

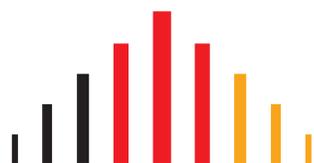
5/2005

15. 10. 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

Reform und Bewahrung (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 205

### Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004 (Vors. Richterin am BGH Dr. Katharina Deppert) 206

Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung (II) – Anmerkungen zur Annexkompetenz zur Erbringung von „Rechtsdienstleistungen“ nach § 5 des RDG-Referentenentwurfes (RA Dr. Volker Römermann) 212

Anwaltsorientierte Ausbildung (RA Dr. Dr. h.c. Dieter Ahlers) 225

### Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)  
Beweisfragen im hypothetischen Vorprozess (BGH v. 16.6.2005) 230

### Berufsrechtliche Rechtsprechung

Werbung – zur Zulässigkeit eines Hinweises auf eine Kooperation (BGH v. 25.7.2005) 235

Fachanwalt – zu Umfang und Inhalt eines Fachgesprächs (AGH Baden-Württemberg v. 9.6.2005) 237

Werbung – unsachliches Schreiben an namentlich angeschriebene Kapitalanleger (Hanseatisches OLG v. 2.6.2005) 244

### BRAKMagazin

Dialog mit Großkanzleien  
Bundesweites BRAK-Fortbildungszertifikat

**Zukunft mieten  
ab 99€\***

AnNoText – alles inklusive!  
[www.annotext.de/zukunftmieten](http://www.annotext.de/zukunftmieten)

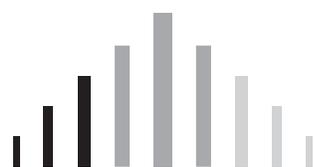
\* je Monat zzgl. 16% USt.

In erfolgreichen Kanzleien zu Hause. AnNoText

5/2005

Inhalt

# BRAK Mitteilungen



## Akzente

Reform und Bewahrung (*B. Dombek*) . . . . . 205

## Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004 (*K. Deppert*) . . . . . 206

Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung (II) – Anmerkungen zur Annexkompetenz zur Erbringung von „Rechtsdienstleistungen“ nach § 5 des RDG-Referentenentwurfes (*V. Römermann*) . . . . . 212

Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten (*J.-P. Lachmann*) . . . . . 217

Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten im Vergleich aus richterlicher Sicht (*H. Hawickhorst*) . . . . . 222

Anwaltsorientierte Ausbildung (*D. Ahlers*) . . . . . 225

Kooperationsformen bei Rechtsanwälten – Teil 2: Ergebnisse einer Untersuchung zu Kooperationen bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten aus dem Jahre 2004 (*O. Käbb/W. Oberlander*) . . . . . 226

## Pflichten und Haftung des Anwalts

**Das aktuelle Urteil** (*A. Jungk*)  
Beweisfragen im hypothetischen Vorprozess (BGH, Urt. v. 16.6.2005 – IX ZR 27/04) . . . . . 230

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

**Haftung**  
Haftung für Fehler des Gerichts? (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.1.2005 – I-18 U 120/04) . . . . . 231

Regressverjährung bei nachteiliger Ausübung von Gestaltungsrechten (BGH, Urt. v. 23.6.2005 – IX ZR 197/01) . . . . . 231

Beratungspflichten bei Unklarheit über Person des Anspruchsgegners (BGH, Urt. v. 21.7.2005 – IX ZR 193/01) . . . . . 232

**Fristen**  
Verschärfte Anforderungen an Computerfax! (BGH, Urt. v. 10.5.2005 – XI ZR 128/04) . . . . . 232

Blankunterschrift für Berufungsbegründung (BGH, Beschl. v. 23.6.2005 – V ZB 45/04) . . . . . 233

Rechtzeitiger Einwurf in den Nachtbriefkasten muss bewiesen werden (BGH, Beschl. v. 14.6.2005 – VI ZB 10/05) . . . . . 233

PKH für Berufung (BGH, Beschl. v. 20.7.2005 – XII ZB 31/05) . . . . . 234

## Personalien

Personalien . . . . . 234

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

### Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	25.7.2005	AnwZ (B) 42/04	Werbung – zur Zulässigkeit eines Hinweises auf eine Kooperation	235
Niedersächsischer AGH	15.7.2005	AGH 6/05 (n.r.)	Syndikusanwalt – zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	236
AGH Nordrhein-Westfalen	17.6.2005	1 ZU 1/05 (n.r.)	Mitwirkungspflicht im Zulassungsverfahren (LS)	236
AGH Baden-Württemberg	9.6.2005	AGH 58/2004 (II)	Fachanwalt – zu Umfang und Inhalt eines Fachgesprächs	237
Hessischer AGH	2.5.2005	2 AGH 15/04	Fachanwalt – zur Vorlage der Aufsichtsarbeiten im Original (LS)	239
Hessischer AGH	2.5.2005	2 AGH 21/03 (n.r.)	Fachanwalt – Widerruf der Erlaubnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung (LS)	239
AGH Rheinland-Pfalz	28.4.2005	1 AGH 16/04	Handakten – zum Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 BRAO	239

### Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	11.7.2005	NotZ 12/05	Wirksamkeit einer Zustellung gegen Empfangsbekanntnis	240
BGH	11.7.2005	NotZ 8/05	Werbung – Bezeichnung „Notariat“ in Internetadresse eines Anwaltsnotars	242
BGH	27.1.2005	IX ZR 273/02	Vergütung – zur Angemessenheit einer Vergütungsvereinbarung für eine Strafverteidigung (LS)	244
OLG Frankfurt am Main	20.6.2005	20 VA 3/04	Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft – Antrag auf Erteilung einer Kennziffer im automatisierten Mahnverfahren (LS)	244
Hanseatisches OLG	2.6.2005	5 U 126/04	Werbung – unsachliches Schreiben an namentlich angeschriebene Kapitalanleger	244

#### 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 Karstedt (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](mailto: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, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

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

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

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

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche 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

Hilfskasse  
Deutscher Rechtsanwälte

Kl. Johannisstraße 6/V  
20457 Hamburg  
Telefon (040) 36 50 79  
Telefax (040) 37 46 45  
E-Mail: Huelfskasse.Rae@t-online.de

### AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2005

Sehr geehrte Frau Kollegin,  
sehr geehrter Herr Kollege,

aufgrund der großen Hilfsbereitschaft der Anwaltschaft im gesamten Bundesgebiet konnten im Jahr 2004 wieder zahlreiche in Not geratene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bzw. deren Angehörige unterstützt werden, und wir möchten allen Spendern hierfür herzlich danken!

Die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte zahlte im Dezember 2004 an 277 bedürftige Kolleginnen, Kollegen oder deren Familien aus 26 Kammerbezirken bundesweit 139.350 Euro aus. Zusätzlich wurden 88 minderjährigen bzw. in Ausbildung befindlichen Kindern Buchgutscheine im Wert von insgesamt 1.760 Euro übersandt.

Wir hoffen, durch Ihre Hilfe auch in diesem Jahr die finanzielle Situation besonders der hochbetagten Rechtsanwälte bzw. deren Witwen etwas zu erleichtern. Viele leben in Altenheimen und erhalten nur ein Taschengeld von weniger als 90 Euro im Monat. Aber ebenfalls die jüngeren Kollegen bzw. deren Witwen mit Kindern sind für diesen einmaligen Betrag aus der Weihnachtsspendenaktion sehr dankbar, da die neuen Reformen auch sie betreffen.

Daher unser Aufruf: Helfen Sie zu Weihnachten mit Ihrer Spende!

Jede Spende wird ohne Abzug von Verwaltungskosten für die Unterstützung bedürftiger Kollegen und deren Familien eingesetzt.

Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, **bitte informieren Sie uns**. Wir helfen gern.

Mit kollegialen Grüßen

und herzlichem Dank für Ihre Hilfe

Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte

– Dr. Klaus Willenbruch –

Vorstandsvorsitzender

P.S.: Für Beträge bis 100 Euro gilt der von Ihrem Kreditinstitut quittierte Beleg als Spendenbescheinigung. Für Beträge über 100 Euro erhalten Sie eine Spendenquittung bis spätestens Ende Januar 2006.

Konten: Deutsche Bank Hamburg 0309906 (BLZ 200 700 00) – Postbank Hamburg 474 03-203 (BLZ 200 100 20)

sondern der Unternehmer Rechtsanwalt und der Unternehmer Notar. In dem Buch wird aufgezeigt, wo die Schwachstellen der heutigen Freiberufler alter Schule liegen und wo die Stärken der modern denkenden Unternehmer sind oder aber weiter gefördert werden. Organisation, strategisches Marketing und Werbung, Rechnungslegung, Controlling, Qualitäts- und Personalmanagement sind heute keine Tabuthemen mehr, auch und vielleicht gerade nicht mehr hinter den Türen der Anwaltskanzleien und Notariate. Jedenfalls sollten sie es nicht mehr sein.

In dem Werk werden praktische Handreichungen gegeben – wieder mit größter Bandbreite: von der Mandatsannahme über die Abrechnung bis zum Archivieren der Akte. Die dazwischen liegenden Schritte bei der Lösung der Probleme der Kunden beider Berufe werden ebenfalls ausführlich thematisiert. Um nur einige wenige zu nennen: Fristenmanagement, Haftungsfragen, Prozessfinanzierungen, Fortbildung etc. Neben der Gründung geht es auch um die Bewertung von Anwaltskanzleien, die Dr. Jürgen F. Ernst, München, vorstellt.

In 34 Paragraphen werden anwaltliche und notarielle Fragen, die jeden Berufsträger am Tag mehrfach berühren können, beantwortet. Den Autoren ist es gelungen, diese einzelnen Bereiche durch kompetente Autoren zu besetzen, Autoren, die das, was sie schreiben, auch leben oder lehren. So beleuchtet Ministerialrat Dr. Kurt Franz, Leiter des Referats Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Notare im BMJ, das Berufsbild und die Stellung des Notars, Rechtsanwältin Dr. Susanne Offermann-Burckart, Hauptgeschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf „Die Kanzlei des Rechtsanwalts“ und die „Fortbildung und Spezialisierung der Rechtsanwälte“.

Moderne Themen, die mehr und mehr als gewichtig von den Kollegen anerkannt werden, stellt der Duisburger Unternehmensberater Michael Germ vor: „Qualitätsmanagement für Anwaltskanzleien“, „Personalmanagement“ und

(Fortsetzung Seite VI)

### Buchbesprechungen

*Kilian, Matthias / vom Stein, Jürgen (Hrsg.): Praxishandbuch für Anwaltskanzlei und Notariat.* – Bonn: Deutscher AnwaltVerlag, 2005. 920 Seiten, 128 Euro.

Schon das Vorwort des über 900 Seiten starken Werkes der beiden Herausgeber *Kilian* und *vom Stein*, die weitere 15 Autoren ins Boot holten, lässt den an der Materie interessierten Leser mit der Zunge schnalzen: Hier wird nicht der Freiberufler beschrieben und beworben,

(Fortsetzung von Seite V)

„Planung und Controlling“. Alles das sind Aufgabenfelder für den Anwalt oder den Notar, die er von Haus aus lieber nicht anfassen will, die aber gerade in den Zeiten, in denen Wettbewerb besonders groß geschrieben wird, unbedingt verinnerlicht werden müssen. Wer nicht plant, wer nicht seine Verfahrensabläufe erkennt und fixiert, wer sein Personal nicht motiviert und richtig einsetzt und wer nicht hauszuhalten weiß mit den unter Umständen nicht so hohen Gebühreneinnahmen, der hat schon jetzt den Wettbewerb gegen seinen Kollegen verloren, lautet seine auf den Punkt gebrachte Analyse. Er verliert sich dabei nicht in konturlosen Feststellungen, sondern nennt Ross und Reiter, wie bessere Ergebnisse erzielt werden können. Das ist überhaupt die Stärke dieses Buches, das gebündelte Informationen enthält, um das Dickicht des anwaltlichen und notariellen Berufslebens sicher zu durchschreiten.

Rechtsanwalt *Jürgen Schneider*, Hamburg, Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses der DAV-Arbeitsgemeinschaft Anwaltsmanagement, beschreibt in dem Kapitel Ökonomie und Organi-

sation der Kanzlei das wichtige, aber oftmals unterschätzte Thema „Rechnungslegung“. Dieser Bereich der Ökonomie und Organisation des Kanzleialltags wird noch mehr Aufmerksamkeit erlangen, wenn wir Anwälte im außergerichtlichen Bereich die sichere Führung des RVG verlieren werden. Wohl dem, der sich frühzeitig damit auseinandersetzt.

Das Praxishandbuch, das den Untertitel „Recht, Management, Marketing, Mandatsführung“ trägt, ist nicht nur für den Berufseinsteiger ein wichtiges Hilfsmittel, es ist auch für den gestandenen freiberuflichen Unternehmer, der die Ärmel hochkrepeln will und Veränderungen nicht scheut, eine seriöse Anleitung mit starkem Bezug zum gelebten Berufsalltag. Die Lesbarkeit des Buches ist nicht zu beanstanden, Fundstellennachweise sind ausreichend vorhanden und das 24-seitige Stichwortverzeichnis erleichtert das Auffinden des gesuchten Kapitels. Schön wäre es, wenn mit der nächsten Auflage, die sicher bald kommen wird, mehr Checklisten und Muster einfließen könnten. Auch eine CD, die das Suchen noch mehr erleichtern würde, ggf. sogar mit Links zu Fundstellen, würde den unbestritten ausgezeichneten Eindruck des Buches noch erhöhen. Hier wird

nicht alter Wein in neuen Schläuchen verkauft. Mit diesem Buch werden Weichen gestellt für den, der sich von der alten Wegstrecke verabschieden will. Um ein Wertungsmuster aus der Filmwelt zu gebrauchen: ... Prädikat besonders wertvoll!

Rechtsanwalt *Uwe J. Scherf*, Schiffer, Peters & Partner, Solingen

„**FormularBibliothek Zivilprozessrecht**“, Herausgeber: **Kroiß, NOMOS**: Baden-Baden 2005, 3650 Seiten, 169,00 Euro

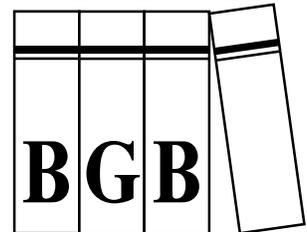
Ein gutes Formularbuch ist für Anwälte unerlässlich, da sie meist unter Zeitdruck Schriftsätze in verschiedensten Rechtsgebieten erstellen müssen. Im Bereich des Zivilprozessrechts existiert bereits ein gutes Angebot an solchen Formularbüchern. Nun bereichert der NOMOS-Verlag dieses Angebot um ein weiteres Werk, indem er seine Formularbibliothek Zivilprozessrecht auf den Markt bringt. Anstatt in einem allgemeinen Teil die prozessualen Situationen zu beschreiben, um dann auf die Besonderheiten der verschiedenen Rechtsgebiete

(Fortsetzung Seite VII)

# Informationsdienst

www.bgb-online.de

Buchhandlung Georg Blendl



Neuauflagen und  
Neuerscheinungen aus dem  
**Verlag Dr. Otto Schmidt**  
*Bestellen Sie schnell und preiswert!*

Name

Straße

Ort

**Fax-Bestellschein**  
**089/55 04 322**

Anzahl

Dahs

— **Handbuch des Strafverteidigers**

7., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2005, 814 Seiten  
gbd. 99,- € [D]. ISBN 3-504-16555-3

Hölters (Hrsg.)

— **Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs**

6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2005, 1.392 Seiten  
gbd. 139,- € [D]. ISBN 3-504-45555-1

Eisenhardt

— **Textsystem Mietrecht**

432 Seiten 2005, inkl. CD 59,80 € [D]. ISBN 3-504-45032-0

Mues/Eisenbeis/Legerlotz/Laber

— **Handbuch zum Kündigungsrecht**

1.410 Seiten 2005, gbd. 98,80 € [D]. ISBN 3-504-42655-1

(Fortsetzung von Seite VI)

einzugehen, ist die vorliegende Formularbibliothek in acht Bände unterteilt:

Arbeitsrecht; Familienrecht; Miete/WEG/Nachbarschaft; Gesellschaftsrecht/Wettbewerbsrecht; Verkehr/Schaden/Versicherung; Privates Baurecht; Schuldrecht; Sachenrecht/Erbrecht.

Die einzelnen Rechtsgebiete wurden von verschiedenen Autoren bearbeitet. Die Struktur der Bände ist daher nicht ganz einheitlich. Grundsätzlich ist die Aufteilung der einzelnen Bände jedoch gleich: Die meisten Bände bieten eine kurze Einführung in das jeweilige Rechtsgebiet sowie ein Literaturverzeichnis mit Verweisen auf Kommentare, Bücher und Aufsätze. Für das erste Mandantengespräch gibt es entweder Checklisten oder Textpassagen, in denen geschildert wird, welche Informationen und Unterlagen zur Bearbeitung des Falles wichtig sind. Anhand der verschiedenen Anspruchsgrundlagen werden „1. die vorprozessuale Situation“, „2. das Verfahren im Prozess“ und „3. die Zwangsvollstreckung“ geschildert. Die Beschreibungen der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen sind ausgesprochen ausführlich. Immer wieder werden strategische Tipps gegeben. Meinungsstreitigkeiten im materiellen Recht werden mit ihren Konsequenzen und weiterführenden Literaturangaben behandelt. Für den Benutzer sind diese Ausführungen insbesondere in Rechtsgebieten, die nicht zu seiner täglichen Arbeit gehören, sehr hilfreich. Das prozessuale Verfahren wird in Einzelheiten und Besonderheiten geschildert, für alle Verfahrenssituationen sind Musterschriftsätze vorhanden. Die Formularbibliothek beinhaltet aber nicht nur die gängigen Muster. Im Bereich Verkehrsrecht beispielsweise wird auch auf das Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht, das Verkehrsstrafrecht und das Verwaltungsrecht eingegangen. Der Nutzer erhält z.B. ein Muster eines Informationsschreibens zum Ablauf eines strafrechtlichen Gerichtstermins sowie zur Vorbereitung auf eine MPU. Praktisch ist das Musterverzeichnis, das in allen Bänden den ausführlichen Darstellungen vorangestellt ist. So findet auch der erfahrenere Benutzer, der eine intensive Einführung in die Materie nicht braucht, rasch das für ihn wichtige Musterformular. Sämtliche Formulare können auch von der beigefügten CD-ROM abgerufen werden. Die Installation gestaltet sich recht einfach. Es müssen jedoch Makros aktiviert werden. Die Musterschriftsätze in den einzelnen Bänden sind mit einem

Hinweis auf die CD-ROM und einer entsprechenden Nummer gekennzeichnet, so dass sich diese leicht auf der CD-ROM wiederfinden lassen. Die Muster sind vollständig ausformuliert und bieten damit einen guten Überblick über den Inhalt des Schriftsatzes. Sie können nach Aufhebung des Schreibschutzes bearbeitet werden. Der Benutzer kann dann die relevanten Daten, Sachverhalt und Beweismittel eintragen und hat den für ihn passenden Schriftsatz.

Die Formularbibliothek von NOMOS ist eine empfehlenswerte Investition für junge Kollegen und solche, die Mandate in den verschiedenen Rechtsgebieten übernehmen. Sie bietet ihnen die Sicherheit, für viele essenzielle Rechtsgebiete einen verlässlichen Leitfaden von der Mandatsübernahme bis zur Zwangsvollstreckung zu haben. Für den erfahrenen Anwalt mögen die Ausführungen zum materiellen Recht, die doch sehr in die Tiefe gehen, an einigen Stellen aber vielleicht zu ausführlich sein. Insbesondere die Ausführungen zum Gewährleistungsrecht im Band Schuldrecht – Kaufrecht ähneln denen eines Lehrbuchs. Alles in allem ist die Aufteilung der Bände und die Verknüpfung praktischer Tipps mit materiell-rechtlichen Ausführungen aber sehr gelungen.

RAin *Anabel von Preuschen*  
wiss. Mitarbeiterin der  
Bundesrechtsanwaltskammer

## Veranstaltungshinweise

### Institut für Anwaltsrecht, München

Im Wintersemester 2005/2006 bietet das Institut für Anwaltsrecht an der Universität München Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen an:

#### Vortragsreihe

jeweils donnerstags,  
am 19.1., 9.2.2006

**Anwaltliche Berufsfelder:** Anwälte berichten über ihren Beruf

Referenten: **RA Markus Schliebs:** „Internetrecht in der anwaltlichen Praxis“, **RA Dr. Frank Remmert:** „Aktuelle Rechtsprechung zur anwaltlichen Werbung“, **RA Dr. Mathias Heisse:** „Mergers & Acquisitions – Unternehmenszusammenschluss, Unternehmenskauf und -verkauf aus anwaltlicher Sicht“, **RA Dr. Robert Jofer:** „Strafverteidigung in der

(Fortsetzung Seite VIII)

## Canon Laser-Multifunktions-systeme

Leiser Betrieb • Gestochen scharfe Ergebnisse



### LaserBase MF3110

- Laser-Multifunktionsystem mit Laserdrucker, -kopierer und Farbscanner
- Druck-/Kopiergeschwindigkeit: 20 S./Min.
- Druckauflösung von max. 1.200 x 600 dpi (interpoliert)
- CCD-Farbscanner mit 1.200 dpi Sensor



Laser-Multifunktions-systeme



Laser-Faxsysteme



Schwarzweiß-Laserdrucker



Farb-Laserdrucker

you can  
**Canon**

[www.canon.de](http://www.canon.de)

(Fortsetzung von Seite VII)

Praxis“, jeweils ab 18.00 Uhr, Hörsaal M 001, im Hauptgebäude der LMU, Geschwister-Scholl-Platz 1

#### Aktuelle Probleme des Strafrechts

jeweils dienstags,  
am 13.12.2005  
17.1., 7.2.2006

**Vortrags- und Diskussionsreihe:** Aktuelle Probleme des Strafrechts und Strafverfahrensrechts in der Anwaltspraxis – XVIII. Leitung: **Prof. Dr. Bernd Schünemann**, Referenten: **Dr. Hanna Ziegert** „Die Qualitätskontrolle von psychiatrischen Gutachten“, **RA Dr. Markus Gotzens** „Aktuelle Probleme des Steuerstrafrechts I: Grenzüberschreitung im Steuerfahndungsverfahren“, **N.N.** „Aus dem Alltag eines Wirtschaftsstaatsanwaltes“, **RA Dr. Leonard Walischewski** „Wirtschaftsstrafrecht I: Kapitalmarktstrafrecht“, jeweils ab 18.00 Uhr, Bibliothek des Inst. f. Rechtsphilosophie, Ludwigstr. 29/1. Stock, 80539 München

#### Vorlesung

montags, am 19.12.2005, 9., 23.1., 6.2.2006

**Einführung in das US-amerikanische Recht und die englische Rechtssprache**, Referent: **RA Dr. Wolfgang Fritzemeyer**, LL.M., jeweils 14.00–17.00 Uhr, Hörsaal E 006, Hauptgebäude LMU, Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München

#### Seminar

montags, am 12.12.2005, 16.1., 30.1. 2006

**Erstellung anwaltlicher Schriftsätze im Zivilprozess**, Referent: **RA Dr. Sebastian Weber**, jeweils 14.00–17.00 Uhr, Hörsaal E 006, Hauptgebäude der LMU, Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München

#### Fragen & Vernehmen II

Freitag, 16.12.2005

**Rhetorik und Kommunikation für Juristen**, Referent: **Mathias H. Markert** (Consultant für COM International, Spezialist für juristische Rhetorik), 9.00–17.00 Uhr, im Seminarraum E 341, 4. Stock, Eulenturm, Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München. Workshop setzt Teilnahme an Fragen & Vernehmen I voraus.

#### Vortrag

Mittwoch, 11.1.2006

**Typische Anwaltsfehler auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts**, Referent: **RA Prof. Dr. Robert Schweizer**

14.00–17.00 Uhr, im Karl-Neumeyer-Saal, 1. Stock, Veterinärstr. 5, 80539 München

#### Workshop

Freitag, 13.1.2006

**Das Mandantengespräch**, Referentin: **RAin Ruth Hellmich**, 9.00–17.00 Uhr, im Seminarraum E 341, 4. Stock, Eulenturm, Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München

#### Der Jurist und die EDV

Dienstag, 17.1.2006

**Elektronische Fachbücher und Recherche**, Referenten: **Thomas Hofer** (Akad. Rat); **Michael Schmidt-Plankemann** (Wiss. Ass., LL.M.) 17.00–19.00 Uhr, im CIP-Pool, Raum E 49, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München

(Fortsetzung Seite X)

# Log in and win!

**100 tolle Jubiläumspreise** zu gewinnen. Großes **Internet-Gewinnspiel** des Verlages Dr. Otto Schmidt. **www.100jahre.otto-schmidt.de**

**100** Verlag  
**JAHRE** Dr. Otto Schmidt  
Köln  
Wir machen Wissen praktikabel

(Fortsetzung von Seite VIII)

### Gesprächsführung in Beratungssituationen

Freitag, 27.1.2006

**Rhetorik und Kommunikation für Juristen**, Referent: **Mathias H. Markert** (Consultant für COM International, Spezialist für juristische Rhetorik), 9.00–17.00 Uhr, im Seminarraum 306, 3. Stock, Ludwigstr. 29, 80539 München

### Vortrag

**Der Vergleich in der anwaltlichen Praxis – unter besonderer Berücksichtigung der Haftungsgefahren**, Referentin: RAIN Dr. **Brigitte Borgmann**, Ort und Zeit werden noch bekannt gegeben.

Nähere Informationen: Institut für Anwaltsrecht, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München, Tel.: 089/2180-6822, Fax: 089/2180-16593, Internet: [www.anwaltsrecht.de](http://www.anwaltsrecht.de), E-Mail: [info@anwaltsrecht.de](mailto:info@anwaltsrecht.de).

## Tagung „Rechtsformen anwaltlicher Tätigkeit und Berufshaftung“ am 28.10.2005

Das Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin veranstaltet in Zusammenarbeit mit der Berliner Rechtsanwaltskammer, der Bundesrechtsanwaltskammer und dem Deutschen Anwaltverein am Freitag, den 28.10.2005 von 9.00 bis 17.00 Uhr im Senatssaal der Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 6, 10117 Berlin eine Tagung zum Thema: „Rechtsformen anwaltlicher Tätigkeit und Berufshaftung“.

Die Anwaltschaft wächst. Der Wettbewerb auf dem Markt für Rechtsberatung nimmt zu. Die Formen der beruflichen Zusammenarbeit haben sich verändert. Vor diesem Hintergrund werden auf der Tagung die Möglichkeiten und Perspektiven der anwaltlichen Tätigkeit erörtert und aktuelle Fragen zu den beruflichen

Haftungsrisiken für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte diskutiert.

### Die Referenten sind:

Dr. **Brigitte Borgmann**, Rechtsanwältin aus München. Sie war 32 Jahre in der Abteilung Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung des führenden Versicherers tätig. Sie hat zahlreiche Veröffentlichungen zur Anwaltshaftung und Organisation des Anwaltsbüros verfasst und ist Mitbegründerin und -autorin von *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung (4. Aufl. 2005, C.H. Beck, München). Außerdem ist sie Mitglied im geschäftsführenden Ausschuss der ARGE Anwaltsmanagement im Deutschen Anwaltverein.

Dr. **Gero Fischer**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof. Er war von 1996–2002 Mitglied des Anwaltssenats am BGH und ist Mitautor in *Zugehör*, Handbuch der Anwaltshaftung, sowie Autor zahlreicher Veröffentlichungen zum Anwaltshaftungsrecht. Seit 2004 ist er der Vorsitzende des IX. Zivilsenats des BGH, dem die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche von und gegen Rechtsanwälte und Rechtsbeistände, die Ansprüche aus steuerlicher Beratung sowie die Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen gegen Rechtsanwälte und Rechtsbeistände zugewiesen sind.

Dr. **Volker Römermann**, Rechtsanwalt aus Hannover. Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Berufsrecht der Rechtsanwälte und freien Berufe. Hierzu hat er zahlreiche Beiträge veröffentlicht. U.a.: *Römermann/Hartung*, Anwaltliches Berufsrecht; in *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., (C. H. Beck, München), in *Henssler/Streck*, Handbuch des Sozietätsrechts; Entwicklungen und Tendenzen bei Anwaltsgesellschaften (Otto Schmidt, Köln). Er ist ferner Gründungsmitglied der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsmanagement im DAV.

Prof. Dr. **Christine Windbichler**, LL.M. (Berkeley), von der Humboldt-Universität zu Berlin. Sie ist Direktorin des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin und hat den Lehr-

stuhl für Handels- und Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung inne.

Die Referate werden jeweils von einem Moderator begleitet.

### Tagungsbeitrag:

Für die Teilnahme an der Tagung wird ein Beitrag über € 140,00 erhoben. Darin sind die Tagungsunterlagen sowie der Pausenkaffee enthalten. Für die Mitglieder des Fördervereins des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin ist der Tagungsbeitrag auf € 100,00 ermäßigt.

### Anmeldung:

Anmelden kann man sich per E-Mail, Post, Fax oder Telefon beim Institut für Anwaltsrecht:

Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin; Unter den Linden 6, D-10099 Berlin, Tel. (0 30) 20 93 35 78 Fax (0 30) 20 93 35 77, [anwaltsinstitut@rewi.hu-berlin.de](mailto:anwaltsinstitut@rewi.hu-berlin.de)

Sollten Sie noch mehr über das Programm und die Arbeit des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin erfahren wollen, können Sie dessen Homepage unter: [www.rewi.hu-berlin.de/jura/inst/ifa/](http://www.rewi.hu-berlin.de/jura/inst/ifa/) besuchen.

## 5. Kongress „Neueste Entwicklungen im Recht des E-Commerce“ am 4./5.11.2005 in Jena

Die neuesten Entwicklungen zum E-Commerce stellt der Bayreuther Arbeitskreis für Informationstechnologie Neue Medien Recht e.V., kurz @kit am 4./5.11.2005 in Jena vor. Die mit prominenten Referenten vorgesehene 2-tägige Fachveranstaltung findet in der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena statt. Weitere Informationen über den Tagungsablauf, Teilnahmegebühr und die Anmeldung können unter [www.ak-it-recht.de/kongress05\\_anmeldung.html](http://www.ak-it-recht.de/kongress05_anmeldung.html) eingesehen werden.

### Rechtswirt (FSH), Betriebswirt (FSH)

Bundesweit staatlich zugelassene Fernstudiengänge

Fachakademie Saar für Hochschulfortbildung (FSH)  
Waldhausweg 3, 66123 Saarbrücken,  
Tel. 0681/30140-320, Fax 3904-620  
[www.e-FSH.de](http://www.e-FSH.de)

### Beilagenhinweis

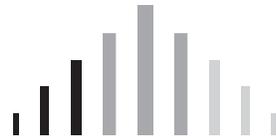
Einem Teil dieser Ausgabe liegen die Prospekte: „Neue Fachanwaltslehrgänge 2005/06“, Juristische Fachseminare, Bonn, und „Abonnementwerbung Praxishandbuch Buchführung und Steuern“, bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

5/2005

15. 10. 2005 36. Jahrgang

Informationen  
zu Berufsrecht und  
Berufspolitik



# BRAK

# Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## Akzente

### Reform und Bewahrung

Die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission hat am 5.9.2005 ihre Mitteilung „Freiberufliche Dienstleistungen – Raum für weitere Reformen“ vorgelegt. Es handelt sich hierbei um den Folgebericht zum „Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen“ vom 9.2.2004. Ziel beider Berichte ist es, die berufsrechtlichen Regelungen der Freien Berufe europaweit zu reformieren und, so weit es geht, abzuschaffen, da sie in den Augen der Wettbewerbshüter den freien Markt behindern. Als besonders restriktive Regelungen werden verbindliche Festpreise, Werberegulungen und Zugangsvoraussetzungen genannt. Mit dem Bericht vom Februar 2004 wurden die Mitgliedstaaten, nationalen Wettbewerbsbehörden und Berufsverbände aufgefordert, die bestehenden Regeln auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts zu untersuchen und ggf. entsprechend zu ändern. In dem nun vorliegenden Folgebericht begrüßt die Europäische Kommission zwar die in einigen Mitgliedstaaten erzielten Fortschritte, gleichzeitig bemängelt sie aber, dass in zahlreichen Ländern immer noch Regelungen gelten, die den Wettbewerb gravierend einschränken. Die Kommission zeigt sich insgesamt nicht zufrieden mit den Reaktionen auf den Bericht von 2004 und mahnt die Mitgliedstaaten mit Nachdruck zu Reformen. Neben Wettbewerbsklagen gegen die Unternehmensvereinigungen gemäß Artikel 81, 82 EGV seien auch Verfahren gemäß Artikel 86 EGV unmittelbar gegen die Mitgliedstaaten denkbar.

Beide Berichte sind sehr allgemein gehalten, da sie sich auf sechs verschiedene Berufszweige der Freien Berufe in 25 Mitgliedstaaten beziehen. Während Deutschland im ersten Bericht noch als sehr reguliert galt, wird im Folgebericht nun positiv herausgestellt, dass in Deutschland einige Reformen stattgefunden haben sowie analytische Arbeiten in Auftrag gegeben wurden. Ausdrücklich positiv erwähnt wird die Freigabe der außergerichtlichen Gebühren für Rechtsanwälte durch das RDG. Die Kommission räumt im Übrigen ein, dass Regelungen auch im Interesse der Allgemeinheit liegen und damit gerechtfertigt sein können. So wird die Bedeutung der funktionierenden Justizverwaltung als öffentliches Gut für die Gesellschaft als Ganzes anerkannt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat seit Erscheinen des ersten Berichts sehr viele Gespräche mit Entscheidungsträgern sowohl in Brüssel als auch in Berlin geführt. Dabei ist sie häufig auf Unkenntnis über das Berufsrecht der deutschen Anwaltschaft

gestoßen, da die Gesprächspartner sich meistens allgemein mit den Freien Berufen, jedoch nicht speziell mit der deutschen Anwaltschaft befassen. Dies gab und gibt uns die Gelegenheit, darzustellen, wie sehr sich das Berufsrecht der deutschen Anwaltschaft seit 1987 verändert hat und dass es sich hierbei um einen fortlaufenden Prozess handelt. Sowohl Rechtsprechung als auch die Satzungsversammlung sorgen kontinuierlich dafür, dass das Recht sich den ändernden Marktsituationen anpasst. Die Anwaltschaft zeigt mit der fortlaufenden Anpassung ihrer Berufsregeln, dass sie auf Modernisierung ausgerichtet ist und im Wettbewerb steht. Im Übrigen gehört für den Berufsstand der Rechtsanwälte Wettbewerb schon lange zur täglichen Praxis. Die Bundesrechtsanwaltskammer stellt in diesen Gesprächen auch klar, dass die Grundwerte, nämlich Unabhängigkeit und Verschwiegenheit des Anwalts, sowie das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, nicht zur Disposition stehen. Diese Grundwerte liegen im Interesse des Bürgers und der Gesellschaft und dürfen nicht aufgegeben werden. Sie sind es auch, die den Rechtsanwalt von anderen Dienstleistern unterscheiden.

Erfreulicherweise haben wir einen starken Verbündeten mit dem Europäischen Parlament. Dieses hat in zwei Entschlüssen zu den Freien Berufen von 2001 und 2003 wiederholt auf die entscheidende Bedeutung der Freien Berufe für die freie Gesellschaft hingewiesen und gefordert, dass die Freien Berufe wettbewerbsrechtlich nicht wie der Supermarkt um die Ecke behandelt werden. In einer Presseerklärung zum Folgebericht der Generaldirektion Wettbewerb hat der rechtspolitische Sprecher der EVP-Fraktion im Europäischen Parlament, MdEP *Klaus-Heiner Lehne*, erklärt, dass die Wettbewerbskommissarin nach wie vor die besondere Rolle der Freien Berufe, insbesondere in der Rechtspflege, für eine funktionierende rechtsstaatliche Gesellschaftsordnung verkenne. Die Vorstellungen der Kommission würden dem Ziel, zugunsten des Verbrauchers mehr Wettbewerb zu schaffen, nicht gerecht. Vielmehr verteuerten sie für den Steuerzahler und Verbraucher die Justiz- und Rechtspflegekosten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer wird ihre Gespräche mit den relevanten Entscheidungsträgern weiterführen. Sie wird sich einerseits notwendigen Reformen nicht verschließen und andererseits für die Wahrung der Grundwerte unseres Berufsstandes und damit für eine funktionierende Rechtspflege einsetzen.

Bernhard Dombek

## Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004<sup>1</sup>

Dr. Katharina Deppert, Karlsruhe  
Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof

Die Zahl der zum Anwaltsenat des BGH gelangten Verfahren ist weiter angestiegen. Im Jahre 2004 waren 98 Eingänge in Verwaltungsstreitverfahren, 15 Eingänge in Disziplinarsachen und 1 Eingang in erstinstanzlichen Verfahren zu verzeichnen. Dabei bilden die Fälle des Widerrufs wegen Vermögensverfalls einen hohen Anteil der Verfahren. 50 der im Jahre 2004 eingegangenen Verfahren betrafen den Widerruf, drei Fälle die Versagung der Zulassung wegen Vermögensverfalls.

### I. Entscheidungen in Zulassungssachen

#### 1. Zuständigkeit

Mit der Frage, welche Kammer nach einem Umzulassungsantrag für einen Widerruf der Zulassung zuständig ist, hatte sich der Senat in seinem Beschluss vom 8.11.2004 (AnwZ [B] 78/03) zu befassen. Der Antragsteller war zunächst bei dem Amtsgericht R. und dem Landgericht D. zugelassen. Anfang 2002 betrieb er seine Umzulassung in den Bezirk der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk H. Am 3.2.2002 teilte er der Antragsgegnerin mit, dass er auf seine Zulassung bei dem Amtsgericht R. und dem Landgericht D. für den Fall seiner Zulassung bei dem Amtsgericht und Landgericht B. verzichte. Eine Zulassung bei diesen Gerichten erfolgte nicht. Die Antragsgegnerin, die Kammer, in deren Bezirk der Antragsteller zugelassen war, widerrief im April 2002 die Zulassung wegen mehrerer Widerrufsgründe, u.a. wegen Vermögensverfalls. Den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof zurückgewiesen. Der Senat hat die sofortige Beschwerde, mit der der Antragsteller insbesondere die fehlende Zuständigkeit der Antragsgegnerin geltend machte, mit der Begründung zurückgewiesen, dass nicht der von ihm (im Übrigen auch nur bedingt) erklärte Verzicht auf die lokale Zulassung bei dem Amtsgericht R. und dem Landgericht D. seine Mitgliedschaft in der alten Rechtsanwaltskammer und damit die Zuständigkeit der Antragsgegnerin beendet hat. Er folgte damit der Meinung in der Literatur, wonach ein Zuständigkeitswechsel zur neuen Rechtsanwaltskammer erst eintritt, wenn nach einer anderweitigen lokalen Zulassung die bisherige lokale Zulassung nach § 33 Abs. 4 BRAO widerrufen ist (vgl. auch *Jessnitzer/Blumberg*, BRAO 9. Aufl. § 33 Rdnr. 1; *Feuerich/Weyland*, BRAO 6. Aufl. § 33 Rdnr. 15; *Henssler/Prütting*, BRAO 2. Aufl. § 33 Rdnr. 25).

#### 2. Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls Die Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden

a) Bei der Frage, ob durch den Vermögensverfall die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet werden, wurde von dem Senat stets eine strenge Linie gefahren (vgl. *Zuck*, BRAK-Mitt. 1986, 108). Nach seiner ständigen Rechtsprechung kommt der Abschluss einer Gefährdung der Rechtsuchenden in Fällen eines eröffneten Insolvenzverfahrens allenfalls in extrem gelagerten

Ausnahmefällen in Betracht (vgl. Senatsbeschlüsse v. 14.2.2000 – AnwZ [B] 15/99, v. 13.3.2000 – AnwZ [B] 28/99, BRAK-Mitt. 2000, 144). Einen solchen extrem gelagerten Ausnahmefall hat der Senat auch in seinem Beschluss vom 12.1.2004 (AnwZ [B] 17/03) verneint. Der 92-jährige Antragsteller war seit über 50 Jahren zur Rechtsanwaltschaft zugelassen, als seine Zulassung im Jahre 2001 wegen Vermögensverfalls widerrufen wurde. Der Senat war der Meinung, dass das hohe Alter, seine über fünf Jahrzehnte hinweg geleistete tadellose anwaltliche Berufsausübung und die offenbar nicht verschuldete Insolvenz für die Widerlegung der Vermutung der Vermögensgefährdung der Rechtsuchenden nicht ausreichen. Da es weder Hinweise auf eine nachhaltig eingeschränkte Berufstätigkeit des Antragstellers gab, welche das Moment einer relevanten Vermögensgefährdung von Mandanten vernachlässigenswert erscheinen ließe, noch Anhaltspunkte für besondere Sicherungsmaßnahmen, mit denen eine derartige Gefährdung auch nachhaltig reduziert würde, sah sich der Senat außerstande, einen den Widerruf vermeidenden Ausnahmefall anzuerkennen.

b) Auch in seinem Beschluss vom 18.10.2004 (AnwZ [B] 70/03, BRAK-Mitt. 2005, 27) sah der Senat in dem Vermögensverfall eine Gefährdung der Rechtsuchenden. Der Antragsteller hatte vorgebracht, seine Tätigkeit auf Mandate ohne Fremdgeldzugriff beschränken zu wollen und über keine eigenen Konten mehr zu verfügen. Die Abwicklung seines eigenen Zahlungsverkehrs und eventuell unvermeidlichen Zahlungsverkehrs für Mandanten erfolge über Kontoverbindungen, die ausschließlich auf den Namen seiner Frau lauteten. Die geltend gemachte Tätigkeitsausrichtung auf Mandate ohne Fremdgeldzugriff hielt der Senat als nicht kontrollierbare, jederzeit aufgebare Selbstbeschränkung nicht für ausreichend, um eine Gefährdung der Rechtsuchenden auszuschließen. Angesichts der immer noch bestehenden Möglichkeit der Hereinnahme von Schecks oder Bargeld hat der Senat die Nichtunterhaltung jeglicher eigener Konten und die für sich nicht unbedenkliche Nutzung von Konten seiner Ehefrau (vgl. § 4 Abs. 1 BORA) im Rahmen der Anwaltstätigkeit als nicht ausreichend angesehen, um eine Gefährdung der Rechtsuchenden verneinen zu können. Zudem sprach die rechtskräftige Verurteilung des Antragstellers wegen eines Vergehens nach § 266a StGB gegen die Annahme eines günstig zu beurteilenden Ausnahmefalls. Mitberücksichtigt wurde auch, dass der Antragsteller keine Gesamtdarstellung seiner Vermögenssituation gegeben hatte, die einen vollständigen Überblick über den Umfang seiner derzeitigen Anwaltstätigkeit gegeben hätte und eine Einschätzung der damit einhergehenden Gefährdungssignale erlauben würde.

c) Mit der Frage, ob die Interessen der Rechtsuchenden trotz des Vermögensverfalls des Rechtsanwalts ausnahmsweise nicht gefährdet sind, befasst sich auch der vielbeachtete Beschluss des Senats vom selben Tage (18.10.2004 – AnwZ [B] 43/03, NJW 2005, 511, AnwBl. 2005, 216, BRAK-Mitt. 2005, 86). *Römermann*, der in dem hier besprochenen Verfahren der Bevollmächtigte des Antragstellers war, spricht in seiner Anmerkung (AnwBl. 2005, 178) sogar von einem richtungweisenden Be-

<sup>1</sup> Für die wertvolle Unterstützung danke ich Frau Richterin am Landgericht Dr. Rombach.

## Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004

schluss. Dies dürfte angesichts der ganz außergewöhnlichen Umstände des Falles zu hoch gegriffen sein.

Der Antragsteller war seit 1987 als Rechtsanwalt zugelassen. Am 5.12.2002 wurde das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet. Mit Verfügung vom 5.3.2003 widerrief die Antragsgegnerin seine Zulassung wegen Vermögensverfalls. Der Anwaltsgerichtshof hat den hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde hat der Senat die Widerrufsverfügung und den Beschluss des Anwaltsgerichtshofs aufgehoben. An dem Vorliegen eines Vermögensverfalls bestand kein Zweifel. Der Antragsteller wandte sich aber gegen die Annahme der Antragsgegnerin und der Vorinstanz, dass durch den Vermögensverfall die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet seien. Er hatte bisher seinen anwaltlichen Beruf ohne jede Beanstandung ausgeübt. Den Insolvenzantrag hatte er selbst gestellt. Er war seit Anfang Februar 2003 als angestellter Anwalt in einer größeren Kanzlei tätig. In dem Anstellungsvertrag wurde vereinbart, dass sein Name weder auf dem Briefkopf noch auf dem Praxisschild erscheint. Ferner war im Anstellungsvertrag vorgesehen, dass die Mandate im Auftrag und für Rechnung der Sozietät abgeschlossen werden und der Antragsteller eigene Mandate und Zahlungen an die Sozietät nicht annehmen darf. Wenn es in Ausnahmefällen zu Barzahlungen kommen sollte, hatte der Antragsteller entsprechend der Übung der Sozietät einen Sozius und die Bürovorsteherin bzw. deren Vertreterin hinzuzuziehen. Die Rechtsanwälte, die den Anstellungsvertrag mit dem Antragsteller geschlossen haben, haben sich vertraglich verpflichtet, den pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens des Antragstellers an den Insolvenzverwalter bzw. an einen vom Insolvenzgericht zu bestellenden Treuhänder abzuführen. Der Antragsteller und seine Arbeitgeber haben sich ferner durch eine im Beschwerdeverfahren vorgelegte schriftliche Erklärung der Antragsgegnerin gegenüber verpflichtet, jede Änderung des geschlossenen Anstellungsvertrages und ein etwaiges Ende des Anstellungsverhältnisses unverzüglich mitzuteilen.

