Deutscher Anwalt Verein

1/2013

Januar



Aufsätze	
Ahrens: Satzungsversammlung und BORA	2
Deckenbrock: Briefpapier-Urteil des BGH	8
Kleine-Cosack: Tätigkeitsgebot?	11
Mroß + Euba: Reform der Sachaufklärung	16/23
Dötsch: Abwehrschutz	25
Seyfarth: Haftungsgefahren im Prozess	29
Magazin Düsing: Frauenquote	44
Interview aus Anwaltsblatt Karriere	46
Gehälter- und Einstellungsreport	51
Aus der Arbeit des DAV	
Menschenrechte	57/58
Rechtsprechung	
BGH: Zweigstellen-Briefpapier	69
BGH: Keine Delegation des Mandats	71





Die Zukunft jetzt gestalten

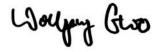
Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel Rechtsanwalt, Präsident des Deutschen Anwaltverein

2013 könnte ein schicksalhaftes Jahr für die deutsche Anwaltschaft werden. Die Veränderungen im Anwaltsmarkt spüren alle Anwältinnen und Anwälte, egal ob jung, ob alt, egal in welchem Marktsegment. Die Einzelkämpfer leiden: Die Rechtsschutzversicherer sind Steuerer des Marktes und der Bürger hat längst das Internet als billige Informationsquelle entdeckt. Die mittelständischen Sozietäten merken, dass Prozessmandate nicht mehr sprudeln und außergerichtliche, preiswerte Konfliktvermeidungsstrategien immer wichtiger werden. Die Großkanzleien und internationalen Top-Sozietäten sorgen sich um den Nachwuchs und müssen im knallharten internationalen Wettbewerb bestehen. Die Anwaltsnotare spüren Gefahren aus Europa und den Syndikusanwälten droht die Ausgrenzung aus der Anwaltschaft - wenn weiter nur der DAV ein klares Bekenntnis zu ihnen abgibt. Selbst die von Krisen und Konjunktur selten gebeutelten Strafverteidiger erleben eine Spaltung: Wer das lukrative Wirtschaftsstrafrecht macht, jubelt im Stillen, viele von den anderen können Ruhm und Ehre erlan-

Doch die Anwaltschaft wird nichts gewinnen, wenn jede Gruppe der Anwaltschaft nur versucht, ihre Pfründe gegenüber anderen zu verteidigen. Der Deutsche Anwaltverein hat seit seiner Gründung 1871 stets in die Zukunft geschaut und sich nicht als Verteidiger von bloßen Besitzständen verstanden. Ohne den DAV wäre im 19. Jahrhundert nicht die anwaltliche Selbstverwaltung geschaffen worden, ohne den DAV hätte es im 20. Jahrhundert nicht die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts gegeben und im 21. Jahrhundert geht es darum, die Qualität der anwaltlichen Rechtsdienstleistung im Wettbewerb zu bewahren.

Was in den nächsten Jahrzehnten auf die Anwaltschaft zu kommen wird, untersucht der Deutsche Anwaltverein zur Zeit. Auf dem 64. Deutschen Anwaltstag vom 6. bis 8. Juni 2013 unter dem Motto "Anwaltsmarkt 2030 - Zukunft jetzt gestalten" wird in Düsseldorf die Zukunftsstudie des DAV vorgestellt werden. Zusammen mit der Prognos AG entwickeln wir Szenarien, wie sich das Recht und der Rechtsdienstleitungsmarkt verändern werden. Jede Anwältin, jeder Anwalt soll die Chance bekommen, die Zukunft heute schon zu gestalten. Und ich kann versprechen: Die Zukunftsstudie wird nicht einfach die DAV-Zukunftsstudie der Prognos AG von 1986 fortschreiben. Damals hatten die Forscher - noch vor dem Wegfall der Standesrichtlinien Bundesrechtsanwaltskammer prognostiziert, dass es einen Trend zur Spezialisierung und zu mehr Dienstleistung geben werde. Der DAV hat daraus damals klare Lehren gezogen und unter anderem für die Öffnung Fachanwaltschaften (auf heute 20 Rechtsgebiete) gekämpft. Für das Jahr 2030 werden wir neue Strategien entwickeln müssen. Ich bin mir aber sicher, dass das einer selbstbewussten und geeinten Anwaltschaft gelingen wird. Der DAV wird dabei helfen.

Mit besten Wünschen für das neue Jahr: Machen Sie das Beste daraus! Ihr Wolfgang Ewer





Anwaltsblatt Jahrgang 63, 1 / 2013 Im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins herausgegeben von der Rechtsanwältin und den Rechtsanwälten: Edith Kindermann Ulrich Schellenberg Herbert P. Schons Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen Redaktion: Dr. Nicolas Lührig (Leitung) Udo Henke Manfred Aranowski Rechtsanwälte

Editorial

M 1 Die Zukunft jetzt gestalten

Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel Rechtsanwalt, Präsident des Deutschen Anwaltvereins

Nachrichten

M 4 Beschneidung und Patientenrechte machen Abgeordneten Arbeit Prof. Dr. Joachim Jahn, Berlin

M 6 EU-Staatsanwaltschaft: Justizkommissarin greift zum Schwert

Rechtsanwalt Jonas Regenfuß, Brüssel

M 8 Nachrichten

M 21 Stellenmarkt des Deutschen Anwaltvereins

M 26 Bücher & Internet

M 34 Deutsche Anwaltakademie Seminarkalender

Schlussplädoyer

M 36 Nachgefragt, Comic, Mitglieder-Service

76 Fotonachweis, Impressum

Aufsätze

Anwaltsrecht

Regelungsprinzipien des anwaltlichen Berufsrechts in der BORA

Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, Osnabrück

8 Die endgültige Gleichstellung von Kanzlei und Zweigstelle

Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock, Köln

11 Tätigkeitsgebote für Freiberufler?

Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg i. Br.

14 Interesse der Anwaltschaft an der PartGmbB

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Soldan Institut, Köln

Zwangsvollstreckung

16 Neue Möglichkeiten in der Zwangsvollstreckung

Gerichtsvollzieher Stefan Mroß, Bühl/Baden

23 Tipps für Anwälte zur Reform der Sachaufklärung

Rechtsanwalt Henry Euba, Stralsund

Anwaltshaftung

25 Aufrechnung mit Haftungsanspruch: Abwehrschutz

Richter am Landgericht Wolfgang Dötsch, Brühl

29 Haftungsgefahren rechts und links der Prozessakte

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Seyfarth, Stuttgart

Anwaltsvergütung

32 England und Wales: Zugang zum Recht in Gefahr

Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht (Universität Köln)

33 Bücherschau: Ausländisches Anwaltsrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Magazin

Reportage

36 Boxenwummern, Hufschlag, Motorheulen - wenn Anwalts Hobby zum Beruf wird

Frank Christiansen, Düsseldorf (Text) und Franz Brück, Berlin (Fotos)

Kommentar

Hin und Her um Frauenquote

Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster

Gastkommentar

45 Deal – verführerische Arbeitserleichterung

Norbert Demuth, Nachrichtenagentur dapd

Interview

46 Ein Bauchgefühl, das sich nicht aus Rechtsnormen speist

> Anwaltsblatt Karriere interviewte Rechtsanwältin Dr. Daniela Seeliger, Düsseldorf. Sie ist im Kartellrecht tätig.

Report

Gehälter- und Einstellungsreport

Nora Zunker und Lisa Gut, Berlin

Anwälte fragen nach Ethik

Verschwiegenheit, Krankheit und Ethos

DAV-Ausschuss Anwaltliche Berufsethik



Aus der Arbeit des DAV

- Dresden: Jahreskongress der 56 Union Internationale des Avocats (UIA)
- 57 DAV unterstützt Menschenrechts-Filmpreis
- Risiko politische Prozesse -58 DAV hilft Anwälten in Türkei
- 20 Jahre IRZ-Stiftung -58 DAV ist Partner
- DAV-Stellungnahmen 60
- Dortmunder Anwaltverein: 60 125-Jahr-Feier mit Bürgern
- Kölner Anwaltverein: 61 5. Europäisches Anwaltsforum
- Leipziger Anwaltverein 61 "Goldene Robe" verliehen
- 62 Landesanwaltstag Sachsen-Anhalt: 11. Landesanwaltstag
- "Law Made in Germany": 63 Werbung in China
- DAV Spanien wächst: Erster 63 Kongress in Spanien
- Deutsche Anwaltakademie 63 Nachrichten
- 64 45. Weinrechtsseminar in Österreich
- Mitgliederversammlung: 64 AG Anwältinnen
- Personalien 64

Haftpflichtfragen

66 Haftungssituationen im Familienrecht

> Assessorin Jacqueline Bräuer, Allianz Versicherung, München

Anwaltsrecht

- BGH: Zweigstellen-Briefpapier 69 – eine Kanzleianschrift reicht
- BGH: Kanzleianschrift im 69 elektronischen Kammerregister
- BGH: Volle Abzugsfähigkeit 69 von Kinderbetreuungskosten?
- 70 OLG: Tätigkeitsgebot in Anwalts-GmbH

Anwaltshaftung

- BGH: Keine Delegation des 71 Mandats auf Kanzleikraft
- 72 BGH: Fehler ohne Haftung

Anwaltsvergütung

- BGH: Prozessvergleich 72
- BGH: Honorare an Sozietät 73 eines Aufsichtsratsmitglieds
- BGH: Ein BGH-Anwalt bei 73 Nichtzulassungsbeschwerde
- 73 BGH: Verfahrenspfleger
- OLG: Beweisverfahren 73

Prozessrecht

- BGH: Hinweispflicht 74
- BGH: KapMuG I 74
- BGH: KapMuG II 74

Rechtsdienstleistungsgesetz

- BGH: Autovermieter I 74
- BGH: Autovermieter II 74
- BGH: Forderungseinziehung 74 als Haupt- oder Nebenleistung?

Beschneidung und Patientenrechte machen Abgeordneten Arbeit

Rechtspolitik hatte Ende 2012 viel mit Gesundheitspolitik zu tun. Sicher: Die üblichen Dauerbrenner wie das Für und Wider eines NPD-Verbots füllten weiterhin alle paar Tage die Schlagzeilen. Doch im Schlussspurt des Jahres beschäftigten sich die Volksvertreter auch intensiv mit Themen wie Patientenrechte, Sterbehilfe, Organspende – und vor allem Beschneidung.

Man erinnert sich: Ein Urteil des Landgerichts Köln hatte eine Welle der Befürchtungen losgetreten, Juden und Moslems könnten hierzulande ihre Religion nicht mehr ausüben. Die Regierung brachte nun einen Gesetzentwurf ins Parlament ein, der die Zirkumzision an Jungen bis zum sechsten Lebensmonat erlaubt - auch wenn sie nicht von Medizinern, sondern speziell ausgebildeten Beschneidern der Religionsgemeinschaften ausgeführt wird. Aufgenommen werden soll die Regelung als Bestandteil der Personensorge ins Bürgerliche Gesetzbuch. Auf der ganzen Welt gebe es kein einziges Land, das die religiöse Beschneidung von Jungen generell unter Strafe stelle, argumentierte Bundesjustizministerin Sa-Leutheusser-Schnarrenberger (FDP). Und auch das Grundgesetz lege Pflege und Erziehung der Kinder in die Hände der Eltern. Der Staat müsse sich neutral gegenüber den verschiedenen Weltanschauungen verhalten.

Zu "sehr zwiespältigen Gefühlen" bekannte sich der SPD-Mehrheitsredner Burkhard Lischka, der an das Recht auf körperliche Unversehrtheit erinnerte – gerade der "Schützenswertesten in unserer Gesellschaft", nämlich der Kinder. Doch als "gute Diskussionsgrundlage" sehen die Sozialdemokraten den Koalitionsentwurf dennoch. Ähnlich die Grünen, deren Rechtspolitiker Jerzy Montag lediglich verlangte, das "kindliche Veto" müsse ein Ausschlussgrund für die Maßnahme sein. Schwer vorstellbar scheint allerdings, wie das bei einem Säugling funktionieren soll. 66 Abgeordnete aus allen drei Oppositionsfraktionen setzten denn auch für ein Gegenmodell ein:

Der unumkehrbare Eingriff soll danach erst ab dem 14. Lebensjahr erlaubt sein. Auch dürfe nur ein Facharzt die Beschneidung vornehmen. Das passt zu aktuellen Anträgen von SPD, Linken und Grünen im Bundestag, die Kinderrechte zu stärken und ausdrücklich ins Grundgesetz aufzunehmen.

Schon endgültig verabschiedet hat das Parlament ein "Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten". Im BGB gibt es fortan neben dem Dienstvertrag einen eigenen Untertitel mit dem Namen "Behandlungsvertrag" (§§ 630 a ff.); weitere Neuregelungen finden sich im Fünften Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB V). Wer zum Arzt oder Heilpraktiker, einem Psycho- oder Physiotherapeuten oder einer Hebamme geht, hat damit auch von Gesetzes wegen einen Anspruch auf verständliche und umfassende Informationen. Akten müssen vollständig geführt werden und dürfen künftig – dieser Punkt geht über die bloße Kodifizierung der ohnehin gängigen Rechtsprechung hinaus - zum Schutz vor Manipulationen nur noch fälschungssichere Computerprogramme einsetzen. Eine vollständige Umkehr der Beweislast gibt es aber auch künftig nicht. Der Gemeinsame Bundesausschuss - das oberste Selbstverwaltungsorgan von Heilberuflern, Kliniken und gesetzlichen Krankenkassen – soll zudem in Krankenhäusern für ein Fehlermeldesystem sorgen. Und Privatpatienten müssen nicht mehr unbegrenzt auf eine teure Behandlung warten, weil der Versicherer prüft und prüft: Nach drei Wochen gilt sie als genehmigt, wenn kein Bescheid kommt.



Der Autor

Prof. Dr. Joachim

Jahn, Berlin

ist Wirtschaftsredakteur
der F.A.Z. und Honorarprofessor an der Universität Mannheim. Er
schreibt im Wechsel mit
Peter Carstens, ebenfalls von der F.A.Z.

Gesetzaebuna

Elektronische Strafakte

Das Bundesministerium der Justiz hat einen Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Einführung einer elektronischen Strafakte vorgelegt. Die Übermittlung elektronischer Akten zwischen den Justizbehörden soll auf Standards basieren, die noch von einem IT-Planungsrat festzulegen sind. Für die Akteneinsichtsrechte der Verteidigung sind hingegen bisher keine Änderungen geplant. Im Übrigen wird davon ausgegangen, dass Rechtsanwälte über die nötigen technischen Voraussetzungen bereits verfügen. Hierzu wird auch ein De-Mail-Konto gehören. Noch bis zum 1. Januar 2020 sollen die Länder bestimmen können, dass Akten noch in Papierform geführt werden. Der DAV hat zu dem Diskussionsentwurf eine Stellungnahme abgegeben.

Sicherungsverwahrung

Der Bundesrat hat auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtet und das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots bei der Sicherungsverwahrung am 23.11.2012 beschlossen (Drs. 17/11388, August-/September-Heft, AnwBl 2012, M 282). Änderungen vor allem im Straf-, Strafverfahrens- und Strafvollzugsrecht sollen eine Unterscheidung zwischen Sicherungsverwahrung und Strafhaft sicherstellen. Das Gesetz tritt am 1. Juni 2013 in Kraft.

Rechtsbehelfsbelehrung

Das Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess hat nun auch den Bundesrat passiert (Drs. 17/11385; AnwBl 2012, M 402). Die Regelungen zur Rechtsbehelfsbelehrung werden ab 2014 gelten. Weitere Änderungen in ZPO und FamFG treten am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft. Schließlich enthält das Gesetz Regelungen zur Entfristung des geltenden Überschuldungsbegriffs in der InsO, die noch vor Ende des Jahres 2012 in Kraft treten sollen.

GWB-Änderungsgesetz

Das Achte Änderungsgesetz des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Drs. 17/9852, 17/11053, November-Heft, AnwBl 2012, M 368) hat der Bundesrat in den Vermittlungsausschuss geschickt. Unter anderem wird die kartellrechtliche Gleichstellung von Krankenkassen mit Unternehmen kritisiert.

EU-Staatsanwaltschaft: Justizkommissarin greift zum Schwert

"Wir wollen keine neue Behörde schaffen", versicherte EU-Justizkommissarin Viviane Reding noch Mitte 2011. Doch schon damals schränkte sie ein, dass sollten Reformbemühungen unfruchtbar bleiben - über europaweite Ermittler nachgedacht werden müsse. Der Geduldsfaden scheint bereits gerissen, denn die EU-Kommission kündigt in ihrem Arbeitsprogramm 2013 einen Vorschlag zur Errichtung einer EU-Staatsanwaltschaft an, zunächst zum Schutz der finanziellen Interessen der EU. Da es insoweit um "europäisches" Geld geht (welches bei Ermittlungserfolg wieder an die EU zurückfließt), werden einige nationale Strafverfolgungsbehörden wohl verdächtigt, sich solchen Straftaten nicht mit vollem Elan zu widmen.

OLAF, Eurojust und Europol

Die Kompetenz zur Errichtung einer EU-Staatsanwaltschaft wurde durch den Vertrag von Lissabon in Art. 86 des Vertrages über die Arbeitsweise der EU (AEUV) niedergelegt. Ob die fraglichen Mitgliedsstaaten nicht vielmehr zur Betrugsprävention angehalten werden sollten und eine weitere Behörde angesichts der - für Außenstehende mitunter undurchsichtig erscheinenden schon existierenden Institutionen und Instrumentarien zur europäischen Strafrechtsbekämpfung überhaupt notwendig ist, ist freilich noch nicht entschieden. Gespannt sein darf man auch, wo die EU-Staatsanwaltschaft organisatorisch angesiedelt werden soll. Bislang widmet sich speziell das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) der Aufklärung von Betrug, Korruption und allen anderen kriminellen Handlungen gegen die finanziellen Interessen der EU. Das institutionell im Rang einer Generaldirektion angesiedelte Amt betreibt seine Ermittlungen zwar unabhängig, untersteht aber organisatorisch dem Ressort des Kommissars für Steuern und Zollunion. Gemäß Art. 86 Abs. 1 S. 1 AEUV soll eine Europäische Staatsanwaltschaft hingegen "ausgehend von

Eurojust" eingesetzt werden. Eurojust beziehungsweise die Europäische Einheit für justizielle Zusammenarbeit koordiniert derzeit als EU-Agentur grenzüberschreitende Strafverfahren auf europäischer Ebene. Sie kann die Mitgliedstaaten aber nur zu Ermittlungen auffordern, jedoch (noch) keine eigenen durchführen. Sie ist daher das repressive Pendant zu der präventiv-polizeilichen Ermittlungskoordination durch Europol bei der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität.

Und die Beschuldigtenrechten?

Problematisch ist die Ausgestaltung einer EU-Staatsanwaltschaft. Die "Model Rules" der Universität Luxembourg stellen eine erste (akademische) Grobskizze für eine Verfahrensordnung dar. Darin wäre etwa dem forum shopping zu Lasten des Beschuldigten Tür und Tor geöffnet. Einmal mehr wird also deutlich, dass eine EU-Staatsanwaltschaft jedenfalls solange keine Lösung ist, wie der Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte im Strafverfahren nicht abgearbeitet und in nationales Recht umgesetzt ist. Darüber hinaus gilt es, die Kompetenz einer EU-Staatsanwaltschaft, das Verhältnis zu nationalen Polizeibehörden, den Rechtsschutz oder die Unabhängigkeit der Behörde zu klären. Die deutsche Anwaltschaft hat bereits Eckpunkte für das weitere Vorgehen vorgestellt. Entscheiden muss am Ende der Rat mit Zustimmung des Europäischen Parlaments. Mit einem Vorschlag wird im ersten Halbjahr 2013 gerechnet.



Der Autor
Jonas Regenfuß,
Brüssel
ist Rechtsanwalt und
Referent im Brüsseler
Büro des Deutschen
Anwaltvereins.

Gesetzgebung

Frauenquote in Aufsichtsräten

Die EU-Kommission stellte Mitte November einen neuen Richtlinienvorschlag zur Einführung einer verbindlichen Frauenquote in Aufsichtsräten vor (KOM(2012) 614). Als Zielvorgabe soll die Quote von nicht-geschäftsführenden Aufsichtsrätinnen bis 2020 auf 40 Prozent angehoben werden. Der Fokus liegt nun auf einem transparenten und fairen Auswahlverfahren. Dieses müssen die Unternehmen nachweisen, ansonsten drohen auch schon vor 2020 Sanktionen. Die zeitlich befristete Regelung soll nur für börsennotierte Unternehmen gelten und eine Flexibilitätsklausel soll die Qualität der Kandidaten sichern. Die Festlegung von Sanktionen gegen Verstöße soll den Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben.

Vorlage zum EuGH: Praxistipps

Der Gerichtshof der EU (EuGH) veröffentlichte im November unverbindliche Empfehlungen zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen. Diese gehen auf die neue Verfahrensordnung vom 25. September 2012 zurück. Der Gerichtshof gibt nationalen Gerichten eine Orientierung zum "Wann" der Vorlage ebenso mit, wie praktische Hinweise zu deren Form und Wirkung. Für Anwälte stellt der DAV auf seiner Website einen Leitfaden in deutscher Sprache mit praktischen Hinweisen des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) zu Vorlageverfahren vor dem EuGH zur Verfügung (www.anwaltverein. de/downloads/praxis/Leifaden.pdf).

Brüssel-I-Verordnung kommt

Das Plenum des Europäischen Parlaments nahm am 20. November 2012 den Bericht des Rechtsausschusses zur Neufassung der Verordnung 44/2001/EG ("Brüssel-I-Verordnung") an (KOM(2010)748). Danach wird das Exequaturverfahren abgeschafft - und zwar auch im Bereich des Persönlichkeitsrechts und des kollektiven Rechtsschutzes. Art. 48 enthält weiterhin Garantien für den Schuldner. Die neue Verordnung soll auch für einstweilige Maßnahmen gelten, es sei denn diese sind ohne Vorladung des Beklagten angeordnet und die Entscheidung ihm nicht zugestellt worden. Der DAV hatte in seiner Stellungnahme Nr. 74/2012 die Verfahrensvereinfachung bei der grenzüberschreitenden Vollstreckung von Urteilen begrüßt, aber noch Unsicherheiten bei der gerichtlichen Zuständigkeit kritisiert. Jetzt steht noch die formelle Verabschiedung durch den Rat aus.



Anwaltsrecht

Angestellte Anwälte: Bei Wechsel stets Befreiungsantrag bei DRV Bund

Angestellte Anwälte müssen zukünftig aufpassen: Sie müssen ab sofort bei jedem Tätigkeitswechsel erneut einen Befreiungsantrag stellen, wenn sie nicht in die gesetzliche Rentenversicherung einzahlen wollen. Auf diese Konsequenz zweier Urteile des Bundessozialgerichts vom 31. Oktober 2012 (B 12 R 3/11 R und B 12 R 5/10 R) hat jetzt die Arbeitsgemeinschaft Berufsständischer Versorgungseinrichtungen (ABV) hingewiesen. Angestellte Rechtsanwälte können sich auf Antrag über ihr Versogungswerk von der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen. Sie müssen dann nur noch in ihr Versorgungswerk einzahlen. Die Befreiung für in Kanzleien angestellte Anwälte erfolgt problemlos, Syndikusanwälte müssen belegen, dass sie rechtsberatend, rechtsrechtsvermittelnd gestaltend, rechtsentscheidend tätig sind.

Bislang war es Verwaltungspraxis Deutschen Rentenversicherung Bund, dass bei einer Befreiung eines angestellten Kanzleianwalts beim Wechsel in das Anstellungsverhältnis einer anderen Kanzlei kein neuer Befreiungsantrag erforderlich wurde. Damit ist nun Schluss, nachdem das BSG entschieden hat, dass ein Befreiungsbescheid immer nur für die konkrete Tätigkeit bei dem jeweiligen Arbeitgeber gilt. Die ABV hatte bereits in der Vergangenheit darauf hingewiesen, dass Syndikusanwälte bei jedem Tätigkeitswechsel einen neuen Befreiungsantrag stellen müssen. Neu ist jetzt, dass dies auch für alle anderen angestellten Anwälte gilt. Die Deutsche Rentenversicherung Bund ist nicht länger bereit, beim Erfordernis des Befreiungsantrags zwischen Anstellungsverhältnissen bei Berufsträgern und bei nicht-anwaltlichen Arbeitgebern zu unterscheiden.

Unklar ist zur Zeit noch, was mit Altfällen passieren wird, also mit angestellten Anwälten in Kanzleien, die in der Vergangenheit den Arbeitgeber und damit ihre Tätigkeit gewechselt haben, jedoch auf die Wirksamkeit des ursprünglichen Befreiungsbescheids vertraut haben. Die Deutsche Rentenversicherung Bund will hier zunächst die schriftlichen Urteilsgründe abwarten.

Juristenausbildung

Tagung: Wie gut oder wie schlecht ist die Juristenausbildung?

Hochschulrektorenkonferenz und der Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft haben am 13./14. November 2012 ein bekanntes Thema aufgerufen: Unter dem Motto "Juristenausbildung heute: Impulse für Studium und Lehre" diskutierten Vertreter aus Justiz, den juristischen Prüfungsämtern und der Fakultäten, Studierende sowie Vertreter verschiedener Interessensverbände (darunter aus der Anwaltschaft) über eine Reform der Juristenausbildung. Zufällig - wenn auch pünktlich - hatte der Wissenschaftsrat am 9. November 2012 seine Empfehlungen zur Juristenausbildung unter dem Titel "Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen" vorgelegt. Trotz des interessanten und vielfältigen Programms zu Bildung und Ausbildung des juristischen Nachwuchses verliefen die Diskussionen aus Sicht der Anwaltschaft schließlich jedoch ernüchternd.

Schon während der ersten Podiumsdiskussion wurde deutlich, dass es
nach wie vor Klagen über die universitären Ausbildung gibt: von der Stofffülle überforderte Studierende, ein zersplittertes Angebot der Ausbildung in
den Schwerpunktbereichen, ein Verlust
bei der Vermittlung juristischen
Grundlagenwissens und die mangelnde Berufsvorbereitung der Absolventen waren nur einige, wenn auch
wesentliche Punkte, die angesprochen
wurden.

Spannend wurde es, als anschließend das Institut für Hochschulforschung der Universität Kassel (Incher) die Ergebnisse seiner Absolventenbefragung vorstellte. Seit 2007 werden regelmäßig bundesweit Jura-Absolventen (bislang etwa 6.000) eineinhalb Jahre nach Beendigung des Studiums nach ihren Einschätzungen in puncto Studienangebote und -bedingungen befragt. Bei Karriereförderung, Fremdsprachenvermittlung, beruflicher Relevanz oder Methodenvermittlung bewerten jeweils mehr als 80 Prozent das Studium mit "durchschnittlich" bis "mangelhaft". Nur sechs Prozent der Befragten fühlen sich durch das Studium gut auf den Beruf vorbereitet. 71 Prozent dagegen erachten das Studium für die "Vorbereitung auf den Beruf" als ungeeignet. Genau hier setzt seit kurzem die Forderung des DAV nach einer anwaltsorientierten Juristenausbildung an, denn immerhin ergreifen ganze 70 Prozent aller Absolventen den Anwaltsberuf.

Noch ernüchternder als die Ergebnisse der Befragung war die Reaktion des Plenums. Die Ergebnisse der Studie wurden mit dem Vorwurf methodischer Mängel zurückgewiesen. Auffällig war auch, dass von vielen Tagungsteilnehmern "Praxisbezug" mit "Praktikum" gleichgesetzt wurde. Genau das soll aus Sicht des DAV gerade nicht der Fall sein. Durch mehr Anwaltsorientierung im Studium - die sich gerade nicht nur auf ein studienbegleitendes Praktikum beschränkt – soll die universitäre Ausbildung aus Sicht des DAV zwei wesentliche Ziele verfolgen: eine qualifizierte wissenschaftliche Ausbildung vermitteln und die Möglichkeit einer Berufsentscheidung gewährleisten. Dabei soll es freilich nicht darum gehen, dass Universitäten fertige Anwälte produzieren. Auch der Wissenschaftsrat beschäftigt sich mit der Frage, wie die Verzahnung von Wissenschaft und Praxisrelevanz in der juristischen Ausbildung gestärkt werden kann. Dies scheint aber für viele aus Justiz, Prüfungsämtern und Hochschulen kein erstrebenswertes Ziel zu sein. So fasste Jan-Martin Wiarda von der "Zeit" die letzte Podiumsdiskussion mit der Erkenntnis zusammen: "Sie alle reden ganz betroffen davon, dass sich etwas ändern müsste, aber letzten Endes finden sie sich alle ganz schön toll."

Assessorin Nadine Ackermann, Berlin

Anwaltsblatt

Jahresregister 2012 und Einbanddecken

Dem Februar-Heft des Anwaltsblatts wird - wie in jedem Jahr - das Jahresregister für den vergangenen Jahrgang beiliegen. Einbanddecken für den Jahrgang 2012 können direkt über den Deutschen Anwaltverlag (Tel.: 02 28/ 9 19 11 – 0 oder Fax: – 23) bestellt werden.



Kammerrecht

Wem gehört die Pressefreiheit bei Kammermitteilungen?

Die "Mitteilungen der deutschen Patentanwälte" gehören zu den vielen Publikationen von Berufskammern. Doch wem gehört die Pressefreiheit bei diesen Blättern? Auf jedem Fall nicht dem einzelnen Mitglied der Kammer, auch wenn es im Interesse seiner Berufsausübung Zwangsmitglied ist. Das hat jetzt der Patentanwaltssenat des BGH mit Beschluss vom 6. Juli 2012 klar gestellt (PatAnwZ 1/11). Geklagt hatte ein Patentanwalt gegen seine Kammer, weil diese eine Fachaufsatz vom ihm nicht ihrem Mitteilungsblatt abdrucken wollte. Im April 2009 hatte er der Redaktion seinen Beitrag übersandt. Die Redaktion wollte den Beitrag frühestens ab März 2010 veröffentlichen. In der Zeitschrift wurde 2010 dann ein Beitrag in Form eines Interviews mit einem schweizerischen und liechten-

AG Insolvenzrecht und Sanierung

Jahrestagung der Zwangsverwalter 2013

Die Arbeitsgruppe Zwangsverwaltung in der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des DAV veranstaltet am 13. März 2013 in Berlin ihr jährliches Treffen. Eröffnet wird die "Jahrestagung der Zwangsverwalter 2013" mit einem Vortrag von Prof. Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch zum Thema neuere Rechtsprechung des BGH zur Zwangsverwaltung und ihrem (wohnungseigentumsrechtlichen) Umfeld. Dr. Hans Gerhard Ganter spricht über die Haftung des Zwangsverwalters in der Rechtsprechung des BGH und Prof. Ulrich Keller über die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Zwangsverwaltung. Zum Abschluss beschäftigt sich Rechtsanwalt Dr. Friedrich L. Cranshaw mit dem Thema effektives Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsmanagement. Moderator ist Rechtsanwalt Peter Depré aus Mannheim.

Weitere Informationen unter www.arge-inso.de. Anmeldungen bitte an Deutsche Anwaltakademie, Detlef Zabel , Littenstraße 11, 10179 Berlin, Tel. 030/ 72 61 53 – 184, Fax: – 188, zabel@anwaltakademie

steinischen Patentanwalt für eine Vorbereitungsmethode auf die Eignungsprüfung für Patentanmelder Europäischen Patentamts veröffentlicht. Der klagende Patentanwalt führte nun an, man habe die Veröffentlichung seines Aufsatzes grundlos verzögert. Der Platz in der Zeitschrift sei nicht für Beiträge von Mitgliedern genutzt worden. Der letztlich abgedruckte Beitrag sei zudem kein Interview gewesen, sondern eine vorformulierte Werbung des Patentanwalts für dessen Vorbereitungsmethode. Der Kläger verlangt, dass Beiträge von Mitgliedern der Patentanwaltskammer im Verhältnis zu denen von Nichtmitgliedern bevorzugt veröffentlicht werden müssten. Der eingereichte Beitrag solle zudem nicht in Form eines Interviews abgedruckt werden dürfen, wenn gar kein Interview stattgefunden habe.

Der BGH urteilte in dieser verwaltungsrechtlichen Patentanwaltssache, dass einem Mitglied der Patentanwaltskammer kein Anspruch auf bevorzugte Publikation gegenüber einem Nichtmitglied erwachse. Dies ergebe sich auch nicht aus der Pflichtmitgliedschaft. Die Herausgabe der Fachzeitschrift "Mitteilungen der deutschen Patentanwälte" stelle keinen Eingriff in die Handlungsfreiheit des Klägers als Mitglied der Patentanwaltskammer dar, wenn das Mitglied nicht bevorzugt werde. Sie solle den Meinungsaustausch fördern. Dieses Ziel werde nicht dadurch gefährdet, dass Beiträge von Mitgliedern nicht bevorzugt würden. Dabei komme es auch nicht darauf an, ob der durch die Patentanwaltskammer veröffentlichte Beitrag veröffentlichungswürdig gewesen sei oder nicht. Zudem stellte der BGH fest, dass einem in Interviewform verfassten Beitrag nicht ein wirkliches Interview zugrunde liegen müsse. Auch ein fiktives Interview zu einem fachbezogenen Thema könne in der Zeitschrift veröffentlicht werden.

Der BGH unterstreicht mit seinem Urteil die Pressefreiheit bei der Verbreitung von Nachrichten und Meinungen. Die Pressefreiheit greift auch bei Kammern mit einer Zwangsmitgliedschaft. Letztendlich entscheiden die presserechtlich Verantwortlichen innerhalb ihrer Grenzen über Inhalt und Ausrichtung der kammereigenen Presse.

Der Beschluss des BGH vom 6. Juli 2012 (PatAnwZ 1/11) ist abrufbar auf der Website des BGH unter www.bundesgerichtshof.de.

Leserreaktion

» Zündstoff für Familie

Zu dem Beitrag "Cutting Edge – oder: Alles auf Null" von Rechtsanwalt Michael Rosenthal im Dezember-Heft des Anwaltsblatts (AnwBl 2012, 964):

Ich habe Ihren Artikel zum Anlass genommen, ihn meiner Familie als Mittagslektüre zu präsentieren. Nachdem ich meinem muslimischen Ehemann nach der Geburt davon abhalten. konnte, unseren inzwischen 20-jährigen Sohn beschneiden zu lassen, hatte ich nach dem Urteil des LG Köln tagelange Diskussionen mit meiner 24-jährigen Tochter über den Sinn oder Unsinn dieser "Sitte". Diese ist mit einem Amerikaner liiert und hat klar bekundet, auch sie werde "aus hygienischen" Gründen ihre zukünftigen Söhne beschneiden lassen. Selbst mein (unversehrter) Sohn findet meine Empörung über diese Art von Körperverletzung durch Eltern nicht nachvollziehbar. Meine beiden Kinder studieren Jura, so dass Sie sich vorstellen können, welche Diskussionen innerhalb der Familie abliefen. Ich bin sehr froh, dass Sie auf den Punkt gebracht haben, womit ich in der Familie kein Gehör fand. Vielen Dank.

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht Andrea Torabian. Burscheid

AG Forum Junge Anwaltschaft

Start in den Anwaltsberuf

Das Seminar für alle Junganwälte und Referendare findet am 1. und 2. März 2013 im Maritim Strandhotel Timmendorfer Strand statt. Das "Forum - Start in den Anwaltsberuf" richtet der DAV zweimal pro Jahr gemeinsam mit dem Forum Junge Anwaltschaft aus. Egal ob als selbstständiger oder angestellter Anwalt, ob Einzelkanzlei, in Sozietät oder als Syndikus – hier findet jeder eine Fülle hilfreicher Tipps und Tricks für den erfolgreichen Berufseinstieg. In Vorträgen und Workshops geht es um vielerlei praktische Themen wie Honorar und Haftung, der Ablauf des ersten Mandats, Marketing, Kanzleimanagement, Öffentlichkeitsarbeit, Büroorganisation und vielen weiteren Themen.

Weitere Informationen gibt es unter www.anwaltverein.de/berufsstart/berufseinstieg und in diesem Heft auf Seite M 14.







Regelungsprinzipien des anwaltlichen Berufsrechts in der BORA

Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens. Osnabrück

Die Satzungsversammlung ist kein "Parlament der Anwaltschaft". Die Interessen der Bürger und der Allgemeinheit haben Vorrang vor Berufsinteressen. Der Autor fordert die Satzungsversammlung auf, eine moderne Berufsordnung zu schaffen – und so den Auftrag des Gesetzgebers in der BRAO ernst zu nehmen.

Die endgültige Gleichstellung von Kanzlei und Zweigstelle?

Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock, Köln

Kanzlei und Zweigstelle haben den BGH zum zweiten Mal beschäftigt. Kurioses Ergebnis des aktuellen Briefpapier-Urteils: Der Wettbewerb wird gefördert, obwohl das die Satzungsversammlung gerade nicht wollte. Der Autor plädiert dafür, nun endlich § 10 BORA zum Briefpapier für das Internet fit zu machen.

Anwälte müssen umlernen: Neues in der Zwangsvollstreckung

Gerichtsvollzieher Stefan Mroß, Bühl/Baden

Der 1. Januar 2013 ist Stichtag für die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung. Der Autor erläutert, was anders wird. Rechtsanwalt Henry Euba gibt ab Seite 23 noch aus Sicht eines Anwalts Tipps für das Umdenken.

Aufrechnung mit Haftungsanspruch: Angriff ist die beste Verteidigung

lichter am Landgericht Wolfgang Dötsch, Brühl

Die Berufshaftpflichtversicherung ersetzt nicht nur Schäden: In der Praxis am wichtigsten ist der Abwehrschutz. Doch was passiert, wenn der Mandant nicht angreift, sondern einfach mit Honoraransprüchen des Anwalts aufrechnet? Der Autor sieht in vielen Fällen den Berufshaftpflichtversicherer in der Pflicht.



Anwaltsrecht

Regelungsprinzipien des anwaltlichen Berufsrechts in der BORA

Ein Appell an die 5. Satzungsversammlung zur Modernisierung der BORA*

Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, Osnabrück

Es ist ein Privileg der Anwaltschaft: Die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) darf materielles Berufsrecht - zwar nur im Rahmen der Ermächtigung der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), aber doch umfassend - setzen. Deckenbrock hat im Anwaltsblatt zum Auftakt der 5. Satzungsversammlung 2011 eine gründliche Entschlackung der 1996 geschaffenen BORA gefordert (AnwBl 2011, 705). Der Autor sieht ebenfalls Handlungsbedarf, widerspricht aber Deckenbrock: Eine moderne Berufsordnung habe die Verhaltenspflichten von Anwälten aufgrund von tatsächlichen Gefahren umfassend und präventiv zu regeln. Maßstab müssten die Interessen der Allgemeinheit und der Rechtssuchenden sein. Die Setzung des Satzungsrechts habe daher in einem offenen und transparenten Prozess zu erfolgen. Wenn die Satzungsversammlung nur die Wettbewerbsbeziehungen unter den Marktteilnehmern regeln wolle, sei das das Einfallstor für eine kartellrechtliche Kontrolle.

I. Punktuelle Reformen oder grundlegende Neuformulierung?

Zur konstituierenden Sitzung der 5. Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) im Oktober 2011 hat *Deckenbrock* der Satzungsversammlung ans Herz gelegt, die Berufsordnung der Rechtsanwälte umfassend neu zu regeln. In seiner Analyse hat er die Modernisierung der BORA als "überfällig" bezeichnet.¹ Hingewiesen hat er auf eine "Entrümpelung" des Berufsrechts der Steuerberater, das vorbildhaft von 62 auf 30 Normen verkürzt worden sei.

Einer solchen Neuregelung der BORA müsste allerdings nach meiner Auffassung eine Rückbesinnung darauf vorangehen, was überhaupt in einer Berufsordnung zu regeln ist, die in der Normenhierarchie unterhalb des formellen Gesetzes steht, und welche Zwecke das Satzungsrecht verfolgen sollte beziehungsweise verfolgen darf. Keineswegs geht es nur um ein Zusammenstreichen; auffallend sind Lücken der geltenden Regelungen.

II. Interessen der Allgemeinheit

Die Rechtsanwaltschaft sollte die Außenansicht von Nichtanwälten mitberücksichtigen. Da es nicht nur um die Regelung der Wettbewerbsbeziehungen unter Anwälten geht, sondern deren Funktion als Organ der Rechtspflege konkretisiert werden soll, hat die Allgemeinheit ein Recht, sich in die internen Diskussionen einzumischen. Der EuGH zwingt dazu, die staatliche Mitwirkung am Berufsrecht der Freiberufler ernst zu nehmen, weil anderenfalls die kartellrechtliche Kontrolle nach Art. 101 AEUV Breschen in die autonome Regelungsbefugnis schlagen wird. Staatliche Kontrolle steht dabei schlechthin für die Berücksichtigung von Interessen der Allgemeinheit.

III. Publizität und Verbindlichkeit der Materialien

Mitwirken an der Diskussion um die Entwicklung des Berufsrechts kann die Fachöffentlichkeit nur, wenn Vorschläge für die Satzungsversammlung öffentlich bekannt werden. Ich teile insoweit die Anregung von *Deckenbrock*, Materialien der Satzungsversammlung zu veröffentlichen. Das sollte allerdings nicht erst nachträglich erfolgen, sondern bereits im Beratungsstadium. Auch Satzungsnormen sind Rechtsnormen, die nicht im Geheimen entstehen dürfen oder gar müssen. Befolgen könnte man die Normsetzungstechnik des Unionsrechts und offizielle Erwägungsgründe beschließen. Die Verbindlichkeit des Auslegungsmaterials würde dadurch erhöht.

IV. Das Verhältnis des Satzungsrechts zum formellen Gesetz

1. Friktionen von Satzungsrecht und formellem Gesetz; Verbotswut des Satzungsgebers

Auffallend ist, dass das Bundesjustizministerium (BMJ) als Rechtsaufsichtsbehörde mehrfach Beschlüsse der Satzungsversammlung wegen Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht beanstandet und die erforderliche Genehmigung verweigert hat. Dafür kann es unterschiedliche Erklärungen geben. Eine Version könnte lauten, dass die Satzungsversammlung ihre Befugnisse überschätzt hat und die Neigung zu Restriktionen ins Kraut hat schießen lassen. Deckenbrock hat dem ein anderes Erklärungsmodell gegenübergestellt, nämlich eine denkbare Resignation der Satzungsversammlung und einen Übereifer des BMJ. Dabei hat er aufgegriffen, dass die 4. Satzungsversammlung sich erstmals entschlossen hat, eine Beanstandung gerichtlich überprüfen zu lassen und damit beim Anwaltssenat des BGH Erfolg gehabt hat. Beide Erklärungsmodelle klingen nicht unplausibel. Ich wage dazu aber kein Urteil abzugeben. Zugunsten des BMJ spricht, dass auch das BVerfG Beschlüsse erlassen hat, mit denen Satzungsbestimmungen der Garaus gemacht wurde.

2. Satzung als Informationsquelle zum gesamten Berufsrecht

Man könnte den Satzungsregeln Informationsaufgaben für die Gesamtheit der Berufsregeln zumessen. Befürwortet man eine geschlossene Einheit des Berufsrechts, müssten Vorschriften des formellen Gesetzes, also der BRAO, in der Satzung wiederholt werden. Ein geschlossener Kanon von Regeln kann sinnvoll sein, wenn man es mit Berufsgruppen zu tun hat, die nicht gewohnt sind, das Zusammenspiel verschiedener Rechtsquellen zu verstehen. Das trifft auf die Rechtsanwaltschaft nicht zu. Ein Kodex als Gesamtinformation unter Einbeziehung von Normen der BRAO ist für sie

Der Beitrag geht auf den Eröffnungsvortrag der Arbeitstagung des Niedersächsischen Anwaltsgerichtshofes am 30.1.2012 in Braunschweig zurück. Die Vortragsform ist beibehalten worden.

¹ Deckenbrock AnwBl. 2011, 705.

² Ahrens, Gedächtnisschrift für Malte Schindhelm (2009) S.17 ff.



nicht erforderlich. Wie *Koch* in seiner Kommentierung zu § 59b BRAO treffend gesagt hat, ermächtigt § 59b nicht zur Aufstellung eines "edukatorischen Leitfadens" für junge Juristen.³ Reine Informationserteilung ist Aufgabe von Erläuterungsbüchern.

Einschränkend ist allerdings zu beachten, dass eine Wiederholung von Regelungen der BRAO geboten sein kann, um einen gedanklichen Anknüpfungspunkt für spezifizierende BORA die Aufgaben des Rechtsanwalts als Berater und Vertreter des Mandanten detailliert beschrieben werden, kann die Einbettung dieser Aussagen in die Rahmenbedingungen der anwaltlichen Unabhängigkeit gerechtfertigt sein, vorausgesetzt man hält den aus § 1 bestehenden Ersten Teil der BORA zur Freiheit der Berufsausübung überhaupt für notwendig. Andere wiederholende Aussagen wie die des § 2 Abs. 1 BORA zur Schweigepflicht und zur Schweigeberechtigung sind dagegen von vornherein überflüssig und deuten eher auf eine gewisse Hilflosigkeit und Unentschlossenheit des Satzungsgebers hin, der die Funktion der Satzung unzureichend reflektiert hat. Die Aufnahme anderer gesetzlicher Vorschriften, etwa aus dem BGB, kann durchaus sinnvoll sein. Ich denke dabei an die Verpflichtung des § 11 Abs. 1 BORA zur Unterrichtung des Mandanten. Diese Verpflichtung ergibt sich grundsätzlich schon aus § 666 BGB. Man mag § 11 Abs. 1 BORA freilich auch als deren Spezifizierung begreifen.

Ein gesondertes Problem ist, ob die BORA nicht nur Pflichten der Anwälte erzeugen, sondern zusätzlich den Mandanten Gewissheit über die Berufspflichten ihrer Vertragspartner verschaffen soll. Bejaht man dies, könnte deren Bedarf für detaillierte Regeln des Dritten Abschnitts der BORA sprechen.

3. Spezifizierende Lösung generalklauselartig geregelter Konfliktlagen

Ausgangspunkt der Aufgabenzuweisung an die Satzungsversammlung sollte die Beobachtung sein, dass das Parlamentsgesetz die Schutzgüter des anwaltlichen Berufsrechts zwar benennt oder sie jedenfalls aufgrund einer Interpretation erkennen lässt, dass die BRAO aber den Schutz gegen sie bedrohende Verhaltensweisen wenig detailliert ausformuliert.

Man könnte sich damit begnügen, die Ausbildung verfeinernder Regelungen einer sich über Jahrzehnte entwickelnden Rechtsprechung der Berufsgerichte und der ordentlichen Straf- und Zivilgerichtsbarkeit zu überlassen. Das würde jedoch weder den Schutzbedürfnissen der Mandantschaft und der Anwaltschaft noch der Autonomiekonzeption des Satzungsrechts gerecht. Einen derartigen Weg hat das BVerfG mit seinen grundlegenden Beschlüssen von 1987 zur Funktion der Standesrichtlinien und ihrer Erzeugung auch nicht vorzeichnen wollen. Das BVerfG wollte nur die dubiose Feststellung dieser Quasinormen und den damit verbundenen Immobilismus der Normsetzung beseitigen. Das Bedürfnis nach detaillierter Formulierung berufsrechtlicher Verhaltensnormen hat es nicht in Zweifel gezogen.

4. Präventionswirkung satzungsgebundener Verhaltensnormen

Satzungsnormen ist unter anderem die Aufgabe zuzuweisen, Verletzungen der Schutzgüter der BRAO durch präventiv wirkende Verhaltenssteuerung entgegenzuwirken. Festgelegt wird dadurch eine gute berufliche Praxis, die sich für manche Berufe aus einer communis opinio, genannt Verkehrsanschauung, ergibt, die im Anwaltsrecht aber Gegenstand einer Regulierungsbefugnis der Berufsorganisation mit Außenkontrolle durch den Staat in Form der Rechtsaufsicht des BMJ ist. Damit ist zunächst nur die Funktion von Verhaltensnormen beschrieben. In welcher Dichte Normen aufzustellen sind und wie ihre Relation zu den zu schützenden Gütern aussieht, ist daraus noch nicht abzuleiten.

5. Unbestimmtheit des Schutzgutes "Interessen der Rechtspflege"

Da präventiv wirkende Normen Verletzungen verhüten sollen, muss man die Frage beantworten, welche Gefährdungen zu vermeiden und welche Risiken in Kauf zu nehmen sind. Risikobeurteilungen sind mit prognostischen Unsicherheiten verbunden. Zu diesen Unsicherheiten tritt im anwaltlichen Berufsrecht der generalklauselartige Charakter des Schutzgutes "Interessen der Rechtspflege" hinzu, das seinerseits an Unbestimmtheit leidet beziehungsweise konkretisierungsbedürftig ist.

