Prüfungsausschusses angeschlossen.

Gegen den Ablehnungsbescheid, der der Astin. mit Zustellungsurkunde v. 20.11.2002 zugestellt wurde, hat die Astin. mit Schriftsatz v. 3.12.2002 – beim AGH eingegangen per Telefax am 3.12.2002 – Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Zur Begründung ihres Antrages wurde ihr vom 1. Senat eine Frist bis zum 10.1.2003 gesetzt, die auf Antrag der Astin.

bis zum 17.1.2003 verlängert wurde. Am 17.1.2003 begründete die Astin. ihren Antrag und legte dar, dass nach ihrer Auffassung die von ihr vorgelegte Fallliste den vorgeschriebenen Anforderungen entspreche. Zum einen sei die vorgeschriebene Fallzahl erfüllt. Zum anderen seien die Fälle mit Aktenzeichen und näherer Bezeichnung angegeben. Aufgrund des Umstandes, dass sie am 30.11.1999 aus der Sozietät in ... ausgeschieden sei, wäre sie nicht in der Lage gewesen, die Fallliste konkreter zu fassen. Insoweit enthalte die FAO keine Regelungen für den Fall, dass der Anwalt, der eine Fallliste zu erstellen hat, auf die Akten keinen Zugriff mehr habe. Die Anforderungen dürften insoweit nicht überspannt werden. Eine Prüfung sei anhand der gerichtlichen Aktenzeichen für die Agin. möglich. Eine anderweitige Handhabung hätte zur Folge, dass angestellte Anwälte gegenüber selbständigen Anwälten bei der Erlangung des Fachanwaltstitels benachteiligt würden.

Die Astin. hat in ihrer Antragschrift v. 3.12.2002 zunächst „bezüglich des Bescheides der Agin. v. 18.11.2002 Antrag auf gerichtliche Entscheidung“ gestellt, im Termin zur mündlichen Verhandlung v. 19.6.2004 sodann beantragt, die Verpflichtung der Agin. auszusprechen, ihr die Führung der Fachanwaltsbezeichnung für Arbeitsrecht zu gestatten; hilfsweise: den Bescheid der Agin. v. 18.11.2002 aufzuheben.

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

Der Antrag der Astin. sei in formeller Hinsicht unvollständig und schon deshalb zurückzuweisen. Nach § 39 BRAO müsse die Astin. den Bescheid oder die Verfügung, gegen die sie sich wende, genau bezeichnen. Sie müsse ferner angeben, inwieweit der angefochtene Bescheid aufgehoben und zu welcher Amthandlung die Agin. verpflichtet werden solle. Eine Nachbesserung des Antrages sei hier nach Verstreichung der Antragsfrist nicht mehr möglich.

Im Übrigen habe man den Antrag der Astin. auf Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ zu Recht zurückgewiesen, weil die von der Astin. vorgelegte Fallliste den Anforderungen der FAO nicht genüge. Dies sei bereits im Ablehnungsbescheid ausführlich begründet worden. Hierauf verweise man nochmals. Die Astin. habe die ihr erteilten Auflagen nicht in notwendigem Maße erfüllt. Es müsse sich dem Ausschuss aus der Fallliste heraus erschließen, um welche Fälle es sich konkret gehandelt habe. Es könne nicht so sein, dass die Agin. Gerichtsakten beiziehen müsse, um die Fälle zu konkretisieren. Für die Astin. bestehe der Beibringungsgrundsatz. Sie – und nicht die Agin. – müsse alle für einen Antrag notwendigen Unterlagen vorlegen.

Ferner gehe es zu Lasten der Astin., wenn sie der ihr erteilten, ausführlich beschriebenen Auflage nicht nachkomme. Die Arbeiten, die die Astin. der Agin. zumuten wolle, könnten genauso gut von der Astin. selbst ausgeführt werden.

Klarstellend sei darauf hinzuweisen, dass nicht die Fallzahl an sich in Zweifel gezogen werde. Vielmehr habe die Astin. nicht ausreichend dargetan, um welche Fälle es sich konkret gehandelt habe. Somit sei keine konkrete Überprüfung möglich gewesen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 19.7.2003 war die Astin. krankheitsbedingt säumig. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 19.6.2004 erschien die Agin. nicht. In diesem Termin erklärte die Astin. auf Frage des Senats und unter Vorlage des geführten Schriftwechsels, sie habe bis in den März 2001 hinein unter Fristsetzung und Klageandrohung versucht, ihren ehemaligen Arbeitgeber dazu zu bewegen, die erforderliche Fallliste für sie aufzustellen. Als dieser der Aufforderung nicht nachgekommen sei, habe sie auf gerichtliche Schritte verzichtet und auch von einer Einschaltung der Agin. als zustän-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dige Anwaltskammer abgesehen, um das ohnedies schwierige Verhältnis zu ihrem ehemaligen Arbeitgeber nicht weiter zu belasten. Dies sei auch der Grund gewesen, weshalb sie auf die Auflage der Agin. v. 10.6.2002 nicht mehr reagiert habe. Sie sei sich durchaus bewusst, dass ihre Liste nicht in allen Punkten den Anforderungen der FAO gerecht werde. Sie meine jedoch, der geschilderte Nachteil bei der Beschaffung der notwendigen Informationen, der für den angestellten RA nach Ausscheiden aus seinem vorhergehenden Arbeitsverhältnis typisch sei, dürfe nicht zu ihren Lasten gehen.

Der Senat hat die Akten der Agin. sowie die Personalakten beigezogen.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist statthaft und nach fristgerechter Einlegung auch zulässig. Er ist jedoch nicht begründet.

1. Die Astin. hat es unterlassen, innerhalb der Monatsfrist des § 223 Abs. 1 Satz 2 BRAO klarzustellen, inwieweit der von ihr angefochtene Bescheid aufgehoben und zu welcher Handlung die Agin. verpflichtet werden soll. Die Astin. lässt damit in formeller Hinsicht offen, ob sie ihr Begehren als Anfechtungsantrag oder Verpflichtungsantrag verstanden wissen will.

Bestimmung des Streitgegenstandes notwendig

Nach § 223 Abs. 4 BRAO i.V.m. § 39 Abs. 2 BRAO ist die Bestimmung des Streitgegenstandes neben dem bloßen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zwingende Zulassungsvoraussetzung. Der vorliegende Antrag erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Nach Ablauf der Antragsfrist gem. § 223 Abs. 1 Satz 2 BRAO war die Astin. auch gehindert, die fehlende Klarstellung jetzt noch, etwa nach Hinweis durch den Senat, nachzuholen. Der Hinweis der Astin. im Verhandlungstermin v. 19.6.2004 kam daher zu spät.

Die Unzulässigkeit des Antrags wird jedoch vermieden, wenn hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sind, die das Ziel der Astin. erkennen lassen und damit eine Auslegung des Antrags ermöglichen (*Feuerich/Braun*, Kommentar zur BRAO, 5. Aufl. 2000, § 223 Rdnr. 35 mit Hinweis auf EGH Celle, EGE XIII, 150, 151). Nach dem Inhalt der sehr knappen Antragsbegründungsschrift v. 17.1.2003 wendet sich die Astin. gegen den Vorhalt, sie habe keine prüfungsfähige Fallliste vorgelegt. Sie formuliert wörtlich: „Eine Prüfung ist anhand der gerichtlichen Aktenzeichen für den Ausschuss möglich“. Antragsbegehren ist damit die Aufhebung der angegriffenen Verfügung mit dem Ziel, die Agin. zu einer erneuten Prüfung auf Grundlage des vorgelegten Fallmaterials zu bewegen.

Der Antrag ist damit als Aufhebungsantrag zu qualifizieren.

Als solcher ist der Antrag nach § 223 Abs. 1 BRAO statthaft und nach fristgerechter Einlegung auch zulässig.

2. Der Antrag ist jedoch nicht begründet.

Die Astin. erfüllt zwar die zeitlichen Voraussetzungen einer dreijährigen Tätigkeit nach § 3 FAO. Auch stehen ihre besonderen theoretischen Kenntnisse im Fachgebiet außer Streit. Sie hat jedoch nicht in ausreichendem Umfang dargelegt, dass sie über die besonderen praktischen Erfahrungen verfügt, die zur Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung notwendig sind.

a. Maßgeblich zur Beurteilung der Rechtslage ist die FAO in der Fassung v. 22.3.1999, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung in Geltung war. Als die der Astin. günstigere Norm geht sie der im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung geltenden Fassung v. 1.7.2003 vor. Nach heutigem Recht hätte sich die Astin. zum Nachweis ihrer besonderen theoretischen Kenntnisse im Regelfall einem Fachgespräch zu unterziehen (§ 7 Abs. 1 FAO i.d.F. v. 1.7.2003).

b. Der dem Bewerber abverlangte Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen ist nach den Bestimmungen der FAO in hohem Maße formalisiert. Der Bewerber hat seine praktischen Fähigkeiten nicht in einer Prüfung, sondern durch den Nachweis zu führen, dass er eine bestimmte Anzahl von Fällen seines Fachgebiets selbständig bearbeitet hat. Wird dieser Nachweis erbracht, so ist die begehrte Fachanwaltsbezeichnung ohne weiteres zu erteilen. Diesen Grundsatz hat der Senat seiner Rspr. in vergleichbaren Fällen zugrunde gelegt (vgl. AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 24.2.2003 – AGH 33/2001 [I], BRAK-Mitt. 2003, 137 unter Verweis auf BGH, NJW 1997, 1307; vgl. auch BGH, NJW-RR 1998, 635).

Im Bereich des Arbeitsrechts hat der Bewerber für den Zeitraum der letzten drei Jahre vor Antragstellung einhundert Fälle aus dem Bereich des individuellen und des kollektiven Arbeitsrechts nachzuweisen, davon mindestens die Hälfte in gerichtlicher oder rechtsförmlichen Verfahren (§ 5c i.V.m. § 10 FAO). Zu diesem Zweck sieht § 6 Abs. 3 FAO die Anfertigung und Vorlage von Falllisten vor, die regelmäßig Angaben zu Aktenzeichen, Gegenstand, Zeitraum, Art und Umfang der Tätigkeit und zum Stand des Verfahrens enthalten.

Im vorliegenden Fall hat die Astin. zwar Falllisten vorgelegt, konkrete Angaben zu Art und Umfang der jeweils erbrachten Tätigkeit fehlen jedoch. In den Rubriken „Sachverhalt“ der ursprünglichen Fallliste und „Tätigkeit“ in der Ergänzung der Fallliste beschränkt sich die Astin. durchweg auf Schlagworte und Stichpunkte, ohne einen Gesamtüberblick über ihre Funktion und Tätigkeit in der Sache zu geben. So gibt sie beispielsweise im Fall Nr. ... aus 1996 den Sachverhalt mit „Zeugnis“ und ihre Tätigkeit in der Sache mit „Wahrnehmung Gütetermin“ an, im Fall Nr. ... aus 1996 den Sachverhalt „Lohnfortzahlung“ und die Tätigkeit mit „Wahrnehmung Gütetermin und Kammertermin“. In dieser knappen Form sind auch die Beschreibungen aller anderen, auch der 40 neu eingereichten Fälle, gehalten.

Angaben zu Art und Umfang der Tätigkeit fehlen

Die Agin. war damit nicht in der Lage, sich über Art und Umfang der Tätigkeit der Astin. im Fachgebiet einen ausreichenden Überblick zu verschaffen.

Vornahme einer Gewichtung unmöglich

Ebenso wenig ist ein möglicher Zusammenhang von Fällen zur Vornahme einer Gewichtung überprüfbar, obwohl ein solcher Zusammenhang in einigen Fällen nahe liegt.

So erscheint es beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass es sich bei den Verfahren Nr. ..., ..., ... und ... (alle aus dem Jahre 1997) um solche gleich gelagerten Verfahren handelt, da es sich bei der Bekl. jeweils um dieselbe Mandant („...“) handelt und als Sachverhalt lediglich „Kündigungsschutzklage“ angegeben wird. Die Agin. ist aufgrund der mangelhaften Darlegung der Astin. auch nicht in der Lage, Feststellungen darüber zu treffen, ob die Astin. in ausreichendem Umfang Fälle mit kollektivrechtlichem Bezug (§ 10 Ziff. 2 FAO 99) bearbeitet oder die vorgelegten Fälle jedenfalls in ihren maßgeblichen Teilen innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums des § 5 FAO erbracht hat.

Im Ergebnis hat es die Astin. somit versäumt, mit Vorlage der Falllisten die Anknüpfungstatsachen darzulegen, welche die Agin. zur Beurteilung der Bewerbung benötigt.

Die Verletzung einer solchen Darlegungsobliegenheit rechtfertigt im Regelfall die Ablehnung des Antrags auf Gewährung der Fachanwaltsbezeichnung (AGH Baden-Württemberg, Beschl. v.