Der Senat gelangte zu dem Ergebnis, dass eine Gesamtwürdigung der Person des Antragstellers, der Umstände des eröffneten Insolvenzverfahrens und der weitergehenden Beschränkungen, denen sich der Antragsteller unterworfen hatte, ausnahmsweise den Schluss zuließ, dass durch seinen Vermögensverfall die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Er hat dabei nicht alleine darauf abgestellt, dass der Antragsteller Angestellter einer Sozietät ist und fortlaufend durch die anderen Berufsangehörigen beaufsichtigt wird. Insofern besteht ein Unterschied zu der im Leitsatz des Beschlusses vom 29.7.2004 (Az: 4 A 2591/02, AnwBl. 2005, 72) zu § 20 Abs. 2 Nr. 5 WPO geäußerten Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen, der Widerruf der Bestellung als Wirtschaftsprüfer sei trotz nicht geordneter wirtschaftlicher Verhältnisse unzulässig, wenn und solange der Wirtschaftsprüfer bei seiner Tätigkeit fortlaufend durch einen anderen Berufsangehörigen beaufsichtigt werde. Ähnlich war zuvor von *Kleine-Cosack* (BRAO, 4. Aufl., § 14 Rdnr. 14) gefordert worden, dem freiberuflich Tätigen müsse die Möglichkeit einer Fortsetzung seiner Tätigkeit im Angestelltenverhältnis verbleiben. Ein „Kurswechsel“ in der Rechtsprechung, wie er in dem Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen gesehen worden ist (vgl. *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2005, 72, 73), wurde durch den – vor Veröffentlichung des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts ergangenen – Senatsbeschluss vom 18.10.2004 nicht eingeleitet (so aber *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2005, 442, 443). Der Senat nahm insbesondere nicht von seiner ständigen Rechtsprechung Abstand, wonach die Aufgabe der eigenen Praxis und die Aufnahme einer Tätigkeit als angestellter Anwalt die Gefährdung der Rechtsuchenden grundsätzlich nicht ausschließt (vgl. BGH, Be-

schl. v. 25.6.1984 – AnwZ [B] 7/84, BRAK-Mitt. 1984, 194; BGH, Beschl. v. 23.2.1987 – AnwZ [B] 52/86, BRAK-Mitt. 1987, 208). Ein angestellter Anwalt kann, worauf der Senat nochmals hinweist, weiterhin Mandantengelder in Empfang nehmen; zudem hat er bei Fortbestand seiner Erlaubnis jederzeit die Möglichkeit, wieder selbständig in eigener Praxis oder nebenher auf eigene Rechnung tätig zu werden, ohne dass dies von der Rechtsanwaltskammer oder von seinem Arbeitgeber ohne weiteres kontrolliert werden kann.

Allerdings hat der Senat noch einmal (vgl. zuvor Beschl. v. 14.7.2003 – AnwZ [B] 61/02; Beschl. v. 12.1.2004 – AnwZ [B] 17/03) klargestellt, dass die Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO, nach der der Vermögensverfall die Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden indiziert, nicht im Sinne eines Automatismus zu verstehen ist, die Gefährdung daher nicht zwangsläufig und unwiderleglich schon aus dem Vorliegen des Vermögensverfalls folgt. Jedoch wird sie im – nach der gesetzlichen Wertung – vorrangigen Interesse der Rechtsuchenden nur in seltenen Ausnahmefällen verneint werden können. Von einem solchen Ausnahmefall ist der Senat hier ausgegangen, weil zu dem bestehenden Angestelltenverhältnis weitere Umstände hinzukamen, die unter anderem in der Person des Antragstellers und der anstellenden Sozietät begründet waren.

Im Anstellungsvertrag selbst waren Vorkehrungen getroffen worden, um den Zugriff des Antragstellers auf Mandantengelder zu verhindern. So wurde vereinbart, dass sein Name – anders als in dem mit Senatsbeschluss vom 25.6.1984 entschiedenen Fall (BRAK-Mitt. 1984, 194) – weder auf dem Briefkopf noch auf dem Praxisschild erscheint. Hinzu kam, dass die Mandate im Auftrag und für Rechnung der Sozietät abgeschlossen wurden und dass der Antragsteller eigene Mandate sowie Zahlungen an die Sozietät nicht annehmen durfte. In Ausnahmefällen hatte der Antragsteller entsprechend der Übung in der Sozietät bei Barzahlungen einen Sozius und die Bürovorsteherin bzw. deren Vertreterin hinzuzuziehen. Mitberücksichtigt wurde auch, dass die Rechtsanwälte, die den Arbeitsvertrag mit dem Antragsteller geschlossen haben, sich vertraglich verpflichtet hatten, den pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens an den Insolvenzverwalter bzw. an einen vom Insolvenzgericht zu bestellenden Treuhänder abzuführen. Dass die Rechtsanwälte neben dem Antragsteller der Antragsgegnerin gegenüber die Verpflichtung eingegangen sind, dieser jede Änderung des geschlossenen Anstellungsvertrages und ein etwaiges Ende des Anstellungsverhältnisses unverzüglich mitzuteilen, war für den Senat ein ganz wesentlicher Gesichtspunkt.

Dem Senat war bewusst, dass diese Verpflichtungen ihren Zweck nur dann erfüllen, wenn sie sowohl von dem Antragsteller als auch von seinen Arbeitgebern eingehalten werden. Deshalb hat er in Erwägung gezogen, ob es Anhaltspunkte gibt, die dafür sprechen, dass sich diese über ihre Verpflichtungen hinwegsetzen könnten. Solche hat er in dem zu beurteilenden Fall nicht gesehen. Maßgeblich hierfür waren die Person des Antragstellers und die Zuverlässigkeit seiner Arbeitgeber sowie die Größe der Kanzlei. Der Antragsteller hatte seinen Beruf bisher ohne jede Beanstandung ausgeübt. Den Insolvenzantrag hatte er selbst gestellt, und nach der Auskunft des Insolvenzverwalters lagen keine Anmeldungen von Insolvenzgläubigern vor, die aus Mandaten des Antragstellers herrührten. Bei der Sozietät, von der der Antragsteller angestellt wurde, handelte es sich, wie die Antragsgegnerin auf Befragen des Senats erklärt hatte, um eine angesehene Kanzlei, die bisher in keiner Weise zu Beanstandungen Anlass gegeben hatte. Mitentscheidend war schließlich, dass eine Sozietät – anders als etwa eine Einzelkanzlei – die Gewähr dafür bietet, dass auch während der Urlaubszeit oder einer etwaigen Erkrankung eines Sozius die Ein-

## Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004

haltung der vertraglichen Verpflichtungen des Antragstellers überwacht werden kann.

Der Senat hat nicht übersehen, dass die weitgehenden arbeitsvertraglichen Beschränkungen, denen sich der Antragsteller zum Schutz der Rechtsuchenden unterworfen hat und die in dem besprochenen Fall mit den weiteren aus dem Insolvenzverfahren folgenden Beschränkungen zusammentreffen, nur schwer mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts, wie es §§ 1 bis 3 BRAO zugrunde liegt, in Einklang zu bringen sind. Er hat diese Einschränkungen aber angesichts ihrer nur vorübergehenden Natur als noch hinnehmbar angesehen. Denn der Antragsteller hatte zugleich mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt. Mit Abschluss des Insolvenzverfahrens und der Ankündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts wird dann davon auszugehen sein, dass er am Ende der Wohlverhaltensphase die Restschuldbefreiung erlangt. Damit würden auch die Gründe entfallen, die den arbeitsvertraglichen Regelungen zugrunde liegen.

### 3. Wegfall des Versagungsgrundes in der Wohlverhaltensphase/Beschluss vom 7.12.2004 (AnwZ [B] 40/04, NJW 2005, 1271 = BRAK-Mitt. 2005, 132)

Mit der Frage, ob ein Vermögensverfall fortbesteht, wenn das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung gemäß § 291 InsO angekündigt hat, hatte sich der Senat in seinem Beschluss vom 7.12.2004 (AnwZ [B] 40/04) zu befassen. Der Antragsteller war seit 1992 zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt bei verschiedenen Gerichten zugelassen. Nachdem im Jahre 2000 ein Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet worden war, verzichtete er auf die Rechte aus der Zulassung. Die Zulassung wurde in der Folge widerrufen. Nachdem das Insolvenzverfahren nach der Schlussverteilung aufgehoben worden war, beantragte der Antragsteller seine Wiedenzulassung.

Der Antragsteller hat geltend gemacht, dass seine Vermögensverhältnisse nunmehr geordnet seien, weil er seine pfändbaren Bezüge an einen Treuhänder abgetreten habe (§ 287 Abs. 2 InsO) und diese Abtretung regelmäßig bediene. Die so genannte Wohlverhaltensphase, mit deren Ende ihm die Restschuldbefreiung angekündigt worden sei, laufe noch bis zum 8. Oktober 2006. Die Antragsgegnerin versagte ihm die Wiedenzulassung. Den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof zurückgewiesen. Er hatte dies mit der ständigen Rechtsprechung des Senats begründet, nach der die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen bestehende Möglichkeit einer Restschuldbefreiung für das Vorliegen eines Widerrufstatbestandes – und folglich auch für die Versagung der Zulassung – unerheblich ist (vgl. Beschl. v. 13.3.2000 – AnwZ [B] 28/99, BRAK-Mitt. 2000, 144; Beschl. v. 6.11.2000 – AnwZ [B] 1/00; Beschl. v. 24.9.2001 – AnwZ [B] 34/01, NJW-RR 2002, 1718).

Nach Auffassung des Senats hilft dieser Ansatz in dem Fall, in dem die Restschuldbefreiung gemäß § 291 InsO bereits angekündigt wurde, nicht weiter. Er hat gemeint, von einem Vermögensverfall könne in diesem Fall nicht mehr ausgegangen werden, obwohl die Schulden, derentwegen das Insolvenzverfahren eröffnet und durchgeführt wurde, gemäß § 300 Abs. 1 InsO so lange fort bestehen, bis das Insolvenzgericht am Ende der Wohlverhaltensphase die Restschuldbefreiung bewilligt hat. Denn die Restschuldbefreiung, die während des Insolvenzverfahrens lediglich eine abstrakte Möglichkeit darstellte, hat sich nach dessen Beendigung und nach der Ankündigung des Insolvenzgerichts zu einer konkreten Aussicht verdichtet. Der Schuldner darf in diesem Fall 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 InsO oder § 298 InsO nicht vorliegen.

Der Senat setzt sich mit dieser Auffassung nicht in Widerspruch zu früheren Entscheidungen, in denen er ausgeführt hat, zu geordneten Vermögensverhältnissen gehöre es auch, dass die Gläubiger jedenfalls in absehbarer Zeit befriedigt würden (BGH, Beschl. v. 13.3.2000 – AnwZ [B] 28/99, BRAK-Mitt. 2000, 144). Diese Aussage ist so zu verstehen, dass nicht auf unabsehbare Zeit Forderungen 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 muss zur Wiederherstellung geordneter Vermögensverhältnisse genügen. Andernfalls könnte der Schuldner gerade wegen der erfolgten Restschuldbefreiung nie mehr in – so verstandenen – finanziell geordneten Verhältnissen leben. Mit dem das neue Insolvenzrecht maßgeblich prägenden Gedanken, dass dem Schuldner mit dem Durchlaufen eines Insolvenzverfahrens eine Perspektive auf eine dauerhaft gesicherte Existenz – einen „fresh start“ oder Ausweg aus dem „modernen Schuldturn“ – gegeben werden soll (MünchKommInsO/Ganter, § 1 Rdnr. 101; Uhlbruck, 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.

Der Senat hatte weiter zu prüfen, ob die unterlassene Beantwortung der dem Antragsteller von der Antragsgegnerin gestellten Fragen die Versagung der Wiedenzulassung rechtfertigte. Ausgehend von § 36a Abs. 2 Satz 2 BRAO, wonach der Antrag auf Gewährung von Rechtsvorteilen zurückzuweisen ist, wenn die Landesjustizverwaltung infolge der Verweigerung der Mitwirkung des Antragstellers den Sachverhalt nicht hinreichend klären kann, hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Versagung der Zulassung aus diesem Grunde nur in Betracht kommt, wenn der nicht aufgeklärte Sachverhalt für die Zulassung von Bedeutung ist. Der Antragsgegnerin wurde Gelegenheit gegeben, selbst zu entscheiden, ob die geforderte Bedeutung vorliegt, indem sie verpflichtet wurde, den Zulassungsantrag des Antragstellers unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden. Zu den vom Anwaltsgerichtshof aufgeworfenen und im Verfahren offen gebliebenen Fragen, ob zu den Verbindlichkeiten, die von dem Insolvenzverfahren erfasst waren, weitere hinzugekommen sind, wie der Antragsteller seinen Lebensunterhalt finanziert und ob er Einkünfte hat, hat der Senat dargelegt, das bloße Bestehen von neuen Verbindlichkeiten bei einem Berufsbewerber stehe einer Zulassung erst entgegen, wenn es ihretwegen zu Vollstreckungsmaßnahmen gekommen sei. Die Antragsgegnerin wurde deshalb auf die Möglichkeit verwiesen, entsprechende Auskünfte über Vollstreckungsmaßnahmen bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher zu erlangen. Der Frage, ob der Antragsteller Einkünfte hat und wie er seinen Lebensunterhalt finanziert, maß der Senat mindere Bedeutung zu. Dies wurde damit begründet, dass dies in erster Linie den Treuhänder und die Insolvenzgläubiger interessiere, damit diese beurteilen könnten, ob der Antragsteller auch wirklich alle pfändbaren Einkünfte abführe.

Der Senat hat weiter geprüft, ob durch die Zulassung des Schuldners zur Rechtsanwaltschaft während der Wohlverhaltensphase die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet würden. Der Anwaltsgerichtshof hatte angenommen, 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. Dem ist der Senat nicht gefolgt.

## Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004

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 kann ferner nicht angenommen werden, dass ein Rechtsanwalt 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. Die Gefahr, dass der auf seine unpfändbaren Einkünfte angewiesene Rechtsanwalt sich an Fremdgeldern bereichert, um seinen eigenen Lebensstandard zu heben oder neu entstandene Verbindlichkeiten zu tilgen, hat der Senat als nicht größer angesehen als bei solchen Rechtsanwälten, die, ohne dass ihnen jemals ein Vermögensverfall gedroht hat, ebenfalls zu den Geringverdienern gehören.

#### 4. Versagung der Zulassung wegen Unwürdigkeit, § 7 Nr. 5 BRAO

Den Versagungsgrund der Unwürdigkeit hat der Senat im Beschluss vom 28.6.2004 (AnwZ [B] 81/02 – nicht veröffentlicht) bei einem ehemaligen Finanzbeamten, der rechtskräftig wegen Steuerhinterziehung in 15 Fällen und wegen versuchter Steuerhinterziehung zu einer – zur Bewährung ausgesetzten – Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt worden war, nicht mehr für gegeben erachtet, nachdem dem Antragsteller die Strafe erlassen worden war. Der Antragsteller, der als Ministerialrat Referatsleiter in dem Finanzministerium eines Bundeslandes gewesen war, war zuvor auf eigenen Wunsch aus dem Staatsdienst entlassen worden. Er hatte von Januar 1993 bis April 1998 Einkommenssteuererklärungen und Lohnsteuerermäßigungsanträge für sich und seine Lebensgefährtin mit falschen Angaben abgegeben und auf diese Weise Steuerkürzungen in nicht unerheblicher Größenordnung erwirkt. Die Kammer und der Anwaltsgerichtshof haben die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft mit Blick auf den Gegenstand der strafrechtlichen Verurteilung abgelehnt. Der Senat hat im Hinblick auf den während des Beschwerdeverfahrens vom Amtsgericht beschlossenen Straferlass beide Entscheidungen aufgehoben und die Kammer verpflichtet, den Antragsteller unter Beachtung seiner Rechtsauffassung erneut zu bescheiden.

Der Senat hat ausgeführt, dass der Bescheid der Antragsgegnerin und der angefochtene Beschluss des Anwaltsgerichtshofs zur Zeit ihres jeweiligen Erlasses nicht zu beanstanden gewesen seien. Der Versagungsgrund bestehe aber zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats nicht mehr fort. Der Senat hat eine Wohlverhaltensperiode von nunmehr mehr als sechs Jahren seit der letzten Abgabe einer strafbaren Steuererklärung als ausreichend angesehen. Dies gelte auch in Anbetracht der nur geringfügigen Dauer straffreier Führung von sechs Monaten nach Straferlass ohne den gleichzeitigen Druck noch laufender Bewährung. Ausschlaggebend für diese Beurteilung waren folgende Gründe: Das gewichtige strafrechtliche Fehlverhalten stand weder im Zusammenhang mit früherer anwaltlicher Berufsaus-

übung noch mit der Beamten Tätigkeit des Antragstellers. Diese hatte der Antragsteller verloren und damit berufsbezogene nachteilige Konsequenzen erfahren. Die hinterzogenen Steuern hat der Antragsteller bezahlt. Der Schwerpunkt der Taten war in den ersten, für die Lebensgefährtin abgegebenen unrichtigen Steuererklärungen zu sehen. Der Beginn dieser Taten lag elf Jahre zurück; die letzte der fünf schwersten Taten wurde vor mehr als sieben Jahren begangen.

#### 5. Versagung der Zulassung zum Oberlandesgericht, § 226 Abs. 2 BRAO

Mit der Frage, ob ein Rechtsanwalt – gestützt auf § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO an Stelle des § 226 Abs. 2 BRAO – zum Oberlandesgericht zugelassen werden kann, obwohl er noch keine fünf Jahre bei einem Gericht des ersten Rechtszugs zugelassen war, hatte der Senat sich in zwei Entscheidungen vom 12.1.2004 (AnwZ [B] 77/03, NJW 2004, 1327 = BRAK-Mitt. 2004, 78 und AnwZ [B] 24/03, NJW 2004, 1455 = BB 2004, 405 = BRAK-Mitt. 2004, 78) zu befassen. In dem Beschluss vom 6.12.2004 (AnwZ [B] 52/03) hat er sich den dortigen Erwägungen angeschlossen.

a) Der ersten Entscheidung (AnwZ [B] 77/03, BB 2004, 405 = BRAK-Mitt. 2004, 78 = NJW 2004, 1327) lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Antragstellerin, die zuvor bis zum Erreichen des Ruhestandes als Richterin beim Oberlandesgericht H. tätig war, war seit dem 27.5.1999 zur Rechtsanwaltschaft und bei dem Amtsgericht H. und dem Landgericht B. zugelassen. Im November 2001 begehrte sie außerdem die Zulassung beim Oberlandesgericht H. Die Antragsgegnerin lehnte diesen Antrag im Februar 2002 mit der Begründung ab, eine Simultanzulassung zum Land- und Oberlandesgericht sei erst ab dem 1.7.2002 möglich gewesen; außerdem sei die Fünf-Jahres-Frist nicht eingehalten. Der Senat hat die den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückweisende Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs bestätigt.

Der Senat folgte dem rechtlichen Ansatz des Anwaltsgerichtshofs, der seine Entscheidung auf § 226 Abs. 2 BRAO und nicht auf § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO gestützt hatte. Nach § 226 Abs. 2 BRAO ist die Zulassung zum Oberlandesgericht zwingend davon abhängig, dass der Bewerber mindestens fünf Jahre lang bei einem Gericht des ersten Rechtszugs zugelassen gewesen ist. Demgegenüber gewährt der Wortlaut des § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO bei der Zulassungsentscheidung einen gewissen Ermessenspielraum („soll in der Regel versagt werden, wenn ...“). Nach Auffassung des Senats kommt dieser Vorschrift seit dem 1.7.2002 ein zumindest eingeschränkter Anwendungsbereich zu, der dem der Vorgängervorschrift – dem § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO – entspricht. Die alte Vorschrift galt nur in den Bundesländern mit Singularzulassung, in denen also die Zulassung beim Oberlandesgericht den Verlust der Zulassung beim Amts- und Landgericht zur Folge hatte (vgl. BGHZ 82, 333, 334). Der Grund für die Einräumung eines Zulassungsermessens bestand darin, dass wegen des mit der Zulassung beim Oberlandesgericht verbundenen Wegfalls der Zulassung beim Amts- und Landgericht viele Rechtsanwälte nicht bereit waren, nach Ablauf der Wartefrist von fünf Jahren die Früchte ihrer Tätigkeit aufzugeben. Deshalb musste unter Umständen auf Bewerber zurückgegriffen werden, die noch nicht so lange Rechtsanwälte gewesen waren (BGHZ 56, 381, 385 f.). Der Senat hat im Hinblick darauf, dass nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13.12.2000 (NJW 2001, 353) der Grundsatz der Simultanzulassung nunmehr für alle Bundesländer gilt, eine solche Rücksichtnahme auf die geringere Zahl von Bewerbern um eine Singularzulassung nicht mehr für geboten erachtet und jedenfalls für Anträge nach dem 1.7.2002 angenommen, dass der Zulassungsbehörde kein Ermessenspielraum

## Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004

mehr zustehe. Offen gelassen hat der Senat dabei, ob die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 2 BRAO noch für solche Bewerber gilt, die ausschließlich eine Singularzulassung beim Oberlandesgericht anstreben.

b) Im zweiten Fall (AnwZ [B] 24/03, NJW 2004, 1455 = BB 2004, 405 = BRAK-Mitt. 2004, 78) hat ein Rechtsanwalt zum 1.7.2002 die Zulassung beim Oberlandesgericht beantragt, obwohl er erst seit dem 18.3.2000 zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt zugelassen war. Die Antragsgegnerin hatte diesen Antrag unter Hinweis auf § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO a.F. abgelehnt. Der Senat hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen und damit den Beschluss des Anwaltsgerichtshofs bestätigt. Der Senat verwies auf die bereits genannte Entscheidung vom selben Tage (oben unter I. 5 a) und ging davon aus, dass das Begehren des Antragstellers nach § 226 Abs. 2 BRAO und nicht nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO a.F. zu beurteilen ist. Die von dem Antragsteller gegen die zeitliche Zulassungssperre geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken hat der Senat nicht geteilt. Dass durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.7.2001 (BGBl. I, S. 1887) der Prüfungsumfang des Berufungsgerichts eingeschränkt worden ist (vgl. §§ 529, 531 ZPO) und dadurch die erste Instanz an Bedeutung gewonnen hat, rechtfertigt es nach Auffassung des Senats nicht, jeden bei der ersten Instanz zugelassenen Rechtsanwalt auch vor dem Oberlandesgericht auftreten zu lassen. Durch die Einschränkung des Prüfungsumfanges des Berufungsgerichts ist die Aufgabe des Berufungsanwalts, insbesondere die Beurteilung, welche Angriffs- oder Verteidigungsmittel jetzt noch zulässigerweise vorgebracht werden können, nicht einfacher, sondern eher schwieriger geworden.

Aus dem Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht die bisherigen Rechtsanwälte mit Singularzulassung beim Oberlandesgericht nicht vor der Konkurrenz derjenigen Berufskollegen geschützt hat, die unter Beibehaltung der – seit mindestens fünf Jahren bestehenden – Zulassung beim Amts- und Landgericht die Zulassung beim Oberlandesgericht erstreben, konnte der Antragsteller nichts für sich herleiten. Da der Gesetzgeber zum Schutze der rechtsuchenden Bevölkerung die Zulassung beim Oberlandesgericht von einer mehrjährigen Berufserfahrung abhängig machen durfte, hat der Rechtsanwalt, der über eine Zulassung beim Oberlandesgericht nicht verfügt, den hieraus gegebenenfalls folgenden Wettbewerbsnachteil hinzunehmen. Die vom Antragsteller gegen diesen Beschluss eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (Beschl. v. 28.4.2004 – 1 BvR 481/04).

## 6. Widerruf der Zulassung wegen Verstoß gegen die Kanzleipflicht nach § 14 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. §§ 35 Abs. 1 Nr. 5, 27 BRAO

Der Senat hatte in seinem Beschluss vom 2.12.2004 (AnwZ [B] 72/02, NJW 2005, 1420 = BRAK-Mitt. 2005, 84) erneut darüber zu entscheiden, ob ein Widerruf wegen Aufgabe der Kanzlei zulässig war. Der Antragsteller, der zunächst eine Kanzlei in M. unterhalten hatte, hatte behauptet, diese nach S. in seine Wohnung verlegt zu haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind für die Einrichtung einer Kanzlei organisatorische Maßnahmen erforderlich, um der Öffentlichkeit – dem rechtsuchenden Publikum – den Willen des Rechtsanwalts zu offenbaren, bestimmte Räume zu verwenden und dem Publikum dort anwaltliche Dienste bereitzustellen. Der Rechtsanwalt hat ein Praxisschild anzubringen, einen Telefonanschluss zu unterhalten und muss zu angemessenen Zeiten dem rechtsuchenden Publikum in den Praxisräumen für anwaltliche Dienste zur Verfügung stehen (st. Rspr., vgl. Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ [B] 7/02). Der Senat hat entschieden, dass

der Antragsteller diesen Anforderungen nicht genüge, da er nicht dargelegt hatte, welche organisatorischen Maßnahmen er getroffen hatte, an denen das rechtsuchende Publikum hätte erkennen können, dass es sich bei der Wohnung des Antragstellers auch um eine Anwaltskanzlei handelt.

Nachdem in der mündlichen Verhandlung die Erfordernisse für die Einrichtung einer Kanzlei erörtert worden waren, erklärte sich der Antragsteller bereit, ein Praxisschild anzubringen, einen Telefonanschluss für die Praxis zu unterhalten und zu veranlassen, dass er im Telefonverzeichnis mit der Bezeichnung „Rechtsanwalt“ und der vollen Anschrift geführt werde. Seiner Ankündigung, diese Maßnahmen umzusetzen und dies dem Senat und der Antragsgegnerin nachzuweisen, kam er jedoch nicht nach. Der Senat ging davon aus, dass der Widerruf nach der Ermessensvorschrift des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BRAO rechtmäßig war, ohne dass es zuvor, wie vom Antragsteller verlangt, rechtsbehelfsfähiger Bescheide der Antragsgegnerin bedurfte, die ihm die oben genannten Maßnahmen aufgaben.

Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 11.2.2005, NJW 2005, 1418) hat den Vollzug der Entscheidung des Senats einstweilen ausgesetzt. Über die Verfassungsbeschwerde wurde noch nicht entschieden.

## II. Entscheidungen in sonstigen Verwaltungsstreitverfahren

### 1. Gestattung der Führung von Fachanwaltsbezeichnungen

a) Mit den Anforderungen, die an die nach § 6 Abs. 3 Satz 1 FAO vorzulegenden Falllisten zum Nachweis der praktischen Erfahrung nach § 5 FAO zu stellen sind, hat der Senat sich in seinem Beschluss vom 21.5.2004 (AnwZ [B] 36/01, NJW 2004, 2748 = BRAK-Mitt. 2004, 234) befasst. Der seit April 1995 zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Antragsteller hatte 1998 beantragt, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu gestatten. Nach längerem Schriftverkehr, bei dem es unter anderem darum ging, dass die Antragsgegnerin die vom Antragsteller verweigerte Angabe der Parteinamen in der vorgelegten Fallliste forderte, unterrichtete die Antragsgegnerin den Antragsteller davon, dass der Fachausschuss ablehnend votiert habe. Das ablehnende Votum des Fachausschusses ist zum Vorstand gelangt, der sich dem Votum anschloss und dies in der Akte mit „Einverstanden“ vermerkt hat. Von der Geschäftsstellenangestellten wurde dieser Vermerk als Einverständnis mit der Fachanwaltsverleihung missverstanden und ein entsprechendes Formular – vermutlich mit der Unterschrift des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer versehen – zur Post gegeben. Mit Schreiben vom 24.5.2000 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass der Vorstand der Rechtsanwaltskammer ihm die Erlaubnis erteile, die Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu führen. Mit Schreiben vom 13.6.2000 wurde die Erlaubnis widerrufen mit der Begründung, die Mitteilung vom 24.5.2000 beruhe auf einem Versehen der Geschäftsstelle. Der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung wurde abgelehnt. Hiergegen hat sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gerichtet, den der Anwaltsgerichtshof zurückgewiesen hat. Der Senat hat auf die sofortige Beschwerde den Bescheid der Antragsgegnerin und den zurückweisenden Beschluss des Anwaltsgerichtshofs aufgehoben und die Antragsgegnerin verpflichtet, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden.

Der Senat hat jedenfalls in dem Schreiben vom 13.6. eine wirksame Rücknahme des rechtswidrigen, auf einem Verfahrensfehler beruhenden Verwaltungsakts gesehen (§ 48 VwVfG analog). Die Auffassung der Antragsgegnerin, der Antragsteller habe die besonderen praktischen Erfahrungen nicht in ausreichender

## Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2004

Form nachgewiesen, hielt jedoch einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 FAO ist der Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen durch die Vorlage von Falllisten zu erbringen, die regelmäßig folgende Angaben enthalten müssen: Aktenzeichen, Gegenstand, Zeitraum, Art und Umfang der Tätigkeit, Stand des Verfahrens. Die aufgelisteten Fälle sind möglichst genau zu dokumentieren. Nach dem Sinn der Regelung muss die Liste nachvollziehbar sein, um der Rechtsanwaltskammer die Prüfung zu ermöglichen, ob die von § 2 Abs. 1 Buchst. b FAO a.F. bzw. § 5 Abs. 1 Buchst. e FAO n.F. geforderte Anzahl der gerichtlichen Fälle in der Frist von drei Jahren erreicht wird. Über die Plausibilitätsprüfung hinaus können die Angaben in der Liste anhand von Arbeitsproben, die auf Verlangen vom Rechtsanwalt vorzulegen sind, jedenfalls stichprobenartig nachgeprüft werden. Letzteres setzt voraus, dass die Angaben in der Liste so detailliert sind, dass eine Feststellung der Identität des zu überprüfenden Falles mit der Arbeitsprobe möglich ist. Als nicht erforderlich hat der Senat eine erkennbar chronologische oder andere sachlich gebotene Reihenfolge angesehen. Nicht zu verlangen ist auch die Angabe der Namen der vertretenen Mandanten oder Parteien, da § 6 Abs. 3 FAO diese Angaben nicht vorsieht und § 6 Abs. 1 Satz 2 FAO a.F. (jetzt: § 6 Abs. 3 FAO) sich ausdrücklich nur auf anonymisierte Arbeitsproben bezieht. Der Senat übersah dabei nicht, dass anhand der Angabe der Parteinamen ohne weiteres festgestellt werden kann, ob in der Fallliste identische oder zusammenhängende Sachverhalte mehrfach erfasst sind. Er wies jedoch darauf hin, dass sich diese Feststellung auch anders erreichen lasse, wie z.B. durch Angaben der Nummern des Prozessregisters, sofern dieses geführt wird, durch Abkürzung der Parteinamen, etwa unter Hinzufügung einer Ortsbezeichnung, ferner durch eine eingehende Darstellung des Sachverhalts mit Angaben, die eine Identifizierung und Unterscheidung der jeweiligen Fälle ermöglichen. Der Senat hat regelmäßig auch eine präzise Angabe der Daten der Mandatsaufnahme und ihre Beendigung sowie des Standes des Verfahrens als ein Mittel angesehen, das die Feststellung erleichtert, ob ein einheitlicher Lebenssachverhalt nur einmal in der Liste aufgenommen worden ist. Im zu entscheidenden Fall ließen die knappen Angaben des Antragstellers zu den von ihm aufgelisteten Fällen nicht in allen Fällen die Prüfung zu, ob etwa dargestellte Beratungsfälle mit den separat aufgeführten gerichtlichen Verfahren zusammenhängen oder ob etwa ein einheitlicher Lebenssachverhalt in mehrere Fälle aufgespalten wurde. Der Senat hatte der Antragsgegnerin aufgegeben, mitzuteilen, welche Angaben sie zur Unterscheidung der Fälle verlangt, wenn die Parteinamen nicht genannt werden. Eine solche Festlegung durch die Kammer hielt der Senat vor dem Hintergrund der weitgehenden Formalisierung des Verfahrens und unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten für geboten. Dieser Auflage ist die Antragsgegnerin nicht nachgekommen. Da der Antragsteller 138 Fälle aufgelistet hatte und § 6 Abs. 3 FAO einen gewissen Spielraum bei den erforderlichen Fallzahlen eröffnet, hat der Senat zugunsten des Antragstellers angenommen, dass er die dort niedergelegten Anforderungen erfüllt hat.

b) In seinem Beschluss vom 8.11.2004 (AnwZ [B] 84/03, BRAK-Mitt. 2005, 85) hat der Senat entschieden, dass der Rechtsanwalt den Erwerb der für die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ erforderlichen praktischen Erfahrungen auch dann nachweisen kann, wenn er an der regelmäßig vorausgesetzten Anzahl von Hauptverhandlungen überwiegend nicht als Strafverteidiger, sondern als Vertreter der Nebenklage teilgenommen hat. Er hat gleichzeitig klargestellt, dass der im Rahmen des Berliner Erfahrungsaustausches 2001 von Vertretern aller Fachausschüsse der Rechtsanwaltskammern verbindlich ausgesprochenen Empfehlung, dass Nebenklagevertretungen – verglichen mit Strafverteidigungen – sowohl bei den Fallzahlen als auch den Hauptverhandlungen nur mit

25 % bis 50 % zu gewichten seien (vgl. BRAK-Mitt. 2002, 26, 28, Ziff. II 9.1), im Allgemeinen (ohne Würdigung des Falles) nicht zu folgen ist.

In dem zur Beurteilung stehenden Fall hatte der Antragsteller den Nachweis von 43 Hauptverhandlungstagen erbracht. Davon entfielen zwei Tage auf seine Tätigkeit als Verteidiger und 41 Tage auf eine solche als Nebenklägervertreter. Die Antragsgegnerin hatte den Antrag des Antragstellers, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zu gestatten, abgelehnt, da der Antragsteller „fast ausschließlich auf Seiten der Anklage tätig“ gewesen sei. Der Anwaltsgerichtshof hatte den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zu gestatten. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. Der Senat hat ausgeführt, bereits der Wortlaut des § 5 Satz 1 Buchst. f FAO verlange nicht, dass der Antragsteller „als Strafverteidiger“ an den Hauptverhandlungen teilgenommen habe, sondern lasse vielmehr eine Teilnahme „als Rechtsanwalt“ genügen. Der anwaltliche Vertreter der Nebenklage nehme eine eigene, mit weitreichenden Rechten ausgestattete und von der Staatsanwaltschaft unabhängige Stellung im Strafverfahren ein. Etwas Gegenteiliges sei auch aus anderen Vorschriften der Fachanwaltsordnung nicht herzuleiten. Der Senat wies darauf hin, dass die Fachanwaltsordnung vom „Fachanwalt für Strafrecht“, nicht etwa vom „Fachanwalt für Strafverteidigung“ spreche und damit auf den Gesamtbereich des Strafrechts abstelle und nicht lediglich auf einen tätigkeitsbezogenen Ausschnitt. Soweit die Fachanwaltsordnung in § 2 und § 5 die Anforderungen an die besonderen Erfahrungen des Rechtsanwalts konkretisiere, sei stets nur vom „Fachgebiet“ als solchem die Rede. In der Fachanwaltsordnung werde zwischen den verschiedenen Formen anwaltlicher Beteiligung in der Hauptverhandlung nicht differenziert. Zwar seien nach § 13 Nr. 1 FAO für das Fachgebiet Strafrecht besondere Kenntnisse nachzuweisen, unter anderem in dem Bereich „Methodik und Recht der Strafverteidigung“. Diese Vorschrift sei jedoch nicht auf die praktischen Erfahrungen gemünzt, sondern auf die daneben nachzuweisenden theoretischen Kenntnisse. Es möge zutreffen, dass die Satzungsversammlung bei der Schaffung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ das Berufsbild des qualifizierten Strafverteidigers vor Augen gehabt habe (vgl. Protokoll der 4. Sitzung der Satzungsversammlung vom 13. bis 14.6.1996, S. 18). Dass eine andere anwaltliche Beteiligung in der Hauptverhandlung nicht oder nicht in demselben Maße zum Erwerb der den Fachanwalt für Strafrecht qualifizierenden praktischen Erfahrungen solle beitragen können, lasse sich den Aufzeichnungen der Satzungsversammlung jedoch nicht entnehmen.

Etwas anderes vermochte der Senat auch nicht aus dem Sinn und Zweck der Regelung herzuleiten. Mit dem „Fachanwalt für Strafrecht“ (nicht: „für Strafverteidigung“) soll dem rechtsuchenden Publikum ein besonders qualifiziert ausgebildeter Anwalt auf dem Gebiet des Strafrechts (*Rückel*, BRAK-Mitt. 1990, 64, 66 f.), ein „Spezialist auf dem Fachgebiet“ (*Henssler/Prütting/Stobbe*, BRAO, 2. Aufl. § 2 FAO Rdnr. 15) zur Verfügung stehen. Diese Qualifikation kann auch ein Antragsteller aufweisen, dessen Beteiligung in den Hauptverhandlungen hauptsächlich in der Vertretung der Nebenklage bestanden hat. Auch der Nebenkläger benötigt, um seine Aufgabe ordnungsgemäß zu erfüllen, umfassende Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet des Strafrechts. Als „Opferanwalt“ hat er seine Mandanten in einer außergewöhnlichen Belastungs- und Konfliktsituation zu beraten und zu vertreten.

## 2. Rechtsmittel gegen Kammerbeschlüsse

Mit Fragen der Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde befasste sich der Senat in dem Beschluss vom 6.12.2004 (AnwZ [B]

## Römermann, Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung (II)

54/03). Der Antragsteller ist Mitglied der Antragsgegnerin und war als deren Geschäftsführer angestellt. Gegenstand des Verfahrens war ein Beschluss der Kammerversammlung der Antragsgegnerin, in dem die Genehmigung seines Anstellungsvertrages verweigert und der Vorstand beauftragt wurde, den Vertrag arbeitsgerichtlich überprüfen zu lassen. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit einem Antrag beim Anwaltsgerichtshof, die Nichtigkeit des Beschlusses festzustellen. Während des Verfahrens vor dem Anwaltsgerichtshof wurde der Rechtsstreit vor dem zuständigen Arbeitsgericht, der die Wirksamkeit des Anstellungsvertrages zum Gegenstand hatte, durch einen Vergleich beendet, aufgrund dessen das Arbeitsverhältnis der Parteien mit dem Ablauf des 30.4.2002 endete. Der Antragsteller hat die Auffassung vertreten, dass die Hauptsache im Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof dadurch nicht erledigt sei, und hat an seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung festgehalten. Der Anwaltsgerichtshof hat den Antrag als unzulässig verworfen. Der Senat hat die Statthaftigkeit der gegen diese Entscheidung eingelegten sofortigen Beschwerde verneint. Da der Anwaltsgerichtshof keines der in § 42 Abs. 1 BRAO aufgeführten Begehren zurückgewiesen hatte, konnte die sofortige Beschwerde nicht auf diese Vorschrift gestützt werden. Für die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde im Verfahren der gerichtlichen Überprüfung von Kammerbeschlüssen nach §§ 90, 91 BRAO fehlte es bereits an der auf ein solches Verfahren bezogenen Zulassung der sofortigen Beschwerde durch den Anwaltsgerichtshof (§ 91 Abs. 6 BRAO). Der Anwaltsgerichtshof hatte die sofortige Beschwerde zwar zugelassen, jedoch nur im Rahmen des von ihm zugrunde gelegten Verfahrens über die Anfechtung von Verwaltungsakten (§ 223 Abs. 1 und Abs. 3 BRAO). Eine Umdeutung dieser Zulassung in eine Zulassung nach § 91 Abs. 6 BRAO kam deshalb nicht in Betracht, weil der gerichtlichen Überprüfung von Kammerbeschlüssen durch ein Mitglied der Kammer nach § 90 Abs. 2 BRAO nur solche Beschlüsse unterliegen, die keinen Einzelfall regeln, sondern eine allgemeine Wirkung gegenüber den Mitgliedern der betreffenden Anwaltskammer haben (st. Rspr.; BGHZ 69, 32). Da der Kammerbeschluss nicht gemäß §§ 90, 91 BRAO anfechtbar war, wäre eine Zulassung der sofortigen Beschwerde nach § 91 Abs. 6 BRAO ins Leere gegangen (BGHZ 69, 32, 34).

Die Statthaftigkeit des Rechtsmittels konnte auch nicht auf § 223 Abs. 3 BRAO gestützt werden. Der Senat hielt die von dem Anwaltsgerichtshof ausgesprochene Zulassung des Rechtsmittels für unbeachtlich, weil die angefochtene Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs keinen nach § 223 Abs. 1 BRAO anfechtbaren Verwaltungsakt zum Gegenstand hatte. Der Senat hielt daran fest, dass der Bundesgerichtshof an die vom Anwaltsgerichtshof ausgesprochene Zulassung grundsätzlich gebunden ist. Er hob jedoch hervor, dass dies dann nicht gilt, wenn der Anwaltsgerichtshof nach § 223 Abs. 1 BRAO über einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung befunden hat, der einer gerichtlichen Überprüfung nach dieser Vorschrift – und damit auch einer sofortigen Beschwerde nach § 223 Abs. 3 BRAO – nicht unterliegt (ebenso für die Zulassung nach § 91 Abs. 6 BRAO: BGHZ 69, 32, 34). Dies nahm der Senat für den zur Beurteilung stehenden Fall an, weil der angefochtene Kammerbeschluss den Antragsteller nicht in seiner Berufsfreiheit als Rechtsanwalt einschränkte, sondern ausschließlich die Rechte und Interessen des Antragstellers als Geschäftsführer der Antragsgegnerin betraf. Der Senat schloss sich damit der in der Kommentarliteratur vertretenen Auffassung (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 223 Rdnr. 12) an, wonach mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 223 Abs. 1 BRAO nur solche Maßnahmen anfechtbar sind, die den Rechtsanwalt im Hinblick auf seine anwaltliche Berufstätigkeit betreffen. Begründet wurde diese Auffassung damit, dass die Anwaltsgerichtshöfe (§§ 100 ff. BRAO) wie die Anwaltsgerichte (§§ 92 ff. BRAO) nur für ein bestimmtes Sachgebiet, nämlich für das anwaltliche Berufsrecht zur Entscheidung berufen sind und dass § 223 BRAO den Rechtsanwalt in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gegen Beeinträchtigungen seines Grundrechts der Berufsfreiheit schützen solle (BVerfGE 50, 16, 31). Eine Rechtsschutzlücke verneinte der Senat im Hinblick auf das durchgeführte arbeitsgerichtliche Verfahren.

Hilfsweise wies der Senat darauf hin, dass das Rechtsmittel auch im Falle seiner Statthaftigkeit keinen Erfolg haben könnte, weil aufgrund der einverständlichen Beendigung des Anstellungsverhältnisses der angefochtene Beschluss gegenüber dem Antragsteller keine Wirkung mehr entfaltete. Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse bestand nicht.

## Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung (II)<sup>1</sup>

### Anmerkungen zur Annexkompetenz zur Erbringung von „Rechtsdienstleistungen“ nach § 5 des RDG-Referentenentwurfes

Rechtsanwalt Dr. Volker Römermann, Hannover<sup>2</sup>

#### I. Problemstellung

Seit dem 14.4.2005 liegt der Referentenentwurf (RefE)<sup>3</sup> eines neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) vor, das das bisherige RBERG ablösen soll. Nach dem Willen des Bundesjustizministeriums (BMJ) soll das Gesetz noch im laufenden Jahr verab-

schiedet werden und im Jahre 2007 in Kraft treten.<sup>4</sup> Aus BMJ-Kreisen ist zu hören, dass diese Planung dort unabhängig von einem etwaigen Regierungswechsel als realistisch eingeschätzt wird. Die Anwaltschaft tut also weiterhin gut daran, den Entwurf ernst zu nehmen, auch wenn Oppositionspolitiker zum Teil Ablehnung bekunden. In der vorletzten Ausgabe der BRAK-Mitteilungen wurde die Frage des Anwendungsbereiches des neuen Gesetzes erörtert, also des neuen Begriffs der

<sup>1</sup> Teil 1 des Aufsatzes wurde in BRAK-Mitt. 2005, 98 ff. abgedruckt.

<sup>2</sup> Der Verfasser ist Partner der Sozietät Römermann Rechtsanwälte und Lehrbeauftragter der Universität Hannover für anwaltliches Berufsrecht.

<sup>3</sup> Abrufbar im Internet unter [www.bmj.de](http://www.bmj.de), dort: Gesetzentwürfe/Rechtsdienstleistung.

<sup>4</sup> Kritischer Überblick über die Gesamtheit des RefE bei Römermann, DB 2005, 897 ff.; deutlich positiver die Bewertung durch Hamacher, AnwBl. 2005, 378 ff.

„Rechtsdienstleistung“ in § 2 RDG-E.<sup>5</sup> Im Folgenden wird die zukünftige Möglichkeit von Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit dargestellt. Sie ist in § 5 RDG-E geregelt.

## II. Struktur des § 5 RDG-E

Die Vorschrift des § 5 RDG-E besteht aus drei Absätzen. Der erste Absatz beinhaltet die allgemeine Regelung, dass Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung zu anderen, mit ihnen in Zusammenhang stehenden Hauptleistungen zulässig sind. Kriterien werden für die Bestimmung der „Nebenleistung“ gegeben. Der zweite Absatz regelt positiv, dass die dort genannten vier Tätigkeiten stets erlaubte Nebenleistungen sein sollen, also auch dann, wenn dies nach der allgemeinen Begriffsbestimmung des ersten Absatzes eigentlich nicht so wäre. Der dritte Absatz gestattet Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer sonstigen Tätigkeit unter anderen Voraussetzungen als in Absatz 1 Satz 1. Im Grunde gehören also § 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 RDG-E systematisch auf eine Stufe.