Ebenso ungewiss ist die im Schrifttum vertretene Annahme, die Regeln der BORA seien nur im Interesse der Rechtspflege und der Allgemeinheit aufgestellt⁴ und entfalteten gegenüber Mandanten nur "unvermeidbare" und "geringfügige Reflexwirkungen".⁵ Für meine gegenteilige Interpretation ziehe ich als Eideshelfer die Sicht der angesehenen Anwaltsaufsichtskommission des Kantons Zürich heran, die den "Schutz des rechtsuchenden Publikums" und die "Gewährleistung des geordneten Gangs der Rechtspflege" als Regelungszwecke des eidgenössischen anwaltlichen Berufsrechts benennt.⁶ Dieselbe Sicht teilt auch die englische Solicitors Regulation Authority.

V. Schutzgüter des Berufsrechts

Regulierungen des anwaltlichen Berufsrechts, die die Berufszulassung oder die Berufsausübung betreffen, müssen sich gegenüber dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) sowie im Bereich der kommerziellen Kommunikation – entgegen der Praxis des BVerfG – auch gegenüber Art. 5 Abs. 1 GG (Freiheit der Meinungsäußerung) rechtfertigen. Gesichert ist durch Rechtsprechung des BVerfG, dass es dafür auf eine Beeinträchtigung von Interessen der Rechtspflege ankommt. Damit ist die Frage aufgeworfen, wie man mit einer derart vagen Schutzgutbestimmung umzugehen hat. Das Problem wird nicht kleiner, wenn man mit meiner Ansicht den Schutz individueller Mandanteninteressen als eigenständiges Schutzgut hinzunimmt, ihn also nicht nur als Reflexwirkung des Schutzes von Rechtspflegeinteressen begreift.

Ich werfe zunächst einen Seitenblick auf die sog. Benetton-Rechtsprechung des BVerfG. Mit ihr wurden auf das UWG von 1909 gestützte Verbote zunächst der Bilderwerbung des Textilunternehmens Benetton, dann aber in Kammerentscheidungen auch Werbeaussagen anderer Unternehmen am Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG überprüft. Der Generalklausel des § 1 UWG a. F., nach deren Tatbestand die Sittenwidrigkeit des wettbewerblichen Verhaltens

3

³ Koch, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung3 § 59b Rdn. 18.

⁴ Henssler, in: Henssler/Prütting Einl. BORA Rdn. 2.

⁵ aaO Rdn. 40.

⁶ Beschluß vom 9.6.2011, Bl.f.ZürchRspr. 110 (2011) Nr. 74, S. 229.

⁷ BVerfGE 102, 347 (= NJW 2001, 591)und BVerfGE 107, 275 (= NJW 2003, 1303) sowie zum Beispiel die Kammerentscheidungen BVerfG NJW 2001, 3403 oder später BVerfGK 12, 191; 12, 272.



maßgebendes Unrechtskriterium war, sollten Korsettstangen eingezogen werden, indem das BVerfG vor zehn Jahren sich selbst ein Schutzgut der Abwehr unlauteren Wettbewerbs suchte und es im Schutz der Lauterkeit des Leistungswettbewerbs sehen wollte. Auf diesen Trugschluss will ich an dieser Stelle nicht näher eingehen. Bemerkenswert sind hier nur die weiteren Anforderungen, die in einer Kammerentscheidung zum kombinierten Fall "Tier- und Artenschutz" aufgestellt wurden. Geprüft wurde, ob der Leistungswettbewerb durch die angegriffene Kunstpelzwerbung und durch einen angegriffenen Werbehinweis auf das eigene Sponsoring des Artenschutzes "erkennbar gelitten" habe, was verneint wurde. Derartige Begründungsanforderungen nötigen zu einer nicht leistbaren Unterfütterung des Rechtswidrigkeitsurteils.

Die zitierte Rechtsprechung zeigt folgendes: Das BVerfG will sich bei der Aufstellung von Verhaltensnormen auf der Grundlage von Generalklauseln nicht mit vagen Einschätzungen zufriedengeben. Das ist grundsätzlich zu begrüßen, wenn man den verfassungsrechtlichen Schutz von Handlungsfreiheiten nicht ins Leere laufen lassen will. Der Schutz vor generell drohenden Gefahren durch abstrakte Verhaltensnormen darf aber rechtlich nicht unmöglich gemacht werden, weil sich konkrete tatsächliche Feststellungen einer Gefährdung in der Regel nicht treffen lassen, wenn ein Urteil auf Lebenserfahrung gestützt wird.

Was hat man nun unter Rechtspflegeinteressen zu verstehen? Sie zu identifizieren, wird von der BRAO erleichtert. Zu entnehmen sind die wichtigsten Inhalte den statusbildenden Grundpflichten des Rechtsanwalts nach § 43 a BRAO. Das sind die Sicherung der beruflichen Unabhängigkeit, die Wahrung der Verschwiegenheit, das Gebot der Vermeidung sachfremder Interessenwahrnehmung, das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, der treuhänderische Umgang mit anvertrauten Vermögenswerten und die qualitätssichernde Fortbildung des Wissens. Dazu zählen ferner die Werberestriktionen des § 43 b BRAO, die Voraussetzungen der Außendarstellung nachgewiesenen besonderen Wissens als Fachanwalt gem. § 43 c BRAO und der Umgang mit angetragenen Mandaten nach § 44 BRAO. Interessenkollisionen anderer Art als solche aus anwaltlicher Tätigkeit zu vermeiden gebieten ergänzend die Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO, für den Syndikusanwalt aus § 46 BRAO.

Bezieht man die Verhaltenspflichten auf diese konkretisierten Rechtspflegeinteressen, fällt die Beurteilung von Schutzgutbedrohungen schon leichter. Das ist auch der Ansatz der Ermächtigungsnorm des § 59 b BRAO, die den gegenständlichen Rahmen für die Befugnisse der Satzungsversammlung setzt. Auffallend ist übrigens, welchen Ermächtigungen der Satzungsgeber keine konkretisierenden Verhaltensnormen gewidmet hat. Zur Gewissenhaftigkeit der Berufsausübung und zur Wahrung der Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Sachlichkeit (§ 59 b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a-d BRAO) sowie zur Außendarstellung durch Werbung und Angabe von Interessenschwerpunkten (§ 59 b Abs. 2 Nr. 3 BRAO) ist dem Satzungsgeber offenbar nichts eingefallen.

VI. Bekämpfung abstrakter und konkreter Gefahren

1. Fixierung gefährdender Verhaltensweisen

Wenn die Rechtsordnung Vorbeugung betreibt, indem sie das Verhalten im Vorfeld einer befürchteten Schutzgutverletzung reguliert, kann sie das folgendermaßen tun: Sie kann gefährliche Verhaltensweisen, die nach der Lebenserfahrung geeignet sind, eine Schutzgutverletzung nach sich zu ziehen, in Tatbeständen räumlich, zeitlich und gegenständlich näher umschreiben. Ich möchte diese Regulierungstechnik zunächst an einem Rechtsgebiet außerhalb des anwaltlichen Berufsrechts demonstrieren, nämlich am Beispiel deliktischer Haftung nach den Tatbeständen, die in § 823 Abs. 1 und 2 BGB verankert sind.

2. Das Beispiel der Schutzgesetze und Verkehrspflichten des allgemeinen Deliktsrechts

Wenn eine baurechtliche Vorschrift besagt, dass in einer Garage keine gefüllten Benzinkanister gelagert werden dürfen, handelt es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Der Verstoß gegen diese Vorschrift ist gefährlich, weil es zu einer Explosion kommen kann. Sie tritt aber nicht zwangsläufig ein. Explodiert der Kanister allerdings, haftet die für die Lagerung verantwortliche Person nach § 823 Abs. 2 BGB schon deshalb, weil das Schutzgesetz schuldhaft übertreten wurde. Ebenso kann eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB begründet sein, weil zum Beispiel eine individualschützende kapitalmarktrechtliche Vorschrift, etwa eine Anzeigepflicht nach dem KWG oder dem AuslInvestmG, missachtet wurde und später ein Kapitalanleger einen Vermögensverlust erlitten hat.

Gleichartige Haftungssituationen beherrschen das Haftungsgeschehen nach § 823 Abs. 1 BGB. Seit über 100 Jahren kennen wir dort die richterrechtlich aufgestellten deliktischen Verkehrspflichten, die der Gefahrvermeidung oder doch wenigstens der Gefahrverminderung dienen, damit die in § 823 Abs. 1 BGB aufgezählten Personen- und Sachgüter nicht verletzt werden. Sie bewerten und steuern das Verhalten unter Umständen weit im Vorfeld eines konkreten Verletzungsgeschehens. Im eigenen Herrschaftsbereich muss man zum Beispiel bei Glatteis streuen oder eine ausgehobene Baugrube durch einen Zaun absperren; der Veranstalter eines Eishockeyspiels muss die Zuschauertribünen durch eine Glaswand abtrennen, damit ein unerwartet hochfliegender Puck keinen Zuschauer trifft; der Betreiber eines Altenheims darf kein ätzendes Reinigungsmittel aus einem Tank Getränkeflaschen abfüllen, die verwechselt werden könnten. Auch hier führt nicht jeder Pflichtverstoß zu einer Rechtsgutverletzung. Kommt es jedoch dazu, ist die Pflichtverletzung für das Rechtswidrigkeitsurteil und damit den Schadensersatzanspruch konstitutiv.

3. Rechtsquelle der Verhaltensnormen

Beide Arten der Verhaltensnormen, also das Schutzgesetz und der Verkehrspflichttatbestand, unterscheiden sich nach ihrer Herkunft. Bei § 823 Abs. 2 BGB stammt die Norm von einem Gesetzgeber und wird vom Rechtsanwender lediglich zusätzlich für haftbar machend erklärt. Bei § 823 Abs. 1 BGB wird die deliktische Pflicht von der Rechtsprechung erzeugt und fixiert. Die Rechtsprechung zu den Verkehrspflichten nach § 823 Abs. 1 BGB wägt dafür das Gefährdungspotential des beanstandeten Verhaltens, die Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers und die nach der Verkehrsanschauung bestimmte soziale Angemessenheit und Nützlichkeit des gefährdenden Verhaltens ab. In diese Abwägung fließen auch Grundrechtspositionen der auf Schädigerseite und auf

⁸ Dazu Ahrens, in: Harte/Henning, UWG, 2. Aufl. 2009, Einl. F Rdn. 76 ff.

⁹ BVerfG NJW 2002, 1187.



Opferseite beteiligten Personen ein, also die rechtliche Qualität des bedrohten Rechtsguts und die Handlungsfreiheiten des potentiellen Schädigers. Derartige Abwägungen zu treffen ist auch Aufgabe des Gesetzgebers, wenn er selbst Verhaltensnormen formuliert. Allerdings ist dann das Abwägungsergebnis der Kontrolle durch die Fachgerichtsbarkeit weitgehend entzogen. Demgegenüber sind richterrechtlich formulierte deliktische Pflichten im Rechtsmittelzug überprüfbar. Sie können über den Einzelfall hinausgehend Breitenwirkung dadurch erlangen, dass sie die Anschauungen über den richtigen Umgang mit einer Gefahr prägen. Deshalb werden sie gegebenenfalls in Normkataloge wie vor allem Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften übernommen.

4. Erzwingbarkeit der Verhaltensnormen, Normen ohne Sanktion

Bevor ich ins Berufsrecht zurückkehre, möchte ich noch eine weitere Besonderheit der deliktsrechtlichen Regelungstechnik demonstrieren. Meine Beispiele zeigen, dass die selbständige Erzwingbarkeit gefahrenabwehrender Verhaltensnormen nicht selbstverständlich ist. Deliktische Verkehrspflichten erlangen haftungsrechtliche Bedeutung erst ex post, wenn es zu einem Verletzungsfall gekommen ist. Ihre Beachtung wird also nicht präventiv sanktioniert. Das generell gefährliche Verhalten wird toleriert, solange es nicht tatsächlich zu einer Verletzung kommt, es sei denn, es existieren zusätzliche Sicherheitsvorschriften, deren Einhaltung von Behörden überwacht wird. Das spätere Opfer hätte zwar theoretisch die Möglichkeit zur Abwehr, wenn sich das Gefährdungsgeschehen zu einer konkreten Bedrohung verdichtet hat, doch scheidet dies aus faktischen Gründen in der Regel aus. Gesetzlich fixierte Verhaltensnormen sind demgegenüber nicht selten durch Ordnungswidrigkeitstatbestände bewehrt, oder ihre Beachtung kann sicherheitsbehördlich mit den Mitteln des öffentlichen Rechts erzwungen werden. Allerdings ist darin keine zwingende Ausstattung des Rechts zu sehen.

Sind nun Verhaltensnormen ohne eigenständige Sanktionen rechtlich bedeutungslos? Ich meine nein. Man sollte sich auch im Anwaltsrecht vor der Vorstellung hüten, eine Verhaltensnorm sei als lex imperfecta bloßes Geschwätz für Sonntagsreden. Ein prominenter und zum Teil aus gutem Grund erfolgreicher Kritiker berufsrechtlicher Regulierungen, nämlich Kleine-Cosack, hat sich in diesem Sinne spöttisch geäußert. Das schießt weit über das Ziel hinaus. Schon die Vollstreckungsnorm des § 888 Abs. 3 ZPO zeigt, dass ein zivilprozessuales Erkenntnisverfahren auch dann Pflichtlagen konkretisieren kann und darf und nicht etwa obsolet ist, wenn die Erzwingung des Urteils in der Vollstreckung ausdrücklich ausgeschlossen ist, etwa bei der Verurteilung zu Diensten aus einem Dienstvertrag.

Ich halte es für durchaus sinnvoll, zum Beispiel loyalitätsstabilisierende Verhaltensnormen mit bloßer Appellfunktion im anwaltlichen Berufsrecht aufzustellen. Sie erinnern die Berufsangehörigen daran, was es bedeutet, die Wahrung der Interessen des Mandanten zur alleinigen Richtschnur des Handelns zu machen, statt im Zweifel dem – im übrigen durchaus legitimen – Ziel der Maximierung des eigenen Umsatzes den Vorrang zu geben. Das steckt bei recht verstandenem Gesetzestelos auch hinter solchen berufsrechtlichen Normen, die einer einseitigen Kommerzialisierung des Anwaltsberufs entgegenwirken wollen, etwa die fortbestehenden Restriktionen des Werberechts. Allerdings

scheint die deutsche Fachgerichtsbarkeit der Werbebeschränkung des § 6 BORA keine praktische Bedeutung mehr zuzumessen, möglicherweise aus Resignation vor unkalkulierbarer Rechtsprechungspraxis des BVerfG. Zu beobachten ist eher ein Rückzug auf die Rechtsgrundlagen des UWG, was im Wesentlichen eine Beschränkung auf Irreführungsabwehr bedeutet, übrigens eine Tendenz, die in der Rechtsprechung des US Supreme Court, gemessen an der Mehrheitsmeinung des Gerichts, von Mitte der 70er bis Mitte der 90er Jahre ebenfalls zu beobachten war.

5. Wahrscheinlichkeit der Schutzgutverletzung

Wir müssen uns noch näher mit der Relation des Gefährdungsverhaltens zur Schutzgutverletzung befassen. Die Rechtsordnung unterscheidet abstrakte und konkrete Gefährdungen. Was nur generell geeignet ist, eine Verletzung nach sich zu ziehen, nennen wir eine abstrakte Gefährdung. Konkret gefährdend wird ein Verhalten dann, wenn es sich dem Schutzgut so weit angenähert hat, dass die Gefahr in eine Verletzung umzuschlagen droht. Wie alle Prognoseentscheidungen sind diese Erwartungen mit Unsicherheiten der Beurteilung verbunden. Die Abgrenzung konkret/abstrakt ist auch nicht in klaren Abstufungen zu vollziehen; vielmehr handelt es sich um einen gleitenden Übergang. Das Wahrscheinlichkeitsurteil über die aus einem Verhalten drohende Verletzung wird von Lebenserfahrungen bestimmt. Erfahrungssätze sind mehr oder weniger tatsächlich fundiert. Sie werden auch vom Naturell der Beurteiler beeinflusst, nämlich Ängstlichkeit einerseits und Sorglosigkeit andererseits. Die Anschauungen darüber können daher schwankend sein. Dies gilt im Übrigen auch für gesetzlich fixierte Verhaltens-

Ein weit vorgezogener und in tatsächlicher Hinsicht unzureichend abgesicherter abstrakter Gefährdungsschutz lähmt Handlungsmöglichkeiten. Das ist offenbar ein zentrales Problem des Rechtsgüterschutzes im Berufsrecht. Ich möchte dafür auf das Beispiel des § 20 BRAO a. F. hinweisen. einem bestimmten Gericht verwehrt, wenn ein naher Angehöriger des Anwaltsbewerbers an diesem Gericht als Richter tätig war. Getragen war das Verbot von der doppelten Zielsetzung, berufliche Vorteile des Anwalts und die damit verbundene Chancenungleichheit der Parteien zu unterbinden sowie die Unabhängigkeit richterlicher Entscheidungen nicht in Verruf geraten zu lassen. Mit zunehmender Zahl von Ehepaaren, deren beide Partner juristisch tätig sind, ist diese Regelung politisch unter Druck geraten und aufgehoben worden, weil man meinte, der Gefährdung von Belangen der Rechtspflege mit minder einschneidenden Maßnahmen begegnen zu können. Es ließe sich an der Rechtsprechung des BVerfG in berufsrechtlichen Angelegenheiten zeigen, wie derselbe Beurteilungswandel auch andere Verbote zu Fall gebracht hat. Technischer Ansatz dafür ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Ausprägung des Übermaßverbotes, das seinerseits auf einem Prognoseurteil beruht.

Ob das BVerfG in Angelegenheiten der Lebenserfahrung ein klügeres Urteil abgeben kann als andere Fachkreise, mag man in Zweifel ziehen. Es lässt sich aber vielleicht allgemein eine berufsrechtliche Tendenz feststellen, sich von abstrakten Gefährdungsnormen mit weiter Vorverlagerung des Schutzes abzuwenden, wenn es um den Schutz von Rechtsgütern geht, die ihrerseits nicht sehr konkret fassbar sind. Das zwingt bei der Aufstellung berufsrechtlicher



Verhaltensnormen – durchaus begrüßenswert – zur Vergewisserung, ob sich die Besorgnis einer Gefährdung von Schutzgütern des Mandanten oder der Rechtspflege nicht zu weit von Erfahrungen des Lebens entfernt und ob nicht die für das Berufsverhalten gezogenen Grenzen weniger weit im Vorfeld eines etwaigen Verletzungsgeschehens angesiedelt werden müssen. Lassen Sie mich das noch an zwei Anwendungsbereichen erörtern, den potentiellen Interessenkonflikten beim Sozietätswechsel und den Gefahren bei der beruflichen Verbindung mit Nichtanwälten.

VII. Vorbeugende Regulierung von Interessenkonflikten

Der Tatbestand des § 3 BORA zur Bewältigung potentieller Interessenkonflikte und damit verbundener Schweigepflichtverletzungen ist ein besonders herausragendes Beispiel für die Abwehr von Gefährdungen, soweit dadurch die Geltung des den Einzelanwalt betreffenden § 43 a Abs. 4 BRAO auf beruflich mit ihm verbundene Rechtsanwälte erstreckt werden soll, um Interessenkollisionen auszuschließen.

Das BVerfG hat in einer Senatsentscheidung vom 3.7.2003¹⁰ eine Entscheidung des BGH aufgehoben, die das Problem der Mandatsniederlegung nach einem Sozietätswechsels betraf. Damit wollte es die Möglichkeit des Sozietätswechsels erleichtern. Die Niederlegung des Mandats hatte der Anwaltssenat rechtsfortbildend als geboten erachtet, um einen Verstoß gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen zu vermeiden; die Rechtsfortbildung bestand in einer analogen Anwendung des § 43 a Abs. 4 BRAO, der seinem Wortlaut nach nur für den Einzelanwalt, nicht aber für dessen Berufskollegen gilt. Aus der mehrschichtigen Problematik greife ich nur einen Teil heraus.

Das BVerfG hat gemeint, eine richterrechtliche Verbotserstreckung müsse im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG ebenso wie eine gesetzliche Regelung durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und dürfe den Umfang dieses Rechtfertigungsgrundes nicht überschreiten. Zudem müsse ein angemessenes Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffsintensität gewahrt werden. Im Ergebnis hat das BVerfG die Regulierungsbefugnis auf die Vermeidung der Vertretung widerstreitender Interessen im konkreten Fall beschränkt. Irrelevant seien abstrakte Vermutungen über einen Interessenwiderstreit oder die Zielsetzung, den bloßen Anschein pflichtwidrigen Verhaltens abzuwehren.

Ob das Verbot des § 3 BORA nach deren Abs. 2 Satz 1 oder 3 auf beruflich verbundene Rechtsanwälte erstreckt werden darf, ist nach der Senatsentscheidung des BVerfG unter Berücksichtigung der Vielgestaltigkeit der Sachverhalte differenziert zu beurteilen. Maßgebend ist für das BVerfG, "welcher Informationsfluss zwischen Rechtsanwälten stattfindet ... Das hängt von der Organisation und der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Anwälten ab". Dabei stellt das BVerfG nicht auf formale Außenbeziehungen ab, sondern auf die Möglichkeit des Wissenstransfers in überörtlichen Sozietäten und europaweiten Kooperationen; das Verbot hat "den theoretischen und praktischen Möglichkeiten der Abschottung in der aufnehmenden Kanzlei" Rechnung zu tragen.

Als Reaktion auf die Entscheidung des BVerfG ist § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA neu gefasst worden. Die Probleme sind damit jedoch immer noch nicht korrekt gelöst worden. Die Neufassung sieht eine Verbotsausnahme nur vor, "wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Informationen mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen". Fehlende Betroffenheit von Belangen der Rechtspflege wird in § 3 Abs. 2 S. 2 BORA mit dem Erfordernis eines beiderseitigen Mandanteneinverständnisses kumuliert. Das schießt über die Regelungsvorgaben der Senatsentscheidung des BVerfG hinaus und verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG. H Wenn die Berufsausübungsfreiheit der Sozietätswechsler der Regelungsbefugnis eine Grenze setzen soll, darf die Mandatsfortführung nicht vom Einverständnis beider Mandanten abhängig gemacht werden. Die Erteilung des Einverständnisses lässt sich durch die den Sozietätswechsler abgebende Kanzlei leicht negativ steuern und durch taktische Eigeninteressen beeinflussen, die für den Schutz von Interessen der Rechtspflege bedeutungslos sind. 12

VIII. Bedrohung anwaltlicher Unabhängigkeit durch Fremdherrschaft in der Berufsausübungsgesellschaft

Die Zulassung von Berufsausübungsgesellschaften in der Form von Kapitalgesellschaften hat das Problem möglicher Fremdherrschaft durch Nichtanwälte mit Druck auf die heimliche und subtile Vernachlässigung anwaltlicher Berufspflichten verstärkt. Es ist in der BRAO bedacht worden, jedoch ohne verfeinernde Antworten des Satzungsrechts geblieben. In England und Wales ist das Fremdbesitzverbot für Solicitor Ende 2011 gefallen:¹³ Diese Möglichkeit wurde durch den Legal Services Act 2007 vorgesehen. Nachdem am 22.12.2011 ergänzende Regulierungsvoraussetzungen geschaffen worden sind, können Alternative Business Structures (ABS) nunmehr bei der Solicitors Regulation Authority Zulassungsanträge stellen. Damit wird die rechtspolitische Diskussion auch in Deutschland in Gang kommen und die Gefährdungen des anwaltlichen Berufsrechts beziehungsweise der von ihm geschützten Interessen der Rechtspflege werden überdacht werden müssen.¹⁴

Weniger krass als das englische Vorgehen sind jüngste Versuche der Sozietätsbildung von Rechtsanwälten mit Freiberuflern, die anderen regulierten Berufen angehören. In einem noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Registerverfahren hat das OLG Bamberg durch Beschluss vom 12.4.2011 die Eintragung einer Partnerschaftsgesellschaft verweigert, die aus einem Rechtsanwalt und einer Ärztin mit weiterer Qualifikation als Apothekerin bestand.¹⁵ Die Voraussetzungen der Sozietätsfähigkeit gem. § 59 a BRAO fehlten; die behauptete Verfassungswidrigkeit dieser Regulierung hat das OLG verneint. Das dürfte der Gesellschaftsrechtssenat des BGH wohl nicht anders sehen.

Der Anwaltssenat des BGH hat in einem Urteil vom 10.10.2011 die Zulassung einer GmbH zur Rechtsberatung verweigert, bei der der gleichberechtigte Gesellschafterkreis

¹⁰ BVerfGE 108, 150 (= NJW 2003, 2520).

¹¹ Ebenso Kleine-Cosack, BRAO⁶ Anh. I 1 BORA § 3 Rdn. 15 und 45.

¹² Sehr kritisch auch Kleine-Cosack AnwBl 2006, 13, 17.

¹³ Zur Planung de Paoli, AnwBl 2011, 733 ff.

¹⁴ Siehe aktuell Hellwig, AnwBl 2012, 876.

¹⁵ OLG Bamberg ZIP 2011, 1413; Rechtsbeschwerde beim BGH anhängig unter dem Aktenzeichen II ZB 7/11.



aus zwei Patentanwälten und einem Rechtsanwalt bestand, die jeweils mit Einzelgeschäftsführungsbefugnis ausgestattet waren. 16 In dieser Gestaltung wurde eine Verstoß gegen die Anforderungen der §§ 59e und 59f BRAO gesehen, obwohl interprofessionelle Personengesellschaften von Rechtsanwälten und Patentanwälten mit einem personellen Überhang von Patentanwälten unbeanstandet gebildet werden können und Patentanwälte nach § 59 e Abs. 1, 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO zu den zulässigen Gesellschaftern einer Rechtsanwaltskapitalgesellschaft gehören. Nach § 59e Abs. 2 BRAO muss die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte Rechtsanwälten zustehen und nach § 59 f Abs. 1 BRAO müssen die Geschäftsführer einer Anwalts-GmbH mehrheitlich Rechtsanwälte sein. Begrüßenswert ist das sichtbar gewordene Grundanliegen des Anwaltssenats, der Gefahr einer Missachtung des Berufsrechts entgegen zu treten, die von Einflussnahmemöglichkeiten berufsfremder Herrscher in der Berufsausübungsgesellschaft ausgehen. Wer der Geschäftswelt nicht völlig naiv gegenüber steht weiß, dass der Satz: "Wer zahlt, schafft an" geronnene Lebenserfahrung zum Ausdruck bringt. Gleichwohl hege ich Zweifel, ob die konkrete Entscheidung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung Stand halten wird. Der BGH ist den Angriffen auf die gesetzlich vorgegebenen Beschränkungen weder im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG noch auf Art. 3 Abs. 1 GG gefolgt.

Zu bewerten waren für die konkrete Personenkonstellation unter anderem Gefahren für die Unabhängigkeit der Anwälte im Hinblick auf die Einhaltung ihrer berufsrechtlichen Vorschriften. Die Klägerin hielt die angegriffenen Normen der BRAO für nicht geeignet, eine Majorisierung der Rechtsanwälte abzuwehren, weil auch bei einem Mehrheitsbesitz der Geschäftsanteile in der Hand von Rechtsanwälten die Anwälte nicht per se einheitlich abstimmen würden und damit Mehrheiten unter maßgeblicher Beteiligung der Patentanwälte zustande kommen könnten. Dem wurde vom BGH - die Normen rechtfertigend - entgegengehalten, dass man bei Abstimmungen im Gesellschafterkreis über das Berufsrecht berührende Themen von einem rechtmäßigen Stimmverhalten der Rechtsanwalts-Gesellschafter ausgehen müsse, sich also berufsrechtsverletzende Mehrheiten der Anwälte nicht einstellen würden. Dieses Argument hat die Sicht des BVerfG für sich, das in der Sozietätswechsler-Entscheidung gesagt hat: "Das anwaltliche Berufsrecht beruht nicht auf der Annahme, dass eine situationsgebundene Gelegenheit zur Pflichtverletzung im Regelfall pflichtwidriges Handeln zur Folge hat."18

Ein zweiter Angriff auf die Normen lautete folgendermaßen: Die Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit sei auch mit einer minder stark eingreifenden Regelung des geltenden Rechts zu erreichen, nämlich der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen und Weisungen, die gegen zwingendes Recht verstoßen. Dem hat der BGH entgegengesetzt, dass die Willensbildung der Gesellschaft schon berufsrechtlich rechtmäßig erfolgen müsse. Dem wird man beipflichten können, weil die Gesellschaft selbst es ist, die gem. § 59 c BRAO zur Rechtsberatung zugelassen wird und sie als Gesellschaft gem. § 59 m Abs. 2 BRAO den anwaltlichen Berufs-

pflichten unterliegt. Zweifelhaft ist jedoch, ob die Bildung einer Kapitalgesellschaft mit mehrheitlicher Beteiligung von Patentanwälten verweigert werden darf, wenn deren Übergewicht in Personengesellschaften akzeptiert wird. Zwar wird bei einer Kapitalgesellschaft eben diese zur Rechtsberatung zugelassen, was auf die Personengesellschaft nicht zutrifft. Diese Zulassung ist erforderlich, weil die Kapitalgesellschaft das Mandat zur Rechtsberatung erhält. Damit sollen berufsrechtliche Bindungen auf die Gesellschaft erstreckt und aus deren eigenständiger Beratungstätigkeit resultierende Gefahren abgewehrt werden. Ein die Differenzierung rechtfertigendes Kriterium ist darin im Hinblick auf den Rechtspflegeschutz entgegen der Auffassung des BGH nicht zu sehen.

IX. Schlussbewertung

Was ist nun die Quintessenz des Hauptteils meiner Ausführungen?

- Aufgabe des Satzungsrechts ist es, die unter dem Oberbegriff "Interessen der Rechtspflege" zusammengefassten Schutzgüter durch konkret formulierte Verhaltenspflichten vor Verletzungen zu bewahren.
- Zu bewirken ist der Präventionsschutz durch abstrakte Gefährdungsnormen. Zu fragen ist dafür, ob bestimmte Verhaltensweisen nach der Lebenserfahrung generell geeignet sind, in die Verletzung eines Schutzgutes umzuschlagen.
- Die Fixierung abstrakter Gefährdungsnormen erlaubt und verlangt Abwägungen. In sie ist der verfassungsrechtliche Schutz konfligierender Schutzgüter, insbesondere die Berufsausübungsfreiheit der Berufsangehörigen, einzubeziehen.
- Prognostische Risikoabschätzungen dürfen angesichts der Unsicherheit der auf Lebenserfahrung gestützten Erfahrungssätze nicht von bloß eingebildeten Gefahren ausgehen. Da Prognosen stets mit Unsicherheiten verbunden sind, wird es auch in Zukunft Streit um das Ausmaß von Schutzgutbedrohungen geben, insbesondere wenn das vage Verhältnismäßigkeitsprinzip die letzte Zuflucht der Argumentation darstellt.
- Die Festlegung berufsrechtlicher Satzungsnormen beruht auf der öffentlich-rechtlich zugewiesenen Kammerautonomie, mit der Erfahrungswissen der Berufsangehörigen genutzt werden soll. Folgerichtig ist dem Satzungsgeber eine Prärogative bei der Gefahreinschätzung zuzugestehen. Konkrete Begründungen zur Unterfütterung der Gefahrprognose sind nicht zu verlangen.
- Rechtliche Bedeutung haben berufsrechtliche Verhaltensnormen auch dann, wenn sie nicht selbständig erzwingbar sind. Sie markieren die dem Mandanten vertraglich geschuldete loyale Interessenwahrnehmung in Abgrenzung zur Verfolgung eigenwirtschaftlicher Anwaltsinteressen.



Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, Osnabrück
Der Autor ist Professor an der Universität Osnabrück am
Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht und war im zweiten Hauptamt unter anderem Richter am OLG Celle.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de

¹⁶ BGH, AnwBl 2012, 95 (Auszug, Volltext AnwBl Online 2012, 7).

¹⁷ Die Verfassungsbeschwerde ist beim Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts anhängig unter dem Aktenzeichen 1 BvR 2998/11. Parallel gibt es eine weitere Verfassungsbeschwerde gegen die ebenfalls ablehnende Entscheidung des Patentanwaltssenat des BGH anhängig unter dem Aktenzeichen 1 BvR 236/12.

¹⁸ BVerfG NJW 2003, 2520, 2521.



Anwaltsrecht

Die endgültige Gleichstellung von Kanzlei und Zweigstelle?

BGH zum Anwaltsbriefbogen bei Errichtung einer oder mehrerer Zweigstellen

Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock, Köln

Der Gesetzgeber hatte 2007 mit der Streichung des § 28 BRAO a. F. dem (Einzel-)Anwalt die Freiheit gegeben, neben der Kanzlei Zweigstellen einzurichten. Die Begründung für die Aufhebung des Zweigstellenverbots: Keine Bevorzugung mehr der überörtlichen (Schein-)Sozietät. Der für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des BGH hat nun entschieden, welche Informationen auf das Briefpapier gehören, wenn der Anwalt neben der Kanzlei zwei Zweigstellen unterhält (AnwBl 2013, 69). Besonders bemerkenswert: Die Angabe einer Anschrift, auch die einer Zweigstelle, genügt. Der Autor kritisiert, dass der I. Zivilsenat wie schon der Anwaltssenat des BGH in seinem Urteil vom 13.9.2010 (AnwBl 2010, 873) eine Zweigstelle mit der (Haupt-)Kanzlei gleichsetzt obwohl die Auslegung von BRAO und BORA das Gegenteil belegen. Seiner Auffassung nach sollte die Satzungsversammlung das aktuelle BGH-Urteil (endlich) zum Anlass nehmen, **§ 10 BORA** von der Print- in die Internetwelt zu bringen.

I. Vorgeschichte: Streit um die Satzungskompetenz

Nachdem der Gesetzgeber zum 1.6.2007 das sog. Zweigstellenverbot (§ 28 BRAO a. F.) aufgehoben hatte, blieben zwei Folgefragen zunächst ungeklärt: Welche Anforderungen sind an die Errichtung einer Zweigstelle in sachlicher, personeller und organisatorischer Hinsicht zu stellen? Wie darf beziehungsweise muss ein Anwalt, der eine oder mehrere Zweigstellen eingerichtet hat, nach außen auftreten?

Um die erste Frage entwickelte sich ein Kompetenzstreit zwischen der Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und dem Bundesministerium der Justiz (BMJ). Während die Satzungsversammlung sich befugt hielt, die Anforderungen an die Zweigstelle in § 5 BORA näher zu regeln, vertrat das BMJ die Auffassung, dass sich aus § 59 b Abs. 2 Nr. 1 g) BRAO eine derartige Berechtigung nicht ableiten lasse. Der Anwaltssenat des BGH gab mit Urteil vom 13.9.20101 der BRAK Recht, indem er die in § 59b Abs. 2 Nr. 1g) BRAO vorgesehene Kompetenz, die "Kanzleipflicht" näher zu regeln, nicht auf die Kanzlei im Sinne des § 27 Abs. 1 BRAO beschränkt verstanden wissen wollte, sondern sie auch als Ermächtigung zur Regelung von Anforderungen an eine Zweigstelle auffasste. Die Karlsruher Richter waren insoweit schöpferisch tätig, als sie den Begriff der "Hauptstelle" neu erfanden. Sie kamen zum Ergebnis, dass die Begriffe "Zweigstelle" und "Kanzlei" vom Wortsinn her keine Gegensätze seien. Vielmehr korrespondiere mit dem Begriff der "Zweigstelle" "nach allgemeinem Sprachgebrauch" der Begriff der "Hauptstelle". Bei der Zweigstelle und der Hauptstelle handele es sich jeweils um Niederlassungen der "Kanzlei", die sich danach unterschieden, wo der Rechtsanwalt dem Schwerpunkt nach seine berufliche Tätigkeit entfalte. Die Zweigstelle sei damit der Sache nach ebenso die Kanzlei des Rechtsanwalts wie seine Hauptstelle.² Als Folge des Urteils des Anwaltssenats konnte der neu gefasste § 5 BORA zum 1.1.2011 in Kraft treten. Nunmehr muss der Rechtsanwalt die für seine Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen nicht nur in seiner Kanzlei vorhalten, sondern auch in seiner oder seinen Zweigstelle(n).³

II. Zweigstelle und Briefbogen

Bislang höchstrichterlich nicht beantwortet war die zweite Frage: Welche Folgen hat die Errichtung einer Zweigstelle für den Außenauftritt auf dem Briefbogen? Insoweit war allerdings die Satzungsversammlung (bereits vor der Entscheidung des Anwaltssenats) tätig geworden und hatte mit Wirkung zum 1.7.2010 § 10 BORA, die berufsrechtliche Regelung der Briefbögen, neu gefasst. Nach dem geänderten Absatz 1 hat der Rechtsanwalt auf Briefbögen seine Kanzleianschrift anzugeben. Werden mehrere Kanzleien, eine oder mehrere Zweigstellen unterhalten, so ist für jeden auf den Briefbögen genannten Berufsträger die Kanzleianschrift (§ 31 BRAO) anzugeben. Dass es um diese Regelung anders als bei § 5 BORA keinen Kompetenzstreit gab, hatte seinen Grund darin, dass die Satzungsversammlung die Neuregelung des § 10 BORA auf die Kompetenznormen des § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO und des §59b Abs. 2 Nr. 5a) BRAO stützen konnte.

1. Pflicht zur Erwähnung aller Standorte?

Der I. Zivilsenat hat in dem hier zu besprechenden Urteil vom 16.5.2012⁴ zunächst festgestellt, dass ein Rechtsanwalt weder nach \S 10 Abs. 1 BORA noch nach \S 5 a Abs. 2 UWG verpflichtet sei, auf den für seine anwaltliche Tätigkeit verwendeten Briefbögen sämtliche Standorte seiner Niederlassungen zu nennen oder durch Verwendung der Begriffe "Kanzlei" und "Zweigstelle" kenntlich zu machen, wo er seine Kanzlei im Sinne von § 27 Abs. 1 BRAO und wo er Zweigstellen unterhalte. So ergebe sich aus § 10 Abs. 1 BORA lediglich eine Verpflichtung zur Angabe einer Kanzleianschrift, nicht aber zur Offenbarung mehrerer Anschriften oder gar Standorte (Rn. 19 ff.). Auch § 5 a Abs. 2 UWG begründe keine generelle Informationspflicht, sondern verpflichte grundsätzlich allein zur Offenlegung solcher Informationen, die für die geschäftliche Entscheidung erhebliches Gewicht haben und deren Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden könne. Hierzu zähle nicht der Umstand, dass ein Rechtsanwalt mehrere Niederlassungen unterhalte. Der I. Zivilsenat weist insoweit darauf hin, dass ein Rechtsanwalt unstreitig nicht zur Angabe seiner Examensnote verpflichtet sei und eine etwaige Halbtagstätigkeit nicht offenlege müsse, und folgert daraus im Wege eines Erst-Recht-Schlusses, dass

BGHZ 187, 31 = NJW 2010, 3787 = AnwBI 2010, 873 m. Bespr. von *Deckenbrock*, NJW 2010, 3750; *Prütting*, AnwBI 2011, 46.
 BGHZ 187, 31, 36 Rn. 28, 38 Rn. 33 = NJW 2010, 3787 = AnwBI 2010, 873. Aller-

² BGHZ 187, 31, 36 Rn. 28, 38 Rn. 33 = NJW 2010, 3787 = AnwBl 2010, 873. Aller-dings kommt es nach BGH AnwBl 2013, 69; Rn. 45 für die Einstufung der Niederlassung eines Rechtsanwalts als "Kanzlei" im Sinne von § 27 Abs. 1 BRAO nicht darauf an, ob der Rechtsanwalt in dieser Niederlassung den Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hat.

³ Hierzu Deckenbrock, NJW 2010, 3750, 3752 f.

⁴ BGH AnwBl 2013, 69 (in diesem Heft als Leitsatz, im Volltext AnwBl Online 2012, 333).



auch die fehlende Angabe aller Standorte keine wesentliche Information sei (Rn. 26 ff.).

Bis hierhin ist den Ausführungen des I. Zivilsenats jedenfalls weitgehend noch zu folgen. In der Tat ist der Anwalt nach § 10 Abs. 1 BORA nicht verpflichtet, auf dem Briefbogen alle seine Standorte aufzuführen, weil die Norm lediglich die Angabe der Kanzleianschrift fordert. Hat er eine Zweigstelle errichtet, kann diese auf dem Briefbogen der (Haupt-)Kanzlei verschwiegen werden (eine andere Frage ist es aber, ob auf dem Briefbogen der Zweigstelle auch der Standort, mit dem der Rechtsanwalt seiner Kanzleipflicht im Sinne des § 27 Abs. 1 BRAO genügt, verschwiegen werden darf; siehe dazu 2.).5 Wenn § 10 BORA als die speziell auf Briefbögen zugeschnittene (berufsrechtliche) Regelung nicht die Angabe aller Standorte verlangt, kann eine solche Informationspflicht auch nicht aus § 5 a Abs. 2 UWG hergeleitet werden. Insoweit gilt: Wer sich berufsrechtskonform verhält, muss jedenfalls grundsätzlich keine wettbewerbsrechtlichen Maßnahmen fürchten.6

Bemerkenswert ist allerdings, dass der Gesetzgeber – wenn auch ohne nähere Begründung' – die Angabe der Anschrift von Zweigstellen im online geführten Rechtsanwaltsverzeichnis nach § 31 Abs. 3 BRAO als zweckmäßig angesehen hat. Der Anwaltssenat hat in einer aktuellen Entscheidung die Verfassungsmäßigkeit des § 31 BRAO freilich ohne spezifischen Bezug zur Zweigstelle - bejaht und dabei betont, dass das Register der (notwendigen) Transparenz des Rechtsdienstleistungsmarkts und den Interessen der Verbraucher diene.8 Die Angaben, die ein Anwalt auf dem Briefbogen aufzunehmen hat, sind daher nicht mit den Daten, die in das Rechtsanwaltsverzeichnis einzutragen sind, harmonisiert. Gesetzgeber und Satzungsversammlung sollten sich insoweit Gedanken machen, ob die Rechtsuchenden bezogen auf Briefbogen und Anwaltsverzeichnis wirklich ein auseinanderfallendes Informationsbedürfnis haben. Umgekehrt kann man sich allerdings auch die Frage stellen, welche Angaben wirklich noch auf einem Briefbogen auftauchen müssen, wenn ein umfassender Online-Zugriff jederzeit möglich ist.

Insgesamt lässt sich in der Rechtsprechung des BGH eine erstaunlich liberale Tendenz beobachten. Nicht jeder falsche oder unvollständige Außenauftritt ist zwangsläufig berufsoder wettbewerbsrechtlich relevant. So hat der Anwaltssenat jüngst die Aussage "Sozietät besteht aus über 50 Rechtsanwälten" als zulässig angesehen, obwohl der auf Unterlassung in Anspruch genommenen Sozietät tatsächlich nur 46 Anwälte angehörten. Die Differenz sei nicht so signifikant, dass damit die Sozietät größenmäßig in eine niedrigere Kategorie einzustufen wäre. Diese Entscheidungen lassen erhoffen, dass der BGH auch in anderen Fallkonstellationen Großzügigkeit walten lassen wird. Angebracht wäre dies etwa im Hinblick auf die eher kleinkarierte Praxis, Briefbögen mit der Aussage "zugelassen bei dem LG/OLG X" als unerlaubte Werbung mit Selbstverständlichkeiten zu beanstanden. 10

2. Briefbogen der Zweigstelle

Während sich der BGH mit der Verneinung einer Pflicht zur Angabe aller Kanzleistandorte durchaus auf dem Boden der herrschenden Meinung befindet, 11 betritt er mit seinem dritten Leitsatz Neuland. Nach ihm ist ein Rechtsanwalt nicht gemäß § 10 Abs. 1 BORA verpflichtet, auf den für seine anwaltliche Tätigkeit in einer Zweigstelle verwendeten Briefbögen den Standort der Kanzlei im Sinne von § 27 Abs. 1 BRAO anzugeben. Solche Briefbögen müssten nur die An-

schrift der Zweigstelle und nicht auch die Anschrift der (Haupt-)Kanzlei enthalten.

Der Senat stört sich insoweit auch nicht an dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 S. 2 BORA, obwohl dieser die Angabe der "Kanzleianschrift (§ 31 BRAO)" verlangt. Die Karlsruher Richter umschiffen diese Hürde mithilfe eines Verweises auf die bereits angesprochene Entscheidung des Anwaltssenats vom 13.9.2010: Wenn die Begriffe "Zweigstelle" und "Kanzlei" keine Gegensätze seien, sondern die Zweigstelle der Sache nach ebenso die Kanzlei des Rechtsanwalts wie seine (Haupt-)Kanzlei sei, 12 dann sei auch die Anschrift der Zweigstelle ebenso eine Kanzleianschrift wie die Anschrift der Hauptstelle. Dass dieser Griff in die "begriffliche Trickkiste" bereits in der Entscheidung des Anwaltssenats nicht überzeugen konnte, hat der Verfasser dieses Beitrags schon an anderer Stelle ausgeführt.¹³ Denn die Sprache des Gesetzes weicht von den Begrifflichkeiten ab, die der BGH seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Die BRAO unterscheidet allein zwischen der Kanzlei und der Zweigstelle, den Begriff der Hauptstelle verwendet sie nicht. Vielmehr sieht der Gesetzgeber die beiden Wörter "Kanzlei" und "Zweigstelle" in einem Alternativverhältnis, wie es die in § 27 Abs. 2 BRAO gebrauchte Formulierung ("Verlegt der Rechtsanwalt seine Kanzlei oder errichtet er eine Zweigstelle...") besonders deutlich macht. Dass "Kanzlei" nicht ein Oberbegriff für "Zweigstelle", sondern ein aliud ist, folgt auch aus § 31 Abs. 3 BRAO. Während dort der Begriff der "Kanzleianschrift" im Singular gehalten ist, werden die "Zweigstellen" im Plural erwähnt. Es ist misslich, dass der BGH diese gesetzlich vorgeprägte Begriffsbildung und die gesetzliche Systematik vollständig außer Acht lässt.10

Selbst wenn man aber der Auslegung des Anwaltssenats zur Reichweite der Satzungskompetenz nach § 59b Abs. 2 Nr. 1g) BRAO folgen möchte, kommt im hier zu beurteilenden Briefbogenfall doch eine weitere entscheidende Besonderheit hinzu. Während der Gesetzgeber im Rahmen der Aufhebung des Zweigstellenverbots die Kompetenznorm des § 59 b Abs. 2 Nr. 1g) BRAO unverändert gelassen hat, hat die Satzungsversammlung § 10 BORA gerade wegen dieser Liberalisierung angepasst, um den erweiterten Berufsausübungsmöglichkeiten der Anwälte Rechnung zu tragen. Der Satzungsversammlung kann daher nicht unterstellt werden, dass ihr die gesetzliche Systematik unbekannt gewesen sei.

Vor diesem Hintergrund ist das Auslegungsergebnis des BGH untragbar. Hat ein Anwalt eine oder mehrere Zweigstellen errichtet, ist er nach § 10 Abs. 1 S. 2 BORA verpflichtet, seine "Kanzleianschrift (§ 31 BRAO)" anzugeben. In § 31 Abs. 3 BRAO hat der Gesetzgeber aber explizit zwischen der "Kanzleianschrift" und der "Anschrift von Zweigstellen" unterschieden. Eindeutiger geht es eigentlich nicht. Der I. Zivilsenat ignoriert damit ebenso wie der Anwaltssenat in seiner

⁵ Siehe bereits Deckenbrock, NJW 2010, 3750, 3754.

⁶ Vgl. Deckenbrock, in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, M Rn. 176.

⁷ BT-Drucks. 16/3837, S. 25.

⁸ BGH AnwBl 2013, 69 (in diesem Heft als Leitsatz, im Volltext AnwBl Online 2012, 333) Rn. 10 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 16/513, S. 15.

⁹ BGH AnwBl 2012, 840, 845 Rn. 39 = NJW 2012, 3102.

¹⁰ OLG Köln, Urt. v. 22.6.2012 – 6 U 4/12, BeckRS 2012, 14625; a.A. OLG Saarbrücken, BRAK-Mitt. 2008, 39, 40. Vgl. auch BGH BRAK-Mitt. 2012, 79, 80 Rn. 8 = AnwBl 2012, 463 Ls.

¹¹ Siehe etwa Siegmund, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 27 BRAO/§ 5 BORA Rn. 88, 93, 100; Weyland, in: Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 27 Rn. 28 a, 29 a; Deckenbrock, NJW 2010, 3750, 3754.

¹² BGHZ 187, 31 Rn. 28 = NJW 2010, 3787 = AnwBl 2010, 873.