Verletzung der Darlegungsobliegenheit

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

24.2.2003 – AGH 33/2001 [I], BRAK-Mitt. 2003, 137; AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 22.5.2003 – AGH 47/2002 [III], BRAK-Mitt. 2003, 179).

c. Die Astin. kann sich auch nicht darauf berufen, dass sie aufgrund besonderer Umstände gehindert sei, auf die erforderlichen Informationen zuzugreifen und die ihrem Antrag beigelegte Fallliste ordnungsgemäß aufzustellen.

Dabei kann offen bleiben, ob überhaupt Fälle denkbar sind, bei denen ein Ast. den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen unter erleichterten Bedingungen führen kann, weil ihm der Zugriff auf die notwendigen Informationen unmöglich ist. In der Praxis werden sich diese Probleme schon dann nicht stellen, wenn der Bewerber seine praktischen Arbeiten im Hinblick auf eine spätere Auflistung zeitnah selbst dokumentiert und sammelt.

Die Astin. hat jedenfalls nicht alles ihr Mögliche und Zumutbare unternommen, um der ihr obliegenden Informationspflicht nachzukommen. Nach Auffassung des Senats wäre es der Astin. durchaus zumutbar gewesen, sich ggf. über den Weg einer Klage Einsicht in das von ihr früher bearbeitete Arbeitsmaterial zu verschaffen. Schwer nachvollziehbar ist für den Senat die Entscheidung der Astin., sogar auf das nahe liegende und mildere Instrument einer Einschaltung der RAK zu verzichten, zumal dann die Möglichkeit bestanden hätte, die Agin. von Anfang an in die besonderen Schwierigkeiten der Informationsbeschaffung einzubinden.

Die Astin. hat damit im Ergebnis die ihr obliegende Darlegungslast nicht erfüllt. Die der Astin. mit Schreiben der Agin. v. 10.6.2002 erteilte Auflage war somit hinreichend veranlasst und ermessensfehlerfrei erteilt. Nachdem die Astin. die ihr zur Ergänzung ihrer Angaben gesetzte Ausschlussfrist hat verstreichen lassen, konnte die Agin. gem. § 24 Abs. 4 Satz 2 FAO nach Aktenlage entscheiden. Die insoweit getroffene Entscheidung findet keine Beanstandung.

Zulassung – Versagung wegen unwürdigen Verhaltens

BRAO § 7 Nr. 5

***1. Tritt ein zur griechischen Anwaltschaft zugelassener RA über Jahre hinweg unter der deutschen Bezeichnung „RA, zugelassen bei den LG ...“ unter Verwendung eines entsprechenden Briefkopfes auf, obwohl eine Zulassung als deutscher RA nicht bestanden hat und dieser Anwalt wissen musste, dass er eine solche benötigt, ist ihm die Zulassung zur deutschen Anwaltschaft wegen unwürdigen Verhaltens zu versagen.**

***2. Der griechische Anwalt kann sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, dass er durch eine in der Zwischenzeit erfolgreich abgelegte Eignungsprüfung nach § 16 EuRAG Kenntnisse im deutschen Recht nachgewiesen hat und deshalb einem deutschen RA gleichsteht. In jedem Fall hätte es einer förmlichen Zulassung durch die RAK bedurft.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.5.2004 – AGH 37/2002 (I) (n.r.)

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen – Serienfälle

FAO § 5, § 6 a.F.

***1. Da sich weder aus der FAO noch aus dem Gesetz eine Definition des Begriffs „Fall“ herleiten lässt, die vor dem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG Bestand haben könnte, sind auch so genannte „Serienfälle“, die insbesondere im Öffentlichen Dienstrecht, Erschließungsbeitragsrecht**

sowie im Abwassergebührenrecht anzutreffen sind, als selbständige Fälle zu werten.

***2. Auch bei diesen „Serienfällen“ muss ein RA stets individuell prüfen, wer inwieweit beschwert ist, was das Ziel eines Rechtsbehelfs- oder Klageverfahrens sein kann oder muss, welche Fristen zu beachten sind und welche Besonderheiten bzw. Abweichungen vom Kernsachverhalt berücksichtigt werden müssen. Solange der Begriff des „Falles“ nicht durch eine ausreichende gesetzliche Grundlage enger definiert ist, erscheint es sachgerecht, jeden einzelnen Fall einer Serie auch einzeln zu werten.**

AGH Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 23.1.2004 – 1 AGH 19/03

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist seit dem 21.1.1999 zur Anwaltschaft zugelassen und seither ununterbrochen als RA in verschiedenen Kanzleien in M. tätig. Nachdem der Ast. – bestätigt durch Zertifikate v. 13.2.2002 – an 18 Fortbildungstagen in insgesamt 120 Stunden im Zeitraum von September bis Dezember 2001 einen Fachlehrgang „Verwaltungsrecht“ der DAA besucht und im Rahmen dieses Fachlehrgangs drei Klausuren im Allgemeinen Verwaltungsrecht, Subventionsrecht sowie Umweltrecht mit 1 x „gut“ und 2 x „bestanden“ erfolgreich absolviert hatte, beantragte er unter dem 22.4.2002 gegenüber der Agin., ihm zu gestatten, die Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ zu führen.

Dem Antrag waren zugleich das Klausurenzertifikat der DAA v. 13.2.2002, das Zertifikat über die Teilnahme am Fachanwaltslehrgang, die drei unter Aufsicht gefertigten Klausuren sowie eine erste Fallliste (Fallliste I.: 1–80) zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und der praktischen Erfahrungen beigelegt.

Die bereits einen Tag später – am 23.4.2002 – seitens der Agin. gem. § 24 Abs. 9 FAO a.F. angeforderte Verwaltungsgebühr i.H.v. 255,65 Euro beglich der Ast. zum 8.5.2002.

Drei Monate danach bat die Agin. den Ast. mit Schreiben v. 6.8.2002, anonymisierte Arbeitsproben zu den lfd. Nummern der Fallliste 6 bis 23 sowie 47, 51, 52, 55, 56, 63, 68 bis 80 vorzulegen und nachzuweisen, dass die Voraussetzungen des § 3 FAO a.F. erfüllt seien, bevor der Fachausschuss eine abschließende Stellungnahme zu dem Antrag abgeben könne.

Dieser Bitte kam der Ast. mit Schreiben v. 3.9.2002 nach. Darüber hinaus machte der Ast. die Agin. bei dieser Gelegenheit darauf aufmerksam, dass es sich bei den lfd. Nummern 11 und 13, 19 und 8 sowie 20 und 9 um jeweils identische Angelegenheiten handele und von daher die lfd. Nummern 11, 19 und 20 versehentlich doppelt aufgelistet worden seien. Weiterhin merkte der Ast. an, dass die Verfahren zu den lfd. Nummern 55 und 56 von Beginn an von ihm selbständig bearbeitet worden seien, selbst wenn ein anderer RA aus der Sozietät die betreffenden Schriftsätze anfänglich unterzeichnet habe. Diese Tatsache ergebe sich schon aus dem verwandten Diktatkürzel „E“ bei dem Kanzleiaktenzeichen, welches ihn – den Ast. – als alleinigen Sachbearbeiter kennzeichne. Im Übrigen seien diejenigen Fälle, die sich auf Verfahren im Abwassergebührenrecht bezogen, keineswegs – wie auf den ersten Blick vermutet werden könne – identisch, da teilweise von der Entsorgungssituation her (dezentral mit oder ohne Vorklärung) völlig unterschiedliche Sachverhalte hätten beachtet werden müssen.

Letzten Endes fügte der Ast. seinem Schreiben v. 3.9.2002 im Hinblick auf die eingeräumten drei Doppelnennungen eine zweite Fallliste (Fallliste II.: 81–111) bei.

Unter dem 1.11.2002 erinnerte der Ast. die Agin. an die Bearbeitung seines Antrags v. 22.4.2002 und merkte zusätzlich an: „Sollte der Fachausschuss möglicherweise hinsichtlich der von mir gesammelten praktischen Erfahrungen Bedenken hegen, bitte ich um einen Hinweis. In diesem Fall wäre ich bereit und

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

in der Lage, meine Fallliste weiter zu ergänzen. Bei Bedarf können auch weitere Arbeitsproben dem Fachausschuss zur Verfügung gestellt werden. ...“

Auf die Anfragen des Ast. v. 27.11. und 30.12.2002 nach dem Verfahrensstand erhielt er zwischenzeitlich lediglich die Mitteilung der Agin., dass sich sein Antrag derzeit im Fachausschuss befinde und der Ast. deshalb zu gegebener Zeit beschieden werde.

Mit Schreiben v. 4.2.2003 teilte die Agin. sodann dem Ast. mit, dass von der Fallliste I. nach erster summarischer Prüfung 10 Fälle nicht berücksichtigt werden könnten und in der im September 2002 nachgereichten Fallliste 19 Fälle mit identischem Gegenstand im engen zeitlichen Zusammenhang und gleichem Tätigkeitsumfang angeführt seien. Es sei mithin nochmals erforderlich, Arbeitsproben zu den Fällen mit der lfd. Nummer 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 und 99 zu übersenden. Außerdem sei zu den in den Falllisten genannten außergerichtlichen Beratungsfällen mit der lfd. Nummer 1, 2, 3, 4, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 38, 39, 102, 106, 107 und 108 der Beratungsgegenstand, das Beratungsergebnis sowie der tatsächliche zeitliche Umfang bekannt zu geben.

Der Ast. erläuterte der Agin. mit Schreiben v. 27.3.2003 die angeführten außergerichtlichen Beratungsfälle, bezog erneut Stellung zu einzelnen kritisierten Punkten, versicherte auf S. 5 (unter Ziff. 9., 2. Abs.), dass er die aufgelisteten Fälle vollumfänglich selbständig bearbeitet habe, und übersandte anbei des Weiteren die von der Agin. angeforderten anonymisierten Arbeitsproben sowie – rein vorsorglich und hilfsweise – eine dritte Fallliste (Fallliste III.: 112–143).

Nach einer Zwischennachricht der Agin. v. 3.4.2003, sich zu gedulden, ging dem Ast. mit Schreiben der Agin. v. 20.6.2003 die Ladung zu einem Fachgespräch gem. § 7 FAO zum 4.7.2003 zu, ohne dass die Gründe dafür offenbart wurden.

Auf diese Ladung reagierte der Ast. unter dem 24.6.2003 und erklärte insoweit der Agin., dass er das Fachgespräch für rechtswidrig erachte.

Einen Tag zuvor, am 23.6.2003, hatte jedoch die Agin. den Termin zum Fachgespräch am 4.7.2003 schon aufgehoben und dem Ast. eine neue Ladung in Kürze in Aussicht gestellt. Diese neue Ladung zum 22.8.2003 fertigte die Agin. mit Schreiben v. 24.6.2003, das allerdings wiederum keine Gründe für das Fachgespräch angab, aus. Nunmehr lehnte der Ast. mit Schreiben v. 10.7.2003 eine Teilnahme an dem auf den 22.8.2003 anberaumten Fachgespräch definitiv ab. Zudem stellte der Ast. durch Schriftsatz v. 12.8.2003 bei dem AGH des Landes Sachsen-Anhalt (Az.: 1 AGH 15/03) den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Antrag, die Agin. zu verpflichten, den Antrag des Ast. v. 22.4.2002 auf Gestattung, die Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ zu führen, in Gestalt der Ergänzung mit Schriftsatz v. 3.9.2002 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Durch Bescheid v. 8.10.2003 wies schließlich die Agin. den Antrag des Ast. auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ als gegenwärtig unbegründet zurück und führte dazu im Wesentlichen aus, dass die Einladung zu dem Fachgespräch notwendig gewesen sei, weil der Fachausschuss eine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand der Agin. nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen nicht abgeben können, insbesondere deswegen nicht, da die eingereichten Falllisten teilweise Doppelbenennungen und identische Fälle enthielten und die Sichtung der im September 2002 präsentierten Arbeitsproben zeige, dass nicht sämtliche Fälle von dem Ast. allein

und selbständig bearbeitet worden seien. Die dem Bescheid v. 8.10.2003 darüber hinaus beigefügte Anlage wies für die erste Fallliste 49 und für die zweite Fallliste 23 zu berücksichtigende Fälle auf. Unter Einbeziehung der dritten Fallliste ergab sich letztlich eine Anzahl von 88 zu berücksichtigenden Fällen.

Angesichts des Bescheids der Agin. v. 8.10.2003 erklären die Beteiligten das Verfahren vor dem AGH des Landes Sachsen-Anhalt (Az.: 1 AGH 15/03) übereinstimmend für erledigt.

Gleichzeitig aber wendet sich der Ast. in dem jetzigen Verfahren gegen den ihm am 9.10.2003 zugestellten Bescheid der Agin. v. 8.10.2003 und beantragt die gerichtliche Entscheidung.

Zur Begründung seines Antrags weist der Ast. unter anderem darauf hin, dass er sowohl in Theorie als auch Praxis den Nachweis dafür erbracht habe, dass er über besondere Kenntnisse, die über diejenigen eines Anwalts in einer Allgemeinpraxis weit hinausgehen, verfüge. In diesem Sinne habe die Agin. zahlreiche Fälle – was von dem Ast. im Einzelnen detailliert und umfassend geschildert wird – zu Unrecht nicht anerkannt. Von daher sei die Ladung zu dem Fachgespräch, zumal sein Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung auf den 22.4.2002 datierte und mithin die seinerzeit gültige Fassung der FAO gelte, rechtswidrig.

Der Ast. beantragt, den Bescheid der Agin. v. 8.10.2003 aufzuheben und die Agin. zu verpflichten, dem Ast. die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ zu gestatten.

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

Zur Begründung führt die Agin. an, dass der Fachausschuss „Verwaltungsrecht“ der Agin. und die Abteilung Fachanwaltschaften des Vorstandes einstimmig zu dem Ergebnis gelangt seien, die nach den Maßgaben der FAO erforderliche Anzahl von Fällen sei von dem Ast. bislang nicht dargelegt worden. Die seitens der Agin. ausgesprochene Ladung zum Fachgespräch, welches der Ast. strikt verweigert habe, könne deshalb geradezu nur als „wohlwollend“ bezeichnet werden. Bei den Fällen selbst könnten die lfd. Nummern 55 und 56 keine Berücksichtigung finden, weil sie einen identischen Sachverhalt beinhalteten und von dem Ast. nicht durchgängig persönlich und eigenverantwortlich bearbeitet worden seien. Die lfd. Nummern 11, 19 und 20 würden identische Fallkonstellationen aufweisen bzw. seien Doppelnennungen. Angesichts identischer Fallgestaltungen oder Schriftsätze müssten weiterhin die Fälle unter den lfd. Nummern 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 51, 52, 79, 80, 39, 54, 64, 66, 82, 84, 85, 86, 89, 95, 97, 114, 122, 125, 128, 138, 139, 140 und 142 unberücksichtigt bleiben.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Vortrag in der mündlichen Verhandlung v. 24.11.2003 Bezug genommen. Auch lagen zwei Beiakten, welche u.a. die von dem Ast. eingereichten Arbeitsproben zum Inhalt haben, sowie die Personalakte dem Senat bei der Entscheidung vor.

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

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

Insofern hat die Agin. dem Ast. die Befugnis, die Fachanwaltsbezeichnung für das Verwaltungsrecht zu führen, zu Unrecht versagt; denn der Ast. hat nachgewiesen, dass er über die in § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. §§ 1, 2 Abs. 1 FAO geforder-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ten besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen im Verwaltungsrecht verfügt, ohne dass es hierfür eines Fachgesprächs nach § 7 Abs. 1 FAO bedurfte.

1. Auf den vorliegenden Fall finden die rechtlichen Vorschriften der am 11.3.1997 in Kraft getretenen Fassung der FAO Anwendung und nicht die durch Beschlüsse der 4. Sitzung der 2. Satzungsversammlung bei der BRAK am 25./26.4.2002 in Berlin neu geregelte und am 1.1.2003 in Kraft getretene FAO, da maßgeblicher Zeitpunkt für das anzuwendende Recht die tatsächliche Antragstellung – hier: 22.4.2002 – ist (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 23.9.2002, NJW 2003, 741 unter Ziff. 1; Dr. Christian Kirchberg, NJW 2003, 1833 unter I., 2. Abs.).

2. Die §§ 4 bis 6 FAO a.F. bestimmen im Einzelnen, auf welche Weise besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen in einem Fachgebiet zu erwerben und nachzuweisen sind. Diese Voraussetzungen hat der Ast. nicht nur zweifelsfrei bei den besonderen theoretischen Kenntnissen erfüllt. Vielmehr hat der Ast. die zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen geforderten Falllisten mit den nach § 6 Abs. 3 FAO a.F. erforderlichen Angaben vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass der Ast., wie es § 5 FAO a.F. verlangt, innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung über 80 Fälle im Verwaltungsrecht als RA selbständig bearbeitet hat. Immerhin beziffert selbst die Agin. in der Anlage zu dem Bescheid v. 8.10.2003 und in ihren Ausführungen in diesem Verfahren die zugunsten des Ast. anzurechnenden Fälle auf über 80.

Gleichwohl macht die Agin. geltend, eine dem Fachausschuss obliegende fachliche Beurteilung habe ergeben, dass von dem Ast. speziell für den Nachweis der praktischen Erfahrungen im Verwaltungsrecht nicht die notwendige Anzahl von Fällen beigefügt worden sei und deshalb die Ladung zu einem Fachgespräch gem. § 7 Abs. 1 FAO a.F. als gerechtfertigt angesehen werden müsse.

Dieser Ansicht kann allerdings nicht gefolgt werden. Der Ast. hatte nämlich auch nach den eigenen Angaben der Agin., die sich im Übrigen dabei auf die Durchführung eines reinen Zählverfahrens beschränkte, spätestens mit der Einreichung der dritten Fallliste im März 2003 seine besonderen praktischen Erfahrungen im Verwaltungsrecht belegt. Für die Anordnung eines Fachgesprächs bestand deshalb keine Veranlassung (vgl. dazu BGH, NJW 2000, 3648).

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

Die Voraussetzungen für den Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen sind in §§ 4 und 5 FAO a.F. geregelt und insoweit formalisiert, als für den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme (§ 4 Abs. 1 FAO a.F.) und für den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen eine quantitativ genau bestimmte Anzahl selbständiger Fallbearbeitungen (§ 5 FAO a.F.) in der Regel erforderlich, aber auch ausreichend ist (BGH, NJW 2000, 1645). In dieser Formalisierung kommt zum Ausdruck, dass nicht eine individuell ausgerichtete, dem Ausschuss obliegende Ermittlung des Wissens und der praktischen Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Vordergrund steht, sondern dass ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung – ohne vorheriges Fachgespräch – besteht, wenn die in §§ 4 und 5 FAO a.F. genannten Voraussetzungen durch schriftliche Unterlagen in der bewussten Anzahl nachgewiesen sind (BGH, NJW 2003, 741, 742).

Ein zusätzliches Erfordernis für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung über die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO a.F. hinaus ergibt sich auch nicht aus § 7 Abs. 1 FAO a.F. Wenn dort davon die Rede ist, dass der Ausschuss zum Fachgespräch lädt, wenn es seine „Stellungnahme gegenüber dem Vorstand nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen nicht abgeben“ kann, so hat dies nur Bedeutung für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO a.F. nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen dokumentiert sind, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs aber noch aussichtsreich erscheint (BGH, NJW 1997, 1307).

Sind die besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen im Fachgebiet nach Maßgabe der §§ 4 bis 6 FAO a.F. – wie hier – schon durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen, dann kann (und muss) der Ausschuss seine befürwortende Stellungnahme zu dem Antrag gegenüber dem Vorstand der RAK auch nach der Regelung des § 7 Abs. 1 FAO a.F. abgeben, ohne Veranlassung zu haben, ein Fachgespräch anzuordnen (BGH, NJW 2000, 3648).

Da es somit an einem rechtfertigenden Grund für die Ladung des Ast. zum Fachgespräch fehlte, hätte die Agin. dem Ast. die Fachanwaltsbezeichnung für das Verwaltungsrecht bereits aufgrund der von ihm vorgelegten, für den Nachweis besonderer Kenntnisse und Erfahrungen nach §§ 4 bis 6 FAO a.F. ausreichenden schriftlichen Unterlagen verleihen müssen.

Die Agin. hat weiterhin nichts vorgetragen, was aus einem anderen Grund eine weitere Sachaufklärung erforderlich machen könnte. Solche Umstände sind auch für den Senat nicht erkennbar. Daher ist die Agin. zu verpflichten, dem Begehren des Ast. zu entsprechen (BGH, NJW 1997, 1307, 1309).

3. Zu keinem anderen Ergebnis würde man gelangen, wenn man bei dem Nachschieben von Fällen die letzte Nachmeldung als weitere Antragstellung werten würde. Unabhängig davon, dass bis zu der abschließenden Behandlung des „ursprünglichen“ Antrags im Vorprüfungs- bzw. Fachausschuss ohnehin Fälle wegen des durch § 5 FAO gewährten Spielraums (vgl. dazu AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 16.6.2000, BRAK-Mitt. 2001, 46) nachgeschoben werden können, hieße das gemäß dem oben unter Ziff. 1. Gesagten hier, dass die Antragstellung erst mit Einreichung der dritten Fallliste durch den Ast. im März 2003, mit der jedenfalls nach Auffassung der Agin. überhaupt erstmals die Regelzahl von 80 Fällen erzielt wurde, erfolgt wäre. Dennoch dürfte auch bei einer solchen Betrachtung nicht die FAO in der ab dem 1.1.2003 in Kraft getretenen Fassung herangezogen werden; denn schon mit der zweiten Fallliste v. September 2002 war die Voraussetzung der vorgeschriebenen Anzahl von Fällen erfüllt, was wiederum die rechtliche Anwendung der alten Fassung der FAO bedingt.

Möglicherweise handelt es sich bei den Fällen unter den lfd. Nummern 55 und 56 – was der Ast. allerdings mit nachvollziehbaren Argumenten (unterschiedliche Bescheide zu unterschiedlichen Veranlagungsjahren; differenzierende Einleitungsmengen sowie Schadstoffkonzentrationen; Separation von Fremdwasseranteilen) bestreitet – um identische Sachverhalte. Zumindest ein Fall hätte jedoch angerechnet werden müssen. Dass aus kanzeleiinternen Gründen Schriftsätze von einem anderen RA, z.B. dem Seniorsozius, unterschrieben wurden, spricht nicht zwingend gegen die selbständige Bearbeitung durch einen Ast. Der Bewerber kann stattdessen seine Selbständigkeit in der Bearbeitung z.B. durch sein Diktatzeichen im

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Kopf der Schriftsätze nachweisen (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 4). Eben dies ist konkret geschehen.

Den Einwand der Doppelnennungen der Fälle mit den lfd. Nummern 11, 19 und 20 hat der Ast. bereits mit Schreiben v. 3.9.2002, ohne dass die Agin. diese bis dahin moniert hätte, von sich aus „bereinigt“.

Die Fälle unter den lfd. Nummern 12, 13, 14, 15, 16, 17 und 18, die aus dem Öffentlichen Dienstrecht stammen, sind entgegen der Ansicht der Agin. anrechnungsfähig.

**Keine Definition
eines „Falles“ in
§ 5 FAO**

In der FAO selbst, namentlich in § 5, ist nicht definiert, was unter einem „Fall“ zu verstehen ist. Auch eine Orientierung durch den BGH ist bislang nur dahin

gegeben, dass eine Sache nur einfach zählt, die der RA sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich bearbeitet hat, selbst bei mehreren Instanzen (BGH, Beschl. v. 21.6.1999, AnwBl. 1999, 563, 564). Es mangelt somit an einer aus dem Gesetz bzw. der FAO abzuleitenden Definition eines Falles, die vor dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG Bestand haben könnte.

Dementsprechend sind auch „Serienfälle“ – wie sie insbesondere im Öffentlichen Dienstrecht, Erschließungsbeitragsrecht sowie im Abwassergebührenrecht wegen des gleichen

**Serienfälle sind
grundsätzlich als
selbständige Fälle
anzusehen**

Kernsachverhalts nicht selten sind – als selbständige Fälle anzusehen, zumal der RA bei ihnen im Einzelnen auch stets individuell prüfen muss, wer inwieweit beschwert ist, was das Ziel eines Rechtsbehelfs- oder Klageverfahrens sein kann oder muss, welche Fristen zu beachten sind und welche Besonderheiten bzw. Abweichungen vom Kernsachverhalt vielleicht im Detail berücksichtigt werden müssen. Insofern erscheint es sachgerecht, jeden einzelnen Fall einer Serie auch einzeln zu werten, solange nicht durch ausreichende gesetzliche Grundlagen der Begriff des „Falles“ enger definiert wird (vgl. dazu Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 19.3.2002, BRAK-Mitt. 2002, 142, 144).

Die weitere Argumentation der Agin. zu diesen Fällen, es bestehe die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass sogar dieselben vom Gericht aktenmäßig bezeichneten Verfahren mehrfach durch den Ast. eingereicht wurden, erscheint unver-

ständig, insbesondere, da sich bei näherer Betrachtung der geschwärzten bzw. anonymisierten Arbeitsproben der Vortrag des Ast. dazu im Ganzen bestätigt.

Zu den Fällen unter den lfd. Nummern 51, 52, 79, 80, 82, 84, 85, 86, 89, 95 und 97 gilt wiederum das oben zu den so genannten Serienfällen Gesagte.

Die Frage, warum der Fall unter der lfd. Nummer 33 mit demjenigen unter der lfd. Nummer 39 identisch sein soll, erschließt sich dem Senat nicht. Bei den mit Schreiben v. 27.3.2003 gegebenen Erläuterungen zu den außergerichtlichen Beratungsfällen hat der Ast. unter der lfd. Nummer 33 bekundet: „Gebietsänderungsvertrag für Kommune geprüft; Änderungen empfohlen; 2 x 3 h“. Demgegenüber ist unter der lfd. Nummer 39 vermerkt: „Kommune im Vorfeld einer beabsichtigten Eingemeindung in haushaltsrechtlicher Hinsicht beraten; Möglichkeiten zur Entschuldung erörtert; 3 x 2,5 h“.

Aufgrund nicht abgeforderter Arbeitsproben bzw. Erläuterungen zu den Fällen unter den lfd. Nummern 53, 54, 64, 65 und 66 kann nicht nachvollzogen werden, warum die Agin. diesbezüglich im Ergebnis meint, es handle sich um gleichartige Vorgänge. Zudem hat der Ast. mit Schriftsatz v. 5.11.2003 die seitens der Agin. – offenkundig ohne jegliche Prüfung – angenommene Fallidentität mit verständlichen Begründungen entschieden in Abrede gestellt.

Als Fazit ist mithin zu konstatieren, dass der Agin. schon im September 2002 weit über 80 zu berücksichtigende Fälle präsent waren, so dass bei einer sorgfältigen und gewissenhaften Auszählung bereits zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen des § 5 FAO a.F. erfüllt gewesen wären und der Ast. in dem von ihm angestrebten Sinne hätte ordnungsgemäß beschieden werden können.

4. Letzten Endes rechtfertigt es auch die überaus lange Verfahrensdauer zwischen Antragstellung (22.4.2002) und Erlass des – ablehnenden – Bescheides (8.10.2003) nicht, hier die neuen Vorschriften der FAO anzuwenden, denn bei zügiger und vor allem richtiger Abarbeitung des Antrags v. 22.4.2002 hätte unter Zugrundelegung der im September 2002 vorhandenen Falllisten I und II (1–111) noch im Jahre 2002 eine Entscheidung durch die Agin. zugunsten des Ast. gefällt werden müssen. Dass sich stattdessen das Verfahren über den 1.1.2003 hinaus verzögert hat, kann letztlich nicht zu Lasten des Ast. gehen.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Unwirksame anwaltliche Honorarvereinbarung

BRAGO § 3 Abs. 1 Satz 1, 2; RVG § 4 Abs. 1 Satz 2

*1. Enthält ein Schriftstück, das sich nach seiner äußeren Aufmachung als Formular darstellt, außer der Vereinbarung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung eine Abrede über die vom RA zu erbringende Leistung, ist die Gebührenvereinbarung nicht wirksam begründet worden.

*2. Die Frage, ob der RA aufgrund einer Honorarvereinbarung eine höhere als die gesetzliche Vergütung fordert, ist anhand eines Vergleichs der für die geleistete Tätigkeit insgesamt verdien-

ten gesetzlichen Vergütung mit dem vereinbarten Honorar zu beantworten. Ein solcher Vergleich ist erst dann möglich, wenn sich die Höhe der gesetzlichen Vergütung ermitteln lässt, in der Regel also erst nach dem Ende der Tätigkeit des RA.

*3. Der RA trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Mandant freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet hat.

BGH, Urt. v. 8.6.2004 – IX ZR 119/03

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. begehrt Herabsetzung, hilfsweise Rückzahlung der von ihm an den beklagten RA in den Jahren 1993 bis 1997 auf-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

grund eines „Beratervertrags“ gezahlten Anwaltshonorare abzüglich der für die Beratung entstandenen gesetzlichen Gebühren. In dem zwischen den Parteien abgeschlossenen, undatierten „Beratervertrag“ heißt es u.a.:

„Das Baugeschäft P. betreibt ein Baugeschäft überwiegend in der Umgebung von C. In allen Rechtsfragen, die diesen Betrieb betreffen, erteilt der RA L. Rechtsberatung.

Die monatliche Vergütung beträgt pauschal 3.000,00 (von Hand eingefügt) DM zuzüglich gesetzlicher MwSt.

...

Vertragsbeginn ist der 1.2.1993 (von Hand geändert).

Der Vertrag wird zunächst auf die Dauer von 10 Jahren geschlossen.

Die Haftung des beratenden RA für normale Fahrlässigkeit wird auf einen Betrag von 400.000,00 DM pro Schadenbetrag festgesetzt.

...“

Das Honorar ist später wiederholt herabgesetzt worden. In der Zeit von Februar 1993 bis Dezember 1997 zahlte der Kl. insgesamt 79.350,00 DM.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das OLG den Bekl. auf den Hilfsantrag verurteilt, an den Kl. 39.921,95 Euro (= 78.080,54 DM) nebst Zinsen zu zahlen. Gegen seine Verurteilung wendet sich der Bekl. mit seiner zugelassenen Revision.

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Herabsetzung der vereinbarten Vergütung könne der Kl. nicht verlangen. Die in dem „Beratervertrag“ enthaltene Vereinbarung der Vergütung entspreche nicht der Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Jedoch stehe ihm der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Zahlungsanspruch zu, weil er das Anwaltshonorar ohne rechtlichen Grund geleistet habe (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB). Der Kl. habe auch nicht i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet. Er habe die Zahlungen nicht in dem Bewusstsein vorgenommen, dass er nicht so viel schulde.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

1. Der Kl. kann das von ihm – abzüglich der zwischen den Parteien nicht in Streit befindlichen gesetzlichen Vergütung für die Beratungstätigkeit des Bekl. – gezahlte Anwaltshonorar gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB zurückfordern, weil er in diesem Umfang (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 270/02, NJW 2004, 1169, 1171) das Honorar ohne rechtlichen Grund geleistet hat. Ein Rechtsgrund ergibt sich nicht aus dem mit Wirkung vom 1.2.1993 abgeschlossenen „Beratervertrag“. Denn die darin enthaltene Honorarabrede ist gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO unwirksam (§ 125 Satz 1 BGB).

Vordruck umfasst auch andere Erklärungen

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kann der RA aus einer Vereinbarung eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers

schriftlich abgegeben und nicht in einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfasst, enthalten ist. Zwar ist die Erklärung, die monatliche Vergütung betrage (zunächst) pauschal

3.000,00 DM zzgl. gesetzlicher MwSt., in dem auch vom Kl. unterschriebenen „Beratervertrag“ schriftlich abgegeben. Jedoch ist sie in einem Vordruck enthalten, der auch andere Erklärungen umfasst:

a) Ein Schriftstück, das sich nach seiner äußeren Aufmachung als Formblatt (Formular) darstellt, von dem man annehmen kann, dass es in gleicher Weise häufiger verwendet wird, ist als Vordruck anzusehen, auf die Art der Herstellung kommt es nicht an (*Fraunholz*, in: Riedel/Sußbauer, BRAGO, 8. Aufl., § 3 Rdnr. 17; *Madert*, in: Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 3 Rdnr. 5; *Hartmann*, Kostengesetze, 33. Aufl., § 3 BRAGO Rdnr. 18). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht festgestellt, daran ist das Revisionsgericht gebunden (§ 559 Abs. 2 ZPO). Hiergegen wendet die Revision auch nichts ein.

b) Entgegen ihrer Auffassung umfasst der Vordruck „auch andere Erklärungen“ i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Danach ist lediglich die Aufnahme solcher Nebenabreden unbedenklich, die sich ausschließlich und unmittelbar auf die Honorarabrede beziehen, wie dies etwa bei Bestimmungen über Stundung, Ratenzahlung, Erfüllungsort und außerdem zu vergütende Nebenleistungen der Fall ist (BGH, Urt. v. 12.1.1978 – III ZR 53/76, AnwBl. 1978, 227; OLG München, NJW 1993, 3336; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 855; OLG Hamm, AGS 1998, 98, 99; LG Aachen, NJW 1970, 571; *N. Schneider*, in: Gebauer/Schneider, BRAGO, § 3 Rdnr. 61, 66; *Fraunholz*, *Madert* und *Hartmann*, jeweils a.a.O.). In der mit „Beratervertrag“ überschriebenen Vereinbarung haben die Parteien jedoch auch vereinbart, dass der Kl. in allen Rechtsfragen, die den Betrieb des Bekl. betreffen, Rechtsberatung erteilt. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist zwischen den Parteien unstreitig, dass „die Honorarvereinbarung mit dem Beratervertrag in einer Urkunde zusammengefasst ist“. Mit dem Berufungsgericht ist der Senat der Auffassung, dass diese Bestimmung nicht als Nebenabrede hinsichtlich des vereinbarten Honorars angesehen werden kann. Denn es handelt sich um die Vereinbarung der vom Bekl. für das Honorar geschuldeten, im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistung. Dem Rechnung tragend sind die Parteien, wie die Einhaltung der für Verträge geltenden Schriftform (§ 126 Abs. 2 Satz 1, § 127 BGB) ergibt, nicht lediglich von der Formbedürftigkeit der Erklärung des Kl. gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO ausgegangen.

Darüber hinaus begründet auch die vereinbarte Haftungsbegrenzung die Formwidrigkeit der Honorarabrede (vgl. *Madert*, a.a.O.; *N. Schneider*, a.a.O., § 3 Rdnr. 63). Der von der Revision hiergegen vorgebrachte Einwand, die Haftungsbegrenzung sei separat vereinbart und auch gesondert unterschrieben worden, geht fehl. Das Berufungsgericht ist von einem einheitlichen Vertrag ausgegangen. Dies allein entspricht der äußeren Gestaltung des Formulars, das aus zwei Seiten besteht. Mit dem Umstand, dass die Parteien auf Seite 1 eine nachträgliche handschriftliche Änderung gesondert unterzeichnet haben, brauchte sich das Berufungsgericht nach § 286 ZPO nicht näher auseinander zu setzen.

Beinhaltete Haftungsbegrenzung begründet Formwidrigkeit

Somit kann dahingestellt bleiben, ob der Umstand, dass die Honorarabrede in einer mit „Beratervertrag“ überschriebenen Vereinbarung enthalten ist, für sich allein bereits die Formwidrigkeit nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO begründet (vgl. nunmehr § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG).

c) Die Honorarforderung des Bekl. betrifft schließlich eine höhere als die gesetzliche Vergütung. Um dies festzustellen, kommt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

darauf an, welche Gebührentatbestände nach der BRAGO aus der Sicht bei Vertragsschluss voraussichtlich während der Laufzeit des Vertrages anfielen. Ob die vereinbarte Vergütung höher ist als die gesetzliche, ergibt sich aus einem Vergleich der gesamten gesetzlichen Vergütung mit dem vereinbarten Betrag. Ein solcher Vergleich ist erst dann möglich, wenn sich die Höhe der gesetzlichen Vergütung ermitteln lässt, in der Regel also erst nach dem Ende der Tätigkeit des RA (*Madert*, a.a.O., § 3 Rdnr. 2; *Fraunholz*, a.a.O., § 3 Rdnr. 12). Dies entspricht Wortlaut und Sinn des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Denn die Vorschrift zielt nicht auf die Nichtigkeit des Anwaltsvertrags von Anfang an, sie führt zum Schutz des Auftraggebers und im Interesse einer klaren Sach- und Beweislage lediglich zur Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung zugunsten der gesetzlichen Vergütung (BGHZ 57, 53, 58, 60; BGH, Urt. v. 31.1.1991 – III ZR 150/88, NJW 1991, 3095, 3098; v. 23.10.2003, a.a.O.; OLG Frankfurt a.M., JurBüro 1983, 1032; *Fraunholz*, a.a.O., § 3 Rdnr. 19; *Madert*, a.a.O., § 3 Rdnr. 6).

Die Revision wendet sich nicht gegen die dem Berufungsurteil ersichtlich zugrunde liegende Annahme, der Bekl. habe während der Laufzeit des „Beratervertrags“ eine gesetzliche Vergütung i.H.v. (höchstens) 1.269,46 DM verdient. Das vom Kl. gezahlte Anwaltshonorar ist höher.

d) Aus den später vereinbarten Herabsetzungen der Vergütung ergibt sich keine formgerechte Bestätigung der Honorarvereinbarung (§ 141 BGB).

**Keine freiwillige
Leistung gem. § 3 I 2
BRAGO**

2. Dem Rückforderungsanspruch des Kl. steht § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO nicht entgegen. Denn er hat nicht freiwillig geleistet. Freiwilligkeit i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO liegt vor, wenn der Auftraggeber mehr zahlen will, als er nach dem Gesetz ohne die Vereinbarung zu zahlen hätte. Er muss also wissen, dass seine Zahlungen die gesetzliche Vergütung übersteigen (BGHZ 152, 153, 161; BGH, Urt. v. 13.12.1990 – III ZR 268/89, BGHR BRAGO, § 3 Abs. 1 Satz 2 Leistung 1; OLG Frankfurt a.M., AnwBl. 1998, 661), dagegen braucht ihm nicht bekannt zu sein, dass der RA auf die höhere Vergütung keinen klagbaren Anspruch hat (BGHZ, a.a.O., 162; OLG Frankfurt a.M., a.a.O.). Für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO trägt der Anwalt die Darlegungs- und Beweislast. Denn insoweit handelt es sich nicht um eine Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs (a.A. *Fraunholz*, a.a.O., § 3 Rdnr. 23). Vielmehr sieht das Gesetz in § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO eine Ausnahme für den Fall freiwilliger und vorbehaltloser Leistung vor (so auch OLG Köln, VersR 1993, 886, 887; OLG Frankfurt a.M., AnwBl. 1988, 250), die nach allgemeinen Grundsätzen der in Anspruch Genommene – hier der auf Rückzahlung bereits gezahlten Anwaltshonorars verklagte Anwalt – darzulegen und zu beweisen hat (LG Freiburg, AnwBl. 1983, 514, 515, *Madert*, a.a.O., § 3 Rdnr. 7; *Hartmann*, a.a.O.). So liegt es auch in dem vergleichbaren Fall des § 814 BGB. Eine solche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast entspricht der Billigkeit; es ist Sache des Anwalts, der eine Honorarvereinbarung abschließt, durch die Einhaltung der in § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO vorgesehenen Form von vornherein für eine tatsächlich und rechtlich eindeutige Vertragsgrundlage zu sorgen (BGHZ 18, 340, 347; BGH, Urt. v. 25.2.1965 – VII ZR 112/63, NJW 1965, 1023).

Danach ist hier nicht davon auszugehen, dass der Kl. das Anwaltshonorar freiwillig geleistet hat. Der Bekl. hat nicht vortragen, der Kl. habe gewusst, dass er aufgrund des „Beratervertrages“ Zahlungen, die die gesetzliche Vergütung überstei-

gen, nicht zu leisten brauchte. Daher ist nach der dargelegten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast davon auszugehen, dass der Bekl. seinen Mandanten in dem Glauben gelassen hat, er habe das vereinbarte Honorar zu zahlen. Hierdurch werden an den Vortrag des Anwalts, der die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO darlegen will, keine unzumutbaren Anforderungen gestellt. Denn er kann durch einen dokumentierten Hinweis darauf, dass die vereinbarte Vergütung die gesetzlichen Gebühren übersteigt (vgl. OLG Frankfurt a.M., AnwBl. 1988, 250), für die erforderliche Information des Mandanten und zugleich für eine beweiskräftige Grundlage sorgen.

Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus der wiederholten Herabsetzung des Honorars nicht, dass der Kl. freiwillig geleistet hätte.

3. Zu Unrecht folgert die Revision aus dem Umstand der mehrfachen Herabsetzung des Honorars, dass der Kl. sich treuwidrig verhalte, wenn er nunmehr das gezahlte Honorar zurückverlange. Die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften ist im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich unerlässlich. Ausnahmen sind nur zulässig, wenn es nach den Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die vertragliche Vereinbarung wegen Formmangels unausgeführt zu lassen, das Ergebnis muss für die betroffene Partei nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar sein (BGH, Urt. v. 31.1.1991 – III ZR 150/88, NJW 1991, 3095, 3098).

So liegt es hier nicht. Von einem RA ist zu erwarten, dass er die Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kennt und gegebenenfalls auf ihrer Einhaltung besteht. Der Kl. hat den Bekl. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht daran gehindert, von ihm eine formgerechte schriftliche Gebührenvereinbarung zu fordern. Der Bekl. hat die gesetzliche Vergütung für seine Tätigkeit erhalten. Der Umstand, dass die Parteien die Honorarabrede längere Zeit als gültig erachtet und behandelt haben, begründet nicht die Einrede der Treuwidrigkeit (vgl. BGH, a.a.O.; Urt. v. 25.2.1965, a.a.O.; OLG Hamm, NJW 1966, 561). Das gilt auch im Blick auf die Tatsache, dass der Kl. wiederholt auf eine Herabsetzung des Honorars gedrängt hat, die Rückforderung ist nicht deswegen treuwidrig, weil der Kl. zunächst versucht hat, die Folgen des Verstoßes gegen die ihn schützende Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO in Grenzen zu halten. Insgesamt kann von einem schlechthin untragbaren Ergebnis nicht gesprochen werden.

Mehrfache Herabsetzung des Honorars unmaßgeblich

Anwaltliche Werbung – zur Bezeichnung „Notare, Fachanwälte, Rechtsanwälte“

UWG § 3, § 5 Abs. 2 Nr. 3; BGB § 823 Abs. 1

*1. Aus der Bezeichnung einer überörtlichen Sozietät als „RAe, Fachanwälte, Notare“ oder bei Verwendung dieser Begriffe in anderer Reihenfolge wird ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher nicht den Schluss ziehen, dass ein Fachanwalt einen Zusatzberuf ausübt oder einen zusätzlichen Tätigkeitsbereich hat. Vielmehr wird er davon ausgehen, dass einige der RAe der Sozietät eine fachliche Spezialisierung für die jeweils angegebene Fachmaterie aufweisen.

*2. Unzulässig wird ein derartiges Auftreten im Rechtsverkehr erst dann, wenn Angaben dazu fehlen, wer im Einzelnen an welchem Standort Fachanwalt für welches Fachgebiet ist. Dann fehlt es an einer hinreichenden, eine Irreführung ausschließenden Charakterisierung der Befähigung, wie sie nunmehr § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG für maßgeblich erklärt.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

***3. Stellt sich eine überörtliche Sozietät mit einer den Begriff der „Fachanwälte“ umfassenden Sammelbezeichnung im Rechtsverkehr dar, darf an einem Standort, an dem kein Fachanwalt tätig ist, dort der Begriff „Fachanwälte“ auf dem Kanzleischild nicht verwendet werden.**

OLG Bremen, Urt. v. 2.9.2004 – 2 U 50/04

Vorinstanz: LG Bremen, Urt. v. 15.4.2004 – 12- O- 527/03, BRAK-Mitt. 2004, 195 f.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und auch im Übrigen zulässig. Sie ist auch überwiegend begründet.

Die Kl., die als RAK gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der seit 4.7.2004 (BGBl. I, S. 1414) geltenden Neufassung für wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche klagebefugt ist (vgl. BGH, GRUR 1998, 835, 836 zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F.), hat gem. § 8 Abs. 1 UWG einen – eingeschränkten – Unterlassungsanspruch gegen die Bekl. als überörtliche Sozietät von RAen, Fachanwälten und Notaren in Br., B. und Be. wegen irreführender Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“.

Horizont eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers

Wie das LG im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat (LG Bremen, NJW 2004, 2027), ist allerdings bei der Beurteilung der Irreführungsgefahr nach § 3 UWG a.F. (nunmehr nach § 5

Abs. 1 i.V.m. § 3 UWG) der Verständnishorizont eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers zugrunde zu legen, soweit es um anwaltliche Dienstleistungen zur Besorgung von Rechtsangelegenheiten geht. Wer sich für eine anwaltliche Beratung interessiert, wird in aller Regel nicht nur die Kopf- oder Fußzeile eines Briefbogens oder einer Broschüre oder bloß die Startseite eines Internetauftritts zur Kenntnis nehmen, um auf dieser Basis ein Mandat zu erteilen oder eine Auskunft einzuholen. Er wird sich nicht auf die flüchtige Betrachtung beschränken, sondern jedenfalls mit normaler Aufmerksamkeit die Informationen über eine Anwaltskanzlei sammeln (vgl. BGH, GRUR 2002, 81, 82). Aus der Bezeichnung einer überörtlichen Sozietät als „Rechtsanwälte, Fachanwälte, Notare“ oder bei Verwendung dieser Begriffe in anderer Reihenfolge wird er nicht, wie die Kl. meint, den Schluss ziehen, dass ein Fachanwalt einen Zusatzberuf ausübt oder einen zusätzlichen Tätigkeitsbereich hat. Vielmehr wird er davon ausgehen, dass einige der RAe der Sozietät eine fachliche Spezialisierung für die jeweils angegebene Fachmaterie aufweisen. Es ist daher nicht irreführend und unzulässig, wenn überörtliche Sozietäten im Rechtsverkehr, insbesondere auf Briefbögen und Broschüren sowie bei Internetauftritten mit der Kopf- oder Fußzeile zusätzlich zu dem Begriff „Rechtsanwälte“ auch den Begriff „Fachanwälte“ verwenden.

Voraussetzung dafür ist jedoch, dass für jedes einzelne Mitglied der Sozietät jeweils ausgewiesen ist, ob es zusätzlich Fachanwalt für ein bestimmtes Gebiet an einem der Sozietätsstandorte ist. Dabei ist es ohne Belang, ob an jedem Standort der Sozietät ein Fachanwalt tätig ist. Eine Sammelbezeichnung, die auch den Begriff „Fachanwälte“ umfasst, ist erkennbar auf den sachlichen und räumlichen Synergieeffekt gerichtet, den eine ständige arbeitsteilige Kooperation im Rahmen einer überörtlichen Sozietät ermöglicht, so dass es nicht zu beanstanden ist, wenn an einzelnen Standorten kein Fachanwalt tätig ist.

Unzulässig wird ein solches Auftreten im Rechtsverkehr erst, wenn Angaben dazu fehlen, wer im Einzelnen an welchem Standort Fachanwalt für welches Fachgebiet ist.

Konkrete Charakterisierung der Befähigung für jedes Mitglied notwendig

Dann fehlt es an einer hinreichenden, eine Irreführung vermeidenden Charakterisierung der Befähigung, wie sie nunmehr § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG für maß-

geblich erklärt. Sonst könnte auch der aufmerksame Interessent sich keine präzise Vorstellung darüber machen, wann er auf einen für ihn geeigneten Fachanwalt stoßen wird. Vielmehr würde dann der Schluss nahe gelegt, dass alle wesentlichen Fachanwaltsmaterien an sämtlichen Standorten betreut würden. Die Anforderungen an Briefbögen, Broschüren und Internetauftritte werden dabei weder inhaltlich noch drucktechnisch überspannt, wenn eine solche Spezialisierung für jedes Sozietätsmitglied verlangt wird, sofern sich die Sozietät mit einer den Begriff der „Fachanwälte“ umfassenden Sammelbezeichnung im Rechtsverkehr darstellt. Bei einem Internetauftritt, bei dem auf der Startseite der Begriff „Fachanwälte“ benutzt wird, muss sich dementsprechend auf einer mittels Link zu wählenden Unterseite die erforderliche Spezialisierung für die einzelnen Mitglieder der Sozietät ergeben.

Dagegen kann bei einem Schild einer Anwaltskanzlei an einem der Standorte einer überörtlichen Sozietät nicht erwartet werden, dass auf ihm Angaben auch zu den Sozietätsmitgliedern an den anderen Standorten enthalten sind. Wenn hier dennoch unter Hinweis auf die Überörtlichkeit der Sozietät der Begriff „Fachanwälte“ verwendet wird, dann muss für jedes Sozietätsmitglied an dem Standort des Schildes das Fachgebiet der fachanwaltshaftlichen Tätigkeit ausgewiesen werden. Ist an diesem Standort kein Fachanwalt tätig, darf hier der Begriff „Fachanwälte“ auf dem Praxisschild nicht verwendet werden.

„Fachanwälte“ für Standort ohne Fachanwalt irreführend

Es ist auch für den aufmerksamen Betrachter eines Schildes irreführend, wenn er trotz einer den Begriff „Fachanwälte“

umfassenden Sammelbezeichnung auf dem Kanzleischild an dem betreffenden Standort keinen Fachanwalt antreffen kann und womöglich erst aus der jeweiligen Angabe „Rechtsanwalt“ für die dort tätigen Mitglieder den Umkehrschluss ziehen müsste, dass nur an anderen Standorten der Sozietät Fachanwälte tätig sind. Dass er über ein Mitglied der Sozietät am Standort des Kanzleischildes nur einen Fachanwalt an einem anderen Standort vermittelt bekommen kann, bleibt dem Interessenten verborgen.

Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze erweist sich die von der Bekl. verwendete Broschüre als unzureichend, weil darin die spezifizierten Angaben dazu fehlen, an welchem Standort welches der Sozietätsmitglieder als Fachanwalt für welches Fachgebiet tätig ist. Die Mitglieder der Sozietät sind zwar mit einem ansehnlichen Gruppenfoto abgebildet, ohne dass jedoch eine entsprechende Zuordnung ermöglicht würde. Auf der Homepage der Bekl. kann ein Interessent allerdings die Information über die einzelnen Anwälte per Mausclick auf die Fotos der Startseite abrufen. Auch wenn die Anknüpfung an das Foto einen Sachbezug vermissen lässt, wird der Interessent hierdurch nicht irregeführt, da er sich die mangelnde Aussagekraft des Aussehens für die Fachkompetenz klar machen kann. Die Bekl. ist jedoch dem von der Kl. im zweiten Rechtszug weiterverfolgten Klageantrag zu 2, es zu unterlassen, im Rechtsverkehr den Begriff „Fachanwälte“ zu verwenden (statt die Fachanwaltsbezeichnung mit dem konkreten Gebiet, auf das es sich bezieht, ausschließlich dem konkreten Sozietätsmitglied zuzuordnen), mit einem in zweiter Instanz weiterverfolgten uneingeschränkten Klageabweisungsantrag entgegengetreten, so dass für den Rechtsverkehr der Bekl., also insbesondere

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

auf Briefbögen, in Broschüren und mit Internetauftritten für alle Außenbeziehungen auszusprechen ist, dass die Bekl. als überörtliche Sozietät die Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ zu unterlassen hat, sofern nicht neben den Angaben zu den anderen Mitgliedern der Sozietät zugleich für jeden ihrer Fachanwälte das fachanwaltschaftliche Tätigkeitsgebiet und der zugehörige Standort ausgewiesen sind. Insoweit war auf die Berufung der Klage stattzugeben. Dagegen ist die Berufung gegen das klageabweisende Urteil zurückzuweisen, soweit sich die Kl. allgemein gegen eine Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ in überörtlichen Sozietäten wendet.

Das Kanzleischild der Bekl. am Standort Br. entspricht insofern nicht den sich aus § 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 UWG ergebenden Rechtsgrundsätzen, als unter einem den Begriff „Fachanwälte“ umfassenden Kopf RAe und andere Sozietätsmitglieder aufgeführt werden, die sämtlich nicht Fachanwälte sind. Die Unterzeile wiederum verweist auf die drei Standorte und gibt die Fachgebiete an, für die an den anderen Standorten Fachanwälte tätig sind. Der Betrachter kann einem solchen Schild zwar entnehmen, wer von den Sozietätsmitgliedern dieses Standorts RA ist, wird aber vor allem durch die Unterzeile darüber getäuscht, dass die Sozietätsmitglieder dieses Standorts Fachanwälte der angegebenen Fachmaterien sind. Daher ist dem mit der Berufung der Kl. weiterverfolgten Klageantrag zu 1 auf Unterlassung der Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ auf dem Kanzleischild und damit der Berufung auch insoweit stattzugeben.

Rechtsnachfolger für Treuhandkonto

BRAO § 55; ZPO § 727, § 748 Abs. 2

***Ein Kanzleiabwickler ist hinsichtlich des von ihm verwalteten RA-Anderkontos Rechtsnachfolger i.S.d. § 727 ZPO. Die Vollstreckungsklausel eines gegen den früheren RA erwirkten Titels ist analog § 748 Abs. 2 ZPO gegenüber dem Abwickler umzuschreiben.**

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10.8.2004 – 19 W 41/04

Aus den Gründen:

I. Die Gläubiger betreiben aus dem rechtskräftigen Urteil des LG Freiburg v. 22.3.1996 die Zwangsvollstreckung gegen RA K. Kanzleiabwickler von RA K. ist RA M. Auf Antrag der Gläubiger unter Vorlage entsprechender Bestätigung der RAK Freiburg vom 27.1.2004 (AS. 217) über die Kanzleiabwicklung durch RA M. hat das LG Freiburg am 19.2.2004 den Titel „zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gegen den Rechtsnachfolger des Bekl., in Bezug auf die Treuhandkonten des Bekl., Herrn RA M.“ gem. § 727 ZPO umgeschrieben. Auf die von RA M. vorgebrachten Einwendungen hat das LG mit dem angefochtenen Beschluss die Zwangsvollstreckung aus der am 19.2.2004 erteilten Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt.

II. Die als sofortige Beschwerde zu wertende Erinnerung der Gläubiger (Stöber in: *Zöller*, ZPO, 24. Aufl., § 732 Rdnr. 16) ist zulässig und begründet.

Das LG hat zwar mit zutreffender Begründung das Vorliegen einer Rechtsnachfolge im eigentlichen Sinne durch den Kanzleiabwickler RA M. für den Schuldner RA K. verneint, zu Unrecht jedoch daraus den Schluss gezogen, damit entfalle gleichzeitig eine Rechtsnachfolge i.S.d. § 727 ZPO.

**Abwickler als Partei
kraft Amtes Rechts-
nachfolger**

Anerkannt ist nämlich, dass neben dem materiell-rechtlichen Rechtsnachfolger auch die Partei kraft Amtes Rechtsnachfolger i.S.d. § 727 ZPO ist, obwohl

sie nur durch die auf sie vom Schuldner übergegangene Verfügungsbefugnis an dessen Stelle tritt (z.B. *Zöller*, ZPO, 24. Aufl., § 727 Rdnr. 18, m.w.N.). Dem ist der Kanzleiabwickler i.S.d. § 55 BRAO gleichzustellen (*Zöller*, a.a.O.). Zwar handelt es sich dabei nicht wie beim Insolvenzverwalter um Gesamtnachfolge in der Verfügungsbefugnis, sondern um Einzelnachfolge, insbesondere hinsichtlich der Verwaltung und Verfügung des Treugutes (§§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10, Satz 1 BRAO). Insofern geht sogar nicht nur die Verfügungsbefugnis, sondern kraft der maßgeblichen Geschäftsbedingungen des Bundesverbandes Deutscher Banken die Inhaberschaft an den Rechten aus dem Anderkonto auf den Abwickler über (Ziff. 13 der Geschäftsbedingungen; AnwBl. 1979, 141).

Die vorliegende Einzelnachfolge in die Rechte aus dem Anderkonto steht einer Titelum-schreibung im weitesten Sinne analog § 727 ZPO nicht entgegen. Insbesondere kommt es entgegen der Ansicht des Kanzleiabwicklers nicht darauf an, ob die zu vollstreckende Forderung mit dem verwalteten Treugut in Zusammenhang steht oder das verwaltete Vermögen betrifft (s. hierzu: *Zöller*, a.a.O.). Dies wäre auch nicht Voraussetzung gewesen, hätte noch gegen den Schuldner vollstreckt werden können.

Das Anderkonto und die Rechte hieraus sind nämlich aufgrund eines gegen den Treuhänder gerichteten Titels pfändbar, wobei den berechtigten Treugebern hiergegen die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO zusteht (*Stöber*, Forderungspfändung, 13. Aufl., Rdnr. 402, 404–406). Die Pfändbarkeit ist im Übrigen ausdrücklich in Ziff. 14 der Geschäftsbedingungen für Anderkonten geregelt. Liegen die Voraussetzungen für eine Titelum-schreibung im Übrigen vor, widerspräche es der Prozessökonomie, die Gläubiger auf den Klageweg zu verweisen.

**Vollstreckungsklausel
ist entsprechend zu
ergänzen**

Da die Verfügungsbefugnis des Kanzleiabwicklers allerdings nur einzelne Gegenstände aus dem Vermögen des Schuldners betrifft, ist die Vollstreckungsklausel analog § 748 Abs. 2 ZPO zur Ermöglichung der Vollstreckung in durch den Kanzleiabwickler verwaltetes Vermögen dahin gehend zu ergänzen, dass dieser die Vollstreckung in das Anderkonto, das wegen Ziff. 14 der Geschäftsbedingungen für Anderkonten bestimmt zu bezeichnen ist, zu dulden hat. Die Sachlage ist mit derjenigen des nur bestimmte Gegenstände verwaltenden Testamentsvollstreckers vergleichbar.

Dass RA M. Kanzleiabwickler des Schuldners ist und dass lediglich ein Anderkonto noch abzuwickeln ist, also der Verwaltung des Abwicklers unterfällt, ist sowohl vom Schuldner als auch vom Abwickler ausdrücklich eingestanden. Für diesen Fall bedarf es des Nachweises durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden i.S.d. § 727 ZPO nicht (*Zöller*, a.a.O., Rdnr. 20, m.w.N.). Nachdem auch die Bezeichnung des Kontos durch den Schuldner unbestritten geblieben ist, war auch insoweit kein weiterer Nachweis zu verlangen, zumal dieser Zusatz nicht der Form des Nachweises des § 727 ZPO unterliegt, da das Erfordernis sich allein aus Ziff. 14 der Geschäftsbedingungen für Anderkonten ergibt, im Rahmen des § 727 ZPO jedoch auch eine allgemein umschreibende Formulierung für das Anderkonto ausgereicht hätte, nach der es sich hätte individualisieren lassen (z.B. ... Anderkonto des früheren RA K. ...). Damit ist die Nachfolge als offenkundig i.S.d. § 727 ZPO zu behandeln (*Zöller*, a.a.O.).

Gemäß § 572 Abs. 3 ZPO war dem LG die Klauselerteilung zu übertragen.

**Titelum-schreibung
analog § 727 ZPO**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltliche Werbung mit pauschalen Gebührenbeispielen für die Erstberatung

§ 49b Abs. 1 BRAO; BRAGO § 3, § 20; RVG § 4; UWG § 3, § 4 Nr. 11

***1. Einem RA ist es grundsätzlich erlaubt, in außergerichtlichen Angelegenheiten Pauschalgebühren zu vereinbaren, die niedriger als die gesetzlichen Gebühren sind. Eine solche Pauschalvergütung muss jedoch in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des RA stehen. Bei einem Gebührenrahmen zwischen 10 und 50 Euro lässt sich ein solches angemessenes Verhältnis nicht mehr verwirklichen.**

***2. Die Rechtslage hat sich hinsichtlich der Möglichkeit von Pauschalvereinbarungen auch nach In-Kraft-Treten des RVG nicht geändert. Gem. § 4 Abs. 4 RVG muss bei herabgesetzten Gebühren weiterhin die Angemessenheit der Herabsetzung berücksichtigt werden.**

***3. Ein Arbeitnehmer ist nicht als Verbraucher i.S.d. Nr. 2102 VV RVG anzusehen.**

OLG Hamm, Urt. v. 3.8.2004 – 4 U 94/04

Aus dem Tatbestand:

Der Ast. betreibt in ... eine RA-Kanzlei. Er ist Fachanwalt für Arbeitsrecht.

Die Agin. eröffnete Ende April/Anfang Mai 2004 ebenfalls in ... eine Kanzlei. Am 1.5.2004 schaltete die Agin. in der ... in ... nachfolgende Werbeanzeige mit dem Inhalt:

„Anwalt geht auch anders. (Gebührenbeispiele Erstberatung) z.B. Familienrecht: Scheidung, Unterhalt, Sorgerecht – Euro 15,00 bis 55,00; z.B. Arbeitsrecht: Verträge, Abmahnung usw., Kündigung – Euro 10,00 bis 50,00; z.B. Sozialrecht: Pflegeversicherung, Krankenkassen, Renten- und Sozialversicherung – Euro 10,00 bis 55,00. Kommen Sie einfach zu uns – auch samstags. Jetzt auch in ... ! ...“

Der Ast. ist der Ansicht, dass der für das Arbeitsrecht angegebene Preisrahmen gegen §§ 49b Abs. 1 BRAO, 3 Abs. 5, 20 BRAGO verstoße. Es sei nicht gewährleistet, dass die Vergütung des RA in einem angemessenen Verhältnis zur Leistung, zu seiner Verantwortung und zum Haftungsrisiko stehe. Der Gebührenrahmen sei derart niedrig, dass von einem Honorar-Dumping gesprochen werden müsse. Die Beibehaltung des in der Werbung angegebenen Gebührenrahmens führe zu einem ruinösen Wettbewerb unter den RAen. Als Verstoß gegen bindende Entgeltregelungen sei das beanstandete Werbeverhalten zugleich auch wettbewerbswidrig.

Darüber hinaus stelle der Slogan „Kommen Sie einfach zu uns – auch samstags“ eine aggressive und unzulässige Werbung um die Erteilung eines einzelnen Mandats dar.

Das LG hat durch Beschlussverfügung v. 10.5.2004 der Agin. antragsgemäß unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten, im geschäftlichen Verkehr, in Zeitschriften, Tageszeitungen, Zeitungen oder anderen Printmedien sowie Schaufensterbeschreibungen zu werben und/oder werben zu lassen wie in der Anzeige der ... v. 1.5.2004 und wie nachstehend wiedergegeben:

Gebührenbeispiele Erstberatung

z.B. Arbeitsrecht

Verträge, Abmahnung usw., Kündigung

Euro 10,00 bis 50,00

Kommen Sie einfach zu uns – auch samstags

(Es schließt sich sodann die im Tatbestand wiedergegebene Anzeige an.)

Auf den Widerspruch der Agin. hat das LG durch Urt. v. 8.6.2004 wie folgt für Recht erkannt:

Der Verfügungsbekl. wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten untersagt, im geschäftlichen Verkehr, in Zeitschriften, in Tageszeitungen, Zeitungen oder anderen Printmedien sowie Schaufensterbeschreibungen mit den Worten:

Beispiele Erstberatung

z.B. Arbeitsrecht

Verträge, Abmahnung usw., Kündigung

Euro 10,00 bis 50,00

zu werben und/oder werben zu lassen.

Der weitergehende Beschluss des LG Essen v. 10.5.2004 wird aufgehoben.

Der weitergehende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung v. 7.5.2004 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Verfügungsbekl. zu 9/10, der Verfügungskl. zu 1/10.

Gegen dieses Urteil hat die Agin. form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages ist die Agin. der Ansicht, dass der Tenor der angegriffenen Entscheidung in mehrfacher Hinsicht unklar sei und hinsichtlich der Ordnungsmitteldrohung über das Begehren des Ast. hinausgehe. Das LG sei zudem über den allein maßgeblichen Streitgegenstand hinausgegangen, indem es auch auf den Gesichtspunkt eines angeblich „ruinösen Wettbewerbs“ abgestellt habe. Nach der Erklärung des Ast. im Kammertermin habe aber nur erörtert werden dürfen, ob eine gegen die Bestimmung der BRAGO verstoßende Gebührenvereinbarung vorliege, wenn für die Erstberatung im Arbeitsrecht 10,00 Euro bis 50,00 Euro vereinbart werden.

Auch in der Sache sei das Verfügungsbegehren unbegründet. Unzutreffend habe das LG gemeint, dass eine Pauschalgebührenvereinbarung unter dem Vorbehalt stünde, dass die vereinbarte Gebühr dem Leistungsumfang, dem Haftungsrisiko und der Verantwortung im Einzelfall Rechnung trage. Es habe dabei nicht berücksichtigt, dass Gebührenvereinbarungen im Vorhinein abgeschlossen würden und zu dem Zeitpunkt Aufwand und Haftungsrisiko nicht abschätzbar seien. Fehl gehe der Vorwurf des LG, die Agin. lege willkürlich einen Gebührenrahmen fest und habe keine Standardisierung vorgenommen. Selbstverständlich orientiere sich die Bemessung der Pauschalgebühr innerhalb des Rahmens von 10,00 Euro bis 50,00 Euro an der Schwierigkeit der Erstberatung, dem Haftungsrisiko und der Verantwortung. Nicht aufgezeigt habe das LG, wie es zu seiner nicht zu teilenden Auffassung gelangt sei, die Pauschalgebühren könnten die Erstberatung im Arbeitsrecht nicht angemessen abgelden und führten zu einem ruinösen Wettbewerb. Auch aus der Entscheidung des BGH „Anwalts-Hotline“ (BGH, NJW 2003, 819) lasse sich gleichsam mit einem Erst-Recht-Schluss ableiten, dass der von der Agin. vorgegebene Gebührenrahmen nicht zu beanstanden sei.

Die Agin. beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die einstweiligen Verfügungen des LG Essen v. 10.5.2004 und 8.6.2004 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag abzuweisen.

Der Ast. beantragt unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages, die gegnerische Berufung zurückzuweisen.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

Die Berufung der Agin. ist unbegründet.

Zu Unrecht wendet sich die Agin. gegen die Fassung des Verbotstensors. Der bereits in der Antragschrift gestellte Antrag und die Antragsbegründung machen hinreichend deutlich, dass sich der Ast. nur insoweit gegen die Werbeanzeige der Agin. hat wenden wollen, als es um den Gebührenrahmen für das Arbeitsrecht geht. Nur damit setzt sich die Antragschrift auseinander. Dass nur dies den Ast. interessiert, wird auch durch die Ausrichtung des Ast. auf das Arbeitsrecht hin verständlich. Wenn das LG gleichwohl in der Klarstellung des begehrten Verbotsumfangs, die der Ast. im Kammertermin vor dem LG v. 26.5.2004 (Bl. 173 der Akten) vorgenommen hat, eine teilweise Antragsrücknahme gesehen hat, ist dies für das Berufungsverfahren nicht mehr von Bedeutung. Denn insoweit ist das Urteil vom Ast. nicht angegriffen worden.

Der Ast. hat es ebenfalls hingenommen, dass das LG sein Verbotsbegehren, soweit es sich auf die Samstagswerbung der Agin. bezogen hat, zurückgewiesen hat.

Auch mit der Rüge der Agin. hinsichtlich der Höhe des Ordnungsgeldes braucht sich der Senat nicht zu befassen. Auch wenn der Ast. in seiner Antragschrift nur ein Ordnungsgeld i.H.v. 6.000,00 Euro angedroht wissen wollte, so ist dies nunmehr unerheblich, nachdem der Ast. durch sein Begehren, die Berufung der Agin. zurückzuweisen, sich die vom LG ausgeurteilte erhöhte Ordnungsgeldandrohung zu Eigen gemacht hat.

Mithin geht es im vorliegenden Berufungsverfahren nur um das ausgeurteilte Verfügungsverbot, für eine Erstberatung im Arbeitsrecht mit einer Pauschalgebühr von 10,00 Euro bis 50,00 Euro zu werben.

Dieses Werbeverbot scheidet nicht an einer unzureichenden Vollziehung.

Wie im Senatstermin nachgewiesen, hat der Ast. die Beschlussverfügung v. 10.5.2004 ordnungsgemäß durch Zustellung im Parteibetrieb vollzogen.

Demgegenüber brauchte das auf den Widerspruch der Agin. ergangene Urteil des LG v. 8.6.2004 nicht erneut vollzogen zu werden, weil es gegenüber der Beschlussverfügung lediglich ein Minus darstelle (vgl. *Pastor/Ahrens*, Der Wettbewerbsprozess, 4. Aufl., Kapitel 61 Rdnr. 10, m.w.N.).

Auch der Umstand, dass das LG durch Beschl. v. 13.5.2004 die Vollziehung der Beschlussverfügung ausgesetzt hat, erforderte keine erneute Vollziehung, weder der Beschlussverfügung noch des Urteils. Mit der Verkündung des Urteils verlor der Aussetzungsbeschluss seine Wirkung. Nach Erlass des Urteils kam eine erneute Vollziehung der Beschlussverfügung von vornherein nicht in Betracht. Denn diese Beschlussverfügung war nunmehr im Urteil aufgegangen. Die Frage der Urteilsvollziehung beurteilt sich aber allein danach, ob im Hinblick auf die Veränderungen gegenüber der Beschlussverfügung eine erneute Vollziehung geboten ist. Wie dargelegt, war das hier aber gerade nicht der Fall, weil sich das Urteil lediglich als bloßes Minus gegenüber der Beschlussverfügung darstellt.

Das LG hat zu Recht auch einen Verfügungsanspruch bejaht.

Dieser Anspruch folgt vorliegend aus § 4 Ziff. 11 UWG. Danach handelt unlauter i.S.d. § 3 UWG, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Zu solchen marktbezogenen Regeln gehören auch die Normen, die das Honorar der RAe festlegen. Denn sie regeln das Entgelt, zu dem der RA seine Tätigkeit auf dem Gebiet der Rechtsberatung und der Rechtsbesorgung anbieten darf.

Gegen diese Normen verstößt die beanstandete Werbung, und zwar sowohl unter Zugrundelegung des alten Gebührenrechts der BRAGO wie auch des neuen Gebührenrechts nach dem RVG.

Nach § 49b Abs. 1 BRAO ist es für das alte wie für das neue Gebührenrecht untersagt, geringere Gebühren zu vereinbaren oder zu fordern als nach der Gebührenordnung vorgesehen. Eine solche unzulässige Gebührenunterschreitung wird hier von der Agin. beworben, so dass die beanstandete Werbung auch wettbewerbswidrig ist. Denn die Gebühren des RA richten sich in erster Linie nach dem Gegenstandswert der Rechtsangelegenheit (§ 7 BRAGO; § 2 RVG).

Gebührensätze bis 50 Euro werden dem Gegenstandswert nur selten gerecht

Es liegt auf der Hand, dass angesichts der beworbenen geringen Gebührensätze von 10,00 Euro bis 50,00 Euro diesem Gegenstandswert nur in wenigen Fällen Genüge getan wird. Die bean-

standete Werbung verheißt dem Rechtsuchenden aber, dass er für eine arbeitsrechtliche Erstberatung auf keinen Fall mehr als 50,00 Euro entrichten braucht.

Die Agin. kann sich auch nicht darauf berufen, dass für die arbeitsrechtliche Erstberatung, um die es in der beanstandeten Werbung allein geht, es Ausnahmeregelungen gibt, die die beworbenen niedrigen Pauschalgebühren rechtfertigen könnten.

Nach § 3 Abs. 5 BRAGO a.F. konnte der RA in außergerichtlichen Angelegenheiten Pauschalgebühren vereinbaren, die niedriger sein durften als die gesetzlichen Gebühren. Diese Möglichkeit war aber nicht schrankenlos ausgestaltet und gewährt worden. Nach § 3 Abs. 5 Satz 3 2. Alternative BRAGO a.F. musste eine solche Pauschalvergütung in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des RA stehen.

Dieses angemessene Verhältnis lässt sich bei einem Gebührenrahmen zwischen nur 10,00 Euro bis 50,00 Euro nicht mehr verwirklichen. Denn nach § 20 BRAGO a.F. standen dem RA bei der Erstberatung 1/10 bis 10/10 der vollen Gebühr, höchstens aber 180,00 Euro zu. Nach § 20 BRAGO a.F. i.V.m. § 12 BRAGO a.F. musste der RA zunächst einmal den Gebührenwert ermitteln und sodann die Gebührenhöhe im Rahmen von 1/10 bis 10/10 des Gebührenwertes festlegen. Nach § 12 BRAGO a.F. spielte bei dieser Festlegung vor allem auch der Schwierigkeitsgrad der Sache eine Rolle. Lag der so errechnete Betrag unter der Kappungsgrenze von 180,00 Euro, war dieser Betrag zu erheben. Andernfalls stand dem RA nur der Höchstbetrag von 180,00 Euro zu.

Kein angemessenes Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko

§ 3 Abs. 5 BRAGO a.F. eröffnete nun zusätzlich die Möglichkeit, im Wege der Vereinbarung diese Höchstgrenze von 180,00 Euro noch einmal zu unterschreiten. Dies war aber nicht beliebig möglich. Nach § 3 Abs. 5 Satz 3 BRAGO a.F. musste die vereinbarte Vergütung vielmehr in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Anwalts stehen. Eine solche noch angemessene Unterschreitung hat sich die Agin. durch den extrem niedrigen Preisrahmen von vornherein abgeschnitten. Die höchste Gebühr nach dem beworbenen Preisrahmen beträgt lediglich 50,00 Euro. Damit wird die Kappungsgrenze von 180,00 Euro so extrem herabgesetzt, dass nicht mehr angemessen auf den Schwierigkeitsgrad der Sache abgestellt werden kann. Denn für den potentiellen Mandanten der Agin. bedeutet die beanstan-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

dete Werbung, dass er in keinem Fall mehr als 50,00 Euro unterrichten muss, so schwierig sein Fall auch sein mag. Damit wird aber die Wertung des Gesetzgebers in § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO a.F. unterlaufen. Die Kappungsgrenze von 180,00 Euro sollte nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 Satz 3 BRAGO ihrerseits noch einmal unterschritten werden können, also gerade nicht pauschal, sondern nur unter Berücksichtigung der Leistung, der Verantwortung und des Haftungsrisikos des RA. Diese Angemessenheitsprüfung hat sich die Agin. aber von vornherein abgeschnitten, indem sie, ohne etwa typisierende Fallgruppen zu bilden, die Kappungsgrenze pauschal auf 50,00 Euro herabgesetzt hat. Auch wenn es durchaus Fälle geben mag, in denen eine solche Gebühr von 50,00 Euro auch unter den Kriterien des § 3 Abs. 5 Satz 3 BRAGO a.F. angemessen sein mag, so lässt sich dies eben nicht generell sagen. Damit widerspricht die Agin. aber der gesetzlichen Wertung in § 20 BRAGO a.F., wonach die dort festgelegte Kappungsgrenze eben nicht ihrerseits vom RA pauschal für jeden Fall herabgesetzt werden kann, ohne die Bemessungskriterien des § 3 Abs. 5 Satz 3 BRAGO a.F. noch angemessen berücksichtigen zu können.

Die Entscheidung des BGH „Anwalts-Hotline“ (NJW 2003, 81) ist nicht einschlägig, weil es dort nicht um ein Werbeverbot für die Preisgestaltung ging, sondern um ein Tätigkeitsverbot, nämlich die telefonische Rechtsberatung.

**Keine Änderung
durch neues
Gebührenrecht**

Auch mit dem neuen Gebührenrecht des RVG ist die beanstandete Werbung nicht zu vereinbaren. Da die Agin. für sich in Anspruch nimmt, die beanstandete Werbung auch unter der Geltung des RVG weiterhin zu veröffentlichen, besteht auch die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Erstbegehungsgefahr.

Hinsichtlich der Möglichkeit von Pauschalvereinbarungen hat sich die Rechtslage nicht geändert. Nach § 4 Abs. 2 RVG muss wie bei § 3 Abs. 5 BRAGO a.F. bei herabgesetzten Gebühren weiterhin die Angemessenheit der Herabsetzung berücksichtigt werden.

Die gesetzliche Gebühr ist nun im Vergütungsverzeichnis – VV – geregelt. Danach steht dem RA für einen Rat wie bisher eine 1/10 bis 10/10 Gebühr zu. Dagegen gibt es die Kappungsgrenze des § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO a.F. i.H.v. 180,00 Euro so nicht mehr für alle Erstberatungen. Denn nach VV 2102 gibt es den Begriff der Erstberatung nur noch bei Tätigkeiten für einen Verbraucher. Wer als Verbraucher anzusehen ist, ist in § 13 BGB definiert.

**Arbeitnehmer ist
kein Verbraucher
i.S.d. Nr. 2102
VV RVG**

Danach ist der Arbeitnehmer, um den es in der beanstandeten Werbung geht, gerade nicht als Verbraucher im Sinne dieser Vorschrift anzusehen (*Palandt*, BGB, 63. Aufl., § 13 Rdnr. 3). Der beabsichtigte Verbraucherschutz schlägt also nicht auf den Arbeitnehmer durch. Insoweit bleibt es nur bei der Ermäßigungsmöglichkeit nach § 4 RVG, wonach zwar Pauschalvergütungen vereinbart werden können, die niedriger sind als die gesetzlichen Gebühren. Wie dargelegt muss dabei aber die Angemessenheit der Herabsetzung berücksichtigt werden. Wie schon zur Rechtslage nach der BRAGO a.F. dargelegt worden ist, schneidet sich die Agin. diese geforderte Angemessenheitsprüfung aber von vornherein ab, indem sie den extrem niedrigen Gebührenrahmen von 10,00 Euro bis 50,00 Euro gewählt hat. Ist nämlich grundsätzlich von der gesetzlichen Gebühr von 1/10 bis 10/10 auszugehen und gibt es lediglich die Herabset-

zungsmöglichkeit nach § 4 Abs. 2 RVG unter Berücksichtigung der Angemessenheit der Herabsetzung, widerspricht der pauschale niedrige Gebührenrahmen mit der extrem niedrigen Kappungsgrenze erst recht dem RVG.

Darüber hinaus ist die beanstandete Werbung auch schon deshalb gesetzwidrig, weil sie mit dem Begriff der Erstberatung einen Gebührentatbestand anspricht, den es so nach dem RVG nicht mehr gibt. Denn, wie dargelegt, gibt es bei der arbeitsrechtlichen Beratung den privilegierten Gebührentatbestand der Erstberatung nicht mehr. Der Umstand, dass es sich um eine Erstberatung handelt, spielt gebührenrechtlich in dem beworbenen Beratungsrahmen keine Rolle mehr. Die angegriffene Werbung erweckt aber den Eindruck des Gegenteils, dass der beworbene Gebührenrahmen an gesetzliche Vorgaben anknüpft. Es ist aber mit der Bindung des RA an die gesetzliche Gebührenregelung und damit auch an die Gebührentatbestände nicht zu vereinbaren, dass er in die Abrechnung mit dem Mandanten einen besonderen Gebührentatbestand der Erstberatung einführt, den es nach dem Gesetz gar nicht mehr gibt.

Anmerkung:

Das vorstehende Urteil des OLG Hamm ist in doppelter Hinsicht für die Anwaltschaft positiv:

1. Das OLG stellt ganz ausdrücklich klar, dass gem. § 49b Abs. 1 BRAO die gesetzlichen Gebühren nicht unterschritten werden dürfen, es sei denn, dass etwas anderes geregelt ist. Für den außergerichtlichen Bereich regelte § 3 Abs. 5 BRAGO und regelt § 4 Abs. 2 RVG, dass die gesetzlichen Vergütungen durch Vereinbarung unterschritten werden können. Das OLG stellt allerdings klar, dass dies nicht schrankenlos gilt, sondern dass jeweils im Einzelfall eine Angemessenheitsprüfung vorzunehmen ist. In jedem Einzelfall müsse der RA prüfen, ob die vereinbarte Pauschalvergütung in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des RA steht. Die Möglichkeit der Gebührenunterschreitung sei somit nicht schrankenlos ausgestaltet und gewährt worden, sondern nur unter Berücksichtigung der in § 3 Abs. 5 BRAGO und § 4 Abs. 2 RVG genannten Kriterien. Durch diese Klarstellung der gesetzlichen Vorgaben erschwert das OLG den Wettbewerb durch Dumpingpreise. Es ist nach der Entscheidung des OLG Hamm nun nicht mehr möglich, pauschal für den außergerichtlichen Bereich mit Gebührensfeßbeträgen oder Rahmen zu werben, die so erheblich unter den gesetzlichen Gebühren liegen, dass die Angemessenheit im Einzelfall nicht mehr vorliegen kann. Dies führt einerseits dazu, dass der Wettbewerb unter den Anwälten kein reiner Preiswettbewerb wird, sondern ein Qualitätswettbewerb bleibt. Andererseits erleichtert es Verhandlungen mit den Rechtsschutzversicherern, die nunmehr nach In-Kraft-Treten des RVG durch so genannte Rationalisierungsabkommen den RAinnen und RAen Pauschalvergütungen anbieten, die deutlich unter den gesetzlichen Gebühren für den außergerichtlichen Bereich liegen. Diesen Versicherungen kann und muss unter Berufung auf die Entscheidung des OLG Hamm entgegengehalten werden, dass auch bei Pauschalvereinbarungen immer im Einzelfall die Angemessenheitsprüfung vorzunehmen ist. Denn nur dann ist es möglich, nach § 49b Abs. 1 BRAO i.V.m. § 4 Abs. 2 RVG die gesetzlichen Gebühren im außergerichtlichen Bereich zu unterschreiten.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

2. Über die Frage der Angemessenheit einer Honorarvereinbarung hinaus hat das OLG klargestellt, dass der Arbeitnehmer nicht als Verbraucher i.S.d. Nr. 2102 VV RVG i.V.m. § 13 BGB anzusehen sei. Seit In-Kraft-Treten des RVG ist die Gebührenkappung für die Erstberatung nur für ein Beratungsgespräch mit einem Verbraucher vorzunehmen. Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sei allerdings nicht der Arbeitnehmer, sodass die Kappungsgrenze hier nicht gelte. Das OLG hat sich mit dieser Entscheidung klar dafür ausgesprochen, dass es die Gebührenkappung nicht für die Beratung des Arbeitnehmers gelten lassen wolle, da es diesen nicht als Verbraucher ansehe.

Die Entscheidung, dass dies auch für den Bereich des Gebührenrechts gelten soll, ist neu. Für die Anwaltschaft bedeutet sie, dass die Gebührenkappung nicht automatisch eintritt. Durch das Urteil wird die Abrechnung der Beratung eines Arbeitnehmers nach Nr. 2100 VV RVG ohne Kappung leider ohne weitere Begründung als einzig richtig angesehen. In der Praxis erleichtert die Entscheidung aber auch die Möglichkeit, mit dem Arbeitnehmer für eine arbeitsrechtliche Beratung eine Gebührenvereinbarung zu treffen, ohne dass sich dieser gleich auf die Erstberatungsgebühr beruft. Ab dem 1.7.2006 sind die Gebühren auf jeden Fall zu vereinbaren. Den Einstieg in Verhandlungen bereits zum jetzigen Zeitpunkt erleichtert jedenfalls die Entscheidung des OLG.

Rechtsanwältin *Julia von Seltmann*, Berlin

Zum Verbot der Umgehung des Gegenanwalts

BORA § 12; UWG § 3, § 4 Nr. 11; BGB § 823 Abs. 1

***1. Der gegen § 12 BORA verstoßende unmittelbare Kontakt mit der anwaltschaftlich vertretenden Gegenpartei löst keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch aus.**

***2. § 12 BORA ist als wettbewerbsrechtlich neutrale Norm anzusehen, die grundsätzlich keinen Schutz vor anwaltschaftlicher Konkurrenz bietet.**

***3. Ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot begründet auch keinen unmittelbaren Eingriff in die Berufsausübung, sondern führt allenfalls zu einer mittelbaren Beeinträchtigung. Eine solche wird nicht vom Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB erfasst.**

OLG Nürnberg, Urt. v. 27.7.2004 – 3 U 2102/04

Aus den Gründen:

I. Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. den §§ 313a Abs. 1, 540 ZPO abgesehen und insoweit auf das Ersturteil Bezug genommen.

II. Die Berufung der Agin. ist zulässig und auch begründet.

Dem Ast. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch weder nach § 8 i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG n.F., das am 8.7.2004 in Kraft getreten ist, noch nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu.

1. Entgegen der Auffassung der Berufung ist – wie das Erstgericht zutreffend feststellte – der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet.

Es mag zwar ein Verstoß gegen Standesrecht vorliegen, für den auch das Berufungsgericht zuständig ist. Geltend gemacht wird aber ein Unterlassungsanspruch aus BGB bzw. UWG, für den die Zivilgerichte zuständig sind. Der Ast. trägt einen Sachverhalt vor, dessen Richtigkeit unterstellt, den erhobenen Anspruch ergeben könnte. Ob dieser Anspruch zu Recht gel-

tend gemacht wird, ist keine Frage der Zuständigkeit, sondern der Begründetheit.

2. Zutreffend geht das LG weiter davon aus, dass die Agin. gegen § 12 BORA verstoßen hat. Auf die Ausführungen des LG wird insoweit Bezug genommen. Dies gilt auch, wenn ein Sachverhalt zugrunde gelegt wird, wie ihn die Agin. bzw. Frau ... in ihren eidesstattlichen Versicherungen behaupten. § 12 BORA verbietet jeden unmittelbaren Kontakt mit der Gegenpartei. Hierbei kommt es nicht darauf an, von wem die Initiative ausgeht, ob der Kontakt von dem Mandanten selbst gewünscht wird. Solange der andere Anwalt mandatiert ist, verstößt der von der Gegenpartei angesprochene RA gegen das Umgehungsverbot, wenn er sich auf das Gespräch einlässt (vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., § 12 Rdnr. 4; *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 12 Rdnr. 3 f.).

3. Ein Verstoß gegen § 12 BORA kann einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch jedoch nicht stützen, da dieser Vorschrift der erforderliche wettbewerbsbezogene Charakter fehlt.

Zwar ist § 12 BORA wohl als wertbezogene Norm anzusehen. Sie schützt, worauf das Erstgericht zutreffend hinweist, das besonders wichtige Gemeinschaftsgut der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Sie ist aber als wettbewerbsrechtlich neutrale Norm anzusehen, die keinen Schutz vor anwaltschaftlicher Konkurrenz bietet (vgl. *Henssler/Prütting*, a.a.O., Einleitung Rdnr. 20 bzw. § 12 Rdnr. 2; *Kleine-Cosack*, a.a.O., Vorbemerkung Rdnr. 4 u. § 12 Rdnr. 1; *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 12 Rdnr. 2). Daher entfällt die Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG n.F., dessen Aufgabe es ist, das Marktverhalten zu regeln. Der Begriff der Marktverhaltensregelung tritt damit an die Stelle der von der Rspr. zu § 1 UWG a.F. geprägten Formel, wonach die Norm eine „zumindest sekundäre Schutzfunktion zugunsten des Wettbewerbs“ haben muss. Dagegen wurde die frühere Aussage des BGH, ein Wettbewerbsverstoß durch Rechtsbruch könne auch dann vorliegen, wenn die verletzte Norm selbst keinen unmittelbar wettbewerbsbezogenen Zweck verfolge, sofern sie gewichtige Allgemeininteressen schütze, nicht übernommen. Es kann nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein, alle nur denkbaren Gesetzesverstöße im Zusammenhang mit Wettbewerbshandlungen auch wettbewerbsrechtlich zu sanktionieren (vgl. *Köhler*, Der Rechtsbruchtatbestand im neuen UWG, in: GRUR 2004, 381 ff.).

Im Übrigen wäre entgegen der Auffassung des LG ein Unterlassungsanspruch auch nicht nach § 1 UWG a.F. gegeben. Die Neufassung des UWG brachte vorliegend keine Veränderung der gesetzlichen Situation mit sich. So hat das OLG Köln für einen gleich liegenden Fall einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG a.F. bei einem Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 12 BORA zutreffend verneint (vgl. OLG Köln, Urt. v. 10.1.2003, NJW-RR 2003, 283 f.). Dieses Urteil entspricht entgegen der Meinung des LG der inzwischen gefestigten Rspr. des BGH, die nicht mehr darauf abstellt, ob eine wertbezogene bzw. wertneutrale Norm verletzt ist, sondern prüft, ob der verletzte Norm Wettbewerbsbezug beigemessen werden kann (vgl. GRUR 1999, 1128 – Hormonpräparate; GRUR 2000, 1076 – Abgasemissionen; GRUR 2001, 354 – Vielfachabmahner; GRUR 2003, 825 – Elektroarbeiten; GRUR 2004, 247 – Krankenkassenzulassung).

4. Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB, da der Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 12 BORA durch die Bekl. keinen unmittelbaren Eingriff in die Berufsausübung des Kl. begründet, sondern allenfalls zu einer mittelbaren Beeinträchtigung führen könnte. Eine solche wird jedoch vom Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB nicht erfasst.