## III. Der Grundsatz in § 5 Abs. 1 RDG-E

Absatz 1 des § 5 RDG-E lautet: „Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Hauptpflichten gehörige Nebenleistung darstellen. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach Umfang und Inhalt dieser Leistung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist.“

### 1. Hintergrund der Liberalisierung

Der Entwurf nimmt Vorgaben des BGH auf, der sich mehrfach dahingehend geäußert hatte, dass nicht jede Tätigkeit, die nur irgendeine rechtliche Voraussetzung oder Konsequenz hat, für Rechtsanwälte und Notare monopolisiert werden darf.<sup>6</sup> In der Entwurfsbegründung heißt es:

„Angesichts der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche ist ... die Besorgung wirtschaftlicher Belange ohne ergänzende Rechtsberatungs- oder -besorgungstätigkeit oft nicht mehr ordnungsgemäß zu erbringen. Deshalb müssen Rechtsdienstleistungen als Teil erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung ebenfalls erlaubnisfrei zulässig sein, soweit der Kern und Schwerpunkt der Tätigkeit insgesamt auf wirtschaftlichem Gebiet liegt.“<sup>7</sup>

### 2. Voraussetzungen der Annexkompetenz

#### a) Drei Voraussetzungen

Nach dem Gesetzeswortlaut sollen die Rechtsdienstleistungen nur „im Zusammenhang“ mit einer anderen Tätigkeit erlaubt sein. Der Relativsatz im ersten Satz scheint die Rechtsdienstleistungen zu beschreiben („... Rechtsdienstleistungen ..., die ...“). Tatsächlich geht es aber um eine nähere Eingrenzung des Zusammenhangs, wie sich aus dem Inhalt des Satzteils ergibt: „die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Hauptpflichten gehörige Nebenleistung darstellen“. Danach unterliegt die Anwendbarkeit des § 5 RDG-E also drei kumulativen Voraus-

setzungen: (1.) Es muss sich überhaupt um eine Rechtsdienstleistung handeln, (2.) die als bloße Nebenleistung (3.) in einem spezifischen Zusammenhang mit der Hauptleistung steht. Dazu im Einzelnen:

#### b) Rechtsdienstleistung in der „Grauzone“

Voraussetzung für die Prüfung, ob eine Tätigkeit i. S. des § 5 Abs. 1 RDG-E im Wege der Annexkompetenz angeboten werden kann, ist zunächst einmal, dass es sich bei dieser Tätigkeit nach der – vagen – Definition in § 2 RDG-E überhaupt um eine „Rechtsdienstleistung“ handelt. Häufig wird das – so die Entwurfsbegründung<sup>8</sup> – nach dem neuen Begriffsverständnis gar nicht mehr der Fall sein. Es heißt dort weiter: „Die Vorschrift soll aber auch dazu dienen, Grauzonen aufzulösen (z.B. im Bereich der ‚Serviceleistungen‘ von Kfz-Reparaturwerkstätten oder -Sachverständigen im Bereich der Schadensabwicklung).“

Zweck der Vorschrift ist also auch: Auflösung von „Grauzonen“? Offenbar geht es hier um die Grauzonen, also Unklarheiten, die durch denselben Entwurf in § 2 RDG-E durch vage Begrifflichkeiten erst geschaffen werden. Das Gesetz lässt also in § 2 RDG-E – bewusst – „Grauzonen“ entstehen, um sie in § 5 RDG-E wieder aufzulösen. Ein traditioneller Ansatz hätte vermutlich von vorneherein darauf verzichtet, Grauzonen zu schaffen. Nach der hier gewählten Technik geht es natürlich auch – wenn die Auflösung wirklich gelingt.

Welche Grauzonen sind eigentlich in den Beispielfällen im Klammerzusatz der Entwurfsbegründung konkret gemeint? Die Schadensabwicklung durch Kfz-Werkstätten soll zukünftig nach § 2 RDG-E ohne weiteres gestattet sein, da das so simpel sei, dass sich die Abwicklung nicht als „Rechtsdienstleistung“ darstelle. Diese Abgrenzung aber zwischen einfach und schwierig kann tatsächlich bei näherer Betrachtung nicht trennscharf gelingen.<sup>9</sup> Wenn sich der Kfz-Mechaniker einmal „vertut“, also die Grenzen des nach § 2 RDG-E Erlaubten überschreitet – halb so schlimm, er kann dann wohl nach Ansicht der Entwurfsbegründung in der „Grauzone“ im Zweifel nach § 5 RDG-E beraten. Dabei sollen wir nicht kleinlich sein, dazu noch unten. Im Ergebnis jedenfalls zeigt die Begründung zu § 5 RDG-E, dass das BMJ die Grenzen nach § 2 RDG-E selbst nicht überall ernst nimmt und damit den gebotenen Verbraucherschutz gleich wieder durchlöchert.

#### c) Konturenlose Nebenleistung

Für das Vorliegen einer Nebenleistung kommt es nach § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG-E auf drei Kriterien an:

- Umfang der Nebenleistung,
- Inhalt der Nebenleistung,
- berufliche Qualifikation, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist.

Die Vorschrift soll „den Weg für eine neue, weitere Auslegung der zulässigen Nebentätigkeit durch die Rechtsprechung eröffnen. ... Schon zum geltenden Recht hat das BVerwG ... jüngst entschieden, dass eine kleinliche Sicht bei der Beurteilung, ob eine zulässige Annex-tätigkeit vorliegt, nicht angezeigt ist.“<sup>10</sup> ... Künftig wird diese auch verfassungsrechtlich gebotene weite Auslegung ... in § 5 Abs. 1 festgeschrieben.“<sup>11</sup> Vermutlich auch um diese Großzügigkeit zu schaffen, nimmt die Entwurfsbegründung keine klare Trennung der drei Kriterien vor, sondern arbeitet mit einer eigenartigen Vermischung:

5 Römermann, BRAK-Mitt. 2005, 98 ff.

6 Vgl. aus jüngster Zeit BGH, NJW 2005, 969 – Testamentsvollstrecker; 2005, 2458 – Fördermittelberater.

7 RefE, S. 54.

8 RefE, S. 76.

9 Dazu bereits der erste Beitrag: Römermann, BRAK-Mitt. 2005, 98 ff. 10 Verweis auf BVerwG, ZInsO 2005, 316 ff. – ‚Insolvenzberater‘.

11 RefE, S. 75 f.

## Römermann, Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung (II)

„Danach kommt es nicht allein auf den prozentualen Anteil der rechtsdienstleistenden Tätigkeit an der Gesamttätigkeit, sondern auch und vor allem auf die Qualität dieser Tätigkeit und die Anforderungen an, die sie an den Leistungserbringer stellt. Prüfungsmaßstab ist, ob für eine Tätigkeit die umfassende rechtliche Ausbildung oder seine besondere Pflichtenstellung im Rechtssystem erforderlich ist, oder ob die berufliche Qualifikation des nichtanwaltlichen Dienstleisters, die etwa bei Wirtschaftsjuristen, Betriebswirten oder Diplomkaufleuten auch im juristischen Bereich nicht unerheblich ist, für den rechtsdienstleistenden Teil der Gesamtleistung ausreicht, weil es im Kern gerade nicht um eine umfassende Rechtsberatung geht.“<sup>12</sup>

Es will demnach so scheinen, als sei die Qualität der Tätigkeit bedeutsamer als deren Umfang und Inhalt. Der Wortlaut der Norm stellt hingegen Inhalt und Umfang in den Vordergrund und statuiert im Übrigen nur das Gebot, die Qualifikation zu „berücksichtigen“. Besonders überraschend ist darüber hinaus, dass die Entwurfsbegründung die Qualifikation für die Rechtsdienstleistung – also die Nebenleistung – als wesentliches Kriterium ansieht, während der Wortlaut der Vorschrift ausdrücklich die Qualifikation berücksichtigt sehen will, „die für die Haupttätigkeit erforderlich ist“. Die Entwurfsbegründung erscheint dabei logischer als der Entwurfstext. Schließlich geht es darum, das Klientel der rechtsdienstleistenden Nebenleistung vor Scharlatanen zu schützen – so jedenfalls § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG-E – und nicht die Kunden der Hauptleistung. Warum sollte es von Bedeutung sein, wie gut der Betriebswirt Gewinnprognosen aufstellen kann, um zu beurteilen, ob von seiner Rechtsberatung Gefahren ausgehen?

Kann eine Prozessvertretung als bloße „Nebenleistung“ gelten? Nach § 1 Abs. 2 RDG-E regelt das Gesetz (ausschließlich) die Befugnis zur Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen. Die gerichtliche Vertretungsbefugnis wird in den jeweiligen Prozessgesetzen, beispielsweise der ZPO, normiert. Auf § 5 RDG-E kann sich daher niemand berufen, der für seine Kunden auch gleich Prozesse führen will. Die Vertretung vor Gericht erschien den Entwurfsverfassern im Übrigen als so bedeutsam für den Rechtsuchenden, dass sie mindestens gleichwertig neben anderen Dienstleistungen stehe und deswegen keine bloße „Nebenleistung“ darstellen könne.<sup>13</sup>

Diese Überlegung hat die Entwurfsverfasser allerdings nicht daran gehindert, zukünftig Inkassounternehmen die gerichtliche Tätigkeit in Mahn- und Vollstreckungssachen umfassend zu ermöglichen. Die Vorschrift des § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO wird im Zuge des Reformgesetzes entsprechend geändert. Die in der Entwurfsbegründung niedergelegte weitere Voraussetzung „so weit die gerichtliche Tätigkeit sich als unmittelbare Fortsetzung der außergerichtlichen Inkassotätigkeit darstellt oder sogar außergerichtliche Tätigkeiten betrifft“<sup>14</sup> findet sich im Normtext nicht wieder und ist deshalb schlicht irreführend.

#### d) Zusammenhang

„Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Hauptpflichten gehörige Nebenleistung darstellen“, so Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift.

Der Zusammenhang bzw. die Zugehörigkeit bezieht sich somit einerseits auf das abstrakte Berufsbild, andererseits auf die kon-

krete Tätigkeit und insoweit auf die gesetzlichen und vertraglichen Hauptpflichten.

Die bewusst offene Formulierung „Berufs- oder Tätigkeitsbild“ soll zum Ausdruck bringen, dass die Befugnis einen gesetzlich geregelten Beruf nicht zwingend voraussetzt. Vielmehr soll es genügen, „dass es sich um eine fest umrissene berufliche Betätigung handelt“.<sup>15</sup> Als Beispiel nennt die Entwurfsbegründung den Erbenermittler. Tatsächlich wird sich das „Berufs- oder Tätigkeitsbild“ in der Praxis nicht näher umreißen lassen, zumal es insoweit weder einen Kanon von relevanten Aktivitäten noch irgendwelche gesetzlichen Kriterien gibt. Die Bezugnahme auf ein abstraktes Berufsbild läuft somit im Ergebnis praktisch leer.

Wie sieht es nun mit der Zugehörigkeit zum Hauptgeschäft aus? „Eine Nebenleistung liegt“ – so die Entwurfsbegründung<sup>16</sup> – „nur vor, wenn sie zum Ablauf des Hauptgeschäfts typischerweise dazugehört und die rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit die Leistung insgesamt nicht prägt, wenn es sich also insgesamt nicht um eine spezifisch rechtliche Tätigkeit handelt.“ Auf eine Üblichkeit bzw. einen Geschäftstyp abzustellen, überrascht den unbefangenen Betrachter. Schließlich geht es hier um eine Neuerung durch das RDG. Nach aktueller Rechtslage sind juristische Nebenleistungen verboten. Die Kfz-Werkstatt darf nicht als „Service“ zusätzlich die Schadensabwicklung anbieten. Wie also sollte die erst zukünftig erlaubte Annex-tätigkeit schon „typischerweise“ dazugehören?

Ein weiteres denkbare Kriterium zur Abgrenzung der „Zugehörigkeit“ zur „Nichtzugehörigkeit“ wird von der Entwurfsbegründung explizit verworfen:

„Allein darauf, ob die Dienstleistung ohne die rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit nicht ordnungsgemäß erbracht werden kann, soll es künftig nicht mehr ankommen. Nebenleistungen sollen nicht mehr [?] auf bloße Hilfstätigkeiten beschränkt sein; vielmehr können sie im Einzelfall innerhalb der Gesamtleistung einen ‚beachtlichen Umfang‘ erlangen ...“<sup>17</sup>

„Dazugehören“ ist demnach jedenfalls nach dem Willen der Entwurfsverfasser nicht als notwendige Verknüpfung zu verstehen. Möglicherweise kann für die Praxis eine Handreichung daraus abgeleitet werden, dass der Entwurf auf den Zweck der vollständigen Erfüllung der Hauptleistung abstellt. Der Text erwähnt insoweit die Fälle der gesetzlichen und der vertraglichen Erfüllungspflicht. Wo aber sollte es eine gesetzliche Bestimmung geben, die einen nichtjuristischen Anbieter zwingt, eine rechtliche Nebenleistung zu erbringen? Angesichts des RBerG hieße dies, dem Nichtjuristen eine gesetzliche Pflicht zum Rechtsbruch aufzuerlegen, ein undenkbarer Fall. Offensichtlich geht diese Alternative also ins Leere.

Es bleibt die Variante, wonach der Anbieter vertraglich zur Erfüllung der juristischen Nebenleistung verpflichtet ist. Dieses Kriterium ist ebenso banal wie leicht manipulierbar. Soll die Zulässigkeit der Rechtsberatung wirklich davon abhängen, dass sich der Anbieter vertraglich zu ihrer Erbringung verpflichtet? Die vertragliche Festlegung der Hauptpflichten geschieht schließlich in völliger Gestaltungsfreiheit der Parteien. In der Praxis dominiert dabei der Anbieter die Vertragsgestaltung. Eine Hürde für unqualifizierte Anbieter wird dadurch nicht geschaffen, allenfalls eine ohne großen Aufwand zu erledigende Formalität.

Im Ergebnis ist die Art des Zusammenhangs der konkreten Haupt- und Nebentätigkeit genauso wenig definiert wie das abstrakte Berufsbild, auf das dabei abgestellt werden könnte.

12 RefE, S. 76.

13 RefE, S. 45.

14 RefE, S. 48.

15 RefE, S. 75.

16 RefE, S. 75.

17 RefE, S. 54.

### 3. Folgen der Annexkompetenz

Die Annexkompetenz berechtigt zur Rechtsberatung. *Hamacher* vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, für die Nebenleistung könne nicht geworben werden und der Kunde erwarte sie (deshalb) auch nicht.<sup>18</sup> Warum aber sollte der Anbieter nicht gerade die rechtsberatenden Teile seines „Paketes“ in der Werbung hervorkehren? Wenn ihm die Tätigkeit als solche gestattet ist, wird er auch dafür werben dürfen – und von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Die Schadensabwicklung durch Kfz-Werkstätten wird im Übrigen in absehbarer Zeit durchaus zu der Leistung gehören, die der Kunde dort erwartet, wenn das RDG Gesetz wird.

## IV. Stets erlaubte Nebenleistungen, Abs. 2

### 1. Grundsatz

Absatz 2 des neuen § 5 RDG-E lautet: „Stets als erlaubte Nebenleistungen gelten Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten erbracht werden: 1. Testamentsvollstreckung; 2. Haus- und Wohnungsverwaltung; 3. Frachtprüfung; 4. Fördermittelberatung.“ Diese Regelung dient ausweislich der Entwurfsbegründung<sup>19</sup> dazu, „einzelne für die Praxis bedeutsame Fälle insgesamt dem Streit darüber zu entziehen, ob die Rechtsdienstleistung lediglich Nebenleistung ist“.

Die Frage des „Zusammenhanges“ ist im Bereich des Absatzes 2 ebenso zu klären wie bei Absatz 1 Satz 1. Die „Tätigkeit“, auf die sich der Zusammenhang beziehen muss, ist die Katalogaktivität im Sinne der vier Ziffern des Absatzes 2. In der Entwurfsbegründung wird insoweit wie folgt abgegrenzt:

„Nicht erfasst sind solche Rechtsdienstleistungen, die zwar eine gewisse Nähe zu diesen Tätigkeiten aufweisen, aber nicht zu dem eigentlichen Tätigkeitsbild hinzugehören. So ist es nicht Aufgabe des Testamentsvollstreckers oder Fördermittelberaters, aus Anlass der Testamentsvollstreckung oder Fördermittelberatung auftretende gesellschaftsrechtliche Fragen etwa durch die Beratung über die Gestaltung eines Gesellschaftsvertrages zu beantworten.“

Allerdings gibt es keinen gesetzlich bestimmten Kanon von Tätigkeiten, die „noch“ zur Testamentsvollstreckung gehören, im Unterschied zu solchen, die nicht mehr dazu zählen. Der Auslegungstreit wird daher in Wahrheit durch Absatz 2 nicht insgesamt vermieden, sondern nur auf eine andere Ebene verschoben: Es geht nicht mehr darum, ob die Testamentsvollstreckung als solche verboten ist, sondern darum, ob die konkrete Tätigkeit des Testamentsvollstreckers noch zu seinem Aufgabenbereich gehört oder nicht.

### 2. Testamentsvollstreckung

Der BGH hat in zwei jüngeren Entscheidungen<sup>20</sup> zwischen der Verwaltungs- (§ 2209 Satz 1 Halbsatz 1 BGB) und der Abwicklungsvollstreckung (§ 2203 f. BGB) differenziert. Testamentsvollstreckung als solche sei nach dem RBERG nicht erlaubnispflichtig. Bei rechtlichen Fragen, insbesondere im Rahmen einer Abwicklungsvollstreckung, müsse der Testamentsvollstrecker juristischen Rat einholen. Das RDG soll diese Pflicht beseitigen und dem Testamentsvollstrecker damit insgesamt freie Hand einräumen, und zwar auch dann, wenn der rechtliche Teil einen solchen Umfang einnimmt, dass man nicht mehr von einer „Nebenleistung“ i.S. des § 5 Abs. 1 RDG-E sprechen könnte.

18 *Hamacher*, AnwBl. 2005, 378, 379 f.

19 RefE, S. 77.

20 BGH, Urt. v. 11.11.2004, NJW 2005, 968, 969 ff.

Gleichwohl nimmt auch der RDG-Entwurf noch ein gewisses „Reservat für Volljuristen“ in den Blick, wenn es in der Begründung heißt: „Die Pflicht des nichtanwaltlichen Testamentsvollstreckers, ab einem gewissen Umfang der rechtlichen Tätigkeit den Rechtsrat des umfassend ausgebildeten Juristen hinzuzuziehen, ergibt sich damit künftig nicht aus dem RDG, sondern allein aus den mit der Übernahme der Testamentsvollstreckung gegenüber dem Erblasser und den Erben eingegangenen Verpflichtungen. Der BGH hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass der Erblasser, der einen Nichtjuristen zum Testamentsvollstrecker bestimmt, erwarten kann und darf, dass dieser anwaltlichen Rat einholt, sobald seine eigene Sachkunde zur Erfüllung der übernommenen Aufgaben nicht ausreicht.“<sup>21</sup> Hier ist es wieder, das schier grenzenlose Vertrauen der Entwurfsverfasser in die Selbsterkenntnis des Laien über die Grenzen seines Wissens. Wir kennen das bereits von § 2 RDG-E.<sup>22</sup> Ebenso wie dort muss die Frage gestattet sein, ob das Szenario wirklich realistisch ist, dass der Laie (1.) weiß, was er nicht weiß, und (2.) daraufhin der Versuchung widersteht, es „einfach mal zu probieren“ (und damit lieber selbst das Honorar zu sichern als einen externen Dienstleister wie etwa einen Rechtsanwalt bezahlen zu müssen).

Erschwerend kommt hinzu: Es mag sein, dass der Erblasser erwarten darf, dass sein Testamentsvollstrecker im entscheidenden Moment Rat einholt. Nur kontrollieren kann er das naturgemäß nicht mehr. Ob die Erben zu einer wirksamen Kontrolle willens und in der Lage sind, ist eine offene Frage. Regressklagen von Erben gegen Testamentsvollstrecker sind in der Praxis jedenfalls extrem selten. Das mag bislang auch daran gelegen haben, dass sich nur „Profis“ der rechtlichen Abwicklung eines Nachlasses annehmen durften. Dieser Präventivschutz entfällt mit Inkrafttreten des RDG.

### 3. Haus- und Wohnungsverwaltung

Gegenüber der Rechtslage nach dem RBERG findet sich im RDG-Entwurf eine Erweiterung, indem auch Wohnungsverwalter nach dem WEG künftig ohne weitere Voraussetzungen Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen.

### 4. Frachtprüfung

Frachtprüfer kontrollieren Frachtrechnungen und verfolgen die sich daraus ggf. ergebenden Frachterstattungsansprüche. Trotz des juristisch geprägten Tätigkeitsfeldes will der Gesetzentwurf angesichts rückläufiger Zulassungszahlen zu diesem Beruf von einer Reglementierung absehen. Die „grenzenlose Freiheit“ begegnet nach Ansicht der Entwurfsverfasser keinen Bedenken im Hinblick auf den Verbraucherschutz, da Adressaten der Leistungen keine Verbraucher sind.

### 5. Fördermittelberatung

Die Überlegungen wie bei einem Testamentsvollstrecker gelten entsprechend für den Fördermittelberater. Der BGH hat vor kurzem die Fördermittelberatung als nicht per se dem RBERG unterworfen angesehen.<sup>23</sup> Es kommt nach momentaner Rechtslage im Einzelfall darauf an, ob der Fördermittelberater unternehmens- oder rechtsberatend tätig wird. In Zukunft wird seine Dienstleistung insgesamt gestattet. Auch insoweit argumentiert die Entwurfsbegründung mit einer vertraglichen Pflicht, juristisch qualifizierten Rat einzuholen, „sobald seine eigenen Kenntnisse für die sachgerechte Beratung und Vertretung des Rechtsuchenden nicht mehr ausreichen“.<sup>24</sup>

21 RefE, S. 79.

22 Vgl. *Römermann*, BRAK-Mitt. 2005, 98 ff.

23 BGH, Urt. v. 24.2.2005 – I ZR 128/02.

24 RefE, S. 81.

## V. Rechtsanwälte als Erfüllungsgehilfen, Abs. 3

Nach Absatz 3 des § 5 RDG-E dürfen Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person erbracht werden, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen erlaubt ist. Dadurch sollen „Lösungen aus einer Hand“ gefördert werden, die es bislang nur in der Form geben konnte, dass eine Anwaltskanzlei wirtschaftliches oder technisches Know-how einkauft (etwa durch angestellte Ingenieure) und dem Mandanten dann beispielsweise im Immobilienbereich Gesamtlösungen anbietet (steuerliche Folgen derartiger zum Teil gewerblicher Leistungen sollen hier nicht interessieren). Künftig geht es auch umgekehrt: Der Ingenieur erstellt ein Angebot inklusive rechtliche Beratungsleistungen und beauftragt zur Vertragserfüllung insoweit selbst einen Rechtsanwalt (oder sonst befugten Rechtsberater). Das Mandat besteht also ausschließlich zwischen Anwalt und Ingenieur, der umfassende Dienstleistungsvertrag zwischen Ingenieur und Kunde.

Der Rechtsanwalt erbringt seine Beratung demnach vertraglich nur gegenüber dem Ingenieur oder sonstigen Anbieter. Die Weisungsbefugnis, der jeder Anwalt im Mandatsverhältnis unterliegt (er kann sich daraus nur durch Mandatsniederlegung befreien), wird vom „Zwischenhändler“ ausgeübt. Wird es tatsächlich jedem gewerblichen Hauptunternehmer gelingen, sich selbst so weit zurückzunehmen, dass die rechtliche Teilleistung keinen Honorarinteressen unterworfen wird? Auch die Anwaltschaft besteht nicht nur aus Heiligen und ihre wirtschaftliche Situation ist schlecht. Gleichwohl wage ich die Einschätzung, dass sich die ganz überwiegende Zahl der Berufsträger bei ihrer Beratung nicht von finanziellen Eigeninteressen leiten lässt. Bei einer Öffnung für alle denkbaren Berufsgruppen wäre eine solche Prognose nicht mehr möglich.

Die Art der Zusammenarbeit ist durch Absatz 3 nicht beschränkt. Unter „Zusammenarbeit mit“ wird man sich eine verstetigte Form, klassisch also eine Sozietät, vorzustellen haben. „Hinzuziehung“ zielt eher auf ein einmaliges Dienstleistungsverhältnis. Da beides gestattet wird, kommt es auf eine Abgrenzung im Ergebnis nicht an.

Die Bestimmung steht in einem inhaltlichen Zusammenhang mit der Lockerung der Sozietätsregeln. Durch eine Neufassung von § 59a BRAO wird der Kreis der sozietätsfähigen Berufe auf jeden erweitert, der „vereinbar“ i.S. der §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist. Der gewerbliche Dienstleistungsanbieter hat daraufhin die Wahl: Er kann über § 5 Abs. 3 RDG-E einen Anwalt im Einzelfall als Erfüllungsgehilfen einsetzen oder über § 59a Abs. 4 BRAO-E eine Sozietät mit ihm eingehen. Für die Sozietät gelten zukünftig auf die Nichtanwälte erweiterte Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote.

Eine Revision der zu eng geratenen Sozietätsvorschriften in § 59a BRAO wurde in der Literatur schon länger gefordert.<sup>25</sup> So leuchtet es beispielsweise nicht ein, warum ein im Arzthafungsrecht aktiver Rechtsanwalt sich nicht mit Ärzten zusammenschließen darf. Die bisherige Verteidigungslinie bei § 59a BRAO, die Vorschrift sichere das Zeugnisverweigerungsrecht und die Beschlagnahmefreiheit, war im Hinblick auf Ärzte schon immer evident unhaltbar, da diese Berufsangehörigen insoweit genau die gleichen Privilegien genießen wie Anwälte. Das Thema einer Lockerung von Sozietätsverboten wurde in Deutschland praktisch „totgeschwiegen“. Umso unvorbereiteter trifft nun die radikale Öffnung durch den Entwurf die Anwaltschaft. Schon für das heutige Recht bedeutsam ist dabei die

Einschätzung der Entwurfsverfasser über die aktuellen Restriktionen: „Es ist nicht erforderlich, Rechtsanwälten vorzuschreiben, welche gesellschaftsrechtliche Organisationsform sie wählen können, um ihren Beruf ausüben zu können.“<sup>26</sup> Unnötige Verbote stellen einen unverhältnismäßigen und damit verfassungswidrigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. „Es ist nicht erforderlich ihm vorzuschreiben, in welcher Kanzlei er seinen Beruf in welchem Umfang ausübt. Der geltende [§ 59a] Absatz 2 kann daher insgesamt aufgehoben werden ...“<sup>27</sup> und ist offenbar schon jetzt verfassungswidrig. Die Vorschriften für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater „zeigen, dass Sozietätsverbote nicht erforderlich sind, um die Beachtung anwaltlicher Berufspflichten gewährleisten zu können“.<sup>28</sup>

## VI. Zusammenfassung

Durch § 5 RDG-E wird es Nichtjuristen gestattet, im Paket neben anderen auch rechtliche Dienstleistungen zu erbringen. Der juristische Teil soll dabei nur eine Nebenleistung darstellen. Die Kriterien, wann von einer Nebenleistung gesprochen werden kann und wie sie von einer Hauptleistung abzugrenzen wären, sind unbestimmt und lassen den Anbietern in der Praxis jeden erdenklichen Spielraum. Diese Beliebigkeit wird durch die Entwurfsbegründung nur noch forciert, wenn dort mehrfach verächtlich von einer (bislang) „kleinlichen“ Auslegung die Rede ist, die zukünftig offenbar einer großzügigen Handhabung weichen soll. „Den Gerichten wird es obliegen, die Grenzen zulässiger Nebentätigkeiten anhand dieser Kriterien im Einzelfall festzulegen“,<sup>29</sup> heißt es entlarvend in der Entwurfsbegründung. Warum aber haben sich die Gerichte in der Vergangenheit restriktiv, „kleinlich“ gezeigt? Es ging ihnen um den Schutz der Rechtsuchenden vor unqualifizierten Anbietern im Rechtsberatungsmarkt und den damit verbundenen Gefahren für den Einzelnen wie für die Rechtspflege insgesamt. Großzügigkeit ist grundsätzlich stets zu begrüßen, aber nicht unbedingt dort, wo Rechtsuchende unmittelbar Schaden nehmen.

Nach Absatz 3 der neuen Vorschrift können Nichtanwälte künftig Rechtsanwälte als Subunternehmer für rechtliche Dienstleistungen beschäftigen. Der Reformvorschlag „entspricht den Wünschen der Wirtschaft und der Rechtsuchenden und eröffnet auch der Rechtsanwaltschaft neue Marktchancen“, heißt es dazu im Eckpunktepapier des BMJ vom 30. März 2005. Welche Rechtsuchenden solche Wünsche geäußert haben sollten, ist nicht erkennbar. „Die“ Rechtsuchenden in ihrer Gesamtheit werden es kaum gewesen sein. Einzelne Unternehmen werden neue Freiheiten gewünscht haben. Wo aber sind „neue Marktchancen“ der Anwaltschaft, die zukünftig das als Unterauftragnehmer leisten soll, was sie bisher im direkten Mandatsverhältnis tut? Die Zwischenschaltung gewerblicher Anbieter bringt für die Rechtsuchenden jedenfalls eher Gefahren mit sich. „Neue Marktchancen“ zeigen sich nur insoweit, als das RDG in dieser Fassung allen Anlass für bisher ungeahnte Auslegungsprobleme gibt, Wettbewerber untereinander über die Zulässigkeit von Dienstleistungen streiten und geschädigte Mandanten gegen unter Selbstüberschätzung leidende Quacksalber. Auf solche Marktchancen kann die Anwaltschaft getrost verzichten, sie berät lieber präventiv, als aufwendig zu „reparieren“.

26 RefE, S. 125.

27 RefE, S. 125.

28 RefE, S. 126.

29 RefE, S. 76.

25 Ausführlich Michalski/Römermann, NJW 1996, 3233 ff.

## Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten<sup>1</sup>

Rechtsanwalt und Notar *Jens-Peter Lachmann*, Berlin

### I. Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit

Die Behauptung, die Verfahren der alternativen Streitbeilegung befänden sich auf einem unaufhaltsamen Vormarsch, sie „boomten“ gar, ist gängig, trifft aber nicht zu.<sup>2</sup>

#### A. Fallzahlen

Die Befassung mit den Tatsachen zeigt:

#### 1. Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit

##### a) Deutsche Institutionen

Bei der bedeutendsten deutschen Schiedsgerichtsinstitution, der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS), werden jährlich um die 90 neue Verfahren eingeleitet. Dies ist schon deshalb aufschlussreich, weil dieser Institution neben den Industrie- und Handelskammern und auch großen international agierenden Unternehmen nahezu alle Juristen angehören, die im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit Rang und Namen haben. Ihre Verfahrensordnung eignet sich sowohl für nationale als auch für internationale Schiedsverfahren.

Die anderen deutschen Institutionen haben eine vergleichsweise geringe Bedeutung. So dürften die Finger einer Hand ausreichen, um z.B. die Verfahren beim Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof der Notare und der Tenos Private Zivilgerichte Aktiengesellschaft aufzuzählen. Diese Institutionen sind mit großer Zuversicht gegründet, mit ausgefeilten Verfahrensordnungen versehen und dem relevanten Markt mit sehr hohem Aufwand vorgestellt worden.

##### b) Internationale Institutionen

Auf internationaler Ebene ragt die Schiedsgerichtsbarkeit der ICC heraus. Ihre Organisation und ihre „Rules“, die Raum für die Umsetzung „multikultureller“ Verfahrenskonzeptionen lassen, ziehen Verfahren aus der ganzen Welt an. Dennoch liegt die Zahl der jährlichen Eingänge bei unter 600 Fällen.

Die nach den Fallzahlen nächst bedeutende Stockholmer Handelskammer administriert sowohl nationale als auch internationale Verfahren. Sie hatte ihre besondere Bedeutung während des „kalten Krieges“, administriert aber weiterhin „interkontinentale“ Verfahren. Sieht man von einem positiven „Ausreißer“ im Jahre 2003 mit 169 Eingängen ab, werden dort seit 1999 im Durchschnitt etwa 130 Verfahren pro Jahr eingeleitet.

Der renommierte London Court of International Arbitration (LCIA) publiziert seine Fallzahlen nicht, sondern umschreibt diesen Aspekt im Internet recht wolkig. Im Jahr 2000 hat die Fallzahl sich auf 87 belaufen. Der Durchschnitt liegt bei etwas über 90 Eingängen pro Jahr.

### 2. Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit

Die Zahl der gesetzlich geregelten Ad-hoc-Verfahren ist unbekannt. Diese werden nirgendwo statistisch erfasst. Da auch schiedsrichterliche Verfahren mit einer gütlichen Einigung enden und die wohl meisten Schiedssprüche nicht angegriffen, sondern freiwillig befolgt werden, lassen sich aus der Anzahl der vor den staatlichen Gerichten anhängig gemachten Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren keine Rückschlüsse auf die Fallzahlen ziehen. Entsprechendes gilt für den Versuch, Anhaltspunkte aus der Anzahl richterlicher Nebentätigkeitsgenehmigungen zu ziehen, weil Schiedsgerichte auch ausschließlich mit Anwälten oder anderen Angehörigen freier Berufe besetzt werden.

Es spricht sehr viel dafür, dass die Anzahl der in Deutschland geführten Ad-hoc-Verfahren 1000 pro Jahr jedenfalls nicht überschreitet.

### B. Wirtschaftliche Bedeutung

Einige schiedsrichterliche Verfahren haben außergewöhnlich hohe Streitwerte. Die wirtschaftliche Bedeutung des Toll-Collect-Verfahrens, in dem mehrere Milliarden Euro streitig sind, ist aus der Berichterstattung der Medien weithin bekannt. In einigen anderen, der Öffentlichkeit verborgenen Verfahren wird die Milliarden-Grenze ebenfalls überschritten. Jedoch ist die Annahme, vor Schiedsgerichten werde grundsätzlich nur oder ganz überwiegend um außergewöhnlich hohe Werte gestritten, falsch: Im Jahre 2000 hatten nur knapp mehr als die Hälfte der bei der ICC anhängig gemachten Verfahren einen Streitwert von über 1 Mio. USD, bei immerhin etwa 15 % der Fälle lag er unter 200.000 USD. Da die Hemmschwelle, ein notwendigerweise internationales und aufwendiges Verfahren vor der ICC einzuleiten, generell recht hoch sein dürfte, ist zu vermuten, dass die Streitwerte in rein nationalen Verfahren im Schnitt niedriger liegen. Es ist belegbar, dass vor den Schiedsgerichten in nennenswertem Umfang auch Streitigkeiten ausgetragen werden, deren objektive wirtschaftliche Bedeutung recht gering ist.<sup>3</sup> Dies schließt nicht aus, dass ihr Ausgang für die Parteien existentielle Bedeutung haben kann.

### C. Anwendungsbereich

Schiedsgerichtsbarkeit ist im Wesentlichen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit. Die Statistiken der Schiedsgerichtsinstitutionen zu den betroffenen Rechtsgebieten sind gelegentlich etwas vage, bestätigen aber wohl die aus eigenen Beobachtungen abgeleitete Vermutung, dass Konflikte aus Gesellschaftsverhältnissen, Unternehmenskäufen, Joint Ventures, Lieferverträgen, Bauverträgen (einschließlich Anlagenbau) und auch Handelsvertreterverhältnissen im Vordergrund stehen.

<sup>1</sup> Vortrag, gehalten anlässlich des 3. ZPR-Symposiums der BRAK am 4./5.3.2005 in Potsdam.

<sup>2</sup> Ausführlicheres Zahlenmaterial in *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2002, Rdnrn. 65 ff.

<sup>3</sup> Beispiele sind Konflikte aus Käufen kleiner freiberuflicher Praxen und aus Sozietätsverträgen. Auch die veröffentlichten Entscheidungen der deutschen Gerichte zur Schiedsgerichtsbarkeit belegen, dass erstaunlich oft recht geringe Beträge im (erbitterten) Streit sind.

## II. Effektivitätskriterien „Kundenzufriedenheit“ und „Selbsteinschätzung“

Wer die Effektivität der staatlichen Zivilgerichtsbarkeit mit der der Schiedsgerichtsbarkeit vergleichen will, darf eigentlich das Kriterium der jeweiligen „Kundenzufriedenheit“ nicht übergehen. Jedoch ist das hierzu erforderliche statistische Material entweder nicht verlässlich oder nicht zugänglich. In Berlin ist zwar eine Befragung durchgeführt worden, durch die die Zufriedenheit mit der Justiz gemessen werden sollte, jedoch wird die Sachgerechtigkeit dieser Untersuchung von Seiten der Anwaltschaft vehement (und plausibel) bestritten. Im Bereich der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit fragt die ICC die Parteien nach dem Abschluss des jeweiligen Verfahrens detailliert nach deren Einschätzung der administrativen sowie der schiedsrichterlichen Leistungen. Sie gewinnt damit wertvolle Einblicke, behandelt das Material jedoch vertraulich.

Die Methode, aus der Selbsteinschätzung der Mitglieder des Spruchkörpers Aufschlüsse über die Verfahrenseffektivität zu erhalten, führte ohnehin nicht weiter. Staatliche Richter und Schiedsrichter neigen gleichermaßen dazu, ihre eigene Tätigkeit selbst dann positiv zu werten, wenn die Parteien übereinstimmend Unzufriedenheit signalisieren. Wir müssen also auf andere Effektivitätskriterien ausweichen.

## III. Effektivitätsvergleich im nationalen Bereich

Ich greife einige Effektivitätskriterien heraus, die üblicherweise der Erörterung der Vor- und Nachteile der Schiedsgerichtsbarkeit zugrunde liegen.<sup>4</sup>

### A. Rahmenbedingungen

#### 1. Begründung und Umfang der Zuständigkeit

Die umfassende Zuständigkeit der staatlichen Gerichte besteht, soweit sie nicht (wirksam) abbedungen wird.

Die Zuständigkeit der Schiedsgerichte muss dagegen vereinbart werden. Die hierzu erforderlichen Schiedsvereinbarungen setzen auf Seiten der Verfasser elementare Kenntnisse des Schiedsverfahrensrechts voraus. Diese sind nicht immer vorhanden. Auf diese Weise kommt es leicht zu Zuständigkeitslücken oder auch zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarungen. Die Liste „pathologischer“ Schiedsklauseln ist nahezu endlos.

Aber auch kompetent abgefasste Schiedsklauseln können sich unter bestimmten Konstellationen als unbefriedigend erweisen. Die Rechtsprechung versucht hier zwar, mit dem Prinzip zu helfen, dass Schiedsvereinbarungen weit auszulegen sind, aber auch dann bleiben gelegentlich kaum vermeidbare Lücken, so dass für Ansprüche aus eng beieinander liegenden Sachverhalten unterschiedliche Zuständigkeiten bestehen. Beispiel: Ein Insolvenzverwalter macht gegen die Gesellschafter einer GmbH vor einem Schiedsgericht Zahlungsansprüche mit der Begründung geltend, sie hätten einverständnislich daran mitgewirkt, dass die Gesellschaft von einem Mitgesellschafter einen defizitären und nicht überlebensfähigen Betrieb gekauft habe; dieser Erwerb habe zwangsläufig zur Überschuldung geführt. Die in Gesellschaftsverträgen übliche Schiedsklausel, wonach über

alle Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern oder diesen und der Gesellschaft ein Schiedsgericht entscheiden soll, deckt Ansprüche, die der Insolvenzverwalter aus den Kapitalerhaltungsvorschriften ableiten kann, zweifelsfrei ab. Ansprüche aus dem höchstrichterlich entwickelten Rechtsinstitut des existenzvernichtenden Eingriffs kann der Insolvenzverwalter zwar ebenfalls geltend machen, sie fallen jedoch, weil es sich um Gläubigerforderungen handelt, eindeutig nicht unter die beschriebene Schiedsvereinbarung.

Weitere (und häufigere) Zuständigkeitsprobleme bestehen in der Schiedsgerichtsbarkeit bei Aufrechnungen mit nicht unter die Schiedsvereinbarung fallenden Gegenforderungen sowie bei der Beteiligung Dritter (Mehrparteienverfahren, Streitverkündung etc.).

#### 2. Eignung für Eilverfahren

Das staatliche Gericht ist „schon da“ und zudem in Eilentscheidungen im Allgemeinen routiniert. Es erlässt, Sachgerechtigkeit des Vortrages des Antragstellers unterstellt, die einstweilige Verfügung häufig binnen weniger Stunden. Dies gilt jedenfalls für die von Spezialkammern bearbeiteten Bereiche.<sup>5</sup>

Im schiedsrichterlichen Verfahren ist das Schiedsgericht zu dem Zeitpunkt, zu dem man Eilentscheidungen am ehesten benötigt, also regelmäßig zu Beginn der Kontroverse, noch nicht gebildet. Die Methode, sich die Eilentscheidung vom staatlichen Gericht zu holen, um die Hauptsache vor dem Schiedsgericht auszutragen, ist im Zehnten Buch der ZPO vorgesehen, jedoch mit so vielen rechtlichen Zweifelsfragen behaftet, dass sie faktisch nicht oder kaum praktiziert wird.<sup>6</sup>

Selbst wenn das Schiedsgericht gebildet ist und trotz zahlreicher noch ungeklärter Fragen eine Eilentscheidung (Anordnung vorläufiger oder sichernder Maßnahmen) erlässt, bedarf deren Vollziehung der Mitwirkung der staatlichen Gerichtsbarkeit.

#### 3. Zügigkeit der Arbeitsaufnahme

Das staatliche Gericht kann die Arbeit (theoretisch) unmittelbar nach Verfahrenseinleitung aufnehmen, das Schiedsgericht dagegen muss im Normalfall erst gebildet werden. Legt man die gesetzlichen Fristen zugrunde, dauert das Verfahren bis zur Konstituierung eines Dreier-Schiedsgerichts zwei Monate. Dabei sind Komplikationen nicht berücksichtigt. Um die Besetzung des Schiedsgerichts wird gelegentlich heftig gerangelt.<sup>7</sup> Wird es gar erforderlich, dass Schiedsrichter vom staatlichen Gericht oder einer privaten Institution benannt werden, kann von der Einleitung des Verfahrens bis zum Zeitpunkt, zu dem das Schiedsgericht die Arbeit aufnimmt, mehr Zeit vergehen als sie eine gut geführte Kammer für Handelssachen zur Sachentscheidung benötigt.

Das Ziel der Ausgewogenheit gebietet aber auch den Hinweis, dass Schiedsverfahren, in denen die Konstituierung des Schiedsgerichts und das weitere Verfahren reibungslos klappen, deutlich überwiegen. Wenn alle Beteiligten mit der „Szene“ und dem Verfahrensrecht vertraut sind und ihnen an einer

<sup>4</sup> Ausführlichere Darstellung z.B. in *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl. 2002, Rdnrn. 89 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>5</sup> Zu denken ist dabei an den gewerblichen Rechtsschutz und das Presserecht.

<sup>6</sup> Umso ausgiebiger wird sie in der schiedsverfahrensrechtlichen Literatur behandelt.

<sup>7</sup> Spätestens, wenn es um die Bestellung des Vorsitzenden geht, erscheinen dem einen parteiernannten Schiedsrichter Vorschläge bisweilen schon deswegen suspekt, weil sie vom anderen kommen.

## Lachmann, Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten

schnellen Entscheidung liegt, können vorbildliche Erledigungszeiten erreicht werden.

#### 4. Verfahrensrechtliche Kompetenz

Mit den Grundsätzen des staatlichen Prozesses sind deutsche Juristen schon aufgrund ihrer Ausbildung im Allgemeinen hinlänglich vertraut.

Für den Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit gilt dies nicht. Sieht man von kleinen elitären Studentengruppen ab, die an internationalen Moot-Courts teilnehmen, kommen deutsche Juristen in der Ausbildung mit dem Schiedsverfahrensrecht nicht in Berührung.<sup>8</sup> Sie haben hiermit auch später beruflich selten zu tun, sehen aber auch dann nicht immer Anlass, sich in die Materie einzuarbeiten.<sup>9</sup> Vor der trügerischen Annahme, das Schiedsverfahrensrecht „von Amts wegen“ zu beherrschen, sind auch staatliche Richter nicht durchweg gefeit. So dokumentieren einige in Aufhebungsverfahren ergangene Entscheidungen verblüffende prozedurale Geisterfahrten.

#### 5. Sachkompetenz, Vertrauensverhältnis

Die Zuständigkeit des staatlichen Richters wird durch das Gesetz und den Geschäftsverteilungsplan vorgegeben. Sie richtet sich prinzipiell nicht danach, ob gerade er für den konkreten Fall fachlich und persönlich besonders geeignet ist. Überdies sind deutsche Richter in aller Regel nach der Ausbildung sogleich in die Justiz eingetreten, haben somit in der Wirtschaft keine Erfahrungen gesammelt. Vor allem jüngeren Richtern fällt es daher schwer, wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und sachgerecht zu gewichten.<sup>10</sup> Die Gefahr, dass sie auf das erste Argument hereinfliegen, das sie zu verstehen glauben, und daran dann auch unbelehrbar festhalten, ist bei komplizierten Vorgängen relativ groß.

Die Schiedsgerichtsbarkeit bietet die Möglichkeit, die Entscheidung denjenigen anzuvertrauen, die in der Materie „zu Hause“ sind. Wer z.B. Hunderte von Unternehmenskäufen, Umwandlungen oder Privatisierungen betreut hat, kennt die dort herrschenden Gepflogenheiten, Grundsätze, Probleme und auch Scheinargumente. Vor allem gewährleistet Fachkompetenz Autorität und erleichtert damit die Akzeptanz der Entscheidung oder etwaiger Vergleichsvorschläge.

Die in der Auswahl der Schiedsrichter liegenden Möglichkeiten des „cherry picking“ bieten somit einen erheblichen Systemvorteil.

#### 6. Zahl der Richtenden

In staatlichen Prozessen urteilt in aller Regel nur noch ein Einzelrichter. Die Justiz hat den früher gebotenen Vorteil, dass – jedenfalls über bedeutendere Sachen – drei Richter, darunter ein regelmäßig erfahrener Vorsitzender, entschieden, im Wesentlichen eliminiert.