¹³ Siehe Deckenbrock, NJW 2010, 3750, 3751 f.

¹⁴ Deckenbrock, NJW 2010, 3750, 3751 f.



Entscheidung von 2010 den Wortlaut und die Systematik der einschlägigen Regelungen in BRAO und BORA.

Erst gar nicht berücksichtigt hat der Senat die Motive der Satzungsversammlung für die Änderung des § 10 BORA. Aus dem Protokoll der 4. Sitzung (6./7.11.2009) der 4. Satzungsversammlung (S. 41 ff.) ergibt sich eindeutig, dass mit der Kanzleianschrift in § 10 Abs. 1 S. 2 BORA nicht die Zweigstellenanschrift gemeint ist. Die Pflicht zur Angabe der Kanzleianschrift wird damit begründet, dass der Rechtsverkehr aus dem Briefbogen erkennen solle, welche Rechtsanwaltskammer die Aufsicht über den betreffenden Rechtsanwalt führe. Außerdem soll die Angabe der Kanzleianschrift auf Briefbögen der Zweigstelle dem Rechtsuchenden helfen, Interessenkollisionslagen zu erkennen.

Dass der BGH das Protokoll der Plenarsitzung, in der es zur Änderung des

10 BORA gekommen war, nicht berücksichtigt hat, ist der Satzungsversammlung selbst zuzuschreiben, hat sie doch alle Materialien stets als Verschlusssache behandelt. Bis zur Änderung der Geschäftsordnung vom 14.5.2012¹⁵ durfte Nichtmitgliedern nur bei Darlegung eines berechtigten Interesses Einsicht gewährt werden. 16 Inzwischen sollen gemäß § 6 Abs. 2 der neu gefassten Geschäftsordnung immerhin die Protokolle der Plenarsitzungen mit den Beschlussanträgen nebst Begründung öffentlich sein. Diese Lockerung ist zwar ein zu begrüßender Schritt in die richtige Richtung. Die Satzungsversammlung wird ihrem Selbstverständnis als "Parlament der Anwaltschaft"¹⁷ allerdings erst dann vollständig gerecht, wenn sie die Protokolle im Internet zur Verfügung stellt und zudem die Ausschussmaterialien veröffentlicht. Andernfalls werden die Motive, die sie zur Verabschiedung einer berufsrechtlichen Regelung angehalten haben, auch zukünftig bei der Auslegung von BORA-Normen außen vor bleiben.

III. Neugestaltung und Entrümpelung des § 10 BORA

Die Satzungsversammlung wird sich überlegen müssen, ob sie das Urteil des BGH so hinnimmt oder durch eine (noch klarere) Änderung des § 10 Abs. 1 BORA verdeutlicht, dass sie unter "Kanzleianschrift" eben nicht die Anschrift einer Zweigstelle, sondern nur die - um in der Sprache des BGH zu bleiben – der Hauptstelle meint. Insoweit wird sie erörtern müssen, ob die von ihr vorgebrachten Erwägungen noch zeitgemäß sind und die Angabe der Hauptstellenanschrift zum Schutz der Mandanten notwendig ist. Der BGH hat dazu bereits ausgeführt, dass der Durchschnittsverbraucher aus der Bezeichnung einer Niederlassung als "Kanzlei" im Sinne von § 27 Abs. 1 BRAO nicht unmittelbar entnehmen könne, welcher Rechtsanwaltskammer der Rechtsanwalt angehöre. Er wisse in der Regel nicht, im Bezirk welcher Rechtsanwaltskammer sich die Kanzlei eines Rechtsanwalts befinde (Rn. 46). Vor dem Hintergrund des § 5 BORA und der hieraus folgenden Berufspflicht des Anwalts, auch am Ort der Zweigstelle seine persönliche Erreichbarkeit sicherzustellen, 18 sollte es daher genügen, wenn der Briefbogen (auch ohne Nennung einer konkreten Anschrift) einen Hinweis auf die zuständige Rechtsanwaltskammer enthält. Der I. Zivilsenat hält aber nicht einmal eine solche Information für notwendig, folge doch bereits aus dem – erst nach dem Änderungsbeschluss zu § 10 Abs. 1 BORA in Kraft getretenen – § 2 Abs. 1 Nr. 6 DL-InfoV, dass der Rechtsanwalt als Dienstleistungserbringer dem Mandanten vor Abschluss eines schriftlichen Vertrags oder, sofern kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, vor Erbringung der Dienstleistung in klarer und verständlicher Form u.a. den Namen der zuständigen Rechtsanwaltskammer zur Verfügung stellen muss (Rn. 33).

Im Rahmen dieser Überlegungen bietet es sich an, § 10 BORA in Gänze auf den Prüfstand zu stellen. Ohnehin ist die Regelung nicht mehr zeitgemäß. Wie der Verfasser bereits an anderer Stelle ausgeführt hat, 19 muss dabei insbesondere überlegt werden, ob die § 10 Abs. 2 S. 1 BORA normierte Pflicht, auf dem anwaltlichen Briefbogen die Namen sämtlicher Gesellschafter aufzuführen, noch erforderlich ist. Insoweit stellt sich die Frage, ob der Zweck der Vorschrift, dem rechtsuchenden Publikum eine eindeutige Identifizierung der in der Kanzlei tätigen Anwälte und das Erkennen denkbarer Interessenkonflikte zu ermöglichen, 20 den geänderten tatsächlichen Rahmenbedingungen noch gerecht wird. So muss etwa berücksichtigt werden, dass die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant heutzutage in nicht unerheblichem Umfang elektronisch erfolgt, aus einer E-Mail sich aber nicht notwendig Anzahl und Name der Gesellschafter ergeben. Dem Informationsbedürfnis der Rechtsuchenden würde möglicherweise besser genügt, wenn eine Anwaltssozietät auf ihrer Homepage eine aktuelle Gesellschafterliste vorhält und in Briefbogen und E-Mail auf diese verweist. Anders als auf einem Briefbogen kann im Internet der Wechsel eines Gesellschafters tagesaktuell nachgezeichnet und so gewährleistet werden, dass der Rechtsuchende keine unrichtige Information erhält.

IV. Fazit und Ausblick

Die Entscheidung des I. Zivilsenats bedeutet nicht nur einen Prozessverlust für die klagende Rechtsanwaltskammer, sondern ist zugleich eine herbe Niederlage für die Satzungsversammlung. Der Senat hat die von ihr geschaffene Regelung des § 10 Abs. 1 BORA zumindest teilweise außer Kraft gesetzt. Es ist wohl Ironie des Schicksals, dass die Karlsruher Richter ihre Entscheidung mit denselben Argumenten begründet haben, die vor zwei Jahren noch der Satzungsversammlung zum Erfolg gegen das BMJ verholfen haben. Wenngleich das Urteil in methodischer Hinsicht alles andere als überzeugend begründet ist, bleibt als Ergebnis festzuhalten, dass die Wirkungskraft der BORA beschränkt ist. 21 Die 5. Satzungsversammlung sollte diese Entscheidung zum Anlass nehmen, endlich eine umfassende Überarbeitung der seit 1997 im Kern unveränderten BORA anzugehen und zeitgemäße Vorschläge auszuarbeiten. $^{^{22}}$



Dr. Christian Deckenbrock, KölnDer Autor ist Akademischer Rat am Institut für Arbeits- und
Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln (Geschäftsführender
Direktor Prof. Dr. Martin Henssler).

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

¹⁵ BRAK-Mitt. 2012, 172.

¹⁶ Siehe insoweit bereits die Kritik bei *Deckenbrock*, AnwBl 2011, 705, 708 f.

¹⁷ http://www.brak.de/die-brak/satzungsversammlung/.

¹⁸ BGHZ 187, 31, 38 Rn. 33 = NJW 2010, 3787 = AnwBl 2010, 873.

¹⁹ Deckenbrock, AnwBI 2011, 705, 710 f.

²⁰ Vgl. BVerfG NJW 2002, 2163.

²¹ Siehe dazu bereits Deckenbrock, AnwBI 2011, 705, 706.

²² Hierzu *Deckenbrock*, AnwBl 2011, 705, 709 ff.



Anwaltsrecht

Tätigkeitsgebote für Freiberufler?

Die Anwalts-GmbH ist in der Praxis angekommen – aber nicht alles passt

Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg i.Br.

Das Berufsbild der freien Berufe ist in der Vergangenheit stark idealistisch verklärt worden. Zu den Idealen zählten vor allem die fehlende Gewerblichkeit, die Unabhängigkeit, die Höchstpersönlichkeit oder Selbständigkeit der freiberuflichen Tätigkeit. Die Wirklichkeit sieht längst – nicht nur bei den Anwälten – anders aus. Zum Glück: Denn auch der Dienstleistungsmarkt hat sich verändert. Ein neueres Urteil des OLG Düsseldorf (vom 22.12.2012, I-6 U 155/11 und 6 U 155/11, abgedruckt in diesem Heft, AnwBl 2013, 70) zur Verfassung der Anwalts-GmbH gibt Veranlassung, ein bisher nicht im Fokus kritischer Erörterungen stehendes Berufsbildideal einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Es geht am Beispiel der Rechtsanwälte um die Pflicht zur Berufsausübung, die sich (nur) für die Anwalts-GmbH in § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO findet.

I. Ideal: Kein "Titularanwalt"

Kammern, Berufsgerichte wie auch die Rechtswissenschaft gehen bei der Berufsbildpflege bisher unkritisch davon aus, dass Freiberufler wie Rechtsanwälte verpflichtet sind, ihren Beruf auch tatsächlich auszuüben. Die Ablehnung des "Titularanwalts" ist nahezu uneingeschränkt herrschende Ansicht.1 So wird bei der Vereinbarkeit von Zweitberufen nach §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO geprüft, ob der Bewerber aufgrund seiner nicht-anwaltlichen zweitberuflichen Tätigkeit in der Lage ist, den Beruf des Rechtsanwalts in nennenswertem Umfang und nicht nur als "Feierabendanwalt" auch auszuüben.2 Entscheidend sei, dass der Bewerber - ungeachtet einer zweitberuflichen (auch Vollzeit-)Beschäftigung – über seine Dienstzeit hinreichend frei verfügen kann und während seiner Dienststunden nicht nur in Ausnahmefällen – zumindest telefonisch – erreichbar ist.

II. Gesellschaftsrecht der Anwalts-GmbH

Eine neuere Entscheidung des OLG Düsseldorf hat die Problematik des angeblichen Tätigkeitsgebots für Rechtsanwälte um einen gesellschaftsrechtlichen Aspekt erweitert. Es geht um \S 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO. Der ganze erste Absatz von \S 59 e BRAO lautet:

Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59 a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 genannten Berufe sein. Sie müssen in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein. § 59 a Abs. 1 Satz 3 und 4 und § 172 a sind entsprechend anzuwenden.

Das Ziel des Gesetzgebers ist es, mit § 59 e Abs. 1 Satz 1 RAO einen Ausschluss reiner Kapitalbeteiligungen sicherzustellen. Die Beteiligung an einer Rechtsanwaltsgesellschaft soll nur dann zulässig sein, wenn jeder Gesellschafter nicht nur Kapitalanteile hält, sondern seine berufliche Tätigkeit zumindest nicht im Wesentlichen außerhalb der Gesellschaft ausübt. Falls Gesellschafter der Rechtsanwaltsgesellschaft keine anwaltliche Tätigkeit ausüben, sind sie unter Umständen auch nicht stimmberechtigt.

1. Notwendigkeit beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft

Das OLG Düsseldorf verneinte die Erfüllung des Tätigkeitsgebots bei den im konkreten Fall klagenden Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, auch wenn sie grundsätzlich sozietätsfähige Gesellschafter (§ 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO in Verbindung mit § 59a Abs. 1 BRAO) waren. Sie müssten jedoch in der GmbH beruflich tätig sein (vgl. auch § 59a Abs. 1 S. 2 BRAO), was nicht der Fall sei. Hierfür seien schließlich rechtsberatende oder sonstige Leistungen gegenüber Mandanten und zwar in der Gesellschaft zu erbringen. Eine rein akquisitorische Tätigkeit genüge dem Betätigungsgebot nicht.

2. Problematik

Das OLG Düsseldorf räumt ein, dass bereits der Umfang der auszuübenden Tätigkeit umstritten ist: "Der Gesetzgeber hat eine Festlegung des Umfangs der 'beruflichen Tätigkeit' bewusst unterlassen...Einigkeit besteht allerdings darüber, dass es einer am jeweiligen Einzelfall orientierten Beurteilung bedarf.... sowie darüber, dass das Tätigkeitsgebot nicht nur für die Rechtsanwälte, sondern auch für die Angehörigen der übrigen Berufe gilt."

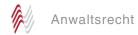
Rechtsunsicherheit besteht auch im Hinblick auf die Art der in der Gesellschaft auszuübenden Tätigkeit. Nach dem OLG Düsseldorf ist der Inhalt der auszuübenden Tätigkeit maßgeblich. Es müssten aber im Prinzip rechtsberatende Tätigkeiten sein: "Nach Sinn und Zweck der Vorschrift muss aber auch die geringfügige Betätigung zumindest über einen Bezug zum Unternehmensgegenstand der Rechtsanwaltsgesellschaft – Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten einschließlich der Beratung und Vertretung in steuerrechtlichen Angelegenheiten – verfügen."

¹ Vgl. nur Schmidt-Ränsch, in: Gaier-Wolf-Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010; BGH BGH Report 2004, 203, 204; AGH Koblenz, BRAK-Mitt. 2005, 277.

² BGH BRAK-Mitt 2004, 81; AGH Rheinland-Pfalz BRAK- Mitt 2005, 277; nach AGH RhPf. BRAK-Mitt 2008, 32 reicht nicht die Freistellung für neun Stunden. Das ist in der Regel bei einer bloßen Teilzeittätigkeit der Fall, kann aber fraglich sein bei einer zweitberuflichen Vollzeitbeschäftigung (BGH BRAK-Mitt 1993, 104; siehe auch AGH Stuttgart BRAK-Mitt 1996, 165).

³ BGH BRAK-Mitt 2004, 38 – Anstellungsvertrag mit wöchentlich Arbeitszeit von 38 Stunden; BGH BRAK-Mitt 1996, 76; AGHBW BRAK-Mitt 1996, 165. Im Interesse einer geordneten Rechtspflege und des rechtsuchenden Publikums an einer wirksamen Vertretung und Beratung muss nach dem BGH auch der in einem anderen Beruf tätige Rechtsanwalt – jederzeit – auch während der Dienststunden bei seinem Arbeitgeber, in der Lage sein, Gerichtstermine, eilige Schriftsätze, Telefongespräche und alle sonstigen nicht aufschiebbaren Tätigkeiten zu erledigen.

⁴ OLG Düsseldorf Urt. v. 22.12.2011-I-6 U 155/11 und 6 U 155/11, AnwBI 2013, 70 (in diesem Heft); dazu Juretzek, GWR 2012, 241. Die Revision vor dem BGH (II ZR 38/12) gegen das Urteil ist nach einem Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs in der Juris-Datenbank zurückgenommen worden.



Das OLG legte sich aber nicht abschließend fest, ob auch nichtanwaltliche Tätigkeiten für das Ausübungsgebot des § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO ausreichen: "Ob im Einzelfall auch nicht rechtsberatende oder -besorgende Tätigkeiten eines nichtanwaltlichen Gesellschafters ausreichen können, bedarf keiner abschließenden Entscheidung des Senats. Selbst wenn nämlich die von den Klägern genannten Beispiele, also Vortragstätigkeiten, Veröffentlichungen oder akquisitorische wie auch geschäftsführende Tätigkeiten, den Begriff des beruflich tätig sein' ausfüllen könnten, wäre dies allein nicht ausreichend."

Erforderlich ist nach dem OLG schließlich, dass die – zumindest im Grundsatz – rechtsberatende Tätigkeit der Gesellschafter der Rechtsanwalts GmbH auch in der Gesellschaft erbracht wird. "Aus dem Tätigkeitsgebot in ∫ 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO folgt des Weiteren, dass diese Leistungen zusätzlich in der und für die Rechtsanwaltsgesellschaft erbracht werden müssen."

Das OLG sieht im Übrigen sonstige Nebentätigkeiten nicht als ausreichend an. Dies sei zum Beispiel der Fall bei Akquisebemühungen; sie seien "lediglich "Abfallprodukte" der für die eigene Spartengesellschaft erbrachten Leistungen. Empfiehlt ein Rechtsanwalt einem Mandanten für ein besonderes Problem einen hierauf spezialisierten Kollegen, würde nach der Einschätzung des Senats niemand vertreten, beide Rechtsanwälte hätten sich zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammengeschlossen."

III. Kein Tätigkeitsgebots für Rechtsanwälte

Die auch der Entscheidung des OLG zugrundeliegende Annahme eines Tätigkeitsgebots für Rechtsanwälte hält einer kritischen Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht stand.

1. Fehlende Gesetzesgrundlage

Im Regelfall fehlt es bereits an einer gesetzlichen Verpflichtung, dass der Freiberufler auch tatsächlich tätig ist. Sie findet sich zwar im Vertragsarzt- oder Notarrecht, nicht aber bei Rechtsanwälten oder Steuerberatern. Der Rechtsanwalt muss nur eine Kanzlei betreiben (§ 27 BRAO); schon an deren Einrichtung sind bekanntlich keine hohen Anforderungen zu stellen. Die eigene Privatwohnung mit Briefkasten und Telefonanschluss zur Sicherung der Erreichbarkeit reichen aus. Auch sind Rechtsanwälte unter Umständen verpflichtet nach den $\S\!\S$ 49 a, b BRAO Beratungshilfe zu leisten oder ein Pflichtmandat zu übernehmen. Von derartigen Regelungen abgesehen fehlt es aber an einer Rechtspflicht, tatsächlich anwaltlich tätig zu sein. Ob und was der Rechtsanwalt oder Steuerberater in seiner Kanzlei macht, steht in seiner freien Entscheidung. Sie unterliegt auch keiner Kontrolle zum Beispiel durch die Kammern. Der Binnenbereich der freiberuflichen Kanzlei ist im Hinblick auf die Berufsaufsicht tabu.

2. Praxis: Nicht jeder Anwalt ist tätig

Entsprechend gibt es in der Praxis unzählige Rechtsanwälte, die keinerlei anwaltlicher Tätigkeit nachgehen. Entweder machen sie nur Urlaub, oder sie haben sich aufs Altenteil zurückgezogen ohne Verzicht auf den "schönen Titel" oder sie gehen – so vor allem die Syndikusanwälte – ausschließlich zweitberuflichen Tätigkeiten außerhalb der Kanzlei nach. Der verpönte "Feierabendanwalt" oder "Titularanwalt"

ist jedenfalls entgegen dem Idealbild der Judikatur und der Rechtswissenschaft weit verbreitet. Alle Rechtsanwälte und Richter wissen um diese Tatsache; das hindert sie aber nicht am undifferenzierten Festhalten am Ideal.

3. Sonderfall Anwalts-GmbH?

Dem OLG Düsseldorf ist zwar einzuräumen, dass in der Tat die Bestimmung des § 59 e BRAO ein Tätigkeitsgebot für Gesellschafter enthält. Bei der Prüfung seiner Reichweite zeigt sich jedoch die Fragwürdigkeit und Unbestimmtheit der Norm. Das OLG muss einräumen, dass völlig unklar ist, in welchem Umfang denn die fragliche Tätigkeit in der Gesellschaft ausgeübt werden müsse. Keinesfalls haltbar ist die These des OLG, dass rechtsberatende Tätigkeiten auch von den Nichtanwälten ausgeübt werden müssten. Mit seiner Ablehnung von Akquisetätigkeiten und seiner Fixierung auf rechtsberatende Tätigkeiten erweist sich das OLG als ebenfalls zu eng. Schließlich muss bei der Auslegung des § 59 e BRAO der Realität in einer Rechtsanwaltskanzlei Rechnung getragen werden. Es steht aber völlig außer Frage, dass man darin nicht nur rechtsberatend und vertretend tätig ist. So gehört die vom OLG verpönte Akquise unstreitig auch zur anwaltlichen Tätigkeit; es gibt viele Rechtsanwaltskanzleien, in denen "kontakt- und gesellschaftsfähige" Rechtsanwälte schwerpunktmäßig sich um die Erteilung von Mandaten bemühen. Mit der Rechtsberatung von Klienten sind zum Beispiel auch nicht befasst Managing Partner in großen Kanzleien.

So wie bereits bei "reinen" Rechtsanwaltskanzleien bei der Auslegung des § 59 e BRAO der Rechtswirklichkeit Rechnung zu tragen ist, muss auch bei interprofessionellen Sozietäten berücksichtigt werden, dass es sich um Angehörige verschiedener Berufe handelt. Sie können sich selbstverständlich auf ihren beruflichen Schwerpunkt auch bei einer Tätigkeit in einer Rechtsanwaltsgesellschaft beschränken. Sie sollten dies schon aus kompetenz- wie haftungsrechtlichen Gründen tun. Die Forderung des OLG, sie müssten auch rechtsberatend tätig sein, erweist sich als zu eng. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass Steuerberater und Wirtschaftsprüfer innerhalb ihrer durch die Spezialgesetze der WPO und des StBerG ermöglichten Rahmen Rechtsdienstleistungen – zum Beispiel im Bereich des Steuerrechts – erbringen können. Selbstverständlich kann man sie aber nicht darauf beschränken. Dagegen sprechen Wortlaut wie Funktion der Regelungen. Wenn der Gesetzgeber gemischte Sozietäten nach §§ 59 a, 59 c ff. BRAO erlaubt, dann muss es den Gesellschaftern auch möglich sein, uneingeschränkt und in vollem Umfang ihrer jeweiligen freiberuflichen Tätigkeit nachzugehen und damit auch als Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater zu arbeiten.

4. Verfassungsrecht

Letztlich sprechen auch verfassungsrechtliche Aspekte gegen ein Tätigkeitsgebot für Rechtsanwälte und Steuerberater. Das OLG prüft sie nicht im gebotenen Umfang, wenn es formuliert: "Die in ∫ 59 e BRAO geschützte anwaltliche Unabhängigkeit stellt einen Gemeinwohlbelang von Gewicht dar (vgl. etwa BGH, Urt. v. 25. Februar 1999 – IX ZR 384/97, NJW 1999, 1715)." Das ist natürlich keine verfassungsrechtlich überzeugende Prüfung.

Auch Berufsausübungsregelungen unterliegen einer strikten Verhältnismäßigkeitskontrolle. Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit müssen durch ausreichende Gründe



des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.⁵ Das gewählte Mittel muss geeignet und erforderlich sein, um die Belange des Gemeinwohls zu wahren. Außerdem darf bei der gebotenen − rational nachvollziehbaren⁶ − Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der Gründe, die ihn rechtfertigen sollen, die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten werden.⁷ Von einer Prüfung dieser Voraussetzungen seitens des OLG im Hinblick auf § 59 Abs. 1 Satz 2 BRAO kann keine Rede sein.

Dabei sollte außer Frage stehen, dass das Tätigkeitsgebot des § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO bereits nicht durch Gemeinwohlziele gedeckt ist. Es dient der Sicherung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts genauso wenig wie andere Fremdbesitzverbote für freiberufliche Gesellschaften. Derartige Bestimmungen wie § 59 e Abs. 3 BRAO oder § 50 a Abs. 1 Nr. 2 StBerG sind nicht erforderlich zum Schutz einer unabhängigen (Steuer-)Rechtspflege. Das zeigen gerade die hervorragenden Erfahrungen der Steuerberater mit unzähligen Altgesellschaften im Fremdbesitz. Die Engländer haben zwischenzeitlich das Berufsrecht entsprechend liberalisiert. Damit werden auch entsprechend strukturierte Rechtsanwaltsgesellschaften in Deutschland tätig werden.

5. BFH zum Syndikussteuerberater

Das Fehlen eines Tätigkeitsgebots für Freiberufler und die Zulässigkeit der bloßen Betätigung als "Feierabendsteuerberater" hat überzeugend der BFH¹⁰ in seiner Entscheidung zum Syndikussteuerberater dargelegt:

Das FG hat dieser Regelung (sic. § 58 S. 2 Nr. 5a StBerG) zu Unrecht entnommen, dass ein Syndikus tatsächlich und rechtlich in der Lage sein muss, eine Tätigkeit als selbständiger Steuerberater nicht nur gelegentlich als Feierabend-Steuerberater auszuüben. Ein Angestellter ist typischerweise an feste Arbeitszeiten gebunden und wird seinem Arbeitgeber auch den Großteil seiner Arbeitskraft (bei Vollzeit zwischen 38 bis 40 Stunden pro Woche) zur Verfügung stellen müssen. Jegliche weitere Tätigkeit kann der Syndikus-Steuerberater daher nur außerhalb dieser - zumindest dem Umfang nach feststehenden - Arbeitszeiten ausüben, so dass er zwangsläufig nicht in ¹¹gleichem Umfang selbständig als Steuerberater tätig sein kann wie ein hauptberuflicher Steuerberater. Aber auch ein hauptberuflicher Steuerberater ist nicht an Mindestarbeitszeiten gebunden und kann die Anzahl und den Umfang seiner Mandate frei bestimmen. Da nichts anderes für einen "nebenberuflichen" Steuerberater gelten kann, kann von einem Syndikus-Steuerberater auch nicht eine selbständige Steuerberatertätigkeit in "nennenswertem Umfang" gefordert werden. Er ist vielmehr berechtigt, den Umfang seiner selbständigen Steuerberatertätigkeit der ihm neben dem Angestelltenberuf verbleibenden Zeit anzupassen. Die Steuerberaterkammer war daher nicht berechtigt, vom Kläger die Vorlage einer "umfassenden" Freistellungsbescheinigung der X-AG zu verlangen. Die Ansicht des FG, der Gesetzgeber habe einen Feierabend-Steuerberater nicht ge,,wollt, findet weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks 16/7077, Seite 33) einen Anhalts-

Diese Erwägungen gelten uneingeschränkt auch für Rechtsanwälte.

IV. Fazit

Dieser Fall zeigt, dass das freiberufliche Ideal auch im Hinblick auf Art und Umfang der Tätigkeit der Rechtsanwälte und Steuerberater überholt ist. Ein Tätigkeitsgebot des Anwalts ist nicht durch gesetzliche Bestimmungen gedeckt. Soweit vereinzelt eine Pflicht wie im Gesellschaftsrecht besteht, ist die Bestimmung als tatsächlich wie verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Steuerberater und Rechtsanwälte können ihre Zulassung beantragen wie behalten, selbst wenn sie nicht in einer eigenen Kanzlei tätig sein wollen oder tatsächlich sind. Die Judikatur der Anwaltsgerichtsbarkeit und der Kammern sollte diesem Umstand auch bei Syndikusanwälten Rechnung tragen, anstatt weiter von Arbeitgebern wie den Bewerbern die "Lüge" einer Tätigkeit in der eigenen Kanzlei abzuverlangen.



Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg i. Br.Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de

⁵ BVerfG AnwBI 2007, 297

⁶ BVerfG NJW 1990, 2122.

⁷ BVerfGE 103, 1, 10; 93, 362, 369; BGH NJW 2002, 68, 70; 1999, 1715; 2001, 1138; s. a. BVerfG NJW 2002, 666 ff. – Apotheke.

⁸ Vgl. nur Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 59 a Rn. 14 ff.; ders. AnwBl 2007, 737 u. DB 2007, 1851.

⁹ Siehe nur *Hellwig*, AnwBl 2012, 876.

¹⁰ BFH AnwBl 2011, 955 = NJW 2012,479; dazu Kleine-Cosack, DB 2011, 2589.

¹¹ Vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO (aaO.), § 7 Rn. 64 ff.



Soldan Institut

Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

Vielfalt beim Risikomanagement - oder: Für welche Kanzleien die PartGmbB attraktiv ist

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Könnte die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbB) ein Erfolg werden, wenn sie denn kommt? Die empirischen Ergebnisse des Soldan Instituts zeigen eine gespaltene Lage: Für zwei Fünftel der Kanzleien ist die neue Variante der Partnerschaftsgesellschaft attraktiv, einen Teil der Anwaltschaft schreckt aber die Kosten für die erhöhte Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro. Der Beitrag ist der dritte Teil einer Serie zum Risikomanagement durch Rechtsformwahl. In November-Heft 2012 ist an dieser Stelle bereits geklärt worden, warum die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) trotz ihrer günstigen Haftungsverfassung die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als bevorzugtes Organisationsmodell soziierter Rechtsanwälte bislang nicht ablösen konnte (AnwBl 2012, 895). Im Dezember-Heft 2012 ging es darum, wie die Anwaltschaft zur Schaffung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbB) durch den Gesetzgeber steht (AnwBl 2012, 957).

I. Einleitung

Eine im Zuge einer Gesetzesreform stets interessante, aber häufig unbeantwortet bleibende Frage ist, ob es für eine beabsichtigte Änderung der geltenden Rechtslage nicht nur ein gefühltes, sondern ein tatsächliches Bedürfnis gibt - also nicht sprichwörtlich "viel Lärm um nichts" gemacht wird. Die Diskussion über die vom Gesetzgeber mit dem "Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung" auf den Weg gebrachte Reform des Rechts der Partnerschaftsgesellschaft kann insofern aus Sicht der Anwaltschaft als zentraler Zielgruppe der Reform zwei empirisch belegte Erkenntnisse zu Grunde legen: Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte begrüßen zwar mehrheitlich die Schaffung einer Partnerschaftsgesellschaft, in der die Haftung der Gesellschafter für Berufsausübungsfehler ausgeschlossen, das heißt auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt ist². Dass diese Zustimmung zugleich Gewähr dafür ist, dass die Rechtsanwaltschaft die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung rege als Rechtsform zur Organisation ihrer gemeinschaftlichen Berufsausübung nutzen wird, ist aber gleichwohl nicht gewiß: Bereits die klassische Partnerschaftsgesellschaft, in der die Gesellschafterhaftung für Berufsausübungsfehler auf den beziehungsweise die Mandatsarbeiter beschränkt ist³, hat trotz ihrer konzeptionellen Überlegenheit die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als dominierende Rechtsform für Rechtsanwaltssozietäten (und Freiberuflergesellschaften im Allgemeinen) nicht verdrängen können⁴. Nachgewiesen werden konnte, dass der wichtigste Grund, warum sich Sozietäten nicht als Partnerschaftsgesellschaft organisieren, nicht ein konsequent durchdachter Entscheidungsprozess, sondern die fehlende Reflektion über Haftungsrisiken und Risikomanagement ist5. Ein weiterer bedeutsamer Grund ist, dass assoziierte Rechtsanwälte ihre Haftungsrisiken auf andere Art und Weise minimieren als durch Rechtsformwahl⁶. Legt man diesen empirischen Befund zu Grunde, sind die Startvoraussetzungen für die PartGmbB auf dem Papier nicht ganz so günstig wie die engagiert geführte berufs-7 und rechtspolitische8 Diskussion über ihre Einführung Glauben machen könnte.

Vor diesem Hintergrund ist die Klärung der Frage reizvoll, ob eine nennenswerte Zahl von Rechtsanwälten gibt, die die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung als Organisationsmodell nutzen möchten. Im Rahmen einer Studie zum Risikomanagement von Rechtsanwälten wurden jene Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die als potenzielle Nutzer einer PartGmbB in Betracht kämen, das heißt alle Rechtsanwälte, die nicht als Einzelanwalt tätig sind und diesen Status auch perspektivisch beibehalten möchten, um Mitteilung gebeten, ob sie, eine entsprechende Gesetzesänderung unterstellt, an der Organisation ihrer Berufstätigkeit in einer Freiberuflerpersonengesellschaft ohne persönliche Gesellschafterhaftung interessiert sind⁹.

II. Interesse an der Nutzung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

1. Gesamtbetrachtung

Ein Drittel der Befragten teilte auf die Frage, ob man Interesse an der Nutzung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung habe, mit, dass das Organisationsmodell der PartGmbB für sie nicht in Betracht käme. 28 Prozent wären nur dann interessiert, wenn die Mindestversicherungssumme in der Berufshaftpflichtversicherung (§ 51 Abs. 4 BRAO oder ∫ 51 a Abs. 2 BRAO-E) nicht höher wäre als bisher bei Gesellschaftern von Personengesellschaften, also 250.000 Euro. Unterstellt man, dass die vorgeschlagene Regelung des § 8 Abs. 4 Nr. 1 PartGG in Verbindung mit § 51 a BRAO Gesetz wird, eine PartGmbB unter Beteiligung von Rechtsanwälten also eine Versicherung von mindestens 2,5 Mio. Euro eindecken muss, scheidet auch diese Teilgruppe als potenzielle Nutzer der PartGmbB aus. Immerhin

BR-Drucks. 309/12.

Kilian, AnwBI 2012, 957.

Näher Henssler/Prütting-Henssler, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 8 Rn. 19; Prütting-Kilian, Medizinrecht, 2. Aufl. 2012, § 8 Rn. 13; Hahn/Naumann, WM 2012, 1756.

Kilian, AnwBI 2012, 895 Kilian, AnwBI 2012, 895, 897.

Kilian, AnwBI 2012, 895, 897.

Das Präsidium des DAV hatte sich im Sommer 2010 für entsprechende Änderungen des PartGG ausgesprochen, *Ewer*, AnwBl. 2010, 857 sowie *Hellwig*, NJW 2011, 1557; *der*s., AnwBl 2012, 345. Die Hauptversammlung der BRAK hatte im Frühjahr 2011 beschlossen, sich an das Bundesjustizministerium zu wenden, vgl. Filges, BRAK-Mitt. 2011, 45.

Zur Reformdiskussion Römermann/Praß, NZG 2012, 601; Römermann, AnwBI 2012, 288: Beuthien, ZRP 2012, 127; Posegga, DStR 2012, 611; Schüppen, BB 2012, 783; Salger, DB 2012, 1794; Leuering, ZIP 2012, 1112; Dahns, NJW Spezial 2012, 190.

Die Befragung erfolgte im Mai 2011, an ihr nahmen 1.257 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte teil. Zum Zeitpunkt der Befragung war Details der Reform noch nicht bekannt, so dass die Aussagen der Befragten sich nicht auf den Erkenntnisstand stützen konnten, wie er aufgrund des zwischenzeitlichen Fortschreitens der Reformdiskussion heute vorauszusetzen wäre. Nicht gefragt wurde aus befra-gungstechnischen Gründen, inwieweit neben der PartGmbB auch die englische Limited Liability Partnership eine Option wäre.



39 Prozent der Rechtsanwätinnen und Rechtsanwälte wären hingegen auch dann an der Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung interessiert, wenn die Mindestversicherungssumme − wie bei der Rechtsanwaltsgesellschaft mbH (§ 59 j Abs. 2 BRAO) − 2,5 Mio. Euro betragen würde.

2. Differenzierende Betrachtung

Bei einer differenzierenden Betrachtung zeigt sich, dass die Größe der Kanzlei, in der ein Rechtsanwalt tätig ist, primärer Einflussfaktor dafür ist, ob eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung auch bei einem Erfordernis einer erhöhten Versicherungssumme in der Berufshaftpflichtversicherung von Interesse wäre. Einen gewissen Einfluss hat zudem der Kanzleityp, während alle anderen persönlichen Merkmale eines Rechtsanwalts keinen signifikanten Einfluss darauf haben, ob für den Betreffenden die Gründung einer haftungsbeschränkten Freiberuflergesellschaft in Betracht kommt.

Nur 36 Prozent der Anwälte aus kleineren Sozietäten (zwei bis fünf Anwälte) wären auch im Fall einer höheren Mindestversicherungssumme an einer haftungsbeschränkten Personengesellschaft interessiert, hingegen 67 Prozent der Anwälte aus Sozietäten mit 10 und mehr Rechtsanwälten (s. Tab. 1).

		Sozietät mit 6 bis 10 Anwäl- ten	
kommt nicht in Betracht	32%	29%	23%
ja, aber nur, wenn die Mindestver- sicherungssumme nicht höher wäre als bei Personengesellschaften	32%	30%	10%
ja, auch, wenn die Mindestversiche- rungssumme 2,5 Mio. EUR betragen würde	36%	41%	67%

p <= 0,05

Tab. 1: Kommt Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung in Betracht – nach Größe der Kanzlei

Das stärkste Desinteresse an der künftigen Nutzung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – generell oder zumindest in ihrer gegenwärtig diskutierten Ausgestaltung – artikulieren mit einem Anteil von 66 Prozent Anwälte aus Bürogemeinschaften, während in der Gruppe der Anwälte aus überörtlichen Sozietäten nur rund zwei Fünftel einen Zusammenschluss in einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung grundsätzlich oder bei einer erhöhten Versicherungspflicht ausschließt (24 Prozent).

Insgesamt zeigt sich bei einer Betrachtung der Sozietätsanwälte für alle Kanzleitypen und Kanzleigrößen, dass die Nutzung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung bei einer erhöhten Versicherungspflicht in fast allen Teilgruppen nur für eine Minderheit in Betracht kommt. Betrachtet man nur diejenigen Rechtsanwälte, die die Gründung einer oder den Wechsel zu einer PartGmbB in Betracht und diese Gesellschaftsform nicht grundsätzlich ablehnen, zeigt sich, dass unabhängig von der Kanzleigröße die voraussichtlich Gesetz werdende Ausgestaltung mit erhöhter Mindestversicherungssumme zumindest kein Ausschlusskriterium wäre. Die entsprechenden Anteile liegen zwischen 55 Prozent (Anwälte aus Sozietäten mit bis zu fünf

Anwälten) und 78 Prozent (Anwälte aus Sozietäten mit mehr als 10 Anwälten) (s. Tab. 2).

	Büroge- mein- schaft	örtliche Sozietät	überörtl. Sozietät	internat. Sozietät*
ja, aber nur, wenn die Mindest- versicherungssumme nicht höher wäre als bei Personenge- sellschaften	43%	45%	22%	27%
ja, auch, wenn die Mindestversicherungssumme 2,5 Mio. EUR betragen würde	57%	55%	78%	73%

* Fallzahl gering

p < =0.05

Tab. 2: Kommt Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung in Betracht – nach Kanzleityp (nur Befürworter)

III. Bewertung

Geht man davon aus, dass die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung in der Fassung Gesetz wird, wie sie gegenwärtig im parlamentarischen Verfahren diskutiert wird, das heißt mit einer Verpflichtung zur Eindeckung von Versicherungsschutz in Höhe von 2,5 Mio. Euro, scheidet diese modifizierte Form der Partnerschaftsgesellschaft für 61 Prozent der potenziellen Nutzer als Organisationsmodell aus. Für fast die Hälfte der Rechtsanwälte aus dieser Teilgruppe wäre allein die erhöhte Versicherungspflicht der Grund, auf eine Nutzung zu verzichten. Rund zwei Fünftel der potenziellen Nutzer können sich hingegen vorstellen, zukünftig eine PartGmbB in der gegenwärtig diskutierten Ausgestaltung zu gründen. Nicht überraschend ist, dass sich insbesondere in Zahl der Berufsträger und unternehmerischen Zuschnitt größere Sozietäten grundsätzlich interessierter zeigen und bei diesen auch die erhöhten Anforderungen an die Versicherungspflicht die PartGmbB nicht entwerten würden (zu bedenken ist allerdings, dass den Teilnehmern im Rahmen der Befragung die finanziellen Auswirkungen der Regelungen zur notwendigen Jahreshöchstleistung in Abhängigkeit von der Zahl der Berufsträger unter Umständen noch nicht hinreichend präsent waren). Grundsätzlich gilt, dies zeigen Untersuchungen des Soldan Instituts im Rahmen seiner Berufsrechtsbarometer immer wieder, dass das im Vorfeld von Reformen des Berufsrechts bekundete Interesse an der Nutzung der vom Gesetzgeber in Aussicht gestellten zusätzlichen Gestaltungsfreiheiten stets deutlich größer ist als die tatsächlich Nutzung nach Inkrafttreten eines Reformgesetzes. Insofern ist auf der Grundlage des aktuell zu messenden Interesses an der reformierten Partnerschaftsgesellschaft davon auszugehen, dass auch die PartGmbB trotz ihrer unbestreitbaren Vorteile im Bereich der Gesellschafterhaftung nicht das Standardorganisationsmodell vergesellschaftet tätiger Rechtsanwälte werden wird.



Dr. Matthias Kilian, KölnDer Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts Informationen zum Soldan Institut im Internet unter www.soldaninstitut.de.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de

Zwangsvollstreckung

Anwälte müssen umlernen: Neue Möglichkeiten in der Zwangsvollstreckung

8. Buch der ZPO: Reform der Sachaufklärung tritt am 1. Januar 2013 in Kraft

Gerichtsvollzieher Stefan Mroß, Bühl/Baden

Am 1. Januar 2013 ist das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung in allen Teilen in Kraft getreten. Motiv der bereits 2009 vom Bundestag beschlossenen Reform ist, die seit Jahrzehnten stetig sinkende Relevanz der Sachpfändung ins bewegliche Vermögen zu ändern und die Geldbeitreibung in der Zwangsvollstreckung zu effektivieren (Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29.7.2009, BGBl. I, S. 2258 ff., BT-Drucks 16/10069, S. 20). Ziel ist ein schnellerer Ablauf der Zwangsvollstreckungsverfahren, um einen zügigen Zugriff auf pfändbare Vermögensgegenstände zu erreichen. Zugleich sollen auch mediative Prozesse zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen gestärkt werden. Der Wahrheitsgehalt der Selbstauskunft im Vermögensverzeichnis der bisherigen Eidesstattlichen Versicherung soll erhöht werden, nicht zuletzt auch durch die Möglichkeit, Vermögenswerte des Schuldners durch Fremdauskünfte zu ermitteln. Auch soll die Aussagekraft des Schuldnerverzeichnisses verbessert werden und die elektronische Bearbeitung Einzug halten. Der Autor stellt die wichtigsten Auswirkungen der Reform vor.

I. Funktionale Zuständigkeit

Unverändert bleibt der Gerichtsvollzieher das zentrale Organ der Zwangsvollstreckung.¹ Mit der Reform ändert sich nicht die Zuständigkeit für die verschiedenen Vollstreckungsarten.

So bleibt es derzeit bei der geteilten Zuständigkeit für die Pfändung und Verwertung körperlicher Sachen, der Wegnahmevollstreckung und Vermögensoffenbarung beim Gerichtsvollzieher einerseits und der Pfändung von Forderungen und Rechten beim Vollstreckungsgericht andererseits.² Eine Effizienzsteigerung an dieser Stelle erfolgt noch nicht.³

§ 802 a ZPO stellt nunmehr folgende fünf Regelbefugnisse des Gerichtsvollziehers auf:

- · Herbeiführung einer gütlichen Erledigung;
- Einholung einer Vermögensauskunft des Schuldners;
- Einholung von Auskünften Dritter über das Vermögen des Schuldners;
- Pfändung und Verwertung k\u00f6rperlicher Sachen;
- Durchführung einer Vorpfändung (§ 845 ZPO).

Gegenüber der bisherigen Rechtslage explizit genannt ist nunmehr die gütliche Erledigung, völlig neu hinzugekommen ist die Einholung von Auskünften bei dritten Stellen sowie die Adressermittlung (§ 755 ZPO).

II. Gütliche Erledigung

1. Formaler Mindeststandard

Der Gerichtsvollzieher soll künftig versuchen, in jeder Lage des Zwangsvollstreckungsverfahrens eine gütliche Erledigung herbeizuführen. Dieser in § 802 b Abs. 1 ZPO normierte Grundsatz gilt damit ausdrücklich für alle in § 802 a Abs. 2 ZPO genannten Regelmaßnahmen. Künftig kann nun unstreitig auch vor oder nach Verhaftung des Schuldners zur Abgabe der Vermögensauskunft noch eine gütliche Erledigung herbeigeführt werden.4 Wie eine gütliche Erledigung auszusehen hat, ist nicht abschließend geregelt. Der Gesetzgeber sieht in § 802 b Abs. 2 und 3 ZPO den Abschluss einer Zahlungsvereinbarung vor. Der Schuldner vereinbart hierbei mit dem Gerichtsvollzieher entweder eine Zahlungsfrist (zur Vollzahlung) oder eine Ratenzahlung. Dieser Zahlungsplan ist schriftlich zu fixieren, selbst wenn er auch nur mündlich mit dem Schuldner vereinbart werden sollte.⁵ Die vereinbarte Zahlung muss der Schuldner glaubhaft machen, allerdings nicht im förmlichen Sinne des § 294 ZPO.6 Eine Ratenzahlung soll den Zeitraum von 12 Monaten nicht übersteigen, kann jedoch aufgrund besonderer Umstände auch länger dauern.7 Der Zahlungsplan soll die Kernpunkte wie Höhe der Zahlung und Zeitpunkt, Tatsachen der Glaubhaftmachung und den voraussichtlichen Zahlungsweg aufzeigen. Dem Gläubiger sind zumindest Höhe der Zahlung und der Zeitpunkt mitzuteilen. Die glaubhaftmachende Darlegung ist frei vom Gerichtsvollzieher zu würdigen.8

Der Gläubiger hat das Recht, diesem Zahlungsplan unverzüglich zu widersprechen, womit der Zahlungsplan hinfällig wird.9 Der Widerspruch durch den Gläubiger hat unverzüglich zu erfolgen, d. h. ohne schuldhaftes Verzögern. 10 Das Widerspruchsrecht des Gläubigers kann daher als erloschen gelten, wenn eine Woche nach Zugang der Mitteilung an den Gläubiger vergangen ist, bei Rechtsvertretung des Gläubigers binnen 10 Tagen. 11 Der Gläubiger hat auch das Recht, eine gütliche Erledigung bereits von vornherein auszuschließen. Auch kann er Beträge und Fristen vorgeben.1 Eine materiell-rechtliche Wirkung soll dem Zahlungsplan einer gütlichen Erledigung jedoch nicht zukommen, vielmehr stellt sie lediglich einen Vollstreckungsvertrag dar.¹³ Damit soll vor allem die Wirkung einer Stundungsvereinbarung verhindert werden, bei der der weitere Zins lauf unterbrochen wäre. Der Vollstreckungsvertrag führt zu einem Vollstreckungsaufschub. Die Vollstreckung endet an dem Punkt, an dem sie sich gerade befindet. Kraft Gesetzes endet dieser Vollstreckungsaufschub aber, wenn der Schuldner mit einer im Zahlungsplan festgelegten Zahlung ganz oder teilweise länger als zwei Wochen in Rückstand gerät. 14 Bestehen

^{1 § 753} Abs. 1 ZPO bleibt insofern unverändert; N. Fischer, DGVZ 2011, 158; Gaul/ Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., Rz 31 zu § 25.

² Zur Kritik hieran vgl. Seip, DGVZ 2008, 38 ff (42); Hess, Rechtspolitische Perspektiven in der Zwangsvollstreckung, DGVZ 2010, 7.

³ Hierzu Zedel, DGVZ 2012, 42 ff.; Stamm, JZ 2012, 67 ff.

⁴ BT-Drucks 16/10069, S. 28 zu § 802 b Abs. 2.

⁵ Mroß, DGVZ 2010, 181 ff (182).

⁶ BT-Drucks 16/10069, S. 24.

⁷ Schwörer/Heßler, ZVI 2007, 589 ff (595).

⁸ Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (109).

^{9 § 802} b Abs. 3 ZPO; BT-Drucks 16/10069, S. 25.

¹⁰ Vgl. § 121 BGB.

¹¹ Mroß, DGVZ 2010, 181 (182).

¹² BT-Drucks. 16/10069, S. 24 zu § 802 b.

¹³ Schwörer, DGVZ 2011, 77 (80); Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (115).

^{14 § 802} b Abs. 3 Satz 3 ZPO.



jedoch Anhaltspunkte, dass der Schuldner danach einer Zahlungsvereinbarung wieder nachkommen kann, besteht in diesem Fall immer noch die Möglichkeit, eine erneute gütliche Erledigung zu vereinbaren, bei der dann allerdings auch das Widerspruchsrecht des Gläubigers erneut entsteht.¹⁵

Hat ein Gläubiger von vornherein die gütliche Erledigung ausgeschlossen oder durch einen Widerspruch beseitigt, kann der Schuldner danach nur noch beim Vollstreckungsgericht Vollstreckungsschutz gem. § 765 a ZPO beantragen. Lawar kommt in der Praxis dieser Vollstreckungsschutz fast nur bei der Räumungsvollstreckung derzeit zur Anwendung, gilt aber für alle Arten der Einzelzwangsvollstreckung und kann von jedem Schuldner beantragt werden, auch von der juristischen Person. Die bisherigen Regelungen des § 900 Abs. 3 ZPO (obligatorische Vertagung eines Termins zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung) sowie die Aussetzung der Verwertung einer Pfändung gem. §§ 813 a, b ZPO entfallen mit der neuen Rechtslage.

Die gütliche Erledigung kann als eigene Zwangsvollstreckungsmaßnahme vom Gläubiger beauftragt werden. Es handelt sich dann zwar um eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme, jedoch nicht um eine Zwangsmaßnahme im eigentlichen Sinne, da sie nur freiwillig mit dem Schuldner zusammen herbeigeführt werden kann. Aber auch im Zuge anderer Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus dem Regelkatalog des § 802 a ZPO kann der Schuldner in jeder Lage des Verfahrens die gütliche Erledigung beantragen. 18 Hiermit verbunden ist ein programmatischer Auftrag an den Gerichtsvollzieher, auf eine gütliche Erledigung hinzuwirken, soweit sie nicht vom Gläubiger von vornherein ausgeschlossen wurde. Soweit Schuldner dieses Verfahren allerdings als Verzögerungstaktik benutzen, kann der Gerichtsvollzieher trotz einer Glaubhaftmachung den Antrag des Schuldners zurückweisen. Hierbei wirkt sich der programmatische Ansatz des § 802 a Abs. 1 ZPO aus, dass der Gerichtsvollzieher auf eine zügige und vollständige Beitreibung von Geldforderungen hinzuwirken habe.¹⁹ Auch kann der allgemeine zivilprozessuale Beschleunigungsgrundsatz des § 282 ZPO angewendet werden, wonach in Verzögerungsabsicht gestellte Anträge zurückgewiesen werden können.

Soweit der Gläubiger bereits in seinem Auftrag isoliert eine gütliche Erledigung beauftragt hat oder eine gütliche Erledigung im Zuge einer anderen Maßnahme ausdrücklich im Vorhinein zustimmt, besteht kein Widerspruchsrecht mehr.²¹

2. Mehrere Gläubiger

Soweit gegen denselben Schuldner gleichzeitig oder kurz hintereinander mehrere Gläubiger einen Vollstreckungsauftrag zur Bearbeitung beim Gerichtsvollzieher erteilen, ist zu bedenken, dass das Zustandekommen einer gütlichen Erledigung für einen Gläubiger nicht durch das Hinzutreffen weiterer Gläubiger beeinflusst wird.22 Die Anzahl weiterer Gläubiger spielt nur insoweit eine Rolle, als dass der Schuldner auch für die hinzukommenden Gläubiger glaubhaft darlegen muss, für diese eine Zahlungsvereinbarung einhalten zu können.23 Da die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers an den Wohnsitz des Schuldners geknüpft ist, 24können dessen Kenntnisse im Folgeverfahren anderer Gläubiger hierzu verwendet werden. Gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers, eine gütliche Erledigung durchzuführen, steht dem Schuldner das Rechtsmittel der Erinnerung gem. § 766 ZPO zur Verfügung.²

Das Vorgehen des Gerichtsvollziehers zur Herbeiführung einer isolierten gütlichen Erledigung ist nicht geregelt. Somit liegt es im wohlwollenden Ermessen des Gerichtsvollziehers, einer gütlichen Erledigung auch zum Erfolg zu verhelfen. Hierzu muss der Gerichtsvollzieher mit dem Schuldner in Kontakt treten, um die Möglichkeit einer Zahlungsvereinbarung zu erörtern. Die allgemeinen Vorschriften des 8. Buches gelten hierbei in gleicher Weise, insbesondere § 758 b Abs. 4 ZPO, wonach eine Vollstreckung zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen nur mit richterlicher Genehmigung möglich ist. Der Versuch der gütlichen Erledigung ist gescheitert, wenn eine Kontaktaufnahme zum Schuldner erfolglos geblieben ist, der Schuldner freiwillige Zahlungen verweigert oder sich hierzu nicht in der Lage sieht. Das Ergebnis ist dem Gläubiger mitzuteilen.

Im Rahmen der gütlichen Erledigung sind durchaus auch materiell-rechtliche Regelungen möglich, wie Sicherungsübereignung, Forderungsabtretung, Vergleich und Verzicht. Der Gerichtsvollzieher hat hierbei nur die Funktion eines Vermittlers, so dass der eigentliche Vertragsabschluss zwischen Gläubiger und Schuldner zustande kommt. Eine treuhänderische Sicherungsverwaltung durch den Gerichtsvollzieher bedürfte eines gesonderten Auftrages, der jedoch haftungs- und dienstrechtliche Folgen auslösen kann. Vereinbarungen mit materiell-rechtlicher Wirkung bedürfen allerdings explizit der Zustimmung des Gläubigers, so dass die bloße Widerspruchslösung hier nicht zur Anwendung kommt.

Die gütliche Erledigung führt in ihrer verfahrensmäßigen Ausgestaltung zu der von vielen Gläubigern gewünschten Möglichkeit, den Gerichtsvollzieher zum Schuldner vor Ort zu bringen. Der Gerichtsvollzieher kann die Lebensumstände und Zahlungsmöglichkeiten durch seinen unmittelbaren Eindruck erkunden. Eine zügige Kontaktaufnahme lässt sich vor allem durch einen frühzeitigen Auftrag herstellen, bei dem der Vollstreckungsbescheid nicht von Amts wegen durch das Mahngericht zugestellt wird, sondern die Parteizustellung durch den Gerichtsvollzieher mit der persönlichen Zustellung gewählt wird. ²⁹ Hierbei kann die Zwangsvollstreckung sofort beginnen.

¹⁵ Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (108; 114).

¹⁶ Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (114); Mroß, DGVZ 2012, 169 (170).

¹⁷ Walker in Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., § 765 a ZPO, Rdnr. 4 + 6.

^{18 § 802} b Abs. 1 ZPO.

¹⁹ *Mroß*. DGVZ 2012. 169 (171).

²⁰ Soweit sich aus den besonderen Verfahrensregeln des 8. Buches der ZPO nichts anderes ergibt, ist auf die allgemeinen Grundsätze der ZPO zurückzugreifen, vgl. Schuschke in Schuschke/Walker, a. a. O. Einführung Buch 8, Rdnr. 7.

²¹ Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (108).

²² Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (110; 113, 114, 115), sowie ders. DGVZ 2012, 120 (135) sowie Mroß, DGVZ 2012, 169 (170); andere Ansicht Harnacke, DGVZ 2012, 197 (200).

²³ Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (115).

²⁴ Vgl. § 16 GVO

²⁵ Hergenröder, DGVZ 2012, 105 (108).

²⁶ So auch Schwörer, DGVZ 2011, 77 (80); Riggert, DGVZ 2011, 137 ff; Hergenröder, DGVZ 2012, 129 (132).

²⁷ Schwörer, DGVZ 2011, 77 (83); Hergenröder, DGVZ 2012, 129 (134).

²⁸ Hergenröder, DGVZ 2012, 129 (133).

²⁹ Vgl. § 688 Abs. 4 ZPO.

III. Auftrag

1. Formularzwang?

Bislang kann der Auftrag an den Gerichtsvollzieher, der verfahrensrechtlich einen Antrag darstellt,30 formlos gestellt werden, also auch mündlich, telefonisch oder durch schlüssiges Verhalten.³¹ Aufgrund der Vielzahl von möglichen Aufträgen aus dem Regelmaßnahmenkatalog des § 802 a ZPO muss jedoch die Auftragsart dem Gerichtsvollzieher mitgeteilt werden, bis auf die gütliche Erledigung, die obligatorisch, allerdings mit Ausschlussrecht, stets mit beauftragt ist.³² Aufgrund Ermächtigung des Gesetzgebers in § 753 Abs. 3 ZPO darf das Bundesministerium der Justiz mit Zustimmung des Bundesrates jedoch eine Verordnung zur Einführung eines verbindlichen Formulars für den Auftrag einführen. Bei Verfassen dieses Aufsatzes wurden erste Entwürfe bereits diskutiert, mit einer Verabschiedung ist jederzeit zu rechnen. Ein anfänglich gemeinsam gegründeter Arbeitskreis aus Deutschem Gerichtsvollzieher Bund (DGVB), Deutscher Anwaltverein und Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen (BDIU) konnte sich auf einen gemeinsamen Vordruck jedoch bislang nicht einigen. Sobald der verbindliche Vordruck verabschiedet ist, ist von einem Formularzwang auszugehen.33 Aufgrund der Formulierung des § 753 Abs. 2 ZPO ist noch unklar, ob ein direkt an den Gerichtsvollzieher gerichteter Auftrag, also ohne Vermittlung der Gerichtsvollzieherverteilerstelle beim Amtsgericht, den Formularzwang entfallen lässt. Da die persönliche Zuständigkeit eines Gerichtsvollziehers sich jedoch jederzeit ändern kann, ist vom derartigen Antragsweg ohnehin abzuraten. Dieser sollte nur für besonders eilige Aufträge, nach vorheriger persönlicher Kontaktierung des Gerichtsvollziehers, gewählt werden.

2. Globalauftrag

Im Auftragsschreiben und später auch im Formvordruck kann der Gläubiger mehrere Vollstreckungsmaßnahmen benennen, die er sukzessive, also erst bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, bearbeitet haben will. Beispielsweise kann der Gläubiger eine isolierte gütliche Erledigung beantragen, für den Fall ihres Scheiterns sogleich das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft, für den anschließenden Fall, dass dem Gerichtsvollzieher hierdurch pfändbare Gegenstände bekannt werden, eine Sachpfändung oder eine Vorpfändung bekanntgewordener Forderungen oder bei Vorausliegen der Voraussetzungen die Drittauskunft. Verfahrens- und kostenmäßig stellen derartige Anträge verschiedene Aufträge dar.34 Bei derartigen Globalaufträgen hat der Gerichtsvollzieher den programmatischen Ansatz zu § 802 a Abs. 1 ZPO zu beachten.35 Er hat auf eine zügige, vollständige und kostensparende Beitreibung von Geldforderungen hinzuwirken. Es stellt dies das Postulat der effektiven Vollstreckung dar. Das teilweise an verfahrensrechtlich eindeutige Bedingungen, aber auch im Einzelfall in das Ermessen des Gerichtsvollziehers gestellte Fortschreiten der Aufträge muss von ihm nachvollziehbar ausgeübt werden und der Aufwand, auch bei der Hinzuziehung von Arbeitshilfen, den Ertrag im Blick behalten. Soweit im Einzelfall die Auftragsdurchführung vom Gläubiger moniert wird, ist dies aufgrund der nunmehr verfahrensrechtlichen Verankerung nicht mehr durch Dienstaufsichtsbeschwerde, sondern allein im Wege der Fachaufsicht über das Rechtsmittel der Erinnerung durch § 766 ZPO nachprüfbar. 36

3. Übergangsrecht

§ 39 Nr. 1 EGZPO bestimmt dem Grunde nach, dass alle vor dem 1.1.2013 bei der Verteilerstelle oder dem Gericht eingegangenen Aufträge noch nach altem Recht zu handhaben sind. Bei einem Folgeauftrag, bei dem es vom Eintritt einer Bedingung nach Erledigung des vorangegangenen Auftrages ankommt, ist demnach maßgebend, wann die Bedingung eingetreten ist bzw. wann die erforderlichen Auftragsunterlagen der Verteilerstelle oder dem Gerichtsvollzieher zugegangen sind. Daher wird auch bei einem Kombiauftrag alten Musters (Pfändung und Eidesstattliche Versicherung) der Antrag auf Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung dann als Auftrag zur Vermögensauskunft mit allen Folgen des neuen Rechts ausgeführt, wenn die Voraussetzungen für das alte EV-Verfahren nicht mehr im alten Jahr vorlagen. Auch gilt die Abnahme einer Eidesstattlichen Versicherung unter Erzwingung mit einem Haftbefehl dann als neues Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft, wenn der Haftbefehl dem Gerichtsvollzieher bzw. der Verteilerstelle erst im neuen Jahr zugegangen ist.37 Zur Abwendung der Vollziehung der Erzwingungshaft beantragt nämlich der Schuldner die Abnahme der Vermögensauskunft.38

IV. Adressermittlung und örtliche Zuständigkeiten

Für alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch den Gerichtsvollzieher, also auch solche nicht nur wegen Geldforderungen, darf der Gerichtsvollzieher auf Antrag des Gläubigers gem. § 755 ZPO aus öffentlichen Registern den Aufenthaltsort des Schuldners ermitteln. Dieser Antrag ist nur in Verbindung mit einem Zwangsvollstreckungsauftrag möglich und dient der Durchführung des Vollstreckungsauftrages. Soweit dem Gläubiger bereits im Vorhinein bekannt ist, dass der Schuldner unter der ihm bekannten Anschrift nicht mehr aufzufinden ist, kann der Antrag beim Gerichtsvollzieher des letzten bekannten Aufenthaltsortes gestellt werden, auch wenn die Erfolglosigkeit des Vollstreckungsauftrages erst einmal offensichtlich ist. Die Aufenthaltsdaten muss der Gerichtsvollzieher in der Reihenfolge des § 755 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ZPO abfragen. Voraussetzung ist stets ein Auftrag des Gläubigers, in dem die einzelnen Auskunftsstellen benannt sind. Die erste Stufe umfasst die EMA-Auskunft, wobei der Gerichtsvollzieher hierbei auch Nationalität und Geburtsdatum erfassen sollte. Bei Ausländern kann bei Erfolglosigkeit der EMA-Auskunft eine Anfrage beim Ausländerzentralregister und in der zweiten Stufen beim zuständigen Ausländeramt durchgeführt werden.³ Sind auch diese Auskünfte erfolglos, muss der Gerichtsvollzieher auf Antrag die Anschrift bei der Deutschen Rentenversicherung wegen einer möglicherweise aktuellen Arbeitgebermeldung oder beim Kraftfahrzeug-Bundesamt

³⁰ Walker in Schuschke/Walker, a. a. O., § 753 ZPO Rdnr. 1.

³¹ Ebd., § 753 ZPO Rdnr. 2.

^{32 § 802} a Abs. 2 Satz 2 ZPO.

³³ Walker in Schuschke/Walker, a. a. O., § 753 ZPO Rdnr. 3.

³⁴ Mroß, DGVZ 2012, 169 (172).

³⁵ So auch Walker in Schuschke/Walker, a. a. O., § 802 a ZPO Rdnr. 1.

³⁶ *Mroß*, DGVZ 2012, 169 (172).

³⁷ So Mroß, DGVZ 2012, 169 (172).

³⁸ Hk-ZV/Sternal, § 902 ZPO Rdnr. 2.

³⁹ Dies gilt in der Regel nicht für Bürger der Europäischen Union, vgl. hierzu derzeit Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des AZR-Gesetzes (BT-Drucks, 17/11051) in BT-Drucks. 17/11364 v. 07.11.2012.



ermitteln. Diese beiden Anfragen sind allerdings nur zulässig, wenn die zu vollstreckenden Ansprüche mindestens 500 Euro betragen. 40 Die Anfrage beim Kraftfahrzeug-Bundesamt kommt vor allem bei juristischen Personen zum Tragen, die in den vorgenannten Registern gar nicht verzeichnet sind. Eine vorstufige Abfrage scheidet hierbei aufgrund der tatsächlichen Unmöglichkeit einer Registrierung aus. Ermittelt der Gerichtsvollzieher einen anderen Aufenthaltsort, ist je nach Auftragsart wie folgt zu verfahren: Die örtliche Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers ist nur für das Vermögensauskunftsverfahren in § 802 e ZPO gesetzlich geregelt. Hierin ist bestimmt, dass auf Antrag des Gläubigers der Auftrag an den zuständigen Gerichtsvollzieher weiterzuleiten ist. Eine automatische Weiterleitung erfolgt stets, wenn der Schuldner innerhalb des Amtsgerichtsbezirks verzogen ist. 1 Für andere Vollstreckungsaufträge an den Gerichtsvollzieher erfolgt gem. § 29 Abs. 2 Nr. 2 GVO in der Regel eine Rückgabe des Auftrages an den Gläubiger, damit dieser ggf. die neue außerbezirkliche Anschrift nochmals verifizieren kann. Wünscht der Gläubiger dennoch hierbei eine Weiterleitung, sollte er dies im Auftrag vermerken.

V. Vermögensauskunft

1. Neues Verfahren

Inhaltlich ändert sich die Vermögensauskunft gegenüber der bisherigen Eidesstattlichen Versicherung nach altem Recht nichts. Die Angaben hinsichtlich anfechtungsrelevanter Tatbestände knüpfen nunmehr allerdings eindeutig an den ersten Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft.⁴² Geändert sind jedoch die Voraussetzungen, der Verfahrensablauf, die Hinterlegung des Vermögensverzeichnisses und die Eintragung im Schuldnerverzeichnis.

Anders als bislang kann das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft nunmehr an den Anfang jeglicher Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner gesetzt werden. Ein erfolgloser Pfändungsversuch ist damit nicht mehr erforderlich. Bei Vorliegen der allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen und einem Antrag auf Vermögensauskunft hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner eine Frist von 2 Wochen zur Begleichung der gesamten Forderung zu setzen und den Schuldner für den Fall der Nichtzahlung sogleich auf einen Zeitpunkt nach Ablauf dieser Frist in sein Büro zu laden⁴³. Die Ladung kann auch in die Wohnung des Schuldners erfolgen, jedoch kann der Schuldner binnen einer Woche nach Zustellung der Ortsbestimmung widersprechen, ansonsten der Schuldner den Termin in seiner Wohnung wahrnehmen muss. 44 Auf dieses Widerspruchsrecht ist der Schuldner in der Ladung hinzuweisen. Der Schuldner müsste danach erneut in das Büro des Gerichtsvollziehers geladen werden, wodurch es im Ablauf zu einer deutlichen Verzögerung kommen kann.

Wie bisher ist eine Sofortabnahme der Vermögensauskunft möglich. Dies setzt allerdings nach wie vor einen erfolglosen Pfändungsversuch voraus. Die Erfolglosigkeit wird nachgewiesen durch eine Durchsuchungsverweigerung oder eine fruchtlose Pfändung beim Schuldner. Der Schuldner hat aber hier das Recht, der sofortigen Abnahme zu widersprechen, woraufhin er ohne Einhaltung einer Zahlungsfrist in das Büro des Gerichtsvollziehers zu laden ist. Aufgrund der üblichen Terminsstände wird jedoch keine Ladung vor Ablauf von zwei Wochen stattfinden können. Darauf hin-

zuweisen ist, dass neben der Bereitschaft des Schuldners zur Sofortabnahme dieser hierzu auch in der Lage sein muss. Es ist dem Gerichtsvollzieher nicht zumutbar, beim Schuldner längere Zeit abzuwarten, bis er die für die Auskünfte erforderlichen Unterlagen in seiner Wohnung vielleicht auffindet. Daher wird eine Sofortabnahme nur in geordneten und einfach gelagerten Fällen ausgeführt werden können. Eher ist daher an eine Ladung in die Wohnung des Schuldners zu denken, um vereinzelt fehlende Unterlagen hinzuzuziehen.

Der Gerichtsvollzieher hat das Vermögensverzeichnis nach Angaben des Schuldners selbst als elektronisches Dokument zu erstellen. Ob die Erstellung sofort im PC (bei Vor-Ort-Abnahme) oder nachträglich durch Scan als PDF-Datei erstellt werden darf, ist strittig. Aufgrund der örtlichen und technischen Gegebenheiten ist eine unmittelbare elektronische Erfassung nicht immer möglich.⁴⁷ Die Aufnahme in eine EDV-Maske wird damit aber zum Regelfall, da die Aufnahme zumeist ohnehin im Büro des Gerichtsvollziehers erfolgt. Bei erforderlichen Anlagen zum Vermögensverzeichnis bleibt weiterhin nur die Möglichkeit, diese einzuscannen und eine PFD-Datei zu erzeugen. Die Datei des Vermögensverzeichnisses hinterlegt der Gerichtsvollzieher beim Zentralen Vollstreckungsgericht. Jedes Bundesland hat jeweils ein Zentrales Vollstreckungsgericht eingerichtet. Auf den Server dieses Gerichts übermittelt der Gerichtsvollzieher die Datei. Der Gläubiger erhält einen Ausdruck des Vermögensverzeichnisses48 und auf ausdrücklichen Antrag eine Abschrift des Protokolls.49

Auch kann dem Gläubiger das Vermögensverzeichnis als Datei übermittelt werden, wenn die Übermittlung aufgrund einer qualifizierten elektronischen Signatur und verschlüsselt erfolgt. 50 Das Vermögensverzeichnis bleibt für die Dauer von zwei Jahren bzw. bis ein neues Vermögensverzeichnis hinterlegt wird auf dem Server des Zentralen Vollstreckungsgerichts bestehen. Daneben wurde ein bundesweites elektronisches Register eingerichtet, in dem alle hinterlegten Vermögensverzeichnisse verzeichnet sind. 51 Die Einsichtnahme in dieses Register ist nur Gerichtsvollziehern, Vollstreckungsbehörden, Vollstreckungs-, Insolvenz- und Registergerichten sowie Strafverfolgungsbehörden erlaubt.52 Künftig erfährt daher kein Gläubiger mehr, ob noch ein gültiges Vermögensverzeichnis eines Schuldners vorhanden ist. Nur durch einen Auftrag zur Abnahme der Vermögensauskunft erfährt der Gläubiger, ob ein Vermögensverzeichnis vorhanden ist, wie alt dieses ist und er erhält automatisch von einem ggf. noch vorhandenen Vermögensverzeichnis eine Abschrift.⁵³ Die Eintragungen im Schuldnerverzeichnis (folgt) sind nämlich vom künftigen Vermögensverzeichnisregister vollständig entkoppelt.

Das Vermögensverzeichnis darf gem. § 802 d Abs. 1 Satz 3 ZPO vom Gläubiger nur zu Vollstreckungszwecken

⁴⁰ Zur Berechnung dieser Grenze vgl. noch unten VI).

^{41 § 29} Abs. 2 Nr. 2 GVO

^{42 § 802} c Abs. 2 ZPO.

⁴³ Verfahrensablauf vgl. § 802 e ZPO.

^{44 § 802} f Abs. 2 ZPO.

^{45 § 807} Abs. 1 ZPO n. F.

^{46 § 807} Abs. 2 ZPO n. F.

⁴⁷ Vgl. hierzu Mroß, DGVZ 2012, 169 (174).

^{48 § 802} f Abs. 6 ZPO.

^{49 § 760} ZPO

^{50 § 802} d Abs. 2 ZPO; dies wird nur möglich sein über EGVP oder De-Mail.

^{51 § 802} k Abs. 1 Satz 2 ZPO.

^{52 § 802} k Abs. 2 ZPO

^{53 § 802} d Abs. 1 Satz 2 ZPO

im vorliegenden Einzelfall genutzt werden und muss sogar nach Durchführung der Vollstreckung vernichtet werden. Es stellt damit einen Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen dar, wenn Angaben im Vermögensverzeichnis für weitere Vollstreckungstitel des Gläubigers oder gar vom Gläubigervertreter für andere Mandanten verwendet werden.

2. Erneute Vermögensauskunft und Sperrfrist

Künftig ist der Schuldner auf Antrag verpflichtet, alle zwei Jahre statt bislang nach drei Jahren eine Vermögensauskunft abzugeben. Vor Ablauf von zwei Jahren besteht dennoch die Verpflichtung zur erneuten Vermögensauskunft, wenn der Gläubiger Tatsachen glaubhaft macht, die auf eine wesentliche Veränderung der Vermögensverhältnisse schließen lassen. Die gegenüber § 903 ZPO a. F. geänderten Voraussetzungen können einerseits zu einer Erweiterung der Tatbestände führen ("Änderung der Vermögensverhältnisse"), schränken jedoch wiederum auch die Voraussetzungen ein, da die Veränderungen "wesentlich" sein müssen. Näheres werden Anträge, Handhabung und Rechtsprechung in Zukunft entwickeln.

In der Übergangszeit ist vom Gerichtsvollzieher auch beim Amtsgericht nachzufragen, ob dort noch ein Vermögensverzeichnis nach altem Recht hinterlegt ist, das aufgrund der Sperrfrist weiterhin gültig ist. ⁵⁵ Einen Antrag auf reine Abschriftenerteilung gibt es nach neuem Recht nicht mehr, sondern die Abschriftenerteilung erfolgt obligatorisch mit Antrag auf Abnahme der Vermögensauskunft. ⁵⁶ Nach Übergangsrecht kann der Gläubiger aber auch noch direkt gem. § 39 Nr. 4 EGZPO das alte Vermögensverzeichnis beim Amtsgericht einsehen oder sich dort eine Abschrift erteilen lassen. Die Abnahme der Vermögensauskunft oder Erteilung der Abschrift kann der Schuldner nur verhindern, indem eine gütliche Erledigung herbeigeführt wird. Vor Abschriftenerteilung nach neuem Recht hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner daher in der Regel anzuhören. ⁵⁷

3. Eintragung im Schuldnerverzeichnis

Die Eintragung im Schuldnerverzeichnis erfolgt nicht mehr automatisch, sondern nur noch nach Anordnung durch den Gerichtsvollzieher. Er hat gem. § 882 c Abs. 1 ZPO eine Eintragungsanordnung zu erlassen, wenn

- der Schuldner im Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht erscheint oder die Vermögensauskunft verweigert;
- nach Abgabe der Vermögensauskunft ersichtlich ist, dass für den betreibenden Gläubiger eine vollständige Befriedigung nicht zu erwarten ist;
- oder wenn der Schuldner nicht binnen eines Monats nach Abgabe der Vermögensauskunft oder Bekanntgabe einer Abschrift eine Erteilung die Befriedung des Gläubigers nachweist.

Hierbei hat der Gerichtsvollzieher eine Prognose anzustellen, die in das Protokoll aufgenommen werden sollte. Se Die Eintragung soll nach dem Tatbestand auf Fälle der offensichtlichen Unzulänglichkeit der Vollstreckungsmasse beschränkt bleiben und andernfalls im Zweifel nach der dritten Alternative verfahren werden. Solange ein Zahlungsplan noch läuft (§ 882 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) kann die Eintragung nicht durchgeführt werden.

Strittig ist, ob eine gütliche Erledigung noch im Anschluss an die Erteilung der Abschrift des Vermögensverzeichnisses an den Gläubiger binnen der Monatsfrist der dritten Alternative vereinbart werden kann. Auf den ersten

Blick lässt der Wortlaut des Gesetzes hierauf schließen. ⁶⁰ Der Autor ist allerdings der Ansicht, dass das Eintragungsverfahren sich künftig an das Zwangsvollstreckungsverfahren als Amtsverfahren anschließt, der Dispositionsbefugnis des Gläubigers entzogen ist und in dieser Phase auch keine gütliche Erledigung mehr vereinbart werden kann. ⁶¹ Diese ist möglich noch nach Aufnahme der Vermögensauskunft und Übersendung des Vermögensverzeichnisses an den Gläubiger, aber nur solange, wie der Gerichtsvollzieher noch im Besitz des Vollstreckungstitels ist. ⁶²

Nach Bekanntgabe der Eintragungsanordnung an den Schuldner (im Termin oder durch Zustellung) hat der Schuldner eine Widerspruchsfrist von zwei Wochen. 63 Der Widerspruch wäre beim örtlichen Vollstreckungsgericht einzulegen und hat keine aufschiebende Wirkung. Erst nach Ablauf dieser Frist vollzieht der Gerichtsvollzieher die Eintragung elektronisch im Schuldnerverzeichnis auf dem Server des Zentralen Vollstreckungsgerichts. Die Eintragung erfolgt für die Dauer von drei Jahren und kann vorzeitig gelöscht werden, insbesondere wenn die Befriedigung des Gläubigers nachgewiesen wird. Daher ist es ratsam, im Löschungsschreiben des Gläubigers stets auch das vormalige Aktenzeichen des Gerichtsvollziehers anzugeben, zu dem die Eintragung erfolgte. Bedeutsam ist nämlich, dass die Eintragung künftig für jeden Gläubiger erfolgen kann, der eine Vermögensauskunft beantragt, also auch für den Gläubiger, der als Folgegläubiger nur eine Abschrift eines bereits hinterlegten Verzeichnisses erhält.64 Künftig werden die Schuldner demnach vielfach für die Dauer von drei Jahren im Schuldnerverzeichnis eingetragen. Eingetragen werden die Personenstandsdaten beziehungsweise Registernummer, Wohnsitze, Aktenzeichen des Gerichtsvollziehers, das Datum der Eintragungsanordnung und der Eintragungsgrund, nicht jedoch Gläubiger, Titel und Höhe der Forderung. 55 Auch wird eingetragen auf Veranlassung des Insolvenzgerichts die Abweisung des Insolvenzeröffnungsantrages mangels Masse.

Die Auskunftsberechtigung aus dem Schuldnerverzeichnis ist im Wesentlichen unverändert geregelt. Die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis ist jedem gestattet für Zwecke der Zwangsvollstreckung, um gesetzliche Pflichten zur Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit zu erfüllen, um die Voraussetzungen für die Gewährung von öffentlichen Leistungen zu prüfen, um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, für Zwecke der Strafverfolgung und Strafvollstreckung oder zur Eigenauskunft. Hierzu kann ein Ausdruck zu den einen Schuldner betreffenden Eintragungen im Schuldnerverzeichnis durch Übermittlung der Daten erfolgen. Auch besteht künftig die Möglichkeit des automatisierten Abrufverfahrens für Kammern und andere Bezieher von Abdrucken, soweit dies zu ihrer ordnungsgemäßen Tätigkeit gehört (Auskunfteien).

^{54 § 802} d Abs. 1 Satz 1 ZPO

^{55 § 39} Nr. 4 EGZPO.

⁵⁶ So *Mroß*, DGVZ 2012, S. 160 (174).

⁵⁷ Mroß, DGVZ 2012, S. 169 (175).

⁵⁸ BT-Drucks 16/10069, S. 37.

⁵⁹ BT-Drucks 16/10069, S. 37 zu § 882 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.

⁶⁰ vgl. Begründung in BT-Drucks. 16/10069, S. 38 zu Nr. 3.

⁶¹ *Mroß*, DGVZ 2012, 169 (175).

^{62 § 754} Abs. 1 ZPO.

^{63 § 882} d Abs. 1 ZPO.

^{64 § 802} d Abs. 1 Satz 2 ZPO.

^{65 § 882} b Abs. 2 ZPO

^{66 § 882} f ZPO

Dies ist auch über eine länderübergreifende Abfrage im Internet möglich. Gerhierfür ist ein Registrierungsverfahren für die Nutzungsberechtigten durch das Zentrale Vollstreckungsgericht des Einsichtsberechtigten vorgesehen. Sämtliche erhobenen Daten müssen gelöscht werden, soweit der Zweck der Datenermittlung erreicht wurde. Aus datenschutzrechtlichen Gründen wird einem Schuldner bei Selbstauskunft mitgeteilt, wer und aus welchem Rechtsgrund eine elektronische Abfrage durchgeführt hat. Durch die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis in neuer Form kann der Gläubiger durchaus Schlüsse auf die Vermögenssubstanz des Schuldners ziehen, da der Eintragungsgrund mit angegeben ist und die Anzahl der Eintragungen ein realistischeres Bild über das Ausmaß der Verschuldung vermittelt.

4. Haftbefehl

Für die Vollstreckung eines Haftbefehls zur Erzwingung der Abgabe der Vermögensauskunft gibt es keine Veränderung gegenüber dem bisherigen Recht. Allerdings wird der Erlass des Haftbefehls nicht mehr im Schuldnerverzeichnis eingetragen, da bereits zuvor die Terminssäumnis oder Weigerung eingetragen wird.

VI. Drittauskünfte

Ist der Schuldner nicht zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft erschienen oder hat diese verweigert oder kann aus den Angaben des Vermögensverzeichnisses keine Befriedigung erwartet werden, hat der Gläubiger das Recht, Auskünfte nach Vermögensgegenständen bei dritten Stellen über den Gerichtsvollzieher zu erheben:

- Ermittlung des Arbeitgebers beim Träger der gesetzlichen Rentenversicherung;
- Kontoinformationen beim Bundeszentralamt für Steuern;
- Fahrzeug- und Halterdaten beim Kraftfahrzeug-Bundes-

Die Erhebung ist nur zulässig, soweit dies für die Vollstreckung erforderlich ist und die zu vollstreckenden Ansprüche mindestens 500 Euro betragen. Die 500-Euro-Grenze wurde aus Datenschutzgründen eingeführt. Die Kosten der Zwangsvollstreckung und Nebenforderungen sind dabei nur zu berücksichtigen, wenn sie allein Gegenstand des Vollstreckungsauftrages sind.⁷⁰ Allerdings sind diese Kosten und Nebenforderungen dann zu berücksichtigen, wenn sie betragsmäßig tituliert sind oder anderweitig im Titel ausgeworfen sind, z. B. auch bisherige Mahn- und Inkassokosten sowie bis zum Erlass des Vollstreckungsbescheids aufgelaufene Zinsen.⁷¹ Verfahrensmäßige Voraussetzung für einen Gläubigerantrag ist, dass diesem Gläubiger ein Vermögensverzeichnis vorliegt bzw. ein Verfahren zur Abgabe der Vermögensauskunft vorangegangen ist.72 Eine Drittauskunft ist danach auch möglich, wenn der Gläubiger aufgrund eines bereits vorhandenen Vermögensverzeichnisses lediglich eine Abschrift als Folgegläubiger erhält und im zeitlichen Zusammenhang diese Drittauskunft bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen beantragt.73 Auch diese eingeholten Drittauskünfte dürfen nur für den jeweiligen Einzelfall verwendet werden. Der Gerichtsvollzieher hat den Schuldner mit einer Verzögerung von bis zu 4 Wochen über die erteilten Auskünfte zu informieren.⁷⁴ Ziel ist es, dass der Gerichtsvollzieher die Anfragen elektronisch und daher beschleunigt durchführt. Nach derzeitiger Lage können die Anfragen bei der Deutschen Rentenversicherung vorerst nur schriftlich durchgeführt werden. Bei der Kontoabfrage wird nicht das Merkmal mitgeteilt, ob es sich um ein P-Konto handelt.⁷⁵

Künftig wird es für alle Aufträge wichtig sein, vollständige Personenstandsangaben des Schuldners bereits im Antrag mitzuteilen.

VII. Pfändung

Beim Pfändungsauftrag sind keine wesentlichen Änderungen zu verzeichnen. Die Ratenzahlungsmöglichkeit des § 806 b ZPO und die Aussetzung der Verwertung gem. §§ 813 a, b ZPO werden ersetzt durch die generelle Möglichkeit der gütlichen Erledigung. Bestehen bleibt § 806 a ZPO, wonach (nur) im Rahmen eines Pfändungsauftrages der Schuldner nach weiteren Vermögenswerten befragt werden kann. § 63 GVGA erhält nur noch eine geringe Bedeutung, als Hinweis für den Gläubiger zur etwaigen Vermeidung von Wohnungsöffnungen.

VIII. Rechtsmittel

Das Spezialrechtsmittel des Widerspruches gegen die Verpflichtung zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung entfällt. Es gibt nunmehr nur noch das generelle Rechtsmittel der Vollstreckungserinnerung gem. § 766 Abs. 1 ZPO gegen alle Vollstreckungsmaßnahmen des Gerichtsvollziehers. Soweit der Schuldner sich schriftlich oder im Termin unter Einlegung eines Rechtsmittels weigert, die Vermögensauskunft abzugeben, liegen damit auch die Voraussetzungen vor, auf Antrag des Gläubigers die Erzwingungshaft zur Abgabe der Vermögensauskunft durch das Gericht anzuordnen oder Auskünfte bei den Drittstellen einzuholen. Da die Einlegung der Erinnerung keine aufschiebende Wirkung hat, kann diese nur durch einen gesonderten Antrag des Schuldners beim Vollstreckungsgericht auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. § 766 in Verbindung mit § 732 Abs. 2 ZPO herbeigeführt werden. Eine Entscheidung über diesen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ist jedoch abzuwarten, da ansonsten der Anspruch des Schuldners auf ein faires Verfahren gem. Art. 20 Abs. 3 GG tangiert wäre. Auch hat der Gerichtsvollzieher das Recht, zuvor einer Erinnerung abzuhelfen.76

IX. Forderungspfändung

Unverändert kann eine beschleunigte Beschlagnahme einer Forderung durch den Gerichtsvollzieher durch ein vorläufiges Zahlungsverbot gem. § 845 ZPO ausgebracht werden. Hierbei handelt es sich um eine privatrechtliche Erklärung,

^{67 § 8} SchuFV.

^{68 § 7} SchuFV.

^{69 § 9} Abs. 2 SchuFV.

^{70 § 802} I Abs. 1 Satz 2 ZPO.

⁷¹ So auch der Beschlussempfehlung im Bericht des Rechtsausschusses in BT-Drucks 16/13432 S. 53 zu entnehmen.

⁷² BT-Drucks 16/10069, S. 31.

⁷³ Mroß, DGVZ 2012, S, 169 (177).

^{74 § 802} I Abs. 3 ZPO

⁷⁵ Bericht zur Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks, 16/13432, S. 52.

⁷⁶ Walker in Schuschke/Walker a. a. O., Rdnr. 20 zu § 766 ZPO.

die direkt vom Gläubiger vorgefertigt werden kann oder im Auftrag des Gläubigers vom Gerichtsvollzieher gefertigt wird.77 Das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht entsteht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Zustellung des vorläufigen Zahlungsverbots beim Drittschuldner mit Zustellung eines vom Vollstreckungsgericht erlassenen Pfändungsund Überweisungsbeschlusses. Für den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hat das BMJ zwischenzeitlich einen ab 1.3.2013 verbindlichen Vordruck eingeführt.78 Für Forderungen aus einem Vollstreckungsbescheid in Höhe von bis zu 5.000 Euro kann der Auftrag an das Vollstreckungsgericht auch elektronisch erteilt werden, ohne dass die Ausfertigung des Vollstreckungsbescheids in Papierform an das Gericht übermittelt werden muss. Allerdings darf der Vollstreckungsbescheid nicht mit einer Rechtsnachfolgeklausel versehen oder die Vorlage anderer Urkunden erforderlich sein. Der Vollstreckungsbescheid ist als elektronisches Dokument (PDF-Scan) beizufügen. Der Vollstreckungsbescheid muss dem Gläubiger aber vorliegen, so dass keine Simultanvollstreckung gleichzeitig bei anderen Vollstreckungsorganen durchgeführt werden darf.75

X. Kosten

Mit den zusätzlichen Aufgaben für den Gerichtsvollzieher werden auch die entsprechenden Kostentatbestände neu eingeführt. So entstehen beim Gerichtsvollzieher für einen isolierten Auftrag zum Versuch einer gütlichen Erledigung Gebühren in Höhe von 12,50 Euro (KV 207 zu § 9 GvKostG). Diese Gebühr entsteht nicht, wenn die gütliche Erledigung im Rahmen einer anderen Vollstreckungsmaßnahme mit durchgeführt wird. Die Abnahme der Vermögensauskunft verursacht 25,00 Euro Gebühren (KV 260 zu § 9 GvKostG). Diese Gebühr ermäßigt sich gegenüber der bisherigen Gebühr für die Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung von bisher 30,00 Euro. Liegt bereits innerhalb der Sperrfrist ein Vermögensverzeichnis des Schuldners vor, entstehen künftig gleichfalls 25,00 Euro Gebühren, wenn der Antrag auf Abnahme der Vermögensauskunft zur Abschriftenerteilung an den Gläubiger führt (KV 262 zu § 9 GvKostG). Mit diesen Gebühren abgegolten wird auch das künftig anschließend durchzuführende Eintragungsverfahren für das Schuldnerverzeichnis. Für die Nichterledigung eines Auftrages zur Abnahme der Vermögensauskunft entsteht eine Gebühr in Höhe von 12,50 Euro (KV 604 zu § 9 GvKostG). Künftig erhebt das Amtsgericht für die Entscheidung über den Antrag auf Erlass eines Haftbefehls eine Gebühr in Höhe von 15,00 Euro (KV 2013 zu § 3 GKG). Für Auskünfte zur Adressermittlung oder nach Vermögensgegenständen bei Drittstellen entsteht eine Gebühr von 10,00 Euro für jede angefragte Stelle (KV 440 zu § 9 GvKostG). Bereits deshalb ist jede Auskunftstelle gegebenenfalls auch vom Gläubiger explizit zu benennen. Miterhoben werden können auch etwaige Auslagen, die durch die Berechnung der auskunftgebenden Stellen entstehen (KV 708 zu § 9 GvKostG). So wird für die Auskunft bei der Deutschen Rentenversicherung dort eine Gebühr von 10,20 Euro erhoben, sobald eine elektronische Abfrage eingeführt ist (bis dahin auslagenfrei).

XI. Zweckmäßige Auftragsgestaltung

Die Entscheidung, wann welche Aufträge und gegebenenfalls in welcher Reihenfolge vom Gläubiger gestellt werden, obliegt alleine seiner Entscheidung, soweit nicht vorangegangene Maßnahmen verfahrensmäßig erforderlich sind. Aus Sicht der Praxis ist der Auftrag zur isolierten gütlichen Erledigung vor allem dann zu empfehlen, wenn nach Titelerlass noch kein eigener Kontakt des Gläubigers zum Schuldner erfolgt ist und damit noch eine niedrige Eskalkationsstufe besteht. Bei eigenen Erkenntnissen auf mögliche pfändbare Gegenstände sollte der Hinweis hierauf im Pfändungsauftrag erteilt werden. Mit beiden Auftragsmöglichkeiten kann auch sogleich unter der Bedingung ihres Scheiterns ein Auftrag zur Abgabe der Vermögensauskunft verbunden werden. Hierbei handelt es sich um einen Folgeauftrag, der bei Vorliegen der Bedingung ohne Rückfrage beim Gläubiger ausgeführt würde. Die Drittauskünfte erscheinen vor allem dann empfehlenswert, wenn der Schuldner im Termin zur Abnahme der Vermögensauskunft nicht erscheint. Allerdings umfassen die Drittauskünfte nur einige wenige Vermögensgegenstände und liefern kein umfassendes Bild über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners, enthalten vor allem keine Lebensversicherungsverträge und Grundstücke. Dies kann weiterhin nur durch eine strafbewehrte Selbstauskunft des Schuldners, die Vermögensauskunft, erlangt werden. Die Drittauskunft kann auch als Folgegläubiger nach Erhalt einer Abschrift eines älteren Vermögensverzeichnisses beantragt werden. Hierbei ist ein zeitlicher Zusammenhang zur erteilten Abschrift zu beachten. Sodann kann eine beschleunigte Beschlagnahme nach Ermittlung von Forderungen durch Antrag auf Erlass eines vorläufigen Zahlungsverbotes erreicht werden. Nicht zuletzt tritt eine Beschleunigung ein, wenn der Gerichtsvollzieher sogleich mit der Adressermittlung zumindest bei der Gemeinde beauftragt wird für den Fall, dass der Schuldner am Wohnsitz nicht ermittelt wurde. Die Möglichkeit zur gütlichen Erledigung beim Gerichtsvollzieher ist dem Durchführen von Zwangsmaßnahmen aus Kostenrisikogründen in der Regel vorzuziehen. Denkbar ist es, eine gütliche Erledigung erst dann als Auftragsbedingung zuzulassen, nachdem der Schuldner eine Vermögensauskunft abgegeben und der Gläubiger das Vermögensverzeichnis erhalten hat. Hiernach kann der Gläubiger sogleich für den Fall des Scheiterns eines Zahlungsplanes Zwangsmaßnahmen beantragen; der Schuldner wird sich aber um Einhaltung bemühen, da ansonsten die Eintragung im Schuldnerverzeichnis eingeleitet wird.



Stefan Mroß, Bühl/BadenDer Autor ist Diplom-Rechtspfleger, als Obergerichtsvollzieher am Amtsgericht Bühl in Baden tätig sowie Schriftleiter der Deutschen Gerichtsvollzieher-Zeitung.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

⁷⁷ Hascher, DGVZ 2009, 92.

 $^{78\ \}S\ 2\ VO$ des BMJ über Formulare für die Zwangsvollstreckung vom 01.09.2012. 79 $\S\ 829$ a ZPO.



Zwangsvollstreckung

Ein Tipp für Anwälte: Wer schnell umdenkt, für den wird vieles leichter

Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung – die Anwaltssicht

Rechtsanwalt Henry Euba, Stralsund

Nachdem der Gesetzgeber die Möglichkeiten der Vollstreckung zum Beispiel durch Einführung des so genannten P-Kontos weiter eingeschränkt hat, soll nun eine erfolgreiche Vollstreckung erleichtert werden. Das Gesetz zur Modernisierung der Sachaufklärung im Zwangsvollstreckungsverfahren wurde bereits 2009 verabschiedet. Es ist jetzt am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Der Gesetzgeber hat eine mehr als dreijährige Umsetzungszeit vorgesehen, da mit dem Gesetz umfangreiche technische Veränderungen erforderlich werden. Der Autor stellt aus Anwaltssicht zentrale neuen Regelungen vor, damit sich die Gläubiger und Gläubigervertreter schnell auf die neue Rechtslage einstellen und damit die Vollstreckungsergebnisse verbessern können. Siehe ausführlich zur Reform auch Mroß (AnwBl 2013, 16 in diesem Heft).

Das Gesetz unterscheidet nun klar zwischen der Informationsbeschaffung zur Gewährleistung einer erfolgreichen Zwangsvollstreckung und den Folgen einer ergebnislosen Vollstreckung. Die Verschaffung von Informationen über den Schuldner und sein Vermögen werden vom Gesetz an den Beginn der Vollstreckung gestellt. Kern der neuen Regelungen ist es, dass die Gerichtsvollzieher künftig erstmals von dritter Seite Informationen über die Vermögensverhältnisse von Schuldnern erhalten können, damit titulierte Forderungen erfolgreich eingetrieben werden können. Darüber hinaus erfolgt eine Modernisierung des Verfahrens und eine technische Verbesserung der Schuldnerregister.

I. Verbesserung und Erweiterung der Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung für die Gläubiger

1. Informationsbeschaffung an den Beginn der Vollstreckung verlegt

Maßgeblich für den Erfolg oder den Misserfolg der Vollstreckung ist die Art und der Umfang der dem Gläubiger zur Verfügung stehenden Informationen über die Einkommensund Vermögenslage des Schuldners. Die dem Gläubigermandanten regelmäßig zur Verfügung stehenden Informationen sind erfahrungsgemäß dürftig. Auskünfte aus privaten Registern sind zum einen kostenpflichtig und andererseits geben sie auch nicht für alle Schuldner nutzbare Erkenntnisse preis. In der Regel war man nach der früheren Rechtslage daher auf Auskünfte des Schuldners selbst angewiesen. Diese erhielt man im Wege des Verfahrens über die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung allerdings erst nach einem erfolglosen Sachpfändungsversuch.

Nach der neuen Rechtslage bedarf es hierzu eines solchen Versuchs dann nicht mehr.

Obwohl der Schuldner bisher dazu verpflichtet ist, die Auskunft an Eides statt wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben, bestand bei der früheren Beschränkung auf ihn als alleinige Informationsquelle eine hohe Gefahr, dass er unvollständige oder falsche Angaben macht.

Die Möglichkeiten der Informationsgewinnung für den Gläubiger werden an den Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens gestellt. Künftig kann der Gerichtsvollzieher vom Schuldner eine Vermögensauskunft verlangen, ohne dass ein erfolgloser Versuch einer Sachpfändung, das heißt der Pfändung von beweglichen Gegenständen im Eigentum des Schuldners, vorangegangen ist (§§ 802 c, 802 a Abs. 2 Nr. 2 ZPO n.F.). Auf diese Weise wird es dem Gläubiger nun ermöglicht, sich bereits vor der Einleitung konkreter Vollstreckungsmaßnahmen ein Bild über die Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners zu machen. Er wird in die Lage versetzt, entscheiden zu können, ob und welche Vollstreckungsmaßnahmen er ergreift. Durch die so gefundene tragfähige Informationsbasis ist es dem Gläubiger jetzt möglich Vollstreckungsmaßnahmen zu planen und gezielt durchzuführen. Dies führt zu Kosten- und Zeitersparnissen.

Befugnis des Gerichtsvollziehers zur Einholung von Fremdauskünften über den Schuldner und sein Vermögen bei Dritten

Gibt der Schuldner die Vermögensauskunft nicht ab oder ist nach dem Inhalt der Auskunft eine vollständige Befriedigung des Gläubigers nicht zu erwarten, ist der Gerichtsvollzieher künftig befugt, Fremdauskünfte bei den Trägern der Rentenversicherung, beim Bundeszentralamt für Steuern und beim Kraftfahrt-Bundesamt über ein Arbeitsverhältnis, Konten, Depots oder Kraftfahrzeuge des Schuldners einzuholen (§ 802 l ZPO n. F.). Die zu vollstreckende Forderung muss dabei mindestens 500 Euro betragen. Vollstreckungskosten und Zinsen sind bei der Berechnung dieses Betrages nur dann zu berücksichtigen, wenn sie allein Gegenstand der Vollstreckung sind (§ 802 l Abs. 1 S. 2 ZPO n. F.).

Auf der Grundlage dieser Informationen kann der Gläubiger dann öfter und schneller erfolgreich vollstrecken, zum Beispiel durch eine Pfändung von Lohn oder Kontoguthaben des Schuldners durch das Vollstreckungsgericht oder durch Pfändung eines auf den Schuldner zugelassenen Kraftfahrzeuges durch den Gerichtsvollzieher. Auf den Schuldner wird zusätzlicher Druck ausgeübt, die Forderung zu begleichen und seine Angaben rechtzeitig, vollständig und richtig zu machen. Das Risiko, dass falsche oder unvollständige Angaben entdeckt werden und Sanktionen zur Folge haben, erhöht sich durch die Auskünfte Dritter deutlich. Die betreffenden Maßnahmen sind im Vollstreckungsauftrag ausdrücklich zu bezeichnen (§ 802 a ZPO n. F.).

II. Gravierende Änderungen im Verfahren über die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung

1. Verkürzung der Frist bis zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung

Die Frist, innerhalb derer der Schuldner erneut zur Abgabe der Vermögensauskunft und deren eidesstattlicher Versicherung verpflichtet ist, wurde durch das neu in Kraft getretene



Gesetz verkürzt. Der Schuldner kann jetzt nach § 802 d Abs. 1 ZPO n.F. bereits nach zwei Jahren erneut zur Abgabe der betreffenden Auskunft geladen werden.

2. Modernisierung des Verfahrens

Gleichzeitig wird das Verfahren zur Abgabe der Vermögensauskunft (bisher: "eidesstattliche Versicherung") und die Verwaltung der Informationen modernisiert.

- a) Vermögensverzeichnis als elektronisches Dokument Der Gerichtsvollzieher erstellt das Vermögensverzeichnis des Schuldners als elektronisches Dokument (§ 802 f Abs. 5 ZPO n. F.) und leitet dieses an den Gläubiger unverzüglich weiter (§ 802 f Abs. 6 ZPO n. F.).
- b) Elektronische Verwaltung des Vermögensverzeichnisses beim zentralen Mahngericht des jeweiligen Bundeslandes Er hinterlegt dieses elektronische Dokument nach § 802 f Abs. 6 ZPO n. F. beim zentralen Vollstreckungsgericht nach § 802 k Abs. 1 ZPO n. F. Dort wird es nach § 802 k Abs. 1 ZPO n. F. elektronisch verwaltet. Bislang geschah dies in der Regel nicht elektronisch bei den jeweiligen örtlichen Amtsgerichten. Künftig steht damit nach § 802 k Abs. 1 ZPO in jedem Bundesland eine zentrale elektronische Auskunftsstelle zur Verfügung, welche einen schnelleren und erleichterten Zugriff ermöglicht, die Vollstreckung erleichtert und beschleunigen wird. Umzüge des Schuldners in andere Amtsgerichtsbezirke des Bundeslandes erschweren die Vollstreckung dann nicht mehr.

Zugriff auf die Datenbank haben die Gerichtsvollzieher (§ 802 k Abs. 2 S. 1 ZPO n. F.), welche diese nach § 802 d Abs. 1 S. 2 ZPO n. F. auf Antrag zu Vollstreckungszwecken an die Gläubiger weiterleiten, wenn die Voraussetzungen für die erneute Vermögensauskunft nach § 802 d Abs. 1 S. 1 ZPO n. F. nicht vorliegen. – Darüber hinaus sind nach § 802 k Abs. 2 ZPO n. F. die Vollstreckungs-, Register- und Insolvenzgerichte, Vollstreckungsbehörden und weitere staatliche Stellen, wie die Strafverfolgungsbehörden zum Abruf der vom zentralen Vollstreckungsgericht elektronisch verwalteten Vermögensverzeichnissen befugt.

c) Elektronische Verwaltung des Schuldnerverzeichnisses beim zentralen Mahngericht des jeweiligen Bundeslandes

Auch das Schuldnerverzeichnis wird zukünftig beim zentralen Vollstreckungsgericht des Landes geführt (§ 882 h Abs. 1 ZPO n.F.). Der Inhalt des Schuldnerverzeichnisses kann über eine zentrale und länderübergreifende Abfrage im Internet eingesehen werden (§ 882 h Abs. 1 ZPO n. F.). In diesem werden auf Anordnung des Gerichtsvollziehers von Amts wegen diejenigen Schuldner eingetragen, welche ihrer Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht nachgekommen sind, bei denen eine Vollstreckung nach dem Inhalt des Vermögensverzeichnisses offensichtlich nicht zu einer vollständigen Befriedigung des antragstellenden Gläubigers führen würde oder diejenigen Schuldner, welche nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Frist von einem Monat nach Abgabe der Vermögensauskunft oder Mitteilung über die Zuleitung des bereits vorhandenen Vermögensverzeichnisses nach § 802 d Abs. 1 S. 2 ZPO n. F. die vollständige Befriedigung des antragstellenden Gläubigers nicht nachgewieDie Einsicht ist jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 882 f darlegt, zum Beispiel für Zwecke der Zwangsvollstreckung, zur gesetzlichen Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit oder um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen, etc.

III. Gütliche Erledigung des Vollstreckungsauftrages durch den Gerichtsvollzieher

In erster Linie gilt nach dem Gesetz der Grundsatz der effektiven und effizienten Vollstreckung (§ 802 a Abs. 1 ZPO n. F.). Die bisher verstreuten Einzelvorschriften zur gütlichen Erledigung des Vollstreckungsauftrags werden zu einer einheitlichen Vorschrift des § 802 b ZPO n. F. zusammengefasst und erleichtern damit die Arbeit der Anwender.

IV. Vereinfachter Vollstreckungsauftrag aus Vollstreckungsbescheid

Vom gesetzlichen Leitbild, wonach die Vollstreckung nur unter Vorlage eines dem Schuldner vorher zugestellten Titels mit Vollstreckungsklausel zulässig ist, macht § 829 a ZPO n. F. für den Fall eines elektronischen Auftrages zur Pfändung und Überweisung einer im Vollstreckungsbescheid titulierten Geldforderung eine Ausnahme. Diese Regelung erspart es dem Gläubiger, dem Vollstreckungsgericht den Vollstreckungsbescheid vorzulegen, wenn die zu vollstreckende Forderung nicht mehr als 5.000 Euro beträgt, eine Abschrift oder Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides nebst Zustellbescheinigung als elektronisches Dokument dem Antrag beigefügt und vom Gläubiger versichert wird, dass ihm eine Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides und der Zustellbescheinigung vorliegen und die Forderung in Höhe des Vollstreckungsauftrages vorliegt. Auch dies wird zu einer Vereinfachung und Beschleunigung der Vollstreckung führen.



Henry Euba, StralsundDer Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

sen haben.

Anwaltshaftung

Aufrechnung mit Haftungsanspruch: Angriff ist die beste Verteidigung

Führen eines Honorarprozesses durch den Berufungshaftpflichtversicherer?

Richter am Landgericht Wolfgang Dötsch, Brühl

Nicht jede Pflichtverletzung eines Anwalts führt in einem Mandat zum Schaden – und noch nicht einmal jede behauptete Pflichtverletzung ist auch eine. Der Abwehrschutz stellt daher eine wesentliche Leistung der Berufshaftpflichtversicherer dar. Doch was passiert, wenn der Mandant nicht angreift, sondern einfach mit den Honoraransprüchen des Anwalts aufrechnet? Der Autor stellt die in der Literatur vertretenen Auffassungen dar. Seine Antwort: Der Berufshaftpflichtversicherer muss in bestimmten Konstellationen auch beim Führen des Honorarprozesses helfen, damit im Rahmen dieses Verfahrens geklärt wird, ob ein Haftungsanspruch besteht.

Bei der (Berufs-)Haftpflichtversicherung ist der Versicherer wegen § 100 VVG nicht nur verpflichtet, den Versicherungsnehmer von berechtigten Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten geltend gemacht werden, sondern auch dazu, unbegründete Ansprüche abzuwehren. Der Normalfall, dass der Versicherungsnehmer von einem Dritten zu Unrecht auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, lässt sich dort ohne weiteres einordnen. Was ist aber genaue Folge der Abwehrverpflichtung, wenn der vermeintlich Geschädigte seinen Anspruch nicht aktiv geltend macht, sondern sich anderweitig befriedigt, etwa durch Aufrechnung mit Gebührenforderungen? In der Praxis kommt das gar nicht so selten vor; erstaunlicherweise ist die Rechtslage alles andere als geklärt.

I. Die Abwehrkomponente in der Berufshaftpflichtversicherung

Die Bedeutung der Abwehrkomponente der Berufshaftpflichtversicherung kann nicht oft genug betont werden. Sie wird in der Regel aber nur mit Blick auf den dem Gesetz und den üblichen AVB zugrundeliegenden "Normalfall" einer aktiven Inanspruchnahme des Versicherten durch den Dritten thematisiert. Der BGH hat allgemein herausgearbeitet, dass die Abwehr unberechtigter Ansprüche (Rechtsschutzverpflichtung) ebenso wie die Befriedigung begründeter Haftpflichtansprüche eine mit dieser gleichrangige Hauptleistungspflicht des Versicherers und nicht nur eine untergeordnete Nebenpflicht ist.2 Der Versicherer hat nicht das Recht, die mit der Abwicklung der Haftpflichtverbindlichkeiten verbundenen Mühen und Kosten auf den Versicherten abzuwälzen. Will der Versicherer nach Prüfung der Sach- und Rechtslage den Anspruch bestreiten, muss er alles tun, was zu dessen Abwehr notwendig ist; er allein trägt die aus der Prüfung und Abwehr folgende Arbeitslast und Verantwortung. Demgemäß hat er im Haftpflichtprozess – selbst bei Interessenkollisionen – die Interessen des Versicherten so zu wahren, wie das ein von diesem beauftragter Anwalt tun würde.³

II. Erfordert die Rechtschutzpflicht das Führen eines Aktivprozesses?

1. Das Problem

Auch im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte (§ 51 BRAO) wird es aber nicht immer zu einer aktiven Inanspruchnahme des versicherten Rechtsanwalts durch den vermeintlich Geschädigten kommen. Kann der Mandant seinen angeblichen Schaden durch Aufrechnung gegen noch offene Honorarforderungen - sei es aus dem gleichen Mandat oder auch einem anderen Mandatsverhältnis - begleichen (∭ 388 ff. BGB), wird er in der Regel keinen Prozess führen. Selbst bei nur teilweiser Befriedigungsmöglichkeit durch Aufrechnung wird der Mandant nicht selten auf eine aktive Betreibung angeblicher weiterer Schadensersatzforderungen gegen den Anwalt verzichten. Die Kosten und Mühen eines solchen Vorgehens wird der (vermeintlich) Geschädigte dann oft scheuen. Nicht selten wird eine solche Aufrechnung auch mehr oder weniger vorgeschoben, weil der Mandant nach einem verlorenen Prozess die restlichen Anwaltskosten nicht zahlen möchte. Ein paar (angebliche) Pflichtverletzungen lassen sich da schnell behaupten.

Hier vertauschen sich die Rollen gegenüber dem anfangs geschilderten "Normalfall", bei denen in einem Passivprozess gegen den Versicherungsnehmer erhobene Ansprüche (nur) abzuwehren sind. Will der Rechtsanwalt in der vorliegenden Konstellation noch zu seinem Recht (sprich: Geld) kommen, muss er aktiv eine gerichtliche Klärung herbeiführen.⁴ Er wird seinen Versicherer unter Umständen darauf aufmerksam machen, dass man von ihm faktisch eine Schadensersatzzahlung verlangt, vor der ihn der Versicherer bewahren soll. Es liegt auf der Hand, dass die (letztlich zufällige) Parteirolle nach Sinn und Zweck der Haftpflichtversicherung auch kaum Einfluss auf die Eintrittspflicht des Versicherers haben kann.

Ähnlich wie im "Normalfall" muss der Versicherer im Grundsatz auch hier Anspruchsgrund und Höhe des vermeintlichen Ersatzanspruchs prüfen und bei einer Verweigerung der Regulierung die "Verteidigung" des Versicherungsnehmers übernehmen. Eine "Verteidigung" gegen den oder eine "Abwehr" des zur Aufrechnung gestellten Ersatzanspruches kann und muss kraft Natur der Sache aber in eine aktive Rechtsverfolgung münden, wenn man nicht den unbegründeten Anspruch durch Hinnahme der Aufrechnung faktisch befriedigen will. Die Situation ist für den Versicherer ungewohnt: Mit Mut und Entscheidungsfreudigkeit muss

¹ Siehe etwa nur Chab AnwBl. 2011, 217.

² BGH NJW 2007, 2258, 2259; r + s 2007, 239.

³ BGH NJW 2007, 2258, 2259; r + s 2007, 239; NJW 2011, 377.

⁴ Es zeigt sich einmal mehr, dass das Einfordern ausreichender Kostenvorschüsse dringend zu empfehlen ist. Deren Rückforderung im Schadensfall stellt den Mandaten vor eine gewisse Hürde und mündet jedenfalls in einen "normalen" Passivprozess, nach richtiger Lesart sogar ohne versicherungsrechtliche Besonderheiten (siehe aber bei Fn. 6).

er seinen Entschluss zur Zahlung einer als begründet empfundenen Forderung (hier: an den Versicherten, da der Dritte bei Anerkennung einer Haftung durch Aufrechnung befriedigt ist, vgl. § 106 S. 2 VVG⁵) oder zur Abwehr der als unbegründet empfundenen Forderung an den Beginn der Auseinandersetzung stellen.

2. Regelungslücke in den AVB?

Die gängigen AVB regeln diese Sonderkonstellation leider nicht eindeutig: Der Ausschluss von Versicherungsschutz für die "Rückforderung" von Gebühren und Honoraren in § 1 I. 1. A.E. AVB-RSW ist nach zutreffender Lesart kein versteckter sog. "Gebühreneinwurf", sondern im Zusammenspiel mit den gesonderten Regelungen zum Selbstbehalt des Berufsträgers nur ein letztlich deklaratorischer Ausschluss rein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsansprüche.° Der Passus greift mithin für die hier interessierenden Fälle einer Aufrechnung mit vermeintlichen Ersatzansprüchen aus anwaltlicher Pflichtverletzung per se nicht. Sprachlich demgegenüber allein damit zu argumentieren, dass der Begriff der "Rückforderung" auf sämtliche denkbaren Anspruchsgrundlagen bezogen sei, verkennt meines Erachtens den Ausnahmecharakter der besonderen Ausschlussregelung, welche nach allgemeinen versicherungsvertraglichen Grundsätzen im Zweifel gerade eng auszulegen ist (siehe auch § 305 c Abs. 2 BGB).

Einen allgemeinen Ausschluss einer versicherungsvertraglichen Deckung für "Eigenschäden des Versicherungsnehmers" (auch) in Form von Streitigkeiten über Gebühren kann man – entgegen landläufiger Meinung⁷ – weder dem VVG noch den üblichen AVB so ohne weiteres entnehmen. Auf den ersten Blick scheint zwar Versicherungsschutz wohl u. U. deswegen zu fehlen, weil es zunächst nur um Honoraransprüche des Rechtsanwalts geht, mit denen der die Abwehr von unberechtigten Schadensersatzforderungen schuldende Versicherer nichts zu tun hat.8 Daran ist auch richtig, dass Erfüllungs- und Nachbesserungsansprüche vom Versicherungsschutz als solche zweifelsfrei nicht umfasst sind (vgl. auch § 1 I 1 S. 2 AVB-RSW). Daraus lässt sich aber keine allgemeine These einer "Unversicherheitbarkeit des unternehmerischen Risikos" ableiten, wenn und soweit dies nicht in den AVB hinreichend geregelt ist.10

Fehlt es daran - wie im Regelfall - stehen schon die 🐧 305 ff. BGB einer zu engen Auslegung des Versicherungsvertrages entgegen. Bei genauerem Hinsehen geht es hier auch regelmäßig gar nicht um "Erfüllungsansprüche" und dies selbst in denjenigen Fällen nicht, in denen die von der Aufrechnung betroffene Honorarforderung gerade aus dem konkreten Mandatsverhältnis herrührt, in dem die Pflichtverletzung begangen worden sein soll. Denn verkannt würde damit, dass das in den meisten anwaltlichen Mandatierungen einschlägige Dienstvertragsrecht (§§ 611 ff. BGB) keinerlei Gewährleistungsrecht kennt und eine anwaltliche Schlechtleistung – entgegen landläufiger Meinung – gerade nicht zu einer automatischen Minderung der Honorarforderung oder gar deren Wegfall führt.11 Insbesondere ist auch die Spezialregelung des § 654 BGB auf den Anwaltsvertrag nur in Ausnahmefällen (analog) anwendbar.12

Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Gebühren kann allenfalls entfallen, wenn und soweit die Belastung mit der Honorarverbindlichkeit Bestandteil eines aus einer objektiven Pflichtverletzung resultierenden konkreten Schadens (§§ 280 Abs. 1, 249 ff. BGB) ist und dieser Ersatz-

anspruch dann auch zur Aufrechnung gestellt wird (§§ 388 ff. BGB).13 Die Rechtslage ist also gerade anders als im Kaufund Werkvertragsrecht mit einem jeweils eigenen gesetzlichen Gewährleistungsrecht und den daraus resultierenden versicherungsvertraglichen Abgrenzungsfragen etwa zwischen Mangel- und Mangelfolgeschäden etc.¹⁴ Nur wenn auf den Anwaltsvertrag (ausnahmsweise) Werkvertragsrecht Anwendung findet, hat der Ausschluss von "Erfüllungsansprüchen" wohl Bedeutung,15 im normalen Anwaltsvertrag eher nicht. Zwar darf nicht verkannt werden, dass der Begriff eines "Erfüllungsschadens"/"Erfüllungsanspruchs" rein versicherungsrechtlich zu bewerten ist und es darum gehen soll, dass der Geschädigte sein unmittelbares Interesse an der Leistung geltend macht.16 Darum geht es indes in den hiesigen Fällen nicht ohne weiteres. Vielmehr ist selbst dann, wenn ein Mandant eine Honorarforderung mit der nicht gerade seltenen Begründung abwehrt, er müsse nicht (mehr) zahlen, weil der Anwalt im konkreten Fall "schlecht" geleistet habe, bei genauer rechtlicher Würdigung die Honorarforderung als solche gar nicht in Zweifel gezogen, sondern nur konkludent eine (vermeintliche) Schadensersatzforderung (mindestens) in Höhe der offenen Gebühren zur Aufrechnung gestellt. Und dass Schadensersatzforderungen Dritter vom Versicherungsschutz umfasst sind, liegt auf der Hand - wenn der Versicherungsvertrag (wie hier zumeist versäumt) nichts Gegenteiliges regelt.¹⁷

Nicht zu vertiefen sind aus Raumgründen hier die Fälle einer Verminderung der Gebührenforderung nach außerordentlicher Kündigung eines Anwaltsvertrages über die gesetzliche Sonderregelung in § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ob dieser bei einer Kündigung durch den Mandanten ebenfalls an ein Verschulden des Anwalts geknüpfte¹⁸ Sondertatbestand nicht nur eine Ausprägung der Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ist und ggf. auch als eine "gesetzliche Haftungsbestimmung privatrechtlichen Inhalts" im Sinne des § 1 AVB-RSW verstanden werden kann, wird – soweit ersichtlich – bisher gar nicht diskutiert.

⁵ Das kann vor allem dann interessant sein, wenn weitergehende Ansprüche des Dritten drohen und man durch einen Honorarprozess nur "schlafende Hunde wecken" würde (etwa eine so provozierte Widerklage); siehe auch Diller AVB-RSW, 2009, § 3 Rn. 21.

⁶ Richtig allein Diller AVB-RSW, 2009, § 1 Rn. 67 ff. AA – ohne Problembewusstsein – die wohl h.M., Chab AnwBl 2011,922, 923; ders., AnwBl 2011, 217, 218;; Gräfe in: Gräfe/Brügge Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, 2006, D. 39 ff., D 368; siehe ferner vRintelen in: Beckmann/Matusche-Beckmann, VersR.Hdb., 2. Aufl. 2009, § 26 Rn. 267 f. auch zu dem anders gefassten "Gebühreneinwurf" in § 3 II 4 AVB-WB (siehe auch § 3 II 5 AVB Vermögen/P).

⁷ So Brügge in: Gräfe/Brügge Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, 2006, B 299, 304; ders. in Veith/Gräfe, Der Versicherungsprozess, 2. Aufl. 2010, § 15 De 65

⁸ So Neuhofer AnwBI. 2004, 583, 584 unter Verweis auf § 3 II. 5. AVB-WSR = § 1 I 1 a.E. AVB-RSW.

⁹ Statt aller Brügge in: Veith/Gräfe, Der Versicherungsprozess, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 40 ff.

¹⁰ Dazu statt vieler etwa jüngst Schimikowski r + s 2012, 105.

¹¹ Statt aller BGH NJW 2010, 1364, 1369.

¹² Fischer in: Zugehör, Hdb. d. Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011 Rn. 1003 m.w.N.; siehe auch Deckenbrock AnwBl. 2010, 221.

¹³ BGH NJW 2010, 1364, 1369; NJW 2004, 2817 f.; OLG Koblenz NJW-RR 2006, 1358.

¹⁴ Vgl. erneut Fn. 10.

¹⁵ Vertiefend Diller AVB-RSW, 2009, § 1 Rn. 72 ff.; siehe zudem aus dem Bereich der Architektenhaftpflichtversicherung etwa BGH, NJW-RR 2009, 381.

¹⁶ BGH, NJW-RR 2012, 103.

¹⁷ Entsprechende AVB-Ausschlussregelungen wären (anders als bei Erfüllung, Nacherfülllung etc.) konstitutiv, vgl. Schimikowski r + s 2012, 105 zu vergleichbaren Fragern bei § 1 AHB m.w.N.

¹⁸ MüKo-BGB/Henssler, 6. Aufl. 2012, § 628 Rn. 13 ff. m.w.N. Zu der Sonderregelung instruktiv auch Henssler/Deckenbrock NJW 2005, 1.



3. Überblick über den Meinungsstand

Im Ausgangspunkt ist die herrschende Meinung im Haftpflichtversicherungsrecht sich einig, dass ein Versicherer in Fällen einer vorprozessual erklärten, jedoch vom Versicherer für unberechtigt gehaltenen Aufrechnung verpflichtet ist, einen Aktivprozess durch Leistungsklage in der gleichen Weise zu übernehmen, zu finanzieren und durchzuführen wie einen gegen den Versicherungsnehmer geführten Passivprozess, wenn der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Geschädigten nur als solches zahlenmäßig feststeht und unbestritten ist, also eine sog. Primäraufrechnung mit dem vermeintlichen Haftungsanspruch gegen eine unbestrittene Hauptforderung erfolgt ist.¹⁹

Vereinzelt wird es hingegen hierfür ausreichend gehalten, wenn vom Versicherer im Namen des Versicherungsnehmers nur Feststellungsklage (§ 256 ZPO) des Inhalts erhoben wird, dass die Forderung des Versicherungsnehmers durch die erklärte Aufrechnung nicht erloschen sei oder wohl richtiger - dass dem Dritten aus einem bestimmten Ereignis oder Verstoß keine Schadensersatzforderung zustehe. Begründet wird dies damit, dass der Versicherer andernfalls einen eigenen Anspruch des Versicherungsnehmers verfolgen müsse, der mit dem Haftpflichtereignis als solches nichts zu tun habe.²⁰ Stützen ließe sich diese Lesart im Bereich der Berufshaftplichtversicherung der Rechtsanwälte vor allem auch auf § 3 III. 5.1. der AVB-RSW, der (nur) von der Übernahme der Kosten einer "mit Zustimmung des Versicherers vom Versicherungsnehmer betriebenen negativen Feststellungsklage oder Nebenintervention" spricht, nicht aber von einem Aktivprozess in Form einer Leistungsklage.

Anderweitige Bedenken werden schließlich von Lücke²¹ (ausgerechnet) bei der nicht streitwerterhöhenden²² Primäraufrechnung erhoben: Hier müsse der Versicherer allenfalls etwaige "Mehrkosten" infolge der Aufrechnung tragen (gemeint sind wohl vor allem Kosten einer etwaigen Beweisaufnahme); dem dürfte der Gedanke zugrundeliegen, dass der Versicherungsnehmer die Kosten für die Beitreibung seiner eigenen Forderungen selbst tragen soll.

Diskutiert worden ist zudem vereinzelt noch²³, ob der Versicherungsnehmer in solchen Fällen nicht gehalten ist, allein den Versicherer im Wege der Deckungsklage auf Zahlung des Betrages der durch die Aufrechnung verloren gegangenen Forderung in Anspruch zu nehmen, wenn er selbst von einem Versicherungsfall ausgeht.

4. Stellungnahme

Dass aus der Abwehrpflicht des Versicherers die Pflicht zur Übernahme eines Aktivprozesses folgen kann, liegt letztlich auf der Hand. Eine Verlagerung der Auseinandersetzung in den Deckungsprozess zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer wäre untunlich und mit dem sog. Trennungsprinzip der Haftpflichtversicherung kaum in Einklang zu bringen. Eine Umwandlung des versicherungsrechtlichen Befreiungs- und Rechtsschutzanspruchs in einen Zahlungsanspruch gegen den Versicherer findet grundsätzlich erst statt, wenn der Versicherungsnehmer die Verrechnung gegenüber dem Dritten akzeptiert²⁴ - doch ist die Einstandspflicht oft unklar und es ist gerade Aufgabe des Versicherers, dem Versicherungsnehmer auch und gerade bei dieser u.U. mühsamen Prüfung bereits unterstützend zur Seite zu stehen. Würde man den Versicherungsnehmer zwingen, bei einer Aufrechnung die Frage der Haftung allein im Deckungsprozess gegen den Versicherer klären zu lassen, wäre zudem das Herbeiführen einer Bindungswirkung (auch) gegenüber dem Dritten schwer möglich. Selbst wenn man mit der herrschenden Meinung eine Streitverkündung wegen "alternativer" Haftung für möglich halten würde²⁵ (der Dritte wäre unter Umständen statt dem Versicherer jedenfalls betragsmäßig in gleicher Höhe einstandspflichtig, wenn keine Pflichtverletzung vorlag und daher die Aufrechnung nicht griff), würden dem Versicherungsnehmer nur unnötige Risiken aufgebürdet (§ 101 ZPO).

Ebenfalls nicht überzeugend sind die Erwägungen von Lücke hinsichtlich der Übernahme nur der "Mehrkosten". Bei einer Aufrechnung mit einer streitigen Schadensersatzforderung gegen eine unstreitige Honorarforderung ist Gegenstand des Rechtsstreits im Kern allein die Schadensersatzforderung, deren Abwehr aber dem Versicherer obliegt.

Diskutieren könnte man allenfalls, ob die "Abwehr" dieser Schadensersatzforderung nur durch eine (negative) Feststellungsklageerfolgen darf. Ein solches Vorgehen wäre indes prozessunökonomisch, weil der Versicherungsnehmer nach einem Obsiegen seine Honorarforderung im Zweifel dann doch wieder einklagen müsste, so dass man eher Bedenken hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses einer Feststellungsklage anmelden kann.²⁶

Schutzwürdige Interessen des Versicherers sind zudem nicht betroffen, wenn man diesen zur Leistungsklage anhält, zumal der Streitwert einer negativen Feststellungsklage regelmäßig mit dem einer Leistungsklage identisch ist.²⁷ Auch der Verweis auf § 3 III. 5.1. AVB-RSW (siehe auch § 3 II Nr. 7 AHB Vermögen/P) rechtfertigt keine andere Sichtweise: Denn dort ist erkennbar der Fall geregelt, dass berufliche oder betriebliche Interessen des Versicherungsnehmer durch das Berühmen mit einer Forderung betroffen sind²⁸, also etwa der gute Ruf des Versicherungsnehmers als Privatmann oder sein Ansehen als Geschäftsmann betroffen ist.²⁹ Nicht gemeint sind damit Fälle, in denen – wie hier – zugleich in den Vermögenskreis des Versicherten eingegriffen wird und diesem eine bloße negative Feststellungsklage nicht wirklich weiterhilft.³⁰

¹⁹ AG Berlin-Charlottenburg VersR 1969, 315; LG Berlin VersR 1987, 578; OLG Hamm VersR 1978, 80; MüKo-VVG/*Littbarski* Bd. II, 2011, § 105 Rn. 53; § 106 Rn. 65; *Späte* AHB, 1993, § 3 Rn. 29; *Diller* AVB-RSW, 2009, § 3 Rn. 21; Schwintowski/Brömmelmeyer/*Retter*, Praxiskomm. zum VVG, 2008, § 101 Rn. 9, § 106 Rn. 37; BK-VVG/*Baumann* 1999, § 150 Rn. 12, § 154 Rn. 13; Bruck/Möller/*Johannsen* VVG, Bd. IV, 8. Aufl. 1970, Anm. G 5, S. 274; *Schmalzl/Krause-Allenstein*, Berufshaftpflichtversicherung des Architekten und Bauunternehmers, 2. Aufl. 2006 Rn. 71; *G.Schmidt* VersR 1966, 18, 19; *Roesch* VersR 1977, 113, 116; Römer/Langheid/*Römer*, VVG, 3. Aufl. 2012, § 101.Rn. 18f.

²⁰ Sieg Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung, S. 188; Schirmer, Die Vertretungsmacht des Haftpflichtversicherers im Haftpflichtversicherungsverhältnis 1969, S. 104 f.; als Alternative MüKo-VVG/Littbarski, Bd. II, 2011, § 105 Rn. 53; § 106 Rn. 65; diff. BK-VVG/Baumann, 1999, § 150 Rn. 13: Leistungsklage, aber Versicherer müsse nur Kosten der Feststellungsklage i.H.v. 80% der Leistungsklage tragen; letzteres ist unrichtig, weil eine negative Feststellungsklage keinen Minderwert hat, statt aller Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 3 Rn. 16 "Feststellungsklagen".

²¹ Prölss/Martin/Lücke, VVG, 28. Aufl. 2010, § 101 Rn. 7.

²² BGH NJW-RR 1997, 1157.

²³ Wussow, Informationen zum Versicherungs- und Haftpflichtrecht 1983, 183; 1984, 31.

²⁴ OLG Hamm VersR 1978, 80; MüKo-VVG/Littbarski Bd. II, 2011, § 105 Rn. 53 m.w.N.

²⁵ BGHZ 65, 127, 131 = NJW 1976, 39, 40; BGH NJW 1989, 521, 522, str.

²⁶ Siehe auch Späte AHB, 1993, § 3 Rn. 29; Bruck/Möller/Johannsen VVG, Bd. IV, 8. Aufl. 1970, Anm. G 5, S. 274.

²⁷ Vgl. Fn. 19 a.E.

²⁸ So Prölss/Martin/Lücke VVG, 28. Aufl. 2010, § 3 AVB Vermögen/P Rn. 13.

²⁹ Gräfe in: Gräfe/Brügge Vermögensschaden-Haftpflicht, 2006, D. 60 (anders D. 89?); siehe ähnlich auch Diller AVB-RSW, 2009, § 3 Rn. 122.

³⁰ Zutreffend Bruck/Möller/Johannsen VVG, Bd. IV, 8. Aufl. 1970, Anm. G 5, S. 274.



5. Konsequenzen für die Praxis

Es kann und muss in den diskutierten Fällen also eine Verpflichtung des Haftpflichtversicherers zur Führung eines Honorarprozesses in Form einer Leistungsklage geben. Dass dies bei vielen Versicheren auf wenig Gegenliebe stoßen wird, liegt auf der Hand und es mag auch gute Gründe geben, einen sog. "Gebühreneinwurf" in AVB zu regeln. Bis dies erfolgt ist, wird der Versicherer hier indes Farbe bekennen müssen; Tatenlosigkeit ist haftungsträchtig. Selbst Versuche, die Rechtsverfolgung für die Honorarforderungen in "unverbindlicher" Absprache³¹ in den Händen des Versicherungsnehmers zu belassen, sind problematisch: Zwar ist es den Parteien des Versicherungsvertrags nicht verwehrt, Vereinbarungen darüber zu treffen, wie die Leistungspflicht des Versicherers im konkreten Fall erfüllt werden soll. Dabei ist jedoch zwingend zu beachten, dass der Versicherer nach Treu und Glauben (√242 BGB) gehalten ist, seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers auszunutzen.

Die Abwehrfunktion der Haftpflichtversicherung ist unter Versicherungsnehmern - gerade in Sonderkonstellationen wie der vorliegenden - nicht immer bekannt. Das gilt nicht anders auch für juristisch vorgeschulte Versicherungsnehmer - zumal diejenigen, die ihre Berufshaftpflichtversicherung in Anspruch nehmen müssen, nicht selten gerade auch zu den weniger versiertesten Anwälten zählen dürften. Insbesondere ist für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nur schwer durchschaubar, was die Abwehrverpflichtung im Einzelnen und im konkreten Fall bedeutet. Gewährt der Versicherer zwar dem Grunde nach Versicherungsschutz, will er die Abwehr des Anspruchs aber ganz oder teilweise in die Hand des Versicherungsnehmers legen, hat er darüber aufzuklären, dass die Gewährung von Rechtsschutz eigentlich Sache des Versicherers ist, er den Prozess zu führen und den Anwalt auszuwählen, zu beauftragen und zu bezahlen hat.³² Übernimmt der Versicherungsnehmer nach wirksamer Belehrung dennoch die Prozessführung, gilt für eine Verletzung von Sorgfaltspflichten vorbehaltlich anderer Abreden nicht mehr das Recht der Obliegenheiten, sondern nur das allgemeine Schadensersatzrecht.3

Bei Verletzung der Belehrungspflicht oder einem sonst unklarem Verhalten hinsichtlich der Rechtsschutzverpflichtung kann der Versicherer hingegen aus einem sich anschließenden fehlerhaften Verhalten des Versicherungsnehmers keine Rechte mehr für sich herleiten. Er wird so behandelt, als habe er dem Versicherungsnehmer freie Hand gelassen bzw. die ihm obliegende Rechtsschutzverpflichtung zu Unrecht abgelehnt.³⁴ Der Versicherer ist sogar bei weisungswidrigem Verhalten oder bei mangelhafter Prozessführung zumindest bis zur Grenze leichtfertigen Verhaltens bzw. u.U. sogar nur bis zur Grenze des § 826 BGB an die Entscheidungen des Versicherungsnehmers gebunden³⁵; es entfällt zudem jedwede Bindung an versicherungsvertraglich vereinbarte Obliegenheiten.³⁶

Diese Sondersituation zeigt, dass der Berufshaftpflichtversicherer vor einer schnellen Deckungsablehnung sein eigenes Bedingungswerk sowie die Sach- und Rechtslage im konkreten Einzelfall genau zu prüfen hat. Die Gefahr, dass er sich dem (berechtigten) Vorwurf der Verletzung seiner "Kardinalspflichten" als Haftpflichtversicherer ausgesetzt sieht, ist nach dem hier Ausgeführten nicht klein. Nicht zuletzt deswegen wird man künftig eher einmal aktiv für den Versicherungsnehmer in die Bresche springen müssen – was den von der Werbung immer so schön herausgearbeiteten strahlenden Schutzengeln, blankpolierten silbernen Schilden sowie Rittern mit Schwertern auch eher gerecht wird als das Aussitzen von Schadensfällen hinter den dicken Mauern der fachwerkverzierten Burg der Solidargemeinschaft der Versicherten.

III. Fazit

Bei – in der Praxis zumeist fehlender – hinreichender klarer Regelung in den AVB wird den Haftpflichtversicherer in Aufrechnungskonstellationen durchaus im Rahmen der Abwehrpflicht auch die Pflicht treffen, einen Aktivprozess des Versicherers zu führen. Denn nur so ist der Versicherungsschutz dann auch das wert, was er verspricht.



Wolfgang Dötsch, Brühl
Der Autor ist Richter am Landgericht Köln.

 $Leserzuschriften\ an\ anwaltsblatt@anwaltverein.de.$

³¹ So Neuhofer, AnwBI. 2004, 583, 584.

³² BGH, NJW 2007, 2258, 2260.

³³ BGH, NJW 2007, 2258, 2260; siehe ferner OLG Schleswig, VersR 2011, 341 und ferner Prölss/Martin/Voit/Knappmann VVG, 28. Aufl. 2010, AHB 2008 Nr. 5 Rn. 5; Prölls/Martin/Lücke aaO, § 100 Rn. 11.

³⁴ BGH, NJW 2007, 2258, 2260 f.; r + s 2007, 239.

³⁵ Prölss/Martin/Voit/Knappmann VVG, 28. Aufl. 2010, AHB 2008 Nr. 5 Rn. 4 i. V. m. Prölss/Martin/Lücke aaO, § 106 Rn. 6, 10; ebenso MüKo-VVG/Littbarski Bd. II,

³⁶ LG Dortmund r + s 2007, 415; r + s 2010, 237, 240.



Anwaltshaftung

Rechts und links der Prozessakte – was im Blick des Anwalts sein muss

Typische Haftungsgefahren für Anwälte im Rahmen (zivil-)prozessualer Tätigkeiten

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Seyfarth, Stuttgart

Mandanten nehmen Anwälte heute eher in Regress als früher. Die potenzielle Haftungsträchtigkeit vieler anwaltlicher Tätigkeiten liegt auf der Hand - und die Anforderungen der Rechtsprechung an den Anwalt sind nach wie vor hoch. Hinzukommt eine neue "Vollkaskomentalität" vieler Mandanten: Verliert man einen Prozess, kommt man nicht auf den vielleicht naheliegendsten Gedanken, schlicht im Unrecht gewesen zu sein, sondern sucht nach einem Schuldigen. Da der Richter als Haftungsobjekt ausscheidet, richtet sich der Blick schnell auf den Anwalt. Verfügt der Mandant dann noch über eine Rechtsschutzversicherung, ist der Regressprozess vorprogrammiert. Der Autor stellt prozessuale Konstellationen vor, in denen typischerweise Haftungsgefahren lauern. Der Autor will keine Angst machen, sondern konkrete Hinweise geben, worauf Anwälte im Alltag unbedingt achten sollten.

I. Klage: Risikoaufklärung und Prozesstaktik

Erstaunlich ist immer wieder, dass Anwälte für ihre Mandanten Prozesse mit erheblichen Risiken führen, ohne über diese aufzuklären. Dabei stellt die Rechtsprechung an den Anwalt erhebliche Anforderungen bezüglich der Belehrung. Nach Klärung des Sachverhalts muss ein Rechtsanwalt den Mandanten zunächst über das Erfordernis eventuell zusätzlicher Sachverhaltsermittlungen und die Einschätzung der Rechtslage unterrichten.1 Durch geeignete Befragung des Mandanten muss der Anwalt rechtlich relevante Sachverhaltslücken aufdecken sowie aufklären, ob für beweiswürdige Tatsachen geeignete Beweismittel zur Verfügung stehen.2 Bestehen erhebliche Prozessrisiken, müssen diese auch entsprechend verdeutlicht werden. Erklärt der Anwalt in einem solchen Fall lediglich, bei jedem Prozess sei nun mal ein Risiko nicht auszuschließen, genügt dies nicht.3 Auch wenn der Mandant von Anfang an erklärt, "er wolle durch alle Instanzen gehen", vermindert dies nicht seine Belehrungsbedürftigkeit.4 Ein Anwalt hat auch verharmlosenden Vorstellungen seines Mandanten entgegenzuwirken. Wenn ein Anwalt sagt, eine hundertprozentige Sicherheit sei nicht gegeben, suggeriert er damit dem Mandanten, dass nur ein geringes Restrisiko bestehe.⁵ Allgemein lässt sich sagen, dass eine Beurteilung von Prozessaussichten, die allgemein anerkannte methodische Regeln missachtet, zu Lasten des Anwalts geht.6 Weit verbreitet ist der Irrtum, bei Übernahme der Prozesskosten durch eine Rechtsschutzversicherung sei keine oder nur noch eine reduzierte Risikoaufklärung geschuldet. Tatsächlich bestehen hier aber keine geringeren Anforderungen bei der Risikoaufklärung.

Ist dem Mandanten daran gelegen, möglichst schnell einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, muss der Anwalt prüfen, ob die Erhebung einer Klage im Urkundenprozess in Betracht kommt.⁸ Auch bei einem eingeschränkten oder speziellen Mandatsgegenstand gibt es für den Anwalt Hinweispflichten, die über den Mandatsinhalt hinausgehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn Ansprüche gegen Dritte zu verjähren drohen, sofern sich die Gefahr dem Anwalt bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen musste und er Grund für die Annahme hatte, dass sich der Mandant der Gefahr nicht bewusst ist.5

Wirft ein Mandant seinem Anwalt nach einem verloren gegangenen Prozess vor, über die Prozessrisiken nicht oder nicht ausreichend aufgeklärt worden zu sein, wendet der Anwalt oftmals ein, über die Risiken sei (wiederholt) gesprochen worden. Der Mandant muss die anwaltliche Pflichtverletzung zwar beweisen. Dies gilt auch dann, wenn der Fehler des Anwalts in einem Unterlassen besteht. Die Einlassung des Anwalts, er habe den Mandanten über die bestehenden Risiken belehrt, ist im Regressprozess aber nur dann beachtlich, wenn er den Gang der Beratung konkret und substantiiert darstellt (sog. abgestufte oder sekundäre Darlegungslast)¹². Hierzu hat er die Zeit, die Umstände sowie Art und Inhalt der erteilten Belehrung, den Verlauf des Mandantengesprächs sowie die Reaktion des Mandanten auf die erteilten Ratschläge konkret darzustellen.¹³ Erst wenn ein entsprechender Sachvortrag durch den Anwalt gehalten worden ist, muss der klagende Mandant den Vortrag des Anwalts widerlegen. Entspricht der Anwalt seiner Darlegungslast nicht, gilt die Darstellung des Mandanten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.14

Auch wenn es für einen Anwalt keine Pflicht zur schriftlichen Dokumentation erteilter Hinweise und Belehrungen gibt, 15 empfiehlt es sich unbedingt, die wesentlichen Inhalte einer erteilten Belehrung in einem an den Mandanten versandten Schreiben festzuhalten. Zumindest ist ein Aktenvermerk anzufertigen, mit dem erteilte Risikobelehrungen exakt festgehalten werden. In Haftungsprozessen stellt sich nämlich regelmäßig das Problem, dass sich der Anwalt nicht mehr konkret daran erinnern kann, was er zu einem Mandanten Jahre zuvor bezüglich bestimmter Risiken gesagt und wie dieser darauf reagiert hat.16

Ein Anwalt hat auch für eine möglichst günstige Beweissituation seines Mandanten Sorge zu tragen. Hierzu gehört es, den Mandanten darüber zu belehren, dass eine Abtretung der einzuklagenden Forderung die Möglichkeit einer

Fahrendorf in Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Rn. 538.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.05.2011, Az. I-24 U 60/11, OLG Hamm, Urteil vom 29 09 1981, Az. 28 U 104/81

BGH, Beschluss vom 22.09.2011, Az. IX ZR 19/09.

BGH NJW 2011, 2138, 2141.

Vill in Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung. 3. Aufl. Rn. 700.

Fahrendorf aaO. Rn. 555.

Vill aaO. Rn. 731; BGH NJW 1994, 3295, 3297

⁹ BGH NJOZ 2011, 1736.

¹⁰ BGH NJW 1999, 2437.

¹¹ BGH NJW 1994, 3295, 3299.

¹² Mennemeyer in Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Řn 2047; Greger Zöller, ZPÓ, 29. Aufl., § 138 Rn. 8b.

¹³ Mennemeyer aaO.

¹⁴ Greger aaO.

¹⁵ BGH NJW 2008, 371, 372.

¹⁶ Fahrendorf aaO. Rn. 559.

Zeugenvernehmung des Zedenten eröffnet.¹⁷ Kann ein zu führender Beweis nicht anders als durch die Vernehmung des Geschäftsführers der Mandantin erbracht werden, hat der Anwalt auf die Möglichkeit einer (vorübergehenden) Abberufung des Geschäftsführers hinzuweisen, um diesem eine Zeugenstellung zu verschaffen.¹⁸

Der Anwalt des Beklagten, der sich einer möglichen Zeugenvernehmung des Zedenten gegenübersieht, muss in Erwägung ziehen, für seinen Mandanten eine negative Feststellungswiderklage gegen den Zedenten zu erheben, wodurch dieser die Stellung einer Partei erhält und damit nicht mehr Zeuge sein kann. ¹⁹ Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine solche Klage grundsätzlich zulässig, da der Beklagte ein Interesse an der Feststellung hat, dass auch dem Zedenten keine Ansprüche zustehen. ²⁰

II. Vergleichsabschluss

Die Inanspruchnahme von Anwälten im Zusammenhang mit Vergleichsabschlüssen gibt es sowohl mit dem Vorwurf, ein Vergleich hätte überhaupt nicht oder zumindest nicht mit seinem konkreten Inhalt abgeschlossen werden dürfen als auch mit dem Vorwurf, ein günstige Vergleichsmöglichkeit sei versäumt worden. Wegen der Schwierigkeiten und Ungewissheiten bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichs wird dem Rechtsanwalt der seinen Auftraggeber bei Vergleichsverhandlungen vertritt, ein weiter Ermessensspielraum zugebilligt.²¹ Innerhalb dieses Spielraums hat der Anwalt aber eine gewissenhafte Interessensabwägung vorzunehmen. Der Rat zum Vergleichsabschluss ist dann als Pflichtverletzung anzusehen, wenn der abgeschlossene Vergleich eindeutig ungünstiger als die Prozessprognose zu bewerten ist.²² Auch ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag entbindet den Anwalt nicht von seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Beratung des Mandanten über die Für und Wider des Vergleichsabschlusses.²³ Eine gesteigerte Verantwortung trägt der Anwalt bei einem Abfindungsvergleich. Hier muss er den Mandanten insbesondere darüber belehren, dass der Vergleich einen endgültigen Abschluss der Sache darstellt und bei einer Fehleinschätzung über die künftige Entwicklung keine Ansprüche mehr erhoben werden können.24 Auch wenn ein Rechtsanwalt der Meinung ist, ein von ihm ausgehandelter Abfindungsvergleich sei das Äußerste, was bei der Gegenseite zu erreichen sei, entbindet ihn diese Einschätzung nicht von seiner Pflicht zur zutreffenden Aufklärung über die Sach- und Rechtslage.²

Hat der Anwalt vom Abschluss eines Vergleichs abgeraten, muss er die Vor- und Nachteile eines Vergleichsangebots der Gegenseite sowie die Chancen und Risiken einer Fortsetzung des Rechtsstreits abwägen und mit seinem Auftraggeber erörtern. Erfolgt dies nicht und ist der Mandant im Hinblick auf den anschließenden Prozessausgang gegenüber dem ursprünglichen Vergleichsangebot schlechter gestellt, kann dies zu einer Haftung des Anwalts führen.²⁶

III. Streitverkündung

Führt ein Anwalt für seinen Mandanten einen Prozess und gibt es Anhaltspunkte dafür, dass dem Mandanten für den Fall des Unterliegens Ansprüche gegen Dritte zustehen könnten, muss ein Anwalt die Möglichkeit einer Streitverkündung in Betracht ziehen.²⁷ Diese führt gemäß § 204

BGB zur Verjährungshemmung. Außerdem erleichtert sie einen Folgeprozess aufgrund der Interventionswirkung gemäß §§ 74, 68 ZPO. Hier wird oft übersehen, dass die Interventionswirkung nur dann greift, wenn die Streitverkündung so rechtzeitig erfolgt, dass der Streitverkündungsempfänger noch Einfluss auf den Prozess nehmen konnte.²⁸

Wird eine Streitverkündung unbedacht oder vorschnell vorgenommen, kann dies aber auch zu einer Haftung des Anwalts führen. Wenn etwa zu erwarten ist, dass der Streitverkündungsempfänger im Rechtsstreit auf Seiten der Gegenpartei beitritt, muss der Anwalt die Partei darauf hinweisen, dass diese im Falle des Unterliegens auch die Kosten des Streitverkündungsempfängers zu tragen hat. ²⁹ Zur Vermeidung unnötiger Kosten muss der Anwalt auch in Erwägung ziehen, statt der Streitverkündung eine Vereinbarung mit dem Dritten zu treffen, wonach dieser sich so behandeln lässt, als wäre ihm der Streit verkündet worden. ³⁰

IV. Prüfung von Rechtsmittelaussichten

In welchem Umfang ein Anwalt seinen Mandanten nach einem Instanzverlust über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels aufzuklären hat, ist umstritten und vom BGH bislang nicht abschließend geklärt. Nach Abschluss einer Instanz ist auf jeden Fall eine Belehrung über das zulässige Rechtsmittel geschuldet. Auch bei einer ohne weiteres erkennbaren Abweichung der ergangenen Entscheidung zur höchstrichterlichen Rechtsprechung wird von dem Anwalt ein Hinweis erwartet. Hat der Anwalt ein Fehlurteil durch eine nicht sachgerechte Prozessvertretung (mit) verursacht hat, besteht auch ohne besonderen Auftrag eine umfassende Beratungspflicht hinsichtlich möglicher Angriffspunkte der ergangenen Entscheidung.

Ob es abgesehen von solchen Konstellationen zu den Pflichten des erstinstanzlich tätig gewordenen Anwalts gehört, ohne besonderen Auftrag die Richtigkeit der ergangenen Entscheidung zu überprüfen und mögliche Angriffspunkte herauszuarbeiten, wird unterschiedlich beurteilt. Ein Teil des Schrifttums und neuere Entscheidungen des BGH verneinen eine solche Pflicht. Andere leiten aus der allgemeinen Pflicht, den Mandanten über Prozessaussichten zu beraten, die Verpflichtung ab, auch ohne besonderen Auftrag über die Aussichten eines Rechtsmittels aufzuklären. Vor diesem Hintergrund kann dem Anwalt nur geraten

```
17 BGH NJW-RR 2003, 1212, 1213.
```

¹⁸ BGH aaO.

¹⁹ Skusa NJW 2011, 2697, 2700; Prechtel MDR 2010, 549, 550.

²⁰ BGH NJW 2008, 2852.

²¹ Vill aaO. Rn. 794.

²² OLG Hamm FamRZ 1999, 1423.

²³ OLG Frankfurt FamRZ 1991, 1047.24 OLG Koblenz AnwBl. 2006, 492, 493.

²⁵ BGH NJW 2002, 292.

²⁶ Mennemeyer aaO. Rn. 2029.

²⁷ BGH NJW 2012, 674, 675. Auch im Rahmen eines selbstständigen Berufungsverfahrens besteht die Möglichkeit einer Streitverkündung, vgl. BGH NJW 1997, 859.

²⁸ Musielak, ZPO, 9. Aufl., § 68 Rn. 6.

²⁹ Fahrendorf aaO. Rn. 1960.

³⁰ Fahrendorf aaO. Rn. 1961.

³¹ So ausdrücklich BGH NJW-RR 2007, 1553, 1554.

³² BGH NJW-RR 1989, 1109.

³³ BGH NJW-RR 2007, 1553, 1554.

³⁴ BGH aaO.

³⁵ Fahrendorf aaO. Rn. 1830; Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., § 12 Rn. 26; BGH aaO.; BGH NJW 2003, 2022, 2023.

³⁶ Vill aaO. Rn. 765; auch ältere Entscheidungen des BGH gehen wohl von einer entsprechenden Verpflichtung des Anwalts aus, vgl. BGH NJW-RR 1989, 1109.



werden, entweder eine verlässliche Prüfung der Rechtsmittelaussichten vorzunehmen oder sich mit Äußerungen zur Anfechtbarkeit der Entscheidung ganz zurückhalten und den Mandanten gleichzeitig mit Übersendung der ergangenen Entscheidung darauf hinzuweisen, dass Rechtsmittelaussichten nicht geprüft worden sind. Vermieden werden sollte auf jeden Fall, gegenüber dem Mandanten den Eindruck zu erwecken, eine Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels vorgenommen zu haben, obwohl diese nicht stattgefunden hat. Dies kann nämlich eine Haftung des Anwalts begründen.

V. Einstweilige Verfügung

Hier werden gerne §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO übersehen, wonach eine einstweilige Verfügung binnen eines Monats vollzogen werden muss. Nach herrschender Meinung erfordert dies im Regelfall eine fristgerechte Zustellung der einstweiligen Verfügung im Parteibetrieb und zwar unabhängig davon, ob diese durch Beschluss oder Urteil, das von Amts wegen zugestellt wird, ergangen ist.39 Die Parteizustellung ist auch dann erforderlich, wenn im Berufungsverfahren die im Widerspruchsverfahren aufgehobene ursprüngliche einstweilige Verfügung durch Urteil bestätigt wird. 40 Gleiches gilt, wenn die durch Urteil des Berufungsgerichts erlassene einstweilige Verfügung mit der ursprünglich erlassenen und vollzogenen einstweiligen Verfügung inhaltlich nicht vollständig deckungsgleich ist. 41 Für auf Unterlassung oder Duldung gerichtete einstweilige Verfügungen reicht die Parteizustellung aus, falls der Titel bereits die Zwangsmittelandrohung enthält und der Antragsgegner die einstweilige Verfügung befolgt. 42 Bei einstweiligen Verfügungen auf Vornahme von Handlungen oder auf Sicherstellung von Sachen muss neben der Parteizustellung zur Vollziehung binnen der Monatsfrist streckungsauftrag gemäß §§ 883 bis 885 ZPO erfolgen, wenn der Gegner untätig bleibt.4

Vorsicht geboten ist auch bei einem für den Verfügungskläger geführten Rechtsmittelverfahren. Voraussetzung für die berechtigte Geltendmachung eines Anspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung ist das Vorliegen eines Verfügungsgrundes (Dringlichkeit).⁴⁴ Durch zu langes Zuwarten des Antragstellers kann die Dringlichkeit entfallen. Je nach Einzelfall kann schon ein Zeitraum des Untätigseins von vier bis sechs Wochen schädlich sein.⁴⁵ Es ist daher fraglich, ob die zweimonatige Berufungsbegründungsfrist des § 520 Abs. 2 ZPO voll ausgeschöpft werden darf, ohne sich dem Vorwurf

der Selbstwiderlegung der Dringlichkeit auszusetzen. Während für die gesetzliche Berufungsbegründungsfrist überwiegend angenommen wird, dass diese nicht ausgehöhlt und daher ausgeschöpft werden dürfe, ⁴⁶ ist vor Fristverlängerungen dringend zu warnen. ⁴⁷ Anerkannt ist nämlich, dass eine nicht unerhebliche Fristverlängerung sowie Ausnutzung derselben die Dringlichkeit entfallen lassen kann. ⁴⁸

VI. Selbständiges Beweisverfahren

Die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ist regelmäßig zu empfehlen, wenn zu besorgen ist, dass ein Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird. Es kommt beispielsweise auch dann in Betracht, wenn ein Zeuge aufgrund einer gefährlichen Erkrankung zu versterben droht.⁴⁹

Die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens führt gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB zur Verjährungshemmung. Wichtig ist diesbezüglich, im Auge zu behalten, ob die "Thematik", die zum Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens gemacht wird, dazu geeignet ist, die Verjährung der Ansprüche des Auftraggebers zu hemmen. Leitet beispielsweise der Werkunternehmer ein selbständiges Beweisverfahren ein, um Gewährleistungsansprüche seines Auftraggebers abzuwehren, führt dies nach herrschender Meinung nicht zur Verjährungshemmung des Vergütungsanspruchs. Der Anwalt des Unternehmers muss daher trotz des eingeleiteten Beweisverfahrens für eine gesonderte Verjährungshemmung des Werklohnanspruchs Sorge tragen, indem er diesen zum Beispiel rechtzeitig einklagt.

VII. Prozesskostenhilfe

Haftungsträchtig sind Rechtsmitteleinlegungen, wenn der Mandant auf Prozesskostenhilfe angewiesen ist. Zunächst sollte bekannt sein, dass Rechtsmitteleinlegungen bedingungsfeindlich sind und daher nicht "für den Fall der Gewährung von Prozesskostenhilfe" erfolgen dürfen.⁵² Wird Prozesskostenhilfe für ein beabsichtigtes Rechtsmittel gewährt, ist das Hindernis der Mittellosigkeit behoben, sobald der Bewilligungsbeschluss dem Antragsteller zugeht. Ist zu diesem Zeitpunkt die Rechtsmittelfrist verstrichen, beginnt vom Zugang des Bewilligungsbeschlusses die Zweiwochenfrist im Sinne des § 234 ZPO zu laufen innerhalb der das Rechtsmittel eingelegt und Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Rechtsmittelfrist beantragt werden muss.⁵³ Wurde die Gewährung von Prozesskostenhilfe versagt, wird dem Antragsteller von der Rechtsprechung noch eine Frist von ca. drei Tagen zugebilligt, innerhalb der er sich überlegen kann, ob er das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchführen will; danach beginnt die zweiwöchige Frist des 🛭 234 ZPO zu laufen. ്



Dr. Sebastian Seyfarth, StuttgartDer Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Sozius der Kanzlei
Dr. Kroll & Partner.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de

³⁷ Fahrendorf aaO.; Jungk BRAK-Mitt. 2003, 165.

³⁸ Fahrendorf aaO.

³⁹ Vollkommer in Zöller aaO. § 929 Rn. 12, 16 m. w. N.

⁴⁰ Mennemeyer aaO. Rn. 1654.

⁴¹ Mennemeyer aaO.

⁴² Mennemeyer aaO.

⁴³ Musielak aaO. § 936 Rn. 5.

⁴⁴ Vollkommer aaO. § 935 Rn. 10.

⁴⁵ Rebler MDR 2010, 1429, 1433.

⁴⁶ Rebler aaO

⁴⁷ Rebler aaO.

⁴⁸ KG MDR 2009, 888.

⁴⁹ Mennemever aaO. Rn. 1893.

⁵⁰ Grothe in Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl., § 204 Rn. 44.

⁵¹ Reinelt jurisPR-BGHZiviIR 5/2012 Anm. 1.

⁵² Geimer in Zöller aaO. § 119 Rn. 52.

⁵³ Geimer aaO. § 119 Rn. 59.

⁵⁴ BGH NJW-RR 2009, 789.; vgl. auch Niebeling ZFS 2010, 128, 129.

Dokumentationszentrum

England und Wales: Zugang zum Recht in Gefahr

Der britische Rechtsmarkt ist weiter im Umbruch – dieser trifft Bürger und Anwälte

Das Dokumentationszentrum für Europäisches Anwaltsund Notarrecht an der Universität zu Köln, eine gemeinsame Forschungseinrichtung der Universität zu Köln, des Deutschen Anwaltvereins, der Bundesrechtsanwaltskammer und der Bundesnotarkammer informiert in einer losen Serie von Kurzbeiträgen über aktuelle Entwicklungen in den Anwaltschaften aus dem benachbarten Ausland. Der Beitrag schließt an AnwBl 2012, 898.

In England und Wales sehen sich Rechtssuchende und Anwaltschaft erneut mit einschneidenden Änderungen beim Zugang zum Recht konfrontiert. Nachdem der Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (*Lemke*, AnwBl. 2012, 604) mehr als 650.000 Rechtssuchende vom staatlichen Rechtshilfesystem ("legal aid") ausschließen und damit der Anwaltschaft ein gesichertes, staatlich finanziertes Einkommen ab diesem Frühjahr rauben wird, setzte die britische Regierung nunmehr nach.

Keine "legal aid" für britische Inhaftierte

Zum einen sollen Gefängnisinsassen in bestimmten Fällen keine staatliche Kostenbeihilfe mehr erhalten, um die Regierung vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg verklagen zu können. Der EGMR hatte sich für ein aktives Wahlrecht für Inhaftierte ausgesprochen, dennoch kennt das britische Recht bislang keine sogenannten "prisoner votes". Das britische Justizministerium plant derweil, sich über die Rechtsprechung des EGMR hinwegzusetzen und hierüber das heimische Parlament entscheiden zu lassen. Anders als in vielen kontinentaleuropäischen Rechtskreisen sind die Stützen des britischen Rechtssystems die Präjudizienrechtsprechung und die Parlamentssouveränität.

Sollten sich demnach das britische Unter- und Oberhaus gegen die Einführung der "prisoner votes" entscheiden, würde das Vereinigte Königreich seine Vertragspflichten als Konventionsstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verletzen. Inhaftierten, die sich gegen die eventuelle Beschneidung ihrer Wahlrechte im Vereinigten Königreich wenden wollen, aber nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen, um die Regierung in Straßburg zu verklagen, soll der Antrag auf "legal aid", nach den Regierungsplänen, verwehrt werden. Die britische Anwaltschaft kritisierte das Regierungsvorhaben scharf. Die Law Society, die Berufsorganisation für die "solicitors" der zweigeteilten englischen Anwaltschaft, warf der Regierung vor, Artikel 3 der EMRK (Recht auf freie und faire Wahl) und grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien zu missachten.

Zugang zum Recht für Unfallopfer in Gefahr

Zum anderen sieht die Regierung vor, die anwaltlichen Vergütung in den "personal injury cases", insbesondere bei Straßenverkehrssachen ("road traffic cases"), drastisch zu kürzen. Da derzeit Tausende von Anwältinnen und Anwälten in England und Wales zumindest einen ihrer Tätigkeitsschwerpunkte auf "personal injury cases" legen, war der Aufschrei über die geplanten Kürzungen innerhalb der Anwaltschaft groß. Das Justizministerium beabsichtigt die erstattungsfähigen Anwaltskosten ("fixed recoverable costs") bei Schadensersatzklagen im Umfang von maximal 10.000 Pfund um mehr als 60 Prozent zu reduzieren, von 1.200 Pfund auf 500 Pfund. Bei Schadensersatzklagen im Umfang von maximal 20.000 Pfund soll die Anwaltschaft zukünftig ein fixes Honorar von nur 800 Pfund erhalten.

Die Regierung sah die Gebührenkürzungen für die "road traffic cases" als überfällig an. Sie beklagte zum einen die enormen Gerichtskosten für Zivilprozesse zulasten der Staatskasse; zum anderen würden die Bürger bereits zu genüge mit immensen Rechtsschutzversicherungsprämien zu kämpfen haben, so dass ihnen zumindest horrende Anwaltshonorare erspart bleiben sollten. Angeblich war der Regierung zudem die Klageflut und "compensation culture" ein Dorn im Auge, die Rechtssuchende dazu motivieren würde, Bagatellsachen und fingierte Streitigkeiten vor englische Gerichte zu bringen. Die Regierungspläne wurden von den Rechtschutzversicherern begrüßt. Diese hatten lange Zeit die "horrenden" Anwaltskosten kritisiert und kündigten nun an, im Gegenzug ihren Kunden preiswertere Versicherungsprämien anbieten zu können.

Die Anwaltschaft lief gegen die Regierungspläne Sturm. Immerhin legen mehr als 6.300 Anwaltssozietäten in England und Wales ihren Arbeitsschwerpunkt auf "personal injury cases". Besonders schwer werden sich die Gebührenkürzungen auf Anwältinnen und Anwälte auswirken, die sich einzig auf "road traffic cases" spezialisiert haben. Die Motor Accident Solicitors Society (MASS) schätzt ihre Anzahl in England und Wales auf etwa 2.000 Solicitors und 500.000 Fälle per annum. Die Law Society nannte die Regierungsvorschläge "höchst inadäquat" und prophezeite, dass in Zukunft viele Anwältinnen und Anwälte, sollten sich die Regierungspläne durchsetzen, aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr imstande wären, die zeitintensiven "road traffic cases" zu betreuen. Weiterhin mahnte die Berufsvereinigung, dass dadurch der Zugang zum Recht erheblich in Mitleidenschaft gezogen werden würde, da sich die Verkehrsunfallopfer mangels anwaltlicher Repräsentation - vor Gericht selbst vertreten müssten.

Ob die Pläne des Justizministeriums Zukunftsmusik bleiben, wird sich in den nächsten Monaten zeigen. Die Regierung nahm Stellungnahmen noch bis zum Jahresanfang entgegen. Erste Änderungsvorschläge sind beim Justizministerium eingegangen. Die Association of Personal Injury Lawyers, beispielsweise, forderte Westminster auf, das Vorhaben gründlich zu überdenken und drohte an, hierzu ein Rechtsgutachten zu erstellen (Stefanie Lemke).

Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht an der Universität zu Köln

Das Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht an der Universität zu Köln ist eine gemeinsame Forschungseinrichtung der Universität zu Köln, des DAV, der BRAK und der BNotK und wird von der Hans-Soldan-Stiftung mitgefördert. Direktor: Prof. Dr. Martin Henssler. Adresse: Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, Tel. 0221 4702935, Fax: 0221 4704918, www.anwaltsrecht.org.

Ausländisches Anwaltsrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

I. Österreich

Auch wenn der Verfasser dieser Bücherschau nicht für sich in Anspruch nehmen kann, die österreichische Literatur zum Anwaltsrecht auch nur ansatzweise ebenso gut wie die deutsche Fachliteratur zu überblicken, so ist die Feststellung wohl zutreffend, dass es bei unseren Nachbarn bislang an einer umfassenden Publikation zum Recht der anwaltlichen Honorarvereinbarung gefehlt hat. Diese Lücke hat nun eine Dissertation von Marcel Pilshofer mit dem Titel "Grundlagen und Grenzen freier Honorarvereinbarungen im An-



Grundlagen und Grenzen freier Honorarvereinbarungen im Anwaltsberuf Marcel Pilshofer, Verlag Manz, Wien 2011, 344 S., ISBN 978-3-214-00880-2 64.00 Euro.

waltsberuf" geschlossen. Man merkt dieser Arbeit an, dass sie von einem Autor verfasst worden ist, der sich dem Thema zwar mit wissenschaftlichem Anspruch nähert, der aber aus eigener anwaltlicher Berufserfahrung auch das für eine gewinnbringende Untersuchung unverzichtbare praktische Verständnis des von ihm behandelten Themas mitbringt. Dies spiegelt sich in der Konzeption des über 300seitigen Werks wider, das mehr oder weniger als systematische Darstellung angelegt ist. Der Verfasser erläutert zunächst knapp die grundlegenden Rechtsnormen, die das anwaltliche Vergütungsrecht in Österreich bestimmen, namentlich die Rechtsanwaltsordnung, die Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, das Rechtsanwaltstarifgesetz (RATG) und die autonomen Honorarrichtlinien (AHR). Ein erster Schwerpunkt liegt sodann auf der Analyse des verfassungsrechtlichen Rahmens von Honorarvereinbarungen in Österreich. Hier interessiert den Verfasser insbesondere die Verfassungskonformität des in Österreich fortbestehenden Verbots von Streitanteilsvereinbarungen. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland kommt der Verfasser zu dem Ergebnis, dass das Verbot des österreichischen Rechts verfassungskonform sei. Es schließen sich unionsrechtliche Betrachtungen an, die insbesondere die Entscheidung des EuGH im Verfahren Cipolla und Arduino für das österreichische Honorarrecht untersuchen. Hier ist Pilshofer der Auffassung, dass die Regelungen des RATG einer Prüfung vor dem EuGH mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit standhalten würden, da sie, so seine Einordnung, keine starren Mindesttarife mit sich bringen. Ein weiterer Abschnitt beleuchtet das Zusammenspiel des allgemeinen Zivilrechts im ABGB und den besonderen, berufsspezifischen Regelungen des anwaltlichen Vergütungsrechts, bevor nach diesen Grundlegungen ausführlicher auf rund 80 Seiten die zivilrechtlichen Grenzen für freie Honorarvereinbarungen dargestellt werden. Zentrale Norm, die untersucht werden muss, ist hier § 879 Abs. 2 ABGB, der im allgemeinen Zivilrecht bestimmte Vergütungsvereinbarungen von "Rechtsfreunden" untersagt ("Ansichlösen der Streitsache", "Streitanteilsvereinbarung"). Weitere vom Verfasser beleuchtete zivilrechtliche Grenzen sind das Wucherverbot, das AGB-Recht und das Verbraucherschutzrecht. Ebenso ausführlich betrachtet der Verfasser die berufsrechtlichen Schranken von Honorarvereinbarungen nach österreichischem Recht. Thematisiert werden hier die vorvertraglichen Aufklärungspflichten, das Verbot der Vereinbarung überhöhter Honorare und sonstige Regelungen von Zeitund Pauschalhonoraren im Berufsrecht. Kurz halten kann sich der Verfasser zu § 16 RAO, der erfolgsabhängige Vergütungen aus Sicht des Berufsrechts behandelt, da diese Thematik bereits im Zivilrecht abgehandelt wurde. Recht ausführlich behandelt der Verfasser abschließend international-privatrechtliche Fragen auf der Basis der Rom-I- Verordnung. Hier interessiert Pilshofer insbesondere, ob durch Rechtswahl nach österreichischem Recht bestehende Verbote der Ausgestaltung von Honorarvereinbarungen umgangen werden können – was er unter bestimmten Voraussetzungen bejaht.

Die anwaltsrechtliche Forschung ist in Österreich durchaus rege – es entstehen dort recht viele Diplomarbeiten und Dissertationsschriften zu anwaltsrechtlichen Fragestellungen. Verlegt werden die Arbeiten nur selten, so dass es nicht immer leicht fällt, sich weiterführende Quellen zu er-



Jahrbuch Anwaltsrecht 2011

Markus Heidinger/Brigitta Zöchling-Jud (Hrsg.), Verlag NWV, Wien 2011, 192 S., ISBN 978-3-7083-0800-5 38 00 Furo

schließen. Eine neue hilfreiche Quelle, die einen Überblick ermöglicht, ist das von Markus Heidinger und Brigitta Zöchling-Jud erstmals im Jahr 2011 herausgegebene "Jahrbuch Anwaltsrecht". An ihm haben neun Autoren mitgewirkt. Das Jahrbuch enthält zum einen Überblicksbeiträge, die dokumentarischen Charakter haben, zum anderen Abhandlungen zu Einzelfragestellungen und schließlich einige bibliographische und statistische Hinweise. Auf 25 bzw. 30 Seiten wird zunächst die aktuelle Entwicklung und Rechtsprechung im anwaltlichen Vergütungsrecht und im Standes- und Disziplinarrecht nachgezeichnet. Die zuletzt durch Gesetzesnovellen bewirkten Änderungen im Standes-, Disziplinarund Vergütungsrecht werden hier eingehend beleuchtet. Sodann behandelte Einzelthemen sind die Abwicklung von Geldtreuhandschaften durch Anwälte, die Reichweite der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht, das Berufsbild des Rechtsanwaltes in der Judikatur und der Status Quo der Rechtsanwaltsausbildung in Österreich.

33



II. Schweiz

Der von Walter Fellmann und Gaudenz G. Zindel herausgegebene "Kommentar zum Anwaltsgesetz" liegt nach seinem erstmaligen Erscheinen im Jahr 2005 nunmehr in zweiter Auflage vor. Der "Fellmann/Zindel" ist in der anwaltsrechtlichen Praxis in der Schweiz rasch zum Standardwerk avanciert. Die Neuauflage muss sechs Jahre Rechtsentwicklung nachvollziehen, die Kasuistik der kantonalen Aufsichtskommissionen und Gerichte auswerten und nicht zuletzt auch die



Kommentar zum Anwaltsgesetz Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel (Hrsg.), Schulthess-Verlag, 2. Auflage, Zürich 2011, 580 S., ISBN 978-3-7255-6245-9, 168.00 Euro.

zuletzt deutlich belebte Doktrin im schweizerischen Anwaltsrecht verarbeiten. Der Kommentar gibt insbesondere Wegweisung zu jüngeren Entwicklungen im schweizerischen Anwaltsrecht, so namentlich zu Fragen rund um die anwaltliche Unabhängigkeit und um Interessenkonflikte sowie zu den zahlreicher werdenden Anwaltskörperschaften. Für deutsche Nutzer besonders hilfreich sind die ausführlichen Erläuterungen zu den Voraussetzungen der Berufsausübung von EU-Anwälten in der Schweiz. Wer sich in Deutschland für das Schweizerische Anwaltsrecht oder für eine vorübergehende bzw. dauerhafte grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit interessiert, wird auf den "Fellmann/Zindel" nicht verzichten wollen.

III. Mittel- und Osteuropa

Das Interesse deutschsprachiger Autoren an ausländischen Rechtsanwaltschaften ist überaus lebhaft: Monographien zu den Anwaltschaften in den USA, England und Wales oder Frankreich sind beinahe abundant vorhanden. In den letzten Jahren sind selbst vergleichsweise abgelegene Rechtsordnungen wie jene Australiens, Brasiliens oder Israels anwaltsrechtlich untersucht worden. Wer bislang freilich ein Buch zur Hand nehmen möchte, um sich über die Rechtsanwaltschaften in Mittel- und Osteuropa zu informieren, wird feststellen, dass diese Deutschland zum Teil unmittelbar benachbarten Rechtsordnungen aus anwaltsrechtlicher Sicht die sprichwörtliche "terra incognita" sind. Das Werk "Anwaltsrecht und Anwaltschaften in Mittel- und Osteuropa" adressiert dieses Erkenntnisdefizit. Es ist am Dokumentationszentrum für das Europäische Anwalts- und Notarrecht an der Universität zu Köln entstanden. Der Forschungsgegenstand ist besonders reizvoll, hat sich den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas in Folge des politischen Umbruchs vor rund 20 Jahren doch nicht nur die Gelegenheit geboten, an Traditionen aus vorkommunistischer Zeit anzuknüpfen, sondern auch, ein modernes Anwaltsrecht auf einem (fast) weißen Blatt Papier zu konzipieren. Der rechts- und berufspolitische Ansatz war hierbei ein anderer als in Rechtsordnungen wie Deutschland oder England, die es im - bisweilen gefährlich selbstgefälligen - Bewusstsein ihrer Größe und Bedeutung selten für notwendig erachten, über den eigenen Tellerrand zu blicken. Die Reformstaaten haben hingegen fast immer den Dialog mit anderen Rechtsordnungen gesucht, unter-



Anwaltsrecht und Anwaltschaften in Mittel- und Osteuropa

Matthias Kilian, Verlag C.H. Beck, München 2012, 276 S., ISBN 978-3-406-63379-9, 49.80 Furo.

schiedliche Konzepte des Auslands abgewogen und Rückschlüsse für die eigene Gesetzgebung gezogen. Im Buch vorgestellt wird das über mehrere Jahre systematisch untersuchte Anwaltsrecht der zehn "neuen" EU-Mitgliedsstaaten Mittel- und Osteuropas sowie des Beitrittskandidaten Kroatien. Die Länderberichte sind stets gleich aufgebaut, um für alle untersuchten Länder weitgehend identische Informationen bieten zu können. Sie gliedern sich in jeweils neun thematische Blöcke, die, soweit die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten dies ermöglichen, wiederum in sich identisch aufgebaut sind: Einem kurzen historischen Überblick schließt sich stets ein Abschnitt an, der unter der Überschrift "Rechtsdienstleistungsmarkt" nicht nur das Rechtsdienstleistungsrecht als rechtlichen Rahmen des Marktes skizziert, sondern auch über die innere Struktur der Anwaltschaft im untersuchten Land und die mit ihnen konkurrierenden nicht-anwaltlichen Dienstleister informiert. Die folgenden beiden Abschnitte erörtern ausführlich die Qualifikation zum Rechtsanwalt, unterteilt in die universitäre und die berufspraktische Ausbildung. Der sich anschließende Abschnitt gibt einen Überblick über die Rechtsquellen des Anwaltsrechts in der jeweils untersuchten Rechtsordnung. Ausführlich wird sodann das Kammerwesen in den Rechtsordnungen erläutert, etwas knapper das Disziplinarwesen. Umfassend werden die berufsrechtlichen Rechte und Pflichten des Anwalts skizziert, differenziert nach den Grundpflichten, mandatsbezogenen Pflichten, dem Recht der Außendarstellung, der Pflicht zur Fortbildung und den Regeln zur beruflichen Zusammenarbeit. Ein weiterer Abschnitt betrachtet das - im weitesten Sinne - anwaltliche Zivilrecht. Erläutert werden als Teilaspekte der Anwaltsvertrag, die berufsspezifischen Fragen der Haftung und die Grundlagen der Anwaltsvergütung. Als Folgeaspekt wird zudem die staatliche Kostenhilfe für bedürftige Rechtssuchende geschildert. Den Abschluss der Länderberichte bilden jeweils Informationen zu den Betätigungsmöglichkeiten ausländischer Rechtsanwälte in der jeweiligen Rechtsordnung.

Die Kommentierung erstreckt sich auf die Gebiete Geltungsbereich, Anwaltsregister, Berufsregeln und Berufsgeheimnis, Disziplinaraufsicht sowie Ausübung des Anwaltsberufs im internationalen Verhältnis.



Dr. Matthias Kilian, KölnDer Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de.





Wenn Anwalts Hobby zum Beruf wird:Boxenwummern, Hufschlag, Motorheulen

Frank Chrisiansen, Düsseldorf (Text) und Franz Brück, Berlin (Fotos)

Der freieste Beruf der Welt bietet wirklich Freiheit: Wie Anwälte ihr Hobby zum Beruf machen können, hat Anwaltsblatt Karriere – das Magazin des DAV für Studierende und Referendare – in einer Reportage vorgestellt. Das Anwaltsblatt druckt nach, weil das auch Anwältinnen und Anwälte interessiert.

44 Hin und Her um Frauenquote

Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster

EU-Justizkommissarin Viviane Reding hat von der "gläsernen Decke" gesprochen, die Frauen von Aufsichtsratsposten fernhält. Diese soll nun eine "Flexi-Quote" zerschlagen. Warum das Störfeuer aus Deutschland falsch ist, begründet eine engagierte Anwaltsnotarin.

Haben es Anwältinnen schwerer in Kanzleien?

Interview von Anwaltsblatt Karriere mit Rechtsanwältin Dr. Daniela Seeliger, Düsseldorf

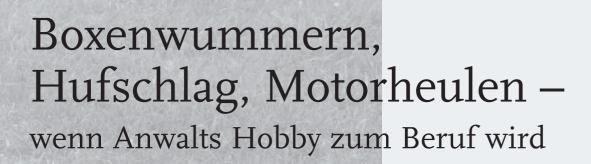
Das war eine von 27 Fragen, die Anwaltsblatt Karriere Rechtsanwältin Dr. Daniela Seeliger stellte. Die Frage stand nicht im Mittelpunkt des Interviews – doch die Antwort ist trotzdem lesenswert. Das Gespräch mit der Kartellrechtlerin belegt, dass es "gläserne Decken" auch in der Anwaltschaft gibt.

Gehälter- und Einstellungsreport

Nora Zunker, DAV, Berlin und Lisa Gut, DAV, Berlin (Mitarbeit)

Geeigneter Anwaltsnachwuchs wird rar – und die Kanzleien reagieren darauf. Das ist das Ergebnis des 12. Einstellungs- und Gehälterreports von Anwaltsblatt Karriere. Der Deutsche Anwaltverein befragt regelmäßig Kanzleien. Das Anwaltsblatt druckt den Report aus dem November 2012 nach.





Text: Frank Christiansen Fotos: Franz Brück





viele Anwälte verbinden ihr liebstes Hobby erfolgreich mit ihrem Beruf. Dabei geht es immer um Leidenschaft.

Segelnde Anwälte gibt es einige. Aber Anwälte für Sportbootrecht? Jochen-P. Kunze ist einer dieser seltenen Spezies. Die schlanken schwedischen Schärenkreuzer sind seine besondere Leidenschaft. Eine moderne Interpretation davon besitzt der Flensburger selbst. Eigentlich wollte der 43-Jährige Bootsbauer werden. Nach der Schule zog es ihn in eine Werft. "Mein Meister damals war durch den Job gesundheitlich schwer gezeichnet – da habe ich mich umentschieden." Aber die Kontakte blieben und schon im Jura-Studium wandten sich Bootsbauer und -besitzer mit rechtlichen Fragen an Kunze. Einen erheblichen Anteil seiner Anwaltstätigkeit beschäftigt sich der Anwalt inzwischen mit Rechtsfragen im maritimen Sektor. Oft eine hochgradig emotionale Angelegenheit: "Die Leute sind abgöttisch verliebt in ihre Boote."

Liegt eines davon mit Loch im Rumpf in 90 Metern Tiefe auf Grund, oder reißt in voller Fahrt das Ruder ab, hat Kunze schnell den Konstrukteur in der Leitung, der wissen will, ob da Unheil auf ihn zukommen könnte. Käufer oder Verkäufer wenden sich an ihn, wenn die Liebe zum neuen Schiff wegen vermeintlicher oder tatsächlicher Mängel schlagartig abkühlt. Kunze ist auch Regatta-Schiedsrichter, aber seine Website "Yacht und Recht" und Empfehlungen aus der Branche tragen ihm die meisten Mandate ein. Anwalts- und Bootsbauwissen sind eine seltene Kombination. "Wenn sie als Anwalt im Zivilprozess bei der Laminatstruktur der Bodengruppe im







"Der eine Gutachter stuft einen Wagen mit 1- ein, der nächste mit 4+. Da schau ich mir den Wagen gerne erstmal selbst an."

Michael Eckert

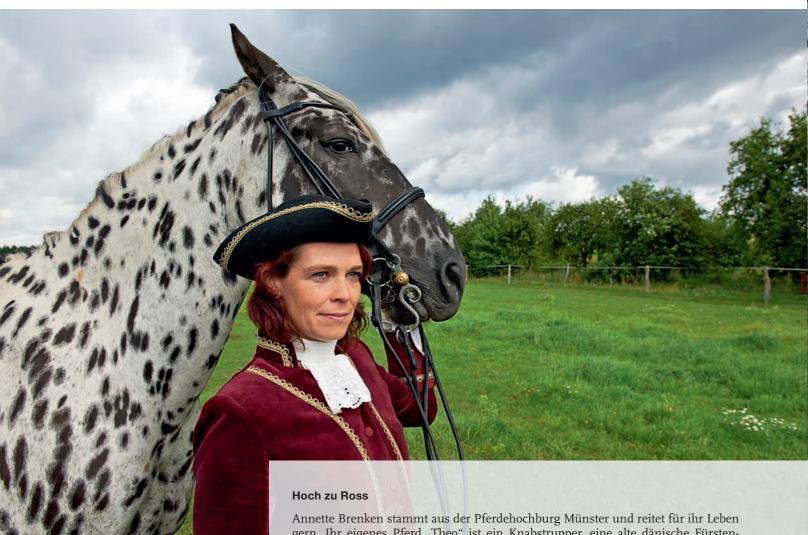
Was für Kunze der schlanke Rumpf und volle Segel, sind für Rechtsanwalt Michael Eckert (55) glänzender Lack und nostalgische Formen. Der Anwalt aus Heidelberg ist Oldtimer-Fan. Zwei Prachtstücke besitzt er selbst: einen Ponton-Mercedes 220 S von 1959 und einen Mercedes 190 SL Roadster von 1957. Seinen ersten Oldtimer erstand Eckert vor 30 Jahren als Student – gekauft mit einem Unfallschaden. Probleme mit der Gewährleistung, Unfälle – vor acht Jahren erkor Eckert die geliebten Oldtimer offiziell zu seinem Rechtsgebiet. Später gründete er sogar den Deutschen Oldtimer-Rechtstag. Inzwischen ist seine Kanzlei auf diesem Feld bundesweit bekannt.

Wenn es um einen alten Bugatti geht oder einen alten Mercedes 300 SL, nähern sich die Streitwerte der Millionenmarke. Außer Eckert beschäftigen sich noch drei weitere Anwälte in der Kanzlei mit Rechtsfragen rund um Oldtimer – etwa 1,5 Stellen beansprucht das Gebiet. Ein schnöder Verkehrsunfall wird mit Oldtimer-Beteiligung sofort zu einer Herausforderung. Welchen Wert der Oldtimer hat, ist nicht wie bei Allerweltsautos anhand von Ausstattung, Alter und Laufleistung aus Listen abzulesen, sondern vor allem Sache seines Zustands. Und wie ist die Schadenshöhe zu berechnen, wenn Ersatzteile nicht oder nur mit großer Mühe im Ausland zu beschaffen sind?

Als Fahrzeugprüfer der Internationalen Oldtimer-Organisation FIVA prüft Eckert die Authentizität der Autos auch selbst. Wie auf dem Kunstmarkt gibt es auch bei Oldtimern auf alt getrimmte Total-Fälschungen, also Nachbauten alter Autos. "Es kann Ihnen passieren, dass Sie viel Geld für einen Oldtimer und mehrere tausend







"Man ist nie ganz privat beim Hobby. Aber das ist als Anwalt ja immer so, da muss man mit leben."

Annette Brenken

Annette Brenken stammt aus der Pferdehochburg Münster und reitet für ihr Leben gern. Ihr eigenes Pferd "Theo" ist ein Knabstrupper, eine alte dänische Fürsten-Pferderasse. Die Wahl-Berlinerin hat sich dem Barockreiten verschrieben. Seit neun Jahren ist die 41-Jährige als Anwältin auch in Rechtsfragen rund ums Pferd präsent.

Die Idee, neben Medizin- und Verkehrsrecht auch Tierrecht anzubieten, "war für mich nicht die Schlechteste. Das hat sich nach und nach entwickelt", sagt Brenken. Inzwischen haben rund zwei Fünftel ihrer Fälle mit Pferden zu tun. Tierarzt-Haftungsfälle, Probleme mit dem Pferdekauf, Verkehrsunfälle mit Pferden – die Mandanten kommen nicht nur aus dem Berliner Raum.

Wie müssen Reitböden und Reithallen beschaffen sein? Wann gerät der Hallenbetreiber bei einem Sturz in die Haftung? "Die Richtlinie für Reitplätze ist noch nicht alt. Da gibt es fast keine Urteile." Trotz solcher juristischen Spezialfragen ist Brenken nicht allein auf weiter Flur. Allein in Berlin tummeln sich fünf Anwälte in ihrem Metier. Der Markt ist vielfältig: Es gibt Dressur-, Spring-, Western-, Freizeit- und Wanderreiter – eine ganze Reihe verschiedener Verbände organisiert den Reitsport und hat entsprechenden Beratungsbedarf.

Brenken hält Fachvorträge, ist auf Pferdemessen als Anwältin präsent: "Die Reiter erwarten, dass ihr Anwalt Ahnung von Pferden und Pferdehaltung hat." Nachteil der Fusion von Hobby und Beruf: "Man ist nie ganz privat beim Hobby. Aber das ist als Anwalt ja immer so, da muss man mit leben."



Kommentar



"Da sich die Politik im größten Mitgliedstaat der EU gegenseitig blockiert hat, haben sich die Frauenvereinigungen in Deutschland schon seit Längerem Hilfe von Justizkommissarin Viviane Reding erhofft, die jetzt endlich auch eingetroffen ist. Der Richtlinienentwurf der Justizkommissarin sieht eine 40 Prozent-Quote für Aufsichtsräte bis zum Jahre 2020 vor."

Hin und Her um Frauenquote

Die Europäische Kommission will sie nun doch wieder – und findet Verbündete außerhalb Deutschlands

Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster

Nachdem der erste Schrecken beim männlichen Establishment verflogen ist, formiert sich nun wieder vorsichtig Widerstand gegen die Frauenquote in Aufsichtsräten von großen Unternehmen: "nicht deutschlandtauglich" und "kein Allheilmittel" soll sie sein. Gar von "Entmündigung der Unternehmen" wird gesprochen. War also die Euphorie der EU-Justizkommissarin Vivane Reding am 15. November 2012 verfrüht? In Hamburg hatte sie gesagt: "Es ist geschafft: Gestern hat die Europäische Kommission Gleichstellungsgeschichte geschrieben. Nach Jahren leerer Versprechungen und gescheiterter Selbstregulierung aus der Wirtschaft haben wir gehandelt. Die Kommission hat auf meinen Vorschlag hin einen Richtlinienvorschlag auf den Weg gebracht, der die gläserne Decke zerschlagen wird, an die viele Frauen auf der Karriereleiter immer noch stoßen."

Der Widerstand zeigt nur, wie weit Deutschland von der Gleichberechtigung von Frauen entfernt ist. Die Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen im Deutschen Anwaltverein setzt sich seit Jahren für eine Frauenquote in Führungsgremien der Wirtschaft ein und hat sich deshalb auch an der Aktion des Deutschen Juristinnenbundes "Aktionärinnen fordern Gleichberechtigung" beteiligt. Anwältinnen sind als Rednerinnen bei Hauptversammlungen der Aktiengesellschaften aufgetreten, um das Fehlen von Frauen in den Führungsetagen anzuprangern.

Die Erfolge dieser Aktion waren eher bescheiden. Zwar hat es einige spektakuläre Berufungen in Vorstände gegeben (zum Beispiel die ehemalige Bundesverfassungsrichterin Dr. Christine Hohmann-Dennhardt bei der Daimler AG), insgesamt liegt jedoch der Frauenanteil in den Vorständen und Aufsichtsräten deutscher Unternehmen auf einem unakzeptablen niedrigen Niveau. Norwegen, Island, Spanien, Frankreich, Belgien, Italien und die Niederlande haben bereits Quoten eingeführt. In Deutschland streiten sich die Ministerinnen Dr. Ursula von der Leyen und Dr. Kristina Schröder schon seit Jahren um diese Frage. Schröder möchte die "Flexi-Quote", während Frau von der Leyen eine feste Quote befürwortet.

Da sich die Politik im größten Mitgliedstaat der EU gegenseitig blockiert hat, haben sich die Frauenvereinigungen in Deutschland schon seit Längerem Hilfe von Justizkommissarin Viviane Reding erhofft, die jetzt endlich auch eingetroffen ist. Der Richtlinienentwurf der Justizkommissarin sieht eine 40 Prozent-Quote für Aufsichtsräte bis zum Jahre 2020 vor. Auch hinsichtlich der Vorstände wird die Richtlinie Vorschriften enthalten, die allerdings zunächst auf eine "Flexi-Quote" hinsunderfor

Damit übertrifft die EU mal wieder in Sachen Gleichberechtigung die eher schüchternen Versuche der Bundestagsfraktionen der SPD und der Grünen sowie auch den Gesetzentwurf des Bundesrates. Der vom Bundesrat eingebrachte Gesetzesentwurf (Bundestagdrucksache 17/11270) sieht einen 40 Prozent-Anteil im Aufsichtsrat erst ab dem 1. Januar 2023 vor.

Das Europäische Parlament muss dem Richtlinienentwurf noch zustimmen – nach Äußerungen des deutschen Parlamentspräsidenten Martin Schulz dürfte dies jedoch gesichert sein – auch wenn Störfeuer aus Deutschland schon angekündigt ist.

Die Anwältinnen erwarten, dass der DAV die Initiative der Justizkommissarin unterstützt und das seine dazu tut, die "gläserne Decke" zu zerschlagen.

Mechtild Düsing, Münster

Die Autorin ist Rechtsanwältin und Notarin. Sie ist unter anderem Vorsitzende des Genderausschusses des Deutschen Anwaltvereins. Der Beitrag gibt ihre persönliche Auffassung wieder.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

Gastkommentar



"Letztlich geht es beim Deal um einen Strafrabatt für den Angeklagten im Falle eines Geständnisses, der in der Regel bei rund einem Drittel der sonst drohenden Strafe liegt. Oft kommt aber nur ein "schlankes Geständnis" heraus, ein "Formalgeständnis". Das ist ein Handel mit der Wahrheit nach bloßer Aktenlage."

Verführerische Arbeitserleichterung

Der Deal im Strafprozess – ein potenziell faustischer Pakt

Norbert Demuth, Nachrichtenagentur dapd

Der Deal ist zur Gretchenfrage der deutschen Strafjustiz geworden – nach dem Motto: "Nun sag', wie hast du's mit Urteilsabsprachen im Strafprozess?" Auf diese Frage hat eine erschreckend hohe Zahl von Richtern geantwortet, dass sie sich bei den Absprachen nicht an die seit August 2009 geltenden gesetzlichen Transparenzvorgaben hält. Viele Richter bevorzugen in der Verständigung mit Staatsanwaltschaft und Verteidigung über das Ergebnis eines Strafverfahrens den "informellen", eigentlich illegalen Deal.

So lautet das Ergebnis einer vom Düsseldorfer Strafrechtsprofessor Karsten Altenhain erstellten, anonymisierten Umfrage unter insgesamt 334 Richtern, Staatsanwälten und Strafverteidigern in Nordrhein-Westfalen (NRW). Als das Bundesverfassungsgericht diese wissenschaftliche Studie am 7. November 2012 in mündlicher Verhandlung präsentiert bekam, wirkte der Zweite Senat geschockt. Verfassungsrichter Peter Huber sagte, damit könne ein Rechtsstaat nicht zufrieden sein, "wenn er sich nicht ad absurdum führen will". Dies alles gilt, obwohl die Erhebung "nur" für NRW repräsentativ ist und der Deutsche Richterbund vor einem Generalverdacht gegen Richter warnt.

Natürlich funktioniert das Justizsystem in Deutschland grundsätzlich – und weitaus besser als in Russland oder China. Aber möglicherweise ist der Deal im deutschen Rechtssystem per se etwas Widersinniges. Nicht ohne Grund sieht der Präsident des Bundesgerichtshofs (BGH), Prof. Dr. Klaus Tolksdorf, ein "strukturelles Problem". Denn der Deal will Konsens, will eine Verständigung der im Konflikt stehenden Parteien. "Im Prinzip vertragen sich Konsens und Strafrecht nicht", meint der BGH-Präsident. Und es gibt noch ein weiteres Problem: Letztlich geht es beim Deal um einen "Strafrabatt" für den Angeklagten im Falle eines Geständnisses, der in der Regel bei rund einem Drittel der sonst drohenden Strafe liegt. Oft kommt aber nur ein "schlankes Geständnis" heraus, ein "Formalgeständnis".

Kritiker sahen schon immer die Gefahr, dass Angeklagte sich gedrängt sehen könnten, sogar ein falsches Geständnis abzulegen. Dass auch diese Befürchtung sich offenbar bewahrheitet hat, lässt erschaudern: Laut der Düsseldorfer Studie berichtete mehr als die Hälfte der befragten Verteidiger von Fällen, in denen Angeklagte ein wahrscheinlich falsches Geständnis abgelegt hätten, um eine drohende hohe Strafe zu drücken.

Hauptmotiv für den Deal ist die Abkürzung eines Strafverfahrens, gerade wenn eine aufwendige Beweisaufnahme droht. Doch diese Arbeitserleichterung ist verführerisch angesichts der Überlastung der Justiz. Manchmal wird offenbar sogar zum Deal gegriffen, ohne die Alternative überhaupt in Erwägung zu ziehen – nämlich einen "richtigen" Strafprozess zu führen. Generalbundesanwalt Harald Range sagte vor dem Verfassungsgericht, er kenne Richter, die "sofort nach Eintreffen der Anklage zum Telefonhörer greifen", um mit dem Verteidiger über eine Verständigung zu sprechen. Gäbe es den Deal nicht mehr, würde das Justizsystem wohl nicht zusammenbrechen. Doch der Druck auf die Politik, endlich für eine bessere Personalausstattung der Gerichte zu sorgen, würde steigen. Noch gilt in Deutschland die Pflicht der Gerichte und Staatsanwaltschaften, den wahren Sachverhalt aufzuklären.

Ein Handel mit der Wahrheit nach bloßer Aktenlage will dazu irgendwie nicht passen. Der Deal könnte damit ein faustischer Pakt sein, der nur auf den ersten Blick Vorteile verspricht, aber das Potenzial hat, das Vertrauen in das deutsche Rechtssystem schleichend zu zerstören.

Norbert Demuth, Karlsruhe Der Autor ist Korrespondent der Nachrichtenagentur dapd

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de.





Ein Bauchgefühl, das sich nicht aus Rechtsnormen speist

Beim Kartellrecht versagt das kleine Jura-Einmaleins

Sie kommen nie am Montagmorgen. Sie sind stets höflich. Doch Vorstände und Geschäftsführer fürchten sie noch mehr als Staatsanwälte: Die Beamten der Kartellbehörden. Wenn sich die Europäische Kommission oder das Bundeskartellamt für E-Mails, Excel-Sheets und Powerpoint-Präsentationen interessiert, wird es fast immer teuer – allein schon wegen des Imageschadens in den Medien. Ob Vitamine, Kaffee, Zement oder Feuerwehrfahrzeuge: Bei Kartellen drohen hohe Bußgelder. Denn der Gewinn darf abgeschöpft werden, der durch überteuerte Preise erzielt wurde. Kein Wunder, dass vor allem die Kartell-Compliance die Unternehmen beschäftigt. Warum das Judiz des Juristen im Kartellrecht so häufig nicht funktioniert, fragte Anwaltsblatt Karriere Rechtsanwältin Dr. Daniela Seeliger, Partnerin bei Linklaters LLP in Düsseldorf.

Im Kartellrecht gibt es schon seit Jahrzehnten den Anwalt als Spezialisten. Ist das Kartellrecht besonders schwer?

Das Kartellrecht ist nicht schwerer als andere Rechtsgebiete. Gute Kartellrechtler haben aber ein Bauchgefühl, das sich nicht aus Rechtsnormen speist. Das entwickelt sich erst im Laufe der Zeit. Sie brauchen es für die schwierigen Fälle. Es ist wie bei einer Ampel: Es gibt rote Fälle, die klar verboten sind wie Preisabsprachen, es gibt die klar zulässigen grünen Sachen wie das Einsammeln von Prospekten auf Messen. Die Musik spielt da, wo aus grün, gelb und dann orange wird.

Was ist so anders am Kartellrecht?

Sie brauchen ein untrügliches Gespür für die Feinheiten eines Sachverhalts und die wirtschaftliche Tragweite von Details: Was geht, was geht nicht? Dazu gehört auch ökonomischer Sachverstand. Ein Beispiel: Der Lebensmitteleinzelhandel fordert von seinen Händlern Rabatte. Klar ist, dass die Händler untereinander nicht die rabattierten Endverbraucherpreise für konkrete Produkte austauschen dürfen. Was ist aber mit der Gesamtdurchschnittsrabattzahl? Niemand kann daraus den Preis eines Produktes errechnen. Das Bundeskartellamt sagt gleichwohl: Das ist verboten.

Wie wichtig ist das Europarecht?

Das Europarecht spielt im Bereich der Fusionskontrolle, aber auch bei Kartellabsprachen eine große Rolle. Außerdem versucht sich das deutsche Recht mehr und mehr an das europäische Recht anzugleichen. Es ist ein Gebot der Fairness gegenüber allen Unternehmen, dass sie sowohl auf europäischer als auch auf deutscher Ebene gleich behandelt werden sollen.

Unternehmen können heute im Markt auf vielen Wegen ihre Macht ausspielen. Mit anderen Unternehmen Preiskartelle zu bilden, erscheint da ziemlich dumm. Warum kommt es immer wieder vor?

Erfahrungsgemäß schlittern die Unternehmen – oder besser: ihre Mitarbeiter – da so hinein. Viele Kartelle sind schon sehr lange im Markt existent gewesen. Seit der Kronzeugenregelung fliegen sie auf, wenn ein Mitarbeiter sich den Kartellbehörden





5

Ohne was kommt ein Anwalt, eine Anwältin nicht aus? Menschlichkeit.

Muss der Anwalt, die Anwältin rund um die Uhr im Dienst sein? Früher hätte ich ja gesagt, heute weiß ich es besser. Es ist alles eine Frage der Organisation.

Wie viel Privatleben braucht eine Anwältin, ein Anwalt? Genug, damit die Familie "happy" ist – und man selber auch.

Kronzeugen – Retter der Gerechtigkeit oder Verpetzer? Wie im Leben: Es gibt sympathische und unsympathische Menschen.

Kann Honorar auch Schmerzensgeld sein? Honorarverhandlungen können sehr schmerzlich sein. offenbart. Typischer Fall: Der Mitarbeiter steigt im Unternehmen auf, macht Karriere, irgendwann ist er im inneren Zirkel und der Chef sagt, wir telefonieren immer mit dem Hans über die Preise ... der Hans ist dann der freundliche "Kollege" vom Mitbewerber, man kennt sich halt gut von Verbandstagungen, fährt vielleicht sogar mal ein Wochenende zusammen Motorrad. Das gemeinsame Ziel, einen höheren Preis bei den Kunden durchzusetzen, wird dann nicht als so schlimm empfunden.

Gibt es Branchen, die besonders anfällig sind?

Ja, alle Märkte mit wenigen Wettbewerbern sind für Kartellrechtler interessant. Wenn jeder jeden kennt in einer Industrie, Mitarbeiter von einem Unternehmen zum nächsten wechseln, kann es schnell zu verbotenen Abstimmungen im Markt kommen. Wenn der finanzielle Druck in einem Markt aber groß ist, sprechen sich auch mal 20 oder 30 Unternehmen ab.

Hat die Kronzeugenregelung etwas verändert?

Sie hat in der Tat dazu geführt, dass in vielen Unternehmen das Bewusstsein gewachsen ist, dass Kartellabsprachen für ein Unternehmen eine Gefahr darstellen können, dass jemand ausplaudern könnte. Bei meinen ersten Compliance-Schulungen vor 15 Jahren haben mich die Herren freundlich angelächelt und gesagt: "Wir sind hier in einer Gentleman-Branche, da würde keiner je petzen." Diese Selbstgewissheit ist geschwunden. Ein Führungswechsel, ein neuer Investor – die Angst vor Entdeckung ist heute viel größer. Für Mitarbeiter und Unternehmen kann die Kronzeugenregelung bares Geld bedeuten. Wer zuerst anzeigt, bleibt straffrei.

Menschelt es bei Kronzeugenfällen?

Der Kronzeuge hat eine schwierige Rolle. Das Gesetz sieht keine Anonymität vor. Er wird danach von den Kartellanten, mit denen er häufig über Jahre befreundet



war, geschnitten. Als Anwalt brauchen sie viel menschliches Einfühlungsvermögen. Gerade dann, wenn es heißt, morgen geht es zum Bundeskartellamt.

Was macht neben den Kartellen noch das Kartellrecht aus?

Zwei Themen: Ein Drittel meiner Arbeit entfällt auf Fälle der Fusionskontrolle – wenn Unternehmen sich zusammenschließen oder Konzerne kleine Unternehmen aufkaufen. Das bringt mir richtig Spaß, weil es sehr viel strategische Beratung erfordert, sehr unternehmerisch ist und die Mandate zügig ablaufen. Einen kleineren Anteil machen die Marktbeherrschungsfälle aus – wenn also einem Unternehmen vorgeworfen wird, seine marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen. Diese Fälle sind meistens interessant und schwierig – zumal sich über Marktabgrenzungen gut streiten lässt.

Was ist denn ein Markt?

Meinen Studenten verdeutliche ich das an einem sehr simplen Beispiel, nämlich mit Bier. Zwei Unternehmen sind im Bereich Kölsch aktiv. Sie wollen sich zusammenschließen. Entweder man hat einen weiten Markt des Bieres, dann haben die gar kein Problem, oder man hat einen engen Markt, nämlich Kölsch, dann wird es schwierig. Die Frage ist also, ob Kölsch-Trinker auch genauso gern ein anderes Bier trinken, zum Beispiel Alt oder Pils.

Wie wichtig ist der vorbeugende Rechtsrat?

Die Beratung ist über die Jahre wichtiger geworden. Compliance ist heute unverzichtbar. Unternehmen brauchen Strukturen und Schulungen für Compliance.

Und wenn die Durchsuchung da ist, bleibt dann alles andere liegen?

Ja. Ich habe einen "Notfallkoffer" bei mir im Zimmer stehen. Wenn der Anruf kommt, sage ich nur "Durchsuchungsentscheidung direkt durchfaxen" und bin dann sofort mit drei oder vier Kollegen auf dem Weg – mit dem schnellsten möglichen Verkehrsmittel. Der Mandant ist dann richtig froh, wenn man ankommt. Eine Durchsuchungsaktion ist immer sehr belastend für Unternehmen, gerade wenn die Beamten der Kartellbehörde dank eines Kronzeugen genau wissen, wonach sie suchen. Dann geht das zack, zack!

Wie viel Berufung gehört zum Beruf des Anwalts, der Anwältin?

Furchtbar viel. Man muss den Beruf schon sehr mögen, um ihn gut zu machen. Sie brauchen Begeisterung ...

... für den Mandanten, für das Rechtsgebiet?

Für alles. Sie brauchen Begeisterung für Menschen, für ihre Mandanten, für ihr Team – und natürlich für das Rechtsgebiet als solches. Es sollte sie intellektuell so fesseln und stimulieren, dass sie dabei bleiben möchten.

Muss man überzeugter Interessenvertreter sein?

Ja, ich bin das mit Leib und Seele. Meine Mutter ist Richterin, meine Großmutter ist Rechtsanwältin. Ich konnte wählen. Meine Kinder fragen mich jetzt manchmal: "Mama, der macht doch was Verbotenes, wieso hilfst du dem denn da jetzt?". Ich sage dann, dass jeder ein Recht darauf hat, dass ihm geholfen wird. Wenn sich jemand Süßigkeiten aus der Schublade rausmopst, dann sollte er die Chance haben, zu erklären, warum er es getan hat – vielleicht weil er Hunger hatte, weil es der Bruder auch getan hat, weil es das letzte Waldmeister-Bonbon war.

Würden Sie sagen, dass gerechte Lösungen gerade im Streit entstehen?

Was richtig oder falsch im Leben ist, wissen wir nicht immer genau. Die Grenzen zwischen orange und rot können fließend sein. Wir brauchen daher Verfahren, die alle Aspekte beleuchten – das führt zu Lösungen, die mehr Menschen akzeptieren können. Manchmal sind sie auch gerechter.

Ist der Anwaltsberuf mit Kindern vereinbar?

Ja, aus meiner Sicht sogar sehr gut. Er gibt einem viele Freiheiten: Ich kann einfach sagen, ich bin jetzt zwei Stunden nicht da. Ich bin ja auch in längeren Besprechungen. Früher hätte ich vielleicht nicht unbedingt gesagt, dass ich auf dem Kinderspielplatz bin. Heute stehe ich dazu. Mein drittes Baby habe ich schon zu Kartell-

Haben es Anwältinnen schwerer in Kanzleien?

Anwältinnen müssten es leichter haben. Wer als Volljuristin den Anwaltsberuf wählt, bringt meistens eine solche Vielfalt an Qualitäten mit, dass sie als Anwältin einfach erfolgreich sein muss. Die Wirklichkeit sieht anders aus. Anwältinnen habe es immer noch schwerer. Es sind die Bilder in den Köpfen der Männer. Mein klassisches Gespräch bei einem Dinner, wenn neben mir ein Mann sitzt: Der Herr: "Sie sind mit Ihren drei Kindern zu Hause?" Dann sag ich: "Nein, ich bin Anwältin." Er: "Das ist ja interessant, machen Sie Erbrecht oder Familienrecht?" Ich: "Nein, Kartellrecht." Er fragt: "Ach, das kann man auch halbtags machen?" Darauf ich: "Kann man zwar machen, aber ich mache es nicht. Ich arbeite volltags in einer Wirtschaftskanzlei." Dann merke ich, dass ich ihm unangenehm werde. Er fragt dann: und das geht? - und je nachdem, wie lange ich über das Thema noch sprechen will, sage ich: "Nein, das geht nicht." oder "Meine Mutter hilft mir." Das wird akzeptiert, gar nicht gut kommt der Hinweis auf ein Kindermädchen an. Was noch geht: Der Vater - wobei die Herren dann immer so einen Hippie im Unterhemd vor Augen haben. Warum werden Väter nie gefragt, wie sie ihre Kinder unterbringen und wie sie die Familie regeln? Bei Männern fragt auch keine Bank nach, ob man mit dem dritten Kind noch arbeiten will.



Zur Person

Dr. Daniela Seeliger, Jahrgang 1970, ist seit 1997 Rechtsanwältin. Sie studierte Jura in Bonn und Lausanne, machte nach dem ersten Staatsexamen 1994 einen LL.M. am King's College in London. Während des Referendariats im Bezirk des OLG Köln von 1995 bis 1997 arbeitete sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Bonn und absolvierte eine Anwaltsstation in Stockholm. Nach dem zweiten Staatsexamen fing sie in der damaligen Kanzlei Oppenhoff & Rädler in Köln an, die in Linklaters LLP aufging. 2001 wurde sie Junior Partnerin und verbrachte ein Jahr im Londoner Büro, 2003 Partnerin. Beim Umzug des Büros nach Düsseldorf 2008 ging sie mit. Ihre Promotion schrieb sie im Kartellrecht über die Fusionskontrolle nach der 1998 verabschiedeten 6. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Seeliger ist Lehrbeauftragte an der Universität Halle. Sie hat drei Kinder (8 Jahre, 6 Jahre, 10 Monate).

anten-Interviews mitgenommen. Es ging nicht anders. Ich bin überzeugt, Frauen müssen sich selbst einfach stark fühlen. Es wäre schön, wenn es mehr Kolleginnen gäbe, die das dem Nachwuchs vorlebten.

Und die Männer?

Sie sollten Vaterschaftsurlaub nehmen – einen richtig langen. Das würde den Vätern gut tun und den Müttern auch helfen.

Was müssen die Kanzleien leisten, um die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu verbessern?

Die Männer zum Vaterschaftsurlaub zwingen. Im Ernst: Flexible Arbeitsmodelle für Frauen und für Männer sind nötig. Alles geht, wenn man will – und natürlich können Anwältinnen auch im Transaktionsgeschäft arbeiten. Das Ergebnis muss zählen, nicht die Präsenz.

Warum gibt es so wenige Partnerinnen in Großkanzleien?

Bei den Einstellungen ist der Anteil inzwischen 50:50. Auf Partnerebene sieht es dann anders aus. Das hat natürlich viele Gründe – und auch nicht jeder Anwalt wird mehr Partner. Mancher Anwalt und manche Anwältin will es auch schlicht nicht mehr. Auf jeden Fall müssen die Kanzleien nach meiner Auffassung umdenken. Das würde übrigens ganz schnell gehen, wenn sich die Kanzleien – wie viele ihrer großen Mandanten – eine Frauenquote setzten.

Wie geradlinig muss ein Lebenslauf heute sein?

Ich wünsche mir, dass er nicht erschreckend geradlinig ist. Eine Ecke oder eine Kante sagt mir zu. Ich achte auf den Blick über den Tellerrand. Eine Station in China oder beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte würde mir gefallen. Im Kartellrecht geht es nicht ohne soziale Kompetenz – und ohne Teamgeist funktioniert es in einer großen Kanzlei auch nicht.

Geht es heute noch ohne LL.M.?

Im Kartellrecht kaum. Wir arbeiten auf Englisch – Sprachkenntnisse sind unverzichtbar. Der LL.M. muss aber nicht in Harvard oder am King's College in London gemacht worden sein. Australien, Neuseeland oder Südafrika können auch gute Ziele sein.

Und der Doktor?

Kein Muss. Aber jungen Juristinnen rate ich zu einer kurzen prägnanten Doktorarbeit. Es ist ein Zeichen.

Was sagen Sie einer Bewerberin, die offen ausspricht: "Ich weiß noch nicht, ob ich bei Euch Partnerin werden will."?

Halte dir die Möglichkeit dazu in jedem Fall offen.

Und einem Bewerber?

Dasselbe.

Wie viel Ehrgeiz braucht ein Anwalt, eine Anwältin in einer Großkanzlei? Gesunde Portion.

Die Großkanzleien locken mit hohen Gehältern – und zahlen auch sonst gut: Wie wichtig ist das Geld im Leben?

Geld macht nicht glücklich.

Das Interview führten Dr. Nicolas Lührig und Franz Peter Altemeier. Es ist zuerst in Anwaltsblatt Karriere, dem Magazin des DAV für Studierende und Referendare, November 2012 erschienen.



Gehälter- und Einstellungsreport

Familienrecht, Insolvenzrecht und Medizinrecht

Text: Nora Zunker, Deutscher Anwaltverein, Berlin Mitarbeit: Lisa Gut. Deutscher Anwaltverein, Berlin

Jenseits der Großkanzleien werden die Berufschancen neu verteilt. Noch vor fünf Jahren waren Prädikatsexamen und Doktortitel im Familienrecht, im Insolvenzrecht und im Medizinrecht sichere Karrierebeschleuniger. Heute bringen sie die jungen Absolventinnen und Absolventen des zweiten Staatsexamens zwar noch in die Bewerberrunde, aber am Ende zählen Persönlichkeit und Auftreten. Und noch ein Trend: Geeigneter Anwaltsnachwuchs ist rar, zumal die internationalen Top-Sozietäten gute Leute wegfischen. Kleine und mittelständische Kanzleien sind daher durchaus bereit, sich ihren Wunschkandidaten etwas kosten zu lassen – wenn denn alles stimmt

Gute Noten im Examen bleiben weiterhin der Schlüssel zum Einstieg in eine internationale Top-Sozietät oder Großkanzlei, auch LL.M. und Promotion werden begrüßt – und zumindest englische Fremdsprachenkenntnisse sind unabdingbar. Dass ein qualifizierter Bewerber dort um die 100.000 Euro und mehr verdienen und verlangen kann, wissen mittlerweile nicht nur die jungen Anwälte, sondern auch kleinere und mittelgroße Kanzleien. "Einen mit Doppelprädikat können wir uns nicht leisten", heißt es da schon mal aus der einen oder anderen mittelständischen Kanzlei. Doch das ist nicht der einzige Grund, warum die kleineren Kanzleien verstärkt auf die soziale Kompetenz und das Gesamtbild setzen: "Der junge Kollege muss mit der Praxis zurechtkommen" und "auf die Mandanten losgelassen werden können" – und natürlich zur Kanzlei und den Mandanten passen.

Engagement lohnt sich wieder: gute Chancen

Engagement ist das Stichwort auf dem Arbeitsmarkt. Darin sind sich die meisten Partner und Personal-Manager der befragten Kanzleien einig. Differenziert wird je nach Kanzleigröße, Region und fachlicher Ausrichtung der Kanzlei, woran sich ein Jurist erkennen lässt, der ein engagierter Anwalt (oder eine engagierte Anwältin) werden kann. Engagement im Studium zählt heute vor allem im Insolvenzrecht, drei Viertel der befragten Kanzleien ist ein Prädikatsexamen zumindest wichtig (vor fünf Jahren waren es noch 55 Prozent) und ein Doppelprädikat ist nach wie vor für 48 Prozent der insolvenzrechtlichen Kanzleien wünschenswert. Die Examenszeugnisse sollen belegen, dass sich der Bewerber "gut und schnell in verschiedene Rechtsgebiete einarbeiten" kann – der sichere Umgang mit Arbeits-, Gesellschafts-, Handels- und Baurecht ist gerade im Alltag eines Insolvenzrechtsanwalts unverzichtbar. Auch im Medizinrecht ist die Bedeutung der Prädikatsexamen wieder gestiegen, ein Prädikatsexamen ist für 62 Prozent der befragten Kanzleien und zwei für 42 Prozent "wichtig" oder "sehr wichtig" – 2007 galt das für nur 20 Prozent. Lediglich im Familienrecht spielt ein Prädikatsexamen für nur 48 Prozent eine Rolle und das Doppelprädikat für knapp ein Drittel der Kanzleien. Anwälte vertreten zunehmend – zum Teil aus eigener Erfahrung – die Auffassung, dass Examen eben doch "Glückssache" sind und nicht zwingend etwas über die tatsächlichen Fähigkeiten eines Bewerbers aussagen. Das spiegelt sich auch darin wider, dass für zwei Drittel aller befragten Kanzleien ein nur ausreichendes Examen nicht automatisch das Aus der Bewerbung bedeutet, sondern lediglich der Blick auf den Lebenslauf kritischer wird.

Das Engagement für das Rechtsgebiet lässt sich am besten durch Stationen im Referendariat belegen. Neben den Noten ist das für mehr als 40 Prozent aller befragten Kanzleien ein wichtiges Indiz. Aber die Kanzleien bleiben realistisch: "Stationen im Medizinrecht kann man nicht erwarten, damit schießen sich die Studenten ja für das Examen selbst ins Bein", sagt ein Partner einer norddeutschen mittelständischen Kanzlei offen. Wo im Medizinrecht "Branchenkenntnis" hilft, wird im Insolvenzrecht eine betriebswirtschaftliche Ausbildung fast schon erwartet. Der Trend zur Praxis zeigt sich auch in der schwindenden Bedeutung der Promotion. Im Medizinrecht ist der Doktortitel immerhin noch für gut ein Drittel der befragten Kanz-

Die Reports von Anwaltsblatt Karriere

Was hat sich in fünf Jahren im Anwaltsmarkt bei den Einstellungschancen und den Gehältern für Berufseinsteiger geändert? Anwaltsblatt Karriere hat im zwölften Heft (Wintersemester 2012/2013, erschienen Mitte November 2012) seinen Rückblick fortgesetzt. In diesem Report geht es um das Familienrecht, das Insolvenzrecht und das Medizinrecht. Wer sucht Nachwuchs? Was können junge Anwältinnen und Anwälte verdienen? Wie hat sich der Arbeitsmarkt entwickelt?

Die Einstellungs- und Gehälterreports:

- SoSe 2007/Sommersemester 2012: Arbeitsrecht, Verkehrsrecht sowie das Urheber- und Medienrecht
- WS 2007/2008: Familienrecht, Insolvenzrecht und Medizinrecht
- SoSe 2008: Immobilienrecht (mit Baurecht, Mietrecht und Vergaberecht)
- WS 2008/2009: Regionale Topkanzleien, Bank- und Kapitalmarktrecht und Strafrecht
- SoSe 2009: Syndikusanwälte und IT-Recht
- WS 2009/2010: Steuerrecht, Erbrecht und Sozialrecht
- SoSe 2010: Verwaltungsrecht, Umweltrecht, Agrarrecht
- WS 2010/2011: Versicherungsrecht, Kartellrecht, Sportrecht
- SoSe 2011: Handels- und Gesellschaftsrecht, Transport- und Speditionsrecht, Energierecht
- WS 2011/2012: Zivilprozessrecht,
- Patentrecht, Ausländer- und Asylrecht
- SoSe 2012: Arbeitsrecht, Verkehrsrecht + Urheber- und Medienrecht

Alle Reports sind abrufbar unter www.anwaltsblatt-karriere.de.



Die zwölfte Umfrage: 250 Kanzleien

Der Einstellungs- und Gehälterreport von Anwaltsblatt Karriere beruht auf einer Umfrage bei 250 mittelständischen Kanzleien und Großkanzleien sowie Recherchen der Redaktion. Die Resonanz war bei der Umfrage im Sommersemester 2012 sehr gut. Nur im Insolvenzrecht fiel die Verweigerungsquote etwas höher aus. Der Trend zu mehr Transparenz bei den Einstiegsgehältern setzt sich fort. Die Kanzleien im Familien- und Insolvenzrecht gaben detailliert Auskunft, besonders umfassend waren die Auskünfte im Medizinrecht - ein Zeichen dafür, dass hier fachkundiger Nachwuchs gesucht wird. Die Großkanzleien erhielten einen Fragebogen. Mit mittelständischen Kanzleien wurden Telefoninterviews geführt. Gesprächspartner waren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die über einen örtlichen Anwaltverein Mitglieder im Deutschen Anwaltverein sowie Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft des DAV sind. Es wurden nur Anwälte befragt, die nachhaltig im Familienrecht, Medizinrecht oder Insolvenzrecht tätig sind. Die Ergebnisse der Umfrage wurden durch Recherchen der Redaktion bei Anwältinnen und Anwälten überprüft, die in örtlichen Anwaltvereinen, in den Landesverbänden, den Arbeitsgemeinschaften oder im Vorstand des DAV ehrenamtlich aktiv sind.

leien "wichtig", im Insolvenzrecht für noch 17 Prozent. Im Familienrecht ist die Promotion für mehr als die Hälfte der Kanzleien völlig egal. Der LL.M. steht dem Doktortitel – außerhalb der Welt der internationalen Sozietäten – weiterhin um einiges nach, er ist für etwa zwei Drittel aller Kanzleien "absolut" unwichtig.

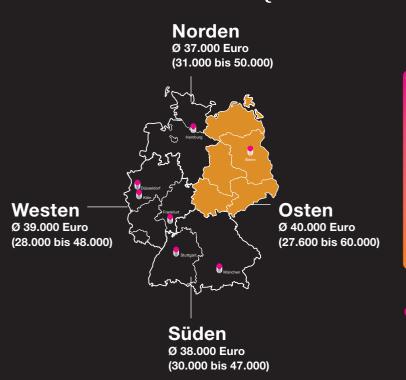
Und wie steht es mit einem Fachanwaltslehrgang? Auch er gilt als Ausdruck von Engagement. Seine Bedeutung ist besonders im Insolvenzrecht stark gestiegen, waren es 2007 noch 23 Prozent, so sind es heute 46 Prozent der befragten Kanzleien, denen er "wichtig" oder "sehr wichtig" ist. Im Medizinrecht stieg der Wert von 40 Prozent auf 47,5 Prozent und mit 64 Prozent ist der Fachanwaltslehrgang im Familienrecht nach wie vor besonders gern gesehen.

Noten und Jura sind nicht alles

Und was zählt noch? Mit "gepflegten Manieren", "Begeisterungsfähigkeit", "unternehmerischem Denken" und einer "eloquenten Ausdrucksweise in Wort und Schrift" – manche Kanzleien schauen sich sogar die Deutschnote im Abitur an – können Bewerber punkten. Im Familienrecht ist "soziale Kompetenz" überragend wichtig. Im Medizinrecht richten sich die "soft skills" vor allem nach der Mandantengruppe. Wer Patienten vertritt, braucht Fingerspitzengefühl, wer Ärzte berät, muss abends arbeiten und Kanzleien, die viele Krankenhausträger vertreten, wollen flexible Anwälte, die auch nicht vor dem Arbeits- oder Versicherungsrecht zurückschrecken. Überhaupt fiel auf: Im Medizinrecht wächst der Markt noch – was sich in besonders gut gelaunten und entspannten Gesprächspartnern zeigte. Für die Arbeit im Insolvenzrecht braucht man "Nerven so breit wie Bandnudeln", wie es ein Insolvenzrechtsanwalt zusammenfasst, der seit knapp vierzig Jahren im Geschäft ist.

Wer sich auf den Anwaltsberuf vorbereitet, wird dafür auch belohnt. Engagierte Bewerbungen haben momentan gute Aussichten auf Erfolg: Ein Drittel aller Kanzleien suchen derzeit nach anwaltlichem Nachwuchs – und pauschale Kriterien für die erfolgreiche Bewerbung schwinden. Es zählt ein schlüssiger Lebenslauf, der zur Person und dem Auftreten des Bewerbers passt.

{Insolvenzrecht}



Im Insolvenzrecht sind im Vergleich zu 2007 durchweg die Einstiegsgehälter leicht angestiegen, besonders deutlich ist jedoch das Plus im Osten – eine Kanzlei bietet sogar 60.000 Euro Gehalt im Jahr, um gute Leute zu locken. Das Insolvenzrecht ist in der Dauerkrise ein sicheres Rechtsgebiet – und daher suchen die Kanzleien Nachwuchs. Eine Faustformel für gut zahlende Kanzleien gibt es nicht. Das Verhältnis sowohl von Verbraucher- und Unternehmensinsolvenzen als auch der Anteil der Sanierungsberatung variieren. Bewerber sollten aber wissen: Insolvenzverwalter denken wirtschaftlich – und Mitarbeiter müssen sich rechnen. Durchweg besser zahlen die Kanzleien in den Anwaltshauptstädten.

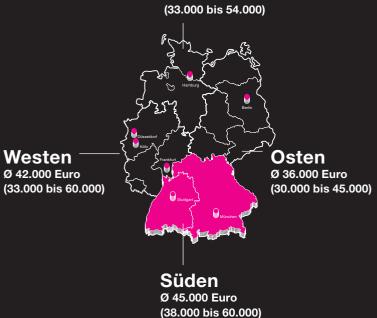
Anwaltshauptstädte

Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Hamburg, Köln, München, Stuttgart Ø 60.000 Euro (42.000 bis 115.000)



{Medizinrecht}

Norden Ø 40.000 Euro



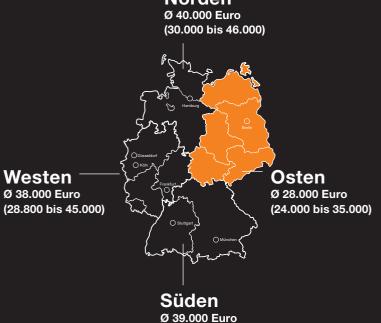
Das Medizinrecht ist nicht nur krisensicher, sondern scheint nach wie vor ein Wachstumsmarkt zu sein. Die Kanzleien suchen Nachwuchs. Bundesweit liegen die Einstiegsgehälter relativ hoch und sind im Vergleich zu vor fünf Jahren gestiegen – nur im Osten wird tendenziell schlechter gezahlt, dort stagnieren die Gehälter eher. An der Spitze liegen der Süden und die Anwaltshauptstädte. Interessant: Am besten zahlen die Kanzleien, die sich konsequent auf eine Mandantengruppe im Markt spezialisiert haben. Ob das eher Ärzte, Patienten oder die Träger von Krankenhäusern sind, spielt keine besondere Rolle.

Anwaltshauptstädte

Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Hamburg, Köln, München, Stuttgart Ø 45.000 Euro (36.000 bis 60.000)

{Familienrecht}

Norden



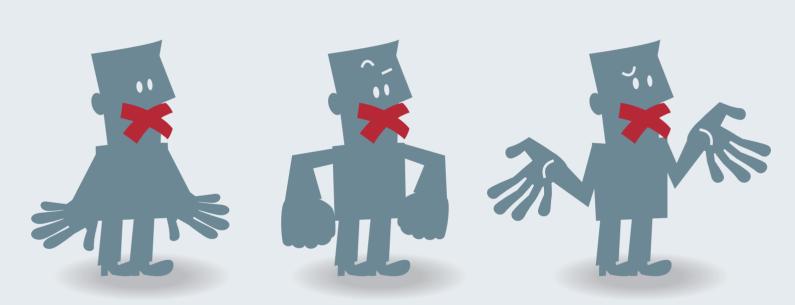
(30.000 bis 48.000)

Die Einstellungsgehälter im Familienrecht stagnieren. Die Spannbreite der Gehälter ist hoch. Im Vergleich zu 2007 gibt es nur ganz leichte Steigerungen im Norden und im Süden sowie in den Anwaltshauptstädten. Im Westen ist der Wert sogar leicht gesunken. Der Norden punktet, weil in Bremen besonders gute Gehälter gezahlt werden. Der Osten ist wieder Schlusslicht. Die meisten Familienrechtler arbeiten als Einzelkämpfer oder in kleineren Kanzleien, höhere Gehälter werden erst in Sozietäten mit mehr als zehn Berufsträgern gezahlt. Auch wenn die Kanzleien im Familienrecht häufiger als noch vor fünf Jahren Nachwuchs suchen, so liegt der Bedarf doch deutlich niedriger als im Insolvenz- und Medizinrecht.

Anwaltshauptstädte

Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Hamburg, Köln, München, Stuttgart Ø 39.000 Euro (29.000 bis 57.600)





Drei Probleme zur Veschwiegenheit

Verschwiegenheit, Krankheit und Ethos

Die Frage nach dem richtigen Handeln stellt sich im Alltag. Lesen, nachdenken, mit Kollegen diskutieren – was meinen Sie?

Drei Probleme zur Verschwiegenheit:

- Der Anwalt vertritt einen Mandanten, der mit einem Existenzminium leben muss. Er hätte einen Rentenanspruch, mit dem er ein wirtschaftlich gutes Leben führen könnte – nur leider will der Versicherungsträger das nicht anerkennen. Im Laufe des streitigen Verfahrens erhält der Anwalt von einem medizinischen Gutachten Kenntnis, in dem der Arzt Umstände bescheinigt, die die Durchsetzung des Anspruchs wahrscheinlich machen könnten. Allerdings bittet der Gutachter dringend darum, dem Patienten diese Umstände auf keinen Fall mitzuteilen – er fürchtet schwere therapeutische Nachteile. Was tun?
- Der Anwalt vertritt einen Mandanten, der einen schweren Verkehrsunfall verursacht hat. Er erfährt durch seinen Mandanten, dass dieser – ärztlich unzweideutig attestiert – an einer schweren Epilepsie leidet. Der Arzt hat dringend geraten, nicht am Straßenverkehr teilzunehmen - aber er hat selbst dies nicht gemeldet. Der Mandant hat sich an die ärztliche Empfehlung nicht gehalten und deswegen ist der Unfall passiert. Nur: Die Polizei weiß davon nichts. Was tun? Anzeigen dann Bruch der Verschwiegenheit und lebenslänglicher Führerscheinverlust - oder nicht anzeigen - dann hohe Gefährdung Dritter?
- Zum Anwalt kommt ein 17jähriger Mandant (ohne Eltern). Er wolle sein Gewissen erleichtern: Er habe im Alter von 15 und 16 Jahren im Übermut schwere Baumaschinen aufgebrochen und sei nachts damit herumgefahren. Da er die Geräte nicht beherrscht habe, habe das zu schweren Schäden an Gebäuden geführt. Das tue ihm – älter geworden – nun leid. Die Polizei habe lange gefahndet und niemanden entdeckt. Er wolle nun mit der Wahrheit heraus und sich zu erkennen geben. Die interne Beratung ergibt, dass der Mandant - was ihm gar nicht klar war wahrscheinlich lebenslänglich nicht von seiner Schuldenlast befreien können. Was tun – wenn an der Richtigkeit des (internen) Geständnisses nicht zu zweifeln ist?



DAV-Ausschuss Anwaltliche Berufsethik

Der DAV hat einen Ausschuss Anwaltliche Berufsethik. Dieser Ausschuss will eine Diskussion darüber führen und auslösen, ob die anwaltliche Tätigkeit auch ethischen Maßstäben unterliegt, und wenn ja, welchen. Der Vorstand des DAV hat beschlossen, keinen Ethikkodex zu formulieren. Einmal fehlt hierfür die Legitimation. Zum anderen läuft ein solcher Kodex Gefahr, beschlossen und vergessen zu werden. Eine beständige Diskussion um ethische Fragen vermag das Problembewusstsein mehr zu prägen und zu schärfen. Hiervon ausgehend wird das Anwaltsblatt auf einer Seite jeweils ein oder zwei Fallkonstellationen vorstellen, die eine Diskussion um ethische Fragen auslösen könnten. Wir sind gespannt, ob die Kolleginnen und Kollegen dieses Angebot annehmen - und werden über die Antworten berichten.

Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Vorsitzender des DAV-Ausschusses Anwaltliche Berufsethik

Dem DAV-Ausschuss Anwaltliche Berufsethik gehören an die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Dr. Michael Streck (Vorsitzender), Dr. Ute Döpfer, Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen, Niko Härting, Markus Hartung. Petra Heinicke, Hartmut Kilger, Eghard Teichmann (auch Notar) und Silke Waterschek.

55

Aus der Arbeit des DAV



Aus der Arbeit des DAV

- 56 Jahreskongress Union Internationale des Avocats (UIA) Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier
- 57 Deutscher Anwaltverein DAV bei der "Langen Nacht des Menschenrechts-Films"
- 58 Deutscher Anwaltverein Risiko politische Prozesse – wie Anwälte behindert werden Assessorin Adriana Kessler
- 58 Deutscher Anwaltverein
 Anwälte fördern Demokratie und
 Rechtsstaat weltweit
 Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier
- 60 DAV-Stellungnahmen
- 60 Dortmunder Anwaltverein 125 Jahre Anwaltverein – und gleich zwei Gründe zum Feiern Rechtsanwalt Christoph Krekeler
- 61 Kölner Anwaltverein
 Europa-Thema zieht:
 5. Europäisches Anwaltsforum in Köln
 Martin V. Sampedrano Gonzalez
- 61 Leipziger Anwaltverein Neuer Ehrenpreis: Erstmals "Goldene Robe" verliehen Rechtsanwältin Sylvia Gatz
- 62 Landesanwaltstag Sachsen-Anhalt 11. Landesanwaltstag: Merseburg verzauberte alle Besucher Rechtsanwalt Tobias Michael
- 63 Deutscher Anwaltverein
 "Law Made in Germany":
 Werbung für deutsches Recht in China
 Rechtsanwalt Dr. Christian Groß und
 Rechtsanwalt Jan K. Schäfer
- 63 Deutscher Anwaltverein
 DAV Spanien wächst Austausch
 zwischen Spanien und Deutschland
 Rechtsanwältin Catalina Garay y Chamizo
- 63 Deutsche Anwaltakademie Nachrichten
- 64 Deutsche Anwaltakademie Vertrauen ist gut – Kontrolle ... im österreichischen Weinrecht Rechtsanwältin Cornelia Richter
- 64 AG Anwältinnen Mitgliederversammlung
- 64 Personalien

Dresden war drei Tage lang Mittelpunkt der internationalen Anwaltschaft

Jahreskongress der Union Internationale des Avocats (UIA) in Dresden – Deutscher Anwaltverein als Gastgeber

Die älteste internationale Anwaltsorganisation der Welt feierte in Dresden ihren 85. Geburtstag. Mehr als 850 Anwältinnen und Anwälte waren nach Deutschland gekommen. Mit einer großen Feier wurde die dreitägige Tagung der Union Internationale des Avocats (UIA) Anfang November 2012 eröffnet. Zwanzig Jahre ist es her, dass der Jahreskongress in Deutschland stattfand. Seitdem hat sich die Anwaltswelt nicht nur in Deutschland stark verändert. Die Globalisierung macht auch vor Anwälten nicht halt. Daher bot der Kongress Gelegenheit zur Vernetzung. Entsprechend multikulturell und multilingual ausgerichtet war das Tagungsprogramm. Allein die Eröffnungsveranstaltung wurde mit Englisch, Französisch, Spanisch und Arabisch simultan in vier Sprachen übersetzt. Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer lobte die Tagung als wichtiges Forum: "Dass sich engagierte Anwältinnen und Anwälte über aktuelle internationale Entwicklungen und Geschehnisse informieren und austauschen können, halte ich für einen unschätzbaren Wert und in unserer heutigen Welt für besonders wichtig." Ewer warb in seinem Grußwort zudem für den gemeinsamen Kampf der Anwaltschaften im Einsatz für die Menschenrechte.

Mit sehr persönlichen Worten ging Rechtsanwalt Dr. Michael Brauch (Kongress-Präsident in Dresden) auf den Wert von Freundschaften auch in der beruflichen Arbeit ein. "Neben dem fachlichen Austausch steht auch immer die Beschäftigung mit anderen Rechtskulturen im Fokus der UIA", betonte der Vorsitzende der DAV-Arbeitsgemeinschaft für internationalen Rechtsverkehr. Daraus entstünden auch wertvolle persönliche Freundschaften. Auch in diesem Jahr war es den Veranstaltern gelungen, den Spagat zwischen wirtschaftsrechtlichen und menschenrechtlichen Themen zu meistern. Traditionell lud die deutsche Anwaltschaft die deutschsprachigen Kongressteilnehmer sowie europäische und internationale Ehrengäste zu einem Empfang ein.



Aus der Arbeit des DAV







- 1 Am Rande der Eröffnungsveranstaltung: Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer (2.v.l.) mit dem sächsischen Justizminister Dr. Jürgen Martens (I.), dem parlamentarischen Staatssekretär im Bundesjustizministerium Dr. Max Stadler (2.v.r.) und Rechtsanwalt Dr. Michael Brauch (Kongress-Präsident in Dresden, r.).
- 2 Der Präsident der Union Internationale des Avocats (UIA) Rechtsanwalt Driss Chater aus Marokko.
- 3 Die Teilnehmer waren international.
- 4 Führte durch die Eröffnungsveranstaltung: Rechtsanwalt Jerome Roth aus den USA (stellvertretender Präsident des Kongresses).
- 5 Rechtsanwalt und Notar Herbert Peter Schons (Vizepräsident des DAV und Anwaltsblatt-Herausgeber) mit Rechtsanwalt Changchun Yuan (Peking).
- 6 Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing (DAV-Vorstand, I.) mit Rechtsanwältin Dr. Marcella Prunbauer-Glaser (damals Präsidentin des Rates der Europäischen Anwaltschaften, CCBE).
- 7 Rechtsanwalt Michael Eckert (DAV-Vorstand, M.) mit Rechtsanwalt Romain Montinor aus Haiti (i.) und Rechtsanwalt Jose A. Grapilon von den Philippinen (Philippine Bar Association, r.)
- Rechtsanwalt Dr. Cord Brügmann (DAV-Hauptgeschäftsführer, r.) im Gespräch mit Jonathan Goldsmith (Generalsekretär des Rates der Europäischen Anwaltschaften, CCBE).

Für die sächsische Anwaltschaft begrüßte Rechtsanwalt Lutz Maaß (Präsident des DAV-Landesverbands Sachsen) gemeinsam mit Rechtsanwalt Dr. Martin Abend (Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen und Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer) die 100 Gäste im Sächsischen Landtag. Beide betonten vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte die Bedeutung und Rolle der freien Advokatur für den Rechtsstaat. Als besonderen Erfolg werteten sie das Zusammen-



wachsen der deutsch-deutschen Anwaltschaft in den Wendejahren. Frühzeitig habe der Anwaltverband Sachsen auf die Gründung der Rechtsanwaltskammer Ende 1990 hingewirkt. Rechtsanwalt Dr. Martin Nebeling (Vorsitzender des deutschen UIA-Komitees) dankte dem Abgeordneten und Vizepräsidenten des Landtages Horst Wehner für die Gastfreundschaft im Landtag. Dieser lobte die gute Zusammenarbeit zwischen Politik und Anwaltschaft. Die Wahl des Tagungsortes sah Wehner auch als Zeichen der Wertschätzung der Entwicklung der sächsischen Anwaltschaft. In diesem Jahr findet der 57. Jahreskongress in Macau (China) statt.

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Berlin

Weitere Informationen zur UIA sind unter www.uianet.org abrufbar.

Deutscher Anwaltverein

DAV bei der "Langen Nacht des Menschenrechts-Films"

Menschenrechte in das öffentliche Bewusstsein rücken

Am 8. Dezember 2012 wurde zum Internationalen Tag der Menschenrechte der Deutsche Menschenrechts-Filmpreis in Nürnberg verliehen. Seit 1998 werden alle zwei Jahre herausragende Film- und Fernsehproduktionen ausgezeichnet, die Menschenrechtsthemen aufgreifen.

Der DAV engagiert sich für den Filmpreis, weil er Themen ins öffentliche Bewusstsein rückt, die sonst oftmals im Verborgenen bleiben. "Wichtige Filme gilt es zu unterstützen – auch von Seiten der Anwaltschaft", betonte der DAV-Präsident Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer im Dezember. Die 2012 prämierten Filme nehmen Stellung zum Verbot des Einsatzes von Brechmitteln als polizeiliche Zwangsmaßnahme in Deutschland, zum Umgang mit Flüchtlingen in der EU, zu den Menschenrechtsverletzungen in Syrien, den Verbrechen kongolesischer Rebellen in der Zentralafrikanischen Republik und zu globalen Zusammenhängen von Menschenrechtsverletzungen.

Folgende Filme wurden prämiert in den Kategorien:

- Profifilm: "Mädchengeschichten: Esther und die Geister" (Dokumentation, 30 Minuten) von Heidi Specogna.
- Magazinbeitrag/Kurzfilm: "Bon Voyage" (Animation, 6,5 Minuten) von Fabio Friedli.
- Hochschulfilm: "Rausch" (Doku-Kurzspielfilm, 20 Minuten) von Verena Jahnke.
- Amateurfilm: "Syrien Zwischen Verzweiflung und Hoffnung" (Reportage, 30 Minuten) von Tim Hartelt.
- Bildungspreis: "Five ways to kill a man" (Drama, 10 Minuten) von Christopher Bisset.

In der "Langen Nacht des Menschenrechts-Films" präsentiert der DAV am 15. Januar 2013 gemeinsam mit dem Deutschen Institut für Menschenrechte, Amnesty International und weiteren Mitveranstaltern die Gewinnerfilme des Deutschen Menschenrechts-Filmpreises 2012 im Berliner Haus der Kulturen der Welt. Durch den Abend wird Knut Elstermann vom Rundfunk Berlin-Brandenburg führen. Beginn ist 19.30 Uhr. Weitere Informationen: www.menschenrechts-filmpreis.de

Deutscher Anwaltverein

Risiko politische Prozesse – wie Anwälte behindert werden

Türkei: 46 Anwältinnen und Anwälte wegen Berufsausübung angeklagt

Derzeit sorgt ein Strafverfahren in der Türkei für Schlagzeilen. 46 Anwältinnen und Anwälte sind angeklagt. Ihnen allen drohen Haftstrafen von 7 bis 22 Jahren. Vorgeworfen wird ihnen die Mitgliedschaft in der Union der Gemeinschaft Kurdistans. Die Tatvorwürfe knüpfen ausschließlich an die Ausübung ihrer Berufstätigkeit an. Der DAV beobachtet das Verfahren aus Sorge um die Berufsausübungsrechte der betroffenen Anwältinnen und Anwälte.

"In diesem Prozess geht es nicht um die Aufklärung angeblicher Straftaten. Es handelt sich vielmehr um einen politisch motivierten Prozess, der jegliche Verteidigungstätigkeit ad absurdum führt und die Menschenrechte verletzt", so das Fazit von Rechtsanwältin Gül Pinar (Mitglied des DAV-Ausschusses Strafrecht), die im November 2012 für den DAV vor Ort war. Die Verhandlung war wegen Überfüllung des Gerichtssaals nach Siliviri verlegt worden. Bereits im Juli 2012 ist drei Tage in Istanbul verhandelt worden. Auch für den 4. Verhandlungstag war der Verhandlungssaal zu klein. Nicht alle Verteidiger fanden Platz. Neben den rund 40 Prozessbeobachterinnen und Prozessbeobachtern, die europäische und internationale Anwaltsorganisationen entsandt hatten, erhielten keine weiteren Zuhörer Einlass in den Gerichtssaal. Ein Saaltausch war nicht möglich. "Wir ausländischen Prozessbeobachter boten den Angehörigen unsere Plätze an. Das wollten sie aber nicht, weil sie es wichtiger fanden, dass wir international berichten, was in Silivri passiert", berichtet Pinar.

Was war passiert?

Am 22. November 2011 waren 36 Anwältinnen und Anwälte nach Durchsuchungen ihrer Anwaltskanzleien und Privatwohnungen inhaftiert worden. 26 von Ihnen sitzen immer noch in Haft. Bei den Durchsuchungen wurden u.a. Unterlagen aus Mandantenakten sowie sämtliche Hard- und Software ihrer An-

waltskanzleien beschlagnahmt. wurden bis heute nicht herausgegeben. "Diese lange Untersuchungshaft ohne die Möglichkeit, sich effektiv gegen die Vorwürfe zu verteidigen, kommt einer Strafe ohne Urteil gleich", kritisiert Pinar. Auch in der türkischen Strafprozessordnung sei der Beschleunigungsgrundsatz verankert. Danach dürfe eine Hauptverhandlung bei inhaftier-Angeklagten nicht länger als 30 Tage unterbrochen werden. Pinar beobachtete auch massive Eingriffe in die Verteidigerrechte. Den 20 Verteidigerinnen und Verteidigern wurde die Kontaktaufnahme zu ihren Mandaten beschnitten. Bei Überschreitung der ohnehin kurzen Redezeit wurde das Mikrofon abgeschaltet.

Tumult im Gerichtssaal

Zum Eklat kam es dann, als die Angeklagten in ihrer kurdischen Muttersprache das Wort ergriffen. Anträge, dies zuzulassen, wurden unter Hinweis auf das geltende Recht abgelehnt. Auch Anträge zur Aussetzung der Haftvollstreckung wurden abgelehnt. Erklärungen der Angeklagten zur Sache wurden nicht entgegen genommen. Die Verteidiger verließen daraufhin geschlossen den Gerichtssaal. Nach türkischer Prozessordnung hätte die Verhandlung unterbrochen werden müssen. Nur eine Haftentscheidung hätte noch bekannt gegeben werden können. Dies wollten die Verteidiger durch ihren Protest erzwingen. "Was dann im Gegrotesk. geschah, war richtssaal Hierüber ernsthaft zu berichten, fällt angesichts der absurden Situation schwer", meint Pinar. "Der Vorsitzende Richter ließ einzelne Angeklagte nach vorne treten. Er stellte ihnen Fragen und beantwortete sie sich selbst. Nach einer halben Stunde unterbrach er die Verhandlung und ließ den Saal räumen. Zwei Stunden später verkündete ein Gerichtsdiener die Vertagung der Verhandlung auf den 3. Januar 2013. Die Haftbefehle würden aufrecht erhalten bleiben."

Assessorin Adriana Kessler, DAV, Berlin

Über die Verfahren in der Türkei wurde am 24. Oktober 2012 im DAV-Haus in Berlin aus erster Hand im Rahmen einer Veranstaltung des DAV mit dem Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein und Annesty International berichtet (siehe dazu den Bericht, AnwBl 2012, 988).

Deutscher Anwaltverein

Anwälte fördern Demokratie und Rechtsstaat weltweit

IRZ-Stiftung feiert 20-jähriges Jubiläum – DAV ist Partner

Die Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (IRZ-Stiftung) arbeitet seit 20 Jahren erfolgreich. Ihr Auftrag: Unterstützung der Partnerstaaten bei der Reformierung ihres Rechtssystems und Justizwesens. An ihrer Seite: Die deutsche Anwaltschaft und mit ihr der Deutsche Anwaltverein. IRZ-Stiftung und Partner stellten sich im Rahmen einer internationalen Konferenz im Oktober 2012 in Berlin vor.

1992 wurde die IRZ-Stiftung als gemeinnütziger Verein auf Initiative des Bundesjustizministeriums gegründet. Eng verknüpft ist die Anfangszeit mit dem Namen des damaligen Justizministers und späteren Außenministers Dr. Klaus Kinkel. War der Fokus der Anfangsjahre auf die Zusammenarbeit mit den Nachfolgestaaten der Sowjetunion und Russland gerichtet, sind in jüngster Zeit Partnerstaaten in Zentralasien, im Nahen Osten und in Nordafrika hinzugekommen. Finanziert durch Haushaltsmittel des Bundesministeriums der Justiz erhält die Stiftung auch projektbezogene Fördermittel des Auswärtigen Amtes und der Europäischen Union im Rahmen der Nachbarschafts- und Beitrittspolitik. Speziell und in Reaktion auf die Entwicklung im Zuge der "Arabischen Revolution" stellte der Bundestag im vergangenen Jahr zusätzliche Gelder bereit. Davon profitieren heute insbesondere Tunesien und Ägypten.

Win-Win-Situation

"Eine für beide Seiten fruchtbare Rechtskooperation muss thematisch möglichst vielfältig ausgestaltet sein", betonte Dr. Birgit Grundmann (Staatssekretärin im Bundesjustizministerium) in ihrem Festvortrag. Sich nur auf das Wirtschafts- und Handelsrecht zu fokussieren, sei wenig zielführend. Natürlich gebe es bei der Gesetzesberatung nie "Patentlösungen". Die deutsche Rechtsordnung könne insoweit nur Anregungen und Ideen liefern. Schließlich helfe der Rechtsvergleich

auch bei der Weiterentwicklung der eigenen Rechtsordnung. "Also für beide Seiten eine Win-Win-Situation", resümierte Grundmann vor 200 Gästen aus dem In- und Ausland, darunter der ehemalige Justizminister der Sowjetunion und heutige Berater des Präsidenten der Russischen Föderation in rechtlichen Fragen, Prof. Dr. Veniamin Yakovlev.

Transformation und Rechtsstaat

Herzstück von Transformationsprozessen sind Justizreformen. Die Etablierung einer verlässlichen Rechtspflege ist conditio sine qua non für ein stabiles Rechtssystem, wirtschaftliches Wachstum und Wohlstand. "Schlüsselfrage ist neben der Implementierung Rechtsdurchsetzung", die betonte Yakovlev. In Russland sei der Transformationsprozess noch nicht abgeschlossen: Die Diskutanten waren sich einig: Die Prozesse erfordern die Geduld aller Beteiligten. "Diejenigen Länder, die sich den Transformationen stellen, profitieren schnell", sagte Michael Maya (Vizedirektor der American Bar Association). "Denn Recht ist auch Standortfaktor. Ein verlässliches Rechtssystem lockt Investoren und kommt der Volkswirtschaft insgesamt zu Gute". Rückblickend haben besonders die mittelund osteuropäischen Staaten große Sprünge beim "Rule-of-Law-Index" gemacht, einem Indikator für den Zustand eines Rechtssystems.

"Rechtssicherheit führt auch zu we-Zivilprozessen", unterstrich Rechtsanwalt Prof. Dr. Stephan Wernicke (Chefjustiziar des Deutschen In-Handelskammertags, dustrieund DIHK). In Deutschland sei die Quote besonders gering. Vorhersehbare Kosten und die "Loser pays it all"-Regel trügen dazu bei. Ausländische Unternehmen schätzten daher den Rechtsstandort Deutschland. Auch als neutrale Rechtsordnung sei deutsches Recht insbesondere gegenüber angloamerikanischen Rechtssystemen vorzugswürdig. Im "Kampf der Rechtsordnungen" sei die Initiative "Law – Made in Germany", der sich zu Beginn des Jahres auch der DIHK als erster Wirtschaftsverband angeschlossen (AnwBl 2012, 825-827), die Antwort auf die Werbeoffensive der amerikanischen und englischen Justizvertreter.

Vor ganz anderen Herausforderungen stehen die arabischen Staaten und der Nahe Osten. "Der Kampf gegen Korruption ist eine der größten Herausforderungen", berichtet Adel Ma-

ged (Vizepräsident des ägyptischen Kassationsgerichts). Die Rechtsanwälte Samieh Kreis aus Jordanien und Sami Kallel aus Tunesien bestätigten dies. Korruption und ein Mangel an politischen Strukturen, die fehlende Mitsprache und Rechtssicherheit und eine verlässliche Rahmenordnung für Investoren erschweren die Entwicklung. Besonders die junge Generation leidet unter der Perspektivlosigkeit. Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer (DAV-Präsident) machte den Kollegen Mut: "Das Recht lässt durch seine Existenz gesicherte Freiräume entstehen, die es Individuen ermöglichen, Verträge zu wechselseitigen Vorteil zu schließen. Es schützt sie vor staatlicher und unternehmerischer Willkür und schafft dadurch den Rahmen für Investitionen". Besonders wichtig sei der Aufbau einer unabhängigen Anwaltschaft, die rechtliche Dienstleistungen erbringt. "Sie sichert den effektiven Zugang zum Recht und stärkt damit den angemessenen Schutz der Menschenrechte

Grundfreiheiten, auf die jeder Mensch einen Anspruch hat". Um die Annahme der Menschenrechte nicht als bloße Übernahme von "westlichen" Ideen erscheinen zu lassen, müssten sich Menschenrechte aus der islamischen Tradition ableiten lassen. Ewer machte damit zugleich auf das Spannungsfeld zweier unterschiedlicher Normativitätsansprüche aufmerksam: dem Anspruch der islamischen Authentizität einerseits und dem der Universalität der Menschenrechte andererseits.

Über den unterschiedlichen Stand der Verfassungsreformen in diesen Ländern berichtete Dr. Tilman Röder vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Als wichtigen Schritt zum Schutz der Grund- und Menschenrechte begrüßte er, dass in einigen Ländern erstmalig eine Verfassungsgerichtsbarkeit eingeführt werde. Keine Frage: In der Welt ist vieles im Fluss.

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Berlin



- 1 Dirk Mirow (Geschäftsführer der IRZ-Stiftung).
- 2 Prof. Dr. Wolfgang Ewer (DAV-Präsident).
- 3 Dr. Birgit Grundmann (Staatssekretärin im Bundesministerium der Justiz).
- 4 Auf dem zweiten Panel (v.l.n.r.): Hansjörg Staehle, Prof. Dr. Stephan Wernicke, Prof. Dr. Konstantin Korkelia, Dr. Oliver Vossius und Michael Maya.







- 5 Prof. Dr. Meliha Povlakic (Juristische Fakultät Sarajevo) in der Diskussion.
- 6 Prof. Dr. Veniamin Yakovlev (Berater des Präsidenten der Russischen Föderation).
- 7 Adel Maged (Vizepräsident des ägyptischen Kassationsgerichtshofs).
- Prof. Dr. Susanne Baer (Richterin am Bundesverfassungsgericht) und Harald Range (Generalbundesanwalt, 2.v.l.).

DAV-Stellungnahmen

Keine Europäische Staatsanwaltschaft (80/12)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) sprechen sich in ihrer gemeinsamen Stellungnahme gegen die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft aus, solange nicht zumindest die wichtigsten Verfahrensrechte eines Beschuldigten im Strafverfahren unionsrechtlich bindend sind und europaweit angewendet werden. Vor der Errichtung einer solchen Behörde müssen zunächst noch wichtige Fragen, etwa nach dem Verhältnis zur nationalen Ebene, dem Grad ihrer Unabhängigkeit, der Wirkung ihrer Entscheidungen oder deren justizieller Kontrolle, geklärt werden. Zu den Eckpunkten gehören insbesondere die Wahrung der Beschuldigten- und Verteidigerrechte. Bei Schaffung eines Rechtsrahmens für die Verteidigung im Verfahren müssen unter anderem Verteidiger aller Mitgliedsstaaten die gleiche Rechtsstellung erhalten und es bedarf einer europäischen Prozesskostenhilfe.

Stärkung des Verbraucherschutzes vorm Notar (81/12)

Der Ausschuss Anwaltsnotariat im DAV hat zur Stärkung des Verbraucherschutzes im notariellen Beurkundungsverfahren Stellung genommen. Darin werden grundsätzlich Überlegungen begrüßt, wie der Notar besser und weitreichender in den Verbraucherschutz mit einbezogen werden könnte. Die Anpassung des § 17 BeurkG erscheint sinnvoll, damit der Verbraucher mindestens zwei Wochen vor dem Beurkundungstermin einen Text der beabsichtigten Beurkundung erhält. Der DAV ist aber ebenso wie der Deutsche Notarverein der Ansicht, dass § 50 BNotO (Disziplinarrecht) nicht geändert werden sollte.

Mehrheit von Anwälten in der Anwalts-GmbH (82/12)

Das Bundesverfassungsgericht wird das Recht der Anwalts-GmbH auf den Prüfstand stellen. Konkret geht es um eine Patent- und Rechtsanwalts-GmbH i.Gr., die nicht zur Anwaltschaft zugelassen worden ist (BGH, AnwBl 2012, 95). Die Verfassungsbeschwerde zum anwaltlichen Berufsrecht hält der Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins nicht für begründet. In der Rechtsanwalts-GmbH i.Gr. liegt in dem Fall die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei den Anwälten und auch in der Geschäftsführung sind nicht mehrheitlich Anwälte tätig. Das Verbot dieser Konstellation in § 59 e Abs. 2 BRAO und § 59 f Abs. 1 BRAO ist - so der Ausschuss - verfassungsgemäß. Der Verfassungsrechtsausschuss sieht hier aber anders als der BGH weniger die Unabhängigkeit der Anwälte gefährdet. Entscheidend ist für den Ausschuss, dass die Organe der Gesellschaft den fachlichen Anforderungen von § 4 BRAO genügen müssen. Denn nur dann kann die GmbH i.Gr. als solches als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden. Das ist auch der Grund, warum ein Verstoß gegen Art. 3 GG ausscheidet, obwohl in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder in einer Partnerschaftsgesellschaft Patentanwälte heute ohne weiteres die Mehrheit haben können.

Grenzüberschreitende Verkehrsunfälle (83/12)

Der DAV begrüßt in seiner Stellungnahme durch den Ausschuss Verkehrsrecht die Initiative der Europäischen Kommission, eine Regelung zu schaffen, die die Verjährungsfristen der Mitgliedsstaaten bei grenzüberschreitenden Stra-Benverkehrsunfällen angleicht. Der DAV regt auch an sicherzustellen, dass bei der Regulierung von internationalen Unfällen eine Erstattung der Rechtsanwaltskosten vorgesehen wird.

RVG-Anpassung (86/12)

Der Regierungsentwurf zum 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (KostR-MoG), mit dem es unter anderem umfangreiche Neuregelungen zum anwaltlichen Vergütungsrecht geben soll, insbesondere eine Anpassung der linearen Gebührensätze, wurde nunmehr dem Bundestag zugeleitet und soll zeitnah in erster Lesung beraten werden. DAV und BRAK begrüßen das Vorhaben, sehen jedoch nach wie vor in einigen Punkten Nachbesserungsbedarf, da das Ziel des Gesetzentwurfs, die anwaltliche Vergütung an die übrige wirtschaftliche Entwicklung anzupassen, noch nicht in allen Punkten erreicht ist.

Alle Stellungnahmen unter www.anwaltverein.de.

Dortmunder Anwaltverein

125 Jahre Anwaltverein – und gleich zwei Gründe zum Feiern

Rechtsberatungstag und Festakt zum Jubiläum

Wie soll ein Anwaltverein seinen Geburtstag feiern? Die (potentiellen) Mandanten stellte der Anwaltverein Dortmund in den Vordergrund: Er lud zu Rechtsberatungstag ein natürlich mit kostenlosem Rechtsrat. Am Ende des Tages gab es dann aber doch noch den obligatorischen Festakt. Der 5. September 2012 war der Feiertag für das 125-jährige Jubiläum des Anwalt- und Notarvereins Dortmund. Das achtköpfige Team rund um den ersten Vorsitzenden Rechtsanwalt und Notar Hans-Joachim Pohlmann hatte rechtzeitig geplant und so konnte den Dortmunder Bürgerinnen und Bürgern in Zusammenarbeit mit der Stadt Dortmund eine kostenlose Rechtsberatung angeboten werden. In der Berswordthalle waren Beratungsinseln geschaffen worden, die von den Mitgliedern des Anwalt- und Notarvereins in der Zeit von 10.00 bis 16.00 Uhr besetzt waren. Dabei konnten die Dortmunder Bürgerinnen und Bürger Rechtsfragen nicht nur zu den gängigen Rechtsgebieten, sondern auch zu speziellen Rechtsgebieten stellen. Und das Angebot wurde angenommen, was auch den Anwältinnen und Anwälten großen Spaß machte.

Der Festakt zum 125-jährigen Jubiläum fand in der Lohnhalle des Industriemuseums Zeche Zollern des Landschaftsverbands Westfalen-Lippe (LWL) statt. Es spielte ein Streichquartett der Dortmunder Philharmoniker, die ebenfalls 1887 gegründet worden waren. Die Festrede hielt der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer. Die über Dortmunds Grenzen hinaus bekannte Kabarettistin Uta Rotermund hielt den Rechtsanwälten in launiger aber auch ermahnender Weise einen Spiegel vor. Den Festakt schlossen zwei Grußworte des damaligen Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Hamm Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Dieter Finzel und des Präsidenten des Landgerichts Dortmund Edmund Brahm.

Rechtsanwalt Christoph Krekeler, Dortmund

Kölner Anwaltverein

Europa-Thema zieht: 5. Europäisches Anwaltsforum in Köln

Die juristische Gesellschaft zu Gast bei der Gala Kölner Juristen

Europa wird auch im Recht immer wichtiger. Wer heute Assessorexamen ablegt, kann sich vor dem europäischen Recht nicht mehr drücken – und wer länger Anwalt oder Anwältin ist? Mit einem gezielten Angebot schließt der Kölner Anwaltverein Bildungslücken. Das 5. Europäische Anwaltsforums war ein Erfolg – wie im Anschluss die Gala Kölner Juristen.

Beim 5. Europäischen Anwaltsforum begrüßte die Vorsitzende des Kölner Anwaltvereins (KAV) Rechtsanwältin Pia Eckertz-Tybussek, gemeinsam mit der Sprecherin des Ausschusses Internationales Recht des Kölner Anwaltvereins Rechtsanwältin Fatma Atasever Mitte November rund 60 Teilnehmerinnen und Teilnehmer in den beeindruckenden Sälen des Verwaltungsgerichts und Finanzgerichts Köln. In diesem Jahr stand die zweitägige Fachtagung mit europarechtlichem Bezug ganz im Zeichen dreier Rechtsgebiete: Arbeitsrecht, Erbrecht und Familienrecht. In insgesamt acht Vorträgen referierten regionale wie auch überregionale Experten. Zum Abschluss des ersten Vortragstages begrüßte der KAV seine Gäste zu einem kölschen Get-together im historischen Ambiente des Kölner Sachsenturms. Referenten, Teilnehmer, Vorstandsmitglieder und Repräsentanten der vereinseigenen Ausschüsse und Arbeitskreise kamen zusammen.

Am Abend des Forumstages lud der KAV zur Gala Kölner Juristen in die historische Wolkenburg ein. Das Fest lockte bei der zweiten Auflage der Gala rund 440 Gala- und Dinnergäste, darunter unter anderem viele Kölner Gerichtspräsidenten aus allen Instanzen und Gerichtsbarkeiten, eine Bürgermeisterin der Stadt Köln und natürlich auch Vertreter der Rechtsanwaltskammer Köln an. Die Gala wurde geprägt durch ein internationales Publikum. Vertreter verschiedenster juristischer Institutionen aus den Benelux-Staaten sowie aus Italien, Spanien, Österreich und der Türkei waren gekommen.

Martin V. Sampedrano Gonzalez, Köln

Leipziger Anwaltverein

Neuer Ehrenpreis: Erstmals "Goldene Robe" verliehen

Anwaltverein stellt gesellschaftliches Engagement in Vordergrund

Mit einem Ehrenpreis will der Leipziger Anwaltverein den juristischen Standort Leipzig wieder stärker in das Bewusstsein rufen. Am 8. November 2012 wurde der Preis im Neuen Rathaus in Leipzig im Rahmen des ersten gemeinsamen Juristenempfangs des Leipziger Anwaltvereins und der Juristenfakultät der Universität Leipzig vor hochrangigen Gästen verliehen.

In seiner Begrüßungsrede erläuterte der Vorsitzende des Leipziger Anwaltvereins Rechtsanwalt Dr. Daniel Fingerle, warum der Ehrenpreise die "Goldene Robe" neu geschaffen wurde. Zum einen werde das vielfältige Engagement der Leipziger Anwältinnen und Anwälte auch öffentlich gewürdigt und zum anderen leiste dieser Ehrenpreis einen Beitrag dazu, dass Leipzig als Standort für Juristen wieder den Stellenwert hat, den es in früheren Zeiten hatte. Der Preis sei der Dank für gute Taten in Leipzig und das Kundtun dieser Taten für Leipzig.

Die Skulptur des Preises wurde von dem Leipziger Künstler Hartmut Klopsch geschaffen. Golden ist das Futter der Robe. Eine Anspielung auf die inneren Werte. Der Preis mit vielen weiteren Details ist ebenso optischer Genuss wie gedankliche Anregung.

Erster Preisträger: Günter Kröber

Leicht war die Ermittlung des ersten Preisträgers: Rechtsanwalt Dr. Günter Kröber. In Ihrer Laudatio würdigte Birgit Munz, Präsidentin des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes (und gleich Vizepräsidentin des OLG Dresden), die Lebensleistungen des Leipzigers - und ein Leben lang mit dieser Stadt verbundenen - Juristen. Sein Leben sei geprägt von Überzeugungen und Idealen, aber nicht frei von Brüchen. Geboren 1928 in Leipzig, Studium und Referendarzeit von 1946 bis 1950, Zulassung zur Anwaltschaft, Mitglied der LDP (Liberaldemokratische Partei Deutschland) seit 1946. Auch die Tätigkeit als Strafverteidiger für Personen, die unter anderem wegen Betei-





- Rechtsanwalt Dr. Daniel Fingerle (Vorsitzender des Leipziger Anwaltvereins, r.) beglückwünscht den Preisträger Rechtsanwalt Dr. Günter Kröber.
- 2 Der Künstler Hartmut Klopsch (I.) hat die "Goldene Robe" gestaltet (hier mit ihrem ersten Preisträger).

ligung am 17. Juni 1953 verhaftet wurden, führten zu Repressalien bis hin zur Verhaftung von Günter Kröber. In einem Jugoslawien-Urlaub 1961 führte eine Bitte um Schutz bei den dortigen Behörden gegen die ständige Stasi-Überwachung zur Auslieferung an die DDR und schließlich zu einer Verurteilung von zwei Jahren Gefängnis sowie dem Ausschluss aus der Anwaltschaft. 1990 wurde Günter Kröber rehabilitiert und wieder Anwalt. Er war Mitglied Sächsischen Verfassungsgerichthofes und Präsident der Sächsischen Rechtsanwaltskammer. Immer noch politisch und beruflich aktiv wurde Kröber bereits mehrfach ausgezeichnet, unter anderem erhielt er vom Deutschen Anwaltverein das Ehrenzeichen der Deutschen Anwaltschaft.

Besondere Anregungen gab Professorin Monika Harms (Generalbundesanwältin a.D.) in ihrem Festvortrag zum Thema "Geteilte Rechtsakzeptanz – wie viel Divergenz verträgt der Rechtsstaat". Man konnte fast den Eindruck gewinnen, der Künstler Klopsch hätte den Vortrag bei Entwicklung der "Goldenen Robe" gehört.

Der Leipziger Anwaltverein ist gern bereit die Ideen zur "Goldenen Robe" zur Nachahmung und damit Anerkennung des vielfältigen Engagements von Anwältinnen und Anwälten an andere Anwaltvereine weiterzugeben.

Rechtsanwältin Sylvia Gatz, Leipzig

Landesanwaltstag Sachsen-Anhalt

11. Landesanwaltstag: Merseburg verzauberte alle Besucher

Fortbildung, Kommunikation und Kultur

Mittlerweile hat der Erfolg der "Landesanwaltstage" zu vielen ähnlichen Veranstaltungen in ganz Deutschland geführt. Damit verbunden sind auch Diskussionen um die Berechtigung so vieler, doch irgendwie ähnlicher Veranstaltungen. Sachsen-Anhalt setzt mit dem 11. Landesanwaltstag seit 2002 weiter Maßstäbe.

Das Herausragende am Landesanwaltstag Sachsen-Anhalt war immer dessen hoher Anspruch, Fortbildung, Kommunikation und Kultur zu verbinden. Diese Tradition hat der Landesanwaltstag 2012 in Merseburg – glaubt man dem unisono ausgesprochenen Lob der Teilnehmer, Referenten und Sponsoren und ihrem Dank an das Organisationsteam – in eindrucksvoller Art und Weise fortgesetzt.

An zwei Tagen boten der Hallesche Anwaltverein und der Landesverband im prächtigen Ständehaus - dem früheren Sitz des Landtages der preußischen Provinz Sachsen - Seminare namhafter Referenten. Die Abendveranstaltung bildete wiederum das berufspolitische und kulturelle Highlight, wenngleich der Versuch, "juristisches Entertainment" durch einen ehemaligen leitenden Oberstaatsanwalt, der nun als Mentalist auftritt, zu vermitteln, nicht alle Geschmäcker traf. Dies gelang hingegen DAV-Vizepräsidentin Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann. Sie vermittelte den Teilnehmern und Gästen, darunter die Ministerin für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt Prof. Dr. Angela Kolb und die Präsidenten aller Obergerichte des Landes Sachsen-Anhalt, die Position der Anwaltschaft zu aktuellen Fragen. Dabei gingt es vor allem um das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz und die RVG-Anpassung. Das gelang so überzeugend, dass sie nicht nur von Anwältinnen und Anwälten lang anhaltenden, kräftigen Applaus erhielt.

Rechtsanwalt Tobias Michael, Magdeburg

Der 12. Landesanwaltstag Sachsen-Anhalt wird am 30. und 31. August 2013 in Magdeburg stattfinden.









- 1 Fortbildung auf hohem Niveau: Rechtsanwalt Norbert Schneider (stellvertretender Vorsitzender des Ausschusses RVG und Gerichtskosten) visualisiert das anwaltliche Vergütungsrecht.
- Rechtsanwalt Michael Stephan (Vorsitzender der Strafverteidiger Sachsen/Sachsen-Anhalt e. V.) referierte über Beweisverwertungsverbote im OWI-Verfahren.
- 3 Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann (DAV-Vizepräsidentin) warb in der Festveranstaltung für die RVG-Anpassung und referierte im Fachprogramm
- 4 Der Landesverbandsvorsitzende Sachsen-Anhalt Rechtsanwalt Oliver Lentze (zugleich Vorsitzender der Landesverbandskonferenz).
- 5 Regelmäßiger Gast beim Landesanwaltstag: Prof. Dr. Angela Kolb (Justizministerin Sachsen-Anhalts).











- 6 Rechtsanwalt Dr. Horst Heyroth (Vorsitzender des Halleschen Anwaltvereins) begrüßte die Teilnehmer.
- 7 Über den Wert von Zeugenaussagen handelte der Fortbildungsblock von Dr. Steffen Dauer (Rechtspsychologe).
- 8 Rechtsanwältin und Notarin Ingeborg Rakete-Dombek (ehemalige Vorsitzende der AG Familienrecht) trug zu aktuellen Themen des Familienrechts vor.
- 9 Mit dem Arbeitsrecht und den europäischen Vorgaben beschäftigte sich der Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt Frank Böger.

Deutscher Anwaltverein

"Law – Made in Germany": Werbung für deutsches Recht in China

Veranstaltungen in Peking und Shanghai

Der Deutsche Anwaltverein, die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Industrie- und Handelskammertag haben gemeinsam mit der Deutschen Handelskammer in China für deutsches Recht und den Rechtsstandort Deutschland geworben. Teilnehmer der Veranstaltungen in Peking und Shanghai waren Mitglieder der Beijing Bar Association, Unternehmensjuristen sowie Vertreter der chinesischen und der deutschen Anwaltschaft.

Mit einem Handelsvolumen von 130 Milliarden Euro (2010) ist China Deutschlands wichtigster Handelspartner in Asien. Dies betrifft nicht nur Einfuhren, auch umgekehrt gilt: Der deutsche Export nach China übertrifft die gemeinsamen Ausfuhren von England, Frankreich und Italien in das Reich der Mitte. Grundlage der wichtigen deutsch-chinesischen Wirtschaftsbeziehungen sind dabei schon lange nicht mehr Billigimporte. Unternehmensübernahmen, Fusionen, Investitionen sowie der An- und Verkauf von Maschinen und Anlagen stehen zunehmend im Zentrum der Handelsbeziehungen. Begleitet wird diese Entwicklung von komplexen Vertragsgestaltungen, der Nachfrage nach qualifizierter Rechtsberatung. Dennoch scheinen deutsche Rechtsanwälte, auch zum Nachteil der deutschen Wirtschaft, von dieser Entwicklung nur bedingt zu profitieren. Viele der Geschäfte werden nach chinesischem Recht oder nach einer dritten Rechtsordnung abgewickelt. Ein fehlendes deutsch-chinesisches Vollstreckungsübereinkommen, Gerichtssprache Deutsch sowie die faktische Dominanz des englischen oder des amerikanischen Rechts im internationalen Geschäftsverkehr sind wesentliche Ursachen hierfür. Dabei wäre das deutsche Recht für Rechtsanwender in China von Vorteil: Alle könnten sich aufgrund vergleichbarer Rechtstradition auf halbwegs vertrautem Gebiet bewegen.

Rechtsanwalt Dr. Christian Groß, Berlin und Rechtsanwalt Jan K. Schäfer, Frankfurt am Main

Deutscher Anwaltverein

DAV Spanien wächst – Austausch zwischen Spanien und Deutschland

Erste Tagung in Spanien – weiteres Fachprogramm geplant

Europa wächst über die Ländergrenzen hinweg immer mehr zusammen. Wie sich dieses Phänomen in der Praxis auswirkt, zeigt beispielsweise die zunehmende Zahl deutscher Anwälte in Spanien – und umgekehrt spanischer Juristen in Deutschland.

Mit dem am 27. Mai 2011 gegründeten "DAV Spanien" haben all jene Rechtsanwälte, Staatsanwälte, Notare, Lehrbeauftragte und sonstige Juristen mit grenzüberschreitendem Hintergrund nun einen gemeinsamen Verein erhalten, der ihnen nicht nur als Interessenvertretung dient, sondern sie auch aktiv bei der praktischen Arbeit unterstützt. Nicht zuletzt erhält der Deutsche Anwaltverein auf diese Weise auch eine örtliche Vertretung in Spanien. Vorsitzende des DAV Spanien ist Catalina Garay y Chamizo, die spanische Rechtsanwältin ist und eine deutsche Zulassung hat.

Ein Jahr nach seiner Gründung zählt der Verein nunmehr bereits 25 aktive Mitglieder. Der Verein verfolgt seine Ziele nicht nur als Anlaufstelle für Juristen, die sich in ihrer beruflichen Tätigkeit an ihn wenden können, sondern tut sich auch als Ausrichter von Veranstaltungen und Kongressen hervor. Beim ersten Kongress des DAV Spanien im Januar des vergangenen Jahres waren hochrangige Richter der höchsten Gerichtshöfe von Spanien und Argentinien als Gastredner eingeladen, die der Veranstaltung eine bepraxisnahe, internationale Note verliehen. Über die fachliche Diskussion hinaus wurden hier Beziehungen und Kontakte zu Kollegen in Spanien und Deutschland geknüpft und der Erfahrungsaustausch vorangetrieben. Genau diese Zielstellung möchte der DAV Spanien auch in Zukunft weiter verfolgen. Durch die immer enger werdende Zusammenarbeit zwischen spanischen und deutschen Juristen wird ihm eine bedeutende Rolle zukommen.

Rechtsanwältin und Abogada Catalina Garay y Chamizo, Berlin

Deutsche Anwaltakademie

Bewertung freiberuflicher Praxen

Auch nach den neueren BGH-Entscheidungen zur Bewertung freiberuflicher Praxen aus dem Jahr 2011 ist in der familienrechtlichen Praxis vieles unklar. In der Seminarreihe "Familienrecht 2013" im Januar 2013 in Düsseldorf und München wird die Frage der Bewertung einen breiten Raum einnehmen. Die weiteren Themen sind Kinderschutz und die aktuellen Entwicklungen im Unterhaltsrecht.

Künftige Anwaltsnotare – Fortbildungspflicht

Im Anwaltsnotariat müssen sich Absolventen der notariellen Fachprüfung ab dem Jahr nach Bestehen der Fachprüfung bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist für ihr künftiges Notaramt 15 Stunden im Jahr notarspezifisch fortbilden (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 BNotO). Die nächste Veranstaltung zum Thema "Notariat 2013 – Formulare und Verträge" findet am 26. Januar 2013 in Bochum statt.

Klausurenfernkurs für Rechtsreferendare

Die ersten Referendare nutzten das neue Angebot der Deutschen Anwaltakademie bereits. Seit November haben Referendare die Möglichkeit, sich in einem Fernkurs auf das zweite Staatsexamen vorzubereiten. Informieren können sich Stationsreferendare unter www.assessor-examen.de.

Mediation: Wann kommt der "Zertifizierte Mediator"?

Das Mediationsgesetz schafft in § 5 Abs. 2 die Möglichkeit, sich als "Zertifizierter Mediator" zu bezeichnen. Voraussetzung dafür ist eine abgeschlossene Ausbildung, deren Inhalte aber noch in einer Rechtsverordnung definiert werden müssen. Derzeit ist nicht absehbar, wann mit der RVO gerechnet werden kann. Die Deutsche Anwaltakademie bietet ihre bewährten Mediationskurse deswegen auch künftig im Umfang von 90 Stunden an, sowie zusätzliche 30-stündige Aufbaukurse.

Weitere Informationen finden Sie im Internet unter www.anwaltakademie.de

Deutsche Anwaltakademie

Vertrauen ist gut – Kontrolle ... im österreichischen Weinrecht

Ein Klassiker der Fortbildung: 45. Weinrechtsseminar

Das 45. Weinrechtsseminar fand dieses Jahr in Graz statt – nach Freyburg im Weinanbaugebiet Saale-Unstrut im Vorjahr nun wieder im Ausland. Rund zwanzig Teilnehmer waren in die Steiermark gekommen.

Diesmal stand – wie immer vor dem Hintergrund europarechtlicher Vorgaben – der österreichische, insbesondere der steirische Weinbau, geprägt durch Historie und Entwicklungen des österreichischen Weinrechts, im Vordergrund, begleitet von rechtsübergreifenden Erwägungen zu Alkoholgehalten, Weinbezeichnungen und Anbaugebieten als Regelungsgegenständen des deutschen Weinrechts.

Der Weinbaukontrolle wurde mit Blick auf die Grenznähe zu Slowenien und grenzüberschreitenden Doppelsitzen von Weingütern besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt sich annähernder Qualitätsniveaus, jedoch individualisierender Vermarktungsstrategien der beidseits der Grenzen tätigen Güter und ihrer je nationalen Konkurrenten stellt dies eine Herausforderung für alle Beteiligten an Anbau, Produktion und Abfüllung von Wein dar, wie sich anlässlich eines Betriebsbesuchs an der südsteirischen Grenze mit Blick auf speziell ausgebildete wachungspersonen der Bundeskellereiinspektion in den Weinbergen spannend beobachten ließ.

An fünf Seminartagen vermittelten ranghohe Delegierte des deutschen und des steirischen Weinbauverbandes, des österreichischen Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (dort "Lebensministerium" genannt) sowie der Bundeskellereiinspektion in Wien Chancen und Herausforderungen dieses speziellen Anbaugebietes.

Rechtsanwältin und Weinakademikerin Cornelia Richter, Bremen

Informationen zum Weinrechtsseminar 2013 gibt es bei der Deutschen Anwaltakademie, Jana Hartwig, 030 / 72 61 53 – 123, hartwig@anwaltakademie.de.

Mitgliederversammlung

AG Anwältinnen

Der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen lädt alle Mitglieder herzlich zur Mitgliederversammlung am 2. März 2013, von 13:30–15:00 Uhr in die Johannesklinik, Johannesplatz 1, 04103 Leipzig ein.

Tagesordnung

- 1. Eröffnung durch die Vorsitzende
- 2. Genehmigung des Protokolls der Mitgliederversammlung vom 03.03.2012
- 3. Tätigkeitsbericht der Vorsitzenden und Aussprache
- 4. Bericht der Schatzmeisterin und Aussprache
- 5. Bericht der Kassenprüferin und Entlastung für die Kassenprüferin
- 6. Genehmigung des Jahresabschlusses für 2012
- 7. Entlastung des Geschäftsführenden Ausschusses für das Jahr 2012
- 8. Wahl der Kassenprüferin für 2013
- 9. Bericht aus dem Genderausschuss
- 10. Verschiedenes

Nach § 6 Abs. 3 der Geschäftsordnung der Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen sind Anträge und Ergänzungen zur Tagesordnung bis 21 Tage vor der Mitgliederversammlung an die Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins (Littenstraße 11, 10179 Berlin) zu richten. Die Mitgliederversammlung findet im Rahmen der am 28. Februar – 2. März 2013 stattfindenden 16. Anwältinnenkonferenz der Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen statt. Nähere Einzelheiten unter:

Personalien

Georg Blanz



Oberlausitzer Anwaltverein: Rechtsanwalt Georg Blanz ist der neu gewählte Vorsitzende des Anwaltvereins. Vor ihm führte Rechtsanwalt Christian Reichardt 13 Jahre lang den Verein.

Den 70 Mitglieder starken Oberlausitzer Anwaltverein gibt es seit 1919. Er gehört zum Landgerichtsbezirk Görlitz.

Walter Mende

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt Dr. Walter Mende aus Leverkusen das Bundesverdienstkreuz 1. Klasse verliehen. Der ehemalige Oberbürgermeister der Stadt Leverkusen war bereits 1999 mit dem Verdienstkreuz am Bande ausgezeichnet worden.

Marc Armatage



Neuer Vorsitzender des Anwaltvereins Kempten ist Rechtsanwalt Marc Armatage. Er folgt damit Rechtsanwalt Dr. Albert Hägele, der den Verein 17 Jahre lang geführt hat. Der Anwaltverein

hat mehr als 160 Mitglieder. Er wurde im Jahr 1901 gegründet.

Hans-Joachim Stamp

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt Hans-Joachim Stamp aus Nassau das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen. Mit dem Orden werden Bürgerinnen und Bürger ausgezeichnet, die im politischen, wirtschaftlich-sozialen und geistigen Bereich Wertvolles geleistet haben. Stamp wurde für seine großen Verdienste beim Auf- und Ausbau des Versorgungswerkes für Rechtsanwälte in Rheinland-Pfalz geehrt.

Eckhart Clemens Hild

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt und Notar Eckhart Clemens Hild aus Frankfurt am Main das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen. Hild setzte sich unter anderem in besonderem Maße über sein Amt als Präsidiumsmitglied der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main für die Interessen der Anwaltschaft ein.

Klaus Rudolf Seeger

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt Klaus Rudolf Seeger aus Frankfurt am Main das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen.

Hans Raab

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt Hans Raab das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen.

Roland Laube

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt und Notar Roland Laube aus Oestrich-Winkel das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen.

Prof. Dr. Peter Fissenewert

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Fissenewert aus Berlin das Bundesverdienstkreuz am Bande verliehen.







Haftungssituationen im Familienrecht

Assessorin Jacqueline Bräuer, Allianz Versicherung, München

Die großen Reformen im Familienrecht aus den Jahren 2008 und 2009 sind verdaut - doch die Praxis bietet im Alltag noch genug Stolpersteine. Gefährlich sind Vergleiche, aber auch beim Scheidungsantrag, Zugewinnausgleich, Unterhalt oder Versorgungsausgleich gibt es Fallen.

Rechtsprechung

Briefbogen des Anwalts bei Zweigstelle: Eine Kanzleianschrift genügt

BGH, Urt. v. 16.5.2012 - I ZR 74/11

Im Dezember-Heft 2012 gab es bereits die Meldung: Der BGH hat in einem richtungsweisenden Urteil entschieden, dass eine Kanzleianschrift auf dem Briefpapier reicht und den Anwalt regelmäßg aus § 5 a UWG keine besonderen Informationspflichten gegenüber den Verbrauchern treffen.

Keine Delegation der Mandatsarbeit auf Kanzleikraft

BGH, Beschl. v. 2.10.2012 - VI ZB 71/11

Gibt es Wiedereinsetzung, wenn eine Kanzleikraft auf Weisung ihres Chefs beim Mandanten erfragt, ob die empfohlene Berufung eingelegt werden soll und versehentlich "keine Berufung" in der Akte vermerkt? Der BGH sagt "Nein". Wer als Anwalt zu viel delegiert, trägt das volle Haftungsrisiko.

RDG: Forderungseinziehung als Haupt- oder Nebenleistung?

BGH, Urt. v. 30.10.2012 - XI ZR 324/11

Das RDG soll das Anwaltsmonopol sichern: Streitpunkt sind immer wieder Forderungseinziehungen durch Nicht-Anwälte. Der BGH konkretisiert nun, wann die Einziehung eine erlaubnisfreie Nebenleistung ist - und wann nicht.



Haftpflichtfragen

Haftungssituationen im Familienrecht

Stolpersteine im Anwaltsalltag vermeiden – oder: mit ein wenig Umsicht viel erreichen

Assessorin Jacqueline Bräuer, Allianz Versicherung, München

Der Pulverdampf der großen Reformen im Familienrecht aus den Jahren 2008 und 2009 hat sich verzogen. Das neue Recht hat sich inzwischen recht gut eingespielt, sowohl bei den Anwälten, als auch bei den Gerichten. Die tatsächlichen oder nur vermeintlichen Haftungsfallen sind weitest gehend entschärft (siehe nur Bräuer, AnwBl 2009, 642). Das Nebeneinander von altem und neuem Recht wird immer seltener. Doch Routine heißt nicht, dass es keine Stolpersteine mehr gibt. Die Autorin stellt einige Fallen vor und gibt praktische Tipps für die Anwaltspraxis.

I. Vergleiche

Vergleiche sind natürlich nicht nur im Familienrecht eine häufige Haftungsquelle, aber wegen der Vielzahl der üblicherweise regelungsbedürftigen Punkte scheint das Haftungsrisiko faktisch doch höher zu sein als in anderen Mandaten – bei denen der Streit zumeist nur um einen Punkt geht.

1. Die Vergleichsgrundlagen

Generell für alle Vergleiche gilt: Es sollte möglichst im Vergleich selbst niedergelegt werden, welches die rein tatsächlichen und vor allem finanziellen Grundlagen des Vergleiches sind, wie zum Beispiel aktuelles und/oder erwartetes künftiges Einkommen, in Kürze zu erwartender Jobverlust, in Kürze erwarteter Rentenbezug, unterhaltspflichtige Kinder, bevorstehende Geburt eines Kindes, Wohnen im eigenen Haus, in Kürze erwartete Wiederverheiratung usw. Denn bekanntlich kommt es ja oft ganz anders, als man gedacht hatte. Und hinterher will oft keiner mehr wissen, was man sich bei dem Vergleich gedacht hatte beziehungsweise wird im Laufe der Jahre die Erinnerung schwach oder verfälscht. Die Probleme tauchen schließlich typischerweise erst im Zuge von Abänderungsbegehren Jahre später auf.

Wenn die Grundlagen aber im Vergleich selbst stehen, ist man auf der sicheren Seite. Auch ein nachfolgend fähiger Kollege kann später besser einschätzen, ob eine Abänderung in Betracht kommt oder nicht. Und schließlich könnte ja auch jeder Anwalt selbst irgendwann der Kollege sein, der die Möglichkeiten der Abänderung prüfen soll. Richter finden es schon mal lästig, die gesamten Lebensumstände der Parteien ins Protokoll zu diktieren oder schreiben zu müssen; davon sollte sich der Anwalt aber nicht abschrecken lassen – der Anwaltskollege der Gegenseite sitzt zudem "im gleichen Boot" und sollte daher ein eigenes Interesse daran haben, die relevanten Grundlagen mit protokollieren zu lassen.

2. Belehrung und Beratung über den Vergleich

Auch die Beratung des Mandanten über das Für und Wider des Vergleiches an sich und der Regelungen im Einzelnen sollte nach Möglichkeit dokumentiert werden. Was naturgemäß voraussetzt, dass eine Beratung durch den Anwalt überhaupt stattfindet. Wenn ein potentieller Vergleichsabschluss zwischen den Parteien (schriftlich) vorbereitet wird, lässt sich das sehr gut machen. Man übersendet dem Mandanten den Entwurf oder Änderungsvorschläge etc. und lässt im Begleitschreiben die Beratung einfließen. Die Möglichkeit einer vernünftigen Beratung fehlt aber vielfach, wenn der Vergleich spontan vor Gericht zustande kommt. Die Möglichkeit der Dokumentation wird sich dann allenfalls auf eine kurze handschriftliche Notiz beschränken. Was nun nicht heißen soll, dass solche spontanen Vergleiche nicht erfolgen sollten. Aber um das Haftungsrisiko möglichst gering zu halten, sollte - soweit möglich - eine Widerrufsfrist vereinbart werden, um den Vergleich mit dem Mandanten dann noch einmal in Ruhe erörtern zu können.

Quintessenz solcher Spontanvergleiche ohne Widerrufsmöglichkeit ist nämlich zumeist, dass der Anwalt im Regressfall vorbringt, der Mandant sei schließlich vor Gericht dabei und mit dem Vergleich einverstanden gewesen. Dabei sein heißt aber nicht, den Gang der Dinge wirklich zu verstehen und gutzuheißen. Insbesondere Mandanten, die nicht schon im Vorfeld vom Anwalt schonend und generell über die Möglichkeit einer vergleichsweisen Erledigung der Streitigkeit vorbereitet worden sind, sind in der mündlichen Verhandlung oft viel zu irritiert über die neue Entwicklung, als dass sie sich auf die Vergleichsverhandlungen im Detail konzentrieren könnten. Ein erfahrener Anwalt sollte in der Mehrzahl der Fälle einschätzen können, ob in der mündlichen Verhandlung mit Vergleichsdiskussionen zu rechnen ist oder nicht, und sollte seine Einschätzung dem Mandanten nicht vorenthalten.

3. Vergleich über Unterhalt

Speziell beim Unterhalt bereitet es dem Anwalt auf der Gläubigerseite gern Probleme, wenn es um den Unterhalt für mehrere Unterhaltsgläubiger geht oder um Unterhalt für verschiedene Zeiträume oder gar um verschiedene Zeiträume bei mehreren Personen. Bei einer gerichtlichen Entscheidung über die Unterhaltsansprüche kann es genauso passieren, dass einzelne Positionen vergessen werden; aber erstens ist dies dann kein Anwaltsfehler und zweitens mittels Rechtsmittel ergänzbar – allerdings muss hier natürlich der Anwalt erkennen, dass in der Entscheidung etwas fehlt und das richtige Rechtsmittel fristgerecht einlegen!

Wird im Unterhaltsvergleich beispielsweise vergessen, den rückständigen Unterhalt zu regeln – obwohl in den Vergleichsgesprächen vielleicht anfangs sogar darüber noch gesprochen wurde -, so ist der Rückstand ein für allemal abgeschnitten. Eine Anfechtung des Vergleiches wegen Irrtums kommt nicht in Betracht, der Anwalt muss einfach aufpassen. Ob und inwieweit sich daraus ein kausaler Schaden ergibt, hängt dann aber insbesondere von der Frage ab, welche vergleichsweise Regelung über den Rückstand zwischen den Parteien getroffen worden, wenn die Position nicht vergessen oder zu Ende diskutiert worden wäre und ob und inwieweit der Schuldner zur Begleichung des Rückstandes (neben dem laufenden Unterhalt) überhaupt in der Lage gewesen wäre.

AnwBl 1 / 2013 Haftpflichtfragen

4. Vergleich über Zugewinnausgleich

Vergleiche über den Zugewinnausgleich werden häufig geschlossen, wenn auf einer Seite oder auf beiden Seiten Vermögenspositionen nur mit großem Aufwand bewertet werden könnten, also zum Beispiel aufwändige und teure Gutachten eingeholt werden müssten und die Beteiligten dieses Geld lieber in den Ausgleich selbst investieren oder eine schnelle endgültige Klärung erreichen wollen. Eine solche Situation ist für den Anwalt allerdings immer eine Gratwanderung. Denn solche nicht auf Anhieb zu bewertenden Positionen bergen letztlich immer die Gefahr, dass man nicht einmal sicher sein kann, auf welcher Seite nun eigentlich der Ausgleichspflichtige und auf welcher Seite der Ausgleichsberechtigte ist. Vor diesem Hintergrund kann der Anwalt weder sinnvoll und ausreichend belehren noch beraten. Man könnte genauso gut würfeln oder Streichhölzer ziehen - was nun wohl jeder schon auf den ersten Blick als inadäquat betrachten würde. Warum schreckt man dann nicht auch vor einem Vergleich auf vollkommen unklarer Grundlage zurück?

Dem Anwalt bleibt in einer solchen Situation – wenn die Parteien sich unbedingt vergleichen wollen, aber die Vergleichsgrundlagen nur als völlig offen zu bezeichnen sind – nur die Möglichkeit klarzustellen und zu dokumentieren, dass dem so ist. Er sollte auch klarstellen und dokumentieren, dass er die Sinnhaftigkeit des Vergleiches weder abklären noch bewerten kann, dass er demzufolge nicht beraten kann, ob der Vergleich angenommen oder abgelehnt werden sollte und dass die Partei ohne Beratung beziehungsweise trotz fehlender Beratungsmöglichkeit den Vergleich will. Am besten lässt man sich dies von der Mandantschaft unterschreiben. Wer dagegen als Anwalt einfach nur die Schultern zuckt und die Partei tun lässt, was sie will, wird sich aus der Haftung nicht befreien können, nur weil er "doch gar nicht zum Vergleich geraten" hat.

5. Vergleich als Druckmittel

Ist die Gegenseite generell bei den gemeinsamen Belangen eher desinteressiert und wenig mitwirkungsbereit, kann es faktisch hilfreich sein, einen Vergleich als Druckmittel einzusetzen. Man kann also beispielsweise einem Wunsch der Gegenseite eher nachgeben, und sei es nur, dass man sich nun überhaupt zu einem Vergleich bereit findet, und dann im Vergleich ausbedingen, dass die Gegenseite bei der gemeinsamen steuerlichen Veranlagung zeitnah mitzuwirken hat – oder was sonst noch dem eigenen Mandanten wichtig ist.

II. Sinnloser Antrag auf Zugewinnausgleich

Rein tatsächlich ist wohl die Zugewinngemeinschaft der am häufigsten anzutreffende Güterstand. Man darf aber nicht vergessen, dass es auch noch zwei andere Güterstände gibt, die Gütertrennung und die Gütergemeinschaft. Der Anwalt darf nicht einfach sozusagen stereotyp in den Zugewinn "einsteigen", ohne vielleicht überhaupt erstmal abzuklären, ob in dem betreffenden Vorgang dies überhaupt der geltende Güterstand ist. Erstens investiert man viel sinnlose Arbeitszeit in die Ermittlung von Anfangs- und Endvermögen und die Aufstellung von Berechnungen und zweitens ist es furchtbar peinlich und jedenfalls ein kausaler Kostenscha-

den, wenn man einen Antrag auf Zugewinnausgleich stellt und der Gegner leider völlig zu Recht darauf hinweist, dass doch Gütertrennung gilt.

III. Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs

Gelegentlich gibt es auch mal Veränderungen, die dem Anwalt die Arbeit leichter machen. So ist die Verjährungsregelung inzwischen jahresendbezogen geregelt, nicht mehr stichtagsgenau. § 1378 Abs. 4 S. 1 BGB a.F. gilt seit 01.1.2010 nicht mehr.

Eine Übergangsregelung findet sich in Art. 229 § 23 EGBGB. Das heißt im neuen Recht ist die Verjährungsfrist bezüglich des Zugewinnausgleichsanspruchs länger als früher. Anwaltsfehler sollten seltener passieren, zumal Jahresendverjährungen im Zivilrecht eigentlich inzwischen der Regelfall sind. Übrigens hemmt der Antrag auf Zugewinnausgleich auch dann die Verjährung, wenn hinsichtlich der Beendigung des Güterstandes ein falsches Datum angegeben ist (BGH, NJW 2012, 2180; FamRZ 2012, 1296).

IV. Unterhalt im Fall der erneuten Heirat des Berechtigten

1. Die gesetzliche Regelung

Von Gesetzes wegen erlischt der Unterhaltsanspruch mit der Wiederverheiratung des Berechtigten (§ 1586 BGB). Trägt sich der Mandant mit Wiederverheiratungsabsichten und erhält er vom Anwalt die unzutreffende Auskunft, dass der "alte" Unterhaltsanspruch bei Wiederverheiratung ungeschmälert fortbestehe und geht daraufhin der Mandant die neue Ehe ein, woraufhin natürlich der ursprüngliche Unterhaltsschuldner die Zahlungen einstellt, so wird der Anwalt sich gegen Regressansprüche des Mandanten kaum wