

3/2005
15. 6. 2005 36. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Aus dem Inhalt

Beirat

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

Akzente

Erschreckende Sorglosigkeit (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 97

Aufsatz

Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung
(RA Dr. Volker Römermann) 98

Steigt die Qualität der anwaltlichen Arbeit durch überprüfbare
Pflichtfortbildung? (Jeroen H. Brouwer) 100

Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung
(RA Dr. Wolfgang Eichele/Eric Odenkirchen) 103

Qualitätssicherung aus Sicht des BMJ (Ministerialrat Dr. Kurt Franz) 106

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Thema (RAin Antje Jungk)
Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft
(BGH v. 10.1.2005) 109

Aus der Arbeit der BRAK

Resolutionen der 104. HV der BRAK am 29.4.2005 in Bremen 113

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Zur finanziellen Beteiligung von Rechtsanwaltskammern an der
Juristenausbildung
(BGH v. 18.4.2005) (mit Anm. RA Christian Dahns) 120

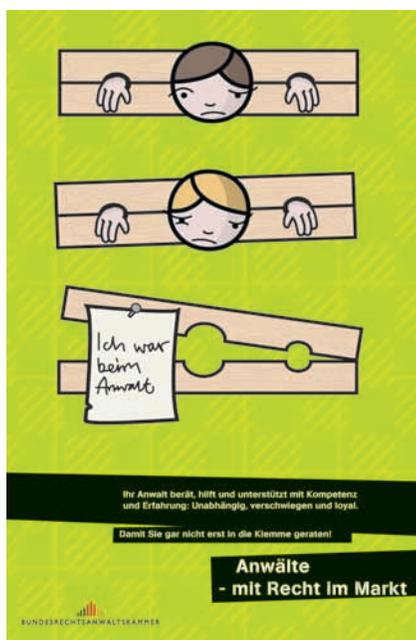
Fachanwalt – Zum Fachgespräch
(BGH v. 7.3.2005) (mit Anm. RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart) 123

Zur berufsrechtlichen Zulassung einer Aktiengesellschaft als
RA-Gesellschaft
(BGH v. 10.1.2005) 128

Auskunfts- und Rechenschaftspflicht eines Abwicklers
(LG Dessau v. 21.1.2004) (mit Anm. RA Lutz Tauchert) 146

BRAKMagazin

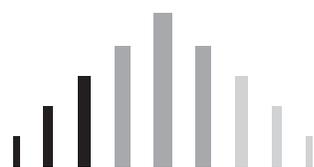
Umfrage zum Berufsbild
Zurück auf die Schulbank?



3/2005

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Erschreckende Sorglosigkeit (*B. Dombek*) 97

Aufsätze

Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung – Anmerkungen zur (fehlenden) Bestimmung der „Rechtsdienstleistung“ nach dem RDG-Referentenentwurf (*V. Römermann*) 98

Steigt die Qualität der anwaltlichen Arbeit durch überprüfbare Pflichtfortbildung? (*J. H. Brouwer*) 100

Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung (*W. Eichele/E. Odenkirchen*) 103

Qualitätssicherung aus Sicht des Bundesministeriums der Justiz – Vortrag am 8. April 2005 (*K. Franz*) 106

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Thema (*A. Jungk*)

Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft (BGH v. 10.1.2005 – AnwZ [B] 27/03, AnwZ [B] 28/03) . . 109

Das aktuelle Urteil (*A. Jungk*)

Haftungsrisiken beim Treuhandkonto (OLG Düsseldorf v. 6.4.2005 – I-24 U 211/04) 110

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

Haftung

Vergleichswiderruf bei nicht eindeutiger Weisung (KG v. 8.12.2004 – 1 U 45/04) (LG Berlin v. 5.8.2004 – 21 O 90/04) 111

Fristen

Antragsfrist für nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage (LAG Köln v. 11.8.2004 – 2 Ta 297/04) 111

Beginn der Verjährung nach § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGH v. 19.1.2005 – VIII ZR 114/04) 111

Wiedereinsetzung auch nach Verwerfung der Berufung (BGH v. 9.2.2005 – XII ZB 225/04) 112

Absolute Berufungsfrist im arbeitsgerichtlichen Verfahren (BAG v. 3.11.2004 – 4 AZR 531/03) 112

Prozessuales

Einrede der Verjährung in der Berufungsinstanz (OLG Karlsruhe v. 4.11.2004 – 19 U 216/03) 112

Ein obligatorisches Güteverfahren muss der Kageeinreichung zwingend vorausgehen (BGH v. 23.11.2004 – VI ZR 366/03) 112

Aus der Arbeit der BRAK

Resolution der 104. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 29.4.2005 in Bremen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts 113

Resolution der 104. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 29.4.2005 in Bremen zur Juristenausbildung 113

Presseerklärungen 113

Amtliche Bekanntmachungen

Die 5. Sitzung der 3. Satzungsversammlung findet voraussichtlich am 7.11.2005 in Berlin statt 114

Personalien

Personalien 115

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof/Bundesverfassungsgericht

EuGH	17.2.2005	C 250/03	Zugang zum Anwaltsberuf in Italien (LS)	116
BVerfG	8.3.2005	1 BvR 2561/03	Werbung – Verwendung von Geschäftspapieren von Anwaltsnotaren	116
BVerfG	11.2.2005	1 BvR 276/05	Einstweilige Anordnung gegen den Vollzug des Zulassungswiderrufs (LS)	120

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	18.4.2005	AnwZ (B) 27/04	Zur finanziellen Beteiligung von Rechtsanwaltskammern an der Juristen- ausbildung (mit Anm. <i>RA Christian Dahns</i>)	120
BGH	7.3.2005	AnwZ (B) 11/04	Fachanwalt – Zum Fachgespräch (mit Anm. <i>RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart</i>)	123
BGH	10.1.2005	AnwZ (B) 27/03 AnwZ (B) 28/03	Zur berufsrechtlichen Zulassung einer Aktiengesellschaft als RA-Gesellschaft	128
BGH	7.12.2004	AnwZ (B) 40/04	Wiederzulassung während der Wohlverhaltensphase	132
AGH Rheinland- Pfalz	16.12.2004	1 AGH 22/03	Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen	133
Thüringer AGH	15.11.2004	AGH 2/04	Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen	134

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	8.3.2005	VIII ZB 55/04	Kosten eines ausländischen Verkehrsanwaltes (LS)	137
BGH	22.2.2005	XI ZR 41/04	Rechtsberatungsgesetz – Unzulässige Rechtsberatung durch eine Steuer- beratungs GmbH (LS)	137
BGH	17.2.2005	IX ZR 159/02	Zur Stellung eines amtlich bestellten Vertreters (LS)	137
BGH	3.2.2005	III ZR 271/04	Ort der Rückgabe beschlagnahmter Akten eines RA	137
BGH	30.9.2004	I ZR 261/02	Werbung für eine telefonische Rechtsberatung	139
BFH	1.2.2005	VII B 198/04	Pfändung von Gebührenforderungen von RAen	142
BFH	14.12.2004	XI R 6/02	Gewinnerzielungsabsicht eines RA bei langjähriger Verlusterzielung (LS)	143
VG Stuttgart	13.1.2005	4 K 3419/04 (n.r.)	Zu den Voraussetzungen einer Zulassung zur Eignungsprüfung	143
LG Dessau	21.1.2004	6 O 1726/03 (n.r.)	Auskunfts- und Rechenschaftspflicht eines Abwicklers (mit Anm. <i>RA Lutz Tauchert</i> , Geschäftsführer der RAK Frankfurt)	146

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

Redaktion: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Sprecher der Geschäftsführung/Schriftleiter), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 89 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

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

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

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 20 vom 1. 1. 2005

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 136 700 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 1. Quartal 2005: 134 800 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

Institut für Anwaltsrecht an der Ludwig-Maximilians- Universität München

Veranstaltungsübersicht Sommersemester 2005

Vortragsreihe

Donnerstags, 16.6., 30.6.2005

Anwaltliche Berufsfelder: Anwälte berichten über ihren Beruf

Referenten: **RA Dr. Frank Remmert:** „Aktuelle Rechtsprechung zur anwaltlichen Werbung“, **RA Stefan Söder, LL.M. (New York)** „Presse- und Medienrecht“, **RA Dr. Christian Duve:** „Die Rolle des Wirtschaftsanwalts in Mediation“, **RA Armin Hutner:** „Verhandlungsmanagement i. d. Anwaltspraxis“, **RA Dr. Robert Jofer:** „Strafverteidigung in der Praxis“, jeweils ab 18:00 Uhr, Hörsaal 109, Hauptgebäude der LMU

Aktuelle Probleme des Strafrechts

Dienstags, 5.7.2005

Vortrags- und Diskussionsreihe: Aktuelle Probleme des Strafrechts und Strafverfahrensrechts in der Anwaltspraxis – XVII. Leitung: **Prof. Dr. Bernd Schöne-mann**, Referenten: **Dr. Herbert Steinböck** (Leiter d. Fachbereichs Forensik d. Bezirkskrankenhauses Haar): „Der Vollzug der Unterbringung i. d. Psychiatrie“, **RA Uwe Lehbruck:** „Korruptionsdelikte in der Privatwirtschaft“, **Dr. Dirk Benicke** (Leiter der Kriminaltechnik des Bay. LKA): „Das kriminaltechnische Institut d. Bayerischen Landeskriminalamtes“, jeweils ab 18:00 Uhr, Bibliothek des Inst. f. Rechtsphilosophie, Ludwigstr. 29/1. Stock

Vorlesung Vertragsgestaltung

Montags, 20.6., 4.7.2005

Grundlagen der internationalen Vertragsgestaltung unter besonderer Berücksichtigung des Common Law, Referent: RA Dr. **Wolfgang Fritzemeyer**, LL.M., jeweils 14:00–17:00 Uhr, Seminarraum 404, 4. Stock, Ludwigstraße 29, 80539 München

Workshop

Mittwoch, 15.6.2005

Souveränität und persönliche Ausstrahlung

Leitung: **Beate Neun** (Spezialistin für Moderation und Referentin für Kommunikation sowie Präsentation), 14:00–18:00 Uhr, im Karl-Neumeyer-Saal, Veterinärstraße 5, 80539 München

Fragen & Vernehmen II

Freitag, 17.6.2005

Rhetorik und Kommunikation für Juristen,

Referent: **Mathias H. Markert** (Consultant für COM International, Spezialist für juristische Rhetorik), 9:00 – 17:00 Uhr, Seminarraum 204, 2. Stock, Ludwigstraße 29, 80539 München, Workshop setzt Teilnahme an Fragen & Vernehmen I voraus

Workshop

Mittwoch, 22.6.2005

Souveränes Auftreten, richtiger Umgang und besser wirken, gezielte Präsentationstechnik für Verhandlungen u. Vorträge,

Leitung: **Beate Neun** (Spezialistin für Moderation und Referentin für Kommunikation sowie Präsentation), 13:00–18:00 Uhr, im Karl-Neumeyer-Saal, Veterinärstraße 5, 80539 München

Workshop

Donnerstag und Freitag, 30.6. und 1.7.2005

Rhetorik und Schlagfertigkeit, Führungsfähigkeit und Durchsetzungsvermögen, 2-tägig

Referentin: **RAIN Ruth Hellmich** (NLP-Lehrtrainerin [DVNLP], Kommunikationstraining und Trainerin in Coachingausbildungen), jeweils 9:00–17:00 Uhr, im Seminarraum 104, 1. Stock, Ludwigstraße 29, 80539 München

Coaching-Workshop

Freitag, 8.7.2005

Führen mit Coaching

Referentin: **RAIN Ruth Hellmich** (NLP-Lehrtrainerin [DVNLP], Kommunikati-

onstrainerin und Trainerin in Coachingausbildungen), 9:00–17:00 Uhr, Seminarraum 204, 2. Stock, Ludwigstraße 29, 80539 München

Gesprächsführung in Beratungssituationen

Freitag, 15.7.2005

Rhetorik und Kommunikation für Juristen

Referent: **Mathias H. Markert** (Consultant für COM International, Spezialist für juristische Rhetorik), 9:00–17:00 Uhr, Seminarraum 204, 2. Stock, Ludwigstraße 29, 80539 München

Workshop

Zeit und Ort werden noch bekannt gegeben

Einführung in die Wirtschaftsmediation:

Was ist Mediation, wie funktioniert sie und wie wird sie angewendet?

Referenten: RA Dr. **Eduard Späth** (Wirtschaftsmediator [IHK]), **Arndt Franke** (Wirtschaftsmediator [CVM])

Nähere Informationen:

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

UIA-Kongress 2005 vom 31.8. bis 4.9.2005 in Fès/Marokko

Der 49. UIA-Kongress wird dieses Jahr v. 31.8. bis 4.9.2005 in Fès/Marokko stattfinden. Die Hauptthemen des Kongresses werden „Lawyers of the world: a single code of ethnics“ und „Digital world: challenges for the legal system?“ sein.

Anmeldungen und weitere Informationen unter

E-Mail: uiacentre@uianet.org

Internet: www.uianet.org.

(Fortsetzung Seite VI)

(Fortsetzung von Seite V)

3. Europäischer Juristentag vom 7. bis 9.9.2005 in Genf

Der 3. Europäische Juristentag wird v. 7. bis 9.9.2005 in Genf stattfinden. Ausrichter dieser Veranstaltung ist der Schweizerische Juristenverein.

Die drei Abteilungen befassen sich mit den Themen „Verantwortlichkeit der Gesellschafts- und Aufsichtsorgane in Europa“, „Entwicklung eines gemeineuropäischen Zivilprozessrechts“ und „Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa“.

Anmeldungen und weitere Informationen unter: www.jurist2005.org.

IBA-Konferenz vom 25. bis 30.9.2005 in Prag

Anwälte aus aller Welt werden zum diesjährigen IBA-Jahreskongress v. 25.

bis 30.9.2005 in Prag erwartet. Das umfassende Programm, das über 100 Arbeitsgruppen anbietet, und weitere Informationen im Internet unter <http://www.ibanet.org/images/downloads/prelimprogrammeforweb.pdf>.

Vermischtes

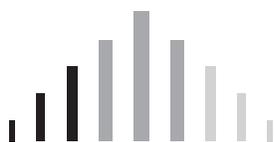
Förderverein Fritz Bauer Institut e.V.

Die 60. Jahrestage der Befreiung des KZ-Auschwitz und des Endes der NS-Herrschaft sind Anlass, um auf die Tätigkeit des Förderverein Fritz Bauer Institut hinzuweisen. Der Förderverein, in dem das Institut seit 10 Jahren besteht, möchte gezielt Rechtsanwälte für eine Unterstützung des Fritz Bauer Instituts, dem ersten und ältesten „Studien- und Doku-

mentationszentrum zur Geschichte und Wirkung des Holocaust“ ansprechen. Das Fritz Bauer Institut an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, Frankfurt/Main, erforscht interdisziplinär die Geschichte und Wirkung des Holocaust und vermittelt die Ergebnisse einer breiten Öffentlichkeit. Zu den wichtigsten Aufgaben des Instituts gehört auch die Entwicklung schulischer und außerschulischer Bildungsangebote. Die zuletzt im Walter Gropius Bau, Berlin, gezeigte Ausstellung „Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63 Frankfurt am Main“ ist ein eindrucksvoller Beleg der erfolgreichen Institutsarbeit. Unter den rund 1.300 Mitgliedern des Fördervereins finden sich zahlreiche Persönlichkeiten aus Politik, Wissenschaft, Kultur und Wirtschaft. Anwältinnen und Anwälte, die sich dem Anliegen des Instituts verbunden fühlen, werden durch den Förderverein um Unterstützung gebeten. Informationen zur Fördermitgliedschaft sind erhältlich über: Verein@fritz-bauer-institut.de oder www.fritz-bauer-institut.de/verein.htm.

3/2005
15. 6. 2005 36. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik



BRAK

Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Erschreckende Sorglosigkeit

Die Präsidenten der 28 deutschen Rechtsanwaltskammern haben auf ihrer Hauptversammlung in Bremen am 29.4.2005 mit großer Empörung den vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Referentenentwurf zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (nachzulesen in www.bmj.de, dort unter „Gesetzesentwürfe: Rechtsdienstleistung“) zur Kenntnis genommen. In ihrer Resolution (in diesem Heft S. 113) werfen die Kammerpräsidenten dem Bundesministerium der Justiz eine „erschreckende Sorglosigkeit“ im Umgang mit einem der wichtigsten Güter unserer Gesellschaft, dem gleichen Zugang zum Recht für jeden Bürger vor. Besteht dieser harte Vorwurf zu Recht?

§ 1 Abs. 1 Satz 2 des den Hauptanteil des Entwurfs ausmachenden neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes gibt als Gesetzeszweck an, „die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen“. Die Begründung nennt als Ziel der gesetzlichen Neuregelung den „Schutz der Rechtsuchenden“. Dieses Ziel und dieser Zweck werden in der Begründung zwar immer wieder erwähnt, tatsächlich aber völlig aus dem Auge verloren. Die ständige Wiederholung dieses Ziels ist nur Feigenblatt für eine weitgehende Deregulierung des Marktes der außergerichtlichen Rechtsdienstleistung. Diese Deregulierung wird einen zwar nicht ratlosen – weil er zukünftig vielerlei Rat erhalten wird – aber hilflosen Rechtsuchenden hinterlassen. Ausgerechnet die den Verbraucher schützende Rechtsprechung des BGH in den sog. „Treuhandfällen“ will die Entwurfsbegründung nicht mehr gelten lassen. Bekanntlich hat der BGH bisher Geschäftsbesorgungsverträge einschließlich Vollmachten zum Erwerb von Anlageobjekten wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz für nichtig erklärt. Diese hochkomplizierten Verträge, die den Anleger oft rechtlos stellen, hält der Entwurf für im Regelfall einer vertieften rechtlichen Prüfung und Beratung nicht bedürftig. Sie sollen also aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ganz ausscheiden, weil sie „jedermann derart vertraut sind, dass sie nicht als ‚rechtliche‘ Lebensvorgänge empfunden werden“. Zukünftig darf hier also jeder-

mann beraten. Ist das der oft erwähnte „Schutz der Rechtsuchenden“? Wenn die Kfz-Werkstatt zukünftig nicht nur die bei ihr selbst entstandenen Reparaturkosten bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung geltend macht, sondern auch daneben andere Schadenspositionen, wird das dem Rechtsuchenden zunächst vielleicht gefallen. Den Gewinn an Bequemlichkeit wird er aber wahrscheinlich bald bereuen, wenn er erfährt, dass er bei ordnungsgemäßer rechtlicher Beratung weitaus mehr hätte geltend machen können, als dies seine Kraftfahrzeugwerkstatt für ihn getan hat.

Der Entwurf zeigt aber nicht nur erschreckende Sorglosigkeit im Umgang mit den Rechtsuchenden. Die Entwurfsbegründung erwähnt an keiner Stelle, dass das BVerfG in seiner grundlegenden „Masterpat“-Entscheidung (NJW 1998, 3481) erklärt hat, dass zu den Gemeinwohlbelangen im Zusammenhang mit einer ordnungsgemäßen Rechtspflege auch der „Erhalt einer leistungsfähigen Berufsgruppe“ zählt. Eine leistungsfähige Anwaltschaft ist erforderlich zum Ausgleich für die berufsrechtlichen Bindungen, die die Anwaltschaft eingegangen ist. Sie ist verpflichtet, Prozesskostenhilfe- und Pflichtverteidigungsmandate zu übernehmen. Sie verschafft dem Rechtsuchenden auch in sog. „kleinen Sachen“ den Zugang zum Recht, und zwar zu Honoraren, die unter den eigenen Kosten liegen. Sie tut das, um den Rechtsstaat aufrecht zu erhalten. Der Gesetzesentwurf sieht das in seinem Deregulierungswahn nicht. Er gefährdet die Leistungsfähigkeit der Anwaltschaft. Wenn zukünftig nicht nur Kfz-Werkstätten, sondern auch der ADAC für seine Mitglieder außergerichtlich Rechtsrat erteilen dürfen, wird für einen großen Teil der Anwaltschaft das „Brot- und Butter-Geschäft“ wegfallen.

Mit dieser erschreckenden Sorglosigkeit in dem vorgelegten Entwurf verlässt das Bundesjustizministerium den Pfad der Harmonie mit der Anwaltschaft, auf dem wir uns seit der Wahl einer neuen Justizministerin befunden haben. Das sollten Sie Ihrem Bundestagsabgeordneten sagen. Und zwar schnell. Es eilt.

Bernhard Dombek

Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung

Anmerkungen zur (fehlenden) Bestimmung der „Rechtsdienstleistung“ nach dem RDG-Referentenentwurf

Rechtsanwalt Dr. Volker Römermann, Hannover¹

I. Problemstellung

Seit dem 14.4.2005 liegt der Referentenentwurf (RefE)² eines neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) vor, das das bisherige RBERG ablösen soll. Nach dem Willen des Bundesjustizministeriums (BMJ) soll das Gesetz noch im laufenden Jahr verabschiedet werden und im Jahre 2007 in Kraft treten.³ Die zentrale Frage des neuen Gesetzes wird in der Bestimmung seines Anwendungsbereiches bestehen. Das BVerfG hat insoweit noch zum RBERG die Vorgabe gemacht, dass Dienstleistungen, die rechtliche Fragen zwar berühren, im Kern aber nicht so kompliziert sind, dass sie eine komplette juristische Ausbildung erfordern, nicht für Volljuristen monopolisiert werden dürfen.⁴ Der Gesetzentwurf versucht die Abgrenzung unter Verwendung eines neuen Begriffs vorzunehmen, der „Rechtsdienstleistung“. Nur noch die außergerichtliche Erbringung von Rechtsdienstleistungen soll nach § 1 Abs. 1 RDG-E vom Anwendungsbereich des Gesetzes umfasst sein. Im Übrigen gibt das Gesetz rechtsbesorgende Tätigkeiten frei. Was eine „Rechtsdienstleistung“ ist, definiert § 2 RDG-E. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass der Begriff über keine festen Konturen verfügt und Scharlatanen daher die Türen zur legalen Rechtsberatung weit aufstößt.

II. Struktur des § 2 RDG-E

Die Vorschrift des § 2 RDG-E besteht aus drei Absätzen. Der erste Absatz beinhaltet eine allgemeine Begriffsdefinition. Der zweite Absatz regelt positiv, dass Inkassodienstleistungen in jedem Fall unter Rechtsdienstleistungen fallen, also auch dann, wenn dies nach der allgemeinen Begriffsbestimmung des ersten Absatzes eigentlich nicht so wäre. Der dritte Absatz schließlich grenzt negativ ab: Die dort genannten Leistungen sind keine Rechtsdienstleistungen, auch wenn sie es nach der Definition des Absatz 1 sein würden.

III. Die allgemeine Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 RDG-E

Absatz 1 des § 2 RDG-E lautet: „Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert.“

Auf einige wesentliche Tatbestandselemente soll im Folgenden näher eingegangen werden:

1. Konkrete Angelegenheit

Unter einer „konkreten“ Angelegenheit will die Entwurfsbegründung Folgendes verstehen:

„Tätigkeiten, die sich an die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis richten, sind daher auch dann nicht erfasst, wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 erfüllt sind, wenn also etwa die Rechtslage anhand eines konkreten Einzelfallbeispiels geprüft und erläutert wird. Entscheidend ist stets, ob sich die Tätigkeit auf einen bestimmten Empfänger, den Rechtsuchenden, bezieht.“⁵

Damit soll offenbar die Rechtsprechung des BVerfG aufgenommen werden, das Rechtsberatung im Fernsehen schon nach dem RBERG gebilligt hatte.⁶ Hierzu soll es zukünftig die spezielle Erlaubnisvorschrift des § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG geben. Im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal der „konkreten“ Angelegenheit muss aber gefragt werden, warum die per Telefon von einem Fernsehzuschauer gestellte Frage denn nicht „konkret“ sein soll. Der Umstand, dass die Frage und die Antwort in einer öffentlichen Sendung behandelt und damit einem offenen Zuschauerkreis zugänglich gemacht werden, ändert doch nichts daran, dass es um eine konkrete Fallbesprechung geht. Die Scheidelinie verläuft dort, wo der Anrufer seine Frage formuliert. Ist sie ganz allgemein gehalten, etwa: „Wann trat das BGB in Kraft?“, dann handelt es sich nicht um eine konkrete Angelegenheit. Schildert er hingegen die Situation seines Gartens und fragt, ob er die überhängenden Äpfel seines Nachbarn pflücken darf, dann ist die Angelegenheit unabhängig von den Rahmenumständen konkret. Die Entwurfsbegründung trägt insoweit eher zur Verwirrung als zur Klärung bei und weicht die eigenen Tatbestandsmerkmale ohne Not und gegen den Wortlaut auf.

2. Erfordernis vertiefter juristischer Prüfung

a) Fallgruppen

Nicht mehr jede „Tätigkeit, die darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten“,⁷ soll – anders als unter Geltung des RBERG – zukünftig vom Verbot erfasst werden. Erforderlich sei vielmehr – so die allgemeine Entwurfsbegründung –

„dass die Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung eine Prüfung der Rechtslage im Sinn eines juristischen Subsumtionsvorgangs voraussetzt. Werden rechtliche Vorgänge ohne individuelle rechtliche Prüfung abgewickelt – etwa in allen Fällen des schlichten Vertreterhandelns – oder ist die rechtliche Beurteilung einer Frage auch für juristische Laien so leicht und eindeutig, dass es einer besonderen (vertieften) juristischen Prüfung nicht bedarf, so liegt keine Rechtsdienstleistung vor. Aufgrund dieser Definition fallen allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatellaktivitäten sowie jede Rechtsbesorgung, die keine vertiefte rechtliche Prüfung erfordert, von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des Verbotsgesetzes ...“⁸

Eine rechtliche Prüfung bedarf stets der Subsumtion eines Sachverhalts unter eine Norm; wie sollte diese Prüfung nicht „im Sinn eines juristischen Subsumtionsvorgangs“ erfolgen? Durch die Erwähnung der Subsumtion wird hier nichts gewonnen. Was unter „rechtsbesorgenden Bagatellaktivitäten“ zu verste-

1 Der Verfasser ist Partner der Sozietät *Römermann Rechtsanwälte* und Lehrbeauftragter der Universität Hannover für anwaltliches Berufsrecht.

2 Abrufbar im Internet unter www.bmj.de, dort: Gesetzentwürfe/Rechtsdienstleistung.

3 Kritischer Überblick über die Gesamtheit des RefE bei *Römermann*, DB 2005, 897 ff.

4 BVerfG, NJW 1998, 3481 – „Masterpat“; NJW 2002, 1190 – Inkasso.

5 RefE, S. 69.

6 BVerfG, NJW 2004, 672 – „Mahnman“; 2004, 1855 – „Auto Bild/SAT 1 – Jetzt reicht’s“.

7 St. Rspr. des BGH, siehe etwa BGH, NJW 2005, 969 – Testamentsvollstrecker.

8 RefE, S. 51 f.

Römermann, Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung

hen sein soll, ist unklar. Die beiden anderen Fälle „allgemeine Rechtsauskünfte“ und „Erfordernis vertiefter juristischer Prüfung“ lassen sich in § 2 RDG-E wiederfinden, aber „Bagatelktätigkeiten“? Möglicherweise ist hier aus einer früheren Entwurfsfassung ein Begründungsrudiment stehen geblieben, das im Normtext keine Entsprechung mehr hat.

Die zwei Fallgruppen „schlichtes Vertreterhandeln“ und „auch für Laien klar“ werden im Rahmen der Einzelbegründung zu § 2 Abs. 1 RDG-E wieder aufgenommen:

b) „Leichte“ Rechtsfälle

Alle Lebensvorgänge sollen danach „aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus[scheiden], die ohne jede rechtliche Prüfung auskommen, weil sie nach Inhalt, Formen und Rechtsfolgen jedermann derart vertraut sind, dass sie nicht als ‚rechtliche‘ Lebensvorgänge empfunden werden. ... Least zum Beispiel jemand ein Kfz, so weiß jeder Jurist, dass dies ein rechtlich komplexer Vorgang ist; gleichwohl empfindet der Leasingnehmer den Vertragsschluss regelmäßig ebenso wenig als rechtlich hervorhebenswerten Vorgang und somit im Kern ebenso als alltäglich wie den Kauf eines Alltagsgegenstands. Der rechtliche Aspekt ist für ihn grundsätzlich nebensächlich. Der Abschluss eines Leasingvertrages oder eines ähnlichen – auch rechtlich komplexen – Geschäfts wird daher nicht deshalb zu einer Rechtsdienstleistung, weil der Leasingnehmer einen Dritten mit dem Abschluss des Geschäfts beauftragt.“⁹

Es soll zukünftig also nicht danach gehen, was objektiv „auch für juristische Laien ... leicht und eindeutig“¹⁰ ist. Die spezielle Begründung stellt vielmehr unzweideutig darauf ab, was der Laie als leicht „empfindet“. Damit wird der Anwendungsbereich der Norm Zufälligkeiten und/oder Manipulationsmöglichkeiten durch nichtjuristische Anbieter von rechtlicher Beratung unterworfen. Als „leicht“ empfindet gerade derjenige etwas, der die Probleme nicht erkennt. Der juristische Laie wird die rechtlichen Probleme sogar regelmäßig nicht erkennen. „Man sieht nur, was man weiß“, diese bekannte Weisheit lässt sich ohne weiteres auf die rechtliche Dimension von Lebensvorgängen aller Art übertragen. Damit sind wir aber mitten im Schutzbereich des Gesetzes: Der Laie soll vor Gefahren bewahrt werden, die in seiner Unkenntnis begründet sind. Dort, wo es objektiv komplex wird, braucht er diesen Schutz, und zwar dann besonders, wenn er diese Gefahren überhaupt nicht wahrnimmt. Geschickte Vertreter eines Leasingunternehmens werden es verstehen, dem Kunden stets ein „gutes Gefühl“ zu vermitteln. Das „böse Erwachen“ wird dadurch aber nicht ausgeschlossen. Im allgemeinen Zivilrecht werden der Verbraucher und – in geringerem Maße – der Unternehmer durch die AGB-Bestimmungen geschützt. Groben Missbräuchen bei der vertraglichen Gestaltung durch die stärkere Marktmacht soll dadurch vorgebeugt werden. Wenn der Verbraucher aber zusätzlichen Beratungsbedarf hat, dann sollte er sich im eigenen Interesse nicht in die Hände von Nichtjuristen begeben dürfen.

c) „Schlichtes“ Vertreterhandeln

Dieselben Grundsätze sollen ausweislich der Entwurfsbegründung

„auch in den so genannten ‚Treuhandfällen‘ bei Bauträger- oder sonstigen Anlagemodellen [gelten], in denen der BGH Geschäftsbesorgungsverträge zum Erwerb von Anlageobjekten wegen eines Verstoßes gegen das RBERG für nichtig gehalten hat [m. Nachw.]. Auch hier wird künftig das RDG nur noch eingreifen, wenn der Anleger beim Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages erkennbar zum Ausdruck bringt, dass er nicht lediglich die Durchführung des Vertrages durch den Treuhänder, sondern eine vertiefte rechtliche Prüfung, Beratung und Betreuung wünscht.“¹¹

Hier haben wir es offenbar mit dem von der allgemeinen Entwurfsbegründung sogenannten „schlichten Vertreterhandeln“ zu tun. Warum hatte aber der BGH bislang derartige Konstellationen dem Verdikt der Nichtigkeit unterworfen? Auch hier geht es um den Schutz argloser Anleger, denen von Vertretern komplexeste Vertragswerke zur Unterschrift vorgelegt wurden, die den Anleger praktisch rechtlos gestellt haben. Der Auftrag des Anlegers an den Vertreter beschränkt sich doch typischerweise nicht auf das Zeichnen einer Unterschrift, sondern der Anleger schenkt dem Vertreter insoweit ein besonderes Vertrauen und begibt sich in dessen Hände. Bei einem Anwalt konnte er sicher sein, vor Gefahren geschützt zu werden. Bei einem Zeitschriftenwerber oder Versicherungsagent wird man das schwerlich in gleicher Weise behaupten können.

tionen dem Verdikt der Nichtigkeit unterworfen? Auch hier geht es um den Schutz argloser Anleger, denen von Vertretern komplexeste Vertragswerke zur Unterschrift vorgelegt wurden, die den Anleger praktisch rechtlos gestellt haben. Der Auftrag des Anlegers an den Vertreter beschränkt sich doch typischerweise nicht auf das Zeichnen einer Unterschrift, sondern der Anleger schenkt dem Vertreter insoweit ein besonderes Vertrauen und begibt sich in dessen Hände. Bei einem Anwalt konnte er sicher sein, vor Gefahren geschützt zu werden. Bei einem Zeitschriftenwerber oder Versicherungsagent wird man das schwerlich in gleicher Weise behaupten können.

d) „Vertiefte“ Prüfung

Die „Geltendmachung einfacher, nicht streitiger Ansprüche, etwa die Abrechnung von Unfallersatzansprüchen durch eine Kfz-Werkstatt oder einen Kfz-Sachverständigen gegenüber der Haftpflichtversicherung des Kunden soll künftig, soweit es sich um eine bloße Schadensabrechnung und nicht um eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Geltendmachung möglicherweise streitiger Schadenspositionen handelt, keine Rechtsdienstleistung darstellen. Die Grenze ist stets dort zu ziehen, wo eine vertiefte rechtliche Prüfung erforderlich wird. Dies wird beim Schadensmanagement regelmäßig der Fall sein, sobald die Regulierung von der Ermittlung von Haftungs- oder Mitverschuldensquoten abhängt oder aus anderen Gründen streitig werden kann.“¹²

Auch hier gilt wieder: Der juristische Laie – und dazu gehört ebenso der Kfz-Mechaniker – wird häufig die rechtlichen Probleme eines Falls nicht erkennen, wird die rechtlichen Möglichkeiten der Anspruchsgeltendmachung nicht ausschöpfen. Die Prognose, ob eine Sache streitig werden wird („können“ kann sie das immer) oder nicht, erfordert die Ausbildung eines Juristen. In dem Moment, wo das Gesetz dem juristischen Laien die Gelegenheit gibt, rechtsberatend tätig zu werden, nimmt es Gefahren für das rechtsuchende Publikum in Kauf. Die gesetzliche Erlaubnis ist insoweit weder vom Gegenstand noch vom Volumen her begrenzt. Der Kfz-Mechaniker darf also auch Personenschäden und Schmerzensgelder einfordern, solange er nur den Eindruck hat, besondere Schwierigkeiten würden sich schon nicht ergeben. Sieht er – was in streitigen Fragen eher eine Frage geschickter Einlassung sein wird – Probleme voraus, dann darf er übrigens als „Nebengeschäft“ nach § 5 RDG-E tätig werden, falls dies nicht gegenüber dem Hauptgeschäft vorrangig wird (was in der Praxis nicht trennscharf festgestellt werden kann, doch § 5 RDG-E ist ein anderes Thema). Hilft das alles nicht, dann wird der Kunde den Fall vielleicht dem ADAC übertragen, der nach § 7 RDG-E künftig umfassende Verkehrsrechtsleistungen anbieten darf. Bleiben am Ende noch 50 Euro Rest-Schadensersatz für entgangene Urlaubsfreude einzufordern, wird sich der Werkstattkunde vertrauensvoll an einen Fachanwalt für Verkehrsrecht wenden, der ist schließlich für die wirklich schwierigen Fälle zuständig.

IV. Schlussbetrachtung

„Dabei wird auch künftig der Rechtsprechung die wichtige Aufgabe zukommen, die tatbestandlichen Vorgaben des § 2 RDG anhand einzelner Fälle zu präzisieren und abzugrenzen.“, heißt es in der Entwurfsbegründung vorausschauend.¹³ Dem kann nur zugestimmt werden. Das RDG wirft eine Vielzahl von Fragen auf, arbeitet mit Generalklauseln und wenig durchdachten Floskeln. Das auf den ersten Blick in sich kohärente System wird durch diffuse Formulierungen und Öffnungen in der Entwurfsbegründung an vielen Stellen durchbrochen. Der vorliegende Beitrag greift dabei aus Raumgründen nur einige Aspekte aus § 2 RDG-E heraus, weitere wären zu ergänzen und bei den übrigen Paragraphen des Entwurfs sieht es

9 RefE, S. 66.

10 RefE, S. 52.

11 RefE, S. 66 f.

12 RefE, S. 67 f.

13 RefE, S. 52.

Brouwer, Steigt die Qualität der anwaltlichen Arbeit durch überprüfbare Pflichtfortbildung?

nicht besser aus. Insgesamt stellt sich das neue Gesetz als eine Art „Arbeitsbeschaffungsprogramm für Gerichte“ dar, die sich dann mit Fragen beschäftigen dürfen wie etwa: „Konnte die Kfz-Werkstatt voraussehen, dass sich die gegnerische Versicherung auf einen Mitverschuldenseinwand berufen würde?“ Die Befürworter des Entwurfs haben darüber hinaus wohl vergessen, dass ein guter, fundierter Rechtsrat häufig lautet, keinen Anspruch geltend zu machen. Wird man diese Filterfunktion wirklich in

gleicher Weise von juristischen Laien auf dem Beratungsmarkt erwarten können, die sich mangels rechtlichen Know-hows an ihr Schema klammern und jeden Sachverhalt hineinpresse? Wenn es schief gegangen ist, wird sich mancher Werkstattkunde wieder an einen Juristen wenden. Er darf die Arbeit der Kfz-Werkstatt dann reparieren, soweit das noch geht. Bedauerlich nur, dass gegen Kollisionen rechtlicher Art noch keine Airbags erfunden wurden.

5. Europäische Konferenz

„Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung?“

Eine Veranstaltung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 7. bis 9. April 2005 in Berlin

Steigt die Qualität der anwaltlichen Arbeit durch überprüfbare Pflichtfortbildung?*

Jeroen H. Brouwer, Präsident des Nederlandse Orde van Advocaten

Sehr geehrte Damen und Herren,

lassen Sie uns zunächst einmal 200 Jahre zurück gehen, in die Zeit von Humboldt. Baron Wilhelm von Humboldt war ein preußischer Gelehrter, Philosoph und Staatsmann. Als Minister legte er den Grundstein der heutigen Berliner Humboldt Universität. Diese Universität entwickelte sich zum Zentrum geistiger Neuerungen. Von Humboldt war geprägt von Immanuel Kant und war ein Freund Schillers und Goethes. Er vertrat die Auffassung, dass der Staat eine Gefahr für die Menschheit darstellt, d.h., eine Gefahr für die Entwicklung der Möglichkeiten des Einzelnen. Kurz gesagt, er war Anhänger der klassischen Vorstellung vom Bildungsideal. Das Ideal von heute, 2005, könnte man wohl als den flexiblen Hohlkopf bezeichnen. Leicht zu mobilisieren, einfach zu programmieren und daher problemlos zu manipulieren. In den Niederlanden wurden kürzlich Stimmen laut, die eine Wiederbelebung des klassischen Bildungsideals befürworten. Wissens- und Erfahrungstransfer in erster Linie zur Speisung des Selbst. Keine gesellschaftlichen Wunschvorstellungen, weder emotionale noch kreative Intelligenz ohne das Selbst. Die Gelehrtheit als Mobiliar der inneren Welt. Dies verlangt nach guter Bildung. Nach guten Lehrern. Ein guter Lehrer ist in gewissem Sinne ein guter Innenausstatter.

Aber ich beschränke mich auf die Außenwelt. Und ich möchte Ihnen zeigen – wie ein Architekt – wie das Ausbildungszentrum der niederländischen Anwälte aufgebaut ist. Referendariat, die berufsorientierte praktische Ausbildung und natürlich Fortbildung. Für wen ist sie gedacht? Wer organisiert sie und wie werden die Kursanbieter und Anwälte überprüft? Außerdem möchte ich Ihnen allgemein etwas über unser System zur Qualitätssicherung erzählen und schließlich die Frage beantworten, die auch der Titel meines Beitrags ist: **Steigt die Qualität der anwaltlichen Arbeit durch überprüfbare Pflichtfortbildung?**

Für wen?

Gehen wir einmal 100 Jahre zurück. Vor genau hundert Jahren, am 24. März, starb der französische Schriftsteller Jules Verne in Amiens. Er war Volljurist und anstatt in die väterliche Kanzlei arbeiten zu gehen, schrieb er lieber seine „außergewöhnlichen Reisen“. Er stand morgens um 5 Uhr auf und schrieb bis ca. 11 Uhr. Nachmittags ging er in den Lesesaal der „Société Industrielle“ und las an die 15 Tageszeitungen und Journale, immer auf der Suche nach Neuigkeiten. Ein äußerst wissbegieriger Zeitgenosse und vielleicht der letzte Vertreter des Bildungsideals. Für den modernen Anwalt von 2005 sind ein derartiges Bildungs-

programm und „Zeitmanagement“ praktisch undenkbar. Und doch verpflichtet unsere wissensbasierte Gesellschaft jeden Anwalt zu lebenslangem Lernen. (Wenn ich hier von „dem Anwalt“ spreche, könnte ich natürlich genauso „die Anwältin“ sagen). Unsere Gesellschaft ist „verjuristet“, die Gesetzgebung komplex und die Bürger stellen hohe Ansprüche. Stellen Sie sich zum Beispiel vor, Sie würden ein bestimmtes Rechtsgebiet zwei Jahre lang nicht bearbeiten. Sehr bald schon wäre dieses Gebiet „verbotenes Terrain“, wo Sie mit den jüngsten Erkenntnissen nicht mehr vertraut sind. Die Frage, „wie effektiv ist die Art und Weise, in der das lebenslange Lernen erfolgt?“, ist hier ausschlaggebend. Es gibt ein Motto für das Lernen, das lautet: wer rastet, der rostet. Wer gut ausgebildet ist, einen interessanten Job hat und ständig neue Informationen verarbeiten muss, wird lange einen wachen Geist haben. In der Regel sind Anwälte wissbegierig und daran interessiert, einen wachen Geist zu bewahren. Gleichzeitig reagieren sie mit Widerwillen, wenn man Druck auf sie ausübt, ihnen weitere Verpflichtungen auferlegt und sie kontrolliert. Die Berufsorganisationen, zumindest die niederländische Kammer und wahrscheinlich auch die Bundesrechtsanwaltskammer, werden so wie Humboldts Staat empfunden, nämlich als Hemmschuh des einzelnen Anwalts. Das ist schade, aber als Manager denke ich, muss ich das zur Kenntnis nehmen. Jeder Anwalt ist selbst für seine Arbeit verantwortlich. Wenn er seine Arbeit gut macht, stärkt das sein Selbstvertrauen. Er vergleicht seine Arbeit mit der von Kollegen. Erscheint seine Arbeit unzureichend, wird er zunächst selbst versuchen, die Situation in den Griff zu bekommen. Je größer die Expertise, desto mehr Selbstvertrauen in die eigenen Fähigkeiten. Der Nederlandse Orde van Advocaten appelliert an dieses Selbstvertrauen, an diese Dynamik, um so die Pflichtfortbildung durchsetzen und aufrecht erhalten zu können. Die Pflichtfortbildung richtet sich an die Anwälte und über die Anwälte nützt sie dem rechtsuchenden Bürger.

Ausbildungszentrum und Innenausstattung

Nun folgen Sie mir bitte in die Ausbildungsstätte der niederländischen Anwälte. 16 Millionen Einwohner, 13.000 Anwälte. Diese 13.000 Anwälte arbeiten in ca. 3.000 Kanzleien, wovon ungefähr 500 sechs oder mehr Anwälte beschäftigen. Die größte Kanzlei hat 300 Anwälte und es gibt ca. 1.500 Einzelanwälte. Deutschland hat fünfmal so viel Einwohner und zehnmal so viel Anwälte. In Holland besteht Pflichtmitgliedschaft bei den lokalen Kammern als auch bei der nationalen Kammer. Zunächst muss ein qualifizierter Anwalt, d.h. drei Jahre Bachelor-Studiengang und ein Jahr Master-Programm, einen Platz in ei-

* Vortrag anlässlich der 5. Europäischen Konferenz der BRAK.

Brouwer, Steigt die Qualität der anwaltlichen Arbeit durch überprüfbare Pflichtfortbildung?

ner Kanzlei finden, um dort den berufsorientierten praktischen Teil der Ausbildung zu absolvieren. Je nachdem wie stark die Nachfrage ist, d.h. abhängig von der Wirtschaftslage, schwankt die Zahl dieser „Trainee“-Anwälte zwischen 700 und 1000 pro Jahr. In der dreijährigen praktischen Ausbildungszeit wird der auszubildende Anwalt von einem erfahrenen Anwalt betreut. Die ersten acht Monate kann man als Berufsausbildung bezeichnen, an die sich die Trainee-Ausbildungsphase anschließt. Die Ausbildung in den ersten acht Monaten untersteht der Kammeraufsicht. Die Ausbildung beinhaltet die Vermittlung grundlegender Kenntnisse und Fähigkeiten. Schwerpunktmäßig geht es hier um das Erlernen von Verfahrens- und Verhaltensregeln und um den Erwerb anwaltspezifischer Fähigkeiten wie Plädieren, Vernehmen von Zeugen und Erstellen von Gerichtsdokumenten. Wo immer möglich, wird nach dem Motto „just in time“ vorgegangen, was bedeutet, dass der auszubildende Anwalt genau dann die Ausbildung erhält, wenn er sie direkt in die Praxis umsetzen muss. Denken Sie an den eingangs erwähnten Grundsatz „wer rastet der rostet“. Bald werden die angehenden Anwälte unmittelbar nach Abschluss der Ausbildung zu den Prüfungen antreten müssen. Diese Prüfungen können nur einige wenige Male wiederholt werden. Es ist wie beim Baseball: „Drei Versuche und man ist raus!“ Bei der Berufsausbildung zu versagen bedeutet, sich nach einem anderen Beruf umsehen zu müssen. Im zweiten und dritten Ausbildungsjahr der Trainee-Phase stehen eine ganze Reihe verschiedener Kurse zur Auswahl. Wird die Trainee-Phase mit guten Resultaten abgeschlossen, erfolgt die Kammermitgliedschaft ohne weitere Auflagen.

Fortbildung

Von diesem Moment an greifen die Bestimmungen über die Fortbildung (*Continuing Training By-Law*). Das By-Law wurde 1996 eingeführt und verpflichtet jeden Anwalt zum Erwerb von 16 Fortbildungspunkten pro Jahr von anerkannten Anbietern. Die Punkte können erworben werden durch die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen, die mit einem Punkt pro Stunde verrechnet werden, durch Lehrtätigkeit, wofür ein Punkt pro halber Stunde vergeben wird, durch Veröffentlichungen, wo ein Punkt pro 500 Wörter angerechnet wird und durch einige andere Aktivitäten. Zu diesem Zweck sind gewisse Standards festgelegt worden. Wer bietet die Fortbildungsveranstaltungen an? Von der Kammer anerkannte Bildungseinrichtungen. Diese Anerkennung muss beantragt werden und hat eine Prüfung auf Tauglichkeit der angebotenen Kurse für die anwaltliche Fortbildung zur Folge. Hat der Anbieter irgendeine Affinität mit der Anwaltschaft vorzuweisen? Kann man davon ausgehen, dass kompetente Lehrkräfte eingesetzt werden? Wird die Veranstaltung hinterher evaluiert? Um anerkannt zu werden, muss die jeweilige Einrichtung zunächst eine mindestens zweijährige Erfahrung nachweisen, vorzugsweise schwerpunktmäßig in der Arbeit mit Anwälten oder Juristen. Im Zuge der Antragstellung müssen Kursprogramme und -unterlagen, Lebensläufe der Unterrichtenden sowie Kursbewertungen vorgelegt werden. Derzeit gibt es ca. 275 anerkannte Einrichtungen. Denken Sie in diesem Zusammenhang nicht nur an kommerzielle Anbieter, sondern auch an Universitäten, spezialisierte Verbände und teilweise auch große Kanzleien, die ihre eigenen „Akademien“ haben. Ich hoffe, ich habe Ihnen verständlich machen können, dass die Kammer für die praktische Ausbildung während der Trainee-Phase zuständig ist, die weitere Ausbildung danach jedoch dem Markt überlässt und als Aufsichtsorgan fungiert.

Überprüfung der Fortbildungsanbieter

Über welches Instrumentarium verfügen wir zur Überprüfung des Kursangebots?

1. Der vorgeschriebene Bewertungsbogen, der von den Kursnehmern auszufüllen ist und uns nützliche Informationen über das Management gibt.

2. Kursinspektoren/*geheimnisvoller Gast*. Eine Reihe von Anwälten nehmen unangekündigt an Kursen teil und erstatten Bericht.
3. Es wurde ein Zentrum eingerichtet, wo sich Anwälte auf freiwilliger Basis und mit Hilfe eines elektronischen Formulars über Kursinhalt oder -organisation beschweren können.
4. Die Überprüfung findet in Form eines Audits der Kursanbieter statt. Die Kosten für ein Audit alle drei Jahre belaufen sich auf ca. 1.000 Euro. Das Audit besteht aus drei Teilen:
 - Überprüfung von Dokumenten (z.B. Teilnehmerlisten, Teilnahmebescheinigungen),
 - Umfrage zur Teilnehmerzufriedenheit,
 - Gespräch mit dem Kursanbieter.

Bei negativem Resultat kann der Kursanbieter seine Akkreditierung verlieren. Dieser Preis ist den Anbietern nicht zu hoch und auch die Qualitätsstandards werden angenommen. Außerdem ist von den Kursanbietern eine Gebühr bei der Antragstellung und eine Gebühr pro Kreditpunkt zu entrichten. Dies bedeutet, dass ein Anbieter, der viele Kurse anbietet, mehr zahlt als eine spezialisierter Verband, der nur einen Kurs pro Jahr für ein bestimmtes Unternehmen ausrichtet. Auf ein Jahr gerechnet, erhält die Kammer aus diesen Gebühren eine halbe Million Euro, mit denen die administrativen Kosten gedeckt werden. Die Kosten für das geforderte Minimum von 16 Punkten sind von dem Anwalt selbst zu zahlen. Das können leicht 100 Euro pro Punkt sein, insgesamt also 1.600 Euro, wobei der Umsatzverlust entsprechend dem für die Fortbildungsveranstaltung anfallenden Zeitaufwand noch dazu kommt.

Überprüfung der Anwälte

Eine Missachtung der Fortbildungsaufgaben kann Disziplinarmaßnahmen zur Folge haben. Abgesehen von den Trainee-Anwälten bestätigen jährlich rund 9.000 Anwälte schriftlich, dass sie ihrer Fortbildungspflicht nachgekommen sind. Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Über repräsentative Stichproben werden 1.000 Anwälte aufgefordert, Beweismaterial vorzulegen. Dies sind Unterlagen, die beweisen, dass eine Veranstaltung absolviert, Lehrtätigkeit ausgeübt oder ein juristischer Fachtext veröffentlicht wurde. Diese Kontrollen finden zentral statt. Die Namen jener Anwälte, die von sich aus sagen, dass sie der Fortbildungspflicht nicht nachgekommen sind und die Namen jener, bei denen die Stichprobenkontrolle negativ verlaufen ist, werden an die lokalen Kammerpräsidenten übermittelt. Sie entscheiden, ob eine Beschwerde beim Disziplinargericht eingereicht wird. In dieser Hinsicht haben die Kammerpräsidenten einen gewissen Entscheidungsspielraum. Fehlt einem Anwalt nur ein einziger Punkt, hat er manchmal die Möglichkeit, die Sache zu klären. Das Disziplinargericht war seit der Einführung des „By-law“ 1996 weitgehend konsequent bei der Beurteilung der Verstöße und der Verhängung von Sanktionen. Ein 77-jähriger Anwalt z.B. hatte nur einige wenige Kreditpunkte erworben und gab in der Folge seine Zulassung zurück. Das höchste Disziplinargericht hat unlängst entschieden, dass die Fortbildungspflicht alle Anwälte betrifft, unabhängig vom Alter. In diesem Fall wurde ein sechsmonatiges Tätigkeitsverbot verhängt. Das Verbot würde dann greifen, wenn sich der betreffende Anwalt wieder bei der Kammer zulassen will.

Wir haben nun schon einige Jahre Erfahrung mit der zentralisierten Kontrolle. Was Logistik und Kosten anbelangt, können wir uns nicht beklagen. Das Netz, das wir auswerfen, hat relativ kleine Maschen, aber unser „Fischfang“ löst inzwischen schon einige Besorgnis aus. Ungefähr 10 %, also einige hundert Anwälte, vernachlässigen ihre Pflicht. Um glaubwürdig zu bleiben, müssen „Angst und Schrecken“ verbreitet und gleichzeitig eine Überlastung des Disziplinargerichts verhindert werden. Es wird derzeit über alternative Sanktionsmöglichkeiten nachge-

Brouwer, Steigt die Qualität der anwaltlichen Arbeit durch überprüfbare Pflichtfortbildung?

dacht, z.B. über eine offizielle Verwarnung durch den Kammerpräsidenten oder eine Verwaltungsstrafe. Selbstverständlich werden die in einem bestimmten Jahr erappten „Sünder“ auch im Folgejahr in die Stichprobenkontrolle einbezogen.

Zusammenfassung

Lassen Sie mich nun noch einmal die „außergewöhnlichen Reisen“ eines Anwalts rekapitulieren. Studienabschluss, Suche nach einem Ausbildungsplatz in einer Kanzlei, drei Jahre Trainee-Zeit unter der Aufsicht eines erfahrenen Anwalts und provisorische Kammermitgliedschaft. Dann heißt es gute Resultate beim Abschluss der berufsbildenden Lehrzeit erzielen, als Anwalt tätig werden und sich bis zum Ruhestand fortbilden. Vielleicht haben Sie von Jules Vernes berühmtem Gun Club gehört. In seinem Werk „Die Engländer am Nordpol“ arbeitet der Gun Club an einem Plan zur Verschiebung der Erdachse mit Hilfe eines Gewehrshusses, um so den Nordpol erschließen zu können. Das wäre ein interessantes Rechenexempel für Carl Friedrich Gauß gewesen, den deutschen Mathematiker, Astronom und Physiker. Er wurde einst eingeladen vom Bruder des eingangs erwähnten von Humboldt in Berlin. Das war die einzige Konferenz, an der Gauß je teilgenommen hat. Warum erwähne ich Gauß? Nun, wegen der Gauß-Kurve. Die Normalverteilung, die auf so Vieles zutrifft. Meiner Meinung nach auch auf das Verhältnis Anwalt und Qualität. Stellen Sie sich die Zahl der Anwälte auf der vertikalen Achse und die Qualität, von ganz schlecht über gut bis hin zu hervorragend, auf der horizontalen Achse vor. Eine kleine Anzahl von Anwälten arbeitet unzureichend. Die große Mehrheit arbeitet in der Regel gut. Und ein weiterer, kleiner Teil, am äußersten rechten Ende der Kurve, leistet hervorragende Arbeit. Diese Situation ist für eine Berufsorganisation nicht leicht, da man bei der Fortbildung keine Unterschiede machen kann. Die Fortbildungsmaßnahmen sollen ja gerade die Gruppe der schwächeren Kollegen ausmerzen. Ich werde darauf später noch einmal zurück kommen.

Qualitätsmanagement

Unternehmen, gleich ob klein oder groß, werden immer einen Anwalt finden, der in Preis und Leistung ihren Bedürfnissen entspricht. Das Gleiche gilt für gut ausgebildete Privatpersonen. Für den einfachen Durchschnittsbürger allerdings sieht die Sache ganz anders aus. Die Fragestellung bleibt dieselbe: Was kann der Anwalt tun und wie viel verlangt er dafür? Und wie kann ich mich über diese Dinge informieren?

Die Mechanismen der freien Marktwirtschaft, die *unsichtbare Hand*, funktionieren nicht oder nicht ausreichend, beim Rechtsbeistand für Privatpersonen. Ca. 50 % der niederländischen Bevölkerung beantragen Rechtsbeistand zu einem reduzierten Tarif. Das bedeutet über 300 Millionen Euro Subventionen vom Staat. Die Regierung möchte natürlich so viel Qualität wie möglich für ihr Geld. Um zu verhindern, dass die Regierung Vorgaben macht bezüglich Qualität, hat die Kammer einen Qualitätsstandard festgelegt, der für die gesamte Anwaltschaft gilt. So wurde zum Beispiel ein Standard für den Arbeitsablauf in Kanzleien festgelegt. Hier geht es um Standards für die Mandatsübernahme, Arbeitszeiterfassung, Umgang mit Korrespondenz, Fristenkontrolle und Archivmanagement. Alles ganz offensichtliche Dinge. Aber es muss zum Beispiel auch die Kundenzufriedenheit gemessen werden. Ein Erfordernis, das erst kürzlich zu den Qualitätsstandards hinzugefügt worden ist, ist der fachliche Austausch unter Kollegen. Außerdem wurde vor ein paar Jahren ein System zur Prüfung von Kanzleien entwickelt. Dabei kommt ein Anwalt als Prüfer in eine Kanzlei, die ein Audit beantragt hat. Dieser Prüfer wird als „einer von uns“ betrachtet und unterliegt der Schweigepflicht. Die Kosten für eine solche Prüfung belaufen sich auf ca. 1.000 Euro, die von der Kanzlei zu zahlen sind. Werden die der Prüfung

unterzogenen Arbeitsabläufe für ordnungsgemäß befunden, wird ein positiver Prüfungsbericht ausgestellt. Bis dato sind an die 7.000 Anwälte in rund 2.000 Kanzleien geprüft worden, was bedeutet, dass hier auch Kanzleien erreicht wurden, die Privatpersonen Rechtsbeistand leisten. Nur wer einen Prüfungsbericht vorweisen kann, hat Zugang zu den 300 Millionen Regierungssubvention.

Verbesserte Qualität?

Es wäre wohl vermessen, diese Frage mit Ja zu beantworten. Damit würde ich behaupten, dass niederländische Anwälte auf der ganzen Linie besser arbeiten als die Anwälte in einem anderen Land, wo es keine überprüfbare Fortbildungspflicht gibt. Außerdem haben wir zu dem Zeitpunkt, als sie eingeführt wurde, keine Bestandsaufnahme gemacht. Daher lautet meine Antwort: Ich kann es nicht mit Sicherheit sagen.

Lassen Sie mich um der Diskussion willen einmal annehmen, das ganze System gebe es nicht. Die Anwaltschaft wird sich schon im Interesse ihres Selbstvertrauens mehrheitlich nach wie vor um Fortbildung kümmern. Die Kundschaft und der Markt werden sie dazu zwingen. Das Konzept des Fachanwalts ist in den Niederlanden nicht bekannt, aber wir haben rund 25 Fachvereinigungen; man könnte sie Arbeitsgemeinschaften nennen. 25 % aller Anwälte sind Mitglied in diesen Arbeitsgemeinschaften. Die Erfordernisse im Hinblick auf Beitritt und Fortbildung sind bemerkenswert hoch, und dies bei einer völlig freiwilligen Mitgliedschaft. Persönlich halte ich das für sehr gut.

Sie erinnern sich an meine Normalkurve. Ich denke, dass das System zur Qualitätskontrolle das untere Segment überprüft, was im Interesse des einzelnen Rechtsuchenden ist. Kampf der Versuchung durch Pflicht und Kontrolle. Die Versuchung, sich ein Jahr Auszeit zu nehmen, zum Beispiel. Die Öffentlichkeit akzeptiert die Botschaft: „Anwälte arbeiten gut“ nicht mehr. Sie will Beweise und die Möglichkeit, die Dinge zu überprüfen. Die Überprüfung dient dem Anwalt aber auch als Marketing-Instrument. Meine Kanzlei wurde geprüft, ich halte mich an die Regeln, auch an die über die Fortbildung. Es gibt sogar Anwälte, die die von ihnen absolvierten Kurse auf ihrer Website angeben. Natürlich ist ein Anwalt, der in einer reich dekorierten Kanzlei arbeitet und brav alle Kurse absolviert nicht unbedingt ein guter Anwalt. Das stimmt schon. Manchmal ist das Bessere der Feind des Guten. Ich persönlich meine, es wäre es schon wert, wenigstens das Gute zu bewahren.

Vor fünf Jahren hat Außenminister Joschka Fischer mit seiner Humboldt-Rede „Quo vadis Europa?“ die Diskussion über die Zukunft Europas vom Zaun gebrochen. Seine Botschaft war, dass die alte Beschwörungsformel „Lasst uns nur machen und alles wird gut“, nicht mehr zieht. Diese Formel funktioniert auch für uns europäische Anwälte nicht mehr. Denken Sie nur an die Fragen, die Sir Clementi und andere an uns stellen. Deshalb war es eine sehr gute Idee, sich heute hier zusammen zu setzen und zu diskutieren. Ich finde, das ist auch Fortbildung. Ich möchte nun zum Schluss kommen. Ich bin mir nicht sicher, aber ich nehme an, dass *ein* System der überprüfbaren Pflichtfortbildung der Qualität doch förderlicher ist als *kein* System.

Viele von Ihnen kennen das berühmte und verblüffende Ende von Jules Vernes „In achtzig Tagen um die Welt“. Phileas Fogg, der verschrobene Engländer, betritt gerade noch rechtzeitig den Londoner *Reform Club* mit den Worten: „Meine Herren, da bin ich.“ Er hatte Glück und war in die richtige Richtung gereist, so dass er die Datumsgrenze überschritten und einen Tag gewonnen hat.

Wir sollten dem Beispiel des unbestechlichen und unbeirrbar Fogg folgen und eine Fährte aufnehmen. So wird man uns in den Reformclubs, mit denen sicher viele von Ihnen im eigenen Land schon zu tun hatten, bald sagen hören: „Damen und Herren, hier sind wir“.

Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung

Rechtsanwalt Dr. *Wolfgang Eichele*, LL.M. (UGA), Berlin
und Rechtsreferendar *Eric Odenkirchen*, Brüssel

1. Einleitung

Diesem Thema widmete sich die 5. Europäische Konferenz der Bundesrechtsanwaltskammer in Berlin am 8.4.2005.¹ Teilnehmer der Konferenz waren neben der Justizministerin und der Justizsenatorin von Berlin und weiteren Vertretern der Berliner Justiz, die Präsidenten der Berufsorganisationen aus zwanzig Staaten sowie Ministerialbeamte aus dem Bundesministerium der Justiz und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit. Die Thematik der Qualitätssicherung, insbesondere durch überprüfbare Pflichtfortbildung, ist in ganz Europa hochaktuell. Nicht zuletzt durch die Initiativen der Europäischen Kommission aus den Generaldirektionen Wettbewerb und Binnenmarkt wird eine nachhaltige Qualitätssicherung für Anwälte gefordert. Auch in Deutschland ist die Pflichtfortbildung schon lange ein wichtiges rechtspolitisches Thema der Anwaltschaft.²

In den letzten zehn Jahren ist für einen Großteil der europäischen Anwälte die Fortbildungspflicht zum Alltag geworden.³ Die Entwicklung zu einer allgemeinen Fortbildungspflicht setzte zu Beginn der 90er Jahre in Schottland ein. Seit 1993 besteht für schottische Solicitor eine Fortbildungspflicht. In den Folgejahren führten Finnland, die Niederlande, England, Wales, Nordirland und Belgien die Fortbildungspflicht ein. Die Einführung in Frankreich zu Beginn dieses Jahres wird auch nicht den Schlusspunkt dieser Entwicklung markieren. In der nahen Zukunft werden voraussichtlich Bulgarien, Dänemark, Spanien und Ungarn folgen.⁴

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat daher an die europäischen Anwaltsorganisationen Fragebögen versandt, um die verschiedenen Systeme einer überprüfbaren Pflichtfortbildung zu untersuchen. In den Fragebögen wurde die Struktur der Fortbildung, deren Überprüfung und die mit einer Pflichtfortbildung verbundenen Kosten ermittelt. Die nachfolgende Darstellung stellt eine Zusammenfassung der Ergebnisse dar.⁵

2. Rechtsgrundlagen

Die Regelungen zur Pflichtfortbildung werden ganz überwiegend durch die nationalen Anwaltsorganisationen erlassen. Der Gesetzgeber beschränkt sich darauf, die Organisationen zu ermächtigen, durch Satzungen oder Verordnungen die weitere Ausgestaltung der Fortbildungspflicht sowohl bezüglich der Fortbildung selbst, als auch hinsichtlich der Überprüfung und der Folgen bei ausbleibendem Nachweis zu beschließen. Als Beispiel kann das Verfahren in den Niederlanden gelten. Die niederländische Kammer wird in Art. 28 des „*Act on Advocates*“⁶ ermächtigt, Verordnungen im Interesse einer fachlich

hochwertigen Berufsausübung zu erlassen. Die niederländische Rechtsanwaltskammer (Nederlandse Orde van Advocaten, NOVA) hat daraufhin eine Fortbildungspflicht statuiert und detaillierte Regelungen geschaffen. So ist seit dem 1.1.2000 die „*Verordening Permanente Opleiding 2000*“ in Kraft, zuletzt geändert durch Verordnung vom 28.11.2003.⁷ Sie hat die Vorgängerregelung aus dem Jahr 1996 ersetzt, welche ebenfalls eine Pflichtfortbildung vorsah.

3. Struktur der Pflichtfortbildung

In der Ausgestaltung der Pflichtfortbildung lassen sich in den verschiedenen Ländern gemeinsame Strukturen erkennen. Der fortbildungspflichtige Anwalt muss eine bestimmte Anzahl von Fortbildungsveranstaltungen besuchen. Jeder Veranstaltung wird ein Zeitäquivalent oder eine Punktzahl zugeordnet, die dann auf das geforderte Pensum angerechnet wird.

a. Fortbildungsmaßnahmen

In der Regel hat der Anwalt jährlich Fortbildungsmaßnahmen von einer Gesamtdauer zwischen 16 und 20 Zeitstunden zu bestreiten.⁸ Dieser Zeitaufwand bezieht sich auf den Besuch von Kursen als typische Fortbildungsmaßnahme, d.h. eine Zeitstunde Fortbildung entspricht einer Fortbildungsstunde oder einem Fortbildungspunkt.

Das Zeit- oder Punkteäquivalent steigert sich, wenn die Maßnahme einen erhöhten Einsatz des Anwalts erfordert. Der Katalog reicht dabei von Kolloquien und Seminaren über die Lehrtätigkeit bis hin zum Verfassen juristischer Artikel.

So zählt die Teilnahme an einem Seminar oder Kolloquium in Belgien (OBFG⁹) doppelt, die Teilnahme an einem Seminar wird mit 2 Fortbildungspunkten für eine Zeitstunde berech-

1 Vgl. EuZW 2005, 259.

2 Vgl. dazu jüngst *Hellwig*, NJW 2005, 1217, 1219, der vor dem Hintergrund der europäischen Entwicklungen eine effektive konkretisierte Fortbildungspflicht fordert.

3 Vgl. dazu bereits *Eichele/Happe*, Kompendium zur Pflichtfortbildung in den CCBE-Staaten und den USA, August 2002; *Dahns/Eichele*, Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte unter Berücksichtigung des Rechts anderer freier Berufe, BRAK-Mitt. 2002, 259 ff.

4 Vgl. *Dahns/Eichele*, BRAK-Mitt. 2002, 259, 262 ff.

5 Die BRAK hat von folgenden Ländern eine Antwort erhalten: Belgien (Ordre des barreaux francophones et germanophones; Orde van Vlaamse Balies; Barreau de Bruxelles; Balie te Brussel), Bulgarien (Bulgarian Bar Association), Dänemark (Det Danske Advokatsamfund), Deutschland (Bundesrechtsanwaltskammer), England and Wales (The Law Society of England and Wales; The General Council of the Bar of England and Wales), Finnland (Suomen Asianajaliitto), Frankreich (Ordre des Avocats de Paris), Israel (The Israel Bar), Lettland (Latvijas Zvērīnātu advokātu padome), Liechtenstein (Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer), Litauen (Lietuvos Advokat Tarybos), Niederlande (Nederlandse Orde van Advocaten), Nordirland (The Law Society of Northern Ireland); Österreich (Österreichischer Rechtsanwaltskammertag), Polen (Krajowa Rada Radców Prawnych), Schottland (The Law Society of Scotland), Schweiz (Schweizerischer Anwaltsverband), Slowakei (Slovenská advokátska komora), Slowenien (Odvetniška Zbornica Slovenije), Spanien (Consejo General de la Abogacía Española), Türkei (Türkiye Barolar Birliği), Ungarn (Országos Ügyvédi Kamara).

6 Vgl. <http://www.advocatenorde.nl/NOVA/NovVade.nsf/434051c6eaaa3f18c12564ab00288445/2c7f6541a663a63dc1256e7500349e51?OpenDocument>.

7 Englische Fassung abrufbar unter: <http://www.advocatenorde.nl/en/index.html>.

8 Z.B.: Belgien (OBFG) 20 Punkte p.a., (OVB) 16 Punkte p.a.; Niederlande 16 Punkte p.a.; Frankreich 20 Punkte p.a.

9 Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique.

Eichele/Odenkirchen, Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung

net.¹⁰ Eine Unterscheidung von Kursen, Seminaren und Kolloquien bleibt aber die Ausnahme. Veranstaltungen, an denen der Anwalt als Zuhörer teilnimmt, werden üblicherweise einheitlich mit einem einfachen Zeitäquivalent berechnet.

Das Verfassen juristischer Publikationen wird hingegen höher bewertet. Zu unterscheiden sind zunächst juristische Fachartikel und Fachbücher. Die Veröffentlichung juristischer Fachartikel wird grundsätzlich berücksichtigt und pauschal mit bis zu vier Punkten oder Fortbildungsstunden für einen Fachartikel in Ansatz gebracht. In den Niederlanden entsprechen 500 Worte einem Punkt, in Frankreich sind für eine Fortbildungsstunde 10.000 Zeichen notwendig. Für das Veröffentlichen von Fachbüchern gilt grundsätzlich Ähnliches. So kann in Belgien (OV^B)¹¹ nach Genehmigung ein Punktwert von bis zu 32 Punkten¹² erreicht werden. Sehr detailliert sind die französischen Regelungen, die bei der Veröffentlichung juristischer Fachliteratur verschiedene Stundenwerte für eine Erstauflage und eine neu bearbeitete Veröffentlichung haben.¹³

Eine Erhöhung der Zeit- bzw. Punktwerte wird regelmäßig auch für das Erbringen einer Lehrtätigkeit vorgenommen. Hier reicht die Spannbreite von einem Punkt für 30 Minuten Lehrtätigkeit in den Niederlanden bis zu einer zur Anrechnung von vier Stunden Fortbildung für eine Stunde Lehrtätigkeit in Frankreich.

b. Inhalt

Der Inhalt der Fortbildung muss einen Bezug zur anwaltlichen Tätigkeit haben. Damit ist ein großer Rahmen eröffnet. So umfasst das Pflichtfortbildungsprogramm für schottische Solicitor Themen wie Praxismanagement und -verwaltung, Kommunikation und Mandantenumgang, sowie Rechtsgebiete, auf die sich der Solicitor spezialisiert hat. Mindestens fünf Stunden der jährlichen Verpflichtung müssen auf Studien entfallen, die dem Bereich Management, Organisation und Kommunikation mit Mandanten zugeordnet werden können. Dazu zählen ausdrücklich u.a.: Berufsethik, Finanz- und Betriebsmanagement, Budgetkontrolle, Computerfähigkeiten, Fremdsprachen, Gesprächstechniken und Zeitmanagement.¹⁴

Um neben der anwaltlichen Komponente die juristische Fortbildung zu sichern, wird eine Quote an juristischen Themen oder bestimmten Kursen festgelegt. In Belgien müssen $\frac{2}{3}$ der Fortbildungspunkte aus juristischen Themen (OBFG) oder $\frac{1}{2}$ der Fortbildungspunkte in Rechtskursen erworben werden. Die Regelungen der Law Society of England and Wales sehen vor, dass $\frac{1}{4}$ der Fortbildungsstunden aus von der Law Society akkreditierten Aktivitäten stammen müssen.

Es ist aber grundsätzlich die Tendenz zu erkennen, dass dem Anwalt das „Wie“ der Fortbildung überlassen wird, um der Vielgestaltigkeit des Anwaltsberufes gerecht zu werden.

c. Erfüllung der Fortbildungspflicht

Grundsätzlich werden die erreichten Fortbildungsstunden bzw. Punkte im Jahresrhythmus berechnet. Es wird dabei auf ein Kalenderjahr abgestellt und das Fortbildungsjahr (z.B. 1. Januar - 31. Dezember oder 1. November oder 31. Oktober) festgelegt.

In keinem der untersuchten Länder wird ein individueller Jahreszeitraum, z.B. ab Zulassung zur Anwaltschaft, eröffnet. Daneben werden zwei Systeme verwendet, um die Erfüllung der Fortbildungspflicht nicht durch starre Zeitschranken zu erschweren.

Zum einen hat sich ein Kreditsystem etabliert. Danach kann ein Überschuss an Fortbildungsstunden oder Kreditpunkten in das Folgejahr übertragen werden.¹⁵ Allerdings wird die Zahl der übertragungsfähigen Punkte häufig beschränkt. So können in den Niederlanden die erworbenen Kreditpunkte nur in die folgenden zwei Jahre übertragen werden, während in Belgien (OV^B) nur 16 Punkte in das nächste Jahr mitgenommen werden dürfen. Ausdrücklich gegen eine solche Regelung spricht sich die Law Society of England and Wales aus, da die Pflichtstundenzahl als Minimalerfordernis angesehen wird.

Alternativ wird die zu erfüllende Fortbildung auf einen längeren Zeitraum bezogen. In Belgien (OBFG) wird die Erfüllung der Fortbildungspflicht über einen Zeitraum von drei Jahren berechnet und ermöglicht dem Anwalt eine größere Flexibilität bei der Erfüllung der Fortbildungspflicht. Er ist gehalten, nach drei Jahren 60 Punkte nachzuweisen, ohne dabei jährlich exakt 20 Punkte erreichen zu müssen.

d. Ausnahmen

Es wurde die Frage gestellt, ob die überprüfbare Pflichtfortbildung für alle Rechtsanwälte gilt, oder ob Ausnahmen zugelassen werden. Diese sollten z.B. für Rechtsanwälte, die seit langer Zeit zugelassen sind, eine Teilzeitbeschäftigung ausüben oder für ähnliche Gründe gelten.

In den untersuchten Ländern wird keine oder nur eine reduzierte Erfüllung der Fortbildungspflicht bei Krankheit, Erziehungszeiten oder vergleichbaren Situationen verlangt.¹⁶ Berufseinsteiger werden hingegen unterschiedlich behandelt. Zum einen wird die Fortbildungspflicht anteilig reduziert, zum anderen gibt es spezielle Fortbildungspflichten. In den beiden belgischen Anwaltskammern reduzieren sich die Fortbildungspflichten für Praktikanten zum Anwalt, so wie auch der in England und Wales neu zugelassene Solicitor, der nur für die zwischen Zulassung und Beginn des nächsten Fortbildungsjahres liegenden Monate eine Fortbildungsstunde nachweisen muss. Der dort zugelassene Barrister muss hingegen einer erhöhten Fortbildungspflicht nachkommen.¹⁷ Innerhalb der ersten drei Berufsjahre muss er 45 CPD¹⁸-Stunden¹⁹ nachweisen, die sich nach Ablauf dieser Zeit auf 12 CPD-Stunden jährlich verringern.

Eine hohe Regelungsichte weisen die Bestimmungen im angelsächsischen Raum zur Situation von Teilzeit- oder nicht mehr praktizierenden Anwälten auf. Den dort zugelassenen Solicitor und Barrister ist es gestattet, das Fortbildungsprogramm auszusetzen, wenn sie lange Zeit nicht praktizieren. Hierzu gehören Fälle wie lange Krankheit, Erziehungszeiten, Auslandsaufenthalte oder nicht rechtsberatende Tätigkeit. Für Teilzeitarbeit wird eine Reduktion gewährt. Hiernach hat der englische Solicitor für jeweils zwei Stunden Wochenarbeitszeit eine CPD-Stunde jährlich zu absolvieren. Bei einer Wochenarbeitszeit von beispielsweise 24 Stunden schlagen demzufolge zwölf CPD-Stunden zubuche. Erst ab einer Teilarbeitszeit von weni-

10 Art. 2 des Règlement sur la formation permanente du 27. mai 2002, abrufbar unter: <http://<.be/deo/Règlement%20FORMATION%20PERMANENTE.rtf>.

11 Orde van Vlaamse Balies.

12 So nach dem Règlement Permanente Vorming, abrufbar unter: <http://www.advocaat.be/documenten/OVB/reglementen/reglementen%20Orde%20van%20Vlaamse%20Balies/reglement%20perm%20vorming%20GG%2002%2006%202004.pdf>.

13 Art. 4 der Décision à caractère normatif n°2005 - 001 portant délibération sur les modalités d'application de la formation continue des avocats; abrufbar unter: http://www.cnb.avocat.fr/PDF/2005-02-11_formation.pdf.

14 Richtlinien der Law Society of Scotland zur Pflichtfortbildung.

15 So in Litauen und den Niederlanden.

16 So die Regelungen der Law Society of England and Wales, abrufbar unter: <http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/becomingtrainingregs1990v12004.pdf>.

17 Vgl. Information Pack 2005, abrufbar unter:

<http://www.legaeducation.org.uk/downloads/cpdinfopack05.doc>.

18 Continuing Professional Development.

19 In Sec. 4 ist noch von 42 Stunden die Rede; dem aktuellen Information Pack 2005 zufolge hat sich die Stundenzahl jedoch auf 45 Stunden erhöht; eine solche Erhöhung der Stundenzahl ist nach Sec. 9 ausdrücklich möglich.

Eichele/Odenkirchen, Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung

ger als 32 Stunden pro Woche wird ein Stundenerlass bewilligt. In Nordirland wird für halbtags arbeitende Solicitor die Fortbildungspflicht auf die Hälfte, d.h. 7,5 Stunden, reduziert. Interessant ist hier, dass den arbeitslosen Solicitor die gleiche Verpflichtung trifft.

In den anderen untersuchten Ländern finden sich vergleichbare Regelungen. Bei Vorliegen eines Härtefalls wird der Umfang der Fortbildungspflicht entsprechend reduziert. Bezüglich der Teilzeitarbeit findet sich eine abweichende Bestimmung in den Niederlanden. Dort ist eine Berücksichtigung von Teilzeitarbeit nicht möglich.

e. Anbieter von Fortbildungsveranstaltungen

Im Bereich der Anbieter für Fortbildungsveranstaltungen wird häufig auf bereits existierende Systeme zurückgegriffen. Zum einen sind es Ausbildungsstätten wie Universitäten und Anwaltschulen, zum anderen private Anbieter, die schon früher im Bereich der freiwilligen Fortbildung tätig waren. Der Zugang zum Anbietermarkt wird nur geringfügig reguliert und ermöglicht so eine große Auswahl an Anbietern.

Beispielhaft ist hier das System in Frankreich. Die Fortbildungspflicht besteht dort erst seit Anfang des Jahres 2005. Es wurde auf die Systeme zurückgegriffen, die bereits vor der Einführung einer Pflichtfortbildung bestanden. So werden die Fortbildungen von verschiedenen Veranstaltern angeboten. Grundsätzlich kann sich der Anwalt in der CRFPA²⁰, an Fortbildungsinstituten oder -organisationen, in Anwaltskanzleien oder Universitäten fortbilden. Die Fortbildung muss vom CNB²¹ genehmigt werden. Ausgenommen werden Veranstaltungen der CRFPA und der Universitäten. Hier wird vorausgesetzt, dass die Fortbildung den Vorgaben des CNB entspricht. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der CNB eine Evaluierung der Fortbildung nach dem Abschluss der Veranstaltung durch die Teilnehmer vorschreibt.

Im Grundsatz vergleichbare Regelungen finden sich auch in den anderen Ländern mit einer Pflichtfortbildung. Der Zugang zum Anbieten von Fortbildungsveranstaltungen wird nur gering reglementiert. Das wird damit zusammenhängen, dass auf tradierte Gefüge zurückgegriffen wird, die sich selbst kontrollieren.²² Damit lässt sich auch erklären, wieso moderne Lernmethoden, wie Fernunterricht²³ oder E-Learning nur vereinzelt anzutreffen sind.

Etwas anderes gilt für kanzleiinterne Schulungen, die nach Genehmigung durch die Kammer ganz überwiegend anerkannt werden. Sonderregelungen bestehen hierzu in Belgien (OVV) und Frankreich, die In-House-Schulungen nur dann zulassen, wenn sie auch kanzleiexternen Rechtsanwälten offen stehen. Maximal zehn Fortbildungsstunden können in Frankreich durch solche Veranstaltungen von den kanzleiangehörigen Anwälten jährlich erreicht werden. Für kanzleiexterne Anwälte besteht eine solche Beschränkung hingegen nicht.

4. Überprüfung

Die Überprüfung der Anbieter und der Erfüllung der Fortbildungspflicht wird generell von den anwaltlichen Selbstverwaltungsorganisationen übernommen. Eine staatliche Kontrolle er-

folgt nicht. Die Anbieter werden in der Regel stichpunktartig oder anlassbezogen geprüft.

Gleiches gilt für die Überprüfung der Rechtsanwälte. So wird häufig nur ein stichpunktartig ausgewählter Teil der Anwaltschaft umfassend kontrolliert.²⁴ Andere Organisationen verlangen einen einfachen Nachweis im Sinne einer Selbstauskunft, der stichpunktartig vertieft überprüft wird.²⁵ In allen Fällen kann auch aus Anlass geprüft werden.

Die jährliche Überprüfung aller Anwälte, wie in Frankreich vorgesehen, stellt somit eine Ausnahme dar.

Ohne einheitliches Bild bleiben die Sanktionen bei einem Verstoß gegen die Fortbildungspflicht. Verbreitet sind gestufte Systeme. Der Rechtsanwalt wird bei Verstoß zunächst vor das Präsidium der Kammer oder einem vergleichbaren Gremium geladen. Er kann dann die Gründe für seine Säumnis erklären und eine Fristverlängerung für die Erfüllung seiner Fortbildungspflicht erhalten. Erst der wiederholte Verstoß oder die anhaltende Weigerung der Erfüllung der Fortbildungspflichten stellt ein berufsrechtswidriges Verhalten dar und es können Disziplinarmaßnahmen ergriffen werden. Die dann weitreichendste mögliche Sanktion stellt der Entzug der Rechtsanwaltszulassung dar. Dies ist z.B. auch nach den Regeln der Law Society of England and Wales denkbar, welches aber äußerst selten der Fall ist.

5. Kosten

Es muss zwischen den Kosten für die Berufsorganisation und den Kosten für den fortbildungspflichtigen Anwalt unterschieden werden.

Für die Berufsorganisationen fallen höhere Aufwendungen für die Überwachung der Fortbildungsveranstaltungen und der Erfüllung der Fortbildungspflicht durch die Rechtsanwälte an. Diese stellen nach überwiegender Ansicht keine signifikante Kostensteigerung dar. Begründet wird dies mit dem geringen Aufwand für die stichpunktartige Überprüfung. Etwas anderes wird für eine aktivere Überprüfung gelten. Leider liegen für Frankreich noch keine Zahlen vor. So wird die zusätzlich anfallende Arbeit von den vorhandenen Mitarbeitern erledigt. Die Law Society of Northern Ireland beabsichtigt aber in diesem Jahr, einen Mitarbeiter für die Koordinierung der Pflichtfortbildung einzustellen.

Ein anderer Weg wurde in den Niederlanden gegangen. Die seit der Einführung der Pflichtfortbildung entstandenen Kosten sind den Veranstaltern von Fortbildungen auferlegt werden. Dabei werden nicht nur die unmittelbaren und mittelbaren Verfahrenskosten angesetzt. Umfasst sind vielmehr auch Kosten des Kontrollsystems und diejenigen der Bekanntmachung der Anerkennung und der Kurse, auf die sich diese bezieht. Die anerkannten Veranstalter haben zur Abgleichung dieser Kosten eine jährliche Gebühr und eine Gebühr pro angebotenem Fortbildungskurs an die niederländische Anwaltskammer zu zahlen. Diese Gebühren sollen dabei auf die tatsächliche Höhe der Kosten beschränkt sein.

Die Kosten für den Anwalt reichen von 200,00 bis 600,00 Euro jährlich. Hinzu kommen noch Kosten für Anfahrt und Unterbringung sowie ein eventueller Verdienstausschlag. Obwohl nach Einschätzung der Berufsorganisationen die Rechtsanwälte im Bereich der Fortbildungspflicht sehr kostenempfindlich sind, gibt es nach Auskunft der befragten Kammern keine Beschwerden.

20 CRFPA = Anwaltschule zur Vorbereitung auf die Rechtsanwaltsprüfung.

21 Conseil National des Barreaux, französische Rechtsanwaltskammer.

22 Es sei nur an den Markt für Aus- und Fortbildungsveranstaltungen für Juristen in Deutschland erinnert.

23 So setzt Fernunterricht in England und Wales (Law Society) schriftliche Prüfungsleistungen voraus; in Schottland (Law Society) müssen Anbieter sich vorher bei dem Competence Committee der Law Society zertifizieren lassen.

24 So in Belgien (OBFG), England und Wales (Law Society), Schottland (Law Society).

25 So in den Niederlanden, Nordirland (Law Society), England und Wales (General Council of the Bar).

6. Fazit

Die Gründe für die Einführung einer Pflichtfortbildung für Rechtsanwälte sind vielschichtig. Im Brennpunkt steht die mit der Pflichtfortbildung nach außen hin dokumentierte Qualitätssicherung. Auch in Anwaltschaften, in denen freiwillige Fortbildung traditionell zum Berufsbild gehört, ist dies ein wichtiger Aspekt. Es steht außer Frage, dass in den europäischen Anwaltschaften unabhängig von einer überprüfbaren Pflichtfortbildung ein sehr hoher fachlicher Standard geboten wird. Doch wird diese anwaltliche Kompetenz in der Öffentlichkeit nur ungenügend dargestellt. Sehr häufig wird darauf vertraut, dass das anwaltliche Berufsbild ausreichend stark ist, um den Mandan-

ten diese Kompetenz und das Vertrauen in diese Kompetenz zu vermitteln.

Dies wird in der Zukunft nicht ausreichen, um die „Marke“ Anwalt zu bewahren. Die anwaltliche Kompetenz muss in einem transparenten und überprüfbaren System der Qualitätssicherung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Nur wenn die dem Anwalt eigene Qualifikation und die damit einhergehende besondere Verantwortung gegenüber dem Mandanten dauerhaft mit dem Berufsbild des Rechtsanwaltes verbunden wird, bleibt eine Abgrenzung zu den anderen Rechtsdienstleistern möglich und die „Marke“ Rechtsanwalt schützenswert.

Qualitätssicherung aus Sicht des Bundesministeriums der Justiz*

Ministerialrat Dr. Kurt Franz, BMJ

Sehr geehrter Herr Präsident Dr. Dombek,

sehr geehrte Damen und Herren,

ich freue mich und es ist mir eine große Ehre, ihr Gast zu sein. Die Europäischen Konferenzen der Bundesrechtsanwaltskammer ermöglichen den Erfahrungsaustausch zwischen den europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Das ist wichtig. Wichtig ist das auch für meine eigene berufliche Arbeit im Ministerium. Ich möchte in erster Linie zuhören, Erfahrungen sammeln. Das konnte ich gestern und heute sehr gut tun. Hierfür gilt Ihnen mein Dank. Wenn ich am Ende des fachlichen Teils dieser Konferenz die Gelegenheit habe, selbst einige Überlegungen zum Konferenzthema anzustellen, so bilden diese kein Fazit. Die erforderliche Diskussion in Deutschland wird durch diese Konferenz nicht beendet. Sie hat vielmehr wichtige Impulse erhalten. Das ist auch für mich ein großer Gewinn.

Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung ist die Frage, auf die wir bei dieser Europäischen Konferenz der Bundesrechtsanwaltskammer eine Antwort suchen. Das Thema meines Vortrags – Qualitätssicherung aus Sicht des Bundesministeriums der Justiz – ist weiter gespannt. Zu Recht. Das Konferenzthema beleuchtet einen wichtigen Ausschnitt der Frage der Qualitätssicherung. Qualitätssicherung anwaltlicher Arbeit umfasst aber mehr.

Das Bundesministerium der Justiz ist Gesetzgebungsressort. Es wirkt mit an der gesetzgeberischen Arbeit. Das Bundesministerium der Justiz bereitet neue Gesetze sowie deren Änderung oder Aufhebung vor. Es ist u.a. dafür zuständig, das Berufsrecht der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland zu beobachten, es fortlaufend zu überprüfen und, soweit erforderlich, Änderungsvorschläge zu unterbreiten, über die dann von der Bundesregierung und den zuständigen parlamentarischen Gremien entschieden wird.

Vor dem Hintergrund dieser Gesetzgebungsaufgabe antworte ich auf die Frage nach der Qualitätssicherung aus Sicht meines Ministeriums: Anwaltliches Berufsrecht ist Qualitätssicherung. – Das gesamte anwaltliche Berufsrecht ist darauf gerichtet, qualitätsvolle Anwaltsarbeit zu ermöglichen und zu sichern.

Bezugspunkt der Qualitätssicherung ist die anwaltliche Tätigkeit. Maßnahmen der Qualitätssicherung müssen darauf gerichtet sein, dass die Rechtsanwältin und der Rechtsanwalt ihre beruflichen Aufgaben erfüllen können, dass sie sie besser erfül-

len können. Auch gesetzgeberische Maßnahmen zur Qualitätssicherung müssen auf dieses Ziel gerichtet sein. Gesetzesänderungen sind daher möglich, wenn sie geeignet sind dazu beizutragen, dass die einzelnen Anwältinnen und Anwälte ihre beruflichen Aufgaben besser erfüllen können als ohne Gesetzesänderungen.

Bevor ich mich der Frage zuwende, ob eine überprüfbare Pflichtfortbildung zur Qualitätssicherung beitragen kann, möchte ich in einem kurzen Exkurs zwei andere berufsrechtliche Fragen ansprechen. Es sind zwei Punkte von vielen, die ich ansprechen könnte. Ich spreche die Punkte an, um exemplarisch zu zeigen, dass sowohl Regulierung als auch ein Verzicht auf Regulierung im Berufsrecht geeignet sein können, zur Qualitätssicherung beizutragen. Ich möchte damit verdeutlichen, dass das Thema der überprüfbaren Pflichtfortbildung nur einen Teil der erforderlichen Evaluierung und Überprüfung des geltenden anwaltlichen Berufsrechts in Deutschland bildet – ganz sicher aber einen wichtigen Teil.

1. Die Fortbildungspflicht ist Ausfluss einer gewissenhaften Berufsausübung. Die Pflicht, den Beruf gewissenhaft auszuüben, ist Berufspflicht, so kodifiziert bereits seit 1878. Der Inhalt dessen, was „gewissenhaft“ bedeutet, kann sich zeitbedingt ändern. Ein wichtiger Aspekt der Gewissenhaftigkeit ist heute die berufliche Spezialisierung. Es ist sicher nicht zwingend erforderlich, sich zu spezialisieren, um den Anwaltsberuf gewissenhaft ausüben zu können. Wenigstens förderlich ist es schon. Es ist daher sehr zu begrüßen, dass es nunmehr in Deutschland – nach langem Zögern – mehr Fachanwaltschaften gibt. Die aktuelle Zahl von 14 Fachanwaltschaften dürfte dabei noch nicht die richtige Obergrenze bilden. Zwei Kriterien sind es, die für die Einführung weiterer Fachanwaltschaften maßgebend sind: Zum einen ist es die Erforderlichkeit einer Spezialisierung. Die Erforderlichkeit kann sich sowohl aus der rechtlichen Schwierigkeit eines Rechtsgebietes als auch aus der Komplexität der Lebenssachverhalte eines Rechtsgebiets ergeben. Zum zweiten ist es das Interesse der Rechtsuchenden nach Information und Orientierung. Über beide Gesichtspunkte – Spezialisierung und Information der Rechtsuchenden – kann anwaltliche Qualität erhöht werden. Weitere Fachanwaltschaften können daher zur Qualitätssicherung beitragen. Geht man diesen Weg, sind weitere Regulierungen nötig, insbesondere zu den Voraussetzungen für den Erwerb der Qualifikation. Es könnte also über eine weitere Regulierung mehr Qualität erstrebt werden. Gilt das, meine Damen und Herren, auch für die berufliche Fortbildung, die der Weiterbildung zum Fachanwalt doch in gewisser Weise ähnlich ist?

* Vortrag gehalten am 8.4.2005 anlässlich der 5. Europäischen Konferenz der BRAK.

2. Zur gewissenhaften Berufsausübung gehört es auch, dass der Rechtsanwalt bei der Behandlung der ihm anvertrauten Vermögenswerte sorgfältig handelt. Angeregt durch den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages beschäftigt uns in diesem Zusammenhang die Frage, ob und wie Mandanten abgesichert werden können, die einen Schaden erlitten haben, weil Anwälte wissentlich ihre Pflichten verletzt haben. Das sind zwar seltene Fälle, aber es gibt sie. Um Versicherungslösungen zu vermeiden, hat die Bundesrechtsanwaltskammer eine Reihe von neuen Regelungen vorgeschlagen, durch die die Schadensprävention verbessert werden soll. Das ist ein Gedanke, der reizt. Ein Vorschlag ist es etwa, Anwälte zu verpflichten, Anderkonten auf dem Briefbogen zu nennen. Ein weiterer Vorschlag lautet, dass Zahlungseingänge dem Berechtigten unverzüglich angezeigt werden sollen. Die Prüfung, ob die Vorschläge insgesamt zielführend sind, ist noch nicht abgeschlossen. Gegenargumente lauten: zu bürokratisch, nicht effektiv. Insgesamt wird deutlich: Präventive Qualitätssicherung über Normen ist ein schwieriger Weg. Die Gefahr, dass Aufwand und Bürokratie ohne angemessenen Qualitätsgewinn wachsen, ist groß. Gilt das auch für die überprüfbare Pflichtfortbildung?

Meine Damen und Herren, ich wende mich nunmehr dem Konferenzthema und damit der Frage zu, ob durch eine „überprüfbare Pflichtfortbildung“ Qualität gesichert werden kann. Ich beginne mit einem kurzen Blick auf das geltende Recht in Deutschland.

Die Pflicht der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, sich fortzubilden, ist in der Bundesrechtsanwaltsordnung erst 1994 geregelt worden. Der Gesetzesbefehl lautet schlicht: „Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, sich fortzubilden.“ In der dazugehörigen Gesetzesbegründung heißt es, die Fortbildungspflicht gehöre „als Qualitätssicherung anwaltlicher Leistung zu den Grundpflichten (des) Berufsstandes. ... Im Interesse des rechtsuchenden Publikums ist erforderlich, präventiv dafür zu sorgen, dass sich der Rechtsanwalt selbst um die Qualität seiner Leistung und die Aktualisierung seiner Kenntnisse kümmert.“ Ich wiederhole zwei Kernaussagen: Es geht um präventives Handeln. Und der Anwalt soll sich selbst um die Fortbildung kümmern.

Rechtsanwälte in Deutschland haben also die berufsrechtliche Pflicht, sich fortzubilden. Der Gesetzgeber von 1994 hat es aber bewusst abgelehnt, die Fortbildungspflicht näher zu regeln. Es bestehen daher, von den Fachanwälten abgesehen, die ich später noch anspreche, keine Vorschriften, die dem einzelnen Rechtsanwalt vorgeben, in welchem Umfang er sich fortbildet oder auf welche Art und Weise er der Verpflichtung nachkommt. Auch besondere Regelungen zur Kontrolle, ob die Pflicht eingehalten wird, gibt es nicht. Die allgemeinen Sanktionsmöglichkeiten, die bei Verstößen gegen Berufspflichten möglich sind – etwa Rügen der Rechtsanwaltskammer oder anwaltsgerichtliche Maßnahmen – sind zwar nicht ausgeschlossen, aber ohne Bedeutung. Denn Pflichtverletzungen können praktisch nicht nachgewiesen werden.

Warum diese Zurückhaltung des Gesetzgebers? Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hatte noch vorgesehen, dass die Fortbildung durch Satzung, die von der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer beschlossen wird, näher geregelt werden kann. Der Deutsche Bundestag hat diese Regelung auf Empfehlung seines Rechtsausschusses aber abgelehnt. Seine Begründung lautete: Eine Regelung ist nicht angezeigt, „weil dem einzelnen Rechtsanwalt die Art und Weise, wie er dieser Berufspflicht nachkommt, nicht vorgeschrieben werden soll.“

Ist es heute an der Zeit, diese Zurückhaltung bei der Normsetzung aufzugeben und Regeln für eine überprüfbare Pflichtfortbildung einzuführen?

Der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer hat dem Bundesministerium der Justiz Vorschläge für eine gesetzliche Neuregelung der Fortbildungspflicht der Rechtsanwälte übermittelt. Nach diesen Vorschlägen soll die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer ermächtigt werden, die Art und Weise der Fortbildung sowie deren Überprüfung durch die Rechtsanwaltskammer durch Satzung in der Berufsordnung näher zu regeln. Die Einhaltung der Fortbildungspflicht soll kontrolliert und sanktioniert werden können. Mitgeteilt wurde zugleich, dass es aber weiterhin grundsätzlich dem Anwalt überlassen bleiben müsse, wie er sich konkret fortbildet. Ziel der Initiative ist eine effektivere Kontrolle, um die Qualität im Interesse der Verbraucher zu sichern. Ein Konzept, wie eine Satzungsregelung im Detail aussehen könnte, enthält der Vorschlag noch nicht.

Weil eine solche Konkretisierung bisher fehlt, ist es schwierig, den Vorschlag zu bewerten. Das gilt auch für die Frage, ob die Überlegungen für eine Neuregelung der Fortbildungspflicht mit der Berufsfreiheit gemäß Artikel 12 des Grundgesetzes in Einklang stehen. Dabei ist eines klar: In dem Ziel, dass eine hohe Qualität der anwaltlichen Tätigkeit im Interesse der Rechtsuchenden – und auch im Interesse der Rechtspflege – gewährleistet werden muss, wissen wir uns einig. Dieses Ziel stellt auch ein wichtiges Gemeinschaftsgut dar, das grundsätzlich geeignet ist, freiheitsbeschränkende Regelungen zu rechtfertigen. Es bestehen daher keine prinzipiellen grundrechtlichen Bedenken dagegen, die Rechtsanwaltsfortbildung näher zu regeln. Neue Regelungen müssen jedoch geeignet und erforderlich sein, zur Qualitätssicherung beizutragen. Außerdem müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die gebotene Abwägung und eine Entscheidung über ein neues Fortbildungskonzept sind derzeit aber noch nicht möglich. Ein neues Fortbildungskonzept muss detaillierter ausgearbeitet werden, um es beurteilen zu können.

Um hierzu beizutragen, werde ich nun in sechs Schritten Punkte nennen, die aus meiner Sicht für die weitere Diskussion bedeutsam sind.

1. Fortbildung dient dazu, die erworbenen Kenntnisse auf dem Laufenden zu halten. Muss dieser Sachverhalt heute deshalb intensiver geregelt werden, weil die Flut juristischer Informationen ständig anschwillt?

Die Maschinerie der Gesetzgebung läuft auf Hochtouren. Das kann und will ich hier nicht im Detail bewerten. Nur: Auch wenn wir uns alle sehr anstrengen, werden wir es wahrscheinlich nicht schaffen, die Zahl und den Umfang neuer Normen zu vermindern. Der Umfang des Bundesgesetzblattes etwa belief sich zum Ende der letzten Legislaturperiode in den Jahren 2001 und 2002 auf rund 4.300 bzw. 4.700 Seiten. Ich nenne nur die Stichwörter Schuldrechtsreform und ZPO-Reform, um den immensen Fortbildungsbedarf zu kennzeichnen. Die veröffentlichte Rechtsprechung nimmt gleichfalls stetig zu. Um das anschaulich machen zu können, habe ich in der elektronischen Datenbank JURIS recherchiert. Um 1980 sind dort jährlich rund 1.000 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs erfasst. In den 90er Jahren liegt die Zahl bei rund 1.400. Heute geht der Trend in Richtung 1.800 veröffentlichte Entscheidungen jährlich.

2. Mit der Informationsflut haben sich die Informationsmittel gewandelt. Die Möglichkeiten für Anwältinnen und Anwälte, sich über die Rechtsentwicklung zu unterrichten, sind ungleich größer als früher. Elektronische Medien haben inzwischen einen Durchbruch erzielt. Mehr und mehr Anbieter bieten juristische Kommentare und Handbücher, Zeitschriften und Rechtsprechung elektronisch im Volltext an, zunehmend auch online. Neben den neuen Medien, die fraglos die Zugangsmöglichkeiten zu juristischer Information erweitern und verbessern, ist es aber vor allem ein anderer Umstand, der es Anwältinnen und Anwälten heute leichter macht als früher, die Informatio-

Franz, Qualitätssicherung aus Sicht des Bundesministeriums der Justiz

nen zu erhalten, die sie für ihre anwaltliche Tätigkeit benötigen. Es ist dies die Differenzierung der Informationsmittel. Beispielhaft stehen hierfür die immense Ausweitung der Zahl der Fachzeitschriften, die Entwicklung eines Marktes für schnelle Informationen („quick and dirty“) und die Entstehung einer Gattung „Anwaltsliteratur“, etwa von Anwalts-Handbüchern oder auch Anwalts-Kommentaren.

3. Die Informationsflut und die Ausweitung der Informationsmittel können wir unschwer feststellen. Dem steht jedoch eine deutliche Erkenntnislücke gegenüber, wenn es um die Frage geht, wie Anwältinnen und Anwälte tatsächlich Informationen erlangen, wie sie sich tatsächlich fortbilden. Wir können etwa Auflagenzahlen von Zeitschriften und Büchern feststellen. Das erhellt aber nicht, ob Anwälte die Werke lesen und in welchem Umfang sie Informationen aufnehmen. Ähnliches gilt im Hinblick auf Fortbildungsveranstaltungen. Wir wissen, dass etwa das Deutsche Anwaltsinstitut, die Fortbildungseinrichtung der Kammern in Deutschland, jährlich rund 30.000 Teilnehmer bei seinen Fortbildungsveranstaltungen verzeichnet. Und die Anwaltakademie des Deutschen Anwaltvereins vermeldete für 2003 rund 18.000 Teilnehmer. Aber was sagen diese Zahlen schon aus? Wir wissen nicht, wann, in welchem Umfang und auf welche Art und Weise die 132.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland sich fortbilden und warum sie sich so verhalten. Noch viel weniger wissen wir, ob eventuelle Fortbildungsdefizite tatsächlich Auswirkungen auf die Qualität der anwaltlichen Arbeit haben.

Meine Damen und Herren, verantwortliche Justizpolitik muss, wie ein früherer Richter des Bundesverfassungsgerichts einmal gesagt hat, „tatsachenhungrig“ sein (*Ernst G. Mahrenholz*). Wenn wir darüber nachdenken, das Verhältnis zwischen Eigenverantwortung und Überprüfung bei der anwaltlichen Pflichtfortbildung neu auszutariieren, wäre es daher hilfreich, wenn wir über genauere Daten zum Fortbildungsverhalten der Anwältinnen und Anwälte verfügten. Ich rege daher an, dass die Organisationen der Anwaltschaft hier aktiv werden. Es könnte eine rechtstatsächliche Untersuchung durchgeführt werden, zum Beispiel eine Umfrage bei einem repräsentativen Kreis von Anwälten.

Geschieht dies nicht, ist das auch rechtlich nicht ohne Belang. Bei der Beurteilung der Frage, ob freiheitsbeschränkende berufliche Regelungen zulässig sind, steht dem Gesetzgeber zwar ein Einschätzungsspielraum zu. Die Anerkennung eines solchen Spielraumes beruht darauf, dass wirtschaftliche Sachverhalte komplex sind. Der aktuelle Status wirtschaftlicher Sachverhalte lässt sich oft nur schwer feststellen. Noch schwieriger ist es regelmäßig, seine künftige Entwicklung vorherzusagen. Ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers ist daher grundsätzlich anzuerkennen. Das setzt allerdings voraus, dass die bei Erlass eines Gesetzes zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft werden. Es gibt also auch aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ein starkes Argument dafür, die Rechtstatsachen der anwaltlichen Fortbildung aufzuklären.

4. Ein weiterer rechtstatsächlicher Aspekt, den ich ansprechen möchte, ist die Rechtsprechung zur Fortbildungspflicht in Anwaltshaftungsfällen. Um eine zivilrechtliche Haftung zu vermeiden, muss der Anwalt bei seiner Arbeit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachten. Der Haftungsmaßstab wird objektiv bestimmt. Die Anforderungen der Rechtsprechung sind sehr hoch. Neue oder geänderte Rechtsnormen muss der Anwalt kennen. Die Rechtsprechung, nicht nur diejenige der obersten Gerichtshöfe des Bundes, muss der Anwalt beachten. Bereits vor 20 Jahren ist dies mit dem Schlagwort vom „juristischen Supermann“ kommentiert worden (*Prinz*, 1986).

Unabhängig von der Frage, ob die Anforderungen realitätsgerecht sind, lässt sich jedenfalls festhalten: Die haftungsrechtliche Fortbildungsverpflichtung stellt ein wirksames Instrument

dar, um anwaltlichen Schlendrian zu bekämpfen. Die Sanktionswirkung wird durch das Risiko steigender Versicherungsprämien bei Häufung von Haftungsfällen noch verstärkt. Die Sanktion kann gar in den Verlust der Anwaltszulassung münden, der eintritt, wenn der Anwalt so viele Fehler macht, dass er keine Versicherung mehr findet, die sein Haftungsrisiko abzudecken bereit ist – ein, wie zu hören ist, nicht nur theoretischer Fall.

5. Für den Fall, dass eine gesetzliche Neuregelung der Pflichtfortbildung erfolgen soll, stellt sich die Frage, welche neuen Regelungen im staatlichen Gesetz erfolgen müssen und welche in einer Satzung der Bundesrechtsanwaltskammer erfolgen können.

Gemäß Artikel 12 des Grundgesetzes kann die Berufsfreiheit auch „auf Grund eines Gesetzes“ eingeschränkt werden. Beschränkungen der freien Berufsausübung durch Satzungen von Berufskörperschaften sind daher möglich, wenn sie auf einer Ermächtigung im Parlamentsgesetz beruhen. Dem Parlament ist es aber nicht freigestellt, welche Regelungsbereiche es anderen staatlichen Institutionen überlässt. Alle Fragen, die für die Grundrechtsausübung wesentlich sind, müssen in einem formellen Gesetz geregelt werden. Je empfindlicher der einzelne Berufsangehörige in seiner freien beruflichen Betätigung beeinträchtigt wird, desto größer sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigung. Dabei muss auch berücksichtigt werden – dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits früh ausgeführt – „dass die Rechtsetzung durch Berufsverbände besondere Gefahren für die Betroffenen und die Allgemeinheit mit sich bringen kann“ (1987).

Auf der Grundlage dieses Maßstabes ist fraglich, ob eine Regelung, wie sie der von mir bereits vorgestellte Gesetzentwurf von 1994 vorsah, den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Nach dessen Wortlaut hätte die „Fortbildung“ ohne Einschränkung durch Satzung geregelt werden können. Demgegenüber dürfte es geboten sein, dass jedenfalls der Umfang der Fortbildungspflicht, die Überwachung der Fortbildung und vor allem das Sanktionsregime jedenfalls in den Grundzügen durch Parlamentsgesetz festgelegt werden müssten. Wenn die Möglichkeit bestehen soll, pflichtvergessenen Anwälten die Ausübung ihres Berufs zu untersagen – sei es auch nur zeitweise oder beschränkt auf bestimmte Bereiche ihrer Tätigkeit – dürfte die Schwelle überschritten sein, die eine gesetzliche Regelung erfordert.

6. Die Kernfrage einer Neuregelung – ich komme damit zum Schluss meiner Ausführungen – wird eine Wertung sein. Ist die Entscheidung des Gesetzgebers von 1994, es dem Anwalt zu überlassen, wie er sich fortbildet, nach wie vor richtig? Ist sie richtig, weil Eigeninitiative in diesem Bereich die besten Ergebnisse zeitigt? Oder sind mehr Kontrolle und Sanktionen im Interesse der Qualitätssicherung erforderlich und angezeigt?

Die vorzunehmende Bewertung ist Ergebnis einer Abwägung. Ich möchte einige Faktoren nennen, die dabei zu beachten sein werden. Dabei handelt es sich, was mir wichtig ist, nicht nur um eine Frage der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung, also insbesondere der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Politische Gestaltung beginnt jenseits des verfassungsrechtlich Gebotenen. Das heißt: Wir brauchen die Fortbildung nicht zu regulieren, nur weil eine solche Regulierung verfassungsrechtlich möglich wäre.

Der erste Gesichtspunkt, den ich ansprechen möchte, ist die Frage nach einer Regelung des Inhalts der Pflichtfortbildung. Es geht also um die Frage, ob dem Anwalt vorgeschrieben werden soll, auf welchen Rechtsgebieten, in welchen Bereichen seiner Anwaltstätigkeit er sich fortbilden muss.

Zwei Pole können die damit verbundene Problematik verdeutlichen:

Aktuelles Thema

Schauen wir uns auf der einen Seite den Allgemeinanwalt an. Muss sich ein Allgemeinanwalt auf allen Gebieten fortbilden, auf denen er tätig ist? Strikte Regelungen, die das forderten, würden den Anwalt schnell überfordern. Eine unspezifische Generalklausel würde dem einzelnen Berufsträger nicht helfen.

Auf der anderen Seite steht die hochspezialisierte Kollegin, der hochspezialisierte Kollege. Es ist unangemessen, ihn zu einer Fortbildung zu verpflichten, die mit der von ihm konkret ausgeübten anwaltlichen Tätigkeit keinen engen Zusammenhang aufweist. Denn in diesem Falle wäre für den Anwalt mit der Erfüllung der Fortbildungspflicht ersichtlich kein Erkenntnisgewinn verbunden. Einen Beitrag zur Qualitätssicherung könnte eine solche Fortbildung nicht leisten. Der betroffene Anwalt wäre zudem mit überflüssigen – mitunter hohen – Kosten belastet.

Die Frage einer Regelung des Inhalts der Pflichtfortbildung kann im Übrigen bei der vorzunehmenden Bewertung nicht völlig ausgeblendet werden. Auch wer etwa nur bestimmte Fortbildungsmittel vorschreiben möchte, regelt bzw. beeinflusst Fortbildungsinhalte. Zwar bliebe es dann letztlich Sache des einzelnen Anwalts, über Fortbildungsinhalte zu entscheiden. Diese Entscheidung kann aber auch durch Regeln für Fortbildungsmittel beeinflusst werden. Anders gewendet: Wer (nur) Fortbildungsmittel regeln möchte, muss plausibel machen können, dass hierdurch eine Fortbildung mit „richtigen“ Inhalten gefördert wird.

Der zweite Gesichtspunkt, den ich anführen möchte, ist die Wahl des Fortbildungsmittels, der Methode der Fortbildung.

Das eröffnet, wie ich angekündigt habe, die Gelegenheit, einen Blick auf die bestehende, besondere Fortbildungspflicht der Fachanwälte in Deutschland zu werfen. Eine Fachanwaltsbezeichnung, die von der Rechtsanwaltskammer verliehen wird, darf führen, wer besondere theoretische und praktische Kenntnisse im Fachgebiet nachweist. Wer eine solche Bezeichnung führt, muss jährlich auf dem Fachgebiet wissenschaftlich publizieren oder mindestens an einer zehnstündigen anwaltlichen Fortbildungsveranstaltung teilnehmen.

Ich frage: Warum soll es nicht möglich sein, eine ausreichende Fortbildung auch auf andere Weise nachzuweisen? Die Lektüre einer Fachzeitschrift etwa ist doch grundsätzlich genau so gut zur Fortbildung geeignet wie eine Fortbildungsveranstaltung. Ist nicht der höchste Erkenntnisgewinn bei einer Fortbildung dann

zu erwarten, wenn jeder selbst bestimmt, wie er sich fortbildet? Einer mag es schätzen, am Wochenende eine Fortbildungsveranstaltung im Hotel einer fernen und lebhaften Großstadt zu besuchen. Ein anderer mag es schätzen, sich zu Hause, sei es am Schreibtisch oder bei einem Glas Rotwein auf der Terrasse, bei der Fachlektüre fortzubilden. Ich muss gestehen, mir liegt ein Fortbildungssystem näher, das Freiheit ermöglicht.

Ein System, das Anwältinnen und Anwälte die verantwortliche Entscheidung überlässt, wie sie sich fortbilden, liegt mir dabei auch deshalb näher, weil es die unterschiedliche Lebens- und Berufssituation des Einzelnen berücksichtigt. Das gilt nicht zuletzt im Hinblick auf Anwältinnen und Anwälte, die Kinder haben und Erziehungsaufgaben wahrnehmen.

Als dritten Gesichtspunkt ansprechen möchte ich die Frage der Überprüfbarkeit.

Wenn eine Qualitätssteigerung bei der anwaltlichen Arbeit nur erreicht werden kann, wenn die Einhaltung der Fortbildungspflicht überprüft wird, muss die Überprüfung effektiv sein. Das bedeutet bürokratischen Aufwand, der umso größer wird, je mehr Freiheit man dem Einzelnen lässt, selbst über die Fortbildung zu befinden. Es ist daher naheliegend, leicht fassbare Prüfungsparameter heranzuziehen. Leicht fassbar ist es etwa, allein auf die Stundenzahl einer Fortbildungsveranstaltung zu schauen. Effektiv ist das nicht. Aber eine Zertifizierung der Veranstalter, der einzelnen Veranstaltungen oder gar eine Kontrolle des Lernerfolgs bei den Teilnehmern wären sehr aufwändig. Leicht fassbar ist es auch, etwa auf den Bezug einer Publikation, einer Zeitschrift zu schauen. Effektiv ist das nicht. Außerdem fragt es sich, warum es nicht auch möglich sein muss, eine Zeitschrift nicht zu beziehen, sondern anderweitig zu lesen, sei es in einer Bibliothek oder ein geliehenes Exemplar.

Meine Damen und Herren, wir alle sagen: Vermeidung und Begrenzung von Normen und Bürokratie sind ein Gebot der Stunde. Ich möchte das beherzigen. Daher sage ich: Überprüfbare Pflichtfortbildung? Ja, das ist grundsätzlich möglich. Aber eine Initiative, neue Rechtsvorschriften einzuführen, kann – wenn überhaupt – nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn die neuen Vorschriften zur Qualitätssicherung im Sinne einer messbaren Qualitätssteigerung beizutragen versprechen und wenn der Kontrollaufwand, der damit notwendig verbunden ist, einen akzeptablen Rahmen nicht übersteigt.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Thema

Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft

a) Die Umwandlung einer als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassenen GmbH in eine Aktiengesellschaft rechtfertigt nach § 59h Abs. 3 i.V.m. § 59c Abs. 1 BRAO den Widerruf der Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft.

b) Zur berufsrechtlichen Zulassung einer Aktiengesellschaft als Rechtsanwaltsgesellschaft.

BGH, Beschl. v. 10.1.2005 – AnwZ (B) 27/03, AnwZ (B) 28/03, Volltext in diesem Heft, S. 128

Anmerkung:

Eine RA-GmbH war als Rechtsanwaltsgesellschaft nach § 59c BRAO zugelassen worden. Durch Umwandlung entstand im Wege des Formwechsels eine RA-Aktiengesellschaft, die in das Handelsregister eingetragen wurde. Die zuständige RAK widersprach daraufhin die Zulassung und lehnte auch einen hilfsweise

¹ Kanzlei Rothe, Senninger & Kollmar, München.

Das aktuelle Urteil

gestellten Antrag, in der Rechtsform der AG erneut als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen zu werden, ab. Den Widerruf der Zulassung hält der BGH für rechtmäßig, nicht aber die Ablehnung der erneuten Zulassung. Ein grundsätzlicher Anspruch auf Zulassung ergebe sich aus Art. 12 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Eine AG könne in gleicher Weise wie eine GmbH beanspruchen, als Rechtsanwalts-gesellschaft zur Berufsausübung zugelassen zu werden, wenn die Voraussetzungen im Übrigen gegeben sind. Die Zulassung der AG habe sich namentlich an den Bestimmungen der §§ 59c ff. BRAO „auszurichten“, die Erfordernisse müssten durch die Satzung „in Anlehnung an §§ 59c ff. BRAO“ zuverlässig sichergestellt sein. Sämtliche in der Literatur der letzten Jahre vorgebrachten Argumente gegen eine Zulassung der RA-AG wurden damit vom Tisch gewischt (z.B. *Kempton/Kopp*, NJW 2001, 777; NJW 2004, 3605).

Ungeklärt, weil in diesem Zusammenhang nicht relevant, blieb u.a. übrigens die Frage nach der Postulationsfähigkeit einer als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassenen RA-AG. Der BFH hatte im Urt. v. 11.3.2004 (BRAK-Mitt. 2004, 138) eine RA-AG gem. § 62a Abs. 2 FGO für vertretungsberechtigt gehalten, allerdings wohl in der Annahme, die AG sei als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen. In einem späteren Beschl. v. 15.11.2004 (BRAK-Mitt. 2005, 93) hat der BFH festgehalten, dass die Vertretungsbefugnis vor dem BFH einer solchen Gesellschaft nur dann zustehe, wenn die Gesellschaft nach deutschem Recht als solche zum Beruf zugelassen ist und die Zulassung im Zeitpunkt der Vornahme der betreffenden Prozesshandlung vorliegt. Ob eine Postulationsfähigkeit „in Anlehnung an § 59l BRAO“ nun auch vor den ordentlichen Gerichten unterstellt werden kann, bleibt zumindest fraglich. Bis zu einer auch hierauf bezogenen Klärung bleibt der „sicherste Weg“ derjenige, dass ein postulationsfähiger Anwalt auch im eigenen Namen (mit der damit verbundenen Haftungsgefahr) tätig wird.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Das aktuelle Urteil

Haftungsrisiken beim Treuhandkonto

Ist die Auszahlung von einem Treuhandkonto des RA davon abhängig, dass ein Notar die Auszahlungsvoraussetzungen schafft, so muss der RA dennoch eigenverantwortlich prüfen, ob sich aus den Erklärungen des Notars vollständig und nachvollziehbar das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen ergibt.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 6.4.2005 – I-24 U 211/04

Besprechung:

Ein von der Kl. gewährtes Darlehen sollte durch Eintragung einer Grundschuld gesichert werden. Der Darlehensbetrag wurde daher auf ein Treuhandkonto des bekl. Anwalts eingezahlt und die Auszahlung davon abhängig gemacht, dass die Eintragung der Grundschuld sichergestellt ist. Unter Hinweis auf diese Auszahlungsvoraussetzung bat der RA den Notar um Vorlage der Eingangsbestätigungen des Grundbuchamts bzw. eines vergleichbaren Nachweises für die Antragstellung. Der Notar(vertreter) teilte dem RA daraufhin mit, „dass die vorgenannten Grundschuldurkunden unter dem 24.8.2001 vom Unterzeichner persönlich beim Grundbuchamt des AG Essen präsentiert worden sind, der sich darüber hinaus davon überzeugt hat, dass der rangbereiten Eintragung entsprechend dem Inhalt der Grundschuldurkunden keine Hinderungsgründe im Wege stehen.“ Aufgrund dieses Schreibens zahlte der RA den Darlehensbetrag aus. Wegen eines vom Grundbuchamt angeforderten aber vom Notar nicht beigebrachten Vertretungsnachweises wurde die Grundschuld nicht eingetragen. Die Darlehensnehmerin wurde insolvent.

Es stellte sich also die Frage, ob dem Anwalt eine Verletzung seines Treuhandauftrags vorzuwerfen war, und welche Rolle hierbei der ebenfalls beteiligte Notar spielte.

Grundsätzlich treffen jeden der beteiligten Rechtsberater eigene Pflichten. Wenn ein RA mit einem Mandanten (oder auch mit Dritten) vereinbart, dass Geld über ein Treuhandkonto laufen soll, handelt es sich in der Regel um einen Treuhandvertrag, es sei denn, der RA fungiert als bloße „Zahlstelle“. Im Rahmen einer solchen Treuhandvereinbarung ist der RA verpflichtet zu prüfen, ob die Auszahlungsvoraussetzungen vorliegen, hier also insbesondere die „Sicherstellung der Eintragung der Grundschuld“.

Die Verletzung einer solchen Treuhandauflage findet man häufiger in Notarhaftungsfällen als bei RAen. Hier haben Rspr. und Literatur herausgearbeitet, dass die Eintragung eines Rechts oder einer Rechtsänderung dann sichergestellt ist, wenn hierzu nur noch das pflichtgemäße Handeln des Notars und des zuständigen Grundbuchbeamten erforderlich ist (z.B. BGH, DNotZ 2004, 218; NJW 1987, 3201; *Haug*, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl., Rdnr. 702). Die Sicherstellung ist demnach im Allgemeinen nur gegeben, wenn der Eintragungsantrag gestellt ist und alle für die Eintragung notwendigen Unterlagen dem Grundbuchamt vorliegen und aus dem Grundbuch und den Grundakten bei Antragstellung keine Eintragungshindernisse erkennbar sind. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen konnte der bekl. RA hier nicht selbst überprüfen, sondern er hatte zu diesem Zweck den Notar zwischengeschaltet. Inwieweit durfte er auf dessen Überprüfung vertrauen?

Grds. muss der Notar dem anwaltlichen Vertreter der Urkundsbeteiligten gegenüber die gleiche Sorgfaltspflicht an den Tag legen wie gegenüber den Beteiligten selbst, solange nicht feststeht, dass dieser tatsächlich umfassend informiert ist. Allerdings kann eine etwaige erweiterte Betreuungspflicht des Notars davon beeinflusst werden, dass ein Beteiligter anwaltlich vertreten ist, weil dann die Annahme einer gerade diesem Beteiligten drohenden Gefahr – als Voraussetzung für eine besondere Belehrungsbedürftigkeit – fern liegt. Jedenfalls kommt dem Notar eine die Mitverantwortung des RA ausschließende erhöhte Gewährleistungspflicht nicht zu (BGH, NJW 1990, 2882). Hieraus wird man aber schließen dürfen, dass eine Belehrungspflicht des Notars in Bezug auf solche Risiken, die der RA gerade nicht selbst erkennen kann, auch gegenüber diesem bestehen bleibt. Der Notar hätte hier also eine Notarbestätigung nur abgeben dürfen, wenn eine Sicherstellung der Eintragung der Grundschuld gem. den oben geschilderten Kriterien tatsächlich gegeben war. Da die Vertretungsbescheinigung fehlte, war das nicht der Fall.

Sowohl das LG Duisburg als auch das OLG Düsseldorf sind jedoch der Auffassung, dass die vom Notarvertreter abgegebene „Bestätigung“ nicht so formuliert war, dass der RA von einer „Sicherstellung“ der Eintragung ausgehen durfte. Aus dem Schreiben geht nicht einmal hervor, dass ein Eintragungsantrag gestellt worden war. Vielmehr hätte der RA „eine detailliertere Erläuterung der Tatsachen verlangen müssen, auf denen die Einschätzungen des Notarvertreters beruhten, dass keine Eintragungshindernisse entgegenstanden bzw. hätte er die Eintragungsnachricht des Grundbuchamtes abwarten müssen.“ Er müsse „eigenverantwortlich überprüfen, ob sich aus den Erklärungen des Notars vollständig und nachvollziehbar (mit anderen Worten: schlüssig) das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen ergibt.“ Dass die Bestätigung nicht den Formulierungsvorschlägen der Bundesnotarkammer entsprach, ändere hieran nichts. Der RA dürfe sich grundsätzlich nicht auf die Einhaltung von Amts wegen bestehender Prüfungspflichten durch den Notar verlassen. Eine hieraus resultierende Haftung des Notars führe allenfalls zu einer gesamtschuldnerischen

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung, die den Anspruch gegen den Anwalt nicht ausschließt.

Diese Beurteilung wirft die Frage auf, ob ein treuhänderisch tätig werdender RA überhaupt guten Gewissens die Überprüfung von Auszahlungsvoraussetzungen auf den Notar übertragen kann. Immerhin hatte der Anwalt dem Notar explizit mitgeteilt, dass es um die Sicherstellung der rangbereiten Eintragung der Grundschulden im Grundbuch ging. Hätte er dann vom Notar nicht einen Hinweis erwarten dürfen, dass die abgegebene Bestätigung nicht bedeutete, dass die Eintragung tatsächlich sichergestellt war? Natürlich hatte die BNotK gute Gründe für ihre Formulierungsvorschläge. Aber muss ein Anwalt sofort misstrauisch werden, wenn die Notarbestätigung dem nicht entspricht? Immerhin lautete die Bestätigung, dass sich der Notarvertreter selbst davon überzeugt hatte, dass der rangbereiten Eintragung entsprechend dem Inhalt der Grundschuldurkunden keine Hinderungsgründe im Wege stehen. Ist das nicht als Zusammenfassung der von der Rspr. näher definierten „Sicherstellungsvoraussetzungen“ zu verstehen? Nach Ansicht des OLG Düsseldorf jedenfalls nicht.

Die treuhänderische Verwaltung von Geldern ist ohnehin risikobehaftet. Nach dieser Entscheidung des OLG Düsseldorf kann man von der „Sicherstellungsklausel“ im Grunde aber nur noch abraten. Eindeutig feststellbar ist für den Anwalt nur die tatsächlich erfolgte Grundbucheintragung. Eventuell darf er sich auf eine Notarbestätigung verlassen, wenn diese exakt den Formulierungsvorschlägen der Bundesnotarkammer entspricht.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Vergleichswiderruf bei nicht eindeutiger Weisung

Der Anwalt darf einen Vergleich grundsätzlich nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Mandanten schließen. Einen Widerrufsvergleich muss der Anwalt daher widerrufen, wenn der Mandant keine eindeutige Zustimmung erteilt.

KG, Beschl. v. 8.12.2004 – 1 U 45/04;
LG Berlin, Urt. v. 5.8.2004 – 21 O 90/04

Anmerkung:

Der Anwalt hatte einen Widerrufvergleich geschlossen. Er riet dem Mandanten, den Vergleich nicht zu widerrufen und kündigte an, dies auch nicht zu tun, wenn er nichts vom Mandanten höre. Der Mandant teilte dem Anwalt mehrfach schriftlich seine Unzufriedenheit mit dem Vergleich mit. U.a. merkte er wörtlich an: „Das ist nun kein Vergleich; das ist mehr als schwach“. Der Anwalt bat mehrfach um eine „klare Aussage“ ob er den Vergleich widerrufen solle oder nicht. Der Mandant erklärte erneut seine Unzufriedenheit über dem Vergleich und bezeichnete die Bitte des Anwalts als „Nötigung“ und „Erpressung“. Wörtlich: „Da ich nicht in der Lage bin, etwas anderes zu entscheiden, muss ich mich mit dem Vergleich einverstanden erklären.“ Der Anwalt widerrief den Vergleich.

Der Mandant verlor anschließend den Prozess und nahm den Anwalt wegen des Vergleichswiderrufs auf Schadensersatz in Anspruch. Das LG wies die Haftpflichtklage ab; das KG wies die Berufung gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurück. Zur Begründung führten beide Gerichte zutreffend aus, dass der Anwalt einen bindenden Vergleich von nicht unerheblicher Tragweite nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Mandanten schließen darf (BGH, NJW 1994, 2085; NJW-RR 2000, 791; *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, 4. Aufl., Rdnr. IV 120).

Eine solche ausdrückliche Zustimmung habe der Mandant gerade nicht erteilt. Vielmehr habe er deutlich seine Unzufriedenheit mit dem Vergleich bekundet. Die Formulierung, er müsse sich mit dem Vergleich einverstanden erklären, habe er mit einem Frage- und einem Ausrufezeichen versehen. Daher sei für den Anwalt gerade nicht sicher zu erkennen gewesen, ob es sich um eine Einverständniserklärung oder eine Frage handle. Angesichts mehrfacher Nachfragen des Anwalts sei dieser auch nicht gehalten gewesen, nochmals nachzufragen. Die Ankündigung des Anwalts, den Vergleich ohne gegenteilige Weisung nicht zu widerrufen, führe zu keiner Umkehr der Regel, dass der Mandant einem Vergleich zustimmen müsse. Die fehlende Eindeutigkeit der Äußerungen und die mangelnde Kooperation geht richtigerweise zu Lasten des Mandanten.

Rechtsanwalt Holger Grams

Fristen

Antragsfrist für nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage

Die Antragsfrist des § 5 KSchG beginnt bereits dann zu laufen, wenn der Prozessbevollmächtigte Grund zur Annahme hat, dass die Klage nicht bei Gericht eingegangen ist. Das ist jedenfalls nicht erst zweieinhalb Monate nach der vermeintlichen Einreichung. Vielmehr besteht schon nach ca. drei Wochen die Pflicht zur Nachfrage bei Gericht, wenn nicht bis dahin eine Ladung zum Termin oder eine anderweitige Mitteilung durch das Gericht erfolgt.

LAG Köln, Beschl. v. 11.8.2004 – 2 Ta 297/04

Anmerkung:

Das Gericht verweist auf die Dringlichkeit von Kündigungsschutzklagen und dem gesetzlichen Auftrag an die Gerichte, diese zügig zu bearbeiten. Dem Anwalt müsse sich deshalb bereits ca. drei Wochen nach der vermeintlichen Klageerhebung der Verdacht aufdrängen, dass die Klage gar nicht bei Gericht angekommen ist, wenn er bis dahin nichts von dort gehört hat. Er wäre dann jedenfalls zur Nachfrage verpflichtet. Wird diese erst zweieinhalb Monate später veranlasst, wird er im Prinzip so gestellt als sei die Anfrage rechtzeitig in diesem Sinne erfolgt; dementsprechend war der Antrag auf nachträgliche Zulassung der Klage weit nach dem Ablauf der dort bestimmten Frist bei Gericht eingegangen.

Bei Kündigungsschutzklagen sollte also unbedingt eine Wiedervorlagefrist von nicht länger als drei Wochen notiert werden. Wenn bis dahin noch keine Reaktion durch das Gericht erfolgte, muss unverzüglich nachgefragt werden. Wie die Geschäftsstellen dann auf gehäufte Routineanfragen reagieren, bliebe einmal abzuwarten.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Beginn der Verjährung nach § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt gem. § 548 Abs. 1 Satz 2, § 200 Satz 1 BGB auch dann mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält, wenn die Ansprüche erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen.

BGH, Urt. v. 19.1.2005 – VIII ZR 114/04

Anmerkung:

Bislang umstritten war, ob die alte Rspr. zum Lauf der Verjährungsfrist bei unterlassenen Schönheitsreparaturen auch nach der Schuldrechtsreform noch Geltung beansprucht. Diese ging davon aus, dass die Frist erst zu laufen beginnt, wenn sich der Anspruch auf Erfüllung der Durchführung von Schönheitsreparaturen durch Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gem.

Rechtsprechungsleitsätze

§ 326 BGB a.F. in einen *Schadenersatzanspruch* umwandelte (BGH, NJW 1989, 1854 und KG, NJW-RR 1997, 392). Zwar gibt es § 326 BGB a.F. in dieser Form nicht mehr, aber auch nach § 281 BGB ist vorgesehen, dass der Gläubiger zunächst die Erfüllung anmahnt, bevor er zum Schadenersatz übergehen kann.

Der BGH meint hierzu, dass gem. § 200 Satz 1 BGB die Verjährung nur dann mit Entstehen des Anspruchs beginne, wenn keine andere gesetzliche Regelung getroffen worden sei. Durch diese Öffnungsklausel würden die Dinge anders liegen als bei § 198 BGB a.F., der einen solchen Vorbehalt zugunsten abweichender gesetzlicher Vorschriften nicht vorgesehen habe. Damit könne also die Verjährungsfrist bzgl. der Schadenersatzansprüche wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen schon dann zu laufen beginnen, wenn die Rückgabe der Mietsache erfolgt, worauf in § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB allein abgestellt wird, ohne dass die Ersatzansprüche in diesem Augenblick bereits bestehen müssten.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Wiedereinsetzung auch nach Verwerfung der Berufung

Die rechtskräftige Verwerfung einer Berufung steht der Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht entgegen, weil der Verwerfung bei Bewilligung der Wiedereinsetzung nachträglich die Grundlage entzogen wird.

BGH, Beschl. v. 9.2.2005 – XII ZB 225/04

Anmerkung:

Das OLG verwarf eine Berufung wegen Versäumung der Berufungseinlegungsfrist. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde wies der BGH zurück, weil zwischenzeitlich auch noch die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden war. Den hiergegen gerichteten Antrag auf Wiedereinsetzung wies das OLG mit der Begründung zurück, dass das Berufungsverfahren durch die rechtskräftige Verwerfung der Berufung nicht mehr anhängig sei.

Diese Entscheidung wurde vom BGH zu Recht aufgehoben. Die Rechtsbeschwerde sei zulässig (Sicherung einer einheitlichen Rspr.), weil das OLG den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den Zugang zu den Rechtsmittelinstanzen in unzumutbarer, sachlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert habe.

Eine rechtskräftige Verwerfung einer Berufung stehe einer nachträglichen Wiedereinsetzung nicht entgegen, weil bei Bewilligung der Wiedereinsetzung dem die Berufung verwerfenden Beschluss die Grundlage entzogen und er damit gegenstandslos wird (BGH, NJW-RR 2000, 879; 2001, 1146). Die Wiedereinsetzung beseitige die durch eine Fristversäumung entstandenen Nachteile. Durch sie werde fingiert, dass eine verspätete Prozesshandlung rechtzeitig vorgenommen wurde. Bei der Argumentation des OLG handle es sich um einen Zirkelschluss.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Absolute Berufungsfrist im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Wenn ein Urteil nicht zugestellt wird, beginnen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsfrist gem. § 66 Abs. 1 ArbGG spätestens nach Ablauf von fünf Monaten seit Verkündung des Urteils. Die Berufungsfrist endet demnach sechs Monate, die Berufungsbegründungsfrist sieben Monate nach Verkündung des Urteils. Die 12-Monatsfrist des § 9 Abs. 5 ArbGG ist in diesem Fall nicht mehr anwendbar.

BAG, Urt. v. 3.11.2004 – 4 AZR 531/03 – NZA 2005, 125

Anmerkung:

Gem. § 9 Abs. 5 ArbGG gilt bei Fehlen einer vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung eine Rechtsmittelfrist von einem Jahr ab Zustellung der Entscheidung. Dies galt nach bisheriger BAG-Rspr. auch dann, wenn eine Zustellung völlig unterblieb, weil ja die Partei auch in diesem Fall keine Rechtsmittelbelehrung erhielt. Bisher wurde in solchen Fällen die Jahresfrist gem. § 9 Abs. 5 ArbGG zu der fünfmonatigen absoluten Berufungsfrist gem. § 64 Abs. 6 ArbGG, § 516 ZPO a.F. hinzu addiert, so dass die Berufungsfrist 17 Monate ab Urteilsverkündung betrug. Gem. § 66 Abs. 1 ArbGG a.F. begann die Berufungsbegründungsfrist – wie nach § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F. – erst mit Einlegung der Berufung zu laufen.

Aufgrund der Neufassung des § 66 Abs. 1 ArbGG im Zuge der ZPO-Reform zum 1.1.2002, wonach die Berufungsbegründungsfrist nun ebenso wie die Berufungseinlegungsfrist mit Zustellung des Urteils beginnt und nun auch die absolute Fünf-Monats-Frist unmittelbar in § 66 Abs. 1 Satz 2 ArbGG geregelt ist, hält das BAG diese Lösung nicht mehr für gangbar, da nun die Anwendung von § 9 Abs. 5 ArbGG auf die Berufungseinlegungsfrist (auf die Berufungsbegründungsfrist ist diese Vorschrift über die Rechtsmittelbelehrung nach ganz h.M. ohnehin nicht anwendbar) zur Folge haben könnte, dass die Berufungseinlegung noch 17 Monate nach Verkündung möglich, die Berufungsbegründungsfrist aber schon abgelaufen sei.

§ 9 Abs. 5 ArbGG ist nun also nur noch bei unterbliebener oder fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung in einer zugestellten Entscheidung, nicht aber bei gar nicht erfolgter Zustellung anwendbar.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Prozessuales

Einrede der Verjährung in der Berufungsinstanz

Die erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Einrede der Verjährung ist nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, wenn der zugrunde liegende Sachverhalt unstreitig ist und bei Zulassung keine Beweisaufnahme erforderlich wird.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 4.11.2004 – 19 U 216/03, MDR 2005, 412

Anmerkung:

Wenn der Anspruchsgegner die Einrede der Verjährung in erster Instanz „vergessen“ oder besser gesagt, das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür übersehen hatte, war das vor der ZPO-Reform nicht weiter tragisch; er konnte die Einrede noch in der Berufungsinstanz geltend machen, ggf. auch unter Begründung mit neuem Sachvortrag hierzu. Das geht aufgrund des neuen § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr ohne weiteres. So ließ das OLG Bamberg (Hinweisbeschluss v. 28.12.2004 – 14 O 711/01) die Einrede nicht mehr zu, weil aus dem Vorbringen des dortigen Bekl. kein Grund erkennbar sei, der diesen gehindert hätte, die Einrede schon im ersten Rechtszug zu erheben. Das OLG Karlsruhe differenziert genau und eng am Gesetzeswortlaut und ließ im Ergebnis die erstmals in zweiter Instanz erhobene Einrede noch zu, wenn der Sachverhalt unstreitig ist, so dass keine weitere Beweisaufnahme zu diesem Punkt mehr erfolgen muss. Die bei den verschiedenen Oberlandesgerichten vertretenen Ansichten hierzu sind in den Urteilsgründen zitiert. Der sorgfältige Anwalt wird es natürlich tunlichst nicht darauf ankommen lassen, er findet aber hier unter bestimmten Voraussetzungen noch eine zweite Chance.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Ein obligatorisches Güteverfahren muss der Klageeinreichung zwingend vorausgehen

Ist durch Landesrecht ein obligatorisches Güteverfahren vorgeschrieben, so muss der Einigungsversuch der Klageerhebung vorausgehen. Er kann nicht nach der Klageerhebung nachgeholt werden. Eine ohne den Einigungsversuch erhobene Klage ist als unzulässig abzuweisen.

BGH, Urt. v. 23.11.2004 – VI ZR 366/03, MDR 2005, 285

Anmerkung:

Immer wieder einmal wird übersehen, dass insbesondere bei relativ geringen Forderungen, Nachbarstreitigkeiten etc. zunächst nach Landesrecht obligatorische Schlichtungsverfahren vorgesehen sind, bevor die Klage zum ordentlichen Gericht zulässigerweise erhoben werden kann. Mit einem Mahnantrag

lässt sich das in der Regel umgehen, aber auch nicht in allen Fällen. Fraglich war nun, ob man die Klage nachträglich zulässig machen kann, indem man das Verfahren beispielsweise zunächst zum Ruhen bringt, dann das Schlichtungsverfahren durchführt, um anschließend bei Ergebnislosigkeit das Streitverfahren wieder aufzurufen.

Dem hat der BGH nun einen Riegel vorgeschoben, was vom Ergebnis her gedacht auch sinnvoll ist. Die Schlichtung würde vollkommen zur Farce werden, wenn eine Partei schon wegen der zunächst unzulässigerweise erhobenen Klage kein Interesse an einer außergerichtlichen Einigung hätte. Nach Durchführung der Schlichtung muss also in jedem Fall neu geklagt werden, wenn die Schlichtung selbst nicht zu einer Befriedung des Streits geführt hat.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Aus der Arbeit der BRAK

Resolution der 104. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 29.4.2005 in Bremen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

„Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in ihrer Hauptversammlung mit großer Empörung zur Kenntnis genommen, dass die vielfältige und gewichtige Kritik am Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts in dem jetzt vorgelegten Referentenentwurf keinen Niederschlag gefunden hat. Dies offenbart eine erschreckende Sorglosigkeit des Bundesjustizministeriums im Umgang mit einem der wichtigsten Güter unserer Gesellschaft, dem gleichen Zugang zum Recht für jeden Bürger. In besonderem Maße lässt sich dies an folgenden Punkten ablesen:

1. Der Entwurf will jedermann auch die entgeltliche Rechtsbesorgung erlauben, wenn sie einen – vermeintlich – einfachen Rechtsfall betrifft (§ 2 Abs. 1).
2. Der Entwurf will außerdem jedermann auch umfassende Rechtsbesorgung in schwierigen Rechtsfällen erlauben, wenn sie mit irgendeiner von ihm erbrachten Hauptleistung in Zusammenhang steht (§ 5 Abs. 1).
3. Der Entwurf will den freien und unabhängigen Rechtsanwalt zum Erfüllungsgehilfen rein gewerblicher Interessen an der Rechtsbesorgung degradieren (§ 5 Abs. 3).

Der Entwurf dient damit entgegen seiner Zielsetzung nicht dem Schutz der Rechtssuchenden und des Rechtsverkehrs vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen, sondern baut den bestehenden Schutz massiv ab. Zugleich enthält er einen zentralen Angriff auf die freie und unabhängige Anwaltschaft als eine tragende Säule unseres Rechtsstaats.“

Resolution der 104. Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 29.4.2005 in Bremen zur Juristenausbildung

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die Einführung von Bachelor- und Masterabschlüssen in der Juristenausbildung

ab, solange es ein die bisherige Qualität der universitären Ausbildung sicherndes Modell hierfür nicht gibt.

2. Die gerade neu eingeführte Referendarausbildung soll fortgesetzt werden. Sie stärkt die Anwaltsausbildung. Sie muss unter Mitwirkung der Rechtsanwaltskammern nach einer Übergangszeit evaluiert werden.
3. Dies schließt die Entwicklung anderer Modelle der anwaltsbezogenen Ausbildung nicht aus, wenn die Praxiserfahrungen hierfür sprechen. Die Bundesrechtsanwaltskammer verschließt sich nicht der weiteren Diskussion. Sie lehnt derzeit eine Festlegung auf eine Spartenausbildung ab.

Presseerklärungen

Nr. 12 v. 14.4.2005

Rechtsdienstleistungsgesetz Bundesrechtsanwaltskammer warnt vor Verlust von Verbraucherschutz

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die BRAK sieht in dem heute vorgelegten Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zur Reform des Rechtsberatungsgesetzes (RDG) einen Verlust an Verbraucherschutzkultur. „Das Gesetz kommt dem eigenen Anspruch nach Verbraucherschutz nicht nach. Die Qualität der Rechtsberatung wird sinken“, so der Pressesprecher der BRAK Dr. *Ulrich Scharf*. Nach dem aktuellen Referentenentwurf des BMJ sollen in Zukunft einfacher entgeltlicher Rechtsrat und auch qualifizierter Rechtsrat als Nebenleistung durch Nichtanwälte erlaubt sein. Die BRAK warnt deshalb in ihrer Stellungnahme davor, dass in Zukunft mit falscher und nicht interessengerechter Beratung zu rechnen ist. „Das Gesetz öffnet damit Scharlatanen und Abzockern, die mit den Ängsten der Bürger Geschäfte machen wollen, Tür und Tor,“ so *Scharf*.

Die Gesamtvertretung der deutschen Anwaltschaft kritisiert insbesondere, dass insoweit ihre Bedenken zu dem Diskussionsentwurf des BMJ im Vorfeld nicht berücksichtigt wurden. So sieht der Referentenentwurf vor, dass Kfz-Werkstätten in Zukunft Ersatzansprüche ihrer Kunden bearbeiten sollen dürfen. „Verkehrsrecht ist eine komplizierte Materie. Deshalb ist gerade eine neue Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht beschlos-

sen worden. Zu befürchten ist, dass in Zukunft im Verkehrsunfallrecht viele berechnete Ansprüche von Geschädigten schon aus Unkenntnis nicht mehr geltend gemacht werden," erläutert Scharf seine Kritik.

Die BRAK kündigt an, dass sie den Entwurf genau prüfen und auf ihrer Hauptversammlung in Bremen am 29.4. debattieren wird. „Ich gehe davon aus, dass diese Öffnung des Rechtsberatungsmarktes bei der Anwaltschaft in unserer Hauptversammlung keine Zustimmung finden wird,“ erklärt Scharf.

Nr. 11 v. 13.4.2005

Fachanzahlzahlen steigen Bundesrechtsanzwaltschaftskammer: Jeder 6. Anwalt qualifiziert sich zusätzlich als Fachanwalt

Bundesrechtsanzwaltschaftskammer, Berlin. Nahezu jeder 6. Anwalt in Deutschland führt heute den zusätzlichen Titel eines Fachanwalts. Nach den aktuellen Statistiken der BRAK stieg die Zahl der Fachanwälte zum 1.1.2005 auf 19.879 der insgesamt zum 1.1.2005 zugelassenen 132.569 Rechtsanzwältinnen und Rechtsanzwälte. Die größte Fachanzwaltschaft ist das Arbeitsrecht mit 5.948 gefolgt vom Familienrecht mit 5.943 Fachanzwältinnen. Es folgen die Fachanzwaltschaften für Steuerrecht mit 3.688, Strafrecht (1.585), Verwaltungsrecht (1.145), Sozialrecht (787) und Insolvenzrecht (561). Der Ende 2003 neu eingeführte Fachanwalt für Versicherungsrecht wurde von 222 Anwälten erworben.

„Der Fachanzwaltstitel ist ein wichtiger Qualitätsstandard. Anzwältinnen und Anwälte, die den Titel führen, unterziehen sich einer zusätzlichen Berufsbildung und müssen besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen auf dem Fachgebiet nachweisen können. Der Fachanzwaltstitel ist deshalb ein Garant für hohe fachliche Beratungsqualität,“ erklärt der Präsident der BRAK Dr. Bernhard Dombek. „Der hohe Anteil der Fachanzwältinnen in Deutschland ist ein Beleg dafür, dass die Anwaltschaft bereit ist, sich fortzubilden. Wir gehen davon aus, dass der Trend zur Spezialisierung anhalten wird,“ erläutert Dr. Dombek die aktuellen Zahlen. Dombek verweist zudem auf die sechs neuen Fachanzwaltschaften für Medizinrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Verkehrsrecht, Bau- und Architektenrecht, Erbrecht und Transport- und Speditionsrecht, die jüngst durch die Satzungsversammlung bei der BRAK beschlossen wurden.

Qualifikation Fachanzwalt

Die Erlangung der Fachanzwaltschaft unterliegt besonderen Qualitätsstandards: Die Verleihung einer Fachanzwaltschaftsbezeichnung setzt unmittelbar vor Antragstellung eine mindestens dreijährige ununterbrochene Zulassung und Tätigkeit als Rechtsanzwalt voraus. Voraussetzung für

die Verleihung einer Fachanzwaltschaftsbezeichnung sind besondere praktische Erfahrungen und besondere theoretische Kenntnisse (nachgewiesen durch Prüfungen) auf dem jeweiligen Gebiet der Fachanzwaltschaft. Jeder Fachanzwalt ist verpflichtet, sich jährlich fortzubilden und muss dies seiner Rechtsanzwaltschaftskammer unaufgefordert nachweisen. Wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkommt, wird die Fachanzwaltschaft entzogen.

Nr. 10 v. 8.4.2005

Pflichtfortbildung für Anwälte Bundesrechtsanzwaltschaftskammer diskutiert Qualitätssicherung durch überprüfbare Pflichtfortbildung/Europas Anwälte im Qualitätsvergleich

Bundesrechtsanzwaltschaftskammer, Berlin. Die zurzeit 135.000 Anzwältinnen und Anwälte in Deutschland sollen sich in Zukunft überprüfbar fortbilden müssen. Dies forderte der Präsident der BRAK Dr. Bernhard Dombek anlässlich der 5. Europäischen Konferenz der BRAK in Anwesenheit der Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries und der Bürgermeisterin von Berlin und Senatorin für Justiz Karin Schubert sowie Vertretern von 17 europäischen Anwaltschaften.

Bisher unterliegen Deutschlands Anwälte zwar einer allgemeinen Fortbildungspflicht. Diese ist nach Auffassung der BRAK jedoch ein zahnlöser Tiger, da die Fortbildung nicht überprüfbar werden kann. Auch gibt es keine Regelungen über Art und Umfang der Fortbildung. Die BRAK stützt sich mit ihren Überlegungen auf die Erfahrungen und Entwicklungen in anderen europäischen Staaten.

„In den letzten 10 Jahren wurde in England, Frankreich, Belgien, Niederlande, Irland, Schottland, Finnland und Litauen eine kontrollierte Pflichtfortbildung bei den Anwaltschaften eingeführt“, informiert Dombek. Die Ergebnisse der Europäischen Konferenz der BRAK belegen, dass auch andere Länder, z.B. Spanien, Dänemark, Tschechien, Slowakei und Luxemburg gesetzgeberische Maßnahmen prüfen oder bereits umsetzen. „Deutschlands Anwälte beraten auf qualitativ hohem Niveau. Diese Qualität muss jedoch gerade im europäischen Vergleich aufrechterhalten werden im Interesse unserer Mandanten“, fordert Dombek und weist auf die bereits bestehende kontrollierbare Fortbildungspflicht bei Fachanzwältinnen hin. „Wir haben gute Erfahrungen mit der Fortbildungspflicht der Fachanzwältinnen gemacht. Wer rastet der rostet! Wir wollen weiter stolz auf gute Anwälte sein. Deshalb sollte jeder Anwalt, insbesondere wenn er mit seinen Qualitäten wirbt, sich fortbilden und dies auch nachweisen“, so Dombek.

Amtliche Bekanntmachungen

**Die 5. Sitzung der 3. Satzungsversammlung findet voraussichtlich am 7.11.2005
in Berlin statt.**

Personalien

Präsidentenwechsel bei der RAK Köln

Der Vorstand der RAK Köln hat am 16.3.2005 sein Mitglied Dr. *Hubert van Bühren* zum Kammerpräsidenten gewählt. Er löst seinen Kollegen Dr. *Peter Thümmel* ab, der dieses Amt in den letzten vier Jahren inne hatte.

Dr. van Bühren gehört dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer Köln seit 20 Jahren an; über 10 Jahre war er ihr Pressesprecher. Die Interessen der Anwaltschaft im Kammerbezirk vertritt er als gewähltes Mitglied der Satzungsversammlung, dem Parlament der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Dort leitet er den für die Fachanwaltschaften zuständigen Ausschuss 1.

Hauptberuflich ist Dr. van Bühren seit mehr als 30 Jahren als Rechtsanwalt in Köln tätig. Als Fachanwalt für Versicherungsrecht hat er sich auf dieses Gebiet spezialisiert. Er ist Seniorpartner einer Kanzlei mit insgesamt acht Anwältinnen und Anwälten.

Über seine anwaltliche und ehrenamtliche Tätigkeit hinaus ist Dr. van Bühren als Herausgeber, Autor und Schriftleiter diverser Kommentare, Handbücher und Fachzeitschriften im Bereich des Versicherungsrechts, aber auch des anwaltlichen Berufsrechts, in Erscheinung getreten. Er ist Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein. Als Dozent ist Dr. van Bühren für die Deutsche Anwaltakademie und die Deutsche Richterakademie tätig. Für das Justizprüfungsamt in Düsseldorf betätigt er sich seit 10 Jahren als Prüfer im 2. Staatsexamen; dort ist er einer der wenigen anwaltlichen Vorsitzenden. Zuvor engagierte sich Dr. van Bühren über viele Jahre in der Fortbildung für Rechtsanwaltsfachangestellte, Rechtsreferendare und junge Anwältinnen und Anwälte.

Der neue Kammerpräsident möchte sich neben einer intensiven Öffentlichkeitsarbeit um eine größere Akzeptanz der Rechtsanwaltskammer bei ihren Mitgliedern bemühen. Dabei gilt sein besonderes Interesse den jüngeren Kolleginnen und Kollegen, für die es immer schwieriger wird, sich auf dem hart umkämpften Rechtsberatungsmarkt zu etablieren. „Nur Rechtsanwälte können, was Rechtsanwälte können – Rechtsberatung und Rechtsvertretung ist Anwaltssache“, so Dr. van Bühren.

Auszüge aus der Presseerklärung der RAK Köln

Präsidentenwechsel bei der RAK Oldenburg

In der Mitgliederversammlung der RAK Oldenburg am 23.4.2005 in Osnabrück vollzog sich ein Wechsel in der Präsidentschaft. Der bisherige Präsident, RAuN *Herbert Moritz* (67), Brake, hatte sich nach 14-jähriger Tätigkeit für die RAK Oldenburg aus persönlichen Gründen aus der aktiven

Vorstandsarbeit zurückgezogen. Sein Nachfolger wurde der Osnabrücker RAuN *Fritz Graf* (54), der dem Kammervorstand seit 1991 angehört. Während dieser Zeit wirkte *Graf* in verschiedenen Ausschüssen des Vorstandes. So war er z.B. federführend für die Umsetzung der Änderung der Juristenausbildung und damit für die Stärkung der anwaltspezifischen Ausbildung des anwaltlichen Nachwuchses tätig. Seine Aufgabe ist es nunmehr, die RAK zu führen und nach außen hin zu vertreten.

In seinen Ausführungen bedankte sich der neue Präsident zunächst bei dem scheidenden Präsidenten, der nicht an der Kammerversammlung teilnehmen konnte. *Moritz* habe die Interessen der Kammermitglieder mit Sachverstand, Bedacht und Engagement vertreten. Seine vertrauensvolle Zusammenarbeit und ausgleichende Art, unterschiedliche Positionen zusammenzuführen, seine Menschlichkeit und sein Augenmaß hätten seine Arbeit geprägt.

Der Anwaltschaft stünden strukturelle Änderungen ins Haus, so *Graf*. So sei eine große Justizreform beabsichtigt. *Graf* wies auf seine Bereitschaft hin, mit der Politik zusammenzuarbeiten, soweit es darum gehe, Kosten einzusparen. Nicht hingenommen werden könnten Rechtsmittelverkürzungen, die zu einer Beeinträchtigung der Rechte der Bürger führen. Es sei originäre Aufgabe der Anwaltschaft, die Rechte des Bürgers zu wahren.

Auszüge aus der Presseerklärung der RAK Oldenburg

Hohe Auszeichnung für Präsident *Ströbel*

Herr Präsident *Peter Ströbel* hat am 9.4.2005 die Verdienstmedaille des Landes Baden-Württemberg durch den Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg, Herrn *Erwin Teufel*, verliehen bekommen. Die Verleihung erfolgte für die besonderen Verdienste von Präsident *Ströbel* in vielen Ehrenämtern der beruflichen Selbstverwaltungsorgane der deutschen Rechtsanwaltschaft, der Politik und im kulturellen Bereich. Insbesondere wurde Präsident *Ströbel* für seine langjährige Vorstandstätigkeit bei der Rechtsanwaltskammer Stuttgart geehrt.

Die Verdienstmedaille ist streng limitiert. Sie wird an max. 1000 Lebende verliehen.

Präsident *Ströbel* wurde 1974 in den Vorstand gewählt und ist seit 1990 Präsident der RAK Stuttgart. Präsident *Ströbel* hat bei der BRAK den Vorsitz im Ausschuss Juristenausbildung inne und ist Mitglied im PR-Gremium. Er ist zusätzlich gewähltes Mitglied der Satzungsversammlung der BRAK.

Im kulturellen Bereich ist Präsident *Ströbel* auf kommunaler Ebene in vielen Organisationen tätig und betreut diese auf ehrenamtlicher Basis.

Rechtsanwalt *Claus Benz*
Hauptgeschäftsführer der RAK Stuttgart

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof/Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zugang zum Anwaltsberuf in Italien

EG Art. 81, Art. 82

Die Art. 81, 82 und 43 EG stehen einer Bestimmung wie Art. 22 des Gesetzesdekrets Nr. 1578 v. 27.11.1933 nicht entgegen, wonach sich der Prüfungsausschuss für die Prüfung, von deren Bestehen der Zugang zum Beruf eines RA abhängt, aus fünf vom Minister der Justiz ernannten Mitgliedern zusammensetzt, und zwar zwei Richtern, einem Professor der Rechtswissenschaft und zwei RAen, wobei die letztgenannten vom Consiglio nazionale forense (nationaler Rat der RAKn) auf gemeinsamen Vorschlag der Räte der RAK des betreffenden Bezirks benannt werden.

EuGH, Beschl. v. 17.2.2005 – C 250/03 (Giorgio Emanuele Mauri / Ministero della Giustizia)

Volltext unter www.brak.de

Werbung – Verwendung von Geschäftspapieren von Anwaltsnotaren

BNotO § 29 Abs. 3 Satz 1; GG Art. 12

1. § 29 Abs. 3 Satz 1 der BNotO ist mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit Anwaltsnotaren in überörtlichen Sozietäten unter sagt wird, die Amtsbezeichnung als Notar auf Geschäftspapieren anzugeben, die nicht von der Geschäftsstelle des Notars aus versandt werden.

*2. Eine Rechtfertigung durch den Regelungszweck, berufswidrige Werbung zu verhindern, scheidet aus. Insbesondere kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, die Benennung als Notar in Geschäftspapieren einer überörtlichen Sozietät signalisiere die Bereitschaft des Notars, unter Verletzung seiner Amtspflichten Urkundstätigkeit außerhalb seines Amtsbezirkes auszuüben.

*3. Selbst wenn man davon ausginge, dass die verbotenen Angaben zumindest die Fehlvorstellung hervorrufen könnten, notarielle Leistungen der angeführten Anwaltsnotare seien an jedem Kanzleistandort der Sozietät verfügbar, ist es zur Vermeidung einer Irreführung nicht erforderlich, in Geschäftspapieren jeden Hinweis auf Notare mit auswärtiger Geschäftsstelle zu unter sagen. Vielmehr genügt es, wenn die Anwaltsnotare in den Geschäftspapieren der überörtlichen Sozietät mit ihrem jeweiligen Amtssitz aufgeführt sind.

BVerfG, Beschl. v. 8.3.2005 – 1 BvR 2561/03

Aus den Gründen:

A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft das an Anwaltsnotare in überörtlichen Sozietäten gerichtete Verbot, die Amtsbezeichnung als Notar auf Geschäftspapieren anzugeben, die nicht von der Geschäftsstelle des Notars aus versandt werden.

I. Nach § 3 der BNotO werden Notare entweder zur hauptberuflichen Amtsausübung (Nur-Notare, Abs. 1) oder zu gleichzeitiger Amtsausübung neben dem Beruf des RA bestellt (Anwaltsnotare, Abs. 2). Jedem Notar ist ein bestimmter Ort – in Großstädten kann das auch ein bestimmter Stadtteil oder Amtsgerichtsbezirk sein – als Amtssitz zugewiesen; an seinem Amtssitz hat der Notar seine Geschäftsstelle zu halten (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BNotO). Während sich hauptberufliche Notare,

vorbehaltlich landesrechtlicher Bestimmungen, nur mit anderen Nur-Notaren am selben Amtssitz zusammenschließen dürfen (§ 9 Abs. 1 BNotO), ist es Anwaltsnotaren nach § 9 Abs. 2 BNotO erlaubt, auch überörtliche Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung insbesondere mit RAen und anderen Anwaltsnotaren einzugehen oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume zu haben.

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze v. 31.8.1998 (BGBl. I 2585; im Folgenden: Berufsrechtsnovelle 1998), wurden in die BNotO u.a. Vorschriften eingefügt, die das Werberecht der Notare regeln. Die maßgebende Vorschrift der BNotO lautet:

§ 29

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

(2) ...

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

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucks. 13/4184, 28) sollen durch § 29 Abs. 3 BNotO zwei Ziele erreicht werden. Zum einen solle das Verbot, die Amtsbezeichnung als Notar auf Geschäftspapieren anzugeben, die nicht von der Geschäftsstelle des Anwaltsnotars aus verschickt würden, eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung i.S.v. § 29 Abs. 1 BNotO verhindern. Es sei nämlich kein Anlass zu erkennen, der es rechtfertigen könne, dass auf dem Geschäftspapier der überörtlichen Anwaltssozietäten auf ein notarielles Dienstleistungsangebot an einem anderen Ort aufmerksam gemacht werde. Zum anderen habe sich bei bereits bestehenden überörtlichen Sozietäten gezeigt, dass diese beruflichen Verbindungen in vielfältiger Weise auch dazu genutzt werden könnten, dem beteiligten Anwaltsnotar notarielle Mandate, insbesondere auch solche, die außerhalb seines Amtssitzes anfielen, zukommen zu lassen. Eine solche zielgerichtete Verlagerung notarieller Amtsgeschäfte könne im Interesse einer geordneten Rechtspflege nicht hingenommen werden. Das im Rahmen der Bedürfnisprüfung nach § 4 BNotO besonders zu beachtende Kriterium einer angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen könne nur dann zuverlässig und zutreffend berücksichtigt werden, wenn das zu seiner Beurteilung herangezogene Urkundsaufkommen auf einer gleichmäßig und unbeeinflusst angewandten Grundlage beruhe.

II. Der Bf. ist RA und Notar. Er ist Mitglied einer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführten überörtlichen Sozietät, die zwei Kanzleistandorte unterhält. An dem Kanzleistandort in Berlin

sind neben RAen auch Anwaltsnotare, darunter der Bf., tätig. Der andere Kanzleiort befindet sich in Brandenburg. Dort sind ausschließlich RAe beschäftigt, weil in diesem Bundesland nur hauptberufliche Notare bestellt werden.

Die Sozietät verwendet an beiden Standorten einheitliche Briefbögen, auf denen unter dem Namen der Gesellschaft der Zusatz „Rechtsanwälte und Notare“ angeführt wird. Am Rand der Briefbögen sind die Namen der RAe getrennt nach den Standorten Berlin und Brandenburg aufgelistet. Den Namen der vier Berliner Anwaltsnotare ist die Angabe „Notar“ oder „Notarin“ nachgestellt.

Mit Bescheid v. 12.5.2003 sprach die Notarkammer gegen den Bf. eine Ermahnung gem. § 75 Abs. 1 BNotO aus. Indem er geduldet habe, dass auswärtige Mitglieder seiner Sozietät Briefbögen verwendeten, auf denen er auch als Notar bezeichnet werde, habe er gegen § 29 Abs. 3 BNotO verstoßen. Der gegen die Ermahnung gerichtete Einspruch des Bf. wurde von der Notarkammer zurückgewiesen. Vor dem KG blieb der Antrag des Bf. auf gerichtliche Entscheidung ebenfalls ohne Erfolg. § 29 Abs. 3 BNotO verstoße weder gegen Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Vorschrift sei eine Ausprägung des Verbots berufswidriger Werbung, das die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars sichern solle. Zweck der Regelung sei es, einer zielgerichteten Verlagerung notarieller Urkundsgeschäfte entgegenzuwirken. Nur durch den Schutz ortsansässiger Notare werde dem gem. § 4 BNotO besonders zu beachtenden Kriterium einer angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen Rechnung getragen. Der Eingriff in die Berufsfreiheit sei geeignet und erforderlich zur Erreichung des angestrebten Zwecks. Hinweise auf den zur Berufsverbindung gehörenden Notar könnten dazu führen, dass Mandanten der miteinander verbundenen RAe diesen Notar beauftragten, auch wenn er seinen Amtssitz an einem anderen Ort habe. § 29 Abs. 3 BNotO könne eine Verschiebung von Urkundsgeschäften zumindest erschweren. Die Regelung sei auch angemessen. Der gezielte Einsatz des Notariats zu Werbezwecken in Form der Ausdehnung der Eigenwerbung des Notars für die Kanzleiwerbung sei mit dem öffentlichen Amt des Notars nicht zu vereinbaren. Da hiernach auch ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von Anwaltsnotaren in ortsgebundenen Sozietäten und solchen in überörtlicher Verbindung bestehe, sei Art. 3 Abs. 1 GG ebenfalls nicht verletzt.

III. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG.

§ 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO stelle keine verfassungsmäßige Eingriffsermächtigung i.S.d. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Durch die befürchtete Beeinflussung des Beurkundungsaufkommens würden die Landesjustizverwaltungen nicht gehindert, die erforderliche Anzahl von Notarstellen zu besetzen. Erst wenn die Verlagerungen des Beurkundungsaufkommens ein Ausmaß annähmen, das die Besetzung der für die Versorgung der Rechtsuchenden erforderlichen Notarstellen gefährde, wäre es zweckmäßig, dem zu begegnen. Dies sei jedoch nicht zu besorgen. Es sei nicht bekannt geworden, dass durch die von überörtlichen Sozietäten seit langem geübte Praxis, Anwaltsnotare auf sämtlichen Briefbögen der Sozietät zu kennzeichnen, nennenswerte Wanderungsbewegungen zu ortsfremden Anwaltsnotaren stattgefunden hätten. Im Übrigen sei eine mögliche Verlagerung von Urkundsgeschäften hinzunehmen, weil sie auf der Entscheidung des Gesetzgebers beruhe, keine örtliche Zuständigkeit von Notaren festzulegen. Das Verbot sei auch nicht geeignet, einer Verlagerung von Urkundsgeschäften vorzubeugen. Wesentlich bedeutsamere Informationsquellen als die Briefbögen seien Kanzleibroschüren sowie der persönli-

che Kontakt zum Anwalt. Die zunehmend an Bedeutung gewinnende Informationswerbung über die neuen Medien, zum Beispiel das Internet, lasse eine Beschränkung des Empfängerkreises nicht zu. Die gezielte Verlagerung von Urkundsgeschäften werde zudem durch andere gesetzliche Bestimmungen verhindert. Schließlich stehe das Verbot außer Verhältnis zu dem Zweck, eine derartige Verlagerung notarieller Amtsgeschäfte zu unterbinden. Bei der Angabe des Notaramts auf dem Briefbogen handele es sich nicht um unzulässige Werbung, sondern um ein im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG zulässiges werbewirksames Verhalten.

Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bestehe darin, dass es Anwaltsnotaren in ortsgebundenen Sozietäten erlaubt sei, in Drucksachen auf ihr Notaramt hinzuweisen, während das Anwaltsnotaren in überörtlichen Sozietäten verboten werde. Überdies sei der Gleichheitssatz auch deshalb verletzt, weil das Verbot nicht nach dem Sitz des Empfängers differenziere. So sei es durch § 29 Abs. 3 BNotO nicht verboten, auswärtige Mandanten unter dem Briefkopf mit der Bezeichnung „Notar“ anzuschreiben, obwohl dies ebenfalls zu einer Verlagerung des Urkundsaufkommens führen könne.

IV. Zu der Verfassungsbeschwerde haben Stellung genommen das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung, das Bayerische Staatsministerium der Justiz, die BNotK, die BRAK, der DNotV und der DAV. Die NotK Berlin hat sich auf die im Beschluss ihres Vorstandes im Ausgangsverfahren dargestellte Rechtsauffassung bezogen. Der BGH hat darauf hingewiesen, dass von ihm noch keine Entscheidung zu § 29 Abs. 3 BNotO ergangen sei.

Das Bundesministerium hält § 29 Abs. 3 BNotO für verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Regelung sei mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG geeignet und erforderlich, um der zielgerichteten Verlagerung notarieller Dienstgeschäfte entgegenzuwirken und damit zur angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Dienstleistungen beizutragen. Urkundsverlagerungen hätten Auswirkungen auf die Lebensfähigkeit von Notarstellen und könnten die flächendeckende Versorgung mit notariellen Dienstleistungen gefährden. Der Erforderlichkeit der Regelung stehe nicht entgegen, dass andere Informationsquellen keinen solchen Begrenzungen unterlägen. Nach der vertretbaren Beurteilung des Gesetzgebers stellten die § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO unterfällenden Drucksachen und Geschäftspapiere die wesentlichen Werbemittel dar. Ein Verstoß gegen Art. 3 GG sei ebenfalls nicht erkennbar. Das Verbot treffe alle Anwaltsnotare. Hauptberufliche Notare hätten ohnehin keine Möglichkeit, auf ihr Amt in Geschäftspapieren hinzuweisen, die von dritter Stelle versandt würden.

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz ist der Ansicht, vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls, nämlich die Belange einer geordneten Rechtspflege, ließen die in § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO enthaltene Beschränkung der Möglichkeiten der beruflichen Außendarstellung eines Notars zweckmäßig und geboten erscheinen. Hinsichtlich der Gefahr einer Verlagerung anderenorts anfallender notarieller Amtsgeschäfte besitze der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative. Weiterer Zweck der Vorschrift sei die Verhinderung einer dem öffentlichen Amt des Notars widersprechenden Werbung. Die Bezeichnung „Notar“ im Briefkopf einer überörtlichen Sozietät könne beim Publikum die Fehlvorstellung hervorrufen, die Kanzlei biete von jedem ihrer Büros aus auch notarielle Dienstleistungen an. Deshalb sei § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO verfassungskonform dahin auszulegen, dass nicht jede Angabe der Amtsbezeichnung auf einem von einem auswärtigen Büro versandten Geschäftspapier untersagt sei, sondern nur eine solche, die das Notaramt nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einer bestimmten Geschäftsstelle nenne. Zulässig sei es dagegen, alle

Sozien, auch die mit Notaramt, namentlich nach Standort aufzuführen.

Die BNotK und der DNotV halten die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO greife in verhältnismäßiger Weise in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein. Die Vorschrift diene insbesondere der Vermeidung irreführender Hinweise auf ein notarielles Leistungsangebot an einem anderen Ort und der geordneten Rechtspflege, nämlich der Aufrechterhaltung der flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen.

Demgegenüber sehen die BRAK und der DAV die Verfassungsbeschwerde als begründet an. Der Bf. sei in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. § 29 Abs. 3 BNotO stelle eine unverhältnismäßige Beschränkung der Berufsfreiheit dar. Soweit der Eingriff nicht bereits für den angestrebten Zweck, der zielgerichteten Verlagerung notarieller Urkundsgeschäfte entgegenzuwirken, ungeeignet und nicht erforderlich sei, fehle es jedenfalls an der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

B. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Die angegriffenen Entscheidungen der NotK und des KG sowie die ihnen zugrunde liegende Regelung in § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO mit dem an Anwaltsnotare in überörtlicher Sozietät gerichteten Verbot, auf Geschäftspapieren die Amtsbezeichnung als Notar anzugeben, wenn die Versendung nicht von ihrer Geschäftsstelle aus erfolgt, greifen in verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise in die Freiheit der Berufsausübung des Bf. ein. Sie verletzen ihn in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Einer zusätzlichen Prüfung am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG bedarf es nicht.

1. Auch für den Bf., der als Notar einen „staatlich gebundenen“ Beruf ausübt, gilt grundsätzlich Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 7, 377, 398; 17, 371, 377 ff.; 73, 280, 292). Zu den durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Handlungen gehört die berufliche Außendarstellung einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste (vgl. BVerfGE 85, 248, 256; 94, 372, 389). Das Verbot des § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO, unter bestimmten Voraussetzungen auf die Amtsbezeichnung als Notar hinzuweisen, bedeutet ebenso wie die Ermahnung nach § 75 BNotO, dieses Verbot zu beachten, eine Beschränkung der beruflichen Außendarstellung der Anwaltsnotare und greift somit in die Freiheit der Berufsausübung ein.

2. Eine gesetzliche Beschränkung der freien Berufstätigkeit, der mit der ausgesprochenen Ermahnung als Reaktion auf ein ordnungswidriges Verhalten leichterer Art (vgl. § 75 Abs. 1 BNotO) Nachdruck verliehen wird, hält nach der Rspr. des BVerfG einer Nachprüfung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nur stand, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist, wenn das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihre rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist. Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern (vgl. BVerfGE 106, 181, 191 f.; st. Rspr.).

3. § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, weil der in dem Verbot liegende Eingriff in die Berufsfreiheit nicht hinreichend durch die Verfolgung von Gemeinwohlzielen gerechtfertigt werden kann.

a) Eine Rechtfertigung durch den in den Gesetzesmaterialien benannten Regelungszweck, berufswidrige Werbung zu verhindern (BT-Drucks. 13/4184, 28), scheidet aus.

Keine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung

aa) Bei den durch § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO untersagten Hinweisen in Geschäftspapieren handelt es sich nicht ohne weiteres um eine dem öffentlichen

Amt des Notars widersprechende Werbung. Soweit § 29 Abs. 1 BNotO eine berufswidrige Werbung verbietet, ist dies als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 1997, 2510, 2511). Zweifel an der damit angesprochenen Unparteilichkeit oder Gewissenhaftigkeit des Anwaltsnotars können jedoch nicht schon dadurch begründet werden, dass er als Notar in Geschäftspapieren einer überörtlichen Sozietät benannt wird, wenn die Versendung nicht vom Ort der Geschäftsstelle des Notars aus erfolgt. Insbesondere kann nicht unterstellt werden, diese Art der Information signalisiere die Bereitschaft des Notars, unter Verletzung seiner Amtspflichten Urkundstätigkeit außerhalb seines Amtsgebietes (§ 10a BNotO) oder außerhalb seines Amtsbezirkes (§ 11 BNotO) auszuüben.

bb) Die ordnungsmäßige Berufsausübung des Notars wird allerdings durch eine irreführende Werbung in Frage gestellt. Diese zu verhindern, stellt mithin ein legitimes Ziel des Gesetzgebers dar. Irreführend wären die durch § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO für Geschäftspapiere verbotenen Angaben aber nur dann, wenn sie bei den Rechtsuchenden die Fehlvorstellung hervorrufen könnten, notarielle Leistungen der angeführten Anwaltsnotare seien an jedem Kanzleistandort der Sozietät verfügbar. Selbst wenn dies ebenso unterstellt wird wie die Eignung des Verbots, eine Irreführung zu verhindern, ist die Einschränkung der Berufsfreiheit nicht gerechtfertigt.

Denn zur Vermeidung einer Irreführung ist es nicht erforderlich, in Geschäftspapieren jeden Hinweis auf Notare mit auswärtiger Geschäftsstelle zu untersagen. Es genügt vielmehr, wenn die Anwaltsnotare in den Geschäftspapieren der überörtlichen Sozietät mit ihrem jeweiligen Amtssitz aufgeführt sind. Auf diese Weise erhalten die Rechtsuchenden zum einen die erforderliche Information über die Orte, an denen sich die notariellen Geschäftsstellen befinden, während zum anderen die Anwaltsnotare auf die Angabe ihrer Amtsbezeichnung nicht verzichten müssen und damit in ihrer beruflichen Außendarstellung nicht eingeschränkt werden.

Untersagung jeden Hinweises nicht erforderlich

b) Auch das weitere Ziel des Gesetzgebers, einer zielgerichteten Verlagerung notarieller Amtsgeschäfte entgegenzuwirken, kann den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nicht rechtfertigen.

aa) Mit Blick auf die durch § 4 Satz 2 BNotO geforderte angemessene Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen verfolgt der Gesetzgeber bei dieser Steuerung der Auftragserteilung an Notare ein legitimes Ziel (vgl. BVerfGE 17, 371, 379 f.). Werden notarielle Leistungen verstärkt bei auswärtigen Anwaltsnotaren nachgefragt, so kann dies dazu führen, dass die zuständige Landesjustizverwaltung zur Erhaltung leistungsfähiger Notariate mit einer Verminderung der örtlichen Notarstellen reagieren muss und sich hiermit das Angebot notarieller Leistungen vor Ort verschlechtert. Das ebenfalls in Betracht kommende Interesse, Wettbewerb zwischen den in überörtlichen Sozietäten tätigen Anwaltsnotaren und den übrigen Notaren zu verhindern, erlangt daneben keine eigenständige rechtfertigende Bedeutung. Es kann als Gemeinwohlbelang nur insoweit Berücksichtigung finden, als es den Erhalt eines leistungsfähigen Notariats zu sichern gilt (vgl. BVerfGE 94, 372, 395; 97, 12, 31), der hier durch die bereits erörterte regionale Ausdünnung der Notarstellen gefährdet sein kann.

Zur Steuerung notarieller Auftragserteilung kaum geeignet

bb) Das Verbot aus § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO ist allerdings in nur sehr geringem Umfang geeignet, das Ziel einer ausgewogenen Versorgung der Bevölkerung mit Notarstellen zu erreichen.

(1) Die Rechtsuchenden werden ohnehin durch andere gesetzliche Regelungen in mehrfacher Hinsicht und auf effektive Weise von einer Inanspruchnahme auswärtiger Anwaltsnotare in überörtlichen Sozietäten abgehalten.

So ist nach den §§ 10a, 11 BNotO eine Urkundstätigkeit des Notars außerhalb seines Amtsbereichs und Amtsbezirks nur in eng begrenzten Ausnahmefällen erlaubt. Nach einhelliger Auffassung begründet ein Vertrauensverhältnis zwischen einem Rechtsuchenden und einem bestimmten Notar noch nicht das besondere berechnete Interesse, das § 10a Abs. 2 BNotO für ein Tätigwerden des Notars außerhalb seines Amtsbereichs verlangt (vgl. *Schippel*, in: *Schippel*, BNotO, 7. Aufl. 2000, § 10a Rdnr. 5 m.w.N.). Für eine Urkundstätigkeit außerhalb des Amtsbezirks setzt § 11 Abs. 2 BNotO sogar Gefahr im Verzug oder die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde voraus. Da die schuldhaftige Verletzung der Amtspflichten aus den §§ 10a, 11 BNotO als Dienstvergehen disziplinarisch geahndet wird (§ 95 BNotO), ist sichergestellt, dass ein Anwaltsnotar nicht häufig oder gar regelmäßig an einem anderen Kanzleistandort der Sozietät Beurkundungen vornimmt. Mandanten des anderen Kanzleistandorts der Sozietät müssen daher in aller Regel die Anreise zur auswärtigen Geschäftsstelle des Anwaltsnotars in Kauf nehmen, wenn sie ihn mit Urkundsgeschäften beauftragen wollen.

Selbst wenn sich Mandanten bereit finden, den damit verbundenen zusätzlichen Aufwand an Zeit und Kosten zu tragen, verhindern weitere disziplinarrechtlich relevante Vorschriften ein systematisches Zuführen von Urkundsgeschäften von einem RA an einen in der Sozietät tätigen Anwaltsnotar. Zunächst wird durch § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO, der im Rahmen der Berufsrechtsnovelle 1998 gerade wegen der spezifischen Gefahren durch interprofessionelle und überörtliche Berufsverbindungen neu gefasst wurde (vgl. BT-Drucks 13/4184, 24), einem Notar verboten, „sich an jeder Art der Vermittlung von Urkundsgeschäften zu beteiligen“. Hinzu tritt die Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 i.V.m. Nr. 4 BeurkG. Danach soll ein Notar nicht an einer Beurkundung in Angelegenheiten eines Mandanten mitwirken, für den eine Person, mit der er sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat, in derselben Angelegenheit bereits tätig war. Diese Bestimmung wurde durch die Berufsrechtsnovelle 1998 ebenfalls zu dem Zweck eingefügt, Mandatsverlagerungen innerhalb der Sozietät auszuschließen (vgl. BT-Drucks 13/4184, 36).

(2) Auch das vom Gesetzgeber zur Steuerung notarieller Auftragserteilung gewählte Mittel ist nur in geringem Maße zur Zielerreichung geeignet. Es beschränkt sich darauf, durch das Verbot entsprechender Angaben in Geschäftspapieren zu verhindern, dass Rechtsuchende auf diesem Wege Kenntnis von dem Notaramt erlangen.

Zweifelhaft ist bereits, ob § 29 Abs. 3 BNotO auch das Zusetzen einer Kanzleibroschüre der überörtlichen Sozietät mit Angaben über das Notaramt erfasst (verneinend etwa *Sandkühler*, in: *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 5. Aufl. 2003, § 29 Rdnr. 42). In jedem Fall wird ein Anwaltsnotar nicht gehindert, auf andere Weise als durch Geschäftspapiere, insbesondere durch das Internet, sein Notaramt außerhalb seines Amtsbereichs bekannt zu machen.

Zudem kann § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO nur gewährleisten, dass von einem auswärtigen Kanzleistandort keine Geschäftspapiere mit der Amtsbezeichnung als Notar versandt werden. Hingegen lässt sich durch diese Vorschrift nicht verhindern, dass der Anwaltsnotar von seiner Geschäftsstelle aus Briefe und Drucksachen mit Angabe seiner Amtsbezeichnung als Notar auch an Empfänger außerhalb seines Amtssitzes verschickt. Das Verbot kann somit selbst für Geschäftspapiere nicht ausschließen, dass Rechtsuchende, die nicht am Amtssitz des Notars ansässig sind, von dessen Amt Kenntnis erlangen.

cc) Zwar ist ein weniger einschränkendes Mittel als das für die Angaben in Geschäftspapieren geltende Verbot des § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO nicht zu ersehen, angesichts des geringen Ertrags dieses Verbotes fehlt es jedoch an der Angemessenheit des mit ihm verbundenen Eingriffs in die Berufsfreiheit. Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht des ihn rechtfertigenden Grundes ist die Grenze der Zumutbarkeit nicht mehr gewahrt (vgl. BVerfGE 102, 197, 220 m.w.N.).

(1) Die Regelung, die zur Verwendung unterschiedlicher Geschäftspapiere innerhalb einer überörtlichen Sozietät zwingt, verursacht nicht nur einen

Regelung verursacht erhöhten Aufwand und Kosten

erhöhten Aufwand und zusätzliche Kosten. Sie führt vor allem deshalb zu einer erheblichen Belastung, weil sie dem Anwaltsnotar die Angabe einer Amtsbezeichnung untersagt, die er bei seiner Berufsausübung grundsätzlich führen darf (§ 2 Satz 2 BNotO). Das damit unter bestimmten Voraussetzungen geforderte Verschweigen der eigenen beruflichen Qualifikation stellt einen empfindlichen Eingriff in die Berufsfreiheit dar; denn es hat zur Folge, dass die notariellen Leistungen nur eingeschränkt angeboten und von den Rechtsuchenden nur eingeschränkt nachgefragt werden können (vgl. BVerfGE 106, 181, 192 für Berufsbezeichnungen von Ärzten). Es ist zudem nicht auszuschließen, dass die fehlenden Angaben zu seinem Notaramt Zweifel an der Seriosität des RA wecken und damit auch die Ausübung dieses Berufes beeinträchtigen können. So kann etwa ein Mandant, der von dem Notaramt wusste, wegen eines Briefbogens, in dem die Amtsbezeichnung nicht angegeben ist, den Eindruck gewinnen, der betreffende RA habe sein Amt möglicherweise aufgrund von Verfehlungen verloren.

(2) Dem durchaus gewichtigen Eingriff in die Berufsfreiheit steht als Gemeinwohlbelang das Ziel gegenüber, eine angemessene Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen sicherzustellen. Zur Erreichung dieses Ziels kann das Verbot für Geschäftspapiere in § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO wegen seiner erheblich eingeschränkten Eignung allerdings nur einen sehr geringen Beitrag leisten. Unter diesen Umständen wiegen die Interessen der in ihrer Berufsausübungsfreiheit betroffenen Grundrechtsträger ersichtlich schwerer als das Interesse an der Verfolgung des Gemeinwohlbelangs durch ein Mittel von ohnehin sehr geringer Wirksamkeit. Die Regelung, die § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO für Drucksachen und andere Geschäftspapiere trifft, ist demnach unzumutbar und verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

dd) Dieses Ergebnis lässt sich nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 29 Abs. 3 Satz 1 BNotO vermeiden. Insbesondere ist es nicht möglich, die Vorschrift dahin zu interpretieren, dass das Notaramt stets in Geschäftspapieren genannt werden darf, wenn der Amtsbezeichnung der Amtssitz des Anwaltsnotars hinzugefügt wird. Jede verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie mit dem

Wortlaut der Norm und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch geraten würde (vgl. BVerfGE 18, 97, 111; 101, 54, 86). Der Gesetzeswortlaut ist hier ebenso eindeutig wie der ihm zugrunde liegende gesetzgeberische Wille. Nach beidem soll für Anwaltsnotare mit auswärtigem Amtssitz schlechthin jeder Hinweis auf deren Notaramt unterbleiben.

4. Die auf der verfassungswidrigen und gemäß § 95 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG nichtigen Norm beruhenden Entscheidungen der NotK und des KG verstoßen ebenfalls gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Sie können auch nicht auf anderer gesetzlicher Grundlage aufrechterhalten werden. Der Beschluss des KG ist deshalb aufzuheben und die Sache an das KG zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).

Einstweilige Anordnung gegen den Vollzug des Zulassungswiderrufs

BRAO § 32, § 36, § 114 Abs. 1 Nr. 1 bis 3; GG Art. 12

***1. Da der Widerruf der RA-Zulassung einen Eingriff in die Berufsfreiheit bedeutet, muss diese Maßnahme strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Ein Widerruf kann mithin nicht undifferenziert bei jedem Verstoß gegen die mit der Kanzleipflicht verbundenen Obliegenheiten eines RA erfolgen.**

***2. Der Zulassungswiderruf muss zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich sein. Hierbei ist insbesondere mit Blick auf die Möglichkeit milderer anwaltsgerichtlicher Maßnahmen i.S.d. § 114 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BRAO der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.**

BVerfG, Beschl. v. 11.2.2005 – 1 BvR 276/05

Volltext unter www.brak.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Bundesgerichtshof

Zur finanziellen Beteiligung von Rechtsanwaltskammern an der Juristenausbildung

BRAO § 73 Abs. 2 Nr. 9, § 89 Abs. 2 Nr. 2

***1. Der Aufgabenkreis der RAKn umfasst nicht nur die diesen ausdrücklich durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben, sondern erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht nur rein wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind.**

***2. Die Pflicht der RAKn, nach § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO an der Referendarausbildung mitzuwirken, umfasst auch die Befugnis, sich an deren Finanzierung angemessen zu beteiligen.**

3. Der Begriff des „Mitwirkens“ umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch eine finanzielle Beteiligung in beschränktem Umfang, die die grundsätzliche Finanzierungsverantwortung des Staates für die Juristenausbildung unangetastet lässt.

***4. Es entspricht auch dem Normzweck des neu gefassten § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO, wenn sich eine RAK dazu entschließt, zur effektiven Erfüllung ihrer Mitwirkungspflichten aus eigenen Mitteln eine Vergütung an anwaltliche Arbeitsgemeinschaftsleiter zu zahlen.**

BGH, Beschl. v. 18.4.2005 – AnwZ (B) 27/04

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist Mitglied der Agin. Am 29.4.2003 führte die Agin. ihre ordentliche Kammerversammlung für das Jahr 2003 durch. Die Einladung zur Kammerversammlung enthielt neben anderen folgenden Tagesordnungspunkt:

„Tagesordnungspunkt 6

Zweckgebundene Ausbildungsumlage für die Finanzierung der anwaltsbezogenen Ausbildungsabschnitte der Referendarausbildung

Die Kammerversammlung möge beschließen:

Für die Finanzierung der anwaltsbezogenen Referendarausbildung gem. § 5b Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. Abs. 6 DRiG (Pflicht- bzw. Wahlpflichtarbeitsgemeinschaft sowie Erstellung von Anwaltsklausuren) wird ab 1.1.2004 gem. § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO eine zweckgebundene Umlage erhoben. Sie beträgt 25 Euro pro Jahr pro Kammermitglied und kann entsprechend § 4 der Bei-

tragsordnung ermäßigt werden. Die Umlage ist jeweils zusammen mit dem Kammerbeitrag fällig.“

In der ausführlichen Begründung des Beschlussvorschlages wurde u.a. dargelegt, dass durch das am 21.3.2002 vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Reform der Juristenausbildung und die anstehende Neuregelung der Juristenausbildung durch das H. Juristenausbildungsgesetz eine deutlich stärkere Berücksichtigung des anwaltlichen Berufsfeldes in der Referendarausbildung bewirkt werden wird. Die Pflichtausbildung beim RA werde in Zukunft nicht mehr drei, sondern neun Monate andauern, bei Einbeziehung der Wahlstation sogar zwölf Monate. Die anwaltlichen Arbeitsgemeinschaften würden zu Pflichtveranstaltungen. Auch im Zweiten Staatsexamen werde die „rechtsberatende Praxis“ stärkere Berücksichtigung finden. Die erste verlängerte Rechtsanwaltsstation beginne am 1.1.2004. Der Kammervorstand sei nunmehr gem. § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO verpflichtet, Arbeitsgemeinschaftsleiter und Prüfer vorzuschlagen sowie an der Ausbildung und Prüfung der Referendare mitzuwirken. Die Umlage diene zum größten Teil einer Finanzierung von Referentenhonoraren für die von RAen abzuhaltenden Anwaltsarbeitsgemeinschaften. Die durch die Umlage aufgebrachtten Mittel verblieben daher größtenteils in der Anwaltschaft. Weiterhin sei zur Erfüllung der Mitwirkungsverpflichtung an den Prüfungen gemeinsam mit der Notarkammer H. und der RAK B. die Schaffung eines Klausuren-pools für Rechtsanwaltsklausuren geplant. Die Beschaffung für Prüfungszwecke geeigneter Rechtsanwaltsakten und die Erstellung der Prüfungsaufgaben solle professionell von einem hierfür nach Maßgabe einer halben BAT I b-Stelle vergüteten Kollegen geleistet werden. Die hierfür anfallenden Kosten nebst Aufwendungen für Materialien, Kopien u.ä. seien ebenfalls Gegenstand der Umlage.

In der Kammerversammlung v. 29.4.2003 wurde der Beschlussvorschlag mehrheitlich angenommen. Der Beschlussfassung war eine Aussprache vorausgegangen, an der sich u.a. auch der Antragsteller beteiligte. Diese endete, nachdem ein Kammermitglied einen Geschäftsordnungsantrag auf „Schluss der Debatte“ gestellt hatte, dem die Mehrheit der Kammermitglieder zustimmte.

Mit einem am 30.5.2003 (der 29.5.2003 fiel auf einen gesetzlichen Feiertag) beim AGH eingegangenen Schriftsatz hat der

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Ast. form- und fristgerecht beantragt, den Beschluss zu dem Tagesordnungspunkt 6 der Kammerversammlung 2003 für nichtig zu erklären. Zur Begründung hat er zum einen formelle Mängel bei der Beschlussfassung geltend gemacht. Insbesondere sei § 5 Abs. 7 Satz 2 der Satzung der Agin. nicht eingehalten worden, wonach vor der Abstimmung über einen Antrag, die Aussprache zu einem Gegenstand der Tagesordnung zu schließen, zunächst ein Redner für und ein Redner gegen den Antrag zu hören sei. Zum anderen hat er die Auffassung vertreten, dass es für den gefassten Umlagebeschluss an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Durch die Umlage solle eine der Agin. nicht zugewiesene Aufgabe finanziert werden. Zudem könne es nicht Aufgabe der Agin. sein, durch eine Zwangsabgabe (potentielle) Konkurrenten ihrer Mitglieder zu fördern.

Der AGH hat mit Beschl. v. 13.2.2004 den Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die – vom AGH zugelassene – sofortige Beschwerde des Ast. Der Bf. vertritt weiterhin die Auffassung, dass der angefochtene Beschluss in formeller Hinsicht jedenfalls wegen des Verstoßes gegen § 5 Abs. 7 Satz 2 der Satzung der Agin. nichtig sei. Vor allem sei der Beschl. v. 29.4.2003 aber auch materiell rechtswidrig, da die Agin. mit ihm eine Aufgabe wahrnehmen wolle, die ihr von Gesetzes wegen nicht zugewiesen sei. Jedenfalls sei es ihr verwehrt, den Ast. zwangsweise über eine zweckgebundene Umlage oder sonst erhöhte Kammerbeiträge an den Kosten dieser Aufgabe zu beteiligen.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 91 Abs. 6 i.V.m. § 42 Abs. 4 Satz 1 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der AGH hat dem Antrag, den Beschluss zu Tagesordnungspunkt 6 der Kammerversammlung der Agin. v. 29.4.2003 für nichtig zu erklären, zu Recht nicht stattgegeben.

1. Der AGH hat im Ergebnis zutreffend eine Nichtigkeit des Beschl. v. 29.4.2003 aus formellen Gründen verneint. Das Beschwerdevorbringen gibt hierzu nur zu folgenden ergänzenden Bemerkungen Anlass: Selbst wenn – was nach dem Protokoll der Versammlung v. 29.4.2003 nahe liegt – nach dem Antrag eines Versammlungsteilnehmers auf Beendigung der Aussprache zu Tagesordnungspunkt 6 entgegen § 5 Abs. 7 Satz 2 der Satzung nicht jeweils ein Redner für und gegen diesen Antrag gehört worden ist, würde dies unter den hier gegebenen Umständen nicht zur Nichtigkeit des später gefassten Beschlusses führen. Ein Satzungsverstoß kann dann als unerheblich behandelt werden, wenn klar zutage liegt, dass der Beschluss auch ohne den Verstoß in gleicher Weise zustande gekommen wäre, wenn also bei vernünftiger Beurteilung ausgeschlossen werden kann, dass der Mangel das Ergebnis beeinflusst hat (vgl. BGHZ 49, 209, 211; 59, 369, 375/376; BGH NJW 1998, 684, 685; BayObLG NJW-RR 2001, 537, 538 jeweils m.w.N.). So verhält es sich hier. Eine ausführliche, ca. 2 DIN A4-Seiten umfassende Vorinformation aller Kammermitglieder zu dem Beschlussvorschlag der Agin. war bereits in der Einladung erfolgt. Der Beschlussfassung vorausgegangen war eine Aussprache von – wie die Agin. unwidersprochen vorgebracht hat – mindestens 30 Minuten Dauer, an der sich auch der Ast. beteiligt hat. Der Beschlussvorschlag ist schließlich bei 216 anwesenden stimmberechtigten Mitgliedern mit nur 27 Gegenstimmen und 8 Enthaltungen angenommen worden. In Anbetracht dieser Umstände schließt der Senat aus, dass das Abstimmungsergebnis bei Einhaltung der Regelung in § 5 Abs. 7 Satz 2 der Satzung nunmehr mehrheitlich gegen den Beschlussvorschlag gelautet hätte, zumal auch der Ast. nicht aufgezeigt hat, dass eine längere Aussprache das Abstimmungsverhalten geändert hätte.

2. Der angefochtene Beschluss hält auch inhaltlich rechtlicher Nachprüfung Stand, da er sowohl mit dem Gesetz als auch der Satzung vereinbar ist (§ 90 Abs. 1 2. Alt. BRAO). Die Kammer-

versammlung der Agin. hat entgegen dem Beschwerdevorbringen mit der Beschlussfassung zum Tagesordnungspunkt 6 eine Aufgabe wahrgenommen, die in dem ihr zugewiesenen Aufgabenbereich liegt.

a) Die Aufgaben der RAKn werden durch § 73 BRAO, der die Aufgaben des Kammervorstandes regelt, und durch § 89 BRAO, der die Befugnisse der Kammerversammlung zum Gegenstand hat, definiert. Beide Bestimmungen zusammen umschreiben den Aufgaben- oder „Funktionsbereich“ der RAK (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO 6. Aufl. § 73 Rdnr. 4; *Henssler/Prütting-Hartung*, BRAO 2. Aufl. § 73 Rdnr. 3; *Jessnitzer/Blumberg*, BRAO 9. Aufl. § 73 Rdnr. 1).

Weiter Aufgabenbereich der RAKn

Nach ständiger Senatsrechtsprechung umfasst dabei der dergestalt umrissene Aufgabenbereich nicht nur die den RAKn aus-

drücklich zugewiesenen Aufgaben, sondern erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht nur rein wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind (vgl. nur BGHZ 33, 381, 385 ff.; 35, 292, 294 f.; 64, 301, 306; 66, 297, 300 f.; ebenso BGHZ 109, 153, 156 f.; BGH, Urt. v. 2.4.1998 – I ZR 4/96, NJW 1998 2533, 2535; vgl. auch *Feuerich/Weyland*, a.a.O. § 89 Rdnr. 3; *Henssler/Prütting-Hartung*, a.a.O. § 89 Rdnr. 3).

b) Nach der am 1.7.2003 in Kraft getretenen Bestimmung des § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Juristenausbildung v. 11.7.2002 (BGBl. I 2592 ff.) obliegt es dem Kammervorstand, „bei der Ausbildung und Prüfung der Studierenden und der Referendare mitzuwirken, insbesondere qualifizierte Arbeitsgemeinschaftsleiter und Prüfer vorzuschlagen“.

Der Senat teilt im Ergebnis die Auffassung des AGH, dass die Pflicht („obliegt es“) der RAKn, nach § 73 Abs. 2 Nr. 9 Halbsatz 1 BRAO an der Referendarausbildung mitzuwirken, jedenfalls auch die Befugnis mitumfasst, sich in dem Rahmen des umschriebenen Pflichtenkreises an deren Finanzierung angemessen zu beteiligen (i.d.S. auch *Feuerich/Weyland*, a.a.O. § 73 Rdnr. 58; *Kleine-Cosack*, BRAO 4. Aufl. § 73 Rdnr. 16 bis 18; unklar *Henssler/Prütting-Hartung*, a.a.O. § 73 Rdnr. 44: „keine Finanzierungspflicht“).

Pflicht zur Mitwirkung umfasst Befugnis

aa) Der Wortlaut der Vorschrift des § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO steht dem nicht entgegen. Der Begriff des „Mitwirkens“ umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch auch eine finanzielle Beteiligung in beschränktem Umfang, die die grundsätzliche Finanzierungsverantwortung des Staates für die Juristenausbildung unangetastet lässt. Aus dem 2. Halbsatz des § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO ergibt sich nichts Gegenteiliges: wie dessen Einleitung („insbesondere“) deutlich macht, handelt es sich bei den dort aufgeführten Mitwirkungshandlungen nur um eine beispielhafte, nicht aber abschließende Aufzählung. Zudem geht es hier nicht darum, ob die RAKn i.S.d. § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO verpflichtet sind, sich an der Referendarausbildung finanziell zu beteiligen, sondern ausschließlich darum, ob sie hierzu befugt sind.

bb) Für die Befugnis der RAKn, sich im Rahmen ihrer Mitwirkung nach § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO auch finanziell an der Ausbildung der Rechtsreferendare zu beteiligen, sprechen nach Auffassung des Senats maßgeblich folgende Gesichtspunkte:

Die durch das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung v. 11.7.2002 bezweckte Verbesserung der Ausbildung der Rechtsreferendare in anwaltspezifischen Fächern (vgl. BT-Drucks. 14/7176, 15) stellt, insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein Großteil der Absolventen der Zweiten Juristischen Staats-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

prüfung (derzeit ca. 80 %) in den Anwaltsberuf überwechselt, eine Angelegenheit dar, die für die Rechtsanwaltschaft von allgemeiner Bedeutung ist. Sie ist ein seit vielen Jahren immer wieder geäußertes Anliegen der Anwaltschaft, aus deren Reihen in der Vergangenheit häufig Kritik an der „Justizlastigkeit“ der Referendarausbildung erhoben worden ist. Zu Recht hat der AGH in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Ausbildung eines geeigneten anwaltlichen Nachwuchses alle RAe angeht, da sie der Sicherung der Qualität der Rechtsberatung und damit der dauerhaften Festigung der Stellung der gesamten Rechtsanwaltschaft auf dem Beratungsmarkt dient. Der Senat hat in früheren Entscheidungen (BGHZ 64, 301: „außergerichtliche Rechtshilfe“; BGHZ 66, 297: „Rechtskundeunterricht für Anwaltsgehilfen“) bereits aus der generellen Bedeutung einer Sache für die Anwaltschaft die Befugnis der Kammerversammlung hergeleitet, ihre Mitglieder an deren Finanzierung angemessen zu beteiligen. Er hat daher keine Bedenken, eine entsprechende Befugnis auch im vorliegenden Fall zu bejahen, in welchem nicht nur eine Angelegenheit von Bedeutung für die gesamte Anwaltschaft vorliegt, sondern darüber hinaus das Gesetz mit § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO ausdrücklich eine Mitwirkungspflicht an der Aufgabe statuiert, um deren (Mit-)Finanzierung es geht.

Gesetzgeberisches Ziel der Neufassung des § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO ist es, die Anwaltschaft und die RAKn an der Juristenausbildung insgesamt stärker zu beteiligen (Begr. zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/7176, 15). Dieses Ziel ist jedoch nicht schon allein dadurch zu erreichen, dass – wie in § 73 Abs. 2 Nr. 9 Halbs. 2 BRAO beispielhaft aufgeführt – qualifizierte Arbeitsgemeinschaftsleiter oder Prüfer aus der Anwaltschaft von den Kammern (lediglich) vorgeschlagen werden. Vielmehr ist weitere Voraussetzung, dass die benannten RAe auch tatsächlich bereit sind, in diesen Funktionen tätig zu werden und an der Ausbildung der Rechtsreferendare mitzuwirken.

Angemessene Vergütung notwendig

Angesichts des Kostendrucks in den Kanzleien wird das regelmäßig nur dann der Fall sein, wenn der als Arbeitsgemeinschaftsleiter oder Prüfer in Betracht kommende RA für seine Tätigkeit eine angemessene Vergütung erhält, die – jedenfalls teilweise – seinen durch die Wahrnehmung von Ausbildungsaufgaben entstehenden Verdienstaufschlag als Anwalt ausgleicht. Dass dies (zusätzlich) von den staatlichen Ausbildungsstellen geleistet werden wird, kann angesichts der Finanzsituation in den Ländern, die ohnehin mit den gesamten übrigen Kosten der juristischen Ausbildung belastet sind, kaum angenommen werden. Eine entsprechende Verpflichtung des Staates drängt sich auch nicht unbedingt auf, nachdem es sich um Kosten handelt, die – jedenfalls in erster Linie – der Verbesserung der Ausbildung speziell des anwaltlichen Nachwuchses dienen. In Anbetracht dieser Umstände entspricht es nur dem Normzweck des § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO, wenn sich eine Kammer – wie hier die Agin. – dazu entschließt, zur effektiven Erfüllung ihrer Mitwirkungspflichten aus eigenen Mitteln eine Vergütung an anwaltliche Arbeitsgemeinschaftsleiter zu zahlen. Den Mitgliedern des Senats ist im Übrigen bekannt, dass es auch schon in der Vergangenheit, d.h. vor Inkrafttreten des § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO n.F., allgemein üblich war, dass von RAKn den Anwälten, die in Referendararbeitsgemeinschaften tätig waren, hierfür eine (zusätzliche) Vergütung gewährt wurde. Aus den genannten Gründen bestehen auch gegen die beabsichtigte Mitfinanzierung eines sog. Klausurenpools keine Bedenken. Die – mit einem erheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand verbundene – professionelle Erarbeitung und Bereitstellung von Prüfungsfällen mit anwaltspezifischem Inhalt dient dazu, die den RAKn in § 73 Abs. 2 Nr. 9 Halbs. 1 BRAO auferlegte Pflicht, an den

juristischen Prüfungen mitzuwirken, möglichst effektiv zu erfüllen. Auch diese Leistung wird ohne Gewähr einer finanziellen Vergütung regelmäßig nicht zu erbringen sein.

c) Da die finanzielle Beteiligung der Anwaltskammern an der Ausbildung der Rechtsreferendare nach Maßgabe ihrer Mitwirkungspflicht aus § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO innerhalb ihres Aufgaben- und Funktionsbereichs liegt, war die Kammerversammlung der Agin. auch grundsätzlich berechtigt, die hierfür erforderlichen Mittel im Wege einer Umlage von ihren Mitgliedern zu erheben (vgl. § 89 Abs. 2 Nr. 2 und 4 BRAO). Das Freiheitsrecht des Ast. aus Art. 2 Abs. 1 GG steht dem nicht entgegen. Vielmehr ist es die Zwangsmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die – wie hier die Agin. – legitime öffentliche Aufgaben erfüllt, im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zulässig (vgl. *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 60 Rdnr. 6, m.w.N.). Ebenso wenig begegnet das Recht der Kammern, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Beiträge, Umlagen und Verwaltungsgebühren zu erheben, verfassungsrechtlichen Bedenken. Allerdings muss bei deren Erhebung und Bemessung gewährleistet sein, dass ungerechtfertigte Belastungen der Mitglieder vermieden werden (BGHZ 140, 302, 304 f.). Diesem Erfordernis genügt der angefochtene Beschluss.

Die von der Kammerversammlung 2003 der Agin. beschlossene Umlage in Höhe von 25 Euro jährlich ist mit Blick auf das mit ihr verfolgte Ziel und in Anbetracht des eher im unteren Bereich liegenden Mitgliedsbeitrages der Agin. von 215 Euro für das Jahr 2003 angemessen und beschwert den Ast. nicht unverhältnismäßig.

Höhe der Umlage ist angemessen

Anmerkung:

Schon die verhältnismäßig knapp ausgefallene Begründung des Beschlusses des BGH vom 18.4.2005 – im Unterschied zur 30-seitigen Entscheidung der Vorinstanz (BRAK-Mitt. 2004, 128 = NJW 2004, 1174; vgl. hierzu auch ausführlich *Axmann* NJW 2004, 1141) – belegt, dass sich der Anwaltsrat bei der Frage der finanziellen Beteiligung von RAKn an der Juristenausbildung seiner Sache sehr sicher war. Die Richter hegen keinen Zweifel, dass sich die Hanseatische RAK Hamburg mit ihrem Beschluss zur zweckgebundenen Ausbildungsumlage für die Finanzierung der anwaltsbezogenen Ausbildungsabschnitte der Referendarausbildung innerhalb des ihr vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgabenbereichs bewegt.

Der BGH wiederholt in diesem Zusammenhang zunächst einleitend, was schon zuvor *communis opinio* war und auch ständiger Senatsrechtsprechung entspricht: Grundsätzlich erstreckt sich der Aufgabenbereich der RAKn neben den in § 73 BRAO ausdrücklich erwähnten Aufgaben sowie den Befugnissen der Kammerversammlung gemäß § 89 BRAO auch auf alle Angelegenheiten, die für die Anwaltschaft von allgemeiner – nicht nur rein wirtschaftlicher – Bedeutung sind.

Für die Erhebung einer zweckgebundenen Umlage zur Finanzierung der anwaltsbezogenen Referendarausbildung ergibt sich die Kompetenz der RAKn nach Ansicht des BGH sogar ganz ausdrücklich aus dem Gesetz. So besagt § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO, dass es dem Kammervorstand obliegt, „bei der Ausbildung und Prüfung der Studierenden und der Referendare mitzuwirken, insbesondere qualifizierte Arbeitsgemeinschaftsleiter und Prüfer vorzuschlagen. Schon aus dieser Formulierung ist zu schließen, dass den RAKn eine Beteiligung an der Juristenausbildung nicht nur gestat-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

tet ist, sondern diese zu einer Mitwirkung sogar verpflichtet sind. Die im Gesetz festgeschriebene Mitwirkungspflicht schließt eine finanzielle Beteiligung schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zumindest in einem beschränkten Umfang mit ein.

Nach Meinung des BGH würde eine andere Auslegung weder Sinn noch Zweck des im Jahre 2002 neu gefassten § 73 Abs. 2 Nr. 9 BRAO gerecht werden. Es wäre in der Tat nicht nachvollziehbar, wenn der Staat einerseits bewusst die Anwaltschaft im Allgemeinen und die RAKn im Besonderen an der Juristenausbildung stärker beteiligen möchte, auf der anderen Seite aber billigend in Kauf nimmt, dass der juristische Nachwuchs sehenden Auges von wenig motivierten und unqualifizierten Personen in den Arbeitsgemeinschaften unterrichtet und anschließend auch noch geprüft wird. Es liegt ferner klar auf der Hand, dass man gute RAe auch nur für gutes Geld, d.h. eine angemessene Vergütung bekommt. Dies liegt nicht an einer mangelnden Bereitschaft der Anwaltschaft zu ehrenamtlichem Engagement. Keineswegs vernachlässigen darf man jedoch – wie auch der Anwaltsenat zurecht ausführt – den allgemeinen Kostendruck in den Anwaltskanzleien. Der Verdienstausfall eines auszubildenden RA sollte zumindest annähernd kompensiert werden. Andernfalls bekämen die inzwischen fast ausnahmslos in Sozietäten verbundenen Anwälte von ihren Sozien kaum vorbehaltloses grünes Licht für eine engagierte Teilnahme an der anwaltsbezogenen Referendarausbildung.

Dass man eine ausschließliche Kostenübernahme vom Staat angesichts der bekannt leeren Kassen nicht erwarten darf, entledigt den Staat freilich nicht von seiner grundsätzlichen Finanzierungsverantwortung für die Juristenausbildung. Der BGH stellt mit zu begrüßender Deutlichkeit fest, dass die vom Gesetzgeber vorgesehene Verbesserung der Juristenausbildung durch eine stärkere Beteiligung der Anwaltschaft kein Lippenbekenntnis darstellt, sondern die RAKn bewusst in die Verantwortung genommen werden.

Rechtsanwalt *Christian Dahns*, Berlin

Fachanwalt – Zum Fachgespräch

FAO § 7

1. Der Prüfungsstoff des Fachgesprächs ist beschränkt auf die Bereiche, in denen der Nachweis der in § 4 und 5 FAO geforderten theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen noch nicht geführt ist; auf diese Bereiche ist in der Ladung zum Fachgespräch hinzuweisen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 FAO).

2. Zu den Anforderungen an das Inhaltsprotokoll nach § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO

3. Zur Frage, ob dem Ast. vor der abschließenden Entscheidung des Vorstands der RAK Gelegenheit gegeben werden muss, zu einer negativen Beurteilung des Fachgesprächs durch den Fachausschuss Stellung zu nehmen.

BGH, Beschl. v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 11/04

Aus den Gründen:

I. Der Ast. beantragte mit Schreiben v. 5.10.2000, ihm die Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht zu verleihen. Die Agin. wies den Antrag mit Bescheid v. 17.7.2001 mit der Begründung zurück, dass der Nachweis der praktischen Erfahrungen nach § 5 FAO nicht geführt sei, weil von den in der Fallliste aufgeführten 106 Mandaten neun Mandate nicht gezählt werden könnten und bei vier weiteren die Bearbeitung innerhalb des maßgeblichen Zeitraums äußerst fraglich sei.

Der Ast. beantragte gerichtliche Entscheidung. In der mündlichen Verhandlung vom 26.2.2002 wies der AGH darauf hin, dass nach seiner Auffassung der Fachausschuss eine Gewichtung der Fälle nach § 5 Satz 2 FAO nicht vorgenommen und deshalb erneut zu prüfen habe, ob nicht insbesondere die Fallzahl von 76 gerichtlichen Fällen ausreiche, um die festgestellte geringe Differenz zu den geforderten 100 Fällen auszugleichen; ergäben sich bei einer solchen Gewichtung noch Zweifel, so komme das Fachgespräch in Betracht. Der Ast. erklärte daraufhin, dass er bereit sei, in einem Fachgespräch eventuelle Zweifel auszuräumen. Die Beteiligten schlossen auf Vorschlag des AGH zur Erledigung des Verfahrens einen Vergleich, in dem sich die Agin. verpflichtete, den Ast. zu einem Fachgespräch zu laden.

Die Ladung des Ast. zum Fachgespräch enthielt den Hinweis:

„Das Fachgespräch wird den gesamten Bereich des Arbeitsrechts zum Inhalt haben.“

Nach Durchführung des Fachgesprächs wies die Agin. – der Empfehlung des Fachausschusses folgend – den Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung durch Bescheid vom 30.10.2002 mit der Begründung erneut zurück, der Ast. habe bei der Erörterung arbeitsrechtlicher Sachverhalte und Fragen nicht darlegen können, dass er trotz der geringen Anzahl von bearbeiteten arbeitsrechtlichen Mandaten ausreichend praktische Erfahrungen auf dem gesamten Gebiet des Arbeitsrechts habe.

Der Ast. hat wiederum gerichtliche Entscheidung beantragt. Der AGH hat den Bescheid der Agin. aufgehoben und diese verpflichtet, über den Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht unter Beachtung der Rechtsauffassung des AGH erneut zu entscheiden (veröffentlicht in BRAK-Mitt. 2004, 131). Dagegen richtet sich die – vom AGH zugelassene – sofortige Beschwerde der Agin.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, § 42 Abs. 4 BRAO), hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Der AGH hat zu Recht den angefochtenen Bescheid der Agin. vom 30.10.2002 aufgehoben und die Agin. verpflichtet, über den Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht neu zu entscheiden.

Prüfungsstoff überschreitet zulässigen Rahmen

1. Die Ladung zum Fachgespräch und das Fachgespräch selbst waren rechtswidrig, weil der in der Ladung angekündigte und im Fachgespräch erörterte Prüfungsstoff den zulässigen Rahmen überschritt. Das Fachgespräch durfte deshalb nicht zum Nachteil des Ast. verwertet werden.

a) Der Fachausschuss war nicht berechtigt, in der Ladung des Ast. „den gesamten Bereich des Arbeitsrechts“ als Gegenstand des Fachgesprächs anzukündigen und das anschließende Fachgespräch, wie geschehen, auf eine umfassende Prüfung im Individual- und Kollektivarbeitsrecht zu erstrecken.

aa) Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO in der bis zum 31.12.2002 gültigen und damit für den vorliegenden Fall noch maßgeblichen Fassung (im Folgenden: a.F.) sollen bei der Ladung zum Fachgespräch Hinweise auf die Bereiche gegeben werden, in denen der Fachausschuss den Nachweis anhand der eingereichten Unterlagen nicht als geführt ansieht. Aus dieser Bestimmung, die dem Ast. eine gezielte Vorbereitung auf das Fachgespräch ermöglichen soll, ist zu entnehmen, dass Gegenstand des Fachgesprächs nur die Bereiche sein sollen, in denen der Nachweis der in §§ 4, 5 FAO geforderten theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen anhand der eingereichten Unterlagen noch nicht geführt ist. Diese Begrenzung des Prüfungsstoffs im Fachgespräch auf die

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Bereiche, in denen die eingereichten Unterlagen Defizite aufweisen, kommt nicht nur in der Sollvorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO a.F. zum Ausdruck, sondern folgt auch daraus, dass die Prüfung der Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nach §§ 4 bis 6 FAO weitgehend formalisiert ist (dazu eingehend Senatsbeschl. vom 23.9.2002 – AnwZ (B) 40/01, BRAK-Mitt. 2003, 25; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 7 FAO Rdnr. 10). Wenn und soweit der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Fachgebiet durch die den Anforderungen nach §§ 4 bis 6 FAO entsprechenden Unterlagen bereits erbracht ist, steht dem Fachausschuss nicht das Recht zu, die fachliche Qualifikation eines Bewerbers in den durch die formalisierten Nachweise bereits hinreichend abgedeckten Bereichen in einem Fachgespräch nochmals zu überprüfen (vgl. Senatsbeschl., a.a.O., insbesondere unter II 4b bb).

Das Fachgespräch tritt damit nicht als eigenständige, auf den gesamten Umfang des Fachgebiets bezogene Prüfung der fachlichen Qualifikation des Bewerbers durch den Fachausschuss neben die in § 6 FAO geforderten Nachweise, sondern hat Bedeutung nur als ergänzende Beurteilungsgrundlage für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen sind, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs aber noch aussichtsreich erscheint (Senatsbeschl., a.a.O. unter II 4b bb, m.w.N.; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., 5. Aufl., § 7 FAO (a.F.) Rdnr. 2, m.w.N.; *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 7 FAO (a.F.) Rdnr. 2).

bb) Dies gilt – bei verfassungskonformer Auslegung der Bestimmung – weiterhin auch für die ab 1.1.2003 geltende Neufassung des § 7 FAO (vgl. *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 7 FAO (n.F.) Rdnr. 5 f.; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., 6. Aufl., § 7 FAO (n.F.) Rdnr. 8 ff.), in der die Erteilung eines Hinweises auf den Prüfungsstoff in der Ladung – und damit auch die Stoffbegrenzung im Fachgespräch selbst – jetzt zwingend vorgeschrieben, jedoch nicht mehr ausdrücklich geregelt ist, worauf sich das Fachgespräch beschränken soll. Aufgrund der fortbestehenden Funktion des Fachgesprächs, lediglich die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 FAO festgestellten Defizite auszugleichen (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., 6. Aufl., § 7 FAO (n.F.) Rdnr. 5 f., 9), gilt auch für die Neufassung des § 7 FAO die Begrenzung des Prüfungsstoffs im Fachgespräch auf die Bereiche, in denen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder praktischen Erfahrungen durch die vorgelegten Unterlagen nicht oder nicht voll gelungen ist und in denen der Fachausschuss deshalb diesbezüglichen Klärungsbedarf sieht (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., Rdnr. 9). Diese begrenzte Funktion des Fachgesprächs beruht letztlich darauf, dass § 43c Abs. 1 und 2 BRAO – die Rechtsgrundlage für die Regelungen der FAO – nicht auf eine individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine umfassende (schriftliche oder mündliche) Prüfung des RA ausgerichtet ist, sondern die Kompetenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der von dem RA vorzulegenden Nachweise beschränkt (vgl. Senatsbeschl. vom 23.9.2002, a.a.O.; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 7 Rdnr. 10). Die mündliche Prüfung im Fachgespräch dient deshalb auch nach der Neufassung des § 7 FAO weiterhin nur einer ergänzenden, auf Defizite der vorgelegten Nachweise bezogenen Beurteilung und ist deshalb auch nach der neuen Bestimmung in § 7 Abs. 1 Satz 2 FAO n.F. entbehrlich, wenn der Fachausschuss seine Stellungnahme aufgrund der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann.

b) Nach den zutreffenden und von der Agin. auch nicht im Einzelnen angegriffenen Feststellungen des AGH hatte der Ast. durch die Fallliste den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen jedenfalls im Individualarbeitsrecht zu den Teilbereichen Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses einschließlich Kündigungsschutz sowie im Verfahrensrecht bereits erbracht.

Pflicht zur Beschränkung des Umfangs des Fachgesprächs

Danach bestand eine Verpflichtung zur Beschränkung des Umfangs des Fachgesprächs auf die Bereiche, in denen der Nachweis noch nicht geführt war, insbesondere das kollektive Arbeitsrecht und – aus dem Individualarbeitsrecht – der Schutz besonderer Personengruppen. Da es in der Ladung des Ast. zum Fachgespräch an einem entsprechenden Hinweis und auch im Fachgespräch selbst an einer entsprechenden Stoffbegrenzung fehlte, waren sowohl die Ladung zum Fachgespräch als auch dessen Durchführung rechtswidrig (*Henssler/Prütting*, a.a.O., § 7 FAO n.F. Rdnr. 7). Der Umstand, dass das Fachgespräch im vorliegenden Fall nicht von der Agin. angeordnet, sondern in einem gerichtlichen Vergleich vereinbart worden war, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der AGH hat zutreffend darauf hingewiesen, dass nach dem Sinn des vor ihm geschlossenen Vergleichs an die Durchführung des Fachgesprächs die rechtlichen Maßstäbe nach § 7 FAO anzulegen waren.

c) Das rechtswidrig durchgeführte Fachgespräch durfte nicht zum Nachteil des Bewerbers verwertet werden (*Henssler/Prütting*, a.a.O., § 7 FAO a.F. Rdnr. 6 und § 7 FAO n.F. Rdnr. 7; *Hartung/Holl*, FAO, 2. Aufl., § 7 a.F. Rdnr. 27). Das Verwertungsverbot, das der Senat für den Fall eines zu Unrecht angeordneten Fachgesprächs ausgesprochen hat (BGHZ 142, 97, Senatsbeschl. vom 18.11.1996 – AnwZ (B) 29/96, NJW 1997, 1307 unter II 3e zu § 10 Abs. 3 RAFachBezG), gilt für den hier vorliegenden Fall eines wegen Überschreitung des Prüfungsstoffs rechtswidrigen Fachgesprächs in gleicher Weise.

2. Da die sofortige Beschwerde bereits aus den unter 1. dargelegten Gründen keinen Erfolg hat, kommt es für die Entscheidung nicht darauf an, ob der angefochtene Bescheid, wie der AGH angenommen hat, auch wegen Mängeln des über das Fachgespräch geführten Inhaltsprotokolls und wegen dem Ast. vorenthaltener Gelegenheit, zum ablehnenden Votum des Fachausschusses Stellung zu nehmen, rechtswidrig war. Hierzu weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass der AGH die Anforderungen an das nach § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO zu führende Inhaltsprotokoll überspannt hat und dass aus der Rspr. des BVerfG (BVerfGE 84, 34 ff.) entgegen der Auffassung des AGH nicht herzuleiten ist, dass dem Ast. hätte Gelegenheit gegeben werden müssen, vor der Entscheidung des Vorstands der RAK über die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zum Votum des Fachausschusses Stellung zu nehmen.

a) Das nach § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO zu führende Inhaltsprotokoll hat die Aufgabe, den tatsächlichen Verlauf des Fachgesprächs zu dokumentieren. Damit soll eine Überprüfung ermöglicht werden, ob die Stellungnahme des Ausschusses gegenüber dem Vorstand der RAK (§ 24 Abs. 10 Satz 1 FAO) und die – daran nicht gebundene – Entscheidung des Vorstands der RAK über die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung hinsichtlich des Ergebnisses des Fachgesprächs auf zutreffenden tatsächlichen Grundlagen beruhen. Aus der Beweisfunktion des Inhaltsprotokolls ist aber entgegen der Auffassung des AGH nicht die Forderung abzuleiten, das Inhaltsprotokoll müsse so ausgestaltet sein, dass es dem Vorstand der RAK allein anhand des Inhaltsprotokolls – also unabhängig von der abschließenden Stellungnahme des Fachausschusses (§ 24 Abs. 10 Satz 1 FAO) – möglich sei, das Fachgespräch Schritt für Schritt nach-

Fachgespräch keine eigenständige Prüfung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

zuvollziehen und anhand der protokollierten Fragen und Antworten im Einzelnen zu überprüfen, ob der Fachausschuss die Antworten des Bewerbers mit Recht als richtig, falsch oder vertretbar bewertet hat. Eine so weitgehende Dokumentation des tatsächlichen Verlaufs einer mündlichen Prüfung ist bei berufsbezogenen Prüfungen aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten und hinsichtlich des Fachgesprächs auch nicht deshalb zu fordern, weil § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO ein Inhaltsprotokoll ausdrücklich verlangt. Die Anforderungen, die an das Inhaltsprotokoll nach § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO zu stellen sind, werden dadurch beschränkt, dass die Protokollierung des Fachgesprächs im Interesse eines ungestörten Prüfungsablaufs nur in begrenztem Umfang möglich und sachgerecht ist.

Ein Wortprotokoll, wie es der AGH in der Sache fordert, wird von § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO nicht verlangt und könnte im Übrigen den tatsächlichen Ablauf des mündlichen Prüfungsgeschehens auch nicht umfassend zum Ausdruck bringen.

Wortprotokoll kann nicht verlangt werden

aa) Nach der st. Rspr. des BVerwG verlangen weder das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG bei berufsbezogenen Prüfungen eine umfassende Protokollierung der Fragen und Antworten in der mündlichen Prüfung (BVerwG, Beschl. v. 31.3.1994 – 6 B 65/93, DVBl 1994, 641, m.w.N.; die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG mit Beschl. vom 14.2.1996 – 1 BvR 961/94 – nicht zur Entscheidung angenommen). Das BVerwG hat die sachlichen Gründe, die einer umfassenden Protokollierung des mündlichen Prüfungsgeschehens entgegenstehen, aus den tatsächlichen Gegebenheiten der mündlichen Prüfung abgeleitet (dazu näher BVerwG, a.a.O. unter 1). Dem verfassungsrechtlichen Anspruch des Prüflings auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle der Prüfungsentscheidung (BVerfGE 84, 34, 49) muss deshalb nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass bei mündlichen Prüfungen das gesamte Prüfungsgeschehen einschließlich der Fragen und Antworten umfassend zu dokumentieren wäre (BVerwG, a.a.O.). Den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt es, wenn hinreichende verfahrensmäßige Vorkehrungen getroffen sind, um das Prüfungsgeschehen nachträglich noch aufklären zu können (BVerwG, a.a.O., BVerwGE 99, 185 unter 1a und 1b dd).

bb) Was nach der Rspr. des BVerwG für Prüfungen gilt, die den Zugang zu einem Beruf regeln und damit die Berufswahlfreiheit einschränken, hat erst recht für die Bestimmungen der FAO über das Fachgespräch zu gelten, die lediglich die anwaltliche Berufsausübung regeln und einschränken. Auch im Fachgespräch ist eine Protokollierung des mündlichen Prüfungsgeschehens nur in beschränktem Umfang möglich und sachgerecht. Daran ändert nichts, dass § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO die Führung eines Inhaltsprotokolls ausdrücklich verlangt. Diese Regelung macht es nicht entbehrlich, auch bei der Protokollierung des Fachgesprächs zwei widerstreitende Belange gegeneinander abzuwägen und zu einem sinnvollen Ausgleich zu bringen: einerseits das Bestreben nach einer Verbesserung der Beweislage in der mündlichen Prüfung durch eine möglichst umfassende und genaue Protokollierung des Prüfungsgeschehens und andererseits die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten und auch nachteiligen Folgen für den Prüfungsablauf und die Prüfungsatmosphäre, die umso größer sind, je mehr die Dokumentation des mündlichen Prüfungsgeschehens – etwa durch den Einsatz technischer Aufnahmevorrichtungen (Tonband, Video) – perfektioniert wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 31.3.1994, a.a.O. unter 1). In Anbetracht dieser Konfliktlage und der Möglichkeit verschiedenartiger Strukturen eines Fach-

gesprächs (z.B. Frage-Antwort-Schema, vom Prüfling selbstständig zu entwickelnde Falllösung, gemeinsame Problemerkörterung zwischen Prüfer und Prüfling), verbietet sich die vom AGH erhobene Forderung zum Umfang und zur Detailgenauigkeit des Inhaltsprotokolls über das Fachgespräch. Sie liefe auf ein Wortprotokoll hinaus, das den Ablauf des Fachgesprächs und die Prüfungsatmosphäre stören würde, ohne die Gesamtheit des mündlichen Prüfungsgeschehens angemessen erfassen zu können.

Kein Recht auf Stellungnahme zum Votum des Fachausschusses

b) Zu Unrecht hat der AGH schließlich angenommen, der Ast. sei in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG auch dadurch verletzt worden, dass ihm nicht Gelegenheit gegeben

worden sei, zu dem negativen Votum des Fachausschusses gegenüber dem Vorstand der Agin. Stellung zu nehmen.

Das BVerfG, auf das sich der AGH beruft, hat in seinem Beschl. v. 12.2.1998 (BRAK-Mitt. 1998, 145) ausgeführt, dass dem RA, der zum Fachgespräch geladen wird, schon vom Fachausschuss mitgeteilt werden müsse, warum der Fachausschuss den Nachweis praktischer Erfahrungen nicht als geführt ansehe (a.a.O. unter II 2). Diese Mitteilungspflicht steht im Zusammenhang damit, dass bereits gegen die Ladung zum Fachgespräch gerichtliche Entscheidung beantragt werden kann (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 7 FAO Rdnr. 13, m.w.N.), und ist vom BVerfG damit begründet worden, dass es zum Kern grundrechtlicher Verfahrensgarantien gehöre, dass die betroffenen Bürger rechtzeitig über den Verfahrensstand informiert würden und die Möglichkeit hätten, Einwände wirksam vorzubringen (Beschl. v. 12.2.1998, a.a.O. unter II 1 mit Bezugnahme auf BVerfGE 84, 59, 72, ebenso BVerfGE 84, 34, 46). Daraus folgt entgegen der Auffassung des AGH für den hier vorliegenden Fall aber nicht, dass der Fachausschuss seine Beurteilung des Fachgesprächs dem Ast. vorab bekannt zu geben hatte, um diesem Gelegenheit zu geben, seine Einwände gegen die Beurteilung noch vor der abschließenden Entscheidung des Vorstands der Agin. vorzubringen.

Für berufsbezogene Abschlussprüfungen wie die juristischen Staatsprüfungen hat das BVerfG es als erforderlich, aber auch als ausreichend angesehen, dass die Prüflinge nach Erlass des Prüfungsbescheides das Recht haben, ihre Einwände gegen die Bewertung der Leistungen in einem Widerspruchsverfahren wirksam vorzubringen (BVerfGE 84, 34, 47). Aus dieser Entscheidung des BVerfG hat das BVerwG hergeleitet, dass auch bei juristischen Staatsprüfungen, deren gerichtlicher Überprüfung nach den landesrechtlichen Regelungen ein förmliches Widerspruchsverfahren nicht vorgeschaltet ist, ein Anspruch des Prüflings darauf besteht, dass die Prüfungsbehörde die Prüfungsentscheidung unter Berücksichtigung substantiiert vorgebrachter Einwände des Prüflings vorgerichtlich in einem verwaltungsinternen Kontrollverfahren „überdenkt“ (BVerwGE 92, 132). Weder das BVerfG noch das BVerwG haben dagegen die Prüfungsbehörde für verpflichtet gehalten, den Prüflingen bereits vor der förmlichen Prüfungsentscheidung die Bewertungen von Prüfungsleistungen zu dem Zweck bekannt zu geben, um ihnen Gelegenheit zu geben, bereits in diesem Verfahrensstadium Einwände gegen die Bewertungen vorzubringen. Danach sieht der Senat keine Veranlassung, der Auffassung des AGH beizutreten, dass ein verwaltungsinternes Kontrollverfahren, wie es das BVerfG und das BVerwG nach Erlass des Prüfungsbescheides bei juristischen Staatsprüfungen fordern, bei der Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung bereits vor der abschließenden Entscheidung des Vorstands der RAK durchzuführen sei.

Anmerkung:

Die jüngste Entscheidung des BGH zum Themenkreis „Fachanwaltschaften“ ist spektakulärer, als es auf den ersten Blick scheint. Denn das Gericht beschäftigt sich in einem in das Jahr 2000 zurückreichenden Fall nicht nur mit den formellen Fragen des Inhalts der Ladung zum Fachgespräch, der Anforderungen an das Protokoll über das Gespräch und der Rechte des Ast. im Vorfeld der abschließenden Entscheidung, sondern auch und insbesondere mit dem erst zum 1.1.2003 in Kraft getretenen obligatorischen bzw. sog. Regel-Fachgespräch.

Zur Erinnerung: § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO a.F. sah vor, dass der für die Vorprüfung eines Fachanwaltsantrags zuständige Ausschuss den Ast. zu einem Fachgespräch lud, wenn er sich nicht in der Lage sah, auf der Basis der schriftlichen Antragsunterlagen eine Stellungnahme gegenüber dem Kammervorstand abzugeben. Das Gespräch hatte danach reinen Ausnahmecharakter und sollte lediglich in Grenzfällen für Klarheit sorgen. Allerdings wurde das Fachgespräch durch die Rspr. des BGH immer mehr zur Bedeutungslosigkeit degradiert (vgl. etwa BGH, BRAK-Mitt. 1999, 271 f.). Der BGH stellte wiederholt fest, dass für die Anordnung eines Fachgesprächs kein Raum mehr sei, wenn der RA die gesetzlich geforderten Nachweise bereits durch seine schriftlichen Unterlagen erbracht habe. Nicht einmal deutlich zu Tage getretene qualitative Mängel der Klausuren und der nachgewiesenen Fälle sollten ein Fachgespräch rechtfertigen können (so BGH, BRAK-Mitt. 2003, 25 ff. m. abl. Anm. *Offermann-Burckart*).

Vorprüfungsausschüsse und Kammervorstände sahen § 7 FAO a.F. durch diese Rspr. mehr oder weniger ad absurdum geführt. Denn ein Fachgespräch kam nicht mehr in wirklichen Zweifelsfällen, sondern letztlich nur noch dann in Betracht, wenn der Antrag nach Auswertung der schriftlichen Unterlagen eigentlich hätte abgelehnt werden können (und müssen), der Ausschuss wegen grundsätzlich positiver Ansätze aber glaubte, dem Bewerber noch eine Chance einräumen zu sollen.

Die Satzungsversammlung sah sich deshalb zu einer Neuregelung des Fachgesprächs veranlasst. § 7 FAO bestimmt jetzt, dass der Vorprüfungsausschuss „zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der praktischen Erfahrungen“ ein Fachgespräch führt, von dem allerdings abgesehen werden kann, wenn der Ausschuss seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne Gespräch abgeben kann (vgl. hierzu ausführlich *Quaas/Sieben*, BRAK-Mitt. 2003, 250 ff.).

Die Regelung ist bedenklich. Zwar soll sich nach dem erklärten Willen der Satzungsversammlung an dem früheren Regel-Ausnahme-Verhältnis (Ausnahme: Fachgespräch; Regel: kein Fachgespräch) nichts ändern. Doch stellt es die gewählte Formulierung in das „Belieben“ des Ausschusses, ob ein Gespräch geführt wird oder nicht. Dies bedeutet eine Abkehr von dem bisherigen streng formalisierten Prüfungsverfahren, die zu einer Verschiebung der Gewichte der einzelnen Nachweise führen kann. In der Praxis wird das Fachgespräch mitunter nicht als nur einer von mehreren Prüfungsbestandteilen verstanden, der – wie dies etwa in den juristischen Universitäts- und Staatsprüfungen der Fall ist – mit einem bestimmten Faktor in das Gesamtergebnis einfließt. Vielmehr wird dem Fachgespräch nicht selten die entscheidende Bedeutung beigemessen, weil ein ungünstig verlaufenes Gespräch dazu führt, dass der Vorprüfungsaus-

schuss ein negatives Votum abgibt und der Kammervorstand den Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung ablehnt. Denn hat sich der Ausschuss in einem – wirklichen oder vermeintlichen – Zweifelsfall erst einmal dazu entschlossen, das als nicht eindeutig positiv eingestufte Ergebnis der Auswertung der schriftlichen Unterlagen durch ein Fachgespräch abzusichern, kann es geschehen, dass dieses Gespräch zum „Maß aller Dinge“ wird (*Offermann-Burckart*, in: *Kilian/vom Stein*, Praxishandbuch für Anwaltskanzlei und Notariat, S. 410). Das Fachgespräch tritt damit nicht nur als eine Art vierte Voraussetzung neben die drei anderen (dreijährige Zulassung und Tätigkeit als RA, Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse, Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen), sondern ist u.U. die entscheidende Voraussetzung.

Diese Gefahr sieht offenbar auch der BGH, weshalb er sich beeilt hat, in einem obiter dictum für einen Altfall, auf den die Neuregelung gar keine Anwendung findet, festzustellen, dass sich – bei verfassungskonformer Auslegung von § 7 FAO n.F. – gegenüber der früheren Rechtslage letztlich nichts geändert habe. Es bestehe die Funktion des Fachgesprächs weiterhin darin, „lediglich die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 FAO festgestellten Defizite auszugleichen“. Deshalb müsse auch nach der Neufassung der Prüfungsstoff im Fachgespräch auf die Bereiche begrenzt werden, in denen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder praktischen Erfahrungen durch die vorgelegten Unterlagen nicht oder nicht voll gelungen sei und in denen der Fachausschuss deshalb diesbezüglichen Klärungsbedarf sehe. Denn § 43c Abs. 1 u. 2 BRAO sei nicht auf eine individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des Ast. durch eine umfassende (schriftliche oder mündliche) Prüfung ausgerichtet, sondern beschränke die Kompetenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der vorzulegenden Nachweise. Auch weiterhin sei die mündliche Prüfung im Fachgespräch entbehrlich (und dürfe deshalb nicht zum Nachteil des Ast. in die Entscheidung einbezogen werden), „wenn der Fachausschuss seine Stellungnahme aufgrund der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann“. Der BGH greift damit zwar die Formulierung in § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO n.F. auf, verkehrt aber de facto das soeben eingeführte Regel-Fachgespräch wieder in ein „Ausnahme-Fachgespräch“ mit streng formaler Anbindung.

Der Verweis auf § 43c Abs. 1 u. 2 BRAO als der Rechtsgrundlage für die Regelungen der Fachanwaltsordnung erfolgt dabei in formeller wie materieller Hinsicht zu Recht. Betrachtet man die Entstehungsgeschichte des § 43c BRAO und der Fachanwaltsordnung, die den früheren §§ 42a bis 42d BRAO und dem „Gesetz über Fachanwaltsbezeichnungen nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung“ (RAFachBezG – BGBl. 1992 I S. 369 ff.) nachgefolgt sind, und zieht man die amtliche Begründung zu § 43c BRAO (und auch zu § 59b BRAO) zu Rate (BT-Drucks. 12/4993, S. 29 [u. S. 35]), findet man die Auffassung des BGH bestätigt. Durch die Neuregelungen sollten die früheren Normen aufgegriffen werden, „ohne dass inhaltliche Änderungen gegenüber dem geltenden Recht vorgesehen wären“. Das bedeutet, dass trotz der etwas missverständlichen Formulierung in § 59b Abs. 2 Nr. 2 b BRAO, wonach die Satzungsversammlung auch für die „Regelung der Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung“ zuständig ist, eine Verschärfung der grundsätzlichen Voraussetzungen – darunter das Fachgespräch nur für den Fall, dass der Ausschuss nach Auswer-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

tung der Antragsunterlagen eine Stellungnahme gegenüber dem Kammervorstand nicht abgeben kann – nicht von der Kompetenz des Anwaltsparlaments umfasst ist und also nicht in der Fachanwaltsordnung erfolgen kann. Genau eine solche Verschärfung stellt aber das Regel-Fachgespräch im neuen § 7 FAO in der ihm von der Satzungsversammlung beigemessenen Ausprägung dar. Es ist deshalb erstaunlich, dass die Vorschrift überhaupt vom Bundesjustizministerium genehmigt wurde. Umso konsequenter ist es, wenn der BGH jetzt feststellt, dass letztlich alles beim Alten bleibt.

Dieser Vorstoß ist bemerkenswert, weil der zu entscheidende Fall gleich in doppelter Hinsicht keinen Anlass gab, sich mit der Neufassung von § 7 FAO zu befassen. Denn zum einen war er – wie schon erwähnt – ohnehin nach altem Recht zu entscheiden. Und zum anderen ging es nicht um ein Fachgespräch, das der Vorprüfungsausschuss gefordert hatte, sondern um ein Fachgespräch, auf das sich Ast. und zuständige RAK in einem ersten Termin vor dem AGH vergleichsweise geeinigt hatten.

Den Einstieg in die Thematik (Regel-)Fachgespräch und Verwertung eines zu Unrecht anberaumten Gesprächs findet der BGH über die Beanstandung der Ladung zu dem Gespräch und seiner Durchführung im konkreten Fall. Der Bewerber um die Fachanwaltschaft Arbeitsrecht hatte eine Ladung erhalten, in der der „gesamte Bereich des Arbeitsrechts“ als Gegenstand des Fachgesprächs angekindigt wurde, und war dann auch tatsächlich umfassend im Individual- und Kollektiv-Arbeitsrecht „geprüft“ worden. Dies hält der BGH zu Recht für unzulässig. Zwar handelte es sich bei der insofern maßgeblichen Vorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO a.F., der Hinweise vorsah auf die Bereiche, „in denen der Fachausschuss den Nachweis anhand der eingereichten Unterlagen nicht als geführt ansieht“, nur um eine Soll-Vorschrift. Doch rekuriert der BGH hier erneut (vgl. insofern schon BGH, BRAK-Mitt. 2003, 25, 27) darauf, dass die Voraussetzungen für die Erlangung einer Fachanwaltsurlaubnis weitgehend formalisiert seien und dem Vorprüfungsausschuss nicht das Recht zustehe, die fachliche Qualifikation eines Bewerbers „in den durch die formalisierten Nachweise bereits hinreichend abgedeckten Bereichen in einem Fachgespräch nochmals zu überprüfen“. Von dieser Argumentationskette schlägt der BGH dann den Bogen zum neuen § 7 FAO, für den bei verfassungskonformer Auslegung eben nichts anderes gelten könne. Das Gericht erkennt an, dass in § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO n.F. jetzt zwingend vorgeschrieben ist, dass bei der Ladung zum Fachgespräch Hinweise auf die Bereiche zu geben **sind**, die Gegenstand des Gesprächs sein werden. Allerdings vermag dieser Umstand die Bedenken des BGH gegenüber dem Regel-Fachgespräch nicht auszuräumen, weil nicht zugleich geregelt sei, worauf sich das Fachgespräch tatsächlich beschränken solle.

Trotz der hier grundsätzlich geäußerten Zustimmung muss im Hinblick auf die problematische Entscheidung vom 23.9.2002 (BGH, BRAK-Mitt. 2003, 25 ff. m. abl. Anm. *Offermann-Burckart*) davor gewarnt werden, völlig in den alten Denkstrukturen zu verharren. So problematisch es wäre, das Fachgespräch zur quasi wichtigsten Voraussetzung für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung werden zu lassen, so problematisch ist es doch auch, den Ausschüssen in wirklichen Zweifelsfällen und selbst bei deutlich zu Tage getretenen Mängeln die Möglichkeit zur Schaffung einer weiteren Entscheidungsgrundlage zu versagen. So wenig das Fachgespräch Hauptvoraussetzung sein darf, so wenig darf es zum reinen „Notnagel und Allheilmittel“ für Fälle degradiert werden, in denen ein Antrag eigentlich

schon wegen Fehlens der formalen Voraussetzungen hätte abgelehnt werden müssen. Man darf gespannt sein, wie der BGH in Zukunft mit § 7 FAO n.F. umgeht. Die Richtung wurde bereits deutlich angezeigt. Die Ausschüsse und Kammervorstände werden künftig nicht umhinkommen, in ihren negativen Voten bzw. Bescheiden nachvollziehbar darzulegen, welche Defizite in den schriftlichen Unterlagen des Ast. erkannt wurden, die durch ein anberaumtes Fachgespräch ausgeräumt werden sollten.

Hinter den grundsätzlichen Erwägungen verblassen die beiden anderen Punkte, mit denen der BGH sich außerdem zu befassen hatte, obwohl auch sie für die tägliche Arbeit der Vorprüfungsausschüsse und der Kammervorstände von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind. Es geht hier um zwei formelle Aspekte, für die so etwas wie „Entwarnung“ gegeben werden kann.

Zum einen wird die Frage behandelt, wie ausführlich das nach § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO (alter wie neuer Fassung) zu führende Inhaltsprotokoll sein muss. Die Vorinstanz hatte entschieden, es müsse sich aus dem Inhaltsprotokoll konkret erschließen, welche Fragen gestellt worden seien und wie der Ast. sie beantwortet habe (AGH Rheinland-Pfalz, BRAK-Mitt. 2004, 131, 133). In der Konsequenz lief dies auf die Forderung nach einem Wortprotokoll hinaus.

Dem hat der BGH vernünftigerweise eine Absage erteilt, indem er die Anforderungen an das Inhaltsprotokoll dadurch beschränkt sieht, dass die Protokollierung des Fachgesprächs im Interesse eines ungestörten Prüfungsablaufs nur in begrenztem Umfang möglich und sachgerecht sei. Hier wird zum einen der Schluss a maiore ad minus aus der ständigen Rspr. des BVerwG zur Protokollierung der Fragen und Antworten im mündlichen Teil berufsbezogener Prüfungen gezogen, zum anderen aber auch auf Erwägungen der praktischen Vernunft abgestellt. Das Führen eines Wortprotokolls könne nachteilige Folgen für den Prüfungsablauf und die Prüfungsatmosphäre haben und dem Ast. dadurch eher schaden als nützen.

Des Weiteren setzt sich der BGH mit der Problematik auseinander, ob dem Ast. vor der abschließenden Entscheidung des Kammervorstands mitgeteilt werden müsse, dass und warum ein negatives Votum des Vorprüfungsausschusses vorliege, und ob der Ast. die Möglichkeit haben müsse, hiergegen Einwände vorzubringen. Auch diese von der Vorinstanz bejahten Fragen (AGH Rheinland-Pfalz, BRAK-Mitt. 2004, 131, 133 f.) verneint der BGH.

Erneut zieht er ein argumentum a maiore ad minus aus der Rspr. des BVerfG und des BVerwG zu berufsbezogenen Abschlussprüfungen (z.B. den juristischen Staatsprüfungen), in denen die Prüfungsbehörde nicht für verpflichtet gehalten worden sei, den Prüflingen bereits vor der förmlichen und abschließenden Entscheidung die Bewertungen einzelner Prüfungsleistungen bekannt zu geben, damit sie Gelegenheit hätten, hiergegen Einwände vorzubringen.

Auch hier geht es darüber hinaus um Erwägungen der praktischen Vernunft und der Handhabbarkeit. Es ist selbstverständlich, dass ein Ast. bis zuletzt, also gewissermaßen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, mit Hinweisen und ergänzendem Vorbringen an den Kammervorstand herantreten kann und bei diesem – soweit das möglich ist und der Sache dient – auch Gehör findet. Ein eigenständiges Remonstrationsrecht bereits gegen das Votum des Vorprüfungsausschusses brächte allerdings eine erhebliche Verlängerung des Verfahrens und damit letztlich Nachteile für den Ast. selbst mit sich. Denn ein solches Remonstrationsrecht

machte nur Sinn, wenn der Ausschuss sich mit den Einwänden des Ast. auch auseinandersetzen würde, was im Extremfall zu immer neuen Ergänzungen und Prüfungen und letztlich zu einem unüberschaubaren „Hin und Her“ führen könnte. Es liegt im Interesse des Ast., dass irgendwann ein Schlusstrich gezogen und eine Entscheidung getroffen wird, gegen die dann ja wieder umfassende Rechtsmittelmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Rechtsanwältin Dr. *Susanne Offermann-Burckart*, Köln
Hauptgeschäftsführerin der RAK Düsseldorf

Zur berufsrechtlichen Zulassung einer Aktiengesellschaft als RA-Gesellschaft

BRAO § 59c, § 59h

1. Die Umwandlung einer als RA-Gesellschaft zugelassenen GmbH in eine Aktiengesellschaft rechtfertigt nach § 59h Abs. 3 i.V.m. § 59c Abs. 1 BRAO den Widerruf der Zulassung als RA-Gesellschaft.

***2. Eine Aktiengesellschaft kann beanspruchen, als RA-Gesellschaft zugelassen zu werden, sofern sie die wesentlichen Voraussetzungen für die Zulassung einer Kapitalgesellschaft als RA-Gesellschaft in Anlehnung an die Bestimmungen in den §§ 59c ff. BRAO erfüllt. Dies erfolgt aus höherrangigem Recht (Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG).**

***3. Aus der BRAO ergibt sich nicht, dass einer Aktiengesellschaft der Zugang zur Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten deshalb verwehrt wäre, weil sie aufgrund ihrer Rechtsform nicht die Voraussetzungen nach § 59c ff. BRAO erfüllt.**

***4. Da der Gesetzgeber ein dahin gehendes Verbot nicht ausgesprochen hat, ist es den Gerichten verwehrt, ein solches Verbot durch eigene Rechtssätze zu entwickeln, die das Recht der Aktiengesellschaft auf Zugang zur anwaltlichen Berufstätigkeit einschränken würden.**

***5. Als notwendige Voraussetzung für die berufsrechtliche Zulassung einer Aktiengesellschaft müssen danach – in Anlehnung an § 59c ff. BRAO – folgende Erfordernisse durch die Satzung der Aktiengesellschaft zuverlässig sichergestellt werden:**

– die Eigenverantwortlichkeit und Weisungsfreiheit der in der Aktiengesellschaft tätigen RAe;

– die Beschränkung des Unternehmensgegenstandes auf die Übernahme von Aufträgen, die zur Berufstätigkeit von RAen gehören (§ 3 Abs. 1 BRAO), und das Verbot eines beruflichen Zusammenschlusses für die Aktiengesellschaft (§ 59c Abs. 1 und 2 BRAO);

– hinsichtlich der Aktionäre die Einhaltung der auch für die Gesellschafter einer GmbH geltenden Bestimmungen in § 59e BRAO, insbesondere die Beschränkung des Kreises der Aktionäre auf in der Gesellschaft beruflich tätige RAe und Angehörige der in § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BRAO genannten Berufe (vgl. § 59e Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO);

– Anforderungen an den Vorstand und den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, wie sie in § 59f BRAO für die Geschäftsführung und – entsprechend – auch für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH gelten.

***6. Darüber hinaus müssen die allgemeinen, nicht spezifisch gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen nach § 7 Nr. 9, § 59d Nr. 2 BRAO (kein Vermögensverfall) und nach § 59d Nr. 3, § 59j BRAO (hinreichende Berufshaftpflichtversicherung) gegeben sein.**

BGH, Beschl. v. 10.1.2005 – AnwZ (B) 27/03; AnwZ (B) 28/03

Aus den Gründen:

I. Die am 20.9.2000 gegründete „DWP ... Rechtsanwalts-gesellschaft mbH“ wurde am 19.2.2001 in das Handelsregister eingetragen (HRB AG D. ...) und am 11.4.2001 als RA-Gesellschaft nach § 59c BRAO zugelassen. Nach Maßgabe des Beschl. der Gesellschafterversammlung v. 27.9.2001 entstand durch Umwandlung im Wege des Formwechsels dieser Gesellschaft die „DWP ... Rechtsanwaltsaktiengesellschaft“, die am 14.2.2002 in das Handelsregister eingetragen wurde (HRB AG D. ...).

Die Satzung der Astin. enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

„I. Allgemeine Bestimmungen

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Übernahme von Aufträgen, die zur Berufstätigkeit von RAen gehören (Anwaltsaufträge), deren Ausführung nur (durch) in Diensten der Gesellschaft stehende RAe eigenverantwortlich, unabhängig und weisungsfrei unter Beachtung ihres Berufsrechts und ihrer Berufspflichten erfolgt, wofür die Gesellschaft die erforderlichen personellen, sachlichen und räumlichen Voraussetzungen zur Verfügung stellt sowie die damit zusammenhängenden Geschäfte tätigt; im Übrigen darf die Gesellschaft nur Maßnahmen durchführen, die den Gesellschaftszweck der gemeinschaftlichen Berufsausübung der Gesellschafter im Rahmen ihrer beruflichen Aufgaben und Befugnisse fördert.

2. Gegenstand des Unternehmens ist ferner die Berufstätigkeit in Diensten der Gesellschaft stehender Angehöriger anderer Berufe im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse, mit denen sich RAe nach dem Berufsrecht zu gemeinschaftlicher Berufsausübung verbinden können.

3. Die Amtsausübung der Notare gehört nicht zum Gegenstand des Unternehmens. Dies gilt auch für das Amt des Notars im Nebenberuf bei Anwaltsnotaren (§ 3 Abs. 2 BNotO).

4. Die Gesellschaft ist zu allen Handlungen berechtigt, die unmittelbar oder mittelbar dem vorstehenden Zweck zu dienen geeignet sind. Die Gesellschaft kann Zweigniederlassungen errichten und sich an gleichartigen oder ähnlichen Unternehmen im In- und Ausland beteiligen, wenn deren Ausgestaltung mit den berufsrechtlichen Vorschriften und der Rspr. zur überörtlichen Sozietät im Einklang stehen.

II. Grundkapital und Aktien

§ 4 Höhe und Einteilung des Grundkapitals

1. ...

2. Die Aktien lauten auf den Namen.

3. Die Aktien sind nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragbar. Über die Erteilung der Zustimmung beschließt die Hauptversammlung. Zu beachten sind hierbei berufsrechtliche Vorschriften, wonach Aktionäre nur RAe oder Angehörige anderer Berufe, mit denen sich die RAe nach ihrem Berufsrecht zu gemeinschaftlicher Berufsausübung verbinden können (vgl. insbesondere § 59a BRAO), werden können und wonach die Mehrheit der Aktien und die Mehrheit der Stimmrechte in der Hand von RAen liegen müssen, die ihren Beruf aktiv in der Gesellschaft ausüben.

III. Der Vorstand

§ 5 Zusammensetzung

Der Vorstand besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern. (...)

Zu Vorstandsmitgliedern können nur RAe bestellt werden. Verliert ein Vorstandsmitglied seine Zulassung als RA, ist dieses Vorstandsmitglied unverzüglich abuberufen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

IV. Aufsichtsrat

§ 8 Zusammensetzung, Amtsdauer

1. Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern. Zu den Mitgliedern des Aufsichtsrates können nur RAe oder Angehörige anderer Berufe, mit denen sich die RAe aus ihrem Berufsrecht zu einer gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden können (§ 59a BRAO), bestellt werden. RAe müssen stets die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder bilden. Verliert ein Aufsichtsratsmitglied seine berufsrechtliche Zulassung, so ist dieses aus wichtigem Grund umgehend abzurufen und zugleich ein neues Mitglied zu bestellen, welches in seiner Person die Bedingungen der vorstehenden Vorschriften erfüllt. Das Untersuchungsrecht des Aufsichtsrates umfasst nicht die Befugnis, Unterlagen von Mandanten der Gesellschaft einzusehen.

V. Hauptversammlung

§ 12 Beschlussfassung

1. Jede Aktie gewährt eine Stimme. Das Stimmrecht beginnt mit der Leistung der gesetzlichen Mindesteinlage.

2. Beschlüsse der Hauptversammlung werden, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. ...

3. Zur Ausübung von Gesellschafterrechten können nur Gesellschafter bevollmächtigt werden, die RAe oder Angehörige anderer Berufe, mit denen sich die RAe nach ihrem Berufsrecht zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden können (§ 59a BRAO), sind.

VII. Einziehung

§ 14 Einziehung von Aktien

1. ...

2. Die Einziehung der Aktien ist – unter Beachtung der zwingenden Grenzen des § 71 AktG – ohne Zustimmung des Aktionärs zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere wenn

a) eine Verfügung i.S.d. § 4 Abs. 3 der Satzung vorliegt und die Hauptversammlung die entsprechende Zustimmung verweigert hat;

b) über das Vermögen des Aktionärs das Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen werden sollte oder der Aktionär die Richtigkeit seines Vermögensverzeichnisses an Eides statt zu versichern hat;

...

d) ein Aktionär seine Zulassung als RA bzw. Angehöriger eines sonstigen sozietätsfähigen Berufes (§ 59a BRAO) verliert oder die entsprechenden Eignungsvoraussetzungen entfallen sind;

...

f) ein Aktionär seine Aktien für Rechnung, im Interesse oder als Treuhänder für Dritte hält oder Dritte am Gewinn der Gesellschaft beteiligt;

g) die Aktien von Todes wegen auf einen Erben oder einen Vermächtnisnehmer übergegangen sind.

Die Aktionäre sind im vorstehenden Fall 2d verpflichtet, die Einziehung zu beschließen. Gleiches gilt für die vorstehenden Fälle 2f und 2g, falls der Dritte oder der Erbe/Vermächtnisnehmer nicht die Aktionärseigenschaft des § 4 Ziff. 3 dieser Satzung erfüllt.“

Die Agin. widerrief mit Verfügung vom 18.6.2002 gegenüber der Astin. die der „DWP ... Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH“ erteilte berufsrechtliche Zulassung als RA-Gesellschaft; mit einem weiteren Bescheid vom selben Tag lehnte die Agin. den von der Astin. hilfsweise gestellten Antrag ab, in der Rechts-

form der Aktiengesellschaft erneut als RA-Gesellschaft zugelassen zu werden.

Der AGH hat die Anträge auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen (BRAK-Mitt. 2003, 186). Dagegen richten sich die sofortigen Beschwerden der Astin. Sie macht geltend, dass die ihr als GmbH erteilte berufsrechtliche Zulassung auch nach dem Formwechsel der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft fortbestehe (AnwZ (B) 27/03). Für den Fall der Rechtmäßigkeit des Zulassungswiderrufs verfolgt die Astin. ihren Hilfsantrag weiter, mit dem sie in ihrer neuen Rechtsform die Zulassung als RA-Gesellschaft begehrt (AnwZ (B) 28/03). Der Senat hat beide Verfahren verbunden.

II. Die sofortige Beschwerde der Astin. im Verfahren über den Widerruf der Zulassung als RA-Gesellschaft (AnwZ (B) 27/03) ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 BRAO), hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die berufsrechtliche Zulassung der Astin. als RA-Gesellschaft ist von der Agin. nach dem Formwechsel der Gesellschaft mit Recht widerrufen worden.

Nach § 59h Abs. 3 BRAO ist die berufsrechtliche Zulassung als RA-Gesellschaft unter anderem dann zu widerrufen, wenn die RA-Gesellschaft nicht mehr die Voraussetzungen des § 59c BRAO erfüllt.

Dies ist bei der Astin. der Fall. Sie ist nicht mehr, wie es § 59c Abs. 1 BRAO für die Zulassung als RA-Gesellschaft verlangt, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Dem Widerruf steht nicht entgegen, dass die Astin. ihre Rechtsform durch einen Formwechsel nach §§ 190 ff. UmwG geändert hat. Trotz des identitätswahrenden Charakters der formwechselnden Umwandlung war die Agin. zum Widerruf der berufsrechtlichen Zulassung berechtigt, weil die Zulassung von personenbezogenen Voraussetzungen abhängt (insbesondere §§ 59e und 59f BRAO), deren Fortbestand bei einem Formwechsel der Gesellschaft nicht gewährleistet ist. Die erteilte Zulassung geht deshalb, wie bereits der BFH ausgeführt hat, bei einer Umwandlung nicht automatisch mit über, sondern muss neu erteilt werden (BFH, Beschl. v. 3.6.2004 – IX B 71/04, GmbHR 2004, 1105 = BFH/NV 2004, 1290). Dem schließt sich der Senat an.

III. Die ebenfalls zulässige sofortige Beschwerde in dem Verfahren über den Hilfsantrag der Astin., in ihrer geänderten Rechtsform als Aktiengesellschaft erneut als RA-Gesellschaft zugelassen zu werden (AnwZ (B) 28/03), ist begründet und führt zur Verpflichtung der Agin., über diesen Antrag neu zu entscheiden.

Anspruch auf Zulassung als RA-Gesellschaft

Die Astin. kann – unter bestimmten Voraussetzungen – auch in ihrer neuen Rechtsform als Aktiengesellschaft beanspruchen, als RA-Gesellschaft zugelassen zu werden. Dies ergibt sich allerdings nicht unmittelbar aus der BRAO, denn §§ 59c ff. BRAO sehen die Zulassung einer Aktiengesellschaft als RA-Gesellschaft nicht vor. Gleichwohl hat auch eine Aktiengesellschaft einen dahin gehenden Anspruch, sofern sie die wesentlichen Voraussetzungen für die Zulassung einer Kapitalgesellschaft als RA-Gesellschaft in Anlehnung an die Bestimmungen in §§ 59c ff. BRAO erfüllt. Dies folgt aus höherrangigem Recht (Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG).

1. Die Aktiengesellschaft hat als juristische Person des Privatrechts gemäß Art. 12 Abs. 1 GG das Grundrecht auf freie Berufswahl. Daraus folgt ihr Recht, Aufträge zu übernehmen, die zur Berufstätigkeit von RAen gehören, wenn ihr nicht eine solche Tätigkeit durch Regelungen verboten ist, die mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind. Denn für die Beurteilung, ob eine Aktiengesellschaft Anwaltsaufträge übernehmen darf, kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob es gesetzliche Bestimmun-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

gen gibt, die diese Tätigkeit zulassen, vielmehr ist umgekehrt zu prüfen, ob es rechtliche Regelungen gibt, die eine entsprechende Berufsausübung verbieten, und ob solche Regelungen, falls und soweit sie bestehen, mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind (BGHZ 124, 224, 225 zur Tätigkeit einer Zahnbehandlungs-GmbH). Ein solches gesetzliches Verbot für die Tätigkeit einer Aktiengesellschaft auf dem Gebiet der anwaltlichen Berufsausübung besteht nicht, so dass eine derartige Tätigkeit grundsätzlich zulässig ist (so bereits BayObLG, NJW 2000, 1647; *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., Vorbem. § 59c Rdnr. 18 f.; vgl. auch *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 59a Rdnr. 34 und § 59c Rdnr. 8).

a) Aus der BRAO ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar sieht § 59c Abs. 1 BRAO nur vor, dass Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, unter den in § 59d BRAO näher bestimmten Voraussetzungen als RA-Gesellschaften zugelassen werden können. Daraus folgt aber nicht, dass einer Aktiengesellschaft der Zugang zur Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten deshalb verwehrt wäre, weil sie aufgrund ihrer Rechtsform nicht die Voraussetzungen nach § 59c ff. BRAO erfüllt.

Diese Regelungen enthalten kein gesetzliches Verbot für ein Tätigwerden einer Aktiengesellschaft auf dem Gebiet anwaltlicher Berufsausübung, so dass sich die Frage, ob ein solches Verbot mit der in Art. 12 Abs. 1 GG auch einer Aktiengesellschaft gewährten Berufswahlfreiheit und mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar wäre (verneinend *Henssler/Prütting*, a.a.O. Rdnr. 20), nicht stellt. Aus der Begründung der Bundesregierung für den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der BRAO, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze (BT-Drucks. 13/9820) ist zu entnehmen, dass sich der Gesetzentwurf, dessen §§ 59c ff. BRAO im Wesentlichen unverändert verabschiedet worden sind, auf die Regelung der RA- und Patentanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung beschränken und „zur Frage der Zulassung anderer Gesellschaftsformen – insbesondere von Aktiengesellschaften – als Anwaltsgesellschaften keine Aussage“ machen wollte (a.a.O., 11). Die aus den Gesetzesmaterialien erkennbare Absicht des Gesetzgebers, sich einer Stellungnahme zur berufsrechtlichen Zulassung einer Aktiengesellschaft als RA-Gesellschaft bewusst zu enthalten, steht zwar – methodisch – einer berufsrechtlichen Zulassung von Aktiengesellschaften im Wege einer schlichten Analogie zu den Bestimmungen in §§ 59c ff. BRAO entgegen, weil es insoweit an einer planwidrigen Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung fehlt. Aus dem Regelungsverzicht hinsichtlich der berufsrechtlichen Zulassung von Aktiengesellschaften ist aber ein – indirektes – gesetzliches Verbot für den Zugang einer Aktiengesellschaft zur anwaltlichen Berufstätigkeit nicht herzuleiten (vgl. BFH, Urt. v. 11.3.2004 – VII ZR 15/03, NJW 2004, 1974, und Beschl. v. 22.10.2003 – I B 168/03, BFH/NV 2004, 224, jeweils m.w.N.; BayObLG, a.a.O.; *Henssler/Prütting*, a.a.O. Rdnr. 19, m.w.N., a.A. *Kempton/Kopp*, NJW 2004, 3605, 3606). Ein auf ein Verbot gerichtetes gesetzgeberisches Wollen muss sich aus dem gesetzlichen Regelungswerk mit hinreichender Deutlichkeit ergeben, wenn dadurch – wie hier – erheblich in grundrechtsrelevante Positionen eingegriffen würde (BVerfGE 98, 49, 59 f.). Dazu ist die Formulierung in der Gesetzesbegründung, zur berufsrechtlichen Zulassung von Aktiengesellschaften „keine Aussage“ zu machen (a.a.O., 11) zu ungenau. Da der Gesetzgeber ein dahin gehendes Verbot somit nicht ausgesprochen hat, ist es den Gerichten verwehrt, ein solches Verbot durch eigene Rechtssätze zu entwickeln, die das Recht der Aktiengesellschaft auf Zugang zur anwaltlichen Berufstätigkeit

Kein gesetzliches Verbot in BRAO

einschränken würden (vgl. BVerfGE 34, 293, 300 ff.; BGHZ 124, 224, 229 f.).

b) Auch aus den Bestimmungen des RBERG ergibt sich kein Verbot des Zugangs einer Aktiengesellschaft zur anwaltlichen Berufstätigkeit. Das RBERG hat eine andere Zielrichtung (vgl. BayObLG, NJW 1995, 199, 201 zur Rechtslage vor der gesetzlichen Regelung der RA-GmbH). Die Berufsausübung der zugelassenen RAe wird vom RBERG nicht berührt (§ 3 RBERG). Ob ein Anspruch auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft besteht, regelt das RBERG nicht.

2. Der Anspruch einer Aktiengesellschaft auf Zugang zur anwaltlichen Berufstätigkeit durch Zulassung als RA-Gesellschaft ist verfassungsrechtlich begründet in Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG (ebenso BFH, Urt. v. 11.3.2004, a.a.O. und Beschl. v. 22.10.2003, a.a.O., jeweils m.w.N.; BayObLG, a.a.O. m.w.N.; *Henssler/Prütting*, a.a.O., Rdnr. 11 ff.; vgl. auch *Feuerich/Weyland*, a.a.O.; a.A. *Kempton/Kopp*, a.a.O., 3607 f.).

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob bereits aus der gesetzlichen Anerkennung von Aktiengesellschaften als Steuerberatungsgesellschaften (§ 49 Abs. 1 StBerG) und als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (§ 28 WiPrO) der Anspruch von RAen herzuleiten ist, sich beruflich in gleicher Weise wie StB und WP in einer Aktiengesellschaft zusammenschließen zu dürfen und auch in dieser Rechtsform zur anwaltlichen Berufsausübung zugelassen zu werden. Jedenfalls nachdem der GmbH die berufsrechtliche Zulassung als RA-Gesellschaft durch §§ 59c ff. BRAO eröffnet worden ist, darf die Aktiengesellschaft in berufsrechtlicher Hinsicht nicht schlechter stehen als die GmbH, sofern die Aktiengesellschaft – abgesehen von ihrer Rechtsform – die wesentlichen Erfordernisse für die Zulassung als RA-Gesellschaft ebenso erfüllt wie die GmbH. Mit Erwägungen, dass die anwaltliche Berufsausübung durch eine Kapitalgesellschaft mit dem gesetzlich und gewohnheitsrechtlich unrissebenen Berufsbild des RA grundsätzlich nicht vereinbar sei, kann der Aktiengesellschaft der Zugang zur anwaltlichen Berufsausübung nicht mehr verwehrt werden, nachdem der Gesetzgeber die GmbH zur anwaltlichen Berufsausübung zugelassen hat.

Anspruch auf Gleichbehandlung

Wenn die Aktiengesellschaft in einer ihrer Rechtsform entsprechenden Weise den wesentlichen Anforderungen genügt, die an die Zulassung einer Kapitalgesellschaft als RA-Gesellschaft zu stellen sind und die in §§ 59c ff. BRAO für die Zulassung einer GmbH ihren Niederschlag gefunden haben, dann folgt aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) ihr Anspruch, ebenfalls als RA-Gesellschaft zugelassen zu werden. Denn die Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rspr. als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG). Die Unterschiede zwischen der Rechtsform einer Aktiengesellschaft und einer GmbH rechtfertigen – für sich genommen – keine Differenzierung in der Behandlung beider Kapitalgesellschaften, soweit es um deren Zugang zur anwaltlichen Berufsausübung geht, auf den beide Gesellschaften als juristische Personen aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG gleichermaßen Anspruch haben.

b) Der Auffassung, eine Aktiengesellschaft könne – anders als eine GmbH – wegen der fehlenden gesetzlichen Normen für ein Zulassungsverfahren nach der BRAO nicht als Berufsausübungsgesellschaft zugelassen, sondern nur als Organisations- oder Besitzgesellschaft tätig werden (*Kempton/Kopp*, a.a.O., 3607), kann nicht gefolgt werden. Es mag dahinstehen, ob die in der Beschränkung auf eine Organisations- oder Besitzgesellschaft liegende Einschränkung der Berufswahlfreiheit einer Kapitalgesellschaft verfassungsrechtlich zulässig gewesen wäre,

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

als die Regelungen der §§ 59c ff. BRAO über die berufsrechtliche Zulassung einer GmbH noch nicht galten. Jedenfalls nachdem der Gesetzgeber den Anspruch einer GmbH, unter bestimmten Voraussetzungen als RA-Gesellschaft auch zur anwaltlichen Berufsausübung zugelassen zu werden, normiert hat, kann eine Aktiengesellschaft ebenfalls beanspruchen, nicht nur als Organisations- oder Besitzgesellschaft tätig werden zu können, sondern als RA-Gesellschaft zur Berufsausübung zugelassen zu werden, wenn auch sie die wesentlichen Voraussetzungen erfüllt, die für die Zulassung einer Kapitalgesellschaft gelten.

3. Die wesentlichen Voraussetzungen für die Zulassung einer Kapitalgesellschaft als RA-Gesellschaft sind zunächst in der Rspr. für die berufsrechtliche Zulassung einer GmbH herausgearbeitet worden, als diese gesetzlich noch nicht geregelt war. In den Bestimmungen der §§ 59c ff. BRAO sind sie vom Gesetzgeber präzisiert und weiterentwickelt worden. Daran hat sich die Zulassung einer Aktiengesellschaft als RA-Gesellschaft auszurichten, solange eine gesetzliche Normierung der Zulassungsvoraussetzungen hinsichtlich der RA-Aktiengesellschaft fehlt.

a) Das BayObLG hatte bereits in seinem Beschluss vom 24.11.1994 (NJW 1995, 199), in dem über die grundsätzliche Zulässigkeit des Zusammenschlusses von RAen zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Kapitalgesellschaft erstmals entschieden worden ist, ausgeführt, dass in einer Anwalts-GmbH die Wesensmerkmale des Anwaltsberufes als eines freien Berufes – insbesondere die Eigenverantwortung und Weisungsfreiheit in der Berufsausübung – durch entsprechende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag gewahrt bleiben müssten, und hatte daraus Mindestanforderungen für die Zulässigkeit und für eine gesetzliche Normierung der Anwalts-GmbH abgeleitet. Diese Entscheidung und der durch sie eingeleitete Auffassungswandel über die – verfassungsrechtlich gebotene – Zulässigkeit einer Anwalts-GmbH sind Anlass für die Regelung der RA-Gesellschaft mit beschränkter Haftung gewesen (vgl. *Henssler/Prütting*, a.a.O., Rdnr. 5). Der Gesetzgeber hat sich bei der Regelung der §§ 59c ff. BRAO von dieser Entscheidung leiten lassen; die Begründung des Regierungsentwurfs zu §§ 59c ff. BRAO nimmt ausdrücklich auf sie Bezug (BT-Drucks. 13/9820, 11). Nur wenn die Aktiengesellschaft die wesentlichen Voraussetzungen für die berufsrechtliche Zulassung einer Kapitalgesellschaft, die gegenwärtig in §§ 59c ff. BRAO für die GmbH gesetzlich festgelegt sind, durch entsprechende Bestimmungen in ihrer Satzung wahrt, hat sie aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG ebenso wie die GmbH Anspruch auf Zugang zur anwaltlichen Berufsausübung durch Zulassung als RA-Gesellschaft in einem § 59g BRAO entsprechenden Zulassungsverfahren.

Notwendige Voraussetzungen für Zulassung

b) Als notwendige Voraussetzung für die berufsrechtliche Zulassung einer Aktiengesellschaft müssen danach – in Anlehnung an § 59c ff. BRAO – folgende

Erfordernisse durch die Satzung der Aktiengesellschaft zuverlässig sichergestellt sein (vgl. dazu auch *Henssler/Prütting*, a.a.O., Rdnr. 16 ff.):

- die Eigenverantwortlichkeit und Weisungsfreiheit der in der Aktiengesellschaft tätigen RAe;
- die Beschränkung des Unternehmensgegenstandes auf die Übernahme von Aufträgen, die zur Berufstätigkeit von RAen gehören (§ 3 Abs. 1 BRAO), und das Verbot eines beruflichen Zusammenschlusses für die Aktiengesellschaft (vgl. § 59c Abs. 1 und 2 BRAO);
- hinsichtlich der Aktionäre die Einhaltung der auch für die Gesellschafter einer GmbH geltenden Bestimmungen in § 59e BRAO, insbesondere die Beschränkung des Kreises der

Aktionäre auf in der Gesellschaft beruflich tätige RAe und Angehörige der in § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BRAO genannten Berufe (vgl. § 59e Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO),

- Anforderungen an den Vorstand und den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, wie sie in § 59f BRAO für die Geschäftsführung und – entsprechend – auch für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH gelten (zum Aufsichtsrat der GmbH: *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 59 f Rdnr. 9 ff.).

Darüber hinaus müssen die allgemeinen, nicht spezifisch gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen nach § 7 Nr. 9, § 59d Nr. 2 BRAO (kein Vermögensverfall) und nach § 59d Nr. 3, § 59j BRAO (hinreichende Berufshaftpflichtversicherung der RA-Gesellschaft; vgl. auch § 12 Abs. 2 Satz 2, § 14 Abs. 2 Nr. 9, § 51 BRAO zur Berufshaftpflicht des RA) gegeben sein.

Erfüllt die Aktiengesellschaft nach ihrer Zulassung als RA-Gesellschaft diese Voraussetzungen nicht mehr, so führt dies in gleicher Weise zum Erlöschen, zur Zurücknahme oder zum Widerruf der berufsrechtlichen Zulassung wie bei der GmbH (vgl. § 59h BRAO).

Um die erforderliche Überprüfung der Zulassungsvoraussetzungen und ihres Fortbestandes zu ermöglichen, unterliegt die ihre Zulassung als RA-Gesellschaft beantragende ebenso wie die bereits zugelassene Aktiengesellschaft der Pflicht zur Transparenz hinsichtlich ihrer für die Zulassung maßgeblichen Verhältnisse. Sie hat deshalb – in gleicher Weise, wie jeder RA – an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken (§ 36a Abs. 2 BRAO) und hat – ebenso wie die GmbH (§ 59m Abs. 1 BRAO) – jede Änderung der Satzung, der Aktionäre, des Vorstands und des Aufsichtsrates sowie die Errichtung oder Auflösung von Zweigniederlassungen der Landesjustizverwaltung und der RAK unverzüglich anzuzeigen. Dazu ist sie, was die Zusammensetzung des Kreises der Aktionäre angeht, dann in der Lage, wenn die Aktien nach der Satzung – wie hier – als vinkulierte Namensaktien ausgegeben werden, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden bleibt (§ 68 Abs. 2 AktG). Im Übrigen gelten auch für die als RA-Gesellschaft zugelassene Aktiengesellschaft die anwaltlichen Berufspflichten sinngemäß (vgl. die für die GmbH geltende Verweisung in § 59m Abs. 2 BRAO).

4. Da die Agin. eine Prüfung des Zulassungsantrags nach Maßgabe der vorgenannten Voraussetzungen bislang nicht vorgenommen hat, ist dies nachzuholen. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass gegen die Satzung der Astin. insoweit Bedenken bestehen, als die Bestimmung in § 2 Nr. 4 Satz 2 gegen das Verbot einer Beteiligung an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verstößt (vgl. § 59c Abs. 2 BRAO). Auch genügt die Satzungsbestimmung in § 4 Nr. 3 über die Aktionäre der Astin. den Anforderungen nicht hinreichend. Zwar ist durch die Beschränkung der Aktien auf Namensaktien, die nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragbar sind (§ 4 Nr. 2, Nr. 3 Satz 1 der Satzung), die erforderliche Transparenz hinsichtlich der Aktionäre der Astin. sichergestellt. Jedoch erfüllt § 4 Nr. 3 Satz 2 der Satzung nicht das Erfordernis, dass – ebenso wie bei der GmbH – alle Anteilseigner in der RA-Gesellschaft beruflich tätig sein müssen (vgl. § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO). Dementsprechend fehlt in der an § 4 Nr. 3 Satz 2 anknüpfenden Bestimmung in § 14 Nr. 2 Buchst. d der Satzung eine Regelung über die Einziehung von Aktien, sofern die berufliche Tätigkeit des Aktionärs in der RA-Gesellschaft beendet ist. Dass Gesellschafter der RA-Gesellschaft nach geltendem Recht nur sein kann, wer in dieser beruflich tätig ist, beruht auf der Erwägung, dass nach außen erkennbar sein soll, wer hinter der RA-Gesellschaft steht; damit wird verdeckten Interessenkonflikten entgegengewirkt.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Der Astin. ist vor der Entscheidung über ihren Zulassungsantrag Gelegenheit zu geben, den Bedenken durch eine entsprechende Satzungsänderung Rechnung zu tragen (vgl. für die GmbH § 59g Abs. 2 und 3 BRAO).

Wiederzulassung während der Wohlverhaltensphase

BRAO § 7 Nr. 9, § 36a Abs. 2 Satz 1; InSO § 287 Abs. 2 Satz 1

1. Ist über das Vermögen eines früheren RA ein Insolvenzverfahren durchgeführt und mit dessen Aufhebung dem Schuldner die Restschuldbefreiung angekündigt worden, kann während der so genannten Wohlverhaltensphase ein Antrag auf Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft grundsätzlich nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es seien geordnete Vermögensverhältnisse noch nicht wieder hergestellt.

2. Ob ein Verstoß gegen die den Ast. in Zulassungssachen betreffende Mitwirkungspflicht vorliegt und wie er ggf. zu gewichten ist, hängt von der Bedeutung ab, welche der aufzuklärende Sachverhalt für die begehrte Zulassung hat.

BGH, Beschl. v. 7.12.2004 – AnwZ (B) 40/04

Aus den Gründen:

I. Der Ast. war seit 1992 zur Rechtsanwaltschaft und als RA bei verschiedenen Gerichten zugelassen. Am 25.2.2001 verzichtete er auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Daraufhin wurde die Zulassung gem. § 14 Abs. 2 Nr. 4 BRAO am 28.12.2001 mit sofortiger Wirkung widerrufen.

Bereits am 8.3.2000 hatte der Ast. die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen beantragt. Dieses Verfahren war am 14.3.2001 eröffnet und am 30.11.2001 – nach der Schlussverteilung – aufgehoben worden.

Am 4.4.2003 beantragte der Ast. seine Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft. Er machte geltend, seine Vermögensverhältnisse seien nunmehr geordnet, weil er seine pfändbaren Bezüge an einen Treuhänder abgetreten habe (§ 287 Abs. 2 InsO) und diese Abtretung regelmäßig bediene. Die so genannte Wohlverhaltensphase, auf deren Ende ihm die Restschuldbefreiung angekündigt worden sei (§ 291 InsO), laufe noch bis zum 8.10.2006. Die Agin. bat den Ast. um zusätzliche Auskünfte, die zur Bearbeitung seines Antrags erforderlich seien. Diesen Aufforderungen wurde keine Folge geleistet.

Mit Bescheid v. 4.8.2003 hat die Agin. den Zulassungsantrag abgelehnt mit der Begründung, der Ast. habe nicht dargelegt, dass der Vermögensverfall (§ 7 Nr. 9 BRAO) nicht mehr bestehe. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Ast.

II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 BRAO), es hat auch Erfolg.

1. Nach § 7 Nr. 9 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber sich in Vermögensverfall befindet. Ein solcher wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bewerbers eröffnet oder dieser in das vom Insolvenzgericht (§ 26 Abs. 2 InsO) oder vom Vollstreckungsgericht (§ 915 ZPO) zu führende Verzeichnis eingetragen ist.

Eine derartige Vermutung hat im vorliegenden Fall keine Grundlage, nachdem das Insolvenzverfahren aufgehoben wurde. Der Ast. ist in keines der einschlägigen Verzeichnisse eingetragen.

2. Solange ein Insolvenzverfahren läuft, steht das Fehlen der Befugnis des Schuldners, über sein Vermögen zu verfügen (§ 80 Abs. 1 InsO), einer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft grundsätzlich entgegen (BGH, Beschl. v. 13.3.2000 – AnwZ [B]

28/99, BRAK-Mitt 2000, 144). Nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens greift dieser Hinderungsgrund jedoch nicht mehr durch. Denn mit dieser Aufhebung erhält der Schuldner das Recht zurück, über die vormalige Insolvenzmasse frei zu verfügen (§ 259 Abs. 1 Satz 2 InsO). Daran ändert sich nichts, wenn sich ein Restschuldbefreiungsverfahren anschließt.

3. Der AGH hat die Ansicht vertreten, die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen bestehende Möglichkeit einer Restschuldbefreiung sei für das Vorliegen eines Widerrufstatbestandes – und folglich auch für die Versagung der Zulassung – unerheblich.

Dieser – grundsätzlich richtige (vgl. BGH, Beschl. v. 13.3.2000 – AnwZ [B] 28/99, BRAK-Mitt 2000, 144; v. 6.11.2000 – AnwZ [B] 1/00, n.v.; v. 24.9.2001 – AnwZ [B] 34/01, NJW-RR 2002, 1718) – Ansatz hilft im vorliegenden Fall nicht weiter. Zwar bestehen die Schulden, derentwegen das Insolvenzverfahren seinerzeit eröffnet und durchgeführt worden war, so lange fort, als das Insolvenzgericht nicht am Ende der Wohlverhaltensphase die Restschuldbefreiung bewilligt hat (§ 300 Abs. 1 InsO). Indes hat sich die Restschuldbefreiung, die während des Insolvenzverfahrens lediglich eine abstrakte Möglichkeit darstellte, nach dessen Beendigung und nach der Ankündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts (§ 291 Abs. 1 InsO) zu einer konkreten Aussicht verdichtet. Der Schuldner darf nunmehr davon ausgehen, dass er am Ende der Wohlverhaltensphase die Restschuldbefreiung erlangen wird, falls er den Obliegenheiten nach § 295 InsO nachkommt und die Voraussetzungen einer Versagung nach § 297 oder § 298 InsO nicht vorliegen.

4. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass möglicherweise nicht mehr von ungeordneten Vermögensverhältnissen gesprochen werden könne, wenn die Gläubiger einem vom Schuldner vorgelegten Schuldenbereinigungsplan zugestimmt hätten oder deren Zustimmung vom Insolvenzgericht ersetzt worden sei. Ggf. habe dies gem. § 308 Abs. 1 Satz 2 InsO die Wirkung eines Vergleichs i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (BGH, Beschl. v. 6.11.2000 – AnwZ [B] 1/00, n.v.). Weiter entspricht es der st. Rspr. des Senats, dass von einem Vermögensverfall nicht mehr ausgegangen werden kann, wenn der Betreffende sich in Vergleichs- und Ratenzahlungsvereinbarungen mit seinen Gläubigern zur ratenweisen Tilgung seiner Verbindlichkeiten verpflichtet hat, diesen Ratenzahlungen nachkommt und während dessen keine Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn eingeleitet werden (vgl. BGH, Beschl. v. 24.10.1994 – AnwZ [B] 35/94, BRAK-Mitt 1995, 29).

<p>Geordnete Vermögensverhältnisse während Wohlverhaltensphase</p>

Während der Wohlverhaltensphase – Laufzeit der Abtretung nach § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO – sind die Vermögensverhältnisse des Schuldners in vergleichbarer Weise geordnet. Der Beschluss

über die Ankündigung der Restschuldbefreiung (§ 291 InsO) ist als Ordnungsfaktor nicht geringer zu schätzen als ein Schuldenbereinigungsplan oder eine außergerichtliche Tilgungsvereinbarung. Aufgrund der Abtretung ist das pfändbare Einkommen an den vom Gericht bestellten Treuhänder abzuführen. Damit wahrt der Schuldner nicht nur die Aussicht auf die Restschuldbefreiung am Ende der Wohlverhaltensphase, sondern er schützt sich obendrein vor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzelner Gläubiger (§ 294 Abs. 1 InsO).

Zwar hat der Senat in früheren Entscheidungen ausgeführt, zu geordneten Vermögensverhältnissen gehöre auch, dass die Gläubiger jedenfalls in absehbarer Zeit befriedigt werden (BGH, Beschl. v. 13.3.2000, a.a.O.). Diese Aussage ist indes so zu verstehen, dass nicht auf unabsehbare Zeit Forderungen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

offen bleiben dürfen. Ein Schuldner, der ein Insolvenzverfahren und anschließend mit Erfolg ein Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen hat, hat – ohne dass die Gläubiger befriedigt worden sind – keine Verbindlichkeiten mehr. Dies genügt zur (Wieder-)Herstellung geordneter Vermögensverhältnisse. Andernfalls könnte der Schuldner gerade wegen der stattgefundenen Restschuldbefreiung nie mehr in finanziell geordneten Verhältnissen leben.

5. Mit dem das neue Insolvenzrecht maßgeblich prägenden Gedanken, dass dem Schuldner mit dem Durchlaufen eines Insolvenzverfahrens eine Perspektive auf eine dauerhaft gesicherte wirtschaftliche Existenz („fresh start“, Ausweg aus dem „modernen Schuldturm“) gegeben werden soll (MünchKommInsO/Ganter, § 1 Rdnr. 101; Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl., § 1 Rdnr. 15; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 286 Rdnr. 1), wäre es schlecht vereinbar, ihm eine solche Existenz ausgerechnet während der Wohlverhaltensphase vorzuenthalten. Diese dient einmal dazu, die Insolvenzgläubiger so weit zu befriedigen, als es dem Schuldner möglich und zumutbar ist, und zum andern dazu, den Schuldner im Wirtschaftsleben wieder Fuß fassen zu lassen.

Beiden Interessen kommt es entgegen, wenn der Schuldner in seinem „erlernten Beruf“ vollwertig tätig sein darf und somit die Erwerbsmöglichkeiten, die dieser Beruf bietet, in vollem Umfang ausschöpfen kann.

Ausschöpfung der Erwerbsmöglichkeiten
--

6. Etwas anderes hätte nur zu gelten, wenn durch die Zulassung des Schuldners zur Rechtsanwaltschaft während der Wohlverhaltensphase die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet würden. Dies ist nicht der Fall.

Soweit der AGH darauf aufmerksam macht, es sei nicht gewährleistet, dass der Schuldner während der Wohlverhaltensphase „Fremdgeld und Anwaltsgebühren“ an den Treuhänder abführe, es bestehe vielmehr die Gefahr, dass er diese Gelder zur Tilgung anderer, etwa inzwischen entstandener neuer Verbindlichkeiten verwende, von denen der Treuhänder möglicherweise keine Kenntnis habe, ist ein Versagungsgrund nicht erkennbar. Fremdgeld ist nicht an den Treuhänder abzuführen, weil es wirtschaftlich nicht dem Schuldner gehört, eine Pfändung könnte der Treugeber – hier der Mandant – mit der Drittwiderspruchsklage nach § 771 Abs. 1 ZPO abwehren (BGH, Urt. v. 1.7.1993 – IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622). Führt der Schuldner den pfändbaren Teil der von ihm verdienten Anwaltsgebühren nicht an den Treuhänder ab, werden dadurch nicht die Interessen der Mandanten, sondern allenfalls die der Insolvenzgläubiger berührt. Außerdem sind diese hinreichend dadurch geschützt, dass der Schuldner durch die Nichtabführung die Versagung der Restschuldbefreiung riskiert (§ 295 Abs. 2, § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Es ist ferner nicht davon auszugehen, dass ein RA schon deswegen, weil er sich nach einem abgeschlossenen Insolvenzverfahren in der Wohlverhaltensphase befindet, eher als sonstige Berufskollegen der Versuchung ausgesetzt ist, sich an Mandantengeldern zu vergreifen. Dafür, dass er diese Gelder einsetzt, um die Insolvenzgläubiger zu befriedigen, fehlt ihm jeder Anreiz. Er muss diesen nur seine pfändbaren Einkünfte, nicht aber Fremdgelder, zur Verfügung stellen, um die Restschuldbefreiung zu erhalten.

Keine erhöhte Gefahr für Fremdgelder

Die Gefahr, dass der auf seine unpfändbaren Einkünfte angewiesene RA sich an Fremdgeldern bereichert, um seinen eigenen Lebensstandard zu heben oder neu entstandene Verbindlichkeiten zu tilgen, ist nicht größer als bei solchen RA, die,

ohne dass ihnen jemals ein Vermögensverfall – sei es mit oder ohne Insolvenzverfahren – gedroht hat, ebenfalls zu den Geringverdienern gehören.

7. Die unterlassene Beantwortung der dem Ast. von der Agin. gestellten Fragen rechtfertigt die Versagung der Wiederzulassung nicht ohne weiteres.

Allerdings trifft in Zulassungssachen den Berufsbewerber wie auch den RA die Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken (§ 36a Abs. 2 Satz 1 BRAO). Sein Antrag auf die Gewährung von Rechtsvorteilen – etwa die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft – ist zurückzuweisen, wenn infolge Verweigerung der Mitwirkung der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt werden kann (§ 36a Abs. 2 Satz 2 BRAO). Dies kommt jedoch nur in Betracht, soweit der Sachverhalt für die Gewährung des Rechtsvorteils von Bedeutung ist. Vorliegend war dies nicht der Fall.

Bei den von dem Ast. unbeantwortet gelassenen Anfragen der Agin. ging es zum einen darum, wie hoch die Forderungen bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens waren, wie die entsprechenden Verbindlichkeiten entstanden, in welcher Höhe diese inzwischen getilgt worden sind, wer Treuhänder ist und welche Beträge an diesen abgeführt werden. Diese Fragen betrafen allein das inzwischen erledigte Insolvenzverfahren. Für die Entscheidung, ob der Ast. nunmehr zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden kann, ob insbesondere die künftigen Mandanten dadurch gefährdet wären, haben die darauf zu gebenden Antworten keine Aussagekraft.

Die Agin. hat weiter danach gefragt, ob zu den Verbindlichkeiten, die von dem Insolvenzverfahren erfasst waren, weitere hinzugekommen sind, wie der Ast. seinen Lebensunterhalt finanziert und ob er Einkünfte hat. Diesen Fragen kann eine Bedeutung für das Zulassungsverfahren nicht von vornherein abgesprochen werden. Allerdings ist das bloße Bestehen von (neuen) Verbindlichkeiten bei einem Berufsbewerber, der früher ein Insolvenzverfahren durchlaufen hat, für die Zulassungsentscheidung kaum bedeutsamer als bei einem anderen Bewerber. Sie stehen einer Zulassung erst entgegen, wenn es ihretwegen zu Vollstreckungsmaßnahmen gekommen ist. Solche Vollstreckungsmaßnahmen sind auch wegen der Neuschulden eines früheren Insolvenzschuldners möglich, weil das Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO hierfür nicht gilt (HK-InsO/Landfermann, 3. Aufl., § 294 Rdnr. 5). Wenn die Agin. Auskunft über Vollstreckungsmaßnahmen haben wollte, wäre diese am zuverlässigsten von dem für den Ast. zuständigen Gerichtsvollzieher zu erlangen gewesen. Ob der Ast. Einkünfte hat und wie er seinen Lebensunterhalt finanziert, ist für die Zulassungsentscheidung ebenfalls von minderer Bedeutung. In erster Linie muss dies den Treuhänder und die Insolvenzgläubiger interessieren, damit diese beurteilen können, ob der Ast. auch wirklich alle pfändbaren Einkünfte abführt.

In diesem Lichte betrachtet ist die Verweigerung konkreter Einkünfte durch den Ast. möglicherweise nicht von solcher Bedeutung, dass allein deswegen die Zulassung zu versagen ist. Die Agin. hat nunmehr Gelegenheit, unter Berücksichtigung der Auffassung des Senats diesen Umstand neu zu gewichten und hernach von neuem über den Zulassungsantrag zu entscheiden.

Anwaltsgerichtshöfe

Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 6 Abs. 3 Satz 2

***Eine RAK kann von einem Bewerber um die Fachanwaltsbezeichnung zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen nicht**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

die Vorlage vollständiger Akten verlangen. Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 FAO können von dem Ast. ausschließlich anonymisierte Arbeitsproben verlangt werden.

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 16.12.2004 – 1 AGH 22/03

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist sei 1975 als RA zugelassen.

Mit Schreiben v. 13.12.2002, eingegangen am 17.12.2002, beantragte der Ast., ihm zu gestatten, sich „Fachanwalt für Familienrecht“ nennen zu dürfen.

Seinem Antrag fügte er zum Nachweis der besonderen Kenntnisse gem. §§ 2, 4 FAO eine Bescheinigung der Deutschen Anwaltsakademie mit Datum v. 5.5.2000 über die Teilnahme am Fachlehrgang Familienrecht in der Zeit von September 1999 bis November 1999 über insgesamt 120 Unterrichtsstunden und ein Klausurenzertifikat nebst den dazugehörigen Klausuren im Original bei. Der Ast. hat fünf dreistündige Klausuren geschrieben, von denen vier als bestanden und eine als gut bewertet worden sind. Die geforderte Gesamtdauer des Lehrgangs wurde eingehalten.

Zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrung war eine Fallliste mit 126 bearbeiteten gerichtsanhängigen Fällen beigelegt, ferner eine Erklärung, dass die genannten Fälle ausschließlich von ihm eigenverantwortlich bearbeitet worden sind.

Da es dem Fachausschuss nicht möglich war, aufgrund der vorgelegten Unterlagen eine Entscheidung über den Antrag zu treffen, wurde dem Ast. mit Schreiben v. 17.2.2003 aufgegeben: „... bitte ich um Vorlage der folgenden Akten ...“, wobei dann 20 namentlich bezeichnete Fälle aus der Fallliste des Ast. angegeben sind.

Der Ast. wurde mit Schreiben v. 23.4.2003 unter Fristsetzung bis 14.5.2003 an die Übersendung der Akten erinnert. In diesem Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass der Fachausschuss nach Aktenlage entscheiden werde, wenn die Akten bis zu diesem Zeitpunkt nicht vorlägen. Nach Ablauf der Frist, am 15.5.2003, erbat eine Büroangestellte des Ast., so die Agin., eine Fristverlängerung, da der Ast. „voraussichtlich bis Ende der Woche erkrankt sei“. Diese wurde gewährt. Bis zur Beschlussfassung durch den Fachausschuss am 22.7.2003 ist eine Übersendung der Akten nicht erfolgt. Der Fachausschuss hat beschlossen, dem Kammervorstand vorzuschlagen, dem Ast. das Führen der Fachbezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ nicht zu gestatten.

Mit Bescheid der Agin. v. 11.8.2003, zugestellt am 15.8.2003, wurde der Antrag des Ast. zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid stellte der Ast. mit Schriftsatz v. 15.9.2003, eingegangen beim AGH per Fax am 15.9.2003, Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Der Ast. hat seinen Antrag ausführlich begründet. Er ist der Auffassung, dass die Agin. zu Unrecht angenommen habe, die Fallliste sei mangelhaft. Mit Schriftsatz v. 25.2.2004 hat er eine weitere Fallliste mit 116 außergerichtlich bearbeiteten Fällen aus der Zeit von Dezember 1999 bis November 2002 vorgelegt.

Ein in der mündlichen Verhandlung v. 12.3.2004 geschlossener Vergleich wurde durch den Ast. widerrufen.

Der Ast. beantragt, den Bescheid der Agin. v. 11.8.2003 aufzuheben und diese zu verpflichten, dem Ast. die Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu erteilen.

Die Agin. beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten und auf die beigezogene Verwaltungsakte der Agin. Bezug genommen.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist rechtzeitig gestellt und zulässig (§ 223 Abs. 1 i.V.m. § 43c Abs. 1 BRAO).

In der Sache führte der Antrag in dem tenorierten Umfang zum Erfolg.

Unstreitig hat der Ast. die in § 4 Abs. 3 FAO geforderten theoretischen Kenntnisse nachgewiesen.

Der Nachweis besonderer praktischer Erfahrung war entgegen der Auffassung des Ast. bis zur Entscheidung der Agin. nicht geführt; denn der Fachausschuss hatte erhebliche Bedenken bzgl. zahlreicher Fälle.

Diese Bedenken hat der Ast. bis zur Entscheidung der Agin. nicht behoben.

**Nur anonymisierte
Arbeitsproben**

Allerdings hatte der Fachausschuss dem Ast. zu Unrecht aufgegeben, 20 Akten vorzulegen. Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 FAO

können von einem Bewerber um die Fachanwaltsbezeichnung nur anonymisierte Arbeitsproben verlangt werden, so dass die Aufforderung des Fachausschusses eine nicht zulässige Auflage darstellte.

Die Ablehnung des Antrags des Ast. war demgemäß wegen eines Verfahrensfehlers unbegründet, weshalb der angegriffene Bescheid aufzuheben war.

III. Allerdings war entgegen der Auffassung des Ast. nicht die Verpflichtung der Agin. auszusprechen, ihm die Führung der begehrten Fachanwaltsbezeichnung zu gestatten.

Wie bereits ausgeführt, waren Bedenken des Fachausschusses durch den Ast. nicht beseitigt worden. Diese Bedenken werden auch nicht dadurch beseitigt, dass der Ast. im Laufe des gerichtlichen Verfahrens eine ergänzende Fallliste vorgelegt hat, die der Form nach den Anforderungen des § 6 Abs. 3 FAO entspricht; denn grundsätzlich ist „bei der gerichtlichen Entscheidung auf Tatumstände abzustellen, die der LJV/RAK im Zeitpunkt ihrer Entscheidung bekannt waren“ (*Feuerich-Braun*, Rdnr. 9 zu § 39 BRAO, m.w.N.).

Ob diese nachgereichte Liste bei der neu zu fällenden Entscheidung durch die Agin. den Nachweis ausreichender praktischer Erfahrungen erbringt oder ob den ursprünglichen Bedenken des Fachausschusses durch das Verlangen nach anonymisierten Arbeitsproben nachzugehen ist, ist durch die Agin. zu entscheiden.

Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 5 Satz 2

***1. Grundsätzlich bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine stärkere Gewichtung einzelner Fälle, die in Art oder Umfang über den durchschnittlichen Fall hinausgehen. Ebenfalls verfassungsrechtlich unbedenklich ist eine Reduzierung auf einen Faktor unter 1.**

***2. Die Untergewichtung einzelner Fälle bedarf einer konkreten Begründung, so dass es nicht möglich ist, Angelegenheiten grundsätzlich mit einem bestimmten Faktor – z.B. Ordnungswidrigkeiten mit 0,25 – anzusetzen.**

***3. Im Einzelfall kann es zulässig sein, die Tätigkeit als Nebenklagevertreter mit dem Faktor 0,5 anzusetzen. Eine vom konkreten Fall losgelöste schematische Handhabung verbietet sich jedoch, da auch die Nebenklagevertretung mit erheblichem zeitlichen Aufwand und intensiver Auseinandersetzung mit der Angelegen-**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

heit verbunden sein kann, insbesondere, wenn eine Nebenklage zugleich mit einem Adhäsionsantrag verbunden ist oder über mehrere Verhandlungstage andauert.

Thüringer AGH, Beschl. v. 15.11.2004 – AGH 2/04

Aus den Gründen:

Der Ast. beantragte unter dem 30.10.2001 bei der Agin. schriftlich, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zu gestatten. Einen vorangegangenen Antrag v. 22.6.2001 zog er mit gleicher Post zurück.

Dem Antrag waren die erforderlichen Nachweise der Teilnahme an der theoretischen Ausbildung, den bestandenen Klausuren sowie eine Fallliste mit 78 Einzelfällen beigefügt.

Mit Bescheid der Agin. v. 21.1.2004, zugestellt am 23.1.2004 (Bl. 11 d.A.) hat die Agin. den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass der Ast. die erforderlichen besonderen praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des Strafrechts nicht nachgewiesen habe, da er die erforderliche Anzahl von 60 Fällen nicht erreicht habe und die notwendige Anzahl an Hauptverhandlungsterminen ebenfalls nicht erreicht worden sei. Im Einzelnen würden die Fälle 4, 5, 14, 17, 23, 40, 45 bis 47, 56, 57, 61, 68, 70, 77, 78 nicht anerkannt. Die Hauptverhandlungstage der Fälle 10, 20, 63, und 73 würden nicht berücksichtigt, da sie außerhalb des 3-Jahres-Zeitraums gelegen hätten. Ein Anspruch auf ein Fachgespräch bestünde nicht, weil keine Gewichtung zu Ungunsten des Ast. erfolgt sei.

Der Ast. meint, dass die rechnerische Anzahl an Fällen selbst dann erreicht sei, wenn die 17 Fälle abgezogen würden, die die Agin. nicht anerkannte, d.h. 78 minus 17=61 Fälle. Er meint, dass 40 Hauptverhandlungstage nachgewiesen seien.

Die Agin. begründete mit der Erwiderung auf den Antrag (Bl. 29 ff. d.A.) erstmalig am 31.3.2004 die Nichtanrechnung der Fälle 4, 5, 17, 23, 44, 45, 46, 47, 56, 57, 77, 78 wegen fehlenden Nachweises einer Tätigkeit als RA sowie der Fälle 14, 40, 61, 68, 70 wegen Überschreitung der 3-Jahres-Frist und gewichtete im Übrigen die Fälle 8, 9, 16, 27, 31, 60, 67 mit dem Faktor 0,5 die Fälle 2, 5a, 5b, 5c, 6, 7, 22, 26, 51 und 66 mit 0,25 und errechnete hieraus insgesamt anrechenbare 52,5 Fälle.

Der Ast. nimmt mit Schriftsatz v. 1.6.2004 zu den nicht gewerteten Fällen und zur Frage der Gewichtung Stellung. Er ist insbesondere der Auffassung, dass die Agin. keinen Ermessensspielraum bei einer Bewertung der Fälle allein zu Ungunsten des Ast. habe und auch keine sachliche Differenzierung der Fälle vornehme. Ferner halte er es für rechtswidrig, dass seitens des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses mit Schreiben v. 7.6.2002 (Bl. 13 ff. d.A.) abverlangt wurde, alle Fälle zu unterlegen. Die Agin. habe ihm nicht ermöglicht, nach § 24 Abs. 4 FAO eine ergänzende Fallliste bzw. eine Erweiterung der Antragsbegründung einzureichen.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die Schriftsätze in der Hauptakte der Agin. verwiesen.

I. Der Antrag ist form- und fristgerecht eingereicht und damit zulässig.

II. Der Antrag ist in der Sache begründet und führt zur Aufhebung des Bescheides der Agin. mit der Auflage, den Ast. entsprechend der Rechtsansichten des Senats neu zu bescheiden.

1. Maßgeblicher Zeitraum für die Nachweisung von 60 Fällen und der Teilnahme an 40 Hauptverhandlungstagen vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht gem. § 5 Satz 1 lit. f) FAO ist der Zeitraum v. 30.10.1998 bis 30.10.2001.

a) Fall 14 ist dabei unstreitig nicht zu berücksichtigen, da die Bearbeitung durch den Ast. bereits am 28.7.1998 endete.

b) Fall 40 ist nach Auffassung des Senats nicht zu berücksichtigen. In seiner Fallliste gibt der Ast. als Beendigungszeitpunkt 10/98 an, in seinem Schriftsatz v. 1.6.2004 (Bl. 36 d.A.) trägt er einen Abschluss am 2.11.1998 vor, ohne dies aber glaubhaft zu machen. Es ist im Übrigen nach Auffassung des Senats auch nicht erkennbar, was an anwaltlicher Tätigkeit hinsichtlich einer Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO erforderlich gewesen wäre.

c) Der Fall 68 ist nach Auffassung des Senats zu berücksichtigen, da der Ast. nach dem 30.10.1998 noch Akteneinsicht beantragte (Bl. 42 d.A.), wobei Art und Umfang der Tätigkeit zunächst nicht zu bewerten ist.

d) Der Fall 70 findet keine Berücksichtigung, da nach der Fallliste die Bearbeitung 10/98 endete und der neue Vortrag, nach Erstellung der Sperrfrist habe eine weitere Beratung stattgefunden, unsubstantiiert ist. Es ist für den erkennenden Senat nicht ersichtlich, wann diese Tätigkeit ausgeübt worden sein soll. Da der Ast. der Auffassung zuneigt, dass der „Fall“ sich über die Frage der getrennten Abrechenbarkeit definiert, wäre dieser Vortrag wohl eher auch als neuer Fall zu werten und nicht als eine Fortsetzung des alten Falls.

Rechnerisch sind daher 3 von 78 Fällen außerhalb der 3-Jahres-Frist gelegen.

2. Die Agin. hat hinsichtlich der Gewichtung der Fälle einen Ermessensspielraum nach § 5 Satz 2 FAO.

Zunächst ist festzuhalten, dass für die Frage, ob ein Mandat überhaupt zu berücksichtigen ist, ob die Angelegenheit telefonisch, mündlich oder schriftlich bearbeitet wurde, ebenso wenig relevant ist wie die Qualität der Bearbeitung. Die Agin. hat daher die Art und Weise der Bearbeitung als solche nicht mehr zu prüfen (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2003, 25; *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 5 FAO Rdnr. 7a). Dies ist damit begründet, dass das Verfahren nach § 5 FAO weitgehend formalisiert gestaltet werden soll (BGH, a.a.O.).

Befugnis zur Gewichtung von Fällen

§ 5 Satz 2 FAO eröffnet ausdrücklich die Befugnis zur Gewichtung von Fällen.

Soweit der Ast. darauf verweist, dass verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Gewichtung zu seinen Ungunsten bestehen, teilt der Senat diese Auffassung nicht.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass die Regelung der FAO eine die Berufsausübung beschränkende Regelung darstellt und der Bereich des Art. 12 GG berührt ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Freiheit der Berufsausübung beschränkt werden darf, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich dann auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen (BVerfGE 7, 377 ff.).

Den Titel „Fachanwalt“ darf dabei nur führen, wer besondere theoretische und praktische Erfahrungen belegen kann, um eine Abgrenzung zum normalen RA zu rechtfertigen (vgl. § 2 Abs. 2 FAO); er hat dann aber auch einen Anspruch auf Verleihung dieses Titels (BGH, AnwBl 1998, 44 f.). Der Nachweis dieser Anforderungen ist zugleich zum Schutz der freien Berufsausübung der anderen RAe erforderlich, dient aber auch dem Schutz des Rechtsuchenden vor unqualifizierten Bewerbern, seien es solche mit mangelnden theoretischen Kenntnissen oder fehlender besonderer Erfahrung.

Unzweifelhaft bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine stärkere Gewichtung der Fälle, die in Art oder Umfang über den Durchschnittsfall hinausgehen. Diese Einschätzung wird vom Ast. auch geteilt.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Reduzierung auf einen Faktor unter 1 sind aber ebenfalls nicht ersichtlich (ebenso *Hessler/Prütting*, a.a.O., Rdnr. 9; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 5 FAO Rdnr. 5; *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 1. Aufl. 2003, Rdnr. 183; wohl ebenso BGH, NJW 1997, 1307).

Das Argument des Ast., dass sich im Missbrauchsfall die Anzahl der zu bewertenden Fälle vervielfältigen könnte, vermag nicht zu überzeugen. Ein Missbrauch wäre auch dann zu befürchten, wenn die Agin. einen Fall schlicht und einfach nicht gewertet hätte, ohne dass damit die gesamte Regelung des § 5 FAO in Zweifel zu ziehen wäre. Der Missbrauch steht ebenfalls dann auch nicht zu befürchten, wenn die RAK in ihrem Bescheid die Gewichtung nachvollziehbar und überprüfbar erläutert. Schließlich kann ein möglicher Missbrauch grundsätzlich kein geeignetes Kriterium zur Abgrenzung der Einschränkung zum Gemeinwohl sein.

Gewichtung in beide Richtungen

Schon der Wortlaut des § 5 Satz 2 FAO lässt die Gewichtung in beide Richtungen zu, da er andernfalls nicht eine „andere“, sondern nur eine „stärkere“ Gewichtung zuließe. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die besonderen Kenntnisse „in der Regel“ nach § 5 FAO bei Erreichung der Fallzahlen anzunehmen sind, so dass auch bei geringeren Fallzahlen der Nachweis erbracht sein kann, ebenso wie die vorhergesehene Mindestfallzahl zum Nachweis nicht ausreichend sein kann (vgl. Bayerischer AGH – BayAGH I 24/02, abgedruckt unter www.brak.de, LS BRAK-Mitt. 2004, 82; AGH Hamburg – I ZU 25/01, LS BRAK-Mitt. 2002, 236, Volltext unter www.brak.de).

§ 7 FAO a.F. sah ausdrücklich die Durchführung eines Fachgesprächs für den Fall der Wertung zu Ungunsten des Ast. vor. Es wird damit deutlich, dass die Satzungsversammlung ausdrücklich eine Gewichtung zu Gunsten, aber auch zu Lasten des Ast. zulassen wollte.

Die gegenteiligen Auffassungen (z.B. *Praefke*, BRAK-Mitt. 1999, 158; *Schraeder*, BRAK-Mitt. 1999, 211; *Hartung/Holl*, a.a.O.) argumentieren im Wesentlichen damit, dass der Ast. nicht absehen könne, wie die Gewichtung erfolgt und damit nicht vorhersehen könne, ob er zumindest rechnerisch die Fallzahlen vorlegen könne. Es wird angenommen, dass sich die Fallzahlen verdoppeln, verdreifachen, gar verzehnfachen könnten (*Praefke*, a.a.O., S. 159). Diese Annahme ist nur richtig, wenn eine beliebige Bewertung des Falles erfolgen dürfte und erfolgte. Der Senat teilt die Bedenken, soweit auf das Moment der Beliebigkeit abgestellt wird. Bei sachgerechter Bewertung von Fällen im Einzelfall überzeugt das Argument nicht (vgl. hierzu ausführlich unter 6.).

Der Senat teilt die Ansicht des Ast., dass die Agin. geeignete Fälle auch zu Gunsten des Ast. nach oben nach gewichten muss.

Allerdings kann dies keinesfalls in dem vom Ast. vertretenen Sinne gelten, dass für jeden herab gewichteten Fall ein anderer gesucht werden muss, der zu einer Heraufstufung führen sollte. Wäre dies die Ansicht des Satzungsgebers, würde die Regelung des § 5 Satz 2 FAO überflüssig. Im Übrigen hat der Ast. eine Mitwirkungspflicht bei der Vorlage der Fallliste und er hat es dann selbst in der Hand, die Gewichtung zu beeinflussen, indem er nicht nur die nach § 6 Abs. 3 FAO erforderlichen Mindestangaben macht (vgl. hierzu im Übrigen zuletzt BGH – AnwZ (B) 36/01 – v. 21.5.2004, abgedruckt in BRAK-Mitt. 2004, 234 ff.; AGH Baden-Württemberg – AGH 45/2002 (I), abgedruckt auf www.brak.de), sondern er hat Art und Umfang

der Tätigkeit mehr als nur schlagwortartig darzustellen (ebenso Bayerischer AGH – BayAGH I 14/02, BRAK-Mitt. 2003, 138; AGH Baden-Württemberg, a.a.O.).

Eine stärkere Gewichtung setzt dabei voraus, dass der Agin. auch deutlich gemacht wird, dass die Angelegenheit überdurchschnittlich gewesen ist. Die Fallliste des Ast. sieht hier unabhängig von der Wertung der einzelnen Tätigkeiten eine immer gleiche Darstellung für seine Tätigkeit vor, was sich z.B. aus dem Vergleich der Fälle 5a (einfacher Parkverstoß) und 24 (fahrlässige Tötung mit mehreren Verhandlungstagen) zeigt. Die bei einer Vielzahl der Fälle dargelegte Form „Vertretungsanzeige, Akteneinsicht, Mandantengespräch, weitere Tätigkeit“ lässt eine durchzuführende Bewertung nach oben nicht als nahe liegend erscheinen.

3. Dem Ast. ist dahin gehend beizupflichten, dass er nach § 6 Abs. 3 FAO nicht für sämtliche Fälle der Fallliste einen Nachweis, d.h. Arbeitsproben oder darüber hinausgehende Unterlagen beizulegen hat. Soweit die Vorsitzende des Fachanwaltsausschusses mit Schreiben v. 7.6.2002 Belege für sämtliche Fälle forderte, musste der Ast. dem nicht nachkommen (vgl. hierzu schon Thüringer AGH – AGH 8/01). Bereits der Begriff der Arbeits„probe“ widerspricht der Handhabung durch die Agin.

4. Eine Aufforderung zur Nachmeldung von Fällen gem. § 24 Abs. 4 FAO ist unstreitig nicht erfolgt. Nach Auffassung des Senats hat die Agin. in Fällen, in denen sie durch die zulässige Gewichtung zu einer Unterschreitung der Fallzahlen gelangt, zwingend den Ast. hierauf hinzuweisen und eine Nachweisung von Fällen unter Fristsetzung anzufordern (ebenso *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 24 FAO Rdnr. 11).

Soweit die Agin. unter Bezugnahme auf das Votum des Fachanwaltsausschusses v. 27.3.2003 ausführt, dass nach der erheblichen vorangegangenen Korrespondenz vor der Bescheidung keinerlei Veranlassung mehr bestanden habe, den Ast. zur Nachmeldung aufzufordern, wird verkannt, dass erstmals im Schriftsatz v. 31.3.2004 in vollziehbarer Weise eine Gewichtung erfolgte. § 24 Abs. 4 FAO folgt aber denotwendig einer Gewichtung zeitlich vor dem Erlass des Bescheides und kann nachträglich keinesfalls obsolet werden.

Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht relevant, dass die Agin. zulässigerweise nach § 45 VwVfG die Begründung zu ihrem ablehnenden Bescheid nachgeschoben hat. Dies kann den Mangel im Verfahren nicht mehr heilen, insbesondere weil dem Ast. auch im Rahmen des Antragsverfahrens vor dem AGH keine entsprechende Nachmeldung abverlangt wurde.

5. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Ast. einen Anspruch auf Durchführung eines Fachgesprächs hatte, wobei es nahe liegt, einen solchen Anspruch zu bejahen, nachdem Fälle zu seinen Ungunsten gewichtet wurden.

6. Bei der neuen Bescheidung der Agin. kann sie nach Auffassung des erkennenden Senats ihre Ermessensentscheidung an den Kriterien der so genannten „Berliner Empfehlungen“ orientieren. Diese Empfehlungen sind zwar nicht bindend, für eine einheitliche Ermessensentscheidung aber als tauglicher Maßstab zugrunde zu legen. Nach Ansicht des Senats kann es daher im Einzelfall zulässig sein, die Tätigkeit als Nebenklagevertreter mit Faktor 0,5 anzusetzen.

Es ist aber von einer vom Fall losgelösten schematischen Handhabung abzusehen, da auch die Nebenklagevertretung mit erheblichem Zeitaufwand und intensiver Auseinandersetzung mit der Angelegenheit verbunden sein kann, insbesondere, wenn eine Nebenklage zugleich mit einem Adhäsionsantrag verbunden ist oder über mehrere Verhandlungstage andauert.

Schematische Handhabung verbietet sich

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass eine Untergewichtung einzelner Fälle der konkreten Begründung bedarf, so dass es nicht möglich ist, Angelegenheiten grundsätzlich mit einem bestimmten Faktor (z.B. Ordnungswidrigkeiten mit 0,25) anzusetzen. Selbst einfachste Angelegenheiten sind dabei mit dem Faktor 0,5 oder höher zu bewerten (ebenso Bayerischer AGH, Beschl. v. 19.11.2003 – BayAGH I 24/02, Leitsatz abgedruckt in BRAK-Mitt. 2004, 85; AG Bremen, Beschl. v. 3.12.2003 – 1 AGH 2/2002, a.a.O.; beide Entscheidungen sind unter www.brak.de abrufbar). Mit diesem Bewertungsfaktor ist einerseits die Zählung des Falls gewährleistet, andererseits wird dem Umstand Rechnung getragen, dass besondere praktische Erfahrungen wohl kaum aus geringfügigen Ordnungswidrigkeiten oder Bagatelverfahren gewonnen werden können.

7. Die Agin. wird bei der neuen Bescheidung des Ast. folglich Folgendes beachten müssen:

Zunächst sind alle Einzelfälle, soweit sie in den relevanten Zeitraum fallen, mit dem Ausgangsfaktor „1“ zu bewerten. Soweit die Darstellung des Ast. Anlass gibt, aufgrund besonderer umfangreicher Tätigkeit oder besonderer Schwierigkeiten eine höhere Bewertung als naheliegend anzusehen, hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen eine Erhöhung zu überprüfen, insbesondere dann, wenn die übrigen Fallzahlen nicht die Regelanzahl von 60 Fällen erreicht.

Eine Herabgewichtung hat sie sorgsam zu prüfen, sofern sich Anhaltspunkte für eine einfach gelagerte, weder zeitlich noch inhaltlich umfangreiche Sache handelt, etwa Ordnungswidrigkeiten im Bereich unter 40,00 Euro. Der Senat hält es in derartigen alltäglichen Angelegenheiten für angemessen, eine Herabstufung bis auf „0,5“ zuzulassen.

**Keine Unterschreitung
des Faktors 0,5**

In sonstigen Angelegenheiten hält es der Senat für zulässig, im Einzelfall auch eine geringe Herabgewichtung mit dem Faktor „0,75“ vorzunehmen. Weitere Zwischenstufungen sind nicht anzuwenden, eine Unterschreitung des Faktors 0,5 ist nicht rechtmäßig (im Ergebnis ebenso AGH Bremen, a.a.O.). Damit ist eine angemessene Erhöhung der Fallzahlen nicht möglich, andererseits aber auch gewährleistet, dass „besondere“ praktische Kenntnisse nicht durch das Überwiegen von Parkverstößen nachgewiesen werden können. Andernfalls wäre die Voraussetzung des § 2 Abs. 2 FAO nicht erfüllt, die eine erhebliche Überschreitung der Durchschnittskenntnisse und -erfahrungen des Ast. verlangt.

Dabei sind die Fälle, in denen Hauptverhandlungstage vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht wahrgenommen werden, wegen ihrer herausgehobenen Erwähnung in § 5 Satz 1 lit. f) FAO einer Herabgewichtung nicht zugänglich, bieten aber besonderen Anlass, eine stärkere Gewichtung zu prüfen.

Sofern die Agin. Anlass zur Überprüfung hat, kann sie die Vorlage von Arbeitsproben verlangen. Es verbietet sich, alle Arbeiten vorlegen zu lassen.

Sollte sich nach der Prüfung herausstellen, dass die Fallzahlen nicht erreicht sind, hat die Agin. dem Ast. einerseits im Antragsverfahren bereits darzulegen, welche Fälle sie warum zu Ungunsten des Ast. gewichtet hat, ihm Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen und ggf. zur Nachreichung von Fällen aufzufordern.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Kosten eines ausländischen Verkehrsanwaltes

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1

1. Kosten eines ausländischen Verkehrsanwaltes, dessen Hinzuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung geboten war, sind nur in Höhe der Gebühren eines deutschen RA erstattungsfähig.

***2. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, in einem solchen Fall die Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei nach zwei verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen, nämlich hinsichtlich des Grundes nach dem inländischen Verfahrensrecht und hinsichtlich der Höhe nach dem Heimatrecht des ausländischen Verkehrsanwaltes der Gegenseite.**

***3. Art. 49 und 50 EG sowie die Richtlinie 77/249/EWG des Rats v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der RAe stehen einer derartigen Beschränkung der Erstattung von Kosten eines ausländischen Verkehrsanwaltes nicht entgegen.**

BGH, Beschl. v. 8.3.2005 – VIII ZB 55/04

Volltext unter www.brak.de

Rechtsberatungsgesetz – Unzulässige Rechtsberatung durch eine Steuerberatungs-GmbH

RBerG Art. 1 § 1

Eine GmbH, die rechtsberatend tätig wird, bedarf auch dann einer Erlaubnis nach dem RBerG, wenn ihr Geschäftsführer als RA zugelassen ist.

BGH, Urt. v. 22.2.2005 – XI ZR 41/04

Volltext unter www.brak.de

Zur Stellung eines amtlich bestellten Vertreters

BRAO § 53, § 161

***1. Der amtlich bestellte Vertreter ist grundsätzlich gesetzlicher Vertreter des beauftragten RA. Deshalb scheidet eine Eigenhaftung des Vertreters regelmäßig aus.**

***2. Dieser Grundsatz gilt auch für die Bestellung eines Vertreters nach § 161 BRAO, der hinsichtlich der Rechte und Pflichten des amtlich bestellten Vertreters auf § 53 Abs. 7 bis 10 BRAO verweist.**

BGH, Beschl. v. 17.2.2005 – IX ZR 159/02

Volltext unter www.brak.de

Ort der Rückgabe beschlagnahmter Akten eines RA

BGB § 697; StPO § 98

Die Rückgabe einer in einem Strafverfahren beschlagnahmten Sache hat an dem Ort zu erfolgen, an welchem diese aufzube-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

wahren war; die zuständigen Justizbehörden sind nicht verpflichtet, die Sache dem Berechtigten an dessen Wohnsitz zu bringen.

BGH, Urt. v. 3.2.2005 – III ZR 271/04

Aus dem Tatbestand:

In der Kanzlei des Kl., eines seinerzeit in Hamburg praktizierenden RA, wurden im Zuge eines gegen ihn geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens in den Jahren 1984 und 1989 durch die dortige Staatsanwaltschaft Unterlagen aus den Mandantenakten beschlagnahmt. Das Strafverfahren selbst wurde später vom LG Hamburg gem. § 153a Abs. 2 StPO gegen Zahlung einer Geldbuße von 12.000,00 DM eingestellt; eine Entschädigung nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) wurde dem Kl. versagt. Die in mehreren Kartons aufbewahrten beschlagnahmten Unterlagen wurden daraufhin von der Staatsanwaltschaft zur Abholung bereitgestellt.

Der Kl., der zwischenzeitlich seinen Wohn- und Kanzleisitz nach Ibiza verlegt hat, begehrt mit der vorliegenden Klage die Verurteilung der beklagten Freien Hansestadt Hamburg (Justizbehörde – Justizamt), die beschlagnahmten Unterlagen an seinen neuen Wohnsitz zu übersenden. Das AG hat der Klage stattgegeben; das LG (NJW 2004, 2455) hat sie abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Begehren weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Beide Vorinstanzen haben die Zulässigkeit der vorliegenden zivilgerichtlichen Klage mit Recht bejaht. Es geht hier um einen vermögensrechtlichen Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung, der gem. § 40 Abs. 2 VwGO den ordentlichen Gerichten zugewiesen ist. Die Parteien streiten über die Aufhebung der Beschlagnahmeanordnung – die Beschlagnahme ist durch den rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens ohne weiteres erloschen (allgemeine Meinung; vgl. *KK/Nack*, StPO, 5. Aufl. 2003, § 98 Rdnr. 33; *Meyer-Goßner*, StPO, 47. Aufl. 2004, § 98 Rdnr. 29, m.w.N.) –, die den zuständigen Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft, Gericht) vorbehalten ist (*Hoffmann/Knierim*, NStZ 2000, 461, 463; *KK/Nack*, a.a.O. Rdnr. 34; *Meyer-Goßner*, a.a.O. Rdnr. 30), sondern ausschließlich über die Modalitäten der Rückgabe. Diese Frage kann von den Zivilgerichten nach allgemeinen materiell- und verfassungsrechtlichen Grundsätzen entschieden werden, ohne dass ein Kompetenzkonflikt mit der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht entsteht. Entgegen *Hoffmann/Knierim* (a.a.O.), die insoweit „im Wege der Annexkompetenz“ § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO für anwendbar und deshalb eine Zivilklage für unzulässig halten, hat auch das OLG Stuttgart in seinem Urteil v. 25.4.1984 (wistra 1984, 240) die dortige Herausgabe nicht etwa als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen, weil den dort geltend gemachten Herausgabeansprüchen nach § 985 BGB und aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung mit der wirksamen Beschlagnahme ein materiell-rechtliches Hindernis entgegenstanden hatte.

2. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Das LG hat vielmehr mit Recht auf das hier in Rede stehende öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis die Vorschrift des § 697 BGB entsprechend angewandt. Danach hat die Rückgabe der hinterlegten (hier: der durch die Beschlagnahme in öffentlich-rechtliche Verwahrung genommenen) Sache an dem Ort zu erfolgen, an welchem die Sache aufzubewahren war; der Verwahrer (die beklagte Justizbehörde) ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger (hier dem Kl. an dessen Wohnort) zu bringen.

a) In diesem Sinne hat sich das OLG Hamburg bereits in einer früheren Entscheidung (Urt. v. 13.7.1916 = *SeuffArch* 72

[1917] Nr. 4, S. 7, 8) geäußert. Diese Entscheidung ist unverändert aktuell; ihr hat sich ein Großteil der Kommentarliteratur zum BGB angeschlossen (*Staudinger/Reuter*, BGB, 13. Bearb. 1995, § 697 Rdnr. 5; *Erman/Herrmann*, BGB, 11. Aufl. 2004, § 697 Rdnr. 1; *MünchKomm/Hüffer*, BGB, 4. Aufl. 2005, § 697 Rdnr. 3 i.V.m. Fn. 4). Auch in Teilen der strafprozessualen Literatur wird § 697 BGB für anwendbar gehalten (*H. Schäfer*, wistra 1984, 136, 137).

b) Demgegenüber wird in der strafprozessualen Literatur wohl überwiegend die Auffassung vertreten, § 697 BGB sei bei beschlagnahmten oder formlos für Zwecke der Strafverfolgung sichergestellten Sachen nach Beendigung des hoheitlichen Zugriffs nicht analog anwendbar. Dies habe die Konsequenz, dass die beschlagnahmten Sachen dem Betroffenen dort zurückzugeben seien, wo sie von der Behörde beschlagnahmt oder wo sie dieser zur Abwendung der Beschlagnahme freiwillig übergeben worden waren (*Damrau*, NStZ 2003, 408, 410). Noch weitergehend nehmen *G. Schäfer* (in *Löwe/Rosenberg*, StPO, 25. Aufl., Stand: 1.10.2003, § 98 Rdnr. 64) und *Hoffmann/Knierim* (a.a.O.) an, die Gegenstände seien dem Berechtigten auf Verlangen zurückzubringen. Dies könnte die weitere Folge haben, dass die Behörde die beschlagnahmten Sachen auf eigene Kosten und Gefahr auch an einen etwaigen neuen, möglicherweise – wie hier – sogar im Ausland befindlichen Wohnsitz des Berechtigten zu verbringen hätte.

c) Das zentrale Argument für die Begründung einer etwaigen weitergehenden Verpflichtung, die beschlagnahmten Sachen zurückzubringen, besteht darin, dass sie – anders als beim normalen privatrechtlichen Verwahrungsvertrag – nicht aufgrund eines vertraglichen Einverständnisses des Hinterlegers, sondern – oftmals gegen dessen Willen – durch den hoheitlichen Zugriff der Strafverfolgungsbehörden in die öffentlich-rechtliche Verwahrung überführt worden seien. Mit der Verpflichtung des Betroffenen, diese zwangsweise Entziehung zu dulden, korrespondiere eine Rechtspflicht der Strafverfolgungsbehörden, die Sachen nach dem Wegfall der öffentlich-rechtlichen Verstrickung – gleichsam im Wege der „Wiedergutmachung“ – zum Berechtigten zurückzuschaffen.

d) Diese Betrachtungsweise vermag der erkennende Senat indessen nicht zu teilen. Vielmehr erhält – wie schon das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat – der hier zu beurteilende Sachverhalt sein Gepräge dadurch, dass die Beschlagnahme rechtmäßig gewesen war und ihre gesetzliche Grundlage in § 94 StPO gefunden hatte. Diese Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Zugriffs begründet eine sachliche Rechtfertigung für das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis, die in ihrem Gewicht dem vertraglichen Konsens bei einem privatrechtlichen Verwahrungsvertrag mindestens gleichkommt. Dies rechtfertigt es, die gesetzlichen Regelungen für die Abwicklung eines beendeten Verwahrungsverhältnisses auch auf die Beendigung einer Beschlagnahme anzuwenden, und zu diesen gehört auch die gesetzliche Wertung, die der Rückgaberegelung des § 697 BGB zugrunde liegt.

e) Nichts anderes ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der Folgenbeseitigung, den *Staudinger/Reuter* (a.a.O.) zur ausnahmsweisen Begründung einer Rückschaffungspflicht der Behörde anführt. Der Folgenbeseitigungsanspruch betrifft Fälle, in denen durch einen hoheitlichen Eingriff in ein subjektives Recht ein rechtswidriger Zustand geschaffen worden ist, der noch andauert. Der ursprünglichen Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts steht es gleich, wenn ein von einer Behörde geschaffener Zustand nachträglich rechtswidrig wird (*Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. [2002], § 52 II Rdnr. 13 und 17, m.w.N.) An dieser entscheidenden Voraussetzung fehlt es hier. Weder war durch die rechtmäßige Beschlagnahme ein rechtswidriger Zustand geschaffen worden, noch

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

war der ursprünglich rechtmäßige Zustand nachträglich rechtswidrig geworden, nachdem die Beschlagnahme geendet und die Staatsanwaltschaft die Gegenstände zur Abholung bereit gestellt hatte.

f) Wegen dieser Rechtmäßigkeit scheidet auch ein auf Ersatz der für den Rücktransport erforderlichen Aufwendungen gerichteter Amtshaftungsanspruch des Kl. (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) von vornherein aus. Ob diese Aufwendungen ggf. zu den nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 StrEG ersatzfähigen Schadenspositionen gehören könnten, ist hier nicht zu entscheiden.

Werbung für eine telefonische Rechtsberatung

BRABO § 49b Abs. 1; RVG § 4 Abs. 1 und 2; VV 2100 zu § 2 Abs. 2; UWG § 3 und § 4 Nr. 11

Ein RA, der für eine telefonische Rechtsberatung einen Minutenpreis vereinbart, verstößt damit nicht notwendig gegen das Verbot der Gebührenunter- oder -überschreitung (im Anschluss an BGHZ 152, 153 – Anwaltshotline). Er muss jedoch in der Werbung für die telefonische Rechtsberatung auf nichtselbstverständliche Einschränkungen und Besonderheiten der Berechnung hinweisen (hier: Streitwertgrenze für Minutenpreis; Berechnung des Minutenpreises auch für Gesprächsunterbrechungen zum Zwecke des Recherchierens).

BGH, Urt. v. 30.9.2004 – I ZR 261/02

Aus dem Tatbestand:

Der Bkl. ist Partner einer als „Telekanzlei“ bezeichneten Partnerschaft von RAen. Diese wirbt bundesweit über ihre im Internet abrufbare Homepage für die von ihr unter dem Zeichen „Jucall“ angebotene telefonische Rechtsberatung, bei der Interessenten gegen 5 DM pro Beratungsminute eine anwaltliche Rechtsberatung erhalten können.

Möchte ein Ratsuchender sich von einem Anwalt der „Telekanzlei“ beraten lassen, kann er, ohne dass für ihn Telefonkosten anfallen, die Kanzlei über eine auf der Homepage angegebene 0800er-Rufnummer anrufen. Die für die Berechnung der Anwaltsgebühren maßgebliche Zeiterfassung setzt erst ein, nachdem einige Formalien abgewickelt, insbesondere die Stammdaten des Anrufers erfasst sind. Die Beratung, die dem Anrufer anschließend in Rechnung gestellt wird, erfolgt durch RAe. Die Mindestgebühr für eine solche Beratung beträgt 30 DM einschließlich MwSt. Auf der Homepage wird das „JUCALL-Leistungsspektrum“ u.a. wie folgt beschrieben:

- JUCALL ist eine Leistung der RA-Kanzlei Telekanzlei L. & Partner, d.h. Sie erhalten den kompletten Beratungsservice aus einer Hand. Es sind keine Provider oder weitere Dritte zwischengeschaltet, die nicht unmittelbar zur Aufbauorganisation der Kanzlei gehören.
- kostenloser Zugang zur gebührenpflichtigen Rechtsberatung über unsere 0800-Rufnummer,
- kostenlose Stammdatenaufnahme und Ablauferläuterung vor der gebührenpflichtigen Rechtsberatung,
- 5 DM pro Minute inkl. MwSt. für die eigentliche Rechtsberatung,
- bei sehr einfachen und kurzen Anliegen behalten wir uns vor, den Preis im Einzelfall noch weiter zu senken,
- Zeiterfassung erst nach Abwicklung aller Formalien,
- Mindestgebühr in Höhe von 30 DM inkl. MwSt. bei jedem Telefonat, das in Beratung mündet,
- Sie treffen entweder direkt auf einen unserer Anwälte oder auf unsere Telefonannahme. Im letzteren Falle erhalten Sie einen Rückruf durch einen Anwalt,

- Rechtsberatung vor allem für Anrufer aus Wirtschaft und Unternehmen (auch Existenzgründer) mit spezifischen Fragen,
- Beratung nur durch erfahrene RAe,
- bei komplexen Fragen, wenn Sie wollen, mehrmaliger Rückruf durch uns, bis Ihr Anliegen geklärt ist,
- auf Wunsch Weiterberatung in Fällen, die für eine lediglich telefonische Beratung nicht geeignet sind,
- Rückruf und Weiterberatung zu den gleichen günstigen Konditionen wie beim Erstanruf,
- Zustellung der Rechnung direkt und separat von der Telekanzlei L. & Partner und nicht über die Telekom,
- Freisaltung von Jucall werktags zwischen 9 und 18 Uhr, freitags bis 16 Uhr.

Unter der Überschrift „Was ist, wenn mein Jucall-Anwalt mich vor Gericht vertreten soll?“ heißt es:

Nur wenn der Gegenstandswert höher liegt als 50.000 DM, stellen wir einzeln ausgehandelte Stundensätze in Rechnung. Unser Minutentarif gilt dann nicht.

Darüber hinaus heißt es auf der Homepage:

Bitte bedenken Sie: die Jucall-Idee dient lediglich zur Betreuung einfacher Rechtsfragen. Gleichwohl bietet Jucall Schnittstellen zur weitergehenden Rechtsberatung, sofern der Mandant dies wünscht und die Sache am Telefon nicht klärbar ist.

Der Vorteil: Die Preisstruktur ändert sich bei einfachen Angelegenheiten grundsätzlich nicht.

Wird etwa der Austausch von Unterlagen oder ein persönliches Gespräch vor Ort nötig, so kann sich der Anrufer bei einfachen Angelegenheiten zu den günstigen Konditionen von Jucall weiterbetreuen lassen.

Wir behalten uns bei umfangreicheren Angelegenheiten (z.B. Entwicklung von AGB oder ganzen Verträgen, nicht dagegen bei deren bloßer Prüfung) vor, im Einzelfall jenseits der o.g. Schnittstelle eine Weiterberatung zu Jucall-Tarifen abzulehnen und stattdessen nur zu BRAGO- oder individuellen Honorarsätzen anzubieten. ...

Die Kl. sind in Berlin ansässige RAe. Sie haben den Bkl. auf Unterlassung in Anspruch genommen. Sie sind der Ansicht, eine telefonische Rechtsberatung mit dem System einer allein zeitabhängigen Vergütung verstoße gegen zwingendes Gebührenrecht und sei daher wettbewerbswidrig. Die Abrechnungsart laufe in einer Vielzahl von Fällen auf unangemessen niedrige Gebühren hinaus, zumal die Gebühr von 5 DM nicht auf die Erstberatung beschränkt sei. Hinzu komme, dass die erhebliche Zeit der Recherche und des Überdenkens zwischen den Rückrufen nicht vergütet werde. Darüber hinaus könne die Mindestgebühr von 30 DM zu einer Gebührenüberschreitung führen. Außerdem sei die Leistung nicht klar umschrieben und mehrdeutig. Mit den niedrigen Minutenpreisen werde der Verbraucher angelockt, um dann weitere Angebote unterbreitet zu bekommen. Die Beschränkungen würden zudem erst nach der Herausstellung des Minutenpreises versteckt angesprochen.

Die Kl. haben ursprünglich beantragt, den Bkl. zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken für die telefonische Rechtsberatung durch ihn oder sein Büro zu einem Preis von 5 DM inklusive MwSt. pro Beratungsminute zu werben.

Der Bkl. ist der Klage entgegengetreten.

Das LG hat angenommen, es bestehe kein hinreichender Anhalt für eine Gebührenüberschreitung; dagegen sei dem beanstandeten Abrechnungssystem die Gefahr einer Gebührenüberschreitung immanent, weil in jedem Fall eine Mindestgebühr von 30 DM fällig werde. Das LG hat daher der Klage

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

nur teilweise stattgegeben: Es hat das beantragte Verbot dadurch eingeschränkt, dass es vor die Wörter „zu werben“ die Wörter „unter Zugrundelegung einer Mindestgebühr von 30 DM brutto“ eingefügt hat. Überwiegend hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben nur die Kl. Berufung eingelegt, die das KG zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen hat. Auf den Einspruch der Kl. hat das KG der Klage entsprechend dem in der Berufungsinstanz geänderten, auf die konkrete Verletzungsform (Wiedergabe der Homepage) abstellenden Klageantrag stattgegeben, den die Kl. zunächst als Hilfs-, später als Hauptantrag gestellt hatten.

Mit seiner Revision verfolgt der Bekl. seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Kl. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat – noch vor der erst später ergangenen Senatsentscheidung „Anwalts-Hotline“ (BGHZ 152, 153) – in dem beanstandeten Angebot des Bekl. einen Verstoß gegen die Gebührenregelungen in § 49b Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 3 BRAO und in § 3 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 3 BRAGO (entspricht im Wesentlichen der heutigen Regelung in § 4 RVG) gesehen und den Kl. den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG a.F. unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Kl. seien als Mitbewerber von dem beanstandeten Verhalten unmittelbar betroffen und daher klagebefugt. Entgegen der Ansicht des Bekl. sei die Klage auch nicht rechtsmissbräuchlich erhoben. Es seien keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs vorwiegend im Gebühreninteresse der Kl. erfolgt sei.

Nach der angegriffenen Werbung handelten der Bekl. und seine Kollegen wettbewerbswidrig, da die Gefahr von Gebührenunter- und -überschreitungen sowie der Erhebung von nicht geschuldeten Gebühren bestehe. Eine Vereinbarung, nach der die gesetzlichen Voraussetzungen der Gebühren von vornherein unterlaufen werden sollten, widerspreche § 3 BRAGO und dem allgemeinen Verbot der Gebührenunterschreitung in § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO. Auch Zeitvergütungen seien nur zulässig, soweit sie in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Anwalts stünden. Dies sei bei der von der Kanzlei des Bekl. in Rechnung gestellten Vergütung nicht gewährleistet, wenn beispielsweise in einer einfachen Angelegenheit mit einem Gegenstandswert von 50.000 DM nach einem sechsminütigen Beratungsgespräch nur 30 DM erhoben würden, während die Ratsgebühr nach § 20 Abs. 1 BRAGO mindestens 142,50 DM (jetzt 75,80 Euro) betrage. Die RAe von „Jucall“ böten darüber hinaus auch die Klärung komplexerer Fragen an, für die gegebenenfalls mehrere Rückrufe notwendig seien und für die nach den gesetzlichen Gebühren im Falle der Erstberatung bis zu 350 DM anfallen könnten.

Darüber hinaus widerspreche die herausgestellte Angabe von 5 DM pro Beratungsminute auch den Grundsätzen von Preiswahrheit und Preisklarheit. Soweit dem Anrufer die Zeit einer Recherche zwischen zwei Beratungsgesprächen in Rechnung gestellt werde, sei die Angabe irreführend, da angesichts der herausgestellten Beziehung von Telefongespräch und Zeitabrechnung der Eindruck erweckt werde, nur die Dauer des telefonischen Beratungsgesprächs bestimme die Höhe des Honorars. Mangels erkennbarer Einschränkung werde im Übrigen der unzutreffende Eindruck erweckt, zu dem angegebenen Tarif könnten auch schwierige und komplexe Rechtsfragen gestellt werden. Auf die wichtige Beschränkung des „Jucall“-Tarifs auf

Gegenstandswerte bis 50.000 DM werde nicht in der gebotenen Deutlichkeit hingewiesen.

II. Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg. Zwar liegt in der von den Kl. behaupteten Gebührenunter- und -überschreitung kein Wettbewerbsverstoß, doch ist die beanstandete Werbung irreführend. Dieser Umstand rechtfertigt das auf die konkrete Verletzungsform beschränkte Verbot.

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur ein Teil des ursprünglichen Rechtsstreits. Soweit der Bekl. durch das LG im Hinblick auf die Forderung einer Mindestgebühr von 30 DM wegen der Gefahr einer Gebührenüberschreitung zur Unterlassung verurteilt worden ist, ist der Rechtsstreit nicht in die Rechtsmittelinstanzen gelangt. Gegenstand des Berufungsverfahrens war allein der – in erster Linie auf die Gefahr einer Gebührenunterschreitung gestützte – Teil der Klage, den das LG abgewiesen hatte, und zwar in der geänderten, auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Antragsfassung.

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass es sich bei den Kl. um Mitbewerber des Bekl. handelt. Denn die Kl. stehen mit dem Bekl. als Anbieter der Dienstleistung einer Rechtsberatung in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG). Erwies sich das beanstandete Verhalten als wettbewerbswidrig, stünde ihnen daher grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 8 Abs. 1 UWG zu (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG).

3. Ohne Erfolg beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch die Kl. nicht als missbräuchliche Rechtsverfolgung angesehen hat (§ 13 Abs. 5 UWG a.F., § 8 Abs. 4 UWG). Das Berufungsgericht hat in der Vielzahl der von den Kl. gegen Berufskollegen angestregten Klagen kein Indiz dafür gesehen, dass sie den Unterlassungsanspruch im Streitfall in erster Linie im eigenen Kosteninteresse angestrengt haben. Das Berufungsgericht hat sich dabei darauf gestützt, dass die Kl. vorwiegend von den Umständen des Einzelfalls geprägte Verfahren zur berufswidrigen Werbung angestrengt hätten und dabei ein erhebliches Prozesskostenrisiko eingegangen seien. Ihre Rechtsverfolgung habe sich nicht auf geringfügige, wettbewerbsrechtlich eher unproblematische Verstöße beschränkt. Diese im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beurteilung lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegt in der von der Kanzlei des Bekl. angebotenen telefonischen Rechtsberatung keine wettbewerbswidrige Gebührenunter- oder -überschreitung.

a) Wie der Senat bereits in der Entscheidung „Anwalts-Hotline“ (BGHZ 152, 153, 160 ff.) im Zusammenhang mit der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Werbung für eine telefonische Rechtsberatung über eine 0190er-Telefonnummer ausgeführt hat, birgt das System einer telefonischen Rechtsberatung, bei der die Dienstleistung der Beratung nach Zeit abgerechnet wird, zwar gewisse Risiken für ein berufswidriges Verhalten der beteiligten RAe. Dies führt indessen nicht dazu, dass die Werbung für einen telefonischen Beratungsdienst schlechthin untersagt werden könnte.

b) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass es sich bei den berufsrechtlichen Mindestpreisvorschriften der BRAO und der BRAGO bzw. des RVG um Marktverhaltensregelungen i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG handelt (vgl. Köhler in *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4 UWG Rdnr. 11.139; ferner BGHZ 152, 153, 162 – Anwalts-Hotline, zu Höchstpreisvorschriften). Im Falle des Verstoßes gegen derartige Bestimmungen steht Mitbewerbern wie den Kl. ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 8 Abs. 1 UWG zu.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

**Keine unzulässige
Gebührenunter- und
-überschreitung**

c) Mit dem als „Jucall“ bezeichneten Rechtsberatungsdienst der Kanzlei des Bekl. sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine unzulässigen

Gebührenüberschreitungen verbunden. Auch von einer unzulässigen Gebührenüberschreitung kann – ungeachtet der nicht mehr zu prüfenden Frage der in Rechnung gestellten Mindestvergütung von 30 DM (dazu oben unter II.1.) – nicht ausgegangen werden. Insbesondere stellt es keinen Verstoß gegen die Bestimmungen der BRAO und des RVG dar, dass die Kanzlei des Bekl. dem Ratsuchenden für die Beratung eine zeitabhängige Vergütung in Rechnung stellt.

aa) Die telefonische Beratung wird im Allgemeinen den Gebührentatbestand erfüllen, der bis 30.6.2004 in § 20 Abs. 1 Satz 1 BRAGO geregelt war und seitdem in Nr. 2100 bis 2102 des Vergütungsverzeichnisses zu § 2 Abs. 2 RVG geregelt ist. Danach erhält der RA für einen mündlichen Rat oder eine Auskunft, wenn die Beratung nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt, eine Gebühr nach dem Satz 0,1 bis 1,0 (1/10 bis 10/10) der vom Gegenstandswert abhängigen vollen Gebühr (§ 13 RVG). Im Falle einer Erstberatung eines Verbrauchers darf diese Gebühr jedoch 190 Euro (nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO: 180 Euro) nicht übersteigen, was – wenn eine Mittelgebühr von 0,55 zugrunde gelegt wird – ab einem Gegenstandswert von mehr als 7.000 Euro (nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO: 6.000 Euro) zu einer betragsmäßigen Begrenzung des Gebührenanspruchs führt.

bb) Daneben sieht § 4 Abs. 2 Satz 1 RVG (früher § 3 Abs. 5 Satz 1 BRAGO) in außergerichtlichen Angelegenheiten u.a. eine Zeitvergütung vor, die niedriger sein kann als die gesetzlichen Gebühren. Zwar empfiehlt das Gesetz für den Fall der Gebührenüberschreitung eine schriftliche Vereinbarung (§ 4 Abs. 2 Satz 4 RVG, früher § 3 Abs. 1 Satz 3 BRAGO), das Nichtbefolgen dieser Empfehlung stellt jedoch kein berufswidriges Verhalten dar (vgl. BGHZ 152, 153, 161 – Anwalts-Hotline, m.w.N.).

Der Anrufer, der die als „Jucall“ bezeichnete Dienstleistung einer Rechtsberatung in Anspruch nehmen will, erklärt sich durch seinen Anruf mit der Vereinbarung einer Zeitvergütung einverstanden. Wie der Senat bereits in der Entscheidung „Anwalts-Hotline“ ausgeführt hat, liegt darin, dass sich diese Zeitvergütung nicht an den Bemessungskriterien der preisrechtlichen Bestimmungen – in der Vergangenheit die BRAGO und heute das RVG – orientiert, kein berufsrechtlicher Verstoß.

Mit der Zeitvergütung, die in vielen Bereichen der anwaltlichen Tätigkeit üblich ist, wählen die Parteien des Anwaltsvertrages bewusst eine Berechnungsweise, die sich von der streitwertabhängigen Berechnung vollständig löst. Dies ist für sich genommen weder bei der üblichen Zeitvergütung (vgl. BGHZ 152, 153, 160 f. – Anwalts-Hotline) noch im Streitfall zu beanstanden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts würde es auch keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen, falls ein RA dabei lediglich die Zeit der telefonischen Beratung in Rechnung stellen sollte mit der Folge, dass die Bearbeitungszeit während einer Gesprächsunterbrechung, die dem Anwalt eine kurze Recherche, etwa die Lektüre einer einschlägigen Entscheidung, ermöglicht, unberechnet bliebe.

cc) Soweit das LG den Bekl. wegen Gebührenüberschreitung verurteilt hat, es zu unterlassen, „... für die telefonische Rechtsberatung ... zu einem Preis von 5 DM ... pro Beratungsminute unter Zugrundelegung einer Mindestgebühr von 30 DM brutto zu werben“, hat der Bekl. die durch das LG erfolgte Verurteilung zur Unterlassung nicht angefochten. Allerdings ist auch unabhängig von der geforderten Mindestgebühr eine Über-

**Zeitvergütung nicht
zu beanstanden**

schreitung der gesetzlichen Gebühren – etwa bei besonders langen Beratungsgesprächen in Sachen mit niedrigem Gegenstandswert – denkbar. Anders als für den Fall der Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren sieht das Gesetz für den Fall der Gebührenüberschreitung an sich zwingend die Schriftform vor (§ 4 Abs. 1 Satz 1 RVG, früher § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO). Doch stellt die Nichtbeachtung dieser Form nicht notwendig ein berufswidriges und damit zugleich nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG wettbewerbswidriges Verhalten dar. Denn das Gesetz nimmt auch die nicht schriftlich fixierte Gebührenüberschreitung hin, wenn der Mandant die höhere Vergütung freiwillig und ohne Vorbehalt zahlt, in diesem Fall ist die Rückforderung ausgeschlossen (§ 4 Abs. 1 Satz 3 RVG, früher § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO). Freiwilligkeit setzt allerdings voraus, dass der Mandant von der Gebührenüberschreitung Kenntnis hat, er muss wissen, dass er mehr zahlt, als ohne besondere Vereinbarung nach dem Gesetz zu zahlen wäre. Dagegen braucht ihm die Unklagbarkeit der Forderung nicht bekannt zu sein (BGHZ 152, 153, 161 f. – Anwalts-Hotline, m.w.N.). Ungeachtet der Wirksamkeit der getroffenen Gebührenvereinbarung kann es auch generell unlauter sein, wenn der Anwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung vereinbart, ohne auf den Umstand der Gebührenüberschreitung hinzuweisen (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 352 StGB).

Im Streitfall besteht indessen kein Anhaltspunkt dafür, dass den Ratsuchenden, die sich über „Jucall“ von Anwälten der Kanzlei des Bekl. beraten lassen, höhere als die gesetzlichen Gebühren in Rechnung gestellt werden, ohne dass auf eine mögliche Gebührenüberschreitung – wie geboten – hingewiesen worden ist. Die bloße denkbare Möglichkeit, dass es zu einer solchen Gebührenüberschreitung ohne vorherigen Hinweis kommt, kann ein generelles Verbot der von der Kanzlei des Bekl. beworbenen Dienstleistung nicht rechtfertigen (vgl. BGHZ 152, 153, 162 – Anwalts-Hotline, m.w.N.).

5. Ohne Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die beanstandete Werbung sei aus mehreren Gründen irreführend (§§ 3, 5 UWG) und verstoße teilweise gegen das Gebot der Preiswahrheit und Preisklarheit (§ 1 Abs. 6 PAngV).

a) Die Kanzlei des Bekl. bietet – wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt – die telefonische Beratung zum Preis von 5 DM nicht in allen Fällen an. Die Werbung auf der Homepage macht beispielsweise deutlich, dass „die Jucall-Idee ... lediglich zur Betreuung einfacher Rechtsfragen (dient)“. Dagegen findet sich der Hinweis darauf, dass die Kanzlei den telefonischen Beratungsdienst zum Minutentarif nur bei Gegenstandswerten bis zu 50.000 DM anbietet, lediglich an versteckter Stelle unter der Überschrift „Was ist, wenn mein Jucall-Anwalt mich vor Gericht vertreten soll?“.

**Wichtiger Hinweis
versteckt**

Mit Recht hat das Berufungsgericht gefordert, dass dieser Hinweis, der eine wichtige Einschränkung des beworbenen Minutenpreises darstellt, im räumlichen Zusammenhang mit der Preisangabe hätte gegeben werden müssen.

b) Das Berufungsgericht hat es ferner als irreführend angesehen, dass sich auf der beanstandeten Homepage kein Hinweis darauf findet, dass die Kanzlei des Bekl. im Falle einer Unterbrechung der telefonischen Beratung zum Zwecke einer Rechtsprechungs- oder Literaturrecherche auch für diese Zeit das Minutenhonorar in Höhe von 5 DM berechnet, was – wie das Berufungsgericht angenommen hat – der Übung in der Kanzlei des Bekl. entspricht.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Verkehr rechne hiermit aufgrund der Angaben auf der Homepage nicht, sondern

**Anderer Hinweis
vorenthalten**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

nehme an, nur die Dauer des Telefongesprächs werde in Rechnung gestellt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie ist insbesondere – entgegen der Annahme der Revision – nicht erfahrungswidrig. Es stellt einen gewissen Anreiz für den Ratsuchenden dar und mag für viele der entscheidende Vorteil des Angebots der Kanzlei des Bekl. sein, dass er bei einer telefonischen Beratung, für die er eine Zeitvergütung zahlt, die Dauer des Gesprächs und damit die Höhe der zu zahlenden Vergütung selbst beeinflussen kann. Mit einer Berechnung des Zeitaufwandes für eine von ihm nicht zu steuernde Recherche muss er nicht rechnen, zumal es in der Werbeankündigung heißt, dass „Rückruf und Weiterberatung zu den gleichen günstigen Konditionen wie beim Erstanruf“ erfolgen.

c) Angaben über den Preis einer Ware oder Dienstleistung sind stets Angaben von zentraler Bedeutung. Sind diese Angaben irreführend, bestehen im Allgemeinen an der Relevanz der Irreführung keine Zweifel (vgl. *Bornkamm in Baumbach/Hefermehl*, a.a.O., § 5 Rdnr. 2.177 und 7.1 f.). Auch im Streitfall bestehen weder an der Relevanz der Irreführung noch an der Eignung Zweifel, den Wettbewerb nicht nur unwesentlich zu beeinträchtigen (§ 3 UWG).

6. Neben der (nicht in Anspruch genommenen) Partnerschaft haftet der Bekl. als selbständig handelnde natürliche Person für den Wettbewerbsverstoß. Seine Verurteilung ist lediglich auf ein Unterlassen gerichtet. Entgegen der Auffassung der Revision kann der Bekl. dieses Unterlassungsgebot unabhängig davon befolgen, ob eine Beseitigung der beanstandeten Homepage die Mitwirkung der nicht mitverklagten Partner erfordern würde.

III. Danach ist die Revision zurückzuweisen, soweit sich der Bekl. gegen die Verurteilung in der Sache wendet. Da sich der Unterlassungsausspruch im Berufungsurteil auf die konkrete Verletzungsform bezieht, ist das ausgesprochene Verbot im Hinblick auf die in der Werbung enthaltene Irreführung zu bestätigen, auch wenn sich der Vorwurf einer Gebührenunter- und -überschreitung als unbegründet erweist. Die Kostenentscheidung kann dagegen keinen Bestand haben. Denn die Kl. haben ihr Klagebegehren in zweiter Instanz durch die Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform erheblich eingeschränkt. Insbesondere haben sie den zunächst im Mittelpunkt stehenden Streit um die Gebührenunter- und -überschreitung nicht mehr zum Gegenstand eines gesonderten Antrags gemacht.

Pfändung von Gebührenforderungen von RAen

BRAO § 49b Abs. 4; BGB § 402; ZPO § 851 Abs. 1

Gebührenforderungen von RAen unterliegen grundsätzlich der Pfändung. Die in § 49b Abs. 4 BRAO normierte Einschränkung der Abtretung solcher Forderungen führt nicht zu einer Unübertragbarkeit i.S.v. § 851 Abs. 1 ZPO.

BFH, Beschl. v. 1.2.2005 – VII B 198/04

Aus dem Tatbestand:

Aufgrund von rückständigen Steuerschulden erließ der Ag. und Bf. (das Finanzamt – FA –) im Februar 2004 zwei Pfändungs- und Einziehungsverfügungen, mit denen er zwei Honorarforderungen des früher als RA tätigen Ast. und Beschwerdegegners (Ast.) pfändete und die Einziehung dieser Forderungen anordnete. Im März 2004 erließ das FA eine weitere Pfändungs- und Einziehungsverfügung, die ebenfalls eine Honorarforderung betraf. Über die gegen diese Bescheide eingelegten Einsprüche hat das FA noch nicht entschieden.

Dem Antrag des Ast., gem. § 69 Abs. 4 der FGO die Vollziehung der Verwaltungsakte auszusetzen, gab das FG mit der Begründung statt, dass es ernstlich zweifelhaft sei, ob die

Honorarforderungen des Ast. aus seiner früheren Tätigkeit als RA der Pfändung unterliegen würden. Bedenken würden sich deshalb ergeben, weil § 851 Abs. 1 der ZPO Forderungen nur insoweit der Pfändung unterwerfe, als diese übertragbar seien. An einer solchen Übertragbarkeit fehle es jedoch im Streitfall, denn die Voraussetzungen von § 49b Abs. 4 Satz 2 der BRAO seien nicht erfüllt. Insbesondere fehle es an der Einwilligung der Mandanten. Dieser Mangel der angefochtenen Verfügungen könne auch nicht nachträglich geheilt werden.

Mit seiner vom FG zugelassenen Beschwerde beruft sich das FA auf ein Urteil des BGH v. 25.3.1999 – IX ZR 223/97 (BGHZ 141, 173) mit dem der BGH Honorarforderungen von StB ungeachtet des nach § 64 Abs. 2 Satz 2 StBerG bestehenden Abtretungsverbots als pfändbar erachtet hat. Nach Ansicht des FA ist die in der Entscheidung angeführte Begründung auch auf Honorarforderungen von RAen übertragbar.

Gegen diese Rechtsauffassung wendet sich der Ast. Er ist der Ansicht, der BGH habe die Grenzen einer möglichen Auslegung der streiterheblichen Bestimmungen überschritten. Deren eindeutiger Wortlaut stehe der Annahme einer Pfändbarkeit von anwaltlichen Honorarforderungen entgegen. Darüber hinaus werde die Einziehung solcher Forderungen durch das Zeugnisverweigerungsrecht des Vollstreckungsschuldners unmöglich gemacht. Dies gelte insbesondere dann, wenn es zu einem Rechtsstreit über den Bestand der Forderungen komme. Für den Fall, dass der Pfändungsgläubiger einen vom Vollstreckungsschuldner begonnenen Prozess nach erfolgter Pfändung fortsetze, komme der Pfändungsgläubiger an Informationen, deren Preisgabe gerade verhindert werden solle. Auch Angaben, die der Vollstreckungsschuldner aufgrund § 807 Abs. 1 ZPO zu machen verpflichtet sei, würden dem Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts des Mandanten zuwiderlaufen. Darüber hinaus würde die Bedeutung der in § 203 des StGB angeordneten Sanktion in Frage gestellt.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Ablehnung des Antrages auf Aussetzung der Vollziehung (AdV) der angefochtenen Pfändungs- und Einziehungsverfügungen.

Das FG hat zu Unrecht ernstliche Zweifel i.S.d. § 69 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 FGO an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte bejaht. Bei der im Verfahren der AdV gebotenen summarischen Prüfung gelangt der beschließende Senat zu der Auffassung, dass im Streitfall von einer Pfändbarkeit der vom Ast. geltend gemachten Honorarforderungen aus seiner anwaltlichen Tätigkeit auszugehen ist.

Keine Unübertragbarkeit i.S.d. § 851 I ZPO

1. Nach § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO ist eine Abtretung von Gebührenforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung an einen nicht als RA zugelassenen Dritten unzulässig, es sei denn, die Forderung ist rechtskräftig festgestellt, ein erster Vollstreckungsversuch fruchtlos ausgefallen und der RA hat die ausdrückliche, schriftliche Einwilligung des Mandanten eingeholt. Dieser durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der RAe und Patentanwälte vom 2.9.1994 (BGBl I 1994, 2278) in die BRAO aufgenommenen Bestimmung ist zu entnehmen, dass eine Abtretung von Honorarforderungen nicht gesetzlich verboten oder ausgeschlossen ist. Vielmehr wird – wenn auch unter engen Voraussetzungen – eine Abtretung in bestimmten Fällen ermöglicht.

Nach der Rspr. des BGH begründet die in § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO normierte Einschränkung der Abtretung nicht zugleich eine Unübertragbarkeit i.S.v. § 851 Abs. 1 ZPO (BGH-Urt. in BGHZ 141, 173, sowie BGH-Beschl. v. 16.10.2003 – IX ZB

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

133/03, NJW-RR 2004, 54), die einer Pfändung entgegenstehe. Denn § 851 ZPO beziehe sich nur auf Fälle, in denen die Unübertragbarkeit auf einem Abtretungsverbot oder dem Umstand beruhe, dass der Gläubigerwechsel zu einer Änderung des Leistungsinhalts oder zu einer Vereitelung einer rechtlich gesicherten Zweckbindung führe. Dagegen könne in Fällen, in denen eine Abtretung – wie in § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO – nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet werde, erst eine Auslegung des beschränkenden Gesetzes ergeben, ob es sich zwingend auch gegen eine Pfändbarkeit richte (auch das OLG Stuttgart hat in seinem Beschl. v. 11.5.1994 – 8 W 89/94, NJW 1994, 2838, den Anwendungsbereich von § 851 ZPO auf Fälle beschränkt, in denen die Unübertragbarkeit der Forderung auf ihre mangelnde Verkehrsfähigkeit zurückzuführen ist; so auch *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 24. Aufl., § 851 Rdnr. 2; *Stein/Jonas*, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl., § 851 Rdnr. 9, m.w.N.; a.A. *Wieczorek/Schütze*, ZPO und Nebengesetze, 3. Aufl., § 851 Rdnr. 10). Im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung der Rechtslage vermag sich der Senat der vom BGH und in der überwiegenden Literatur vertretenen Auslegung anzuschließen.

2. Ausgangspunkt der vom BGH geforderten Auslegung des § 49b BRAO ist der Schutzzweck dieser Vorschrift. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit der grundsätzlichen Untersagung der Abtretung von nicht titulierten Gebührenansprüchen an Personen, die nicht einer RAK angehören, die Beachtung der beruflichen Verschwiegenheitspflichten auch bei der Durchsetzung von Honorarforderungen sichergestellt werden (BT-Drucks. 12/4993, 31). Die Erfüllung der sich aus der anwaltlichen Tätigkeit ergebenden Pflicht zur Verschwiegenheit kann durch die mit dem Abschluss eines Abtretungsvertrages verbundene Auskunftspflicht nachhaltig beeinträchtigt werden. Denn gem. § 402 des BGB ist der bisherige Gläubiger verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die in seinem Besitz befindlichen und zum Beweis der Forderung dienenden Urkunden herauszugeben. Das Entstehen einer Pflichtenkollision wird durch das relative Abtretungsverbot des § 49b Abs. 4 BRAO, das durch den Zustimmungsvorbehalt dem durch Art. 2 GG geschützten Recht des Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung trägt, von vornherein verhindert.

Im Gegensatz zur Abtretung einer Forderung begibt sich der bisherige Gläubiger bei einer Forderungspfändung nicht freiwillig in eine drohende Pflichtenkollision, deren Vermeidung in sein Belieben gestellt wäre. Vielmehr wird dem Vollstreckungsschuldner infolge der Pfändung und Überweisung einer Forderung gem. § 836 Abs. 3 ZPO eine gesetzlich angeordnete Auskunftspflicht auferlegt. Danach ist der Schuldner verpflichtet, dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben.

Bei der Durchsetzung dieser kraft Gesetzes bestehenden Auskunftspflicht ist jedoch dem Schutz des Grundrechtes von Mandanten eines RA auf informationelle Selbstbestimmung in ausreichender Weise Rechnung zu tragen. Die Auskunftspflicht kann nicht weiter gehen, als dies gesetzlich gefordert wird. Auf die uneingeschränkte Preisgabe von schutzwürdigen persönlichen Daten des Mandanten erstreckt sich die in § 836 Abs. 3 ZPO normierte Auskunftspflicht daher nicht (vgl. BGH-Urt. in BGHZ 141, 173; Urt. des OLG Stuttgart in NJW 1994, 2828; sowie *Diepold*, Sind Honorarforderungen von Anwälten, Ärzten und Zahnärzten pfändbar?, Monatsschrift für Deutsches Recht – MDR – 1993, 835, 836). Auch ist zu berücksichtigen, dass der Pfändungsgläubiger zur Einleitung der Vollstreckungsmaßnahme

**Informationeller
Selbstbestimmung ist
Rechnung zu tragen**

bereits von sich aus tätig werden muss. Aufgrund selbst beschaffter Informationen muss er die zu pfändende Forderung sowie den Drittschuldner so genau bezeichnen, dass eine individuelle Bestimmung der Forderung sowie eine Zustellung an den Drittschuldner ermöglicht wird. Dagegen werden bei einer Forderungsabtretung diese Angaben dem Zessionar in der Regel durch den – evtl. in einer Pflichtenkollision befindlichen – Zedenten vermittelt.

Angaben zur gepfändeten Forderung kann der Gläubiger allerdings im Verfahren nach § 807 Abs. 1 ZPO erzwingen. Sie beschränken sich im Gegensatz zu § 836 Abs. 3 ZPO aber lediglich auf Namen und Anschrift des Drittschuldners, den Grund der Forderung und die Beweismittel (*Stöber* in *Zöller*, a.a.O., § 807 Rdnr. 22). Hinter der umfassenden Informationspflicht aus § 402 BGB, die zu einer weitergehenden Offenlegung von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen führen könnte, bleiben die Anforderungen der gesetzlich angeordneten Offenbarungspflicht weit zurück. Das überwiegende Schrifttum sowie die Rspr. sehen in § 807 ZPO einen Rechtfertigungsgrund, der die Offenbarung nicht als unbefugt i.S.v. § 203 Abs. 1 StGB erscheinen lässt (vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl., § 203 Rdnr. 38; *Schünemann*, StGB – Leipziger Kommentar, 11. Aufl., § 203 Rdnr. 122; sowie Beschl. des OLG Köln v. 29.7.1993 – 2 W 73/92, MDR 1993, 1007, m.w.N., zur Offenbarungsversicherung nach § 807 ZPO durch einen RA).

Im Rahmen der summarischen Prüfung kann der Senat die Frage unbeantwortet lassen, ob im Rahmen einer Befolgung der gesetzlichen Offenbarungspflicht auch weitergehende Angaben – evtl. in einem Verfahren nach § 836 Abs. 3 ZPO – gerechtfertigt sein könnten, so dass die Preisgabe dieser Informationen ebenfalls nicht als unbefugt i.S.v. § 203 Abs. 1 StGB anzusehen wäre.

Nach alledem gelangt der Senat zu der Auffassung, dass ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verwaltungsakte nicht bestehen. Der Antrag war daher abzulehnen.

Gewinnerzielungsabsicht eines RA bei langjähriger Verlustzielung

ESTG § 12, § 18

Langjährige Verluste eines selbstständig tätigen RA, dessen Einnahmen ohne plausible Gründe auf niedrigstem Niveau stagnieren und der seinen Lebensunterhalt aus erheblichen anderweitigen Einkünften bestreitet, sprechen regelmäßig dafür, dass er seine Tätigkeit nur aus persönlichen Gründen fortführt (Abgrenzung zum BFH-Urt. v. 22.4.1998 – XI R 10/97, BFHE 186, 206, BStBl II 1998, 663).

BFH, Urt. v. 14.12.2004 – XI R 6/02

Volltext unter www.brak.de

Zu den Voraussetzungen einer Zulassung zur Eignungsprüfung

EURAG § 11, § 16

***Eine Berufsausbildung zum RA in einem Drittstaat, die in einem EU-Mitgliedstaat anerkannt wurde, ist keine Berufsausbildung, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA berechtigt, und steht dieser auch nicht gleich.**

VG Stuttgart, Urt. v. 13.1.2005 – 4 K 3419/04 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. begehrt die Zulassung zur Eignungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Der am ... geborene Kl. ist österreichischer Staatsangehöriger. Von 1993 bis 1999 studierte er Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität in Innsbruck. Am 16.3.1999 wurde ihm der akademische Grad „Magister der Rechtswissenschaften“ verliehen, am 20.3.2001 erwarb er den Grad „Doktor der Rechtswissenschaften“. Von 1999 bis 2000 absolvierte der Kl. ein Postgraduiertenstudium an der University of Connecticut, USA. Zum 7.3.2001 wurde er im Bundesstaat New York als Attorney and Counselor at Law zugelassen. Im November 2002 legte der Kl. in Großbritannien den Qualified Lawyer Transfer Test (QLTT) ab und erhielt am 15.1.2003 seine Zulassung als Solicitor.

Mit Schreiben v. 5.11.2003 beantragte der Kl. beim Justizministerium Baden-Württemberg – Landesjustizprüfungsamt – die Zulassung zur Eignungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

Nach vorheriger Anhörung lehnte das Justizministerium Baden-Württemberg – Landesjustizprüfungsamt – mit Bescheid v. 3.2.2004 den Antrag des Kl. ab. Zur Begründung wird ausgeführt, der Kl. erfülle nicht die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer RAe in Deutschland – EuRAG –, da er sein Anwaltsdiplom nicht in einem EU-Land, sondern in einem Drittland erworben habe. Die von ihm abgeschlossene Berufsausbildung habe weder in Großbritannien noch in einem anderen EU-Land zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA berechtigt, sie habe lediglich mittelbar die Möglichkeit eröffnet, in einem besonderen Anerkennungsverfahren die Anwaltsbefähigung zu erlangen. Dieser Fall der Anerkennung eines Drittland-Diploms falle nicht unter § 16 Abs. 1 EuRAG, sondern unter § 16 Abs. 2 EuRAG, dessen Voraussetzungen der Kl. unstreitig nicht erfülle.

Am 2.3.2004 hat der Kl. Klage beim VG Stuttgart erhoben. Er bringt vor: Es sei richtig, dass das rechtswissenschaftliche Studium in Innsbruck nach österreichischem Recht nicht zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines RA berechtigt habe, Gleiches gelte für die in den USA abgeschlossene Berufsausbildung. Die Zulassung zum Solicitor habe er durch eine zusätzliche Prüfung erhalten. § 16 Abs. 1 EuRAG stelle darauf ab, ob die formalen Voraussetzungen für den mittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA erfüllt seien, was bei ihm mit der Zulassung als Solicitor der Fall sei. Der Bkl. verkenne, dass entscheidend hierfür die Prüfung und damit das Bestehen des Tests in England gewesen sei. Es mache auch keinen Sinn, eine weitere Ausbildung zu verlangen, wenn jemand das zu vermittelnde Wissen bereits besitze. Dabei sei unerheblich, wo man dieses erlangt habe. Die Ausbildung in Österreich sei gerade auch Voraussetzung für die Zulassung zur Anwaltschaft in New York gewesen. Diese Zulassung sei wiederum Voraussetzung für die Zulassung als Solicitor nach erfolgreichem Bestehen der Prüfung in Großbritannien gewesen. Die Ausbildung, welche ihm den unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA ermöglicht habe, habe danach zum überwiegenden Teil in einem Mitgliedstaat der EU stattgefunden. Die für den QLTT notwendige Ausbildung beinhalte auch eine praktische Tätigkeit. Es ist daher nicht richtig, dass er seine Berufsausbildung mit der Ablegung des New York Bar Exams bereits abgeschlossen habe. Die Rechtsauslegung des Bkl. laufe darauf hinaus, ihn mit einem Unionsbürger gleichzustellen, der seine Ausbildung ausschließlich außerhalb der Mitgliedstaaten der EU absolviert habe und sich sein Drittstaatsdiplom dann in einem Mitgliedstaat habe anerkennen lassen. Weiterhin werde übersehen, dass der Sinn der gesetzlichen Regelungen darin bestehe, sobald ein Zugang zu einem Anwaltsberuf in einem Land der EU eröffnet sei, dann auch der Anspruch auf Zulassung zur Eignungsprüfung bestehen solle. Das Verlangen, von ihm noch eine weitere Ausbildung in England oder eine weitere praktische Tätigkeit nach § 16 Abs. 2 EuRAG zu verlangen, sei

mit der Niederlassungsfreiheit nicht vereinbar. Zudem sei er zwischenzeitlich mit Urkunde der RAK Frankfurt vom 16.6.2004 als europäischer RA in die dortige RAK aufgenommen worden. Ein wesentliches Schutzinteresse der Bundesrepublik, ihm die Teilnahme an der Eignungsprüfung zu verwehren, sei daher noch weniger erkennbar, zumal er ohnehin zur Rechtsberatung für alle Gebiete des deutschen Rechts und zur Vertretung vor Gerichten befugt sei. Die Worte „nicht überwiegend“ in § 16 Abs. 2 EuRAG stellten eindeutig auf eine Beurteilung lediglich nach der anteiligen Zeit der Ausbildung ab, eine sonstige Wertung werde nicht vorgenommen. Zweck der Regelung sei, die Mobilität von Auszubildenden zu erleichtern und ihnen zu ermöglichen, Teile ihrer Berufsausbildung in Drittländern zu absolvieren.

Der Kl. beantragt, den Bescheid des Justizministeriums Baden-Württemberg – Landesjustizprüfungsamt – vom 3.2.2004 aufzuheben und den Bkl. zu verpflichten, ihn zur Eignungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen.

Der Bkl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Kl. übe zwar als Solicitor nach der Anlage zu § 1 EuRAG den Beruf eines europäischen RA aus. Die Zulassung zu diesem Beruf sei jedoch nicht aufgrund einer unmittelbar zum Beruf eines europäischen RA berechtigenden Ausbildung, sondern aufgrund eines Anerkennungsverfahrens erfolgt, durch das dem Kl. der Berufszugang aufgrund einer außerhalb der EU erworbenen und nicht unmittelbar zum Beruf eines europäischen RA berechtigenden Ausbildung der Zugang zum Beruf eines europäischen RA ermöglicht worden sei. Dieses Anerkennungsverfahren stehe einer Berufsausbildung i.S.d. § 16 Abs. 1 EuRAG nicht gleich. Außerhalb der EU erworbene Berufsausbildungen könnten nur über § 16 Abs. 2 EuRAG zur Ablegung der Eignungsprüfung berechtigen. § 16 Abs. 1 EuRAG stelle ausdrücklich gerade auf die Berufsausbildung ab, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA berechtige. Diese Berufsausbildung habe der Kl. gerade in den USA abgelegt. Die zwischenzeitliche Aufnahme des Kl. als europäischer RA in die RAK Frankfurt am Main stelle keine entscheidungserhebliche Sachverhaltsänderung dar. Das Gesetz unterscheide ausdrücklich zwischen der Berufsausübung in Deutschland als niedergelassener europäischer RA, der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland nach einer dreijährigen Tätigkeit als in Deutschland niedergelassener europäischer RA und der Zulassung zur deutschen Rechtsanwaltschaft nach Ablegung einer Eignungsprüfung. Allein die Aufnahme in eine deutsche RAK erfülle ersichtlich nicht die Voraussetzungen für die Zulassung zur Eignungsprüfung.

Bei der Frage, ob eine Berufsausbildung i.S.d. § 16 Abs. 2 EuRAG nicht überwiegend in Mitgliedstaaten der EU oder anderen Vertragsstaaten stattgefunden habe, komme es nicht allein auf einen Vergleich der inner- und außereuropäischen Ausbildungszeiten an. Nicht überwiegend im europäischen Raum stattgefunden habe eine Berufsausbildung immer dann, wenn für sie wesentliche Abschnitte und Ausbildungsabschlüsse im außereuropäischen Raum abgelegt worden seien. Dies sei vor allem dann der Fall, wenn die Berufsausbildung nicht zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA berechtige, sondern es der vorherigen Anerkennung der Ausbildung durch einen Mitgliedstaat der EU bedürfe. Dies sei beim Kl. der Fall gewesen. Die Nichtzulassung zur Eignungsprüfung verstoße auch nicht gegen Gemeinschaftsrecht. Der Kl. habe die Möglichkeit, sich als europäischer RA in Deutschland niederzulassen und nach einer mindestens dreijährigen Tätigkeit seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu erreichen.

Dem Gericht liegen die Behördenakten des Landesjustizprüfungsamtes vor. Hierauf und auf die Gerichtsakten wird wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Dem Kl. steht kein Anspruch auf Zulassung zur Eignungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu, der angefochtene Bescheid des Justizministeriums Baden-Württemberg – Landesjustizprüfungsamt – v. 3.2.2004 ist rechtmäßig und verletzt den Kl. daher nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 VwGO.

Rechtsgrundlage für die Zulassung zur Eignungsprüfung ist § 16 Abs. 1 EuRAG. Danach kann ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der eine Berufsausbildung abgeschlossen hat, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA (§ 1) berechtigt, eine Eignungsprüfung ablegen, um zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu werden. Der Kl. erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm nicht. Er hat keine Berufsausbildung abgeschlossen, die ihm einen unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA eröffnet. Er ist zwar in Großbritannien zum Solicitor zugelassen worden, wodurch er die formalen Voraussetzungen für den Zugang zum Beruf eines europäischen RA erfüllt (vgl. Anlage zu § 1 EuRAG).

<p>Keine Berufsausbildung i.S.d. § 16 I EuRAG</p>
--

Der Kl. hat im Sinne des § 16 Abs. 1 EuRAG jedoch keine Berufsausbildung abgeschlossen, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines Solicitors

berechtigt hat.

Unstreitig genügt hierfür nicht der Magister der Rechtswissenschaft, der ihm nach Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften in Innsbruck verliehen worden ist. Gleiches gilt für die Ablegung des Bar Exam in New York. Dieser amerikanische Abschluss hat ihm vielmehr lediglich aufgrund einer Anerkennungsentscheidung nach Bestehen des QLTT in Großbritannien die Zulassung als Solicitor ermöglicht. Eine Anerkennungsentscheidung eines Mitgliedstaates aufgrund dessen eigenen nationalen Regelungen steht jedoch bereits nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 EuRAG der Absolvierung einer Berufsausbildung nicht gleich, die unmittelbar zum Zugang zum Beruf eines europäischen RA berechtigt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift des § 16 Abs. 1 EuRAG. Das Gesetz über die Tätigkeit europäischer RAe in Deutschland v. 9.3.2000, zuletzt geändert am 26.10.2003 (BGBl. I, 2074), setzt u.a. die Richtlinie 89/48/EWG des Rates über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, um. Nach Art. 1 a) gelten im Sinne der Richtlinie als Diplome alle Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstige Befähigungsnachweise eines Mitgliedstaates, aus denen u.a. hervorgeht, dass der Diplominhaber ein mindestens dreijähriges Studium abgeschlossen hat und aus dem weiter hervorgeht, dass der Zeugnisinhaber über die beruflichen Voraussetzungen verfügt, die für den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in diesem Mitgliedstaat erforderlich sind, wenn die durch das Diplom bescheinigte Ausbildung überwiegend in der Gemeinschaft erworben wurde. Aus der Richtlinie, deren Umsetzung u.a. das EuRAG dient, ergibt sich danach, dass eine gegenseitige Anerkennung von Diplomen innerhalb der Mitgliedstaaten stets voraussetzt, dass eine Ausbildung überwiegend in einem Mitgliedstaat absolviert worden sein muss, bezogen auf das Diplom, das den Zugang zu einem reglementierten Beruf eröffnet. Damit werden für die Mitgliedstaaten gewisse Mindeststandards festgelegt, bei deren Vorliegen eine gegenseitige Anerkennung erfolgen muss. Insbesondere verzichtet die Richtlinie auf eine Harmonisierung der Ausbildungsbedingungen der Mitgliedstaaten, sondern geht vielmehr davon aus, dass ein Berufsangehöriger, der im Heimat- oder

Herkunftsland die für den Berufszugang erforderliche Ausbildung erworben hat, seinen Beruf auch in den anderen Mitgliedstaaten ausüben kann, wenn er über das erforderliche Diplom verfügt. Der Kl. hat bereits ein Diplom, Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis in einem Mitgliedstaat der EU erlangt, die nach der Richtlinie anzuerkennen wären. Zudem ergibt sich aus der Richtlinie auch, dass nicht beabsichtigt war, Berufsausbildungen, die vorwiegend in einem Drittland, d.h. außerhalb des Bereichs der Vertragsstaaten, abgelegt wurden, einem im Mitgliedstaat erworbenen Berufsabschluss gleichzustellen. Auch vor diesem Hintergrund ergibt sich danach, dass eine in einem Mitgliedstaat nach dessen nationalen Regelungen verliehene RA-Zulassung, der eine Berufsausbildung in einem Drittland zugrunde liegt, keiner Berufsausbildung gleichsteht, die, wie § 16 Abs. 1 EuRAG verlangt, zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA berechtigt.

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 16 Abs. 1 EuRAG danach nicht erfüllt, kann dahingestellt bleiben, ob es – auch unter Berücksichtigung des § 16 Abs. 2 EuRAG – ausreicht, dass die Berufsausbildung, die zum unmittelbaren Zugang zum Beruf eines europäischen RA berechtigt hat, überwiegend in Mitgliedstaaten der EU absolviert wurde und dies als rein zeitliches Moment zu verstehen ist. Wie bereits dargelegt, hat der Kl. keine Berufsausbildung erworben, die unmittelbar eine Zugangsberechtigung geschaffen hat. Allerdings spricht unabhängig davon wenig dafür, bei einer Berufsausbildung, die auch außerhalb der Mitgliedstaaten absolviert wurde, rein auf den zeitlichen Anteil des Studiums der Rechtswissenschaften in einem Mitgliedstaat der EU und einer weiteren Ausbildung in einem Drittland zu achten. Denn die Regelung des § 16 Abs. 1 EuRAG knüpft gerade an die Berufsausbildung an, die den unmittelbaren Zugang zum Anwaltsberuf ermöglicht, so dass gerade diese Berufsausbildung überwiegend in einem Mitgliedstaat absolviert werden muss, was im Falle des Kl. unstreitig nicht der Fall war.

Nachdem § 16 EuRAG danach europarechtskonform die Anerkennungsrichtlinie umsetzt und der Kl. die Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt, ist nicht erkennbar, dass die Ablehnung seines Antrags diskriminierend oder unverhältnismäßig ist.

<p>Keine Diskriminierung</p>

Der Kl. wird durch die Regelung des § 16 Abs. 1 EuRAG bereits nicht diskriminiert, da die Nichtzulassung nicht an seine Staatsangehörigkeit anknüpft, sondern daran, dass er die Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt. Nachdem die Richtlinie Diplome eines Mitgliedstaates nicht erfassen wollte, deren zugrunde liegende Ausbildung nicht überwiegend in einem Mitgliedstaat abgelegt worden ist, kann auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Falle des Kl. nicht erkannt werden. Denn der Kl. ist erst gar nicht im Besitz eines Diploms eines Herkunftslandes, das ihm einen unmittelbaren Zugang zu dem reglementierten Beruf eines RA eröffnet. Die Zulassung als Solicitor stellt unstreitig kein solches Diplom dar. Vielmehr setzt nach der Richtlinie 89/48/EWG die Anerkennung eines in einem Drittland anerkannten Diploms in einem Mitgliedstaat als Diplom im Sinne der Richtlinie den Nachweis einer dreijährigen Berufsausbildung in diesem Mitgliedstaat voraus. Gerade diese dreijährige Berufsausbildung kann der Kl. jedoch nicht nachweisen, so dass die Ablehnungsentscheidung des Bekl. keinen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darstellt.

Schließlich hat der Bekl. zutreffend darauf hingewiesen, dass die Zulassung des Kl. als europäischer RA zur RAK in Frankfurt am Main vom 14.6.2004 zu keiner anderen Beurteilung führt. Die Zulassung erfolgte nach der Niederlassung des Kl. als europäischer RA in der Bundesrepublik Deutschland nach §§ 2 ff. EuRAG, unter Verwendung der Berufsbezeichnung seines Her-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

kunftslandes. Nach dreijähriger effektiver und regelmäßiger Tätigkeit als niedergelassener europäischer RA auf dem Gebiet des deutschen Rechts kann der Kl. dann seine unmittelbare Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, d.h. ohne Ablegung einer Eignungsprüfung, nach § 11 EuRAG beantragen. Diese Zulassung knüpft an die dreijährige Berufsausübung als niedergelassener europäischer RA in Deutschland auf dem Gebiet des deutschen Rechts an und betrifft danach einen anderen Sachverhalt als die Zulassung zur Eignungsprüfung nach § 16 EuRAG. Daher macht auch diese Zulassung zur RAK die Ablehnungsentscheidung nicht unverhältnismäßig.

Auskunfts- und Rechenschaftspflicht eines Abwicklers

BRAO § 53, § 55; BGB § 259, § 666

***1. Die Auskunftsverpflichtung eines Abwicklers beschränkt sich nicht nur allgemein auf den Stand des Geschäfts „Abwicklung“, sondern auch auf alle vom früheren RA übernommenen Akten.**

***2. Die Angaben einer Aufstellung über Einnahmen und Ausgaben müssen so detailliert und verständlich sein, dass der frühere RA ohne fremde Hilfe in der Lage ist, seine Ansprüche nach Grund und Höhe zu überprüfen.**

***3. Darüber hinaus muss der Abwickler den früheren RA auch über die Einzelheiten der Auftragsausführung in verkehrsbüblicher Weise informieren und ihm die notwendige Übersicht über das Besorgte verschaffen.**

LG Dessau, Urt. v. 21.1.2004 – 6 O 1726/03 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Kl. verlangt von der Bekl. Auskunftserteilung sowie Rechenschaftslegung aus der Tätigkeit der Bekl. als Abwicklerin für die frühere Kanzlei der Kl.

Die Kl. war RAin mit Amtssitz in D... Sie betrieb die Kanzlei unter ihrem Mädchennamen ... unter der Anschrift ...

Die Bekl. wurde durch Verfügung des Präsidenten des LG Dessau v. 28.1.1998 zum Abwickler der Kanzlei ... und zum Abwickler der Kanzlei ... bestellt. Der Bekl. wurden im Rahmen der Abwicklung am 9.2. bzw. 16.2.1998 insgesamt 294 Akten übergeben. Einen Teil der Akten hat die Bekl., da Interessenkollisionen auftraten, an die Kanzlei ... übergeben (Anl. 1–3 zum Schreiben v. 14.5.2002, Anl. B 4, Bl. 4 ff. des Anlagenbandes I).

Die Kl. hatte ihrerseits zuvor einen Teil der Akten RA ... zur Abwicklung übergeben (Anl. 4 zum Schreiben v. 14.5.2002, Bl. 13 ff. des Anlagenbandes I).

Mit Schreiben v. 21.3.2002 (Anl. B 1, Bl. 1 des Anlagenbandes I) forderte die Kl. die Bekl. auf, Auskunft über den Stand der Abwicklung zu erteilen und Rechenschaft über die vereinnahmten Gelder abzulegen.

Mit Schreiben v. 14.5.2002 (Anl. B 4, Bl. 4 ff. des Anlagenbandes I) erteilte die Bekl. Auskunft im dort genannten Umfang und rechnete das Abwicklungsverhältnis ab.

Die RAK des Landes Sachsen-Anhalt hat zwischenzeitlich die Abwicklervergütung der Bekl. für die Abwicklung ... auf 5.930,99 Euro brutto sowie für die Abwicklung ... auf 296,55 Euro brutto festgesetzt und entsprechende Kontenfreigaben erteilt (Bl. 64 d.A.).

Die Kl. verfolgt ihren Anspruch auf Auskunftserteilung sowie auf Rechenschaftslegung im vorliegenden Verfahren weiter.

Die Bekl. nimmt im vorliegenden Verfahren Bezug auf ihre in den Anlagen zum Schriftsatz v. 25.2.2004 und 16.8.2004 zu den Akten gereichten Unterlagen (Anlagenband II), wobei die Parteien darüber streiten, ob die Bekl. hierdurch ihrer Rechenschaftspflicht im ausreichenden Maß nachgekommen ist.

Die Kl. ist der Auffassung, mit Schreiben v. 14.5.2002 habe die Bekl. nur eine Teilauskunft erteilt. Diese sei unvollständig und inhaltlich nicht nachzuvollziehen. Auch durch die Aufstellung zum Schriftsatz v. 25.2.2004 – so die Kl. – habe die Bekl. bislang nur unvollständig Rechenschaft abgelegt. Hierbei habe sie nur – was unstreitig ist – die Buchungsvorgänge auf den verschiedenen Konten offengelegt, ohne jedoch die jeweiligen Buchungen zu erläutern. Darüber hinaus seien die Eingänge und Ausgänge auch nicht nach ihrem Grund bezeichnet worden. Zudem seien in der Aufstellung nicht alle Vorgänge aufgeführt.

Im Zusammenhang mit der Art der Rechenschaftslegung und dem Umfang der Auskunftserteilung müssten die Angaben der Bekl. so detailliert und verständlich sein, dass sie ohne fremde Hilfe in der Lage sei, den Anspruch dem Grunde und der Höhe nach zu überprüfen. Dies sei jedoch nach dem Inhalt der bisher erteilten Auskunft nicht möglich, sie könne ihren möglichen Anspruch auch nicht beziffern.

Schließlich sei zu berücksichtigen, dass sich das Verhältnis zwischen dem ehemaligen RA und dem Abwickler nach Auftragsrecht bestimme. Der Auskunftsanspruch sei daher umfassend.

Im Rahmen der Rechenschaftslegung – so die Kl. – müsse auch eine Information in verkehrsbüblicher Weise über die Einzelheiten der Vertragsausführung erfolgen.

Die Kl. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, Rechenschaft in Form einer geordneten Zusammenstellung über die Einnahmen und Ausgaben bzgl. der übernommenen 294 Akten und der entsprechenden Entwicklung des Abwicklerkontos zu erteilen sowie hinsichtlich der übernommenen Mandate einen Sachstandsbericht über den Abschluss oder sonstige Erledigung zu erteilen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. trägt vor, dass zur Rechenschaftslegung zwar grundsätzlich die Angaben so detailliert und verständlich sein müssen, dass der Berechtigte ohne fremde Hilfe in der Lage sei, den Anspruch dem Grunde und der Höhe nach zu überprüfen. Zum einen sei hier aber zu berücksichtigen, dass die Berechtigte Anwältin gewesen sei. Zum anderen ist die Bekl. der Aufassung, durch ihre Aufstellung zum Schriftsatz v. 25.2.2004 (Anlagenband II) sei sie der begehrten Auskunftserteilung gemäß dem Beschluss des LG Dessau v. 26.1.2004 (Bl. 19 f. d.A.) nachgekommen. Darin habe sie die Einnahmen/Ausgaben bzgl. der 294 übernommenen Akten sowie die entsprechende Entwicklung des Abwicklerkontos dargestellt – was für sich genommen unstreitig ist.

Darüber hinaus habe sie auch die Kontoauszüge der ...bank vorgelegt (Anl. zum Schriftsatz v. 16.8.2000, Anlagenband II). Aus denen würden sich nochmals alle Zahlungsvorgänge nebst Zahlungsgrund ergeben.

Die Bekl. ist der Auffassung, Erläuterungen zu den einzelnen Buchungsvorgängen schulde sie nicht, da der Abwickler die Abwicklung eigenverantwortlich im Interesse des Mandanten durchführe. Der Kanzleiabwickler sei kein Vertreter des früheren RA. Insofern könne die Kl. – so die Bekl. – jetzt nicht über diesen Weg inhaltlich Auskünfte zu dem jeweiligen Stand der Mandate im Nachhinein begehren.

Die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Rechenschaftspflicht ergebe sich insbesondere aus den von ihr vorgelegten Buchungsjournalen des Abwicklerkontos für die einzelnen Monate, wodurch sie im Übrigen auch ihrer Abwicklerverpflichtung, eine anwaltsübliche Buchhaltung einzurichten (§§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 9 BRAO), nachgekommen sei.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitgegenstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Bekl. ist der Kl. im tenorierten Umfang zur Auskunftserteilung bzw. Rechenschaftslegung verpflichtet.

Die Rechenschaftspflicht der Bekl. gegenüber der Kl. ergibt sich aus §§ 55 Abs. 3 i.V.m. 53 Abs. 9 BRAO i.V.m. § 666 BGB und ist dem Grunde nach zwischen den Parteien auch unstrittig. Die Parteien streiten lediglich darüber, ob die Bekl. dieser Pflicht bereits im ausreichenden Maße nachgekommen ist. Dies ist entgegen der Ansicht der Bekl. nicht der Fall.

I. Grundsätzlich gilt zwar, dass in den Fällen des § 55 Abs. 2 Satz 2 BRAO, d.h. wenn der Abwickler – wie hier – die laufenden Aufträge fortführt, der Abwickler als selbstverantwortlicher Vertragspartner für den Mandanten des früheren RA auftritt und im Übrigen insoweit auch nicht als Vertreter des früheren RA tätig wird (BGH, NJW 1966, 1362; vgl. im Übrigen dazu *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 55 Rdnr. 3).

Im Verhältnis zum früheren RA und dessen Mandate richten sich die Rechte und Pflichten des Abwicklers jedoch ausschließlich nach privatrechtlichen Grundsätzen (§§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 9 BRAO; im Einzelnen dazu siehe *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 55 Rdnr. 17).

II. Hinsichtlich des Umfangs der Pflichten der Bekl. gegenüber der Kl. gem. § 666 BGB ist zwischen der Auskunft- und Rechenschaftspflicht zu unterscheiden, also zwischen der der Kl. zu erteilenden Auskunft über den Stand des Geschäfts und der Rechenschaftspflicht der Bekl. gegenüber der Kl. Die weitere in § 666 BGB aufgeführte Benachrichtigungspflicht (dazu *Palandt-Sprau*, BGB, 64. Aufl., § 666 Rdnr. 2) kommt in der vorliegenden Konstellation nicht zum Tragen.

Auskunftspflicht

1. Die Auskunftspflicht besteht nur auf Verlangen und erstreckt sich auf den Stand des Geschäfts in seinem Zusammenhang als Ganzes, wobei sie ggf. auch über die Pflicht zur Rechenschaftslegung hinausgeht (siehe *Palandt-Sprau*, a.a.O., § 666 Rdnr. 3).

Die Auskunft als Wissenserklärung muss dabei die zur Durchsetzung des Gläubigeranspruchs notwendigen Informationen enthalten (BGHZ 126, 109, 116; BGHZ 137, 162). Darüber hinaus muss die Auskunft dem Gläubiger eine Nachprüfung ihrer Richtigkeit ermöglichen (RGZ 127, 244; OLG Schleswig, NJW-RR 2000, 229).

Nach der bisher von der Bekl. erteilten Auskunft ist aber eine derartige Nachprüfung der Richtigkeit nicht möglich, worauf auch die Kammer bereits mit Verfügung vom 7.7.2004 (Bl. 53 d.A.) hingewiesen hat.

Die Bekl. hat bisher lediglich die Kontenbewegung auf dem Konto bei der ...bank (Nr. ...) und auf dem Abwicklerkonto bei der ...bank (Nr. ...) für den Zeitraum Februar 1998 bis April 2003 im Einzelnen dargestellt. Die Aufstellung über die Einnahmen und Ausgaben war zwar ebenfalls von der Bekl. gefordert worden. Die Auskunftspflicht der Bekl. beschränkt sich jedoch nicht auf den Stand des Geschäfts „Abwicklung“, sondern auch auf alle nach ihrem eigenen Vortrag im Schreiben v. 14.5.2002 sowie im Schriftsatz v. 5.7.2004 genannten 294 von der Kl. übernommenen Akten. Die dargestellten Einnahmen und Ausgaben beziehen sich jedoch unstrittig nur auf einen Teil der von der Bekl. übernommenen Akten. Zwar hat die Bekl. in ihrem Auskunftsschreiben gegenüber der Kl. v. 14.5.2002 ausgeführt, nach Sichtung der 294 Akten nur 50 davon „übernommen“, also weiterbearbeitet zu haben. Hin-

sichtlich der übrigen 244 Akten ist bisher zum Stand dieser Geschäfte keinerlei Auskunft erteilt worden. Die Auffassung der Bekl., sie sei insoweit nicht zur Auskunft verpflichtet, ist unzutreffend.

2. Die Pflicht zur Rechenschaftslegung besteht ebenfalls nur auf Verlangen. Inhaltlich ist diese Pflicht darauf gerichtet, über die

Pflicht zur Rechenschaftslegung

Auskunft hinaus genauere Informationen durch Vorlage einer geordneten Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben (§ 259 Abs. 1 BGB) dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen (siehe dazu *Palandt-Sprau*, a.a.O., § 666 Rdnr. 4). Eine derartige Aufstellung über die Einnahmen und Ausgaben liegt gemäß der von der Bekl. im Zuge des Verfahrens übergebenen Unterlagen (Anlagenband II) grundsätzlich vor.

Darüber hinaus müssen die Angaben aber auch so detailliert und verständlich sein, dass der Berechtigte ohne fremde Hilfe in der Lage ist, seine Ansprüche nach Grund und Höhe zu überprüfen (BGH, NJW 1982, 573; BayObLG, NJW-RR 1988, 18). Dies ist jedoch im vorliegenden Fall nicht gewährleistet.

Darüber hinaus muss der Beauftragte den Auftraggeber auch über die Einzelheiten der Auftragsausführung in verkehrsüblicher Weise informieren und ihm die notwendige Übersicht über das Besorgte verschaffen (BGHZ 109, 260, 266). Hieran fehlt es bisher völlig. Die Bekl. hat hierzu lediglich die Auffassung vertreten, sie sei hierzu rechtlich nicht verpflichtet. Dies ist jedoch aus den vorgenannten Gründen unzutreffend.

Daher war der Klage stattzugeben.

Anmerkung:

Das LG Dessau befasst sich in seinem Urteil mit der Frage des Umfangs der Rechnungslegung im Rahmen der Abwicklung einer Anwaltskanzlei i.S.d. §§ 53, 55 BRAO. Diese Frage ist für die Rechnungslegung gegenüber dem ausgeschiedenen RA ebenso von Bedeutung, wie für die Entscheidung der RAK über die Angemessenheit der Vergütung des Abwicklers (Bürgenhaftung). Leider nimmt die Entscheidung nicht die Gelegenheit wahr, Einzelheiten zu den Anforderungen einer Rechenschaftspflicht darzulegen, sondern belässt es im Wesentlichen bei allgemeinen Ausführungen. Deshalb gibt sie Anlass zu Anmerkungen:

Der Beschluss des BGH vom 24.10.2003 (AnwZ (B) 62/02, BRAK-Mitt. 2004, 32) stellt grundsätzlich fest, dass die Vergütung des Abwicklers im Festsetzungsverfahren nach § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO zur Feststellung der Bürgenhaftung der RAK einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zuzuordnen ist, während zugleich zwischen dem Abwickler und dem ausgeschiedenen RA oder seinem Rechtsnachfolger privatrechtliche Beziehungen in Gestalt eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses entstehen, auf die die § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO zusammen mit §§ 666, 667 und 670 BGB entsprechend anzuwenden sind (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 55 Rdnr. 17 und 30 u.a.). Für den öffentlich-rechtlichen Vergütungsanspruch, den die Bürgenhaftung der RAK erfasst, gilt aber ebenso wie für den Vergütungsanspruch des Abwicklers gegenüber dem ausgeschiedenen RA, seinen Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgern zur Feststellung der Höhe seines Anspruchs jeweils dasselbe Verfahren zur Ermittlung der Anspruchshöhe. In beiden Fällen muss der Abwickler die Grundlagen seines Anspruchs darlegen, also Auskunft und Rechenschaft ablegen über Umfang und Inhalt seiner Abwicklertätigkeit (*Feuerich/*

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 53 Rdnr. 40 f.). Gleichgültig also, ob der Abwickler eine Festsetzung durch die RAK anstrebt oder der abzuwickelnde RA/dessen Rechtsnachfolger eine Abrechnung anfordert, es ist auf den Regelungsinhalt des § 259 BGB zurückzugreifen, denn ohne Rechenschaft über Umfang und Inhalt der Tätigkeit lässt sich eine Festsetzung des Anspruchs in der Höhe nicht vornehmen. Dabei geht die Darlegungslast des Anspruchstellers über die reine Einnahmen- und Ausgabenabrechnung in dem Sinne hinaus, dass der Abwickler auch Sinn, Zweck und Zeitaufwand seiner Abwicklertätigkeit erläutern muss, wo dies sich nicht allein mit der Offenlegung der Einnahmen und Ausgaben begründen und transparent machen lässt. Folgt man also den zutreffenden allgemeinen Aussagen der Entscheidung, ergeben sich für den Abwickler daraus entsprechend seiner Tätigkeit folgende Verpflichtungen:

Der Abwickler übernimmt Altakten.

Unter Altakten sind Vorgänge zu verstehen, deren Inhalt für den Anwalt abgeschlossen ist, sei es durch gerichtliche Instanzentscheidung, Vollstreckung oder Beendigung des Mandats in anderer Weise. Für solche Altakten, die sachlich beendet und abgerechnet sind, besteht eine Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht nur insofern, als ihr Bestand festzustellen ist. Wird vom Abwickler eine Tätigkeit in diesen Sachen nicht mehr gefordert und/oder erbracht, hat er außer der Feststellung der Übernahme gegenüber dem abzuwickelnden Anwalt/Rechtsnachfolger keine weitere Informationspflicht mehr.

Im Eigeninteresse ist für ihn lediglich darzulegen, welchen zeitlichen Umfang er zur Ordnung des Altaktenbestandes und damit zur Feststellung der Tatsache, dass es sich um eine Altakte handelt, aufgewandt hat. Inhaltlich bedarf es keiner weiteren Erklärung, besonders keiner „Inhaltsangabe“.

Der Abwickler ist auch nicht verpflichtet – aber berechtigt – die Altakten auf Gebührenansprüche des ausgeschiedenen RA hin zu überprüfen. (Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 55 Rdnr. 33).

Stellt der Abwickler die sachlich rechtliche Beendigung des anwaltlichen Geschäftsbesorgungsauftrags in der Akte fest, erkennt aber zugleich z.B. noch einen Handlungsbedarf z.B.

- a) im Hinblick auf Informationspflichten gegenüber dem Mandanten oder
- b) unter Umständen bezüglich der Gebührenansprüche des ausgeschiedenen RA

hat er

zu a) der Informationspflicht zu genügen und im Fall der Aufforderung durch den ausgeschiedenen RA hierüber zu berichten und

zu b) zu entscheiden, ob er den Gebührenanspruch verfolgt oder die Akte zur Verfolgung des Gebührenanspruchs an den ausgeschiedenen RA (unter Umständen auch an den Insolvenzverwalter) weitergibt.

Macht er selbständig Gebührenansprüche geltend, hat er über Einnahmen und Ausgaben im Rahmen dieser Geltendmachung i.S.d. § 259 Abs. 1 BGB Rechnung zu legen, und zwar für jede einzelne Angelegenheit gesondert. Eine Zusammenfassung oder gar Pauschalierung der Einnahmen und Ausgaben für die gesamte Abwicklertätigkeit ist nicht ausreichend und erfüllt die Rechenschaftspflicht des § 259 BGB nicht.

Der Abwickler übernimmt „laufende Akten“.

Vornehmste Aufgabe des Abwicklers ist es, im Interesse des

Mandanten des ausgeschiedenen RA ebenso wie zur Gewährung einer ordnungsgemäßen Rechtspflege die bei Bestellung zum Abwickler schwebenden Angelegenheiten zu Ende zu führen – § 55 Abs. 2 BRAO. Stellt der Abwickler bei Durchsicht des Aktenbestandes des ausgeschiedenen RA fest, dass der Anwaltsauftrag noch nicht beendet ist, dann handelt es sich um eine „laufende – aktive Akte“, die er abzuwickeln hat. Diese Abwicklung hat er rechtlich, sachlich und rechnerisch vorzunehmen. Dabei ist die rechtliche Abwicklung mit einer Entscheidung des Gerichts beendet, die die Instanz abschließt, oder die außergerichtliche Angelegenheit dann zum Abschluss gebracht, wenn sie durch Vereinbarung oder einseitig abschließende Erklärung beendet worden ist. Wenn auch unter diese Beendigungsvoraussetzung nicht die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil fällt, so sind doch Zahlungen jeglicher Art, gleichgültig ob auf den Anspruch oder die Gebühren durch Rechnungslegung der Einnahmen und Ausgaben im Einzelfall zu belegen und die getroffenen Maßnahmen ggf. zu begründen und zu erläutern (so auch Bayerischer AGH, BRAK-Mitt. 2004, 236). Dabei müssen diese Angaben – wie das LG Dessau ausführt – so detailliert und verständlich sein, dass der Adressat ohne fremde Hilfe in der Lage ist, die Angaben seinen berechtigten Interessen entsprechend nach Grund und Höhe zu überprüfen.

Für den vom LG Dessau entschiedenen Fall folgt aus diesen Ausführungen:

Soweit die Vermutung zutrifft, dass 244 Akten übernommen, aber mangels Anlass nicht bearbeitet worden sind, bedarf es lediglich der Feststellung der Übernahme dieser Akten, nicht aber einer Inhalts- oder Gebührenangabe.

Zu den weiteren 50 übernommenen und bearbeiteten Akten hat die bestellte Abwicklerin Auskunft und Rechnungslegung im oben dargelegten Sinne und Umfang für jeden Einzelfall zu erteilen.

Dazu ist allerdings weiter festzustellen, dass die auf Verlangen des ausgeschiedenen RA/Rechtsnachfolgers erteilte Auskunfts- und Rechenschaftslegung einen Vergütungsanspruch gegenüber dem abzuwickelnden RA begründet. In diesen Fällen hat der auskunfts- und rechenschaftslegungspflichtige Abwickler im Voraus besonders darauf achten, dass für diese „zusätzliche“ und nur im Auftrag des Abzuwickelnden erbrachte Abwicklertätigkeit Kostendeckung gegeben ist. Zur Sicherheit muss der Abwickler seinen Anspruch auf Vorschuss gem. §§ 669 BGB, 9 RVG geltend machen und mit seinem Zurückbehaltungsrecht nach §§ 273, 320 BGB durchsetzen.

Andernfalls bleibt die Frage, ob die vom ausgeschiedenen RA verlangte Auskunfts- und Rechenschaftslegung mit der Bürgerhaftung der RAK nach § 53 Abs. 10 BRAO ohne weiteres abgedeckt werden muss. Erhält nämlich der ausgeschiedene RA die geforderte Auskunfts- und Rechenschaftslegung vom Abwickler und kann er ihn dann nicht angemessen vergüten, wird der Abwickler den Anspruch aus seinem erhöhten Tätigkeitsumfang in die Forderung gegenüber der RAK einbeziehen, obgleich diese Tätigkeit nicht zur Durchführung der Abwicklung selbst notwendig war, sondern nur dem Informationsbedürfnis des ausgeschiedenen/abzuwickelnden RA diente.

Diese Frage ist einer weiteren gerichtlichen Entscheidung würdig.

Rechtsanwalt Lutz Tauchert,
Geschäftsführer der RAK Frankfurt