Das Schiedsgericht entscheidet demgegenüber nach dem (abdingbaren) gesetzlichen Leitbild durch drei Schiedsrichter. Auch dann, wenn abzusehen ist, dass die objektive wirtschaftliche Bedeutung des Rechtskonflikts sich in Grenzen hält, pflegen vor allem deutsche Parteien die höheren Kosten eines Dreier-Schiedsgerichts auch dann in Kauf zu nehmen, wenn sie die Möglichkeit sehen, sich einverständlich auf einen Einzelschiedsrichter zu beschränken.

Die These, dass ein Dreier-Spruchkörper schon aufgrund der Möglichkeit interner Diskussion und wechselseitiger Kontrolle in der Regel höhere Qualität bietet als ein Einzelschiedsrichter oder Einzelrichter, mag wissenschaftlich nicht belegt sein, ich halte sie aufgrund eigener Erfahrungen für richtig.

#### 7. Vertraulichkeit

Der staatliche Prozess ist öffentlich, das schiedsrichterliche Verfahren nur parteiöffentlich. Zwar nimmt die Öffentlichkeit an normalen Prozessen kaum Anteil, so dass die Zuschauerbank im Gerichtssaal häufig leer bleibt. Jedoch wollen z.B. zerstrittene Gesellschafter nicht gerne damit rechnen müssen, dass der einzige, aber durchaus interessierte Zuschauer der Vorsitzende des Betriebsrats sein wird.

### B. Effektivität der Erkenntnisverfahren

#### 1. Privatautonomie in der Verfahrensgestaltung

Der staatliche Prozess ist eingehend und meist zwingend geregelt. Die Verfahrensgestaltung ist relativ starr. Die Auswirkungen der Privatautonomie halten sich in Grenzen.

Im schiedsrichterlichen Verfahren sind lediglich die Grundsätze der Gleichbehandlung und des rechtlichen Gehörs zwingend. Darüber hinaus können die Parteien dem Schiedsgericht durch Verfahrensvereinbarungen Vorgaben machen. Diese Möglichkeit wird in der Praxis allerdings nicht sehr häufig genutzt, weil die Parteien während des Rechtsstreits gegeneinander und nicht miteinander zu arbeiten pflegen.

#### 2. Gestaltungsfreiheit des Spruchkörpers

Außerhalb der Grundsätze der Gleichbehandlung, des rechtlichen Gehörs sowie der Verfahrensvereinbarungen der Parteien darf das Schiedsgericht das Verfahren nach eigenem Ermessen gestalten. Es kann z.B. Anordnungen treffen, durch die die Vorteile der Datenverarbeitung genutzt werden. So wird die Bearbeitung von „Punktesachen“ durch den Austausch von Excel-Tabellen deutlich erleichtert und beschleunigt.

#### 3. Gestaltung der mündlichen Verhandlung

Sowohl in der staatlichen Gerichtsbarkeit als auch in der Schiedsgerichtsbarkeit sind mündliche Verhandlungen die Regel. Dass deren Ausgestaltung in der staatlichen Justiz viele Wünsche offen lässt, ist bekannt.

Demgegenüber liegt eines der wesentlichen positiven Merkmale des schiedsrichterlichen Verfahrens darin, dass hier eine sehr rege Diskussion stattfindet. Das in der Regel berechnete Gefühl der Parteien, dass ihre Argumente ernsthaft abgewogen werden und für eine sorgfältige Erörterung ausreichend Zeit zur Verfügung steht, fördert die Akzeptanz des Verfahrens und erhöht die Chancen (sachgerechter) gütlicher Streit-erledigungen.

<sup>8</sup> In den juristischen Staatsexamina gelten Fragen zum Schiedsverfahrensrecht bisher als unschicklich.

<sup>9</sup> Gute und verständliche Einführungen bieten (alphabetisch): *Lörcher/Lörcher*, Das Schiedsverfahren – national/international – nach deutschem Recht, 2. Aufl. 2001; *Raeschke-Kessler/Berger*, Recht und Praxis des Schiedsverfahrens, 3. Aufl. 1999 und *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 3. Aufl. 1999.

<sup>10</sup> In den fachlich anspruchsvolleren Kanzleien durchlaufen die jungen Juristen (trotz z.T. hervorragender Examensergebnisse) daher lange und aufreibende Leerjahre, bis sie Fälle selbständig bearbeiten dürfen.

#### 4. Beweisaufnahme

Im Gegensatz zum staatlichen Gericht kann das Schiedsgericht Zeugen zwar nicht zwingen, vor ihm zu erscheinen und auszusagen,<sup>11</sup> hier treten in der Praxis jedoch nur selten Probleme auf, weil die Parteien selber dafür sorgen, dass die von ihnen benannten Zeugen an der Beweisaufnahme mitwirken.

Während im staatlichen Prozess die Vernehmung in erster Linie dem Gericht obliegt, besteht im schiedsrichterlichen Verfahren die Möglichkeit, diese Aufgabe primär den Anwälten der Parteien zu überlassen. Im internationalen Verfahren würde ein anderes Vorgehen als anstößig empfunden. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass die deutschen Verfahrensbevollmächtigten die aus der staatlichen Gerichtsbarkeit gewohnte Verfahrensweise vorziehen, obwohl gerade sie – auch aufgrund ihres Hintergrundwissens – besonders geeignet wären, sogleich die „richtigen“ Fragen zu stellen.

Die Erhebung des Sachverständigenbeweises wird im Schiedsgerichtsverfahren dadurch erleichtert, dass die Gebühren frei vereinbar sind, es also leichter ist, Experten zur Mitwirkung zu bewegen.

#### 5. Eignung zum Vergleich

Die Vergleichsquote bei den Landgerichten dürfte bei etwa 17 % liegen. Demgegenüber wird behauptet, in der Schiedsgerichtsbarkeit würden etwa 60 % aller Verfahren verglichen.<sup>12</sup> An der Richtigkeit dieser These bestehen berechtigte Zweifel.<sup>13</sup>

Ich stimme mit den kritischen Stimmen aus dem Kreis häufiger „User“ der Schiedsgerichtsbarkeit darin überein, dass es – entgegen weit verbreiteter Anschauung – nicht Aufgabe der Schiedsrichter ist, den Rechtsstreit unter allen Umständen zu vergleichen. Streitbelegungen, die aufgedrängt werden oder nur deshalb zustande kommen, weil ohnehin keine vernünftige Entscheidung zu erwarten ist, werden zu Recht negativ bewertet. Aber auch im schiedsrichterlichen Verfahren können gütliche Einigungen sinnvoll sein. Es bietet hierfür gute Rahmenbedingungen. Die Schiedsrichter sind in aller Regel bereit, die Parteien über delikate Punkte unter sich sprechen zu lassen, auch wenn es Stunden dauert. Meistens werden auch genügend Räume für interne Beratungen angeboten. Wenn die Parteien bei der Auswahl der Schiedsrichter keine groben Fehler begangen haben, wird das Schiedsgericht auch so kompetent besetzt sein, dass es bei komplizierteren vertragstechnischen Ausgestaltungen der Einigung, soweit gewünscht, Hilfestellung leisten kann.<sup>14</sup>

#### 6. Verfahrensdauer

Die Behauptung, die Dauer schiedsrichterlicher Verfahren sei kürzer als die der staatlichen Prozesse, wird durch nichts belegt. Zweifel sind schon dann angebracht, wenn die Zeit ab Verfahrenseinleitung, also vor Konstituierung des Schiedsgerichts, mitgezählt wird.

Nicht anders als im staatlichen Prozess sind auch im Schiedsgerichtsverfahren Fristverlängerungsanträge, die auf die übli-

chen Begründungen (Arbeitsüberlastung, Urlaub, Unerreichbarkeit der Partei etc.) gestützt werden, unvermeidbar. Sie werden schon im Hinblick auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs regelmäßig Erfolg haben. Bisweilen ist es auch schwierig, nahe Termine zu finden, in denen alle Schiedsrichter, die Parteien bzw. deren gesetzliche Vertreter und Verfahrensbevollmächtigten, ggf. Zeugen und Sachverständige zur Verfügung stehen können.<sup>15</sup>

Von den Schiedsgerichtsinstitutionen übt vor allem die ICC erheblichen Druck aus, um die Zügigkeit der Verfahren zu gewährleisten. Dennoch beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer dort etwa zwei Jahre. Diese Werte lassen sich zwar auf einfacher gestaltete nationale Verfahren nicht übertragen, jedoch ist nach meiner Schätzung eine Verfahrensdauer von etwa einem Jahr jedenfalls dann weder außergewöhnlich noch unangemessen, wenn Beweise zu erheben, insbesondere Gutachten einzuholen sind und/oder die Parteien entgegen eindeutigen Auflagen des Schiedsgerichts – insoweit einträchtig – „scheibchenweise“ vortragen.

#### 7. Anfälligkeit gegenüber Obstruktion

Sowohl das staatliche als auch das schiedsrichterliche Verfahren bieten die Möglichkeit, Versuche der Verfahrensobstruktion abzuwehren. Das Schiedsgericht kann das Verfahren im Falle einer Ablehnung fortsetzen und sogar noch einen Schiedsspruch erlassen.

#### 8. Kosten

Die These, das schiedsrichterliche Verfahren sei besonders kostengünstig, hält der Überprüfung nicht stand.

Der Hinweis, dass in der Schiedsgerichtsbarkeit kein Anwaltszwang herrscht, trifft zu, ist aber unergiebig: Die Parteien pflegen auch hier auf die Einschaltung von Anwälten nicht zu verzichten. Dies gilt selbst für Konzerne mit großen eigenen und hoch qualifizierten Rechtsabteilungen.

Berechnungen aufgrund der bis vor kurzem geltenden BRAGO, denen die üblichen Schiedsrichterhonorare<sup>16</sup> und die gesetzlichen Anwaltsvergütungen zugrunde gelegt wurden, ergaben, dass ein vor einem dreiköpfigen Schiedsgericht geführtes Verfahren einen Kostenaufwand mit sich bringt, der etwa dem eines durch zwei Instanzen geführten Prozesses entspricht.<sup>17</sup>

Wie der Kostenvergleich nunmehr, nach dem Inkrafttreten des RVG, ausfällt, ist offen. Die Methode, die Schiedsrichtervergütung jetzt schlicht am RVG statt an der BRAGO auszurichten, führt in vielen Fällen zu einer Verbilligung der schiedsrichterlichen Verfahren: Zum einen honoriert das RVG nicht den in der Beweisaufnahme liegenden Aufwand, zum anderen sieht es eine Kappungsgrenze (30 Mio. Euro) vor. Es steht jedoch nicht fest, ob und inwieweit der Markt diese Änderungen akzeptiert.<sup>18</sup> Es ist nicht auszuschließen, dass die an Ad-Hoc-Verfahren Beteiligten sich bei der Gestaltung der Schiedsrichterhonorare auf die Suche nach einem Vergütungssystem machen, das

11 Vgl. aber die durch § 1050 ZPO gewährten Möglichkeiten.

12 Raeschke-Kessler/Berger, a.a.O. Rdnr. 820; vgl. auch Hesse, FS Böckstiegel, 2001, 277, 285.

13 Vgl. hierzu Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., Rdnr. 130.

14 Manchmal beißen sich Parteien, obwohl sie sich einigen wollen, an bestimmten Konstruktionen oder Formulierungen fest; der Vorschlag eines neutralen und vertragstechnisch bewanderten „Dritten“ wirkt dann gelegentlich wie eine „Befreiung“.

15 Mit dem Versuch, solche Termine abzustimmen, verbringt ein Einzelschiedsrichter oder Vorsitzender bisweilen ganze Vormittage.

16 Diese sind nicht gesetzlich geregelt, wurden aber bisher weithin in analoger Anwendung der BRAGO-Sätze vereinbart (jeweils 15/10-Aktgebühren für den Vorsitzenden, 13/10-Aktgebühren für die „Beisitzer“).

17 Vgl. hierzu Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., Rdnrn. 2214 ff.

18 Vgl. die Kritik von Bischof, SchiedsVZ 2004, 252.

einerseits keine Kappungsgrenze, andererseits keine Vergleichsgebühr vorsieht.<sup>19</sup>

#### IV. Effektivitätsvergleich „pseudo-internationaler“ Verfahren

Unter diese Bezeichnung subsumiere ich Verfahren, die ausschließlich zwischen ausländischen Parteien, aber nach deutschen Verfahrensvorstellungen und in aller Regel mit deutschen Verfahrensbevollmächtigten geführt werden. Sie kommen durchaus vor.<sup>20</sup> Beispiel: Ein skandinavisches Unternehmen und ein osteuropäischer Auftraggeber einigen sich im Anlagenvertrag auf deutsches materielles Recht, auf eine deutsche Stadt als Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens, schließlich auf Englisch als Vertrags- sowie Verfahrenssprache. Nach Auftreten des Konflikts werden die Parteien durch deutsche Anwälte vertreten. Das Schiedsgericht besteht ausschließlich aus deutschen Schiedsrichtern.

In Fällen dieser Art wird das schiedsrichterliche Verfahren erfahrungsgemäß nach deutschen Verfahrenskonzeptionen durchgeführt. Die Besonderheit liegt regelmäßig nur in der Verfahrenssprache. Den Vorteil, dass Korrespondenz, mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme sowie Entscheidungen in englischer Sprache erfolgen, kann das staatliche Gericht den Parteien (bislang) nicht bieten.<sup>21</sup>

#### V. Effektivitätsvergleich „echter“ internationaler Verfahren

Hier besteht die Besonderheit darin, dass an dem Verfahren Parteien, Verfahrensbevollmächtigte und Schiedsrichter unterschiedlicher rechtskultureller Prägung mitwirken. In diesen Fällen kann man, weil der internationale Einfluss deutscher Rechtsvorstellungen recht gering ist, regelmäßig nicht davon ausgehen, dass sich das Verfahren an gängigen deutschen Vorstellungen ausrichten wird.<sup>22</sup> Vielmehr wird es erfahrungsgemäß durch anglo-amerikanisches Verfahrensverständnis geprägt werden.<sup>23</sup> Die Konzeption, wonach die Zeugen von dem Vorsitzenden vernommen werden und dieser die Aussagen gar noch ins Protokoll diktiert, das Gericht den Parteien zudem Hinweise zur Schlüssigkeit ihres Vortrages liefert und konkrete Vergleiche vorschlägt oder gar aufzudrängen versucht, ist mit diesem Verfahrensverständnis recht schwer vereinbar.

19 Die Lösung könnte darin liegen, sich an der Gebührentabelle der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit auszurichten. Einen Teil der Erhöhungstatbestände könnte man allerdings nicht übernehmen, weil sie Entscheidungen der Organe dieser Institution erfordern.

20 Traditionell wird die Schweiz als „Drittland“ deutlich bevorzugt. Warum die Wahl in den von mir wahrgenommenen Fällen auf die Bundesrepublik gefallen ist, habe ich nicht erfahren, weil bewusst nicht gefragt.

21 Aber auch einem Schiedsgericht fällt dies nicht immer ganz leicht: In einem der Fälle wurde es erforderlich, die Bekundungen türkischer Zeugen ins Englische zu übersetzen. Dabei ergab sich, dass es sogar in Berlin sehr schwer fällt, türkische Dolmetscher zu finden, deren erste Fremdsprache nicht Deutsch, sondern Englisch ist. Es blieb schließlich nur eine Übersetzerin übrig; diese war aber hervorragend.

22 Deshalb entscheidet gerade hier die Besetzung des Schiedsgerichts über die Grundzüge der Verfahrensgestaltung.

23 Dies gilt auch dann, wenn Schiedsrichter aus der deutschen Schweiz mitwirken. Sie sind keine durch deutsches Recht geprägten Juristen mit lediglich anderer Staatsangehörigkeit, sondern eindeutig international orientiert.

Im Gegensatz zum deutschen staatlichen Gericht, das sich nur an der deutschen Prozessordnung ausrichten kann, ist es einem Schiedsgericht spätestens seit der Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (1998) möglich, ausländischem Verfahrensverständnis umfassend Rechnung zu tragen. Durch die weitgehende Übernahme der Regelungen des UNCITRAL-Modells hat der Gesetzgeber die Integration ausländischer Verfahrenskonzeptionen in deutsche Schiedsverfahren gezielt gefördert, um die Attraktivität der Bundesrepublik für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit zu erhöhen.<sup>24</sup> Die Schiedsgerichtsbarkeit bietet hier also Möglichkeiten, die der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht zur Verfügung stehen. Allerdings müssen sich die Parteien, die sich auf dieses Parkett begeben, darüber klar sein, dass es ziemlich glatt sein kann.

#### VI. Durchsetzbarkeit

Entscheidungen des Schiedsgerichts sind im Gegensatz zu denen der staatlichen Gerichte nicht vollstreckbar. Zur Herbeiführung der Vollstreckbarkeit einer schiedsrichterlichen Entscheidung ist also die Einschaltung der staatlichen Gerichte erforderlich. Hierin liegt ein wesentlicher, aber unvermeidbarer Effektivitätsnachteil der Schiedsgerichtsbarkeit.

Andererseits ermöglicht das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958<sup>25</sup>, solche Entscheidungen nahezu weltweit durchzusetzen, was für staatliche Entscheidungen nicht in gleichem Umfang gilt.

#### VII. Ergebnis

Die Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts hat sehr günstige rechtliche Rahmenbedingungen für die Schiedsgerichtsbarkeit geschaffen, faktisch aber zu keiner erheblichen Ausweitung geführt. Die deutsche Schiedsgerichtsbarkeit besetzt bisher eine fachlich durchweg interessante und nur in Einzelfällen für die mitwirkenden Juristen wirtschaftlich besonders attraktive Nische.

Für den nationalen Bereich gilt: Die Effektivität des nationalen Schiedsverfahrens kann, muss aber nicht größer sein als die des staatlichen Prozesses. Letztlich ist die Besetzung des Spruchkörpers entscheidend. Dafür, dass eine Abwanderung von der staatlichen Justiz zur Schiedsgerichtsbarkeit stattfindet oder akut bevorsteht, gibt es bisher keine Anhaltspunkte. Dies liegt wohl auch daran, dass das Schiedsverfahrensrecht den meisten Juristen fremd geblieben ist und die staatliche Justiz nach wie vor im Wesentlichen „funktioniert“.

Aus internationaler Sicht überwiegt die Effektivität der Schiedsgerichtsbarkeit, weil sie den Parteien die freie Wahl der Verfahrenssprachen bietet, vor allem aber gegenüber internationalen, von deutschen Vorstellungen abweichenden Verfahrenskonzeptionen offen ist. Zudem ist auf der internationalen Ebene das Misstrauen gegenüber staatlichen Gerichten weit verbreitet, bezüglich einiger Jurisdiktionen wohl auch berechtigt.

24 Die Vorstellung, im Schiedsverfahren sei der deutsche staatliche Prozess – lediglich mit anderer Besetzung der Richterbank – zu imitieren, liegt zwar zahlreichen Kommentierungen zugrunde, sie beruht jedoch auf einer überholten Prämisse.

25 BGBl 1961 II, 122.

## Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten im Vergleich aus richterlicher Sicht<sup>1</sup>

Dr. Heinz Hawickhorst, Berlin, Vorsitzender Richter am Landgericht

Die stets interessante Frage, ob Schiedsgerichte oder staatliche Gerichte effektiver arbeiten, ist geeignet, bei einigen Richterkollegen das unguete Gefühl hervorzurufen, sich in einer Konkurrenzsituation mit anderen Anbietern der Streitbeilegung zu befinden. Sie mag Zweifel wecken, ob diese anderen die Aufgabe der Berufsrichter auf irgendeine Weise besser erledigen. Diesem ungueten Gefühl kann und sollte man etwas Gutes abgewinnen. Man kann sich nämlich fragen, welche Leistungen das staatliche Gericht nach seiner rechtlichen Konstruktion und seiner tatsächlichen Ausstattung erfolgreich erbringen kann und welche Leistungen eher in der Kompetenz anderer Organisationsformen der Streitbeilegung liegen. Für den Berufsrichter – vice versa aber auch für den Schiedsrichter – ergibt sich daraus die Chance, sich auf die Erwartungen der Streitparteien, die sich aus den jeweiligen Strukturen des jeweiligen Streitbeilegungsmechanismus ergeben, einzustellen, ihnen gerecht zu werden und nicht zuletzt auch die „Effektivität“ des Verfahrens, in dem man tätig ist, zu optimieren.

### „Effektivität“ des Rechtsschutzes

Was heißt aber „Effektivität“ des Rechtsschutzes? Die Antwort ist wohl komplexer, als es auf erste Sicht erscheint. Jeder denkt zunächst an die Kosten und die Dauer der Verfahren. Aber es gibt noch andere Effekte, d.h. Leistungsaspekte von Verfahren zur Streitbeilegung. Von Bedeutung sind etwa Gesichtspunkte wie Akzeptanz und Legitimität des Verfahrensergebnisses, aber auch die Gesichtspunkte der Öffentlichkeit oder im Gegenteil der Geheimhaltung des Verfahrens. Vor allem ist auch die „Richtigkeit“ des Verfahrensergebnisses ein Effektivitätsmaßstab. Bei dem Produkt „Richtigkeit“ kann aber schon jetzt hervorgehoben werden, dass die Verfahren unter diesem Aspekt durchaus qualitativ Unterschiedliches zu verwirklichen in der Lage sind, was vielleicht auf den ersten Blick überraschen kann. Es gibt Verfahren, die mehr auf eine objektive, d.h. durch Dritte überprüfbare Richtigkeit abzielen. Andere Verfahren sind eher geeignet, eine subjektive Richtigkeit zu produzieren. Von subjektiver Richtigkeit kann man sprechen, wenn die Streitbeteiligten einen sachangemessenen Interessenausgleich mehr oder weniger unabhängig von rechtlichen Vorgaben anstreben. Dabei kann man keineswegs feststellen, dass die eine oder die andere „Richtigkeit“ die bessere wäre. Vielmehr hat jede ihren Platz in der gesellschaftlichen Realität.

### Strukturen der unterschiedlichen Streitbeilegungsverfahren

Staatliche Gerichte und Schiedsgerichte sind nur ein Teil der Einrichtungen, die Personen oder Unternehmen, die sich in einer Konfliktsituation befinden, bei der Beilegung des Streits zur Verfügung stehen. Die wesentlichen Formen sollen kurz einander gegenübergestellt werden, um die typischen Unterschiede herauszuarbeiten:

- Staatliche Gerichte
- Schiedsgerichte

- Schlichter
- Mediatoren
- die Streitparteien selbst (bei Vergleichsverhandlungen)

Die direkten Vergleichsverhandlungen der Streitparteien sind hier mit aufgeführt, weil sie zum einen in der Praxis nicht selten eine Möglichkeit bieten, Konflikte schnell und sachgerecht auszuräumen, und weil sie zum anderen in theoretischer Hinsicht in der Gegenüberstellung der Formen der Streitbeilegung den Endpunkt eines Kontinuums bilden, dessen Antipode am anderen Ende die staatlichen Gerichtsverfahren sind. Mit der obigen Reihenfolge der verschiedenen Verfahren lassen sich deren unterschiedliche Leistungsaspekte an Hand von einigen Parametern verdeutlichen. So nimmt die Autonomie der Streitbeilegung in der Aufstellung von unten nach oben ab und die Formalisierung des Verfahrens in derselben Richtung gesehen zu. Mit Einschränkungen kann man darüber hinaus feststellen, dass mit der Zunahme der Formalisierung die Sachkompetenz und das innere Engagement des Konfliktbearbeiters – natürlich nicht die Verfahrenskompetenz – abnehmen oder jedenfalls abnehmen können. Schließlich ist eine Tendenz festzustellen, dass Kosten- und Zeitaufwand in der Aufstellung von unten nach oben zunehmen.

### 1. Vergleichsverhandlungen der Streitbeteiligten

Hier versuchen die Parteien selbst, gegebenenfalls unterstützt durch externe Berater in rechtlicher, steuerlicher, technischer oder anderer Hinsicht, den Konflikt zu lösen. Sie sind uneingeschränkt selbst Herren des Verfahrens. Der Erfolg hängt nur von ihnen ab. Das Verfahren kann überaus schnell und kostengünstig sein, weil man grundsätzlich nur wenig vorbereiten muss. Die Sachkompetenz und das Interesse sind regelmäßig nicht zu steigern, weil in eigener Sache verhandelt wird. Die Richtigkeit des Ergebnisses wird im Kern nicht durch vorgegebene Normen, sondern durch den Willen der Beteiligten vermittelt.

### 2. Mediation

Die lege artis durchgeführte Mediation ändert an der Struktur der vorstehend erörterten Vergleichsverhandlung nur wenig. Die Streitbeteiligten bleiben auch hier weitgehend allein für die Richtigkeit des Ergebnisses und die äußere Gestaltung des Verfahrens verantwortlich. Die Mediation steht unter der Überschrift der Eigenverantwortlichkeit. Die Parteien bestimmen regelmäßig über Ort und Zeit der Verhandlung sowie über die Person des Mediators. Lediglich bei dem inneren Ablauf der Verhandlung übt der Mediator seinen Einfluss aus. Er leitet das Gespräch. Er hilft den Parteien, ihre eigenen Interessen zu identifizieren, sie zu äußern und die Interessen der anderen Seite zu erkennen. Eigene Lösungsvorschläge macht der Mediator grundsätzlich nicht. Die Kosten und der Zeitaufwand nehmen mit Rücksicht auf das Honorar des Mediators und die Vorbereitung in mäßigem Umfang zu.

### 3. Schlichtung

Wenn sich auch das methodische Vorgehen des Schlichters von demjenigen des Mediators merklich unterscheiden dürfte,

<sup>1</sup> Vortrag, gehalten anlässlich des 3. ZPR-Symposiums der BRAK am 4./5.3.2005 in Potsdam.

## Hawickhorst, Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten

ähneln die Schlichtung bezüglich äußerer Gestaltung, Kosten und Zeitaufwand im Wesentlichen der Mediation. Der spezifische Unterschied der beiden Verfahren zeigt sich darin, dass die Schlichtung auf ein deutlich heteronomes determiniertes Ergebnis ausgerichtet ist. Der Schlichter soll, wenn nicht schon die Schlichtungsgespräche zum Erfolg führen, einen Schlichterspruch abgeben, einen Vorschlag, wie der Streit aus seiner Sicht auf angemessene Weise beendet werden kann. Über die Annahme des Vorschlags entscheiden die Parteien allerdings selbst. Wegen der Ausrichtung des Verfahrens auf einen Schlichterspruch ist es erforderlich, dass der Schlichter ausreichende Sachkunde besitzt oder mit einer durch seine gesellschaftliche Stellung vermittelten „Amts“-Autorität ausgestattet ist. Insoweit unterscheidet er sich von einem Mediator, der idealtypisch nur die Techniken der Mediation zu beherrschen hat.

#### 4. Schiedsverfahren

Bei dem Schiedsverfahren nimmt die Fremdbestimmtheit der Entscheidung deutlich zu, weil diese letztlich von den Schiedsrichtern als Dritten getroffen wird. Gleichwohl gibt es noch merkbare Elemente des autonomen Einflusses der Parteien auf das Verfahren und sein Ergebnis. Sie bestimmen nicht nur unmittelbar oder jedenfalls mittelbar die Auswahl der Schiedsrichter. Sie bestimmen auch über die materiellrechtlichen und prozessualen Grundlagen des Verfahrens, in dem sie entsprechende Vorgaben im Schiedsvertrag machen. Durch die Auswahl der Schiedsrichter können sie auch den Grad der fachlichen oder der juristischen Kompetenz des Schiedsgerichts festlegen. Die Kosten des Schiedsverfahrens liegen regelmäßig deutlich höher als in den bisher erörterten Verfahren, weil zumeist drei Schiedsrichter tätig werden, die nach den Regeln über die Anwaltsvergütung honoriert werden. Auch bei der Dauer des Verfahrens muss man mit deutlich anderen Größenordnungen rechnen als bei den zuvor skizzierten Prozeduren der Streitbeilegung.

#### 5. Verfahren vor den staatlichen Gerichten

Im Verhältnis zu den vorerwähnten Verfahren sind die Prozesse vor den staatlichen Gerichten durch weitgehende Fremdbestimmung der Parteien gekennzeichnet. Die Verfahrensordnung ist gegeben und der Verfahrensablauf nur eingeschränkt disponibel. Vor allem aber können die Parteien nicht die Personen bestimmen, die den Streit entscheiden. Damit ist die Sach- und die Verfahrenskompetenz der Entscheidenden wie gegeben hinzunehmen.

Wegen des in allen relevanten Fällen eröffneten Rechtsmittelzugs sind die Dauer und die Kosten des Verfahrens nur eingeschränkt kalkulierbar. Zu weiten Teilen beseitigt sind immerhin die Mängel in der Abwicklung von gerichtlichen Verfahren, die in der eingeschränkten technischen Ausstattung der Gerichte ihre Ursache hatten. In Berlin sind immer mehr Geschäftsstellen mit Faxgeräten ausgestattet. Auch sind gerade für die Richter des Landgerichts Möglichkeiten zur Kommunikation über das Internet eingerichtet worden. Die papierlose Akte, so sie überhaupt wünschenswert sein sollte, wird es aber auf lange Sicht noch nicht geben.

#### Negative Effekte staatlicher Gerichtsverfahren

Sucht man nach den Gründen, die Streitparteien veranlassen können, die staatlichen Gerichte zu meiden, dann sind vor allem drei Aspekte anzuführen:

##### 1. Die zeitlichen Risiken

Gerichtliche Verfahren haben nicht selten eine längere Dauer als Schiedsverfahren. Dieser Gesichtspunkt ist aber in der Vielzahl der Fälle gar nicht so gewichtig, wie man auf erste Sicht

glauben könnte. Ein staatliches Gerichtsverfahren ist regelmäßig, das heißt, wenn nicht besondere Zustellungs- oder Beweisprobleme auftreten, in der Lage, in 9 Monaten einen vollstreckbaren Titel zu schaffen. Demgegenüber ist das eigentliche Schiedsverfahren mit vergleichbarem Streitstand zumeist in kürzerer Zeit abzuschließen. Allerdings wird dieser Zeitvorteil fast vollständig wieder aufgehoben, wenn man den Aufwand berücksichtigt, den die Konstituierung des Gerichts und die Erlangung der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs gemäß § 1060f ZPO durch ein entsprechendes Verfahren vor dem zuständigen OLG erfordert. Zusätzlich kann die Vollstreckung eines Schiedsspruchs durch einen Antrag auf Aufhebung gemäß § 1059 ZPO wegen gravierender prozessualer oder inhaltlicher Mängel verzögert werden. Auch dieser Antrag ist an das OLG zu richten.

Die zeitlichen Vorteile der Schiedsgerichtsverfahren zeigen sich in merklicher Form erst, wenn der Instanzenzug mit in die Betrachtung einbezogen wird. Auch wenn man die Beschleunigung, die die Berufung durch die ZPO-Novelle 2001 erfahren hat, berücksichtigt, verdoppelt sich die Verfahrensdauer allein durch die Einlegung der Berufung ohne weiteres. Dies gilt häufig auch dann, wenn die Berufungsgerichte von der Möglichkeit des § 522 ZPO Gebrauch machen. Auch in eindeutigen Fällen kann die Berufung durch einstimmigen Beschluss des Senats bzw. der Kammer erst nach Ablauf der gegebenenfalls verlängerten Berufungsbegründungsfrist und der Gewährung von rechtlchem Gehör zurückgewiesen werden. In Berlin erlässt das Kammergericht einen solchen Beschluss zuweilen erst nach mehr als einem Jahr, wobei dann aber zu fragen ist, ob dies die Intention des Gesetzgebers war, der eine „unverzügliche“ Entscheidung in § 522 Abs. 2 ZPO angeordnet hat. Dass die Vorstellungen von einer schnellen Entscheidung schon im Ansatz nicht mehr verwirklicht werden können, wenn eine Revision oder eine entsprechende Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden ist, bedarf keiner Ausführung.

##### 2. Das Kostenrisiko

Die These, dass Schiedsgerichtsverfahren auch kostengünstiger sind als Prozesse vor staatlichen Gerichten, erweist sich nur mit Einschränkungen als zutreffend. Wenn man nämlich die verfahrensabhängigen Kosten der beiden Modelle einander gegenüberstellt, kommt man zu dem frappierenden Ergebnis, dass die auf Seiten des Schiedsgerichts entstehenden Kosten in einem ungünstigen Fall ca. 20 Mal so hoch sind wie bei einem Verfahren vor dem LG.<sup>2</sup> Dieses Bild ändert sich jedoch schlagartig, wenn das Verfahren durch die staatlichen Instanzen geht. Schon wenn das Berufungsgericht den Streit entscheidet, übersteigen die Kosten des staatlichen Verfahrens diejenigen des Schiedsgerichts.<sup>3</sup> Dass die Durchführung einer Revision ein

2 Dieses erstaunliche Ergebnis zeigt sich am Beispiel eines Streits mit einem Gegenstandswert von 100.000 Euro. Wird dieser Streit durch einen Vergleich in erster Instanz erledigt, entstehen Kosten nach dem GKG in Höhe von lediglich 856 Euro, weil die Gerichtskosten sich gemäß Nr. 1211 des Kostenverzeichnisses auf eine Gebühr ermäßigen. Im Schiedsgerichtsverfahren mit der typischen Dreierbesetzung und einer Honorierung nach dem RVG mit einer Honorarerhöhung für den Vorsitzenden ergeben sich nach den Nr. 3100 (x 2), 3200 (x 1), 3104 bzw. 3202 (x 3) und 1000 (x 3) der Anlage 1 zum RVG bei derselben Einigung Kosten des Gerichts von fast 17.000 Euro netto.

3 In zwei Instanzen entstünden in dem in Fn. 2 erwähnten Fall an zusätzlichen Gerichtskosten 5.136 Euro sowie weitere Anwaltskosten über 7.600 Euro netto, also insgesamt fast 13.000 Euro. Die Kosten des Schiedsverfahrens sanken mangels Einigungsgebühr auf ca. 11.000 Euro. Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass die erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten und die außergerichtlichen Kosten im Rahmen des schiedsrichterlichen Verfahrens nicht in diese Rechnung einbezogen worden sind, weil sie in beiden Verfahren in derselben Höhe entstehen.

## Hawickhorst, Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten

Schiedsgerichtsverfahren als preisgünstig erscheinen lässt, bedarf danach keiner Begründung mehr.

### 3. Das „Richterrisiko“

Ein verschiedentlich zu hörendes Argument bei der Diskussion des vorliegenden Themas ist ein Aspekt, den man mit dem Ausdruck „Richterrisiko“ bezeichnen kann. Hinter diesem Ausdruck steht der Gedanke, dass die Parteien sich im staatlichen Prozess mit dem Streitentscheider abfinden müssen, der als ihr gesetzlicher Richter bestimmt ist. Auch wenn in Deutschland nicht unbedingt die schlechtesten Absolventen der Ausbildung in den Richterdienst aufgenommen werden, lässt sich nicht von der Hand weisen, dass nicht zu vernachlässigende Unterschiede bei Kompetenz und Engagement des richterlichen Personals festzustellen sind. Ein Qualitätsmanagement gibt es in der Justiz nicht und kann es, soweit es auf Anordnung der Justizverwaltung beruhen könnte, wohl auch nur sehr eingeschränkt geben. Die Struktur des Einzelrichtersystems, wie sie durch die ZPO-Novelle des Jahres 2001 erstellt worden ist, ist geeignet, die Unsicherheit hinsichtlich der Fähigkeiten des zuständigen Richters zu verstärken, führt sie doch dazu, dass dieser unabhängig von seinen beruflichen Erfahrungen im zivilrechtlichen Bereich die Schwierigkeit des Falles allein beurteilt.<sup>4</sup> Noch deutlicher wird die Mangelhaftigkeit des Einzelrichtersystems im Hinblick auf die Sicherung der Qualität der Rechtsprechung, wenn man die Regelungen in den §§ 348a, 347 Abs. 1 Satz 2 ZPO in den Blick nimmt. Hier hat der Gesetzgeber verschiedene Rechtsgebiete aufgezählt, die er augenscheinlich als schwieriger ansieht. Für die betroffenen Fälle ordnet er die primäre Zuständigkeit der Kammer an, überraschenderweise allerdings nur dann, wenn der Geschäftsplan des Gerichts entsprechende Spezialkammern vorsieht. Der (Un-)Sinn dieser Regelung lässt sich nur so zusammenfassen, dass Spezialisten für schwierige Fälle sich grundsätzlich gegenseitig unterstützen sollen, um die Qualität der Rechtsprechung zu sichern; existieren hingegen keine Spezialkammern, soll der im Sachgebiet möglicherweise völlig unerfahrene Richter in einer allgemeinen Kammer die Unterstützung des Kollegen nicht benötigen und die Probleme des Falls allein auffinden und lösen. Unter dem Gesichtspunkt des „Richterrisikos“ kann diese Struktur in einer Vielzahl von Fällen Anlass geben, die staatlichen Gerichte zu meiden und sich die Person selbst auszusuchen, von der man hoffen kann, dass sie den Fall kompetent bearbeitet.

### Stärken des gerichtlichen Verfahrens

Wenn man vor diesem Hintergrund danach sucht, welche Gesichtspunkte die Parteien eines Konflikts veranlassen können, die Lösung bei den staatlichen Gerichten zu suchen, dann gibt es immerhin fünf tragfähige Sachgründe:

#### 1. Die Vorgegebenheit des Verfahrens

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil der gerichtlichen Streitbeilegung ergibt sich daraus, dass dieses Angebot für die Rechtssuchenden bereits vorhanden ist: Die Gerichte sind eingerichtet; die Verfahrensordnung ist vom Gesetzgeber vorgegeben. Die Parteien sind nicht darauf angewiesen, die Einrichtung, die den Konflikt bearbeiten soll, erst zu konstituieren. Dies ist immer dann von Vorteil, wenn die Streitigkeit eine solche Intensi-

tät erreicht hat, dass die Parteien zu gemeinsamen Schritten nicht mehr in der Lage sind. Gleiches gilt, wenn eine Seite daran interessiert ist, die Entscheidung über den Streit zu verzögern, etwa weil die Verzögerung den Erhalt von Liquidität bedeutet. Vor allem aber ist das gerichtliche Verfahren optimal und für die Parteien von hoher Effektivität, wenn es um kleinere Fälle oder alltägliche Rechtsstreitigkeiten geht. Hier lohnt sich der Aufwand für die Konstituierung eigener Mechanismen zur Streitbeilegung nicht.

#### 2. Staatliche Gerichte als Institutionen der Rechtsfortbildung

Ganz offensichtlich müssen die Parteien den Weg zu den staatlichen Gerichten wählen, wenn ihr Begehren oder ihre Rechtsverteidigung nur nach einer Fortbildung des Rechts erfolgreich sein kann. Auch wenn Schiedsgerichte ihre Entscheidungen ebenfalls am Recht und nicht nur am Gesetz ausrichten und deshalb in der Sache zuweilen ihre Entscheidung auf ein Recht stützen, das sie erst in dem Entscheidungsprozess gefunden haben, würde man dieses Vorgehen kaum als Rechtsfortbildung bezeichnen, weil es keine Auswirkungen auf die Rechtsordnung als solche hat. Andere Gerichte können diese „Rechtsfortbildung“ bei ihren Entscheidungen nicht berücksichtigen, weil diese nicht bekannt, also öffentlich wird.

#### 3. Die Öffentlichkeit des Verfahrens

Für bestimmte Streitigkeiten erweist es sich für den einen oder anderen Beteiligten als Vorzug, dass die Verfahren vor den staatlichen Gerichten von der Maxime der Öffentlichkeit geprägt sind. Dies gilt sicher nicht für den Regelfall, in dem die Parteien im Sitzungssaal mit dem Gericht allein bleiben. Man stellt aber immer wieder einmal fest, dass die Prozessbeteiligten sich während des Verfahrens an die Öffentlichkeit wenden und das Gespräch mit der Presse suchen. Warum dies geschieht, mag der Anwalt eher beurteilen können als der Zivilrichter. Für diesen erscheint es teilweise paradox, dass gerade dann, wenn Personen von gewisser Prominenz sich in ihrer Privatsphäre gestört fühlen, die viel gescholtene Presse bei den Gerichtsterminen ein gern gesehener Gast zu sein scheint.

Das Schiedsgerichtsverfahren ist demgegenüber auf gegenteilige Effekte ausgerichtet. Die Ergebnisse dieser Verfahren, vor allem aber die Grundlagen der Entscheidungen bleiben fast ausnahmslos der Öffentlichkeit verborgen. Auch dies kann ein gerade angestrebtes Ziel bei der Entscheidung für ein Schiedsgerichtsverfahren sein. So mag in dem Streit zwischen der Bundesrepublik und Toll Collect – von außen betrachtet – nicht allein das Kostenargument für die Vereinbarung des Schiedsgerichts ausschlaggebend gewesen sein, weil es für beide Seiten möglicherweise nicht günstig gewesen wäre, wenn die rechtliche und politische Qualität des streitigen Vertrages Gegenstand veröffentlichter Diskussionen würde.

#### 4. Die Profession des Richters

Auch wenn die folgenden Ausführungen ein gewisses Befremden auslösen können, weil sie aus der Feder eines Berufsrichters stammen, soll darauf hingewiesen werden, dass die spezielle richterliche Professionalität bei der Auswahl des Streitbeilegungsverfahrens positiv ins Gewicht fällt. Jedenfalls gibt es hierfür durchaus einige tatsächliche Belege. Das Spezifikum dieser Professionalität liegt nicht in einer besonderen Fach- oder Sachkenntnis. Diese findet sich nicht weniger bei anderen juristischen Berufsgruppen. Es dürfte vielmehr die von Beginn der Richtertätigkeit an eingeübte Haltung der Neutralität und Unvoreingenommenheit sein, die die typische Professionalität der Berufsrichter ausmacht und von derjenigen anderer Berufsgruppen unterscheidet. Dieses Rollenverhalten geht einher mit

<sup>4</sup> Dieses Problem kann in einer nicht spezialisierten allgemeinen Zivilkammer nur dadurch reduziert werden, dass die Richter sich darauf einigen, dass jede Akte von einem weiteren Kollegen gesehen wird. Anders als einverständlich ist dieses Vorgehen nicht herzustellen, weil ansonsten die richterliche Unabhängigkeit tangiert werden könnte.

einem Berufsethos, auf das sich die Richter immer wieder und gern beziehen. Mit der Anerkennung einer solchen Professionalität kann und soll selbstverständlich nicht gesagt werden, dass es bei Richtern nicht zu Fehlleistungen gerade auch in diesem Bereich kommt. Die Fehlleistungen sind gerade eine der Grundlagen der oben dargestellten These vom „Richterrisiko“. Gleichwohl dürfte in dieser Professionalität aber die Ursache dafür liegen, dass Richter ein im Verhältnis zu verschiedenen anderen Gruppen des öffentlichen Dienstes erträgliches gesellschaftliches Ansehen haben.

Die gesellschaftliche Wertschätzung dieser Professionalität dürfte sich nicht zuletzt dort zeigen, wo Richter außerhalb ihres originären Berufsfelds erfolgreich tätig sind. Hier kann man zunächst auf einen in den letzten Jahren neu entstandenen richterlichen Aufgabenbereich verweisen, nämlich den der so genannten gerichtsnahen Mediation. Diese Art der Streitbeilegung ist bereits an verschiedenen Gerichten in der Bundesrepublik formell eingerichtet und erzielt zum Beispiel bei dem Landgericht Göttingen nahezu unglaubliche Erfolgsquoten, auf die viele außergerichtliche Mediatoren mit gewissem Neid blicken. Diese Erfolge lassen sich kaum anders erklären als mit dem Vertrauen in die Richtigkeit des Verfahrensergebnisses, das unter Leitung eines Richters erarbeitet wird. Die äußere Struktur der Mediation ändert sich nämlich nicht dadurch, dass ein Richter sie organisiert. Vor allem bleibt es auch bei der gerichtsnahen Mediation bei der strikten Trennung zwischen den für die Entscheidung zuständigen und den meditierenden Richtern.

Das andere Indiz für das Gewicht der Professionalität der Richter, das hier erwähnt werden soll, ist der Umstand, dass im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit von den Parteien gern auf Berufsrichter zurückgegriffen wird, wenn über die Besetzung des Schiedsgerichts verhandelt wird. Auch hier zeigt sich, dass, wenn das „Richterrisiko“ durch die Auswahl des Schiedsrichters begrenzt werden kann, die Professionalität der Berufsrichter, vielleicht verbunden mit einer gewissen Erfahrung im fraglichen Rechtsbereich, ein ausschlaggebender Faktor für die Berufung in das Schiedsrichteramt ist. Festgehalten werden sollte jedenfalls, dass diese sich außerhalb des Zivilprozesses zeigende Qualität natürlich auch innerhalb des ordentlichen Gerichtsverfahrens bewährt.

## 5. Ausrichtung auf objektiv richtige Ergebnisse

Aus den vorstehend erwähnten Gesichtspunkten ergibt sich, dass staatliche Gerichte objektiv richtige Ergebnisse herbeiführen sollen. Dies zeigt sich sowohl bei der Vorgegebenheit des Verfahrens als auch bei derjenigen des Sachentscheidungsprogramms. Gleichmaßen belegt der Instanzenzug, dass die Entscheidung einer sachlichen Qualitätskontrolle unterzogen werden soll. Das Verfahren ist auf ein objektives Optimum ausgerichtet, auch wenn dies aus zahlreichen Gründen nicht immer und unbedingt erreicht wird. Demgegenüber hat das Schiedsgerichtsverfahren eine deutlich subjektiver ausgeprägte Richtigkeit zum Ziel. Dies wird am deutlichsten dadurch, dass die Parteien die Entscheider selbst aussuchen. Wenn sie dabei, wie nicht selten, zumindest als beisitzende Schiedsrichter Personen aussuchen, die keine juristische, sondern eine sachbezogene Ausbildung absolviert haben, dann wird deutlich, dass sie von diesem Spruchkörper eher eine ihrer konkreten Sache angemessene, als eine juristisch korrekt konstruierte Lösung erwarten.

Noch einmal soll hier deutlich festgestellt werden, dass der hier erörterte Aspekt der „Richtigkeit“ nicht als Vorzug des staatlichen Verfahrens anzusehen ist. Vielmehr handelt es sich um zwei unterschiedliche Richtigkeitsmaßstäbe, die in den beiden Verfahren maßgeblich sind. Das staatliche Urteil ist nicht grundsätzlich richtiger als der Schiedsspruch. Vielmehr entscheiden die Parteien sich bei der Wahl des Verfahrens auch zwischen einer eher objektiv und einer eher subjektiv geprägten Richtigkeit. Diese Wahl prägt einen Leistungsaspekt der Verfahren.

## Zusammenfassung

Wenn man die unterschiedlichen Leistungsaspekte der beiden Mechanismen zur Streitbeilegung vergleicht, kann man dies mit dem Bild des Verhältnisses von Maßschneiderei zu Konfektion tun. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist die individuelle, strikt auf den Willen der beiden Streitparteien bezogene Konfliktlösung, während die staatliche Gerichtsbarkeit eine praktische und funktionelle Lösung für Fälle gewährleistet, bei denen den Parteien eine individuelle Gestaltung von Verfahrensablauf und Einfluss auf das Verfahrensergebnis nicht wichtig ist. Das Besondere an dieser Konfliktlösung ist allerdings, dass die Konfektion sehr teuer wird, wenn man es nicht bei einer Instanz belässt.

# Anwaltsorientierte Ausbildung

Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. *Dieter Ahlers*, Bremen

Nach der Ausbildungsreform obliegt es dem Kammervorstand, „bei der Ausbildung und Prüfung der Studierenden und der Referendare mitzuwirken“. Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern sind in § 73 BRAO und die Befugnisse der Kammerversammlungen in § 89 BRAO geregelt. Beide Bestimmungen zusammen umschreiben den Aufgaben- oder „Funktions“-Bereich der Rechtsanwaltskammern. Hierzu stellt der Anwaltsrat des BGH klar, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung der dergestalt umrissene Aufgabenbereich nicht nur die den Kammern ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben umfasst, sondern sich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht nur rein wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind, erfasst (Beschl. v. 18.4.2005 in NJW 2005, 1710). Weiter hebt der Senat hervor, dass es bei der Mitwirkungspflicht der Kammern bei Ausbildung und Prüfung angehender Juristen nicht um eine Pflicht, sich finanziell zu beteiligen, geht, son-

dern ausschließlich darum, ob die Kammern dazu befugt sind, was der Senat bejaht. Die Entscheidung betrifft die Mitwirkungspflicht der Rechtsanwaltskammern in der Referendaraus- bildung, sie ist aber auch für diese in der universitären Ausbildung maßgeblich, da der Gesetzgeber beide Aufgaben der Kammervorstände gleichrangig als aufeinander abgestimmte Bestandteile (§ 5 Abs. 2 DRiG) der einheitlichen Juristenausbildung geregelt hat. Gegen den Senatsbeschluss ist Verfassungsbeschwerde eingelegt worden.

Die Hans Soldan Stiftung fördert die anwaltsorientierte universitäre Ausbildung und hat deshalb den nachfolgenden Brief vom 5.7.2005 an die Dekane der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universitäten, die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern und die Vorsitzenden der Anwaltsvereine an Standorten der Universitäten versandt.

### Das juristische Studium nach der Ausbildungsreform; Erreichtes und Perspektiven

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach §§ 5a und 5d DRiG ist im juristischen Studium die rechtsprechende Praxis zu lehren und zu prüfen. Hierunter sind die Aufgaben und Tätigkeiten der praktischen Berufsausübung der Rechtsanwälte und Notare zu verstehen einschließlich des für sie geltenden Berufsrechts und der Kanzleiführung.

Diese Berücksichtigung der anwaltlichen Berufspraxis in Lehre und Prüfung, also die anwaltsorientierte Studentenausbildung, ist gesetzlicher Lehrauftrag für die Rechtslehrer. Diese können jedoch nach allgemeiner Auffassung diese Aufgabe wirksam und für die Studierenden nützlich nur vollbringen im Zusammenwirken mit qualifizierten Rechtsanwälten, die auf ihrem Gebiet über eine entsprechende Reputation verfügen. Das ist der Grund dafür, dass nach der Ausbildungsreform § 73 Abs. 1 Ziff. 9 BRAO nunmehr bestimmt, dass es dem Vorstand der Rechtsanwaltskammern obliegt, bei der Ausbildung und Prüfung der Studierenden mitzuwirken und dafür qualifizierte Dozenten und Prüfer vorzuschlagen. Gesetzgeberisches Ziel dieser Neuregelung ist es, die Anwaltschaft und die Rechtsanwaltskammern an der Juristenausbildung insgesamt stärker zu beteiligen. Der Aufgabenkreis der Rechtsanwaltskammern erstreckt sich nämlich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht nur von wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind. Aus dieser maßgeblichen Mitwirkungspflicht („obliegt es“) ergibt sich für die Kammern, zusätzliche finanzielle Mittel in angemessenem Umfang für die Ausbilder und Prüfer aus der Anwaltschaft zur Verfügung zu stellen, zumal nicht erwartet werden kann, dass der Staat oder einzelne Kammermitglieder die Mitarbeit an der Juristenausbildung finanzieren (BGH, Beschl. v. 18.4.2005 in NJW 2005, 1710).

Gerade durch dieses Zusammenwirken von Rechtswissenschaft und Anwaltschaft soll die erfolgreiche anwaltsorientierte Studentenausbildung erreicht werden. Leider hat sich jedoch auf der 7. Soldan-Tagung am 10.6.2005 in Köln herausgestellt, und dies wurde deshalb generell beklagt, dass vielfach an den Juristenfakultäten noch nicht die Mitwirkung von geeigneten Rechtsanwälten und Notaren bei der anwaltsorientierten Ausbildung und Prüfung sichergestellt ist, was nach unserer Auffassung aber unverzüglich geschehen muss, damit die Ausbildungsreform nicht ins Leere läuft, sondern erfolgreich sein kann.

Wir bitten demgemäß die Dekane und die Präsidenten der betreffenden Rechtsanwaltskammern, den Mangel fehlender Rechtsanwälte bei der Ausbildung und Prüfung der Studierenden alsbald zu beseitigen, wobei es selbstverständlich ist, dass die Vorstände der örtlichen Rechtsanwaltskammern mit den Vorständen der örtlichen Anwaltsvereine zusammenarbeiten, weil ja doch die in Betracht kommenden anwaltlichen Ausbilder und Prüfer nicht nur Kammer-, sondern auch Vereinsmitglieder sind. Wir wünschen Ihnen bei diesem Bemühen viel Erfolg.

Die Hans Soldan Stiftung wird auch weiterhin über Fördervereine anwaltsorientierte Ausbildung an Universitäten von Anfang an, also im Grundstudium, Hauptstudium, Pflichtveranstaltungen und Schwerpunktbereichen, welche die gesetzlichen Vorgaben der §§ 5a und 5d DRiG bestens ausfüllen, fördern. Vorbereitend haben wir allen Juristenfakultäten je 3 Exemplare der verdienstvollen Arbeit von Kilian „Rechtliche Grundlagen der anwaltlichen Tätigkeit“ überreicht. Infolge der beschränkten uns zur Verfügung stehenden Fördermittel können wir aber nicht alle Universitäten unterstützen, vielmehr müssen wir – wie bisher – erfolgsorientiert fördern.

Abschrift erhalten die Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwalt Vereins.

Mit besten Grüßen  
(Dr. Ahlers)

## Kooperationsformen bei Rechtsanwälten

### Teil 2: Ergebnisse einer Untersuchung zu Kooperationen bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten aus dem Jahre 2004<sup>1</sup>

Rechtsanwalt *Otto Käab*, München und Dr. *Willi Oberlander*, Nürnberg

#### 3. Ergebnisse der Studie zu Kooperationen bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten

Im Folgenden werden die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung des Instituts für Freie Berufe Nürnberg zu Kooperationen bei RAen aus dem Jahr 2004 berichtet.

Zunächst wurde nach dem Vorliegen von Sozietätsverträgen gefragt. Das Ergebnis zeigt eine unerwartete Verteilung, denn rund ein Drittel der Nennungen gibt das Fehlen eines Sozietätsvertrages an. Da es sich hier ausschließlich um RAe handelt, konnte ein höherer Anteil schriftlich abgefasster Sozietätsverträge erwartet werden.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf Kooperationen in rechtlich nicht gebundener Form: „Unter den Begriff ‚Kooperation‘ fallen alle gesetzlichen nicht geregelten Formen einer irgendwie gearteten beruflichen Zusammenarbeit von einander völlig getrennten und eigenständigen Kanzleien (...) oder sonstigen Personen.“<sup>2</sup>

Findet sich bei Korrespondenzanwältinnen, Zusammenarbeit auf Empfehlungsliste oder Ad-hoc-Zusammenarbeit mit 9,8 % bis 19,5 % eher ein geringer Prozentsatz an schriftlichen Kooperationsverträgen, so ergibt sich für die restlichen Formen der beruflichen Kooperationen ein anderes Bild: Bei dauerhafter Gemeinschaftsarbeit entscheiden sich mit 34,7 % deutlich mehr

<sup>1</sup> Teil 1 des Aufsatzes wurde in BRAK-Mitt. 2005, 55 ff. abgedruckt.

<sup>2</sup> Kopp, Stephan (2004): Anwaltsfranchising – Berufsausübungsform zwischen Sozietät und Kooperation, in: BRAK-Mitt. 2004, S. 155.

## Käab/Oberlander, Kooperationsformen bei Rechtsanwälten

für einen schriftlichen Kooperationsvertrag. Bei Bürogemeinschaften steigt dieser Anteil auf 40,2 % und bei der EWIV auf 73,7 %. Für die in der Kategorie „Sonstiges“ zusammengefassten Formen der beruflichen Zusammenarbeit lässt sich wegen geringer Fallzahlen keine Aussage treffen. Genannt wurden hier u. a. Kooperation mit Nicht-Anwälten, internationale Kooperationen und Vertretungen.

### 3.1 Spezialisierungen und Kooperationsformen

Von den insgesamt 3.703 RAen, die im Rahmen der STAR-Erhebung den Fragebogen ausgefüllt zurückgesendet haben, beantworteten 3.166 Anwälte die Frage, ob sie oder ihre Kanzlei in eine Kooperation eingebunden sind. 42% der 3.166 RAe antworteten hierbei mit „Ja“. Von insgesamt 1.327 Anwälten wurde ein in Druckform standardisierter, zweiseitiger Kurzfragebogen zu Kooperationsformen bei RAen, welcher der STAR-Befragung beigelegt war, ausgefüllt zurückgeschickt. Damit haben von 3.703 RAen 35,8 % den Bogen zur Kooperation beantwortet.

Der Grad der Spezialisierung liegt in der Anwaltschaft mit rund 53 % bei wenig mehr als der Hälfte der Angaben. Unter Spezialisierung sind hier nicht nur Fachanwaltschaften erfasst, sondern auch andere fachliche Schwerpunktsetzungen. Nicht-Spezialisierung kann allerdings auch bedeuten, dass in Kooperation ein breites Spektrum anwaltlicher Dienstleistungen angeboten wird. Kanzleien, die auf Handels- und Wirtschaftsrecht oder auch auf Steuerrecht spezialisiert sind, gehen deutlich häufiger über ihre Gesellschaften hinaus Kooperationen ein. Andere fachliche Schwerpunkte bewegen sich hier mit Ausnahme des weniger häufig vertretenen Straßenverkehrsrechts in einer Zustimmungsrate zwischen 45 und 55 %, also auch noch mit stark ausgeprägten Kooperationsaktivitäten. Offenbar zeigen Kanzleien, die eher für Unternehmen tätig sind, eine besonders hohe Bereitschaft zur Zusammenarbeit in den hier erfassten Formen.

Die Ad-hoc-Kooperation ist mit 38 % die häufigste Form der beruflichen Zusammenarbeit. Bei möglichen Mehrfachnennungen ist der Typus der Korrespondenzanwälte mit 35 % ebenfalls vergleichsweise häufig vertreten. Auch die Bürogemeinschaft hat mit 28 % einen höheren Stellenwert. Die Kooperation mittels Empfehlungslisten folgt mit 14 % der Antworten in deutlichem Abstand. Andere dauerhafte Formen der Zusammenarbeit wie Clubs oder Allianz-Systeme kommen auf 9 % der Nennungen. Kooperationen mit Nicht-Anwälten werden von 6 % der Respondenten angegeben.

Korrespondenzanwälte treten vor allem in Kanzleien in Erscheinung, die sich mit internationalem bzw. supranationalem Recht oder Ausländer- und Asylrecht befassen.<sup>3</sup> Anwaltliche Tätigkeit im überstaatlichen Kontext fördert offenbar die Kooperationsneigung in dieser Form. Auch Empfehlungslisten werden in diesem Arbeitsfeld überdurchschnittlich häufig genutzt. Ad-hoc-Kooperation wird hingegen vor allem im öffentlichen Recht sowie im Steuer- und Sozialrecht genutzt. Die Bürogemeinschaft als weitere wichtige Variante wird am häufigsten in Büros mit der Spezialisierung im Ausländer- und Asylrecht praktiziert, in unterdurchschnittlichem Umfang in Steuerrechts-Kanzleien. Im Gesamtbild besteht ein deutlicher Zusammenhang zwischen fachlicher Spezialisierung und dem Nutzungsgrad einzelner Kooperationen.

Die Anzahl der kooperierenden Juristen bzw. Büros ist in Kanzleien mit Spezialisierung auf Handels- und Wirtschaftsrecht bzw. Steuerrecht sowie Sozialrecht höher als bei anderen fach-

lichen Ausprägungen. Ein gegenteiliges Bild zeigt sich vor allem bei anwaltlichen Schwerpunkten im Strafrecht oder im öffentlichen Recht. Auffällig ist die in einigen Fachgebieten große Zahl kooperierender Kanzleien, insbesondere in der Klasse mit mehr als 20 Gesellschaften.

Bei der Betrachtung der in der anwaltlichen Zusammenarbeit tätigen Juristen zeigt sich, dass Kooperationen, in denen nur zwei Juristen beteiligt sind, also zwei Einzelkanzleien, eher selten sind. In der Mehrzahl der Fälle finden sich Kooperationen zwischen Kanzleien, die insgesamt aus vier und mehr Anwälten bestehen.

Den Grundsatz der Dienstleistung aus einer Hand verfolgen näherungsweise 60 % der Kanzleien, während rund vier von zehn Büros den Mandanten eher für spezifische Fragestellungen zur Verfügung stehen.

### 3.2 Dauer der Kooperationen

Kooperationen, die über bestehende Gesellschaften hinausreichen, werden von den auftretenden Kanzleien überwiegend in der jüngeren Zeit praktiziert. Dies gilt vor allem für Anwaltsbüros, die ihren fachlichen Schwerpunkt in den Bereichen öffentliches Recht, internationales bzw. supranationales Recht,<sup>4</sup> sowie im Strafrecht und Straßenverkehrsrecht haben.

Kooperationen, die seit mehr als 15 Jahren bestehen, sind mit weniger als 10 % vertreten. Über 75 % der Kooperationen existieren seit weniger als zehn Jahren – wobei deutlich wird, dass es eine starke Zunahme der Kooperationsneigung gibt: Kooperationen, die bis zu zwei Jahre dauern, sind in einem Viertel der Fälle genannt, weitere 50 % der Kooperationen bestehen zwischen fünf und 14 Jahren.

Die Unterschiede in der Verteilung der Dauer der Kooperationen von RAen bezogen auf die Formen der beruflichen Gemeinschaftsarbeit sind bei Verbindungen, die 15 Jahre und länger dauern, eher gering. Bei einem Bestehen von unter 15 Jahren sind deutliche Unterschiede zu erkennen: Bei der EWIV gibt es einen Anteil von über 50 % der Anwälte, die seit zehn bis 14 Jahren in dieser Form kooperieren. Auch bei Korrespondenzanwälten und Anwälten, die eine dauerhafte Zusammenarbeit gewählt haben, ist ein größerer Anteil seit zehn bis 14 Jahren tätig als im Durchschnitt. Bei der EWIV ergibt sich ein deutlich geringerer Anteil der Verbindungen bis zu vier Jahren. Auf der anderen Seite dauern die Kooperationen bei über einem Drittel der Bürogemeinschaften erst seit weniger als drei Jahren an.

### 3.3 Geografische Reichweite der Kooperationen

Die geografische Reichweite ist bei mehr als der Hälfte der Kanzleien regional begrenzt. Jedoch gaben immerhin 31 % eine deutschlandweite Kooperation an. Beachtliche 5 % erstrecken ihre Aktivitäten auf die EU, während weitere 9 % bei der Kooperation auch die Grenzen der EU überschreiten.<sup>5</sup>

Bürogemeinschaften sind mit fast 80 % deutlich häufiger als der Durchschnitt der RAe regional begrenzt tätig. Ein besonders geringer Anteil regional Tätiger findet sich bei Anwälten, die in Form der EWIV kooperieren, aber auch Korrespondenzanwälte und Anwälte in dauerhafter Zusammenarbeit entwickeln ihre Aktivitäten etwas weniger regional begrenzt als der Durchschnitt. Bei den Korrespondenzanwälten sind mit mehr als 50 % auffallend viele deutschlandweit tätig, in Bürogemein-

<sup>4</sup> Allerdings hier bei sehr geringen Nennungen.

<sup>5</sup> Im Rahmen dieser Frage ist zu beachten, dass Kooperationen in Gesellschaftsformen hier nicht erfasst werden.

<sup>3</sup> Bei allerdings geringen Fallzahlen.

## Käab/Oberlander, Kooperationsformen bei Rechtsanwälten

schaften und EWIVs fällt der Anteil der bundesweit tätigen Anwälte sichtlich gering aus.

### 3.4 Größe der Kooperationen

Zunächst zeigt sich ein deutlicher Zusammenhang zwischen der geografischen Reichweite der über die Gesellschaften hinaus kooperierenden Kanzleien mit der Größe der Anwaltsbüros. Während 71 % der lediglich über zwei Kanzleien hinweg zusammenarbeitenden Kanzleien regional begrenzt agieren, sind diese bei im Rahmen der EU tätigen Büros lediglich 12,1 % und bei darüber hinaus operierenden Kanzleien 12,5 %.

Die häufigste Ausprägung der Kooperation liegt mit knapp der Hälfte der Nennungen in der Verbindung von zwei Kanzleien. Kooperationen von drei Kanzleien und von vier bis fünf Kanzleien sind mit jeweils etwa 15 % der Nennungen etwa gleich häufig.

Etwa 11 % entfallen auf Verbindungen von sechs bis 20 Kanzleien und knapp 9 % für Verbindungen mit mehr als 20 Kanzleien. Damit bestehen fast 80 % der Kooperationen aus bis zu fünf Kanzleien.

Die in einer EWIV kooperierenden Kanzleien arbeiten in der überwiegenden Mehrheit mit mehr als zwanzig Kanzleien zusammen. Die dauerhaft verbundenen Kanzleien haben mit mehr als 50 % der Kooperationen mehr als fünf Kanzleien, mit denen sie kooperieren, wobei fast 30 % Kooperationen mit mehr als 20 Kanzleien ausweisen.

### 3.5 Gestaltung der Zusammenarbeit

Bei der konkreten Gestaltung der Gemeinschaftsarbeit ergibt sich ein annähernd gleiches Bild, unabhängig von der Anzahl der eingebundenen Kanzleien. Wichtigste Nennungen sind hier: Empfehlungen, offene Kooperationen und der Erfahrungsaustausch der Beteiligten.

Bei den kooperierenden Berufen deuten sich herkömmliche Konstellationen an, also die Zusammenarbeit mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Geringe Quoten weisen Angaben von anderen Berufen auf, wobei etwa mit Unternehmensberatern oder Ingenieuren eine gemeinsame Gesellschaft nicht zulässig ist. Als wichtiges Ergebnis ist hier festzuhalten: Die Untersagung einer Zusammenarbeit im Rahmen einer Gesellschaft führt offenbar nur in geringem Umfang zu anderen Kooperationsformen. Bei der Kooperation in Form von dauerhafter Zusammenarbeit fällt auf, dass es hier mit 30,6 % einen deutlich höheren Anteil an Kooperationen mit Wirtschaftsprüfern bzw. vereidigten Buchprüfern gibt – und auf der anderen Seite mit 48,6 % einen deutlich geringeren Anteil bei der gemeinsamen Tätigkeit mit Steuerberatern als bei den anderen Formen der beruflichen Zusammenarbeit.

Für die in der Kategorie „Sonstiges“ zusammengefassten Formen der beruflichen Gemeinschaftsarbeit lässt sich wie bei der EWIV ebenfalls keine Aussage treffen. Genannt wurden in dieser Kategorie u. a. Kooperation mit Nicht-Anwälten, internationale Kooperationen und Vertretung.

Mit 69,5 % arbeiten Kooperationen mit zwei Kanzleien am häufigsten mit Steuerberatern in einer Kooperation zusammen und nur 15,1 % mit Wirtschaftsprüfern bzw. vereidigten Buchprüfern. Bei Kooperationen mit drei Kanzleien sinkt der Anteil der Zusammenarbeit mit Steuerberatern leicht auf 64,3 %, der Anteil der gemeinsamen Tätigkeit mit Wirtschaftsprüfern bzw. vereidigten Buchprüfern liegt jedoch mit 24,3 % deutlich höher als in der Kooperation von zwei Kanzleien. Bei den Kooperationen mit zunehmender Zahl der Kanzleien sinkt der Anteil der

Zusammenarbeit mit Steuerberatern weiter. Für eine Kooperation, bei der mehr als 20 Kanzleien eingebunden sind, ist der Anteil der Kooperation mit Wirtschaftsprüfern bzw. vereidigten Buchprüfern mit 34,2 % nochmals deutlich höher. Zusammenfassend kann man feststellen: Je mehr Kanzleien in einer Kooperation vertreten sind, desto weniger häufig ist die Zusammenarbeit mit Steuerberatern und je häufiger ist die Zusammenarbeit mit Wirtschaftsprüfern bzw. vereidigten Buchprüfern.

Die konkrete Zusammenarbeit über Gesellschaften hinaus wird vorrangig in Form von Mandantenempfehlungen und einer offenen, fallbezogenen Kooperation gestaltet. Auch regelmäßiger Erfahrungsaustausch und die Verabredung gemeinsamer Qualitätsstandards haben noch höhere Ausprägungen. Andere Varianten sind in deutlich geringerem Maße vertreten. Dies bedeutet: Die anwaltliche Kooperation außerhalb der Gesellschaften und Sozietäten konzentriert sich weit überwiegend auf wenige Erschließungsformen.

### 3.6 Vor- und Nachteile der Kooperationen

Etwa jeweils ein Viertel der RAinnen und RAe hat bis zu 4 % seiner Mandate, 5 % der Fälle, 6 % bis 10 % sowie mehr als 10 % der Mandate über Kooperationen betreut. Die Zahl der in dieser Form betreuten Mandate kann nicht als groß, jedoch als erheblich bezeichnet werden. Bei Korrespondenzanwältinnen, Empfehlungslisten, Ad-hoc-Zusammenarbeit und Bürogemeinschaft liegt der Anteil der in Kooperation betreuten Fälle in rund 45 % bis 50 % der Büros bei bis zu 5 %. Bei dauerhafter Gemeinschaftsarbeit gibt es eine Tendenz zu vermehrter Kooperation: Nur rund 30 % geben an, in bis zu 5 % der bearbeiteten Fälle zu kooperieren. Bei 29,4 % werden 6 bis 10 % der Mandate in Kooperation betreut und in 37,6 % der Fälle sogar mehr als 10 % der Mandate in Kooperation bearbeitet.

Es zeigt sich eine schwache Tendenz zu einer vermehrten Erschließung von Mandanten über außergesellschaftliche Kooperation im Zusammenhang mit der Dauer der Zusammenarbeit. Hier kann vermutet werden, dass bereits bei kurzzeitigen Kooperationen in den erfassten Formen möglicherweise gute Ergebnisse in der Akquise von Mandanten möglich sind.

Bei den Vorteilen der beruflichen Zusammenarbeit über die Gesellschaften hinaus stehen der Erfahrungsaustausch und die Verbesserung des Dienstleistungsangebotes im Vordergrund. Auch die Vergrößerung des Dienstleistungsspektrums hat einen hohen Stellenwert. Vertrauensbildung und Synergieeffekte folgen mit deutlichem Abstand, dicht gefolgt von besserer Marktbekanntheit und Markterschließung sowie Mandantenakquisition. Wir stellen fest: Die Begründungen für diese Formen der beruflichen Kooperation sind sehr gewichtig, die Erfordernisse der fachlichen Zusammenarbeit über die Gesellschaften hinaus wird deutlich bestätigt.

Die Abwanderung von Mandanten wird nur in sehr geringem Umfang als Nachteil der Kooperation benannt. Etwas häufiger wird einseitiger Know-how-Transfer als negative Auswirkung gesehen. Als wichtigste Nachteile gelten Abhängigkeiten, Verringerung des Handlungsspielraums und hoher Zeitaufwand, wobei die Nennungen einen sehr geringen Umfang haben. Damit kann man feststellen: Den Vorteilen der beruflichen Gemeinschaftsarbeit stehen kaum entsprechende Nachteile gegenüber.

### 3.7 Zufriedenheit mit den rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten einer Kooperation

Das Ergebnis für den Grad der Zufriedenheit mit bestehenden Möglichkeiten der Gestaltung beruflicher Zusammenarbeit

## Käab/Oberlander, Kooperationsformen bei Rechtsanwälten

zwischen RAen besteht in einer annähernd vollständigen Zustimmung zu aktuellen Varianten der Kooperationsbildung.

Die Dauer von Kooperationen, die über herkömmliche Gesellschaftsformen hinaus reichen, hat keinen Einfluss auf den Grad der Zufriedenheit mit den Gestaltungsmöglichkeiten dieser Art von fachlicher Kooperation. Die Zufriedenheit ist übereinstimmend sehr hoch. Unabhängig von der geografischen Reichweite der Kooperationen werden die Möglichkeiten der rechtlichen Gestaltung von Zusammenarbeit über einzelne Büros bzw. Kanzleien hinaus weit überwiegend als ausreichend erachtet. Auch unterschiedliche Kanzleigrößen haben keinen nennenswerten Einfluss auf die Zufriedenheit mit den rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Kooperation.

### 3.8 Zur Bedeutung der Kooperation

Bei der Betrachtung der Bedeutung der Kooperation für die aktuelle Marktstellung vor dem Hintergrund der anwaltlichen Spezialisierungen ergibt sich ein differenziertes Bild. Am wichtigsten ist die Kooperation für die aktuelle Marktstellung bei auf Handels- und Wirtschaftsrecht spezialisierten Kanzleien. Auf Arbeitsrecht, Steuerrecht, Strafrecht und Straßenverkehrsrecht spezialisierte Kanzleien messen der Kooperation eine geringere Bedeutung bei.<sup>6</sup>

Die Einschätzung der Wichtigkeit der beruflichen Zusammenarbeit ist nach deren Form durchaus unterschiedlich. Die stärkste Bedeutung zeigen Kanzleien, die dauerhaft zusammenarbeiten und Bürogemeinschaften. Am wenigsten wichtig finden die Kooperation hinsichtlich der derzeitigen Marktstellung die Korrespondenzanwälte.

Das Meinungsbild zur Bedeutung der fachlichen Zusammenarbeit über einzelne Büros bzw. Gesellschaften hinaus für die aktuelle Marktstellung ist durchaus ambivalent. Überdurchschnittlich hohe Zustimmung kommt aus Kanzleien, die über die Grenzen der EU hinaus kooperieren. Es ist hervorzuheben, dass die künftige Bedeutung fachlicher Kooperationen, die über die einzelnen Büros bzw. Gesellschaften hinaus reichen, von den Antwortenden im Hinblick auf eine Verbesserung der Marktstellung wesentlich höher eingeschätzt wird, als der Stellenwert fachlicher Kooperation für die aktuelle Marktstellung.

Die Einschätzung der Bedeutung der Kooperation für die aktuelle Marktstellung hängt nicht von der Anzahl der eingebundenen Kanzleien ab. Bei der Einschätzung der Bedeutung der Kooperation für die zukünftige Marktstellung ergeben sich etwas höhere Werte als bei der Bedeutung für die derzeitige Marktstellung. Dabei wird der Wert der Bedeutung für die Marktstellung der Zukunft etwas höher eingeschätzt.

Nach dem hier erschlossenen Zahlenbild kann nicht davon ausgegangen werden, dass über die Gesellschaften hinaus reichende Kooperationen vorwiegend eingegangen werden, um über die Grenzen des Berufsrechts hinaus mit anderen Berufen zusammenarbeiten zu können. Auffällig ist die Vielfalt der kooperierenden Berufe.

### 3.9 Perspektiven der Kooperationen

Hinsichtlich der weiteren Entwicklung steht Kontinuität im Mittelpunkt der Planungen. Weit weniger Bestrebungen der an außergesellschaftlichen Kooperationen teilnehmenden RAinnen und RAe gehen in Richtung Intensivierung und Ausdehnung der räumlichen Reichweite. Hervorzuheben ist die bei

rund 12 % der Antwortenden bestehende Absicht, Berufskollegen oder Kanzleien mit Spezialisierungen aufzunehmen, die bislang noch nicht angeboten wurden. Die Befragten sind überwiegend der Ansicht, dass für die Zukunft die Gemeinschaftsarbeit in der bisher praktizierten Art beibehalten werden soll, unabhängig von deren Form. Die größte Bestätigung in der Beibehaltung der momentanen Kooperationsform für die Zukunft drücken die Befragten bei der Ad-hoc-Zusammenarbeit aus.

Im Gegensatz zu dem Meinungsbild bei der aktuellen Bedeutung anwaltlicher Zusammenarbeit über bestehende Gesellschaften hinaus zeigen die Nennungen spezialisierter Büros im Hinblick auf die künftige Entwicklung erhebliche positive Ausprägungen in den Kategorien „wichtig“ und „sehr wichtig“. Mehr als 50 % der Nennungen erreichen hier Kanzleien, die im Sozialrecht und im Handels- und Wirtschaftsrecht spezialisiert sind.

Büros mit Schwerpunkten im Arbeitsrecht, im Steuerrecht, im Straf- und Straßenverkehrsrecht zeigen eine deutliche Tendenz zu den hier erfassten Kooperationsformen. Es ist festzuhalten, dass diese Kooperationsformen im Vergleich zwischen aktueller Einschätzung und Beurteilung im Hinblick auf die künftige Bedeutung ein deutlich unterschiedlicher Stellenwert zugewiesen wird. Die Entwicklung hin zur Kooperation wird auch hier nachdrücklich bestätigt.

Am ehesten wird in den Kooperationen auf Empfehlungslisten und in dauerhafter Zusammenarbeit über eine Aufnahme von Anwälten bzw. Kanzleien mit ähnlichen Spezialisierungen nachgedacht – wenn auch in geringem Ausmaß. Die Aufnahme von Anwälten bzw. Kanzleien mit Spezialisierungen, die in der Kooperation noch nicht vorhanden sind, ziehen am ehesten die Kanzleien in permanenter Kooperation in Erwägung. Bei dauerhafter Zusammenarbeit wird stärker als im Durchschnitt der Befragten darüber nachgedacht, in der Zukunft auch andere Professionen in die Kooperation mit aufzunehmen, wenn auch insgesamt in schwacher Ausprägung.

Die Ausdehnung der Reichweite der Kooperation wird verstärkt von Korrespondenzanwälten und Kooperationen auf Empfehlungsliste für die Entwicklung in der Zukunft genannt. Für eine Intensivierung der Zusammenarbeit in der Zukunft sprechen sich insbesondere Kanzleien in dauerhafter Gemeinschaftsarbeit, Kooperationen auf Empfehlungsliste und Korrespondenzanwälte aus. Die Fusion zu einer gemeinsamen Kanzlei wird am ehesten von Bürogemeinschaften geplant – wenn auch in geringem Umfang.

In der Zukunft aus der Kooperation austreten möchten am ehesten Kooperationspartner in dauerhafter Zusammenarbeit oder Bürogemeinschaften. Die Anzahl der Austrittswilligen ist jedoch gering.

Rund ein Drittel der Respondenten hielt berufliche Kooperation für wichtig oder sehr wichtig, rund zehn Prozent mehr Nennungen kommen bei der Frage nach der künftigen Bedeutung fachlicher Zusammenarbeit mit Berufskollegen oder Angehörigen anderer Professionen. Hier zeigt sich eine deutliche Tendenz bei zum Ausbau von Kooperationen.

Bei der Einschätzung der Wichtigkeit der Kooperation für die Zukunft bleibt das Bild in etwa erhalten, jedoch wird die Bedeutung der Kooperation für die Zukunft größer eingeschätzt, als für die derzeitige Situation. Von den Büros, die bislang noch an keiner Form der Kooperation teilgenommen haben, wollen dies immerhin 27 % künftig tun. Anwaltliche Kooperation ist ein Thema von wachsender Bedeutung.

<sup>6</sup> Für die anderen Spezialisierungen können wegen geringer Fallzahlen keine Aussagen getroffen werden.

## Pflichten und Haftung des Anwalts

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

### Das aktuelle Urteil

#### Beweisfragen im hypothetischen Vorprozess

**a) Im Anwaltschaftsprozess darf der Richter bereits vorliegende Beweisergebnisse nicht deshalb außer Betracht lassen, weil der Richter des Vorprozesses auch ohne Verfahrensfehler zu diesen Erkenntnissen nicht gelangt wäre.**

**b) Hat der Rechtsanwalt es versäumt, ein gerichtliches Gutachten durch Vorlage eines bereits erstatteten, zu gegenteiligen Ergebnissen kommenden Privatgutachtens anzugreifen, und dadurch seine Mandatspflichten verletzt, bedeutet der materiell-rechtlich nicht gerechtfertigte Verlust dieses Prozesses für den Mandanten keinen Schaden im Rechtssinne, wenn das Gericht des Vorprozesses bei sämtlichen von der Zivilprozessordnung ermöglichten Verfahrensweisen notwendigerweise zum Nachteil des Mandanten hätte entscheiden müssen.**

**c) Die Ungewissheit, ob der Vorprozess trotz der anwaltlichen Pflichtverletzung bei allen rechtlich möglichen Verfahrensweisen zum Nachteil des Mandanten hätte ausgehen müssen, geht zu Lasten des Rechtsanwalts.**

BGH, Urt. v. 16.6.2005 – IX ZR 27/04, BB 2005, 1813

#### Besprechung:

Bei Fehlern des Anwalts im Rahmen gerichtlicher Verfahren, insbesondere auch der Versäumung prozessualer Fristen, stellt sich regelmäßig die Frage, wie der Prozess bei pflichtgemäßer Prozessführung verlaufen wäre. Die hier zu besprechende Entscheidung des BGH demonstriert einmal mehr, wie schwierig der Umgang mit dem Schadensbegriff und der hypothetischen Kausalität ist.

Die Pflichtverletzung der beklagten Rechtsanwälte lag darin, dass sie ein für die Mandantschaft ungünstiges Sachverständigen-gutachten nicht ausreichend angegriffen und ein zu diesem Zwecke eingeholtes Privatgutachten nicht rechtzeitig dem Gericht vorgelegt hatten. Konkret ging es um die Frage, ob eine von der Mandantschaft, einem Bauträger, erstellte Terrasse, die gleichzeitig das Dach der Tiefgarage bildet, den Regeln der Technik entsprechend abgedichtet war.

Der im selbstständigen Beweisverfahren beauftragte Sachverständige D stellte hierzu fest, dass die Abdichtung einer bestimmten DIN nicht entsprach. Der Bauträger wurde daraufhin erstinstanzlich zur Zahlung eines Vorschusses für Abdichtungsmaßnahmen verurteilt. In der Folge wurde ein Privatgutachten des Sachverständigen Q eingeholt, welches die Anwendbarkeit einer anderen DIN unterstellte, weil wasserundurchlässiger Beton verwendet worden sei. Danach wäre die Abdichtung ausreichend. Dieses Gutachten wurde dem OLG aber erst am Tage der Urteilsverkündung vorgelegt, die Berufung daher ohne Berücksichtigung des Gutachtens zurückgewiesen.

Im Haftpflichtprozess wurden die RAe erstinstanzlich zu Schadensersatz verurteilt. In der Berufungsinstanz legten sie ein weiteres Privatgutachten des Sachverständigen K vor, welcher ausführte, dass durch das Gutachten des Q das ursprüngliche Gutachten des D nicht widerlegt wäre, die Abdichtung also mangelhaft war. Nach Zurückverweisung an das LG holte dieses nun ein weiteres Gutachten des Sachverständigen F ein, welches wiederum im Wesentlichen dem Gutachten des Q folgte, wonach das Gewerk ausreichend abgedichtet war. Ein kausaler Schaden wurde dementsprechend wiederum bejaht.

Das erneut angerufene OLG hingegen hielt das Gutachten F für irrelevant, weil es im Vorprozess nicht eingeholt worden wäre. Vielmehr wäre im Vorprozess aufgrund eines rechtzeitig eingereichten Privatgutachtens Q der gerichtlich bestellte Sachverständige D zur Ergänzung bzw. Erläuterung seines Gutachtens aufgefordert worden. Da dieser ausweislich seiner Vernehmung als sachverständiger Zeuge im Haftpflichtprozess auch in Ansehung des Gegengutachtens Q aus verschiedenen Gründen nicht von seiner Auffassung abgewichen wäre, hätte das Gericht im Vorprozess diese zugrunde legen und der Klage stattgeben müssen. Ein kausaler Schaden wäre dann nicht entstanden.

Das Ergebnis sowohl des Vor- als auch des Haftpflichtprozesses hing, wie sich zeigt, davon ab, welche Gutachten das Gericht jeweils zugrunde legte. Nach dem Motto „4 Sachverständige – 5 Meinungen“ gibt es in vielen Fällen keine „objektiv richtige“ Lösung. Die Erkenntnismöglichkeiten im Haftpflichtprozess sind allein durch den Zeitablauf von i.d.R. mehreren Jahren nicht mehr dieselben wie im Vorprozess. Welche Erkenntnisse dürfen also maßgeblich sein?

§ 287 ZPO, der für die haftungsausfüllende Kausalität einschlägig ist, gibt dem Regressgericht hierzu einige Freiheit. Dennoch besteht der Zwiespalt: Einerseits soll der Mandant so gestellt werden, als wäre die Pflichtverletzung nicht geschehen. Andererseits soll der materiellen Gerechtigkeit Vorrang vor der wirklichen Kausalität gebühren. Was bedeutet das konkret? Im Grundsatz soll der Vorprozess fiktiv durchgespielt werden. Allerdings kann im Nachhinein nie mit Sicherheit gesagt werden, wie das Gericht tatsächlich entschieden hätte, da weder dem Gericht noch den anderen Verfahrensbeteiligten ein bestimmtes Verhalten unterstellt werden kann. Aufgrund dieser Unsicherheiten hat sich die Kausalitätsprüfung im Regressprozess daran auszurichten, wie der Ausgangsprozess *richtiger Weise* zu entscheiden gewesen wäre (BGH, NJW 1996, 2501). Eine falsche, aber dem Mandanten günstige Rechtsauffassung des Ausgangsgerichts schlägt also nicht durch.

Dennoch muss sich das Regressgericht an der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Vorprozesses ausrichten. So ist die *damals* geltende Rechtsprechung (BGH, NJW 2001, 146) und Verwaltungspraxis (BGH, NJW-RR 2001, 1351) zugrunde zu legen. Die Beweislastverteilung im Regressprozess ist dieselbe wie im Vorprozess (BGH, NJW 2001, 2169). In einem Urteil vom 14.1.1978 (NJW 1979, 819) hat der BGH allerdings

## Rechtsprechungsleitsätze

gemeint, dass der Regressprozess sich auch solcher Beweismittel bedienen darf, die im Vorprozess nicht hätten berücksichtigt werden können. Dort ging es konkret um die Aussagen der Geschäftsführer der Beklagten im Vorprozess, die dort nicht als Zeugen gehört werden durften.

Dies führt uns zurück zu der in unserem Fall entscheidenden Frage: Durfte das Regressgericht Erkenntnisse aus einem im Regressprozess eingeholten Gutachten zugrunde legen, oder war es auf die im Vorprozess in Rede stehenden Gutachten beschränkt? Der BGH sagt dazu: „Beruht die tatsächliche Würdigung des Regressrichters jedoch auf Erkenntnissen, die selbst bei pflichtgemäßem Handeln der im Vorprozess auftretenden Rechtsanwälte und sachgerechtem Verfahren des mit diesem Prozess befassten Gerichts keinesfalls zur Verfügung gestanden hätten, dürfen diese auch im Regressprozess nicht berücksichtigt werden.“ Somit sind die im Regressprozess eingeholten Gutachten vom Grundsatz her nicht zu berücksichtigen.

Es ist zu fragen, wie das Ausgangsgericht anhand des Sachverständigen-Gutachtens D und des rechtzeitig vorgelegten Gutachtens Q richtiger Weise entschieden hätte. Dazu gab es verschiedene Alternativen. Es hätte den D nochmals vernehmen können (dies hatte das OLG unterstellt), es hätte aber auch den Q anhören oder aber ein Obergutachten einholen können. Es ist nicht klar, dass alle drei Alternativen zum Verlust des Vorprozesses geführt hätten. Dieses Ergebnis führt uns zur Frage der Beweislast: Wer ist für den hypothetischen Ausgang des Vorprozesses beweispflichtig? Grundsätzlich ist der Anspruchsteller für die Schadenskausalität beweispflichtig, also auch für das behauptete Obsiegen im Vorprozess. Hier hat er ein Beweisproblem, weil verschiedene hypothetische Kausalverläufe zu unterschiedlichen Ergebnissen führen könnten. Diese Unsicherheit ist aber letztlich auf das fehlerhafte Handeln des Anwalts zurückzuführen. Aus diesem Grunde kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass sich diese Unsicherheit zu Lasten des Anwalts auswirken muss. Dieser muss also beweisen, dass alle drei Alternativen zum Verlust des Vorprozesses geführt hätten, insbesondere auch das Ergebnis eines etwa eingeholten Obergutachtens.

Die vier bislang vorliegenden Gutachten führen diesbezüglich zu keinem sinnvollen Ergebnis. Die seit 1991 im Raum stehende Frage, welches Abdichtungsverfahren tatsächlich gewählt und welche DIN dementsprechend anzuwenden war, blieb bislang ungeklärt. So musste der BGH nochmals zurückverweisen. Vielleicht wird hier ein weiteres Gutachten eingeholt?

Rechtsanwältin Antje Jungk

## Rechtsprechungsleitsätze

## Haftung

**Haftung für Fehler des Gerichts?**

**Der Anwalt hat im Prozess in erster Linie die Aufgabe sicherzustellen, dass alle entscheidungserheblichen Tatsachen in den Prozess eingeführt werden. Die Rechtsanwendung ist originäre Aufgabe des Gerichts. Nur wenn der Anwalt erkennt, dass das Gericht eine für seinen Mandanten ungünstige Rechtsauffassung vertritt, hat er die Pflicht, das Gericht mit rechtlichen Argumenten zu einer anderen Auffassung zu bewegen, was aber in der Regel nur gelingen wird, wenn die Rechtsansicht des Gerichts nicht mit den Gesetzen in Einklang steht oder von der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht. (Eigener Leitsatz)**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.1.2005 – I-18 U 120/04

Anmerkung:

Die Frage, ob und in welchem Maße Anwälte auch für Fehler der Gerichte haften müssen, ist immer wieder Gegenstand hef-

tiger Diskussionen, etwa in Seminaren zum Thema Anwaltschaft. Selbst das BVerfG hat sich in einem Nichtannahmebeschluss vom 12.8.2002 (1 BvR 399/029) hierzu geäußert, in der Tendenz eher anwaltsfreundlich. Die Frage so wie eingangs zu stellen, ist aber bereits der falsche Ansatz. Anwälte haften bestimmt nicht für Fehler des Gerichts, sondern stets nur für eigene Fehler. Die Frage ist allerdings zum einen, ob und unter welchen Umständen die Haftung ausgeschlossen werden muss, weil das Gericht einen Fehler des Mandanten ohne weiteres hätte erkennen und heilen können, z.B. durch Umdeutung eines falschen Antrags (BGH, NJW 1998, 2048), bzw. wann es einen eigenen Fehler des Anwalts darstellt, wenn er seinerseits erkennbaren rechtlichen oder tatsächlichen Irrtümern des Gerichts nicht entgegenwirkt. Im Fall des OLG Düsseldorf ging es um die Frage, ob die in zwei Vorprozessen befassten Sozialgerichte das „Mehrstufenschema“ des BSozG im Zusammenhang mit Verweisungstätigkeiten bei Berufszw. Erwerbsunfähigkeit richtig angewendet hatten und ob die Prozessvertreter hier genügend unternommen hatten, um das Gericht von der dem Mandanten günstigen Rechtsauffassung zu überzeugen. Die allgemeinen Ausführungen dazu im Sinne der eingangs formulierten Leitsätze ziehen die Grenze zwischen den denkbaren und geschuldeten Bemühungen des Anwalts einerseits und den originären Aufgaben des Gerichts andererseits an der richtigen Stelle. Insbesondere wird klargestellt, dass die Rechtsanwendung durch Subsumtion der (vom Gericht richtig erfassten) Tatsachen unter die (durch das Gericht richtig ausgelegte) Rechtsnorm den Kernbereich der richterlichen Erkenntnis betreffe, die ein Anwalt schlechthin nicht beeinflussen könne.

Rechtsanwalt Bertin Chab

**Regressverjährung bei nachteiliger Ausübung von Gestaltungsrechten**

**Zum Verjährungsbeginn der Anwaltschaft im Falle eines rechtlich umstrittenen Rücktritts vom Vertrag, der (günstigere) Schadenersatzansprüche ausschließt.**

BGH, Urt. v. 23.6.2005 – IX ZR 197/01

Anmerkung:

Auch nach der Abschaffung des § 51b BRAO zum 15.12.2004 wird man sich noch lange Zeit mit dieser Vorschrift zu befassen haben. Eindrucksvoll zeigt dies das Urteil des BGH insofern, als hier sogar noch nach § 51 BRAO in der vor dem 9.9.1994 geltenden Fassung (dem späteren § 51b BRAO mit gleichem Wortlaut) zu entscheiden war. Den Anwälten wurde vorgeworfen, mit Schreiben vom 3.6.1992 für die Mandanten den Rücktritt von einem Grundstückskaufvertrag erklärt zu haben, obwohl damit die Rechtsfolge, Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen zu können, verloren ging. Ein längerer Prozess u.a. um die Auslegung dieser Erklärungen führte nicht zum gewünschten Erfolg. Mit Schreiben vom 1.8.1995 erklärten die Anwälte das Mandat für beendet. Der Verlust weiterer Ansprüche wurde dann als Schadenersatz gegen die Anwälte weiterverfolgt, und zwar mit am 31.7.1998 beim LG eingereichter Klage. Das OLG hatte die Ansicht vertreten, dass eine Sekundärverjährung erst mit Mandatsbeendigung am 1.8.1995 zu laufen begann, so dass Regressverjährung bei Einreichung der Klage am 31.7.1998 noch nicht eingetreten war. Diese Ansicht war eindeutig falsch. Zur Erläuterung stellt der BGH klar, dass die Primärverjährung mit Absendung des Schreibens vom 3.6.1992 anliefe. Besteht der Pflichtverstoß in der für den Mandanten ungünstigen Ausübung eines Gestaltungsrechts mit der Folge, dass damit andere, sonst erfolversprechende Ansprüche dauerhaft vereitelt werden, so entsteht der Schaden bereits mit Ausübung des Gestaltungsrechts, weil sich schon damit die Ver-

## Rechtsprechungsleitsätze

mögenslage des Auftraggebers endgültig verschlechtert hat. Das gilt auch dann, wenn über die Auslegung der Erklärung noch in einem Prozess gestritten wird. Die Sekundärverjährung beginnt dann – bei Vorliegen der dafür entwickelten weiteren Voraussetzungen – mit Ablauf der Primärverjährung, wenn zu diesem Zeitpunkt noch das Mandat besteht. Das war hier der 3.6.1995 und nicht erst die Beendigung des Mandats am 1.8.1995. Eine Belehrung über evtl. Regressansprüche und die Verjährung von damit zusammenhängenden Schadenersatzansprüchen wäre zu diesem Zeitpunkt auch schon zu spät gewesen. Sie kann sinnvoller Weise rechtzeitig nur vor Ablauf der Primärverjährung erfolgen. Die Orientierung am Mandatsende, wie sie das OLG vornahm, entsprach damit nicht den höchstrichterlich entwickelten Prinzipien der Sekundärverjährung. Wie gesagt, auch § 51b BRAO ist nach wie vor auf viele „Altfälle“ anzuwenden und wird uns deshalb noch eine Weile beschäftigen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

### Beratungspflichten bei Unklarheit über Person des Anspruchsgegners

**Zu den Pflichten eines Rechtsanwalts, der den Auftrag erhält, den Anspruch eines Mandanten durchzusetzen, welcher nicht sicher benennen kann, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen sein Vertragspartner ist.**

BGH, Urt. v. 21.7.2005 – IX ZR 193/01

#### Anmerkung:

Der Mandant hatte den Anwalt beauftragt, für ihn Honoraransprüche geltend zu machen, die aus einer von ihm durchgeführten „Management-Analyse“ betreffend leitende Angestellte von Tochtergesellschaften der damaligen Treuhandanstalt (THA) in den neuen Bundesländern resultierten. Den Auftrag hierzu hatte ihm ein Mitarbeiter G. der THA erteilt, der ein Büro in einer Anwaltskanzlei unterhielt und einer mit der Privatisierung befassten „Steuerungsgruppe“ der THA angehörte. Alle in Betracht kommenden Auftraggeber, namentlich die THA, G. persönlich und die Anwaltskanzlei, lehnten es ab, die Rechnungen des Mandanten zu begleichen. Eine vom Anwalt erhobene Klage gegen die Kanzlei als vermeintliche Mitglieder der „Steuerungsgruppe“ wurde mit der Begründung abgewiesen, G. habe im Auftrag der THA gehandelt und die Anwälte der Kanzlei seien nicht einmal Mitglieder der Steuerungsgruppe gewesen. Eine Klage gegen G. als Vertreter ohne Vertretungsmacht wurde wegen Verjährung abgewiesen. Daraufhin machte der Mandant Schadenersatzansprüche gegen seinen Anwalt geltend.

Das OLG hat einen Schadenersatzanspruch des Mandanten in der Hauptsache verneint, weil es nicht Aufgabe des Anwalts gewesen sei, den Vertragspartner des Mandanten zu ermitteln. Wer im Rechtssinne Auftraggeber gewesen sei, habe sich nicht klären lassen. Auch eine Streitverkündung gegenüber allen in Betracht kommenden Auftraggebern hätte nicht zur Feststellung des richtigen Anspruchsgegners geführt. Der Anwalt hafte lediglich für die Kosten des Verfahrens gegen die Anwaltskanzlei.

Der BGH hat diese Entscheidung aufgehoben und die Sache zur Klärung der haftungsausfüllenden Kausalität zurückverwiesen. Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht angenommenen Sachverhalts hätte der Mandant von G. entweder Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung wegen Handelns als vollmachtloser Vertreter verlangen können. Bei G. hätte die Beweislast dafür gelegen, dass er den Auftrag in Vollmacht für die THA erteilt habe. Insofern hätte der Anwalt der THA den Streit verkünden können. Dann wäre dem Mandanten ein Anspruchsgegner sicher gewesen.

Aufgabe des Anwalts wäre es gewesen, dem Mandanten diese Zusammenhänge zu erläutern, ihm eine Klage gegen G. aus

§ 179 Abs. 1 BGB zu empfehlen und ihm zu raten, den als Auftraggeber in Betracht kommenden natürlichen und juristischen Personen den Streit zu verkünden. Nach der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens (vgl. BGHZ 123, 311) hätte der Mandant diese Ratschläge befolgt und entsprechenden Klageauftrag erteilt. Dann hätte er seinen Honoraranspruch nicht verloren. Der BGH hat somit eine anwaltliche Pflichtverletzung und die Haftung dem Grunde nach bejaht.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

### Fristen

#### Verschärfte Anforderungen an Computerfax!

**a) Die in Computerschrift erfolgte Wiedergabe des Vor- und Nachnamens des Prozessbevollmächtigten unter einer als Computerfax übermittelten Berufungsbegründungsschrift stellt keine den Anforderungen des § 130 Nr. 6 2. Halbs. ZPO genügende Wiedergabe der Unterschrift dar.**

**b) Das Fehlen der Unterschrift des Prozessbevollmächtigten unter der Berufungsbegründungsschrift kann ausnahmsweise unschädlich sein, wenn sich aus anderen, eine Beweisaufnahme nicht erfordernden Umständen eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr dafür ergibt, dass der Rechtsmittelanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Rechtsmittelbegründungsschrift übernommen und diese willentlich in den Rechtsverkehr gebracht hat. Dabei sind nur spätestens bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist dem Berufungsgericht bekannt gewordene Umstände berücksichtigungsfähig.**

BGH, Urt. v. 10.5.2005 – XI ZR 128/04, NJW 2005, 2086

#### Anmerkung:

Ein Schriftsatz soll gemäß § 130 Nr. 6 ZPO unterschrieben sein. Zu Zeiten, als noch alle Schriftsätze im Original zu Gericht gelangten, konnte man darüber streiten, inwieweit Namenskürzel, Paraphen oder unleserliche Kritzereien noch als Unterschrift angesehen werden konnten. Maßgeblich war und ist, dass die Identität des Unterschreibenden erkennbar ist. Dies ist auch bei einer Kopie des Originalschriftsatzes gewährleistet, der per Fax an das Gericht übermittelt wird. Problematisch ist die Schriftform allerdings in den Fällen, in denen es gar keine, also auch keine kopierte Unterschrift gibt. Dies ist namentlich bei der Übermittlung per Computerfax oder per E-Mail der Fall. In beiden Fällen gibt es keinen Schriftsatz in Papierform, somit auch kein Original, das mit einem Stift unterzeichnet werden könnte. Eine handschriftliche Unterschrift kann hier allenfalls mittels einer eingescannten Unterschrift in das Dokument eingefügt werden. Ob dies dem Schriftformerfordernis genügt, war streitig, ist aber vom GemsOGB, NJW 2000, 2340, letztlich unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt worden. Maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit des elektronisch übermittelten Schriftsatzes ist es, ob der Verantwortliche den Schriftsatz dem Gericht zuleiten will: „Entspricht ein Schriftsatz inhaltlich den prozessualen Anforderungen, so ist die Person des Erklärenden in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, dass seine Unterschrift eingescannt oder der Hinweis angebracht ist, dass der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen kann.“ Der GemsOGB ließ es also auch zu, dass der Schriftsatz gar keine bildliche Unterschrift enthielt. Dies ist konsequent, weil auch die eingescannte Unterschrift vom Büropersonal verwendet und eingefügt werden kann. Auf den gedanklichen Schritt, dass der RA mit der Unterschrift den Schriftsatz erst „fertig stellt“, hat der GemsOGB damit verzichtet.

Im nun entschiedenen Fall war im Schriftsatz per Computerfax weder eine eingescannte Unterschrift noch der vom GemsOGB verlangte Hinweis enthalten, sondern nur der Name des RA in

## Rechtsprechungsleitsätze

Computerschrift. Schon nach den Vorgaben des GemsOGB reichte dies für einen formwirksamen Schriftsatz nicht aus. Der BGH geht aber nun noch weiter: Nach der Neufassung des § 130 Nr. 6 ZPO, der im 2. Halbsatz ausdrücklich das Telefax nennt, sei in jedem Fall – damit nach Ansicht des Senats auch beim Computerfax – ein handschriftlicher Namenszug erforderlich. Die eingescannte Unterschrift sei hierfür ausreichend, aber auch erforderlich, der Name des RA in Computerschrift reiche hingegen nicht aus. Insbesondere bezweifelt der Senat aber auch, dass der vom GemsOGB benannte Hinweis auf die fehlende Unterschrift nach Einfügung des § 130 Nr. 6 Halbs. 2 ZPO ausreiche, konnte dies aber hier offen lassen.

Das Fehlen einer (zumindest eingescannten) Unterschrift könne ausnahmsweise dann unschädlich sein, wenn – im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung – die Umstände eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr dafür bieten, dass das Schriftstück von einer postulationsfähigen Person stammt und mit deren Willen in den Rechtsverkehr gebracht worden ist. Da die Schriftsätze in der Praxis vielfach von Korrespondenzanwälten, wissenschaftlichen Mitarbeitern oder nicht am Rechtsmittelgericht zugelassenen Sozilen gefertigt würden, sei der bereits eingefügte Name des RA kein Zeichen dafür, dass dieser bereits die Verantwortung übernommen habe. Dieses Argument ist plausibel. Es gilt jedoch gleichermaßen für eine eingescannte Unterschrift oder den vom GemsOGB geforderten Hinweis. In letzter Konsequenz würde sich die Versendung auf elektronischem Wege gänzlich verbieten, da der verantwortliche RA gar keine Möglichkeit hat, sein Placet zu dokumentieren, es sei denn, er bedient sich der qualifizierten elektronischen Signatur gemäß § 130a ZPO. Diese ist ja der eigentliche Ersatz für die handschriftliche Unterschrift, auch wenn sie in erster Linie auf das Schriftformerfordernis gemäß § 126 BGB abzielt. Die qualifizierte elektronische Signatur ist die einzige Methode, einen Schriftsatz eindeutig dem Verantwortungsbereich des signierenden Anwalts zuzuordnen.

Die Entscheidung des GemsOGB hatte in Ermangelung dieser technischen und rechtlichen Möglichkeiten im Jahr 2000 eine goldene Brücke zu Gunsten des technischen Fortschritts gebaut. Der XI. Zivilsenat erachtet diese Rechtsprechung zu Recht als überholt. Für E-Mails ist die Signatur der geeignete Ersatz für die Unterschrift. Für das Computerfax bringt die Signatur allerdings nicht die Lösung. Aufgrund seiner Zwitterstellung zwischen E-Mail und Fax funktionieren weder Unterschrift noch Signatur. Insofern muss man an sich zu der Erkenntnis gelangen, dass das Computerfax kein geeignetes Medium für Schriftsätze darstellt. Da es aber nun einmal als zulässiges Übertragungsmittel vom GemsOGB anerkannt wurde, muss man Abstriche bei der Formwirksamkeit hinnehmen. Ob aber nun eine eingescannte Unterschrift enthalten ist oder nur der computergeschriebene Name – sei es mit oder ohne Hinweis auf die fehlende Unterschrift –, macht qualitativ keinen Unterschied. Insofern erscheint die Forderung des XI. Zivilsenats nach einer eingescannten Unterschrift nicht berechtigt. Dennoch sollte man ab sofort auf die eingescannte Unterschrift zurückgreifen, da dem Vertrauen darauf, dass der vom GemsOGB geforderte Hinweis ausreicht, nun die Grundlage entzogen ist!

Rechtsanwältin Antje Jungk

### Blankunterschrift für Berufungsbegründung

**Ein mittels Blankunterschrift des Rechtsanwalts weisungsgemäß erstellter bestimmender Schriftsatz erfüllt die gesetzlichen Formerfordernisse nur, wenn der Anwalt den Inhalt des Schriftsatzes so genau festgelegt hat, dass er dessen eigenverantwortliche Prüfung bestätigen kann. An einer solchen Festlegung fehlt es, wenn der Entwurf einer Berufungsbegründung nach stichwortartig fixierten**

**Vorgaben des Anwalts durch einen Referendar inhaltlich überarbeitet wird, ohne dass der Anwalt die endgültige Fassung der Berufungsbegründung kennt.**

BGH, Beschl. v. 23.6.2005 – V ZB 45/04, NJW 2005, 2709

*Anmerkung:*

Eine Berufungsbegründung wurde am Tag des Fristablaufs kurz vor Mitternacht an das Berufungsgericht gefaxt. Die letzten drei Seiten des Schriftsatzes, darunter die letzte Seite mit der Unterschrift des Prozessbevollmächtigten, gingen jedoch erst nach 24.00 Uhr, also verspätet bei Gericht ein. Im Wiedereinsetzungsantrag machte der Anwalt geltend, es läge kein Anwaltsverschulden vor, da die Fristversäumung auf einem Fehler seines Rechtsreferendars beruhe. Dieser habe die Berufungsbegründung entworfen. Der Anwalt habe sie durchgesehen, mit dem Referendar besprochen und ihm Ergänzungen und Änderungen aufgegeben, die der Anwalt handschriftlich und stichwortartig fixiert habe. Gegen 21.00 Uhr habe der Anwalt die Kanzlei verlassen müssen. Er habe die noch nicht fertiggestellte Berufungsbegründung unterschrieben und den Referendar angewiesen, den Schriftsatz ergänzt um die noch ausstehenden Änderungen per Fax an das Berufungsgericht zu senden, wo er allerdings erst 20 Sekunden nach Mitternacht vollständig einging.

Die weiteren Einzelheiten der Fristversäumung sind hier nicht von Interesse, da das Landgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung mit der Begründung verworfen hat, die Begründungsschrift genüge schon nicht den gesetzlichen Formerfordernissen, weil der Prozessbevollmächtigte sie vor Fertigstellung blanko unterschrieben habe. Der BGH hat die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

Die Berufungsbegründung müsse das Ergebnis der geistigen Arbeit des Berufungsanwalts sein (st. Rspr., vgl. BGHZ 37, 156, 159 f.; BGH, NJW 1989, 3022; NJW 1989, 394; VersR 1969, 617; VersR 1962, 1204; LM § 519 ZPO Nr. 37). Zwar sei der Anwalt nicht gehindert, die Berufungsbegründung von anderen Personen, etwa – wie hier – von einem Referendar, vorbereiten zu lassen. Erforderlich sei aber, dass der unterzeichnende Anwalt die Berufungsbegründung selbstständig prüft und aufgrund der Prüfung die volle Verantwortung für den Schriftsatz übernimmt (BGHZ 97, 251, 253 f.; BGH, NJW-RR 1998, 574; NJW 1989, 394 m.w.N.). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts habe der Anwalt nur den Entwurf der Berufungsbegründung – die Rechtsbeschwerde spricht insoweit von einer „Rohfassung“ – unterschrieben und die Kanzlei verlassen. Der endgültige Inhalt des dem Berufungsgericht übermittelten Schriftsatzes sei ihm folglich unbekannt gewesen. Das schließe die Annahme aus, er habe den Schriftsatz eigenverantwortlich geprüft.

Rechtsanwalt Holger Grams

**Rechtzeitiger Einwurf in den Nachtbriefkasten muss bewiesen werden**

**Für die Behauptung, ein Schriftsatz sei fristwährend in den Nachtbriefkasten eingeworfen worden, reicht die Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung nicht aus, sondern es muss auf Zeugenvernehmungen oder andere Beweismittel zurückgegriffen werden.**

BGH, Beschl. v. 14.6.2005 – VI ZB 10/05

*Anmerkung:*

Das Berufungsgericht hatte die Berufung als unzulässig verworfen, weil ein die Wiedereinsetzung zurückweisender Beschluss rechtskräftig geworden war. Wieder einmal wurde verkannt, dass es um die Frage der Wiedereinsetzung nur dann gehen kann, wenn überhaupt eine Frist versäumt wurde. Diese Frage war also zunächst zu klären. Für die Prüfung der Rechtzeitigkeit des Eingangs bei Gericht gelten die normalen Beweisre-

geln, also der Freibeweis. Die im Wiedereinsetzungsverfahren übliche Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung reicht dabei regelmäßig nicht aus. Das Berufungsgericht hätte also die betreffenden Personen als Zeugen vernehmen müssen. Ob es ihnen geglaubt hätte, ist eine andere Frage (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2002, 172 m. Anm. *Chab*).

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

### PKH für Berufung

**Zur Frage, wann eine Berufung unter der Bedingung der Gewährung von Prozesskostenhilfe eingelegt und damit unzulässig ist (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 19.5.2004 – XII ZB 25/04 – FamRZ 2004, 1553).**

BGH, Beschl. v. 20.7.2005 – XII ZB 31/05

Anmerkung:

Bisweilen sind es eher unscheinbare Sätze in Schriftsätzen, die zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels und damit zu einem Haftungsfall führen können. Wer PKH für die Durchführung der Berufung beantragen möchte, muss aufpassen, dass er das Rechtsmittel unbedingt einlegt. Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten: die erste Alternative besteht darin, unbedingt Berufung einzulegen und dann auch die Berufungsbegrün-

dungsfrist zu wahren und zusätzlich einen PKH-Antrag zu stellen. Der Mandant läuft in diesem Fall Gefahr, dass er keine PKH bekommt und dann die Kosten selbst zu tragen hätte. Wer das nicht riskieren möchte, weil für ihn die Durchführung der Berufung nur dann in Frage kommt, wenn auch PKH bewilligt wird, muss einen anderen Weg einschlagen. Er beantragt PKH für die Berufung und fügt den Entwurf einer Berufungsbegründung bei. Wird dann PKH bewilligt, hat er innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen Wiedereinsetzung in die Berufungs- und ggf. auch in die Begründungsfrist zu beantragen und erst in dem Augenblick auch das Rechtsmittel unbedingt einzulegen. Hin und wieder aber wird versucht, Berufung einzulegen, diese mit einem PKH-Antrag zu versehen und anzumerken, dass die Berufung nur im Falle der PKH-Bewilligung durchgeführt werde. Das kann prekäre Folgen haben. Zwar hat das Gericht grundsätzlich die Anträge so auszulegen, dass sie wirksam sind. Bedingte Berufungen sind aber unzulässig. Wer also die Durchführung des Rechtsmittels ausdrücklich und unmissverständlich von der Gewährung der PKH abhängig macht, legt ein unwirksames Rechtsmittel ein. Hier kann auch die Auslegung nicht weiterhelfen, wie der BGH in seinem Beschluss bestätigt. Offenkundig sind diese Fälle nicht ganz selten: das OLG Frankfurt hatte erst am 3.8.2005 (24 U 107/05) genauso entschieden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

## Personalien

### Bundesverdienstkreuz 1. Klasse für Rechtsanwalt Dr. *Fritz-Eckehard Kempter*

Der Bundespräsident hat Herrn Kollegen Dr. *Fritz-Eckehard Kempter*, Vizepräsident und Schatzmeister der RAK München, für sein langjähriges Engagement im Dienst der Rechtspflege, im Dienst der Anwaltschaft und im Dienst der Freien Berufe das Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

RA Dr. *Kempter* ist seit 1980 Mitglied des Kammervorstands, seit 1990 Mitglied des Präsidiums und seit 1994 Schatzmeister. 17 Jahre lang arbeitete Dr. *Kempter* im Fachausschuss für Arbeitsrecht und betreut das Fortbildungsprogramm der Kammer im Bereich Arbeitsrecht. Für die Arbeit der BRAK setzt sich Dr. *Kempter* u.a. als Vorsitzender des Ausschusses für Gesellschaftsrecht ein. Seit 1995 ist er zudem Mitglied der Satzungsversammlung der BRAK und Vorsitzender von deren Ausschuss 4. Als Vizepräsident des Verbandes Freier Berufe in Bayern und Präsidiumsmitglied des Bundesverbandes Freier Berufe wirkt er seit 1998 außerdem engagiert für die Interessen der Freien Berufe, insbesondere auch als Vorsitzender der Kommission zur Harmonisierung der Berufsrechte. Einen weiteren Schwerpunkt seiner ehrenamtlichen Arbeit hat Dr. *Kempter* im medienrechtlichen und medienpolitischen Bereich gesetzt. Er gehört dem Medienrat der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien an und leitet dessen Grundlagenausschuss.

Die Bayerische Justizministerin Dr. *Beate Merk* würdigte in ihrer Laudatio die zahlreichen ehrenamtlichen Verdienste des Geehrten. Dr. *Kempter* habe in beispielhafter Weise dazu beigetragen, die gute Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden und Anwaltschaft im Oberlandesgerichtsbezirk München zu vertiefen. Seine vielseitigen Tätigkeiten als Rechtsanwalt

wie als Vertreter der Berufsorganisationen, sein Engagement für die freien Berufe und für die neuen Medien besäßen Vorbildcharakter.

Der Präsident der BRAK, Dr. *Bernhard Dombek*, erwies Herrn Kollegen Dr. *Kempter* die besondere Ehre, persönlich an der Ordensverleihung im Münchener Justizpalast am 26.7.2005 teilzunehmen.

Rechtsanwalt *Hansjörg Staehle*  
Präsident der RAK München

### Bayerischer Verdienstorden für Rechtsanwalt Dr. *Herbert Sernetz*

Der Bayerische Ministerpräsident hat dem Präsidenten des Bayerischen Anwaltsgerichtshofes, RA Dr. *Herbert Sernetz*, den Bayerischen Verdienstorden verliehen. Mit der Verleihung wurden die besonderen Verdienste von Dr. *Herbert Sernetz* in vielen Ehrenämtern der beruflichen Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft gewürdigt. Insbesondere wurde Dr. *Sernetz* für seine über 8-jährige Tätigkeit als Präsident des Bayerischen Anwaltsgerichtshofes geehrt.

Dr. *Sernetz* wurde 1977 als Mitglied des früheren Bayerischen Ehrengerichtshofes bestellt. Im Jahr 1989 übernahm er den Vorsitz des 4. Senates des Bayerischen Anwaltsgerichtshofes und war seit 1994 zugleich ständiger Vertreter des damaligen Präsidenten. Im Jahr 1997 wurde RA Dr. *Sernetz* als Präsident des Bayerischen Anwaltsgerichtshofes berufen.

Rechtsanwalt *Hansjörg Staehle*  
Präsident der RAK München

# Berufsrechtliche Rechtsprechung

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

### Werbung – zur Zulässigkeit eines Hinweises auf eine Kooperation

BRAO § 59a; BORA § 8

**\*1. Der Hinweis auf eine Kooperation i.S.d. § 8 BORA ist nicht ausschließlich auf eine Kooperation mit sozietätsfähigen Personen beschränkt.**

**\*2. Hinreichende Gründe des Gemeinwohls, die ein Verbot rechtfertigen könnten, auf Kooperationen mit Angehörigen nicht sozietätsfähiger Berufe hinzuweisen, bestehen nicht. Eine Zusammenarbeit mit Angehörigen nichtsozietätsfähiger Berufe, etwa eines im Arzthaftungsrecht tätigen RA mit einem Mediziner oder eines im Baurecht tätigen RA mit einem Bausachverständigen, erscheint sinnvoll und dient den Interessen der Rechtsuchenden an einer sachgerechten und qualifizierten Beratung in entsprechenden Rechtsangelegenheiten.**

BGH, Beschl. v. 25.7.2005 – AnwZ (B) 42/04

Aus den Gründen:

I. Die Ast. betreiben in H. eine gemeinsame Anwaltskanzlei. In der rechten Randleiste des von ihnen verwendeten Kanzleibriefbogens werden im oberen Bereich die der Anwaltskanzlei angehörenden RAe namentlich aufgeführt. Darunter, deutlich abgesetzt und unter der Überschrift „Kooperationspartner“, befindet sich neben den Namen zweier StB der Name eines Architekten mit der Angabe der Berufsbezeichnung „Architekt BDA, Dipl.-Ing. von der SIHK öffentlich bestellter u. vereidigter Sachverständiger für Schäden an Gebäuden“. In der Fußzeile findet sich weiterhin an der linken Seite ein Anschriftenfeld, in welchem zunächst die Anschrift der RA-Kanzlei, rechts daneben die Anschrift des kooperierenden StB-Büros und separat darunter die (anderslautende) Anschrift des sachverständigen Architekten aufgeführt sind.

Mit Schreiben v. 22.7.2003 hat der Vorstand der Agin. den Ast. den „belehrenden Hinweis“ erteilt, dass die Angabe des Architekten als Kooperationspartner in der Randleiste des verwendeten Briefbogens berufsrechtlich nicht zulässig sei. Zwar sei eine Kooperation mit einem nicht sozietätsfähigen Berufsträger durchaus möglich. Jedoch werde deren Kundgabe nach außen nicht durch § 8 BORA gedeckt. Unter „Kooperation“ im Sinne dieser Bestimmung könne nur eine Zusammenarbeit mit sozietätsfähigen Berufsträgern verstanden werden. Anderenfalls würde die lockerste Form der Zusammenarbeit, nämlich die Kooperation, gegenüber anderen Formen der Zusammenarbeit, etwa der Bürogemeinschaft, privilegiert, da § 8 BORA die Kundgabe der beruflichen Zusammenarbeit im Falle der Bürogemeinschaft nur mit sozietätsfähigen Personen erlaube. Zudem werde bei Kundgabe einer Kooperation mit nicht sozietätsfähigen Personen das rechtsuchende Publikum irregeführt, da der nicht sozietätsfähige Kooperationspartner weder der Pflicht zur Verschwiegenheit noch den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfalle. Das Schreiben schließt mit einer Rechtsmittelbelehrung, in der die Ast. auf die Möglichkeit eines Antrags auf

gerichtliche Entscheidung gem. § 223 BRAO hingewiesen werden.

Die Ast. haben gegen den Bescheid Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Der AGH hat daraufhin den behelrenden Hinweis der Agin. v. 22.7.2003 aufgehoben. Hiergegen richtet sich die – zugelassene – sofortige Beschwerde der Agin. Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II. Die sofortige Beschwerde ist nach § 223 Abs. 3 BRAO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden, sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Ast. waren zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens befugt. Das Schreiben der Agin. v. 22.7.2003 ging über eine bloße Belehrung (vgl. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) hinaus. Es handelte sich bei dem angefochtenen Schreiben – wie auch die angefügte Rechtsmittelbelehrung deutlich macht – um eine hoheitliche Maßnahme, die geeignet war, die Ast. in ihren Rechten einzuschränken und über die der AGH daher sachlich entscheiden durfte (vgl. Senatsbeschl. v. 17.12.2001 – AnwZ [B] 12/01, NJW 2002, 608).

2. Der AGH hat zu Recht einen Verstoß gegen § 43b BRAO, § 8 BORA verneint.

a) Gem. § 8 Satz 1 BORA darf auf eine berufliche Zusammenarbeit nur hingewiesen werden, wenn sie in einer Sozietät, in sonstiger Weise (Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit) mit sozietätsfähigen Personen i.S.d. § 59a BRAO oder in einer auf Dauer angelegten und durch tatsächliche Ausübung verfestigten Kooperation erfolgt. Entgegen der Auffassung der Bfin. ist diese Bestimmung nicht so zu deuten, dass danach nur der Hinweis auf eine Kooperation mit sozietätsfähigen Personen zulässig ist.

aa) Zwar mag die grammatische Auslegung des § 8 Satz 1 BORA zu keinem eindeutigen Ergebnis führen. Gegen die Annahme, dass § 8 Satz 1 BORA nur die Kundgabe von Kooperationen mit sozietätsfähigen Personen gestattet, spricht jedoch zum einen dessen Entstehungsgeschichte (vgl. hierzu im Einzelnen die Darstellung bei *Römermann in Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung 2. Aufl. § 8 BerufsO Rdnr. 7 ff.). Der Diskussionsvorschlag einer BerufsO für RAe der BRAK (abgedruckt in BRAK-Mitt. 1995, 12 ff.) sah neben der Bestimmung des § 14, dem der heutige § 8 BORA inhaltlich weitgehend entspricht, in § 16 Abs. 4 (Briefbögen) vor, dass Hinweise auf eine Zusammenarbeit mit Angehörigen nicht sozietätsfähiger Berufe sowie auf Bürogemeinschaften unzulässig sind. Diese Regelung wurde von der Satzungsversammlung indes mehrheitlich abgelehnt (vgl. hierzu *Römermann in Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, a.a.O.). Damit entsprach es gerade nicht dem Willen des Satzungsgebers, Hinweise auf eine Zusammenarbeit mit nicht sozietätsfähigen Personen generell zu untersagen.

bb) Zum anderen widerspricht die von der Agin. in ihrem „belehrenden Hinweis“ vorgenommene Deutung des § 8

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Satz 1 BORA einer am Grundrecht der Berufsfreiheit ausgerichteten Auslegung dieser Bestimmung.

Gestaltung und Verwendung des Briefkopfes oder -bogens einer Anwaltskanzlei stellt hier ein werbendes Verhalten dar, das darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei zu gewinnen (vgl. BGH, Urt. v. 17.4.1997 – I ZR 219/94, NJW 1997, 3236, 3237; Senatsbeschl. v. 12.2.2001 – AnwZ [B] 11/00, NJW 2001, 1573, 1574 und v. 23.9.2002 – AnwZ [B] 67/01, NJW 2003, 346). Als solches ist es Bestandteil der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Das ist bei der Anwendung und Auslegung der die anwaltlichen Werbemaßnahmen einschränkenden Bestimmungen der § 43b, § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO i.V.m. §§ 8 ff. BORA mit der Maßgabe zu berücksichtigen, dass in jedem Einzelfall nicht die Gestaltung der Anwaltswerbung, sondern deren Einschränkung einer besonderen Rechtfertigung bedarf (vgl. BGHZ 147, 71, 74 f.; Senatsbeschl. v. 17.12.2001, a.a.O., 609).

Hinreichende Gründe des Gemeinwohls (vgl. BVerfGE 106, 181, 191 f.), die ein Verbot rechtfertigen könnten, auf Kooperationen mit Angehörigen nicht sozietätsfähiger Berufe hinzuweisen, vermag der Senat indes nicht zu erkennen. Es entspricht allgemeiner Auffassung – auch der der Bfin. –, dass Kooperationen zwischen RAen und nicht sozietätsfähigen Personen grundsätzlich zulässig sind (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 59a BRAO Rdnr. 40; *Hartung in Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 59a Rdnr. 125; *Römermann in Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., vor § 59a Rdnr. 161).

#### Hinweis dient Interessen der Rechtsuchenden

Eine Zusammenarbeit mit Angehörigen nicht sozietätsfähiger Berufe, etwa eines im Arzthafungsrecht tätigen Anwalts mit einem Mediziner oder eines im Baurecht tätigen RA mit einem Bausachverständigen, erscheint auch sinnvoll und dient den Interessen der Rechtsuchenden an einer sachgerechten und qualifizierten Beratung in entsprechenden Rechtsangelegenheiten. Ist jedoch eine Form der Berufsausübung zulässig, so ist deren Kundgabe auch grundsätzlich durch das anwaltliche Werberecht gedeckt (vgl. Senatsbeschl. v. 12.2.2001 – AnwZ [B] 11/00, NJW 2001, 1573, 1574). Bei verfassungskonformer Auslegung ist daher der Begriff der Kooperation in § 8 Satz 1 BORA so zu verstehen, dass er auch eine auf Dauer angelegte und verfestigte Zusammenarbeit mit nicht sozietätsfähigen Personen erfasst (im Ergebnis ebenso *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 8 BORA Rdnr. 6 und 7; *Hartung in Henssler/Streck*, Sozietätsrecht, Kap. J, Rdnr. 48; *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., § 8 BORA Rdnr. 5 a.E.; *Römermann in Hartung/Holl*, a.a.O., § 8 BORA Rdnr. 67).

c) Das von der Bfin. hiergegen angeführte Argument, eine solche Deutung führe zu einer ungerechtfertigten „Privilegierung“ der Kooperation gegenüber der Bürogemeinschaft, geht fehl. Eine Bürogemeinschaft, bei der Räume, Personal und sonstige Betriebsmittel gemeinsam genutzt werden, stellt besondere Anforderungen an die Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Der Gesetzgeber hat daher im Interesse des rechtsuchenden Publikums in § 59a Abs. 4 BRAO die Bürogemeinschaften den Sozietäten gleichgestellt, damit sichergestellt ist, dass die mit einem RA in einem Büro Tätigen in gleicher Weise wie der RA selbst der Verschwiegenheit und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen (vgl. hierzu *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 59a Rdnr. 28). Bei einer Kooperation, die – wie hier – nicht mit einer Bürogemeinschaft verbunden ist, greift dieser Gesichtspunkt nicht. Zwar wird der RA vor Einschaltung des Kooperationspartners stets mit Blick auf seine Verschwiegenheitspflicht das Einverständnis seines Mandanten einzuho-

len haben. Insoweit liegt jedoch der Fall nicht anders als bei Beauftragung eines Sachverständigen, mit dem der RA in keinem Kooperationsverhältnis steht.

#### Kooperation/ Bürogemeinschaft

Es liegen daher – worauf bereits der AGH zutreffend hingewiesen hat – unterschiedlich gelagerte Sachverhalte vor, bei denen sich

eine vergleichende Betrachtung im Sinne einer „Privilegierung“ oder „Schlechterstellung“ verbietet. Im Übrigen steht es auch Mitgliedern einer Bürogemeinschaft i.S.d. § 59a Abs. 4 BRAO frei, außerhalb der Bürogemeinschaft eine Kooperation mit nicht sozietätsfähigen Personen einzugehen und auf diese im Rechtsverkehr hinzuweisen.

d) Schließlich kann auch nicht die von der Agin. befürchtete Gefahr einer Irreführung des rechtsuchenden Publikums festgestellt werden. Dass ein Architekt nicht in gleicher Weise wie ein RA der Pflicht zur Verschwiegenheit unterliegt, kann – wie der AGH zutreffend ausgeführt hat – in der Bevölkerung als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Nichts anderes gilt mit Blick auf die übrigen als Kooperationspartner in Betracht kommenden nicht sozietätsfähigen Berufsgruppen.

#### Syndikusanwalt – zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen

FAO § 5 Satz 1

**\*1. Unter Berücksichtigung der Tragweite des Grundrechts der Berufsausübungsfreiheit ist die Frage, ob die von einem RA in seiner Syndikustätigkeit bearbeiteten Fälle im Rahmen des § 5 FAO berücksichtigungsfähig sind, danach zu beurteilen, ob und inwieweit hinsichtlich der betreffenden Fälle nach den konkreten Umständen eine selbstständige, d.h. eine eigenständige und von fachlichen Weisungen freie Bearbeitung durch den Syndikus gewährleistet war.**

**\*2. Die Bearbeitung von Fällen als Syndikusanwalt reicht allein nicht aus, um die notwendige praktische Erfahrung „als RA“ nachzuweisen. Es bedarf daneben vielmehr auch der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen einer selbstständigen anwaltlichen Tätigkeit. Nur durch eine solche Tätigkeit kann dem Syndikusanwalt die Erfahrung für die Organisation des Berufsalltages eines niedergelassenen Anwalts vermittelt werden.**

**\*3. An dieser Auslegung des § 5 Satz 1 FAO hat sich auch durch die zum 1.7.2003 in Kraft getretene Neuformulierung („persönlich und weisungsfrei“ anstelle des früheren „selbstständig“) nichts geändert. Noch immer müssen für die Gestattung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung besondere praktische Erfahrungen aus einer Berufserfahrung „als RA“ und nicht aus einer berufsfernen Erfahrung resultieren.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 15.7.2005 – AGH 6/05 (n.r.)  
Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Mitwirkungspflicht im Zulassungsverfahren

BRAO § 36a

**\*1. Den Bewerber um die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft trifft eine Mitwirkungspflicht an der Aufklärung des Sachverhalts. Er hat durch seine Mitwirkung die Ermittlungen zu fördern und die von der RAK ermessensfehlerfrei als erheblich angesehenen Umstände zu offenbaren. Die Verpflichtung des Bewerbers umfasst auch die Erteilung von Auskünften.**

**\*2. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen ist nicht der Tag der Antragstellung, sondern der Zeitpunkt der Zulassung durch die RAK. Dies folgt aus § 14 Abs. 1**

**BRAO, wonach die Zulassung zurückzunehmen ist, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden, bei deren Kenntnis die Zulassung hätte versagt werden müssen.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 17.6.2005 – 1 ZU 1/05 (n.r.)  
Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Fachanwalt – zu Umfang und Inhalt eines Fachgesprächs

FAO § 7, § 24 Abs. 4

**\*1. Ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass es einem Ast. zumindest nachträglich gelingen könnte, Fälle des Individualarbeitsrechts in seiner Fallliste zu benennen, in denen kollektives Arbeitsrecht eine nicht unerhebliche Rolle i.S.d. § 5 c) Satz 2 FAO spielte, erscheint es nahe liegend, die RAK für verpflichtet zu halten, dem RA gem. § 24 Abs. 4 Satz 2 FAO eine dahingehende Auflage zu erteilen.**

**\*2. Der Gesetzgeber hat den Fachausschüssen der RAKn keine selbstständige Prüfungskompetenz hinsichtlich der Kenntnisse und Fähigkeiten eines RA auf seinem Fachgebiet zugeschrieben. Die Ausschüsse sind vielmehr auf die Überprüfung formalisierter Nachweise beschränkt. Das gilt auch für das Fachgespräch nach § 7 FAO.**

**\*3. Das Fachgespräch ist kein echtes Prüfungsgespräch. Es soll dem Ausschuss lediglich ermöglichen, die durch die vorgelegten Unterlagen bereits erbrachten Nachweise inhaltlich zu überprüfen oder zu ergänzen, wenn hierzu nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 FAO tatsächlich Veranlassung besteht.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 9.6.2005 – AGH 58/2004 (II)

#### Aus den Gründen:

I. Der am ... in ... geborene Ast. wurde am 20.7.1998 zur Rechtsanwaltschaft und als RA bei dem AG ... und dem LG ... zugelassen. Er war zunächst als angestellter Anwalt in einer Sozietät tätig. Seit 7.8.1999 ist er als selbstständiger Anwalt in einer Kanzlei in ... tätig. Am 24.2.2003 wurde dem Ast. von der Agin. die Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ verliehen. Seit dem 11.8.2003 ist der Ast. beim OLG ... als RA zugelassen.

Mit Schreiben v. 17.3.2004 hat der Ast. bei der Agin. beantragt, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu gestatten. Zum Nachweis seiner besonderen praktischen Erfahrung gem. § 5 FAO hat der Ast. eine Fallliste seinem Antrag beigelegt. Mit Schreiben v. 27.7.2004 hat der Vorsitzende des Prüfungsausschusses den Ast. auf den 18.10.2004 zu einem Fachgespräch geladen. Die Ladung enthielt folgenden Hinweis:

„Gegenstand des Fachgesprächs wird der Bereich des kollektiven Arbeitsrechts sein.“

Das Fachgespräch fand am 18.10.2004 statt. Über das Fachgespräch hat die Agin. ein Protokoll geführt. Aus dem Inhalt des Protokolls ergibt sich, dass die Mitglieder des Prüfungsausschusses je abwechselnd Fälle vorgetragen haben, die vom Ast. gelöst werden sollten. Die dem Ast. zur Lösung gestellten Fälle weisen keinen Bezug zu den in der vom Ast. vorgelegten Fallliste aufgeführten Fällen auf. Nach Abschluss des Fachgesprächs hat der Prüfungsausschuss der Agin. empfohlen, dem Ast. die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ nicht zu gestatten. Die Agin. ist dieser Empfehlung gefolgt und hat mit Schreiben v. 24.11.2004 den Antrag des Ast. auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ abgelehnt. Zur Begründung hat die Agin. ausgeführt, dass der Ausschuss nach dem Fachgespräch zu dem Ergebnis gelangt sei, dass wegen erheblicher Mängel an praktischer Erfahrung im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts dem Ast.

derzeit die beantragte Fachanwaltsbezeichnung nicht verliehen werden könne. Diesem Ergebnis schließe sie sich an.

Gegen diesen, ihm am 1.12.2004 zugestellten Bescheid hat der Ast. fristgemäß am 28.12.2004 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er trägt vor, dass der Ablauf des Fachgesprächs nicht ordnungsgemäß gewesen sei, so dass er sich auf dieses Fachgespräch nicht ordnungsgemäß habe vorbereiten können. In dem Fachgespräch v. 18.10.2004 seien ihm echte Prüfungsfragen gestellt worden, die ohne erkennbaren Bezug zu den von ihm eingereichten Unterlagen gestanden hätten. Für eine solche Vorgehensweise ermangele es an einer rechtlichen Grundlage. Er habe das Fachgespräch in der Weise vorbereitet, dass er die von ihm vorgelegten individualarbeitsrechtlichen Fälle auf ihren kollektivarbeitsrechtlichen Bezug durchgesehen habe und davon ausgegangen sei, dass ihm hierzu ergänzend Fragen gestellt werden würden. Vom Ausschuss bzw. Berichterstatter sei er nicht aufgefordert worden, den kollektivarbeitsrechtlichen Bezug seiner vorgelegten Fälle näher darzustellen. Der Bescheid der Agin. v. 24.11.2004 sei daher rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten.

Der Ast. beantragt:

Der Bescheid der Agin. v. 24.11.2004 wird aufgehoben. Die Agin. wird verpflichtet, dem Ast. die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu verleihen.

Die Agin. beantragt:

Der Antrag des Ast. v. 28.12.2004 wird zurückgewiesen.

Die Agin. trägt vor, dass die dem Ast. in dem Fachgespräch gestellten Fragen insgesamt äußerst praxisbezogen gewesen seien und die in diesen Fällen angesprochenen Probleme in den arbeitsrechtlichen Bereichen liegen würden, wie sie heutzutage aufgrund der Wirtschaftslage ständig vorkämen. Mit derartigen Fallgestaltungen und den damit verbundenen arbeitsrechtlichen Fragen und Problemen müsse ein im Arbeitsrecht tätiger Kollege ohne größere juristische Recherchen zurecht kommen und Lösungen aus dem Kopf parat haben. Die in dem Fachgespräch gestellten Fälle seien „weit weg“ von einem Prüfungsgespräch. Die vom Ast. vertretene Ansicht verkenne völlig den Sinn des von der Satzungsversammlung verfolgten Zwecks der Fachanwaltschaften, nämlich Qualitätssicherung und Qualitätsverbesserung auf „besonderen“ Rechtsgebieten. Jedenfalls nach der Novellierung des § 7 FAO gehe es nicht mehr um ein schlichtes Prüfen der Nachweise, sondern um die „Qualität“ des jeweiligen Ast. in dem beanspruchten Fachgebiet. Eine irgendwie geartete Bindung der Agin. im Rahmen ihres Prüfungsgesprächs an die vom Ast. vorgelegten Nachweise bestehe nicht. Weiterhin vertritt die Agin. die Auffassung, der Hinweis in der Ladung zum Prüfungsgespräch, dass Gegenstand des Prüfungsgesprächs das kollektive Arbeitsrecht sein werde, sei ausreichend. Dabei sei auffällig, dass der Bereich des kollektiven Arbeitsrechts in § 10 Nr. 2 FAO durch eine Zusammenfassung von Unterbereichen dieses Rechtsgebiets innerhalb einer Klammer erläutert worden sei, während die größere Eigenständigkeit von Bereichen oder Unterbereichen bei anderen Fachanwaltsbezeichnungen, etwa dem des Verwaltungsrechts, durch arabische Ziffern oder kleine Buchstaben deutlich gemacht worden sei.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf die gewechselten Schriftsätze, das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung des Senats v. 19.3.2005 und die beigelegten Akten verwiesen.

II. Der Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung ist nach § 223 Abs. 1 BRAO zulässig und hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Gem. § 43c BRAO kann dem RA, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben hat, durch die RAK, der er angehört, die Befugnis verliehen werden, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Über den Antrag des RA auf Erteilung der Erlaubnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung entscheidet gem. § 43c Abs. 2 BRAO der Vorstand der RAK durch einen dem RA zuzustellenden Bescheid, nachdem ein Ausschuss der Kammer die von dem RA vorzulegenden Nachweise über den Erwerb der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen geprüft hat. Näheres regelt die FAO.

1. Gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO führt der Ausschuss zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der praktischen Erfahrungen ein Fachgespräch. Das Fachgespräch ist nach der seit dem 1.1.2003 gültigen Fassung des § 7 FAO jedenfalls dann die Regel, wenn der Ausschuss seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand hinsichtlich der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der besonderen praktischen Erfahrungen nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen nicht ohne ein Fachgespräch abgeben kann, vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 FAO.

Ob dies hinsichtlich der besonderen praktischen Erfahrungen des Ast. im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts vorliegend der Fall war, ließ sich anhand der von ihm vorgelegten Fallliste nicht beurteilen. Dieser Umstand allein berechtigte den Ausschuss jedoch noch nicht ohne weiteres zur Ladung zum Fachgespräch.

#### Ladung zum Fachgespräch u.U. nicht erforderlich

Ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass es dem Ast. zumindest gelingen könnte, solche Fälle des Individualarbeitsrechts in seiner Fallliste zu benennen, in denen kollektives Arbeitsrecht eine nicht unerhebliche Rolle spielte (vgl. § 5 c) Satz 2 FAO), erscheint es nahe liegend, den Ausschuss für verpflichtet zu halten, dem Ast. gem. § 24 Abs. 4 Satz 2 FAO eine dahingehende Auflage zu erteilen. Dies ist hier versäumt bzw. unterlassen worden; der Berichterstatter hat sich ohne Rückfrage beim Ast. selbst an die Auswertung der insoweit nur bedingt aussagekräftigen Fallliste gemacht und ist dabei zu einem für den Ast. negativen Ergebnis gelangt.

Ob sich bereits hieraus die Unzulässigkeit des Fachgesprächs ergibt, kann genauso dahingestellt bleiben wie die Beantwortung der weiteren Frage, ob der in der Ladung des Ausschusses v. 27.7.2004 enthaltene Hinweis „Gegenstand des Fachgesprächs wird der Bereich des kollektiven Arbeitsrechts sein“ hinreichend bestimmt war. Zweifel hieran sind deshalb angebracht, weil als „Bereiche“ im Sinne der die Modalitäten der Ladung regelnden Vorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 1 FAO, die dem Ast. signalisieren soll, wo die Unzulänglichkeiten der bisher von ihm vorgelegten Nachweise liegen und wo er dementsprechend mit einer Nachprüfung rechnen muss (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, Komm., 6. Aufl. 2003, Rdnr. 7 zu § 7 FAO), im Fachgebiet Arbeitsrecht wohl kaum nur das Individualarbeitsrecht einerseits und das kollektive Arbeitsrecht andererseits angesehen werden können; dafür weisen diese „Bereiche“ eine zu große Breite auf (vgl. die Untergliederungen in § 10 Nr. 1 und Nr. 2 FAO). Dies kann letztlich jedoch dahinstehen, weil jedenfalls die Durchführung des Fachgesprächs nicht den Vorgaben des § 43c Abs. 2 BRAO bzw. des § 7 FAO entsprach.

2. Nach § 43c Abs. 2 BRAO entscheidet der Vorstand der RAK über den Antrag des RA auf Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung durch einen dem RA zuzustellenden Bescheid, nachdem ein Ausschuss der Kammer die von dem RA vorzulegenden Nachweise über den Erwerb der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen geprüft hat.

Der Gesetzgeber hat damit den Ausschüssen der Kammern keine selbstständige Prüfungskompetenz hinsichtlich der Kenntnisse und Fähigkeiten des Ast. auf dem Fachgebiet zugeschrieben; die Ausschüsse sind vielmehr auf die Überprüfung formalisierter Nachweise beschränkt. Das gilt auch für das Fachgespräch nach § 7 FAO; es ist kein echtes Prüfungsgespräch, sondern soll es dem Ausschuss lediglich ermöglichen, die durch die vorgelegten Unterlagen bereits erbrachten Nachweise inhaltlich zu überprüfen oder zu ergänzen, wenn hierzu nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 FAO tatsächlich Veranlassung besteht (vgl. *Feuerich/Weyland*, a.a.O., Rdnr. 34 zu § 43c BRAO sowie Rdnr. 10 zu § 7 FAO).

#### Keine selbstständige Prüfungskompetenz

#### Kein echtes Prüfungsgespräch

Daran hat sich – nicht zuletzt in Ansehung der unverändert gebliebenen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 43c Abs. 2 BRAO – auch aufgrund der Neufassung des § 7 FAO nichts geändert; ein echtes Prüfungsgespräch ist danach weiterhin nicht zulässig (so ausdrücklich BGH, Beschl. v. 7.3.2005 – AnwZ [B] 11/4 –, [www.bundesgerichtshof.de/Entscheidungen](http://www.bundesgerichtshof.de/Entscheidungen); s. dazu ferner *Kleine-Cosack*, BRAO, Komm., 4. Aufl. 2003, Rdnr. 2 und 9 zu § 7 FAO; ebenso *Henssler/Prütting-Hartung*, BRAO, Komm., 2. Aufl. 2004, Rdnr. 5 zu § 7 FAO n.F.). Daraus folgt gleichzeitig, dass auch die dem Ast. beim Fachgespräch gestellten Fragen, die sich nach § 7 Abs. 2 Satz 2 FAO an den Fällen ausrichten sollen, die in den zum Gegenstand des Fachgesprächs gemachten Bereichen in der Praxis überwiegend vorkommen, bei gesetzeskonformer Auslegung dieser Satzungsbestimmung von dem auszugehen haben, was der Ast. bisher, wenn auch nach dem Gesamteindruck des Ausschusses noch nicht ausreichend, zum Nachweis seiner besonderen theoretischen Kenntnisse oder besonderen praktischen Erfahrungen auf den jeweiligen Gebieten durch Zeugnisse und schriftliche Unterlagen nachgewiesen hat.

Diesen ihm allein zustehenden Prüfungsrahmen hat der Ausschuss der Agin. in dem von ihm am 18.10.2004 abgehaltenen Fachgespräch überschritten. Die dem Ast. im Rahmen des Fachgesprächs gestellten Fragen weisen keinen Bezug zu den von ihm mit der Fallliste aufgeführten Fällen auf, sondern stellen allgemeine Prüfungsfragen zum kollektiven Arbeitsrecht und keine ergänzende Überprüfung der vom Ast. vorgelegten Nachweise kollektivarbeitsrechtlicher Art dar.

Das ist aus den dargelegten Gründen unzulässig. Und zu einer solchen allgemeinen, von den vorgelegten Fällen vollkommen losgelösten Prüfung im kollektiven Arbeitsrecht wäre der Ausschuss der Agin. im Übrigen selbst dann nicht berechtigt gewesen, wenn dem Ast. vor der Ladung zum Fachgespräch Gelegenheit gegeben worden wäre, ergänzend zum kollektivarbeitsrechtlichen Gehalt der von ihm vorgelegten Fallliste vorzutragen, und wenn die Angaben des Ast. daraufhin so lückenhaft oder so wenig aussagekräftig gewesen wären, dass diese auch bei einer entsprechenden Ergänzung im Fachgespräch nicht als Beurteilungsgrundlage für eine anschließende Stellungnahme des Ausschusses gegenüber dem Vorstand der Kammer hätten dienen können. Auch in diesem Fall hätte der unzureichende Nachweis der praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts nicht durch eine allgemeine Prüfung auf diesem Rechtsgebiet substituiert werden dürfen (vgl. erneut *Feuerich/Weyland*, a.a.O., Rdnr. 7 zu § 7 FAO).

#### Unzulässige allgemeine Fragen

3. Die in der mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf den Beschl. des AGH Rheinland-Pfalz v. 24.9.2003 (BRAK-

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Mitt. 2004, 131) erörterte Frage, ob das von der Agin. durchgeführte Verfahren den Ast. darüber hinaus auch in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, weil die Agin. ihm keine Gelegenheit gegeben hatte, vor Erlass ihrer ablehnenden Entscheidung zu dem negativen Votum des Fachausschusses Stellung zu nehmen, hat der BGH in seinem Beschl. v. 7.3.2005 (a.a.O.) negativ verbeschieden, wenn auch nur im Rahmen eines die Entscheidung nicht tragenden orbiter dictums. Da die vorliegend angefochtene Entscheidung der Agin. schon wegen nicht ordnungsgemäßer Durchführung des Fachgesprächs fehlerhaft war, sieht der Senat von einer ergänzenden Befassung mit der angesprochenen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ab.

4. An einer Entscheidung in der Sache ist der Senat gehindert.

Die Agin. hat unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats über den Antrag des Ast. v. 17.3.2004 auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ neu zu entscheiden (§ 41 Abs. 3 Satz 2 BRAO).

III. Die sofortige Beschwerde war zuzulassen, da die Frage, in welcher Weise und in welchem Umfang sich das Fachgespräch nach § 7 FAO an den vom Prüfungsausschuss konkret festgestellten Defiziten der vom Ast. vorgelegten Nachweise der theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen zu orientieren hat, auch nach dem Beschl. des BGH v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 11/04 – ergänzender rechtsgrundsätzlicher Klärung bedürftig ist (§ 223 Abs. 2 BRAO).

### Fachanwalt – zur Vorlage der Aufsichtsarbeiten im Original

FAO § 6

**\*1. Die Vorlage der in einem auf die Fachanwaltsbezeichnung vorbereitenden anwaltspezifischen Lehrgang gefertigten Aufsichtsarbeiten stellt keine zwingende Antragsvoraussetzung dar.**

**\*2. Aus der Formulierung des § 6 Abs. 1 FAO („oder andere geeignete Unterlagen“) und § 6 Abs. 2 FAO („soweit“) folgt vielmehr, dass der Bewerber seine besonderen theoretischen Kenntnisse auch in anderer Weise als durch Zeugnisse und Bescheinigungen nachweisen kann. Dann muss es aber auch möglich sein, den Nachweis der erfolgreichen Teilnahme an mindestens drei schriftlichen Leistungskontrollen in anderer Weise zu führen als durch Vorlage der Aufsichtsarbeiten im Original.**

**\*3. Einer RAK bzw. ihrem Fachausschuss steht kein materielles Prüfungsrecht hinsichtlich des Inhalts der gefertigten Aufsichtsarbeiten und ihrer Bewertung zu. Ein derartiges Prüfungsrecht hinsichtlich der fachlichen Qualität der vorgelegten Klausuren lässt sich weder § 43c Abs. 2 BRAO noch den Bestimmungen der FAO selbst entnehmen.**

Hessischer AGH, Beschl. v. 2.5.2005 – 2 AGH 15/04

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Fachanwalt – Widerruf der Erlaubnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung

FAO § 15

**\*Ein Fachanwalt ist auch dann zur regelmäßigen Fortbildung verpflichtet, wenn er seine anwaltliche Tätigkeit nur in sehr geringem Umfang ausübt. Zweck der Fortbildungspflicht ist die Sicherstellung eines einheitlichen Qualitätsstandards für alle Fachanwälte.**

Hessischer AGH, Beschl. v. 2.5.2005 – 2 AGH 21/03 (n.r.)

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Handakten – zum Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 BRAO

BRAO § 50 Abs. 3, § 56; BORA § 17

**\*Wenn ein RA von seinem Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 BRAO Gebrauch macht, kann dies allein nicht bereits den Anfangsverdacht einer Berufspflichtverletzung begründen, um Vorermittlungen für ein berufsaufsichtliches Verfahren einzuleiten, wie dies mit einem Auskunftsverlangen nach § 56 BRAO verbunden ist.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 28.4.2005 – 1 AGH 16/04

*Aus den Gründen:*

I. Der Ast. wurde nach Kündigung eines Mandats in einer Verkehrsunfallsache von den RAen F... und Kollegen, ..., zur Überlassung seiner Handakte, insbesondere zur Herausgabe eines Schuldanerkenntnisses des Unfallgegners und eines Sachverständigengutachtens, aufgefordert. Der Ast. verweigerte die Herausgabe unter Hinweis auf sein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihm in Rechnung gestellten Gebühren.

Die RAe F... und Kollegen erhoben Beschwerde bei dem Ag. wegen der Zurückhaltung der Originalunterlagen betreffend das Unfallereignis v. 7.4.2004.

Mit der Verfügung des Ag. v. 26.10.2004 wurde der Ast. um eine Stellungnahme gebeten, ob die im Beschwerdeschreiben vorgetragene Tatsache richtig seien. Zugleich wurde er auf die §§ 56, 57 BRAO und darauf hingewiesen, dass seine Ausführungen den Bf. zur Stellungnahme zugeleitet würden.

Mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung v. 11.11.2004 trägt der Ast. vor, die Verfügung sei rechtswidrig, da ein zu rügendes Verhalten nicht geltend gemacht werde. Der Ag. sei bereits vor Erlass einer Verfügung nach § 56 BRAO zu einer inhaltlichen Prüfung verpflichtet, da hierdurch in Rechte des Anwalts eingegriffen werde. Die Ankündigung, seine Stellungnahme dem Bf. zuzuleiten, lasse die fehlende Absicht zur Prüfung der Erforderlichkeit erkennen und damit eine Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung erwarten.

Der Ast. beantragt, die Verfügung des Ag. v. 26.10.2004 aufzuheben.

Der Ag. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Er verteidigt sein Auskunftsverlangen.

Beide Parteien haben auf eine mündliche Verhandlung über den Antrag verzichtet.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung begegnet keinen verfahrensrechtlichen Bedenken. Die Anordnung des Kammervorstandes bzw. des von ihm beauftragten Mitglieds stellt einen belastenden Verwaltungsakt gegenüber dem Ast. dar, gegen den Rechtsschutz nach § 223 BRAO zu gewähren ist (BVerfGE 50, 16; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 56 Rdnr. 37).

Der Antrag ist begründet.

Bereits nach dem Beschwerdevorbringen scheidet ein Verstoß des Ast. gegen berufliche Pflichten von vornherein aus. Das Auskunftsverlangen des Ag. ist daher nicht gerechtfertigt und die Verfügung v. 26.10.2004 somit aufzuheben.

Gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO hat der RA dem Vorstand der RAK oder einem beauftragten Mitglied des Vorstandes in Aufsichts- und Beschwerdesachen Auskunft zu geben sowie auf Verlangen seine Handakten vorzulegen oder vor dem Vorstand oder dem beauftragten Mitglied zu erscheinen. Der Vorstand der Kammer hat dabei nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln und im Rahmen seiner Aufgaben das Recht und ggf. die Pflicht, dem RA Fragen zu stellen, „wenn die Sachlage es als angebracht erscheinen lässt“ (BGH, NJW 1979, 3124; *Hens-*

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

ler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 56 Rdnr. 14). Wenn der Vorstand die Beschwerde schon ohne Stellungnahme des RA für unbegründet hält, kommt allenfalls eine Übermittlung zur Gewährung rechtlichen Gehörs in Betracht (*Henssler/Prütting*, a.a.O., Rdnr. 15).

Der Ag. stellt eine Ermessensbindung in diesem Sinne vorliegend nicht in Abrede. Er ist der Auffassung, die Beschwerde sei nicht von vornherein als unbegründet anzusehen. Es sei insbesondere nicht erkennbar gewesen, ob das Vorenthalten der Handakten oder einzelner Schriftstücke durch den Ast. hier unangemessen gewesen sei und deshalb gegen § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO verstoßen habe.

Dieser Beurteilung vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Wenn ein RA von dem Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 BRAO Gebrauch macht, kann dies allein nicht den Anfangsverdacht einer Berufspflichtverletzung begründen, um Vorermittlungen für ein berufsgerichtliches Verfahren einzuleiten, wie dies mit einem Auskunftsverlangen nach § 56 BRAO verbunden ist (BGHSt 27, 374).

Nach § 50 Abs. 3 BRAO ist der RA berechtigt, seinem Auftraggeber gegenüber die Herausgabe der Handakten zu verweigern, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Dies gilt nur ausnahmsweise dann nicht, wenn das Vorenthalten der Handakten oder einzelner Schriftstücke nach den Umständen unangemessen wäre. Nach § 17 BerufsO kann bei Verweigerung der Herausgabe einem berechtigten Interesse des Mandanten dadurch Rechnung getragen werden, dass Kopien überlassen oder Originale an einen vom Mandanten zu beauftragenden RA zu treuen Händen herausgegeben werden.

#### Ausnahmen des Zurückbehaltungsrechts sind eng auszulegen

Diese Ausnahmen von der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts sind eng auszulegen, um dem Anwalt das Druckmittel gegen den säumigen Auftraggeber nicht zu nehmen. Die üblichen Nachteile für den Mandanten, insbesondere die Erschwerung der weiteren Interessenverfolgung, sind deshalb im Rahmen der Billigkeitsabwä-

gung grundsätzlich ohne besondere Bedeutung (vgl. *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 50 Rdnr. 22). Von dem Zurückbehaltungsrecht darf deshalb nur dann nicht oder nur mit den Einschränkungen nach § 17 BerufsO Gebrauch gemacht werden, wenn die Zurückhaltung der Handakten oder der Originalunterlagen für den Auftraggeber zu einem unverhältnismäßigen Schaden führen würde. Das Zurückbehaltungsrecht besteht auch an den vom Auftraggeber erhaltenen Geschäftsunterlagen (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 50 Rdnr. 21).

Dem Beschwerdeschreiber sind keine Umstände zu entnehmen, welche die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts als unbillig erscheinen lassen könnten. Darin wird im Wesentlichen geltend gemacht, das Original des Schuldanerkenntnisses werde für einen etwaigen Prozess benötigt. Durch die Weigerung der Herausgabe werde eine Schadensregulierung verhindert. Erhebliche Nachteile könnten insbesondere im Hinblick darauf entstehen, dass die geltend zu machenden Forderungen gegenüber dem Schädiger oder auch gegenüber der Kaskoversicherung der Verjährung unterlägen. Es wird weder mitgeteilt, welchen Umfang der dem Mandanten entstandene Unfallschaden hat, noch kann nachvollzogen werden, dass im Oktober 2004 durch Verjährung der Verlust von Schadenersatzansprüchen wegen eines Verkehrsunfalls vom April 2004 gegenüber dem Schädiger oder der Fahrzeugversicherung drohte. Besondere Nachteile für den Mandanten, die für die Billigkeitsabwägung zu berücksichtigen wären, werden somit auch nicht ansatzweise behauptet.

Auch wenn der Ast. die Richtigkeit der in der Beschwerde gemachten Angaben auf die Verfügung des Ag. hin bestätigt hätte, wäre damit keine Grundlage für die Auffassung gegeben, die Verletzung von Berufspflichten sei hier womöglich gegeben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob allein aus der Ankündigung des Ag., eine Stellungnahme werde an den Bf. weitergeleitet, darauf geschlossen werden kann, eine Prüfung der Erforderlichkeit und eine Beachtung der Verschwiegenheitsverpflichtung würden in diesem Zusammenhang unterbleiben.

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

### Wirksamkeit einer Zustellung gegen Empfangsbekanntnis

ZPO §§ 174 n.F., 212a a.F.

1. Zur Frage, ob die Wirksamkeit der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (§ 174 ZPO) auch nach der Umgestaltung des Verfahrens bei Zustellungen durch das Zustellungsreformgesetz v. 25.6.2001 (BGBl. I 1206) zu verneinen ist – wie dies die Rspr. des BGH zu § 212a ZPO a.F. angenommen hat (grundlegend BGHZ 35, 236) –, wenn der Zustellungsadressat (hier: Notar) das von ihm unterschriebene und an das Gericht zurückgeleitete Empfangsbekanntnis nicht mit einer Datumsangabe versehen hat.

\*2. Allein das Fehlen einer Datumsangabe auf einem unterschriebenen und an das die Zustellung veranlassende Gericht zurückgesandten Empfangsbekanntnis ist nicht geeignet, Zweifel an der Empfangsbereitschaft des Zustellungsadressaten aufkommen zu lassen. Da es im Übrigen auch ohne Datumsangabe des Adressaten regelmäßig möglich ist, das Datum der Zustellung anhand des Eingangsstempels bei Gericht zu ermitteln bzw. zu konkretisieren,

besteht kein hinreichender Grund mehr, allein wegen eines solchen Mangels der Urkunde die Wirksamkeit der Zustellung zu verneinen.

BGH, Beschl. v. 11.7.2005 – NotZ 12/05

Aus den Gründen:

I. Den (u.a.) gegen den Abgabenbescheid der Agin. für den Monat Dezember 2004 gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Senat für Notarverwaltungssachen des OLG mit Beschl. v. 6.4.2005 zurückgewiesen. Die Entscheidung ist durch die Geschäftsstelle des OLG am 12.4.2005 zur Post gegeben worden. Das beigefügte vorgefertigte Empfangsbekanntnis ist am 15.4.2005 (Eingangsstempel), versehen mit der Unterschrift des Ast., aber ohne Datumsangabe, an das OLG zurückgelangt. Mit dem an das OLG gerichteten und dort am selben Tage eingegangenen Schriftsatz v. 3.5.2005 hat der Ast.

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

gegen den Beschl. v. 6.4.2005 sofortige Beschwerde eingelegt und das Rechtsmittel mit Schriftsatz v. 5.5.2005 begründet.

Mit Schreiben v. 16.6.2005 hat der Vorsitzende des beschließenden Senats dem Ast. das Empfangsbekennnis mit der Bitte um Vervollständigung (Datumsangabe) zugeleitet und ggf. um Mitteilung des Datums gebeten, an dem der angefochtene Beschluss ihm spätestens zur Kenntnis gelangt ist. Mit Schreiben v. 20.6.2005 hat der Ast. geantwortet, dass er „den Zugang bzw. die Kenntnisnahme des Beschlusses nicht mehr nachvollziehen kann“, und das Empfangsbekennnis, nach Erinnerung durch Schreiben des Vorsitzenden v. 21.6., am 23.6.2005 wieder zurückgeschickt, ohne ein Datum nachgetragen zu haben.

II. Das Rechtsmittel ist unzulässig, weil der Ast. die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde versäumt hat.

1. Der Eingangsstempel des OLG belegt, dass das vom Ast. unterschriebene Empfangsbekennnis am 15.4.2005 an das OLG zurückgelangt ist. Spätestens an diesem Tage ist der angefochtene Beschluss dem Ast. zugestellt worden (§ 174 ZPO) oder als zugestellt zu behandeln (§ 189 ZPO). Somit war die Frist von zwei Wochen, binnen deren die sofortige Beschwerde gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 Satz 1 BRAO schriftlich beim OLG einzulegen war, am Freitag, dem 29.4.2005, abgelaufen. Die Beschwerdeschrift ist jedoch erst am Dienstag, dem 3.5.2005, mithin verspätet, dort eingegangen.

2. Die Entscheidung des Senats für Notarverwaltungssachen des OLG ist dem Ast. – wie erforderlich – gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO i.V.m. § 40 Abs. 4 BRAO, § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG, § 174 Abs. 1 ZPO zugestellt worden. Dabei ist entgegen der Auffassung des Ast. auch die vereinfachte Zustellung nach § 174 ZPO eine förmliche Zustellung i.S.d. Gesetzes (§ 168 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Allerdings genügt das am 15.4.2005 an das OLG zurückgelangte Empfangsbekennnis nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil es entgegen § 174 Abs. 4 Satz 1 ZPO nicht mit einer Datumsangabe versehen worden ist.

3. Die Rspr. des BGH zu § 212a ZPO a.F. sah ein wesentliches Erfordernis der vereinfachten Zustellung nach dieser Bestimmung darin, dass das Empfangsbekennnis neben der Unterschrift des Zustellungsempfängers das Datum der Zustellung oder des Empfangs enthält; das Fehlen jeder Datumsangabe führte zur Unwirksamkeit der Zustellung (grundlegend BGHZ 35, 236, 238; hieran anschließend BGH, Urt. v. 19.4.1994 – VI ZR 269/93 – NJW 1994, 2295, 2296; v. 4.11.1993 – X ZR 91/92 – NJW 1994, 526; Beschl. v. 12.6.1986 – IX ZB 39/86 – NJW-RR 1986, 1254). Zwar kann nach dieser Rspr. die Zustellung auch dann noch (mit „Rückwirkung“) vollzogen werden, wenn der Zustellungsempfänger später, in einem anderen von ihm unterzeichneten Schriftstück, das nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem ursprünglichen Zustellungsvorgang stehen muss – etwa einer Berufungsschrift –, ausdrücklich den Tag der Zustellung angegeben hat (BGH, Urt. v. 19.4.1994, a.a.O.). Ein solcher Fall liegt hier allerdings – im Unterschied zu dem dieselben Beteiligten betreffenden Verfahren NotZ 14/05 – nicht vor.

4. Das Verfahren bei Zustellungen ist durch das Zustellungsreformgesetz v. 25.6.2001 (BGBl. I 1206) mit Wirkung zum 1.7.2002 grundlegend umgestaltet worden. In der Literatur ist streitig, ob auch nach neuem Recht die Angabe des Datums unverzichtbares Wirksamkeitserfordernis einer Zustellung gegen Empfangsbekennnis (§ 174 ZPO n.F.) ist (verneinend: *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, 22. Aufl., § 174 Rdnr. 18; *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 174 Rdnr. 14; nach wie vor bejahend unter Bezugnahme auf die Rspr. zu § 212a ZPO a.F. *MünchKomm-ZPO/Aktualisierungsband-Wenzel*, § 174 Rdnr. 8; *Musielak/Wolst*, ZPO, 4. Aufl., § 174 Rdnr. 5; *Baumbach/Lauterbach/*

*Albers/Hartmann*, ZPO, 63. Aufl., § 174 Rdnr. 19; *Schmidt*, in: *Keidel/Kuntze/Winkler*, FGG, 15. Aufl., § 16 Rdnr. 41).

### Aufgabe der Rspr. zu § 212a ZPO a.F.

Der Senat hält die erstgenannte Meinung für vorzugswürdig, wonach das Fehlen einer Datumsangabe eine wirksame

Zustellung nicht hindert.

a) Nach § 174 Abs. 4 Satz 1 ZPO i.d.F. des OLG-Vertretungsänderungsgesetzes v. 23.7.2002 (BGBl. I 2850 = § 174 Abs. 1 Satz 2 i.d.F. des Zustellungsreformgesetzes) genügt zum Nachweis der Zustellung das mit Datum und Unterschrift des Adressaten versehene Empfangsbekennnis, das an das Gericht zurückzusenden ist. Der Wortlaut des Gesetzes lässt ohne weiteres erkennen, dass ein ordnungsgemäßes Empfangsbekennnis eine Datumsangabe zu enthalten hat. Allerdings bestimmt das Gesetz ausdrücklich nur, dass ein derartiges ordnungsgemäßes Empfangsbekennnis bereits für sich genommen genügt, um die erfolgte Zustellung nachzuweisen. Dass das Fehlen einer Datumsangabe die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge hat, ordnet das Gesetz nicht an. Ebenso wenig schließt es das Gesetz aus, dass in einem solchen Falle das Datum der Zustellung auf anderem Wege festgestellt werden kann.

b) Zwar war auch § 212a ZPO a.F. insoweit nicht wesentlich anders gefasst. Indes ist zu beachten, dass die Rspr. die Unwirksamkeitsfolge bei fehlender Datumsangabe nicht aus einer am Wortlaut des § 212a ZPO a.F. orientierten Auslegung hergeleitet, sondern dem „Wesen der Zustellung“ entnommen hat, wonach Zustellung der in gesetzlicher Form zu bewirkende und zu beurkundende Akt ist, durch den dem Adressaten Gelegenheit zur Kenntnisnahme eines Schriftstücks verschafft wird (vgl. BGH, Urt. v. 24.11.1977 – III ZR 1/76 – NJW 1978, 1858). Dementsprechend hat die Rspr. zu § 212a ZPO a.F. die Angabe des Datums der Zustellung als zwingend notwendig erachtet, weil „nur dann, wenn das Datum in der Urkunde angegeben ist, eine beurkundete Zustellung vorliegt“ (BGHZ 35, 236, 238).

c) Die Legaldefinition des § 166 Abs. 1 ZPO i.d.F. des Zustellungsreformgesetzes, wonach Zustellung die Bekanntgabe eines Schriftstücks an eine Person in der in diesem Titel bestimmten Form ist, löst sich begrifflich bewusst von der in der früheren Rspr. entwickelten Definition der Zustellung als die in gesetzlicher Form erfolgte und beurkundete Übergabe eines Schriftstücks. Nach neuem Recht (vgl. auch § 182 Abs. 1 Satz 1 ZPO) dient die Beurkundung nur dem Nachweis der Zustellung; sie ist kein notwendiger (konstitutiver) Bestandteil der Zustellung mehr (Begründung des Regierungsentwurfs zu § 166 ZPO, BT-Drucks. 14/4554, 15).

d) Aufgrund der gesetzlichen Neuordnung des Zustellungsrechts, die vor allem die Vereinfachung des Verfahrens bei förmlicher Zustellung zum Ziel hat, dürfte es (entgegen – insoweit widersprüchlich – BT-Drucks. 14/4554, 18) nicht mehr gerechtfertigt sein, allein wegen des Fehlens einer Datumsangabe einer Zustellung gegen Empfangsbekennnis die Wirksamkeit zu versagen.

aa) § 174 ZPO will, insoweit nicht wesentlich anders als § 212a ZPO a.F., eine vereinfachte Form der Zustellung eines Schriftstücks an Personen ermöglichen, bei denen aufgrund ihres Berufs von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann. Zu dem Adressatenkreis gehören neben Anwälten insbesondere auch Notare (§ 174 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Diese Form der Zustellung setzt nach wie vor voraus, dass der Empfänger des Schriftstücks an der Zustellung willentlich mitwirkt. Wird das Empfangsbekennnis-Formular nicht oder kom-

### Gesetzliche Neuordnung des Zustellungsrechts

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

mentarlos unausgefüllt zurückgeschickt, kann von einer derartigen Mitwirkungsbereitschaft nicht ausgegangen werden. Daraus mag man den Schluss ziehen, dass auch nach neuem Recht eine wirksame Zustellung nur vorliegt, wenn der Zustellungsadressat das Empfangsbekennnis unterschreibt (i.d.S. *Zöller/Stöber*, a.a.O., Rdnr. 15; a.A. *Stein/Jonas/Roth*, a.a.O., Rdnr. 25).

bb) Jedoch ist allein das Fehlen einer Datumsangabe auf einem unterschriebenen und an das die Zustellung veranlassende Gericht zurückgesandten Empfangsbekennnis nicht geeignet, Zweifel an der Empfangsbereitschaft des Zustellungsadressaten aufkommen zu lassen.

<p><b>Datumsangabe nicht zwingend notwendig</b></p>
---

Da es im Übrigen auch ohne Datumsangabe des Adressaten regelmäßig – wie auch hier – möglich ist, das Datum der Zustellung anhand des Eingangstempels bei Gericht zu ermitteln bzw. zu konkretisieren, besteht kein hinreichender Grund mehr, allein wegen eines solchen Mangels der Urkunde die Wirksamkeit der Zustellung zu verneinen.

5. Auch wenn vorliegend ein beachtlicher Zustellungsmangel zu bejahen wäre, so wäre dieser Mangel jedoch spätestens am 15.4.2005 gem. § 189 ZPO geheilt worden.

Nach dieser Bestimmung gilt ein Schriftstück, dessen formgerechte Zustellung sich nicht nachweisen lässt oder das unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es dem Zustellungsadressaten tatsächlich zugegangen ist. Diese Heilungsmöglichkeit besteht – im Unterschied zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetzes (vgl. § 187 Satz 2 ZPO a.F.) – auch dann, wenn durch die Zustellung – wie hier – der Lauf einer Notfrist in Gang gesetzt werden sollte. Dabei bietet der Wortlaut des § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG für die These des Ast., der Gesetzgeber habe für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit „die Erleichterung des § 189 ZPO n.F. gegenüber dem alten Rechtszustand des § 187 Satz 2 ZPO“ nicht mitvollzogen, keinerlei Anhalt. § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG enthält eine dynamische Verweisung auf die jeweils gültigen Zustellungsvorschriften der ZPO (vgl. *Schmidt*, a.a.O., Rdnr. 32).

Dass vorliegend der angefochtene Beschluss dem Ast. tatsächlich zugegangen ist, ist offensichtlich und wird auch vom Ast. selbst gar nicht in Frage gestellt. Er hat sich lediglich außerstande gesehen, im Nachhinein den Zugang bzw. die Kenntnisnahme des Beschlusses zeitlich näher einzuordnen. Indes hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Übermittlung des Beschlusses zugleich mit der Übersendung des Empfangsbekennnisses erfolgt ist (vgl. Ab-Vermerk vom 12.4.2005 „+ 2 EB“, Bl. 76 der Vorakten) und der Ast. mit seiner Unterschrift unter das am 15.4.2005 an das OLG zurückgelangte Empfangsbekennnis den tatsächlichen Zugang bestätigen wollte.

Dass vorliegend der angefochtene Beschluss dem Ast. tatsächlich zugegangen ist, ist offensichtlich und wird auch vom Ast. selbst gar nicht in Frage gestellt. Er hat sich lediglich außerstande gesehen, im Nachhinein den Zugang bzw. die Kenntnisnahme des Beschlusses zeitlich näher einzuordnen. Indes hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Übermittlung des Beschlusses zugleich mit der Übersendung des Empfangsbekennnisses erfolgt ist (vgl. Ab-Vermerk vom 12.4.2005 „+ 2 EB“, Bl. 76 der Vorakten) und der Ast. mit seiner Unterschrift unter das am 15.4.2005 an das OLG zurückgelangte Empfangsbekennnis den tatsächlichen Zugang bestätigen wollte.

### Werbung – Bezeichnung „Notariat“ in Internetadresse eines Anwaltsnotars

BNotO §§ 2, 92, 93; GG Art. 12 Abs. 1

**1. Ein (Anwalts-)Notar ist nicht berechtigt, in seiner Internetadresse die Bezeichnung „Notariat“ zu führen.**

**\*2. Da einem Notar sein öffentliches Amt auf Grundlage der BNotO übertragen worden ist, darf er ausschließlich die Amtsbezeichnung „Notar“ gem. § 2 Satz 2 BNotO tragen. Jeder davon abweichende Hinweis auf seine Geschäftsstelle oder sein Amt wird dem personenbezogenen Berufsbild des Anwaltsnotars oder des Notars im Hauptberuf nicht gerecht.**

**\*3. Der Begriff „Notariat“ ist überdies weiter gefasst als der des Notaramts nach der BNotO. Er erstreckt sich auch auf das Amtsnotariat gemäß der Notariatsverfassung des Landes Baden-Württemberg. Allein den Behörden dieser landesgesetzlichen Notariatsverfassung ist die Bezeichnung „Notariat“ vorbehalten.**

BGH, Beschl. v. 11.7.2005 – NotZ 8/05

*Aus den Gründen:*

I. Der Ast. ist Anwaltsnotar mit Amtssitz in O. Er hat sich mit einem RA und einer weiteren Anwaltsnotarin in einer Sozietät verbunden. Die Sozietät unterhält seit acht Jahren eine Internetseite unter dem Domain-Namen [www.anwaltskanzlei-notariat.de](http://www.anwaltskanzlei-notariat.de), der auch im Kopf der gemeinsamen Briefbögen abgedruckt ist. Auf Veranlassung der Präsidentin des OLG F. forderte der Ag. den Ast. im Januar 2002 auf, im Briefkopf und in der Internetadresse die Bezeichnung „Notariat“ nicht mehr zu verwenden und eine entsprechende Unterlassungserklärung abzugeben. Der Ast. stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Begriff „Notariat“ werde mittlerweile allgemein für Geschäftsstelle und Amt auch des Anwaltsnotars verwendet. Daraufhin untersagte der Ag. ihm in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Notarkammern F. und K. mit Verfügung vom 18.9.2002 die Verwendung der Bezeichnung „Notariat“ mit oder ohne Zusatz, insbesondere in seiner Internetadresse. Zur Begründung führte er an, die Justizverwaltung habe diese Bezeichnung nur Behörden vorbehalten. Die Führung des Begriffs „Notariat“ in der Domain eines Notars sei auch deshalb bedenklich, weil regelmäßig Suchmaschinen auf solche Bezeichnungen zugriffen. Das verschaffe dem Ast. einen Wettbewerbsvorsprung vor anderen Notaren, die diese Bezeichnung nicht verwendeten.

Der Ast. hat gerichtliche Entscheidung beantragt und mit einem weiteren, an den 1. Notarsenat des OLG gerichteten Schriftsatz „das Gericht“ wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil dieses der Dienstaufsicht der Präsidentin des OLG unterstehe, die die von ihm – dem Ast. – angegriffene Rechtsauffassung vertrete. Das OLG hat das Ablehnungsgesuch als rechtsmissbräuchlich verworfen und im Anschluss daran den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Gegen beide Beschlüsse wendet sich der Ast. mit der sofortigen Beschwerde.

II. Die sofortige Beschwerde des Ast. ist unzulässig, soweit sie sich gegen die sein Ablehnungsgesuch verwerfende Entscheidung des OLG richtet.

Für berufs- und dienstrechtliche Streitigkeiten, die die Notare betreffen, gelten gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO die §§ 40 Abs. 4, 42 Abs. 6 BRAO entsprechend. Diese Bestimmungen verweisen auf die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Über die Ablehnung von Richtern ist in den nach Maßgabe der BRAO durchzuführenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach den Vorschriften der §§ 42 bis 48 ZPO in entsprechender Anwendung zu befinden (BGHZ 46, 195, 197 f.; BGH, Beschl. v. 15.1.1973 – AnwZ [B] 4/72 – EGE XII 46, 50; v. 25.6.1984 – AnwZ [B] 1/84 – BRAK Mitt. 1984, 141; v. 18.9.1989 – AnwZ [B] 37/89 – bei juris abrufbar; v. 29.1.1996 – AnwZ [B] 57/95 – NJW-RR 1996, 1148 f.). Deshalb ist auch die Bestimmung des § 567 Abs. 1 ZPO anzuwenden, die gegen Entscheidungen der OLG die sofortige Beschwerde nicht eröffnet. Dieses Rechtsmittel ist daher gegen einen Beschluss des OLG, auch wenn er im ersten Rechtszug ergangen ist, nicht statthaft; die Vorschrift des § 567 Abs. 1 ZPO ist gegenüber der des § 46 Abs. 2 ZPO vorrangig (vgl. Beschl. v. 15.1.1973, a.a.O.; v. 18.9.1989, a.a.O.; v. 29.1.1996, a.a.O.; v. 19.12.2002 – V ZB 61/02 – NJW-RR 2003, 644 f.; v. 13.1.2003 – XI ZR 14/02 – BGHR ZPO § 46 Abs. 2 Statthaftigkeit 4 v. 8.11.2004 – II ZB 24/03 –

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

WM 2005, 76, 77; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 40 Rdnr. 16). Ob die Rechtsbeschwerde – außerhalb des Vorlageverfahrens des § 28 Abs. 2 FGG – statthaft wäre (vgl. Beschl. v. 19.12.2002, a.a.O.; v. 13.1.2003, a.a.O.; v. 8.11.2004, a.a.O.), bedarf keiner Entscheidung, weil es an einer solchen Zulassung hier fehlt (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO), ein Rechtsmittel gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. Beschl. v. 8.11.2004; a.a.O.).

III. Die gegen die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gerichtete sofortige Beschwerde des Ast. ist nach §§ 111 Abs. 4 BNotO, 42 Abs. 4 BRAO zulässig, aber unbegründet.

1. Nach § 92 Nr. 1 BNotO i.V.m. Abschnitt A VII Nr. 1 des Runderlasses zur Ausführung der BNotO v. 25.2.1999 für das Land Hessen (JMBl. 222, 234) steht dem Ag. die Aufsicht über die Notarinnen und Notare in seinem LG-Bezirk zu. In dieser Eigenschaft obliegt ihm gem. § 93 Abs. 1 Satz 1 BNotO die regelmäßige Prüfung und Überwachung der Amtsführung der Notare. Die Dienstaufsicht soll als Ausfluss der staatlichen Justizhoheit ein ordnungsgemäßes Funktionieren sowie einen sachgerechten Ablauf der überwachten Justizorgane sicherstellen und gewährleisten, dass der Notar als unabhängiger Träger des ihm anvertrauten öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) seine Tätigkeit im Einklang mit den bestehenden Vorschriften ausübt (vgl. *Lerch*, in: *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 5. Aufl., § 93 Rdnr. 2 f.). Nach der Eigenart der ihm übertragenen Aufgaben, der Regelung seiner Amtsbefugnisse und der Ausgestaltung seines Berufsbildes rückt der Notar in die Nachbarschaft des öffentlichen Dienstes. Daraus erwächst der Aufsichtsbehörde die Befugnis, auf seine Amtsführung – soweit dies die Unabhängigkeit des ihm übertragenen Amtes nicht berührt – nach pflichtgemäßem Ermessen Einfluss zu nehmen (Senatsbeschl. v. 26.9.1983 – NotZ 7/83 – DNotZ 1984, 246, 247). Stellt sie in dem ihrer Aufsicht unterliegenden Bereich Fehler oder Pflichtverletzungen des Notars fest, so trifft sie die je nach Schwere der Pflichtverletzung erforderlichen Maßnahmen (BGHZ 135, 354, 357 f.). Sie hält sich dabei im Rahmen ihres Ermessens, wenn ihre Maßnahme dem das gesamte Notarrecht beherrschenden Grundsatz einer geordneten Rechtspflege entspricht (vgl. Beschl. v. 26.9.1983, a.a.O.).

2. Die Maßnahme des Ag. ist aus begründetem Anlass erfolgt und nicht zu beanstanden. Es widerspricht den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege, wenn der Notar, der einen an seine Person gebundenen Beruf ausübt (§ 1, 2 Satz 2, § 47 BNotO), in seine Internetadresse den Begriff „Notariat“ aufnimmt.

#### Personengebundenes Amt

Die an den Ast. deshalb gerichtete Verhaltensanweisung, die Bezeichnung „Notariat“ nicht mehr zu verwenden, betrifft

allein seine äußere Amtsführung und ist nicht geeignet, seine Unabhängigkeit zu berühren. Auch eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG ist damit nicht verbunden. Zwar gehört zu den durch die Freiheit der Berufsausübung geschützten berufsbezogenen Handlungen die berufliche Außerdarstellung des Notars einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme seiner Dienste (BVerfG, Beschl. v. 8.3.2005 – 1 BvR 2561/03 – NJW 2005, 1483; vgl. BVerfGE 85, 248, 256; 94, 372, 389). Dem Ast. ist jedoch nicht untersagt worden, auf seine Tätigkeit als Notar hinzuweisen, diese im Internet vorzustellen und die zu der betreffenden Homepage führende Adresse auf seinen Geschäftsbögen abzudrucken. Er ist nicht gehindert, sich und das von ihm ausgeübte Amt als Notar auf diesem Wege bekannt zu machen. Ihm ist lediglich aufgegeben worden, die nach der BNotO (§ 2 Satz 2)

vorgesehene Amtsbezeichnung zu verwenden, ohne in seiner beruflichen Außerdarstellung weitergehenden Beschränkungen zu unterliegen.

Diese Maßnahme rechtfertigt sich aus den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege, weil sie dafür Sorge trägt, dass Anwaltsnotar und Notar im

#### Amtsbezeichnung gem. § 2 Satz 2 BNotO „Notar“

Hauptberuf in einheitlicher und der personengebundenen Natur ihres Amtes entsprechender Weise gegenüber dem um notarielle Dienstleistungen nachsuchenden Publikum in Erscheinung treten. Sie erweist sich zudem als verhältnismäßig, auch wenn die Internet-Adresse bereits seit mehreren Jahren verwendet wird und eine Änderung des Domain-Namens mit, wie der Ast. geltend macht, erheblichem Zeit- und Kostenaufwand verbunden wäre.

a) Der Senat hat im Jahre 1983 – und somit bereits vor Einrichtung der Internet-Seite – entschieden, dass die Aufsichtsbehörde berechtigt ist, dem (Anwalts-)Notar die Verwendung der Bezeichnung „Notariat“ auch im Zusammenhang mit Zusätzen wie „Anwalts- und Notariatskanzlei“ zu untersagen (Beschl. v. 26.9.1983, a.a.O.; vgl. ferner Senatsbeschl. v. 12.11.1984 – NotZ 12/84 – DNotZ 1986, 186; Beschl. v. 8.7.2002 – NotZ 28/01 – DNotZ 2003, 376 mit Anm. *Görk*).

(1) Das Wort „Notariat“ kann zweierlei Bedeutung haben. Es meint zum einen das Rechtsgebiet, die „Einrichtung des Notariats“ (Art. 138 GG) und seine Institutionen in Begriffen wie „Notariatsverfassung“, „Notariatsrecht“, „Anwaltsnotariat“ und „Behördennotariat“. Es kann aber auch das dem Notar übertragene konkrete Amt bezeichnen. Nur der letztere Sprachgebrauch kann für die Entscheidung der Frage von Bedeutung sein, ob der Notar im Geschäftsverkehr sein Amt oder seine Geschäftsstelle als „Notariat“ bezeichnen darf. Dabei werden in der BNotO das „Amt“ oder die „Geschäftsstelle des Notars“ an keiner Stelle des Gesetzes als „Notariat“ bezeichnet. Soweit die BNotO die Bezeichnung in zusammengesetzten Begriffen beibehalten hat (§ 51 Abs. 5 „Notariatsakten“, § 56 Abs. 2 „Notariatsgeschäfte“), geschieht dies verkürzend, ohne damit eine von der Person des Notars losgelöste Institutionalisierung der Notarstelle auszudrücken (Beschl. v. 26.9.1983, a.a.O.).

#### Allgemeiner Sprachgebrauch unerheblich

(2) Dem kann der Ast. nicht entgegenhalten, es habe sich im allgemeinen (rechtlichen) Sprachgebrauch eingebürgert, das von ihm ausgeübte Amt (auch) als „Notariat“ zu bezeichnen. Da ihm das Amt des Notars auf Grundlage der BNotO übertragen worden ist, kommt es allein darauf an, welche prägende Ausgestaltung es durch dieses Gesetz erfahren hat. Danach trägt er die Amtsbezeichnung „Notar“ (§ 2 Satz 2 BNotO). Jeder davon abweichende Hinweis auf seine Geschäftsstelle oder sein Amt wird dem personenbezogenen Berufsbild des Anwaltsnotars oder des Notars im Hauptberuf nicht gerecht. Der Begriff „Notariat“ ist überdies weiter gefasst als der des Notaramts nach der BNotO. Er erstreckt sich auch auf das Amtsnotariat gemäß der Notariatsverfassung des Landes Baden-Württemberg, das nicht in der BNotO (§§ 114 ff.), sondern landesgesetzlich geregelt ist (§ 1 Abs. 1 des Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit – LFGG – v. 12.2.1975, GBl., 116). Danach sind die Notariate als staatliche Behörden organisiert und mit – einem oder mehreren – beamteten Notaren im Landesdienst besetzt. Das Bezirksnotariat unterscheidet sich somit in seiner Struktur von dem personenbezogenen Notaramt der BNotO. Es bietet ein wesentlich umfangreicheres Dienstleistungsangebot, weil ihm die Erledigung von Angelegenheiten zugewiesen ist, die in den anderen Bundesländern zur Zuständigkeit der Gerichte der freiwilligen

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Gerichtbarkeit gehören. Die Notare sind zudem zugleich Grundbuchbeamte für die zum Notariatsbezirk gehörenden Grundbuchämter (§ 29 LF GG). Allein den Behörden dieser landesgesetzlichen Notariatsverfassung ist die Bezeichnung „Notariat“ vorbehalten.

b) Allerdings bestehen keine Bedenken, wenn ein Anwaltsnotar, der mit einem RA assoziiert ist, auf seinen geschäftlichen Briefbögen die Bezeichnung „Rechtsanwalts- und Notarkanzlei“ verwendet, wenn im Briefkopf zugleich deutlich herausgestellt wird, wer (RA und) Notar und wer (nur) RA ist. Denn bei dem gewählten Oberbegriff „Rechtsanwalts- und Notarkanzlei“ geht es vor allem um die Bezeichnung der gemeinsamen Geschäftsstelle von Notar und RAen, die lediglich den Hinweis enthält, dass sich RAe und Notar zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen haben und in einem gemeinsamen Büro ihren beruflichen Tätigkeiten nachgehen (vgl. Senatsbeschl. v. 30.11.1998 – NotZ 29/98 – DNotZ 1999, 359, 360). In Verbindung mit der namentlichen Auflistung der Personen, die zu dem Zusammenschluss in ihrer Eigenschaft als RA und/oder Notar gehören, kann der Eindruck einer Verselbständigung des Notaramtes im Sinne einer Ablösung von der Person des Notars („Notariat“) nicht entstehen.

Für den vom Ast. in seiner Internet-Adresse verwendeten Begriff „Anwaltskanzlei-Notariat“ ist indes eine andere Beurteilung angezeigt. Denn diese Bezeichnung verweist auf eine Anwaltskanzlei, in der ein oder mehrere Anwälte ihren Beruf ausüben, und ein daneben bestehendes Notariat. Es fehlt an dem zusammenfassenden Merkmal, dass Notare und Anwälte eine gemeinsame Geschäftsstelle unterhalten, gleich welches – jeweils personenbezogene – Berufsbild sie vertreten. Das rechtssuchende Publikum kann ihr nicht entnehmen, dass es sich lediglich um die einheitliche Bezeichnung der Geschäftsstelle handeln soll, unabhängig davon, ob sie einem Notar oder einem RA zuzuordnen ist.

Statt dessen wird durch die Gegenüberstellung von „Anwaltskanzlei“ einerseits und „Notariat“ andererseits der Eindruck noch verstärkt, dass es sich um eine institutsartige Kennzeichnung („Notariat“) in Abgrenzung und Loslösung von dem personengebundenen und personenbezogenen Amt des Notars, der in einer „Notarkanzlei“ tätig ist, handelt.

**Eindruck einer institutsartigen Kennzeichnung**

c) Entgegen der Ansicht des Ast. haben sich die angeführten Entscheidungen des Senats nicht deshalb überholt, weil sie die Entwicklung in den modernen Kommunikationsmitteln nicht ausreichend berücksichtigen. Denn es steht – wie erwähnt – nicht im Vordergrund, dem Ast. die Nutzung des Internets zur beruflichen Außerdarstellung zu versagen oder ihm zu verwehren, den damit verbundenen werbenden Effekt auszuschöpfen. Es geht allein darum, im Zuge der beruflichen Außerdarstellung das von ihm ausgeübte Amt zutreffend zu bezeichnen. Die Trennung und Unterscheidung zwischen dem personenbezogenen Amt des Anwaltsnotars oder des Notars im Hauptberuf einerseits und dem behördlichen Notariat i.S.d. §§ 114 ff. BNotO andererseits besteht unverändert fort. Daher liegt es nach wie vor im Interesse einer geordneten Rechtspflege, die verschiedenen Notars- und Notariatssysteme durch unterschiedliche Amtsbezeichnungen nach außen deutlich zu machen. Dass auch im Internet dafür ein konkretes Bedürfnis besteht, zeigt der vom Ast. im Beschwerdeverfahren vorgelegte Ausdruck der Ergebnisse, die sich bei Eingabe des Begriffs „Notariat“ in eine Internetsuchmaschine ergeben. Als Suchergebnisse werden sowohl Anwalts-„Notariate“ – beispielsweise eine niedersächsische Kanzlei – als auch behördliche Notariate – etwa das Notariat S. – ausgewiesen, ohne dass dem notarielle

Dienstleistungen nachsuchenden Bürger eine Differenzierung möglich wäre. Es macht insoweit keinen Unterschied, ob die Bezeichnung „Notariat“ in unzulässiger Weise auf Briefbögen oder aber in einem Domain-Namen verwendet wird, der zu einer Internetseite führt, auf der der Ast. mit seinen Partnern die gemeinsam betriebene Anwaltskanzlei und das „Notariat“ vorstellt.

3. Auf Weiteres, insbesondere ob der Ast. einen unberechtigten Wettbewerbsvorsprung vor Notaren erzielt, die die beanstandete Bezeichnung nicht verwenden, kommt es nicht mehr an.

### Vergütung – zur Angemessenheit einer Vergütungsvereinbarung für eine Strafverteidigung

BRAGO § 3 Abs. 3; RVG § 4 Abs. 4

**1. Vereinbart ein RA bei Strafverteidigungen eine Vergütung, die mehr als das Fünffache über den gesetzlichen Höchstgebühren liegt, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie unangemessen hoch und das Mäßigungsgebot des § 3 Abs. 3 BRAGO verletzt ist.**

**2. Die Vermutung einer unangemessen hohen Vergütung kann durch den RA entkräftet werden, wenn er ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände darlegt, die es möglich erscheinen lassen, bei Abwägung aller für die Herabsetzungsentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte die Vergütung nicht als unangemessen hoch anzusehen.**

**\*3. Die Anzahl der Verhandlungstage kann im Strafverfahren eine tendenziell taugliche Bemessungsgrundlage darstellen. Insbesondere bei aufwendigen Strafverfahren, die durch Absprachen zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung wesentlich vereinfacht werden, findet die eigentliche Arbeit jedoch außerhalb der Hauptverhandlung statt, so dass der indizielle Zusammenhang zwischen Arbeitsaufwand und Hauptverhandlungstagen in solchen Fällen aufgelöst ist.**

BGH, Urt. v. 27.1.2005 – IX ZR 273/02

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft – Antrag auf Erteilung einer Kennziffer im automatisierten Mahnverfahren

BRAO § 59I

**\*Jedenfalls vor Zulassung und Eintragung kann einer RA-Aktiengesellschaft keine Kennziffer für die Teilnahme am automatisierten Mahnverfahren erteilt werden. Anderenfalls würde die Gerichtsverwaltung der Entscheidung des zuständigen Rechtspflegers vorgehen, inwieweit einer nichtzugelassenen Anwalts-Aktiengesellschaft überhaupt selbst Gebührenansprüche nach dem RVG zustehen können.**

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 20.6.2005 – 20 VA 3/04

Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de)

### Werbung – unsachliches Schreiben an namentlich angeschriebene Kapitalanleger

BRAO § 43b, UWG § 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 1

**1. Schicken RAe unaufgefordert Schreiben an namentlich angeschriebene Kapitalanleger, in denen diesen mitgeteilt wird, dass ihnen durch ihre Beteiligung bereits ein Schaden entstanden sei, sich ihr Risiko fortlaufend erhöhe, wegen drohender Verjährung umgehendes Handeln erforderlich sei, die Möglichkeit der Sammel- oder Einzelklage bestehe und bei Interesse dringend Rücksendung verschiedener Unterlagen, u.a. einer beigefügten und**

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

vom Adressaten zu unterzeichnenden Prozessvollmacht erbeten werde, so ist ein solches Vorgehen auch unter Berücksichtigung der inzwischen liberaleren Rechtsauffassung zur Zulässigkeit von Anwaltswerbung nicht mehr mit § 43b BRAO zu vereinbaren und zugleich wettbewerbswidrig gem. § 4 Nr. 11 UWG.

**\*2. Der durchschnittliche Empfänger eines solchen Schreibens wird insbesondere angesichts der mehrfach erwähnten drohenden Verjährung kaum eine andere Möglichkeit sehen, als unverzüglich die werbenden Anwälte mit einer Klage zu beauftragen, um zu retten, was noch zu retten ist.**

Hanseatisches OLG, Urt. v. 2.6.2005 – 5 U 126/04

Aus den Gründen:

I. Die Astin. und die Ag. zu 1 sind in M. ansässige RA-Gesellschaften in Form von Partnerschaftsgesellschaften. Der Ag. zu 2 ist geschäftsführender Partner der Ag. zu 1, die Ag. zu 3 und 4 sind als RAe ebenfalls für die Ag. zu 1 tätig.

Die Ag. befassen sich mit der Beratung von Kapitalanlegern, insbesondere von Anlegern, die Beteiligungen in geschlossenen Immobilienfonds der B... Unternehmensgruppe erworben haben. In diesem Zusammenhang traten sie mehrfach im Namen von Mandanten, aber unaufgefordert an andere Anleger heran, erbaten Informationen unter Beifügung von Fragebögen, stellten die Rechtslage dar, berichteten über Klagverfahren, luden zu Informationstreffen ein usw. Dieses Vorgehen hält die Astin. unter Bezugnahme auf bestimmte Schreiben für unzulässige Anwaltswerbung gem. § 43b BRAO und nimmt die Ag. im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch. Konkret geht es um jeweils zwei Schreiben v. 11.3. und 9.4.2004 an die Herren Dr. Sch. und G. und zwei weitere Schreiben v. 22.12.2003 und 8.1.2004 an einen Herrn S. Letzterer ist an einer Fondsgesellschaft P. GmbH & Co. KG beteiligt.

Das Schreiben v. 22.12.2003 an Herrn S. lautet auszugsweise wie folgt:

„Sehr geehrter Herr S.,

wir zeigen an, dass wir u.a. die Anteilseignerin Frau S. anwaltlich vertreten.

1. Klage gegen die Initiatoren wegen Wirtschaftlichkeitsklausel:

Frau S. hat uns gebeten, Klage auf Prospekthaftung einzureichen, die aus Verjährungsgründen Anfang 2004 sofort eingereicht werden sollte.

Hintergrund der Klage ist, dass wir die Ansicht vertreten, dass die Anleger bei Zeichnung des Fondsanteils über die Wirtschaftlichkeitsklausel im Betreibervertrag nicht informiert worden sind.

Diese Wirtschaftlichkeitsklausel führt zu katastrophalen Ergebnissen, weil hier jeder Vertragspartner bei Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse das Recht hat, eine Vertragsanpassung zu verlangen ... Über die Existenz dieser Vereinbarung wurden Sie bewusst im Unklaren gelassen ... Durch die Wirtschaftlichkeitsklausel hat sich nach unserer Erfahrung Ihr Risiko bei der Fondsbeteiligung **erheblich erhöht**.

Vor allem die fortlaufende Inanspruchnahme von weiteren Kontokorrenten bei der ...bank führt zu einer weiteren Überschuldung des Fonds. Aus diesem Grund kann mit einer Wirtschaftlichkeit des Fonds nicht mehr gerechnet werden.

Vielmehr gilt es nunmehr für die Anleger, den durch die wertlose Fondsbeteiligung entstandenen Schaden zu reduzieren und gleichzeitig die Verantwortlichen für diese Misere in die Verantwortung zu nehmen.

Wir haben bereits von einer großen Zahl von Gesellschaftern Klageauftrag bei dem vergleichbaren Objekt C. GmbH & Co.

KG erhalten und sind im Begriff, Einzelklagen und eine Sammelklage einzureichen.

2. Verjährung:

Da bei Prospekthaftungsansprüchen und ähnlichen Schadensersatzansprüchen Verjährungsfristen zu beachten sind, ist umgehendes Handeln erforderlich.

Daher wenden wir uns direkt an Sie.

3. Sammelklage:

Ziel ist es, eine möglichst große Sammelklage für alle interessierten Gesellschafter einzureichen, die keine Rechtsschutzversicherung haben, die die rechtliche Vertretung und damit eine Einzelklage bezahlt.

Um für unsere Mandanten eine möglichst günstige Sammelklage einzureichen, haben wir uns direkt an Sie gewandt, um ein entsprechendes Interesse zu erfragen ...

4. Einzelklage:

Da die Sammelklage zeitlich etwas länger dauern kann, empfehlen wir den Gesellschaftern, die bei Zeichnung eine seit 3 Monaten gültige Familienrechtsschutzversicherung hatten und noch haben oder erst kürzlich gekündigt haben, eine Einzelklage zu führen, die von der Rechtsschutzversicherung finanziert wird.

Der BGH hat mit Entscheidung vom 19.2.2003 (Az: IV ZR 318/02) entschieden, dass die Versicherung für die rechtliche Vertretung von Anlegern derartiger Fondsbeteiligungen auf der Basis der ARB 75 und einer Familienrechtsschutz- oder Vertragsrechtsschutzversicherung Deckungszusage erteilen mus.

Damit wäre ein rechtliches Vorgehen für diese Gesellschafter praktisch kostenfrei und würde die Möglichkeit bieten, erhebliche Geldbeträge von der B... bzw. der finanzierenden Bank zurückzuverlangen ...

5. Kosten:

... Die erhebliche Reduzierung der Gerichts- und Anwaltskosten ist ein gutes Argument für die Sammelklage ... . Wir machen darauf aufmerksam, dass Sie hier mit relativ wenig Kapitalaufwand sich die Möglichkeit der Rückabwicklung der Kapitalbeteiligung offen halten, die nach Verjährung nicht mehr zu realisieren sein wird.

6. Unterlagen:

Sollten auch Sie an einem solchen Vorgehen interessiert sein, benötigen wir von Ihnen dringend den Zeichnungsschein zu der Beteiligung, evtl. Angabe der Rechtsschutzversicherung (Police, Vers.-Schein-Nr.), eine unterschriebene Prozessvollmacht (Anl. 2) und eine Darstellung, wie Sie für den Fonds geworben wurden.

Wir erlauben uns daher, Ihnen auch den beiliegenden Fragebogen zuzusenden (Anl. 3) und würden Sie bitten, diesen zu beantworten.

In einem völlig gleichgelagerten Fall haben wir zwischenzeitlich schon eine umfangreiche Klage bei Gericht eingereicht auf Schadensersatz bzgl. der fehlenden Angaben im Prospekt und der Prospektfehler ...

7. Risiko:

Derzeit stellt Ihre Anlage ein erhebliches Risiko für Sie dar.

Die Gesellschafter haben das Risiko, dass bei Scheitern der Kapitalanlage die Bank die Kredite zurückgeführt haben will.

Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Ausschüttungen in Wirklichkeit weitgehend über Kredite finanziert wurden und zur weiteren Verschuldung der Gesellschaft geführt haben und weiterhin führen wird ... “

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Das Schreiben an Herrn S. v. 8.1.2004 lautet auszugsweise wie folgt:

*„Sehr geehrter Herr S.,*

*in vorgenannter Angelegenheit nehmen wir Bezug auf das Rundschreiben der B ... v. 30.12.2003.*

*In diesem Schreiben wird zusammengefasst der Eindruck vermittelt, die wirtschaftliche Schieflage der P. GmbH & Co. KG sei bereits beseitigt.*

*Zudem wird der Eindruck vermittelt, die von uns beabsichtigte Klage habe keine Aussicht auf Erfolg und verursache lediglich Kosten.*

*Wir erlauben uns, zu diesen beiden Positionen noch einmal wie folgt Stellung zu nehmen:*

1. Wirtschaftliche Schieflage:

*... Zugleich hat sich genau die Gefahr, die die Wirtschaftlichkeitsklausel in sich birgt, in dem vorliegenden Fall realisiert.*

*Basierend auf dieser Klausel in den Betreiberverträgen haben die einzelnen Energieabnehmer die Leistungen an die Kraftwerksgesellschaften eingestellt und damit der Gesellschaft erheblichen wirtschaftlichen Schaden zugefügt ...*

2. Klage auf Schadensersatz:

*... Da Ihnen durch die Beteiligung erheblicher Schaden entstanden ist, können Sie nunmehr sicherlich nachvollziehen, warum derart viele Gesellschafter Schadensersatzansprüche geltend machen ...*

4. Verjährung:

*Für ein derartiges Außerachtlassen im Prospekt gilt nach dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen die Verjährungsfrist von 30 Jahren, die allerdings durch das Schuldrechtsanpassungsgesetz nunmehr auf den 31.12.2004 verkürzt wurde. Aufgrund der Klagebereitschaft hunderter Anleger werden wir zur Verjährungsunterbrechung die Klagen im Frühjahr einreichen ...*

6. Steuervorteile:

*Die häufige Frage, ob Steuervorteile zurückzuzahlen sind, ist mit nein zu beantworten ... “*

Die Astin. erwirkte unter dem 18.5.2004 eine einstweilige Verfügung des LG Hamburg, mit der den Ag. verboten wurde:

*im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Personen, die Beteiligungen an einem oder mehreren geschlossenen Immobilienfonds der B... Unternehmensgruppe erworben haben und die nicht Mandanten der Ag. sind, unaufgefordert Schreiben zu übersenden, die rechtsberatende Ausführungen im Zusammenhang mit einem Immobilienfonds, an dem der Adressat beteiligt ist, enthalten und die Einleitung rechtlicher Schritte mit Hilfe der Ag. nahe legen,*

*insbesondere*

*1) wörtlich oder sinngemäß gegenüber Anlegern der B... Fondsverwaltung GmbH & Co. ... KG, die nicht Mandanten der Ag. sind, zu behaupten, bzgl. des geschlossenen Immobilienfonds B... Fondsverwaltung GmbH & Co. ... KG werde augenblicklich ein Musterprozess von dem Gesellschafter Dr. M. gegen Initiatoren, Treuhänder und Geschäftsführer geführt, solange ein solcher Prozess nicht geführt wird;*

*2) wörtlich oder sinngemäß gegenüber Anlegern geschlossener Immobilienfonds, die nicht Mandanten der Ag. sind, zu behaupten, ein rechtliches Vorgehen von Gesellschaftern geschlossener Immobilienfonds der B... Unternehmensgruppe, die rechtsschutzversichert sind, sei praktisch kostenfrei;*

*3) wörtlich oder sinngemäß gegenüber Anlegern geschlossener Immobilienfonds, die nicht Mandanten der Ag. sind, zu behaupten, Anleger geschlossener Immobilienfonds der B... Unternehmensgruppe müssten im Falle der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber Initiatoren und Banken Steuervorteile nicht zurückbezahlen;*

*4) wörtlich oder sinngemäß gegenüber Anlegern geschlossener Immobilienfonds, die nicht Mandanten der Ag. sind, zu behaupten, eine umgehende Klageeinreichung sei aus Verjährungsgründen erforderlich, wenn die Verjährung entweder bereits eingetreten ist oder erst in einem Zeitraum von mehr als 9 Monaten eintritt.*

Nach Widerspruch wurde diese einstweilige Verfügung mit der Maßgabe bestätigt, dass der Aufzählung zum „insbesondere“-Zusatz des Verbotstenors die Worte hinzugefügt wurden:

*wie in den Schreiben v. 11.3. und 9.4. 2004 an Herrn G. und Dr. Sch. (Anl. AS 1, AS 4, AS 6, AS 7) sowie in den Schreiben v. 22.12. 2003 und 8.1. 2004 an Herrn S. (Anl. AS 11 und AS 13).*

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Gegen das landgerichtliche Urteil haben die Ag. Berufung eingelegt. Sie begehren die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags.

Im Wesentlichen machen sie geltend:

Das LG Hamburg sei örtlich nicht zuständig gewesen. Es habe seine Zuständigkeit willkürlich angenommen. Auch sei keine wirksame Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Ag. zu 3 und 4 erfolgt, denn diese seien keine Partner, sondern Mitarbeiter der Ag. und nicht in deren Büro in M., sondern in A. tätig.

Das LG habe sich nicht mit den einzelnen Rügen der Ag. zu Ziff. 1–4 der einstweiligen Verfügung auseinander gesetzt. Für die dort genannten Punkte läge weder ein Verfügungsanspruch noch ein Verfügungsgrund vor. Die angegriffenen Schreiben verletzen § 43b BRAO nicht, denn die Ag. hätten lediglich die angesprochenen Gesellschafter der geschlossenen Immobilienfonds auf einen konkreten Handlungs- oder Beratungsbedarf aufmerksam gemacht. Die dort aufgestellten Behauptungen seien auch sachlich richtig. Zwischen den Parteien bestünde ferner kein Wettbewerbsverhältnis, da die Astin. nicht vorgetragen hätte, dass sie sich um neue Kapitalanleger als Mandanten bemühte. Das LG habe die einstweilige Verfügung zu Unrecht auf sämtliche Anleger der B... Unternehmensgruppe ausgedehnt.

Die Astin. verteidigt die einstweilige Verfügung. Eine etwa fehlerhafte Zustellung an die Ag. zu 3 und 4 sei jedenfalls geheilt worden, da sie innerhalb der Vollziehungsfrist Kenntnis von der Verfügung erhalten hätten.

In der Berufungsverhandlung hat die Astin. auf Anregung des Senats ihren Verfügungsantrag so gestellt, wie der Senat erkannt hat. Die Schreiben an die Herren Dr. Sch. und G. sollen nach einer Erklärung der Astin. in der Berufungsverhandlung im Anschluss an die Erörterung der Sach- und Rechtslage nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein.

II. Die Berufung der Ag. ist zulässig und führt infolge der Antragsbeschränkung der Astin. im Berufungsverfahren zu der erkannten Änderung des landgerichtlichen Urteils. Im Einzelnen:

1. Streitgegenstand des Verfahrens ist eine Verletzung des § 43b BRAO durch unaufgefordert versandte Schreiben an

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Kapitalanleger, die auf eine Mandatserteilung an die Ag. abzielen. Diesen Vorwurf untermauert die Astin. durch verschiedene konkrete Schreiben, nämlich bis zur Berufungsverhandlung die Schreiben Anlagen AS 1, 4, 6, 7, 11 und 13 an die Anleger G., Dr. Sch. und S., nunmehr nur noch die Schreiben an S. Die übrigen Schreiben an andere Anleger (AS 15 und 17) sind lediglich zur ergänzenden Darlegung der Vorgehensweise der Ag. eingereicht worden.

Streitgegenstand des Verfahrens ist hingegen nicht die Aufstellung von irreführenden Tatsachenbehauptungen und eine falsche oder irreführende Darstellung der Rechtslage in den genannten Schreiben. Soweit die Astin. einzelne Aussagen in den Schreiben als falsch oder irreführend beanstandet, geschieht dies im Rahmen der Begründung ihres Vorwurfs einer wettbewerbswidrigen Werbung gem. § 43b BRAO. Dieses Verständnis ihres Begehrens hat der Senat in der Berufungsverhandlung mit den Parteien erörtert; es ist von der Astin. bestätigt worden. Zugleich folgt daraus, dass die zunächst gestellten Anträge das Begehren nicht zutreffend widerspiegeln, da es nicht um die sachliche Richtigkeit einzelner Aussagen in den Schreiben geht. Dies hat das LG offenbar auch so gesehen, indem es die konkreten Schreiben der „insbesondere“-Aufzählung des Tenors im Widerspruchsurteil hinzugefügt hat und den im rechtlichen Obersatz des Verbots enthaltenen Vorwurf eines Verstoßes gem. § 43b BRAO auf eine Gesamtwürdigung dieser Schreiben gestützt hat. Auch soweit das LG anschließend noch zu den einzelnen Aussagen gem. Ziff. 1–4 des „insbesondere“-Teils des Verbots gemäß der zunächst erlassenen einstweiligen Verfügung Stellung bezogen hat, ist dies unter Bezugnahme auf den jeweiligen Gesamtzusammenhang der Schreiben, aus denen die einzelnen Aussagen stammen, geschehen.

Im Ergebnis waren damit vier konkrete Verletzungsformen Streitgegenstand, nämlich jeweils zwei gleichlautende Schreiben an die Herren G. und Dr. Sch. und zwei Schreiben an Herrn S. Zwar ist der verallgemeinernde Obersatz der ursprünglichen einstweiligen Verfügung auch gerechtfertigt, wenn nur ein Verletzungsfall vorliegt. Andererseits ist der Kernbereich des Verbots durch die Beschränkung auf nur eine konkrete Verletzungsform enger, als wenn auch die Schreiben an die Herren G. und Dr. Sch. als Beispielsfälle mit aufgeführt würden. Durch die Beschränkung des Vorwurfs eines Verstoßes gegen § 43b BRAO auf einen Teil der streitgegenständlichen Schreiben hat die Astin. damit ihren Antrag im Ergebnis teilweise eingeschränkt. An seiner in der mündlichen Verhandlung geäußerten anders lautenden vorläufigen Bewertung des prozessualen Verhaltens der Astin. hält der Senat somit nach nochmaliger Überprüfung nicht fest. Daher hat die Astin. auch einen Teil der Kosten des Verfahrens zu tragen (s. unten Ziff. 7).

2. Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Ag., dass das LG nicht örtlich zuständig gewesen sei. Dies kann in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden (§ 513 Abs. 2 ZPO). Das LG hat seine Zuständigkeit mit einer in Hamburg bestehenden Begehungsgefahr im Einzelnen begründet. Der Vorwurf der Ag., das LG habe seine Zuständigkeit willkürlich angenommen, entbehrt jeglicher Grundlage.

3. Ebenfalls erfolglos bleibt auch die erneute Beanstandung der Ag., dass die einstweilige Verfügung den Ag. zu Ziff. 3 und 4 in A. hätte zugestellt werden müssen.

Die in der Kanzlei der Ag. zu 1 in M. vorgenommene Zustellung war gem. § 178 ZPO korrekt, denn die Kanzlei war zugleich auch ein Geschäftsraum der Ag. zu 3 und 4. Zwar mag es sei, dass die Ag. zu 3 und 4 nicht Partner der Ag. zu 1 sind (die Partnerschaft soll offenbar durch die auf dem Briefbo-

gen hinter die Namen der Partner angebrachten Sternchen signalisiert werden, das erschließt sich aber erst nach längerem Studium). Nach dem Auftritt der Ag. in ihren Briefbögen wird jedenfalls der Anschein erweckt, dass sich sämtliche dort aufgeführten RAe unter dem Dach der Ag. zu 1 als Zentrale in M. zusammengefunden hätten und dass die verschiedenen Büros nur Zweigstellen dieser Zentrale seien. Dafür spricht auch der Internetauftritt der Ag. (Anl. AS 2 und Anl. zum Schriftsatz der Astin. v. 17.5.2005). Die E-Mail-Adresse der Ag. zu 3 und 4 ist darin mit „Prof.Dr.T.-A.@t-online.de“ angegeben.

Die berufsrechtliche Zulässigkeit dieses Auftritts hat der Senat nicht zu untersuchen. Jedenfalls ist anerkannt, dass derjenige, der als Gewerbetreibender nach außen den Anschein erweckt, er unterhalte an einer bestimmten Adresse ein Geschäftslokal, dorthin gerichtete Zustellungen gegen sich gelten lassen muss (BGH, NJW-RR 93, 1083; NJW 98, 1958, 1959). So liegt es hier.

4. Der Verfügungsgrund ist gegeben. Die Eilbedürftigkeit der Sache war nach § 25 UWG a.F., nunmehr § 12 Abs. 2 UWG zu vermuten, wobei es auf die Kenntnis der Astin. von der Rechtsverletzung ankommt. Die Astin. hat vorgetragen und anwaltlich versichert, von den streitgegenständlichen Schreiben am 10.5.2004 Kenntnis erhalten zu haben. Dies haben die Ag. nicht bestritten, zumindest haben sie die Vermutung der Dringlichkeit nicht erschüttern können.

5. Die Astin. besitzt auch einen Verfügungsanspruch nach §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. § 43b BRAO. Die noch streitgegenständlichen Schreiben an S. (AS 11 und AS 13) verstoßen gegen § 43b BRAO und sind demnach wettbewerbswidrig.

a) Zwischen den Parteien besteht ein Wettbewerbsverhältnis, denn sie sind sämtlich RAe und befassen sich mit der Beratung von Kapitalanlegern. Soweit die Ag. erstmals in der Berufungsinstanz bestreiten, dass die Astin. weiterhin Mandate in diesem Bereich anstrebe, ist ihr Vortrag schon deshalb unbeachtlich, weil dieses Bestreiten gem. den §§ 529, 531 ZPO verspätet ist. Gründe für eine Zulassung gem. § 531 Abs. 2 ZPO sind nicht erkennbar.

b) Ferner ist § 43b BRAO, der das Werbeverhalten der Anwaltschaft regelt, eine Norm, die auch dazu bestimmt ist, das Marktverhalten der RAe zu regeln. Hiervon ist ersichtlich auch das LG ausgegangen.

c) Bei den streitgegenständlichen Schreiben handelt es sich auch um Werbung i.S.d. § 43b BRAO. Werbung ist jedes Verhalten, das planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen (OLG Hamburg, NJW 2004, 1668). Das hat das LG zu Recht für die hier in Rede stehenden Schreiben bejaht. Diese Bewertung wird von der Berufung gleichfalls nicht in Zweifel gezogen.

d) Die entscheidende Frage ist, ob die Schreiben das Sachlichkeitsgebot verletzen oder in unzulässiger Weise auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet sind.

aa) Zutreffend hat das LG den rechtlichen Ausgangspunkt nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG und des BGH dargestellt: Danach ist § 43b BRAO im Lichte der Grundrechte des Art. 5 und Art. 12 GG dahingehend auszulegen, dass anwaltliche Werbung grundsätzlich erlaubt ist und ihre Einschränkung der Rechtfertigung bedarf (BGH, NJW 2001, 2087 „Anwaltswerbung II“; NJW 2001, 2886, 2887 „Anwaltsrundschriften“). Die Werbung um einzelne Mandanten ohne Bezug zu einem konkreten Mandat ist nach dieser Rspr. für zulässig gehalten worden. Der Umstand, dass angeschriebene Personen noch

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

nicht in einem Mandatsverhältnis zu dem werbenden Anwalt stehen, führt für sich genommen nicht zur Unzulässigkeit der Werbung (BGH, „Anwaltsrundschriften“, a.a.O.).

**Verbotene Werbung  
um ein konkretes  
Einzelmandat**

Verboten ist dem RA hingegen eine Werbung um ein konkretes Einzelmandat, wenn also für den RA erkennbar in einer bestimmten Einzelangelegenheit bei dem

potenziellen Mandanten bereits ein Beratungs- und/oder Vertretungsbedarf entstanden ist und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt (Hans. OLG, NJW 2004, 1668, 1669 m.w.N.).

Speziell für die Werbung um geschädigte Kapitalanleger haben das Hanseatische OLG Hamburg in der eben zitierten Entscheidung und das OLG München (NJW 2002, 760) es für erlaubt angesehen, wenn Anwälte auf ihrer Homepage für ihre Tätigkeit werben, über Klageverfahren berichten und andere Anleger des betroffenen Personenkreises aufgefordert werden, über ein abrufbares Erfassungsformular oder Honorarvereinbarungen und Vollmachten mit den Anwälten in Kontakt zu treten. Das OLG Düsseldorf hat die Verteilung eines nicht persönlich adressierten Rundschreibens an die Mieter eines bestimmten Vermieters für zulässig gehalten, in dem ein Anwaltsbüro auf ein von ihm erstrittenes Urteil zu einer Mietvertragsklausel hinwies, die Übersendung des Urteils unter Angabe einer Servicenummer anbot und zugleich erklärte, den Mietvertrag des jeweiligen Anrufers gegen Bezahlung zu untersuchen und bei bereits aktuellen Differenzen mit dem Vermieter sofort tätig zu werden (NJW 2003, 363).

bb) Auch vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten, inzwischen deutlich liberaleren Rspr. sind die Schreiben an Herrn S. nicht mehr mit § 43b BRAO vereinbar:

Zum Schreiben v. 22.12.2003: Es kann dahinstehen, ob dieses Schreiben noch dem Sachlichkeitsgebot genügt, soweit es um die von der Astin. beanstandete, möglicherweise zu vollmundige Äußerung geht, für einen rechtsschutzversicherten Anleger sei das Verfahren „praktisch kostenfrei“ und Steuervorteile seien nicht zurückzubezahlen. Jedenfalls ist dem LG darin zuzustimmen, dass dieses Schreiben in nicht mehr hinnehmbarer, aufdringlicher Weise auf die Erteilung eines Auftrags in einem konkreten Einzelfall gerichtet ist.

Dem namentlich angeschriebenen Adressaten wird hier mitgeteilt, dass sich sein Risiko wegen fehlerhafter Aufklärung über eine Wirtschaftlichkeitsklausel bereits erheblich erhöht habe und sich fortlaufend weiter erhöhe. Es gehe für die Anleger jetzt darum, den durch die „wertlose“ Fondsbeteiligung entstandenen Schaden zu reduzieren. Dies kann der Adressat nur so verstehen, dass auch in seinem Fall bereits ein erheblicher Schaden entstanden ist.

Zugleich weisen die Ag. mehrfach auf die drohende Verjährung der Ansprüche hin, berufen sich auf eine bereits erhobene Klage „in einem völlig gleich gelagerten Fall“ und übersenden als Anlagen zu dem Schreiben eine vorbereitete Prozessvollmacht und einen Fragebogen. Weiter wird „dringend“ um die Übersendung des Zeichnungsscheins, Angaben zu einer Rechtsschutzversicherung und eine Darstellung gebeten, wie der Adressat für den Fonds geworben wurde.

Nimmt man dies alles zusammen, wird der durchschnittliche Empfänger eines solchen Schreibens in „Angst und Schrecken“ versetzt. Er wird angesichts der mehrfach erwähnten drohenden Verjährung kaum eine andere Möglichkeit sehen, als eilends die Ag. mit einer Klage zu beauftragen, um zu retten, was noch zu retten ist. Dies lässt sich auch nicht mehr mit der Einlassung der Ag. rechtfertigen, die getäuschten Anleger hätten „wachgerüttelt“ werden müssen. Auch nach Auffassung der Ag. bestand im Übrigen kein so großer Zeitdruck, wie es in dem Schreiben zum Ausdruck kommt, denn etwaige Prospektansprüche verjährten frühestens am 31.12.2004.

**Schreiben versetzt  
in „Angst und  
Schrecken“**

Der Verstoß gegen § 43b BRAO ist bei einer Gesamtwürdigung dieses Schreibens darin zu sehen, dass die Ag. auf bestimmte, namentlich angesprochene Personen zuzugingen, bei denen sich ihrer Meinung nach bereits ein konkreter Schaden verwirklicht hatte, und in einer Kombination von aufgebautem Zeitdruck, Darstellung eigener Kompetenz und Erfahrung sowie unter Hinweis auf die Gefahr sich weiter vergrößernder Schäden gezielt auf eine eigene Mandatierung hingewirkt haben. Ein solches Vorgehen ist auch unter Berücksichtigung der Grundrechte der Ag. nicht mehr mit § 43b BRAO vereinbar. Es besteht insbesondere ein deutlicher Unterschied zu dem vom Hanseatischen OLG entschiedenen Fall, in dem auf einer Homepage geworben wurde.

**Direkte persönliche  
Kontaktaufnahme**

Denn durch diese Werbung wurde der potenzielle Mandant nicht direkt persönlich angesprochen, sondern er hatte gerade die Möglichkeit, sich frei zu entscheiden, ob er mit der werbenden Kanzlei in Kontakt treten will.

Ebenfalls wettbewerbswidrig ist das weitere Schreiben v. 8.1.2004 an S., jedenfalls im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Schreiben v. 22.12.2003. Hierin stellen die Ag. vertieft dar, dass sich der Schaden des Adressaten schon realisiert habe, da sich einzelne Energieabnehmer auf die Wirtschaftlichkeitsklausel berufen hätten. Da dem Adressaten durch die Beteiligung „erheblicher Schaden“ entstanden sei, könne er sicher nachvollziehen, warum derart viele Gesellschafter Schadensersatzansprüche geltend machten. Weiter wird der Adressat darauf hingewiesen, dass er bei einer Klage wegen Prospekthaftung keine Steuervorteile zurückzahlen müsste. Insgesamt wird der Adressat dieses Schreiben als nochmalige „Überzeugungsarbeit“ verstehen, nunmehr der bereits mit Schreiben v. 22.12.2003 geleisteten Aufforderung der Ag. Folge zu leisten und sich der für das Frühjahr angekündigten Sammelklage „hunderter“ Anleger durch Mandatierung der Ag. anzuschließen. Zutreffend hat das LG daher auch dieses Schreiben als einen Verstoß gegen § 43b BRAO gewertet.

6. Für den Unterlassungsanspruch sind sämtliche Ag. passivlegitimiert, auch wenn die noch streitgegenständlichen Schreiben aus dem Büro in A. stammen, in dem die Ag. zu 3 und 4 tätig sind. Nach der zumindest im Außenverhältnis gegebenen Kanzleistruktur haften die Ag. zu 1 und 2 jedenfalls als Störer, da sie überwiegend wahrscheinlich die rechtliche Möglichkeit haben, wettbewerbswidrige Mandantenwerbung durch die Ag. zu 3 und 4 zu unterbinden.

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

# Ihre Meinung ist uns wichtig!

Liebe Leserin, lieber Leser,

Ihre Meinung ist uns wichtig, deshalb bitten wir Sie, den folgenden Fragebogen auszufüllen und diesen an die Bundesrechtsanwaltskammer unter folgender Nummer zu faxen: **030/284939-11**

**Alle Antworten werden unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes vertraulich behandelt. Die Ergebnisse werden nie in Verbindung mit dem Namen, sondern grundsätzlich nur in Form von zusammenfassenden Statistiken ausgewertet. Sie können auch anonym antworten.**

Ihre Mithilfe ist uns etwas wert: Unter allen Einsendern verlosen wir 20 hochwertige Preise. *(Bitte Adresse nicht vergessen.)*

Wir bedanken uns für Ihr Interesse und Ihre Mithilfe.

**Sie können nur gewinnen – wir verlosen:**  
*(Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.)*

**20 Exemplare eines „Anwalts-Handbuch“ Ihrer Wahl aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt.**

Kanzlei:	.....
Vorname, Nachname	.....
Straße / Hausnummer:	.....
PLZ / Ort	.....

## BRAK-Mitteilungen mit BRAKMagazin

1. Welche der aufgeführten Informationsmöglichkeiten nutzen Sie für Ihre berufliche Tätigkeit, und welche sind am wichtigsten? Mehrfachnennungen sind möglich.

	häufig	regelmäßig	gelegentlich	selten	nie	am wichtigsten
Tageszeitungen						
Wochenzeitungen						
Publikumszeitschriften						
Wirtschaftspresse						
Fachzeitschriften						
Radio						
Fernsehen						
Seminare, Fachvorträge						
Verbands- und Arbeitstagungen						
Fachbücher, Nachschlagewerke						
Messen/Ausstellungen						
Austausch mit Fachkollegen						
Online-Dienste (Internet)						
CD-ROM/elektr. Nachschlagewerke						
Informationsbroschüren (Fachinformationen, Prospekte)						
Info-Mailings						
Verbandsrundschreiben/ Verbandszeitschriften						
Behördliche Informationsbroschüren (z.B. Neufassung von Verordnungen, etc.)						

**2.** Wie oft nehmen Sie im allgemeinen eine Ausgabe der Zeitschrift „BRAK-Mitteilungen“ mit „BRAKMagazin“ schätzungsweise in die Hand, um darin zu blättern oder zu lesen?

\_\_\_\_\_ mal

**3.** Wie lange lesen Sie im allgemeinen insgesamt Ihrer Schätzung nach in einer Ausgabe der „BRAK-Mitteilungen“ mit „BRAKMagazin“? Wenn Sie eine Ausgabe der „BRAK-Mitteilungen“ mit „BRAKMagazin“ mehrmals zur Hand nehmen, rechnen Sie bitte alle Zeiten zusammen.

\_\_\_\_\_ Minuten

**4.** Hier sind einige Aussagen zu Anzeigen in der Zeitschrift „BRAK-Mitteilungen“ mit „BRAKMagazin“. Bitte geben Sie an, wie Sie den Aussagen zustimmen:

	stimme voll und ganz zu	stimme zu	stimme weniger zu	stimme überhaupt nicht zu
Zu Anzeigen/Werbung in der „BRAK-Mitteilungen“ habe ich mehr Vertrauen als zu Werbung in anderen Medien				
Anzeigen/Werbung in der „BRAK-Mitteilungen“ bieten mir Hilfestellung bei Entscheidungen				
Anzeigen/Werbung in der „BRAK-Mitteilungen“ helfen mir Angebote auszuwählen				
Anzeigen/Werbung in der „BRAK-Mitteilungen“ sind ganz nützlich, weil man sie noch einmal nachlesen kann				

**5.** Wie häufig konnten Sie einen Artikel aus einer Ausgabe der „BRAK-Mitteilungen“ mit „BRAKMagazin“ für Ihre tägliche Arbeit nutzen?

- öfters
- manchmal
- selten
- nie

**6.** Denken Sie an Ihre Entscheidungskompetenz bei Investitionsplanungen, Anschaffungen bzw. Einkäufen in Ihrem Unternehmen. Bitte geben Sie an, inwiefern Sie an Phasen des Entscheidungsablaufs persönlich beteiligt sind. Mehrfachnennungen sind möglich.

- gebe Anregungen
- beschaffe Informationen
- spreche konkrete fachliche Empfehlungen aus
- treffe zusammen mit Kollegen die definitive Entscheidung
- treffe allein die definitive Entscheidung
- die Entscheidung wird von Mitarbeitern getroffen, die mir unterstellt sind
- bin an keiner Phase des Entscheidungsablaufs beteiligt
- sonstiges, was? \_\_\_\_\_

**7.** In welchen dieser Bereiche sind in den nächsten 2 Jahren in Ihrem Unternehmen Investitionen geplant? Mehrfachnennungen sind möglich.

- EDV-Programme (Software)
- Personal Computers/PCs (Hardware)
- Drucker/Kopierer/Scanner
- Büroeinrichtung (z.B. Büromöbel, -stühle)
- Firmenwagen
- Telefonanlagen
- Internetanschlüsse
- Mobilfunk, Mobiltelefon
- Telefaxgeräte
- sonstiges, was? \_\_\_\_\_

8. Welcher Gesamtbetrag steht Ihnen in etwa innerhalb der nächsten 2 Jahre für Investitionen zur Verfügung?

Euro \_\_\_\_\_

9. Es gibt verschiedene Möglichkeiten zur Zukunfts- und Alterssicherung. Welche dieser Möglichkeiten nutzen Sie? Mehrfachnennungen sind möglich.

- Immobilien
- Aktien
- Anteile an Investment-Fonds
- Rentenversicherung
- Lebensversicherung
- Bundesanleihen
- Festgeldanleihen
- andere, welche? \_\_\_\_\_
- keine

## STATISTIK

1. Arbeiten Sie im Rahmen Ihrer beruflichen Tätigkeit in einer Rechtsanwaltssozietät? \_\_\_\_\_

2. Wie viele Anwälte arbeiten in Ihrer Kanzlei? \_\_\_\_\_

3. Wie viele Mandanten hat Ihre Kanzlei? \_\_\_\_\_

4. Wie viele Mitarbeiter hat Ihr Unternehmen insgesamt? \_\_\_\_\_

5. Geschlecht: männlich \_\_\_\_\_  
weiblich \_\_\_\_\_

6. Alter: \_\_\_\_\_ Jahre

7. Haben Sie eine zusätzliche Qualifikation im Bereich Rechts-, Steuer- und Unternehmenspraxis?

- Fachanwalt
- Steuerberater
- Wirtschaftsprüfer
- Vereidigter Buchprüfer (VBP)
- sonstiges, was? \_\_\_\_\_

8. Bei Anwälten, die in einer Kanzlei arbeiten:  
Welche Stellung haben Sie in Ihrer Kanzlei?

- Inhaber
- Partner
- Angestellter
- Freier Mitarbeiter
- anderes, was? \_\_\_\_\_

9. Wie hoch ist Ihr jährliches Bruttoeinkommen aus Ihrer beruflichen Tätigkeit? Bitte denken Sie dabei auch an Tantiemen, Gewinnausschüttungen, Umsatzbeteiligung, Provisionen oder ähnliches.

- unter 35.000,-
- 35.000,- bis 50.000,-
- 50.000,- bis 75.000,-
- 75.000,- bis 100.000,-
- 100.000,- bis 125.000,-
- über 125.000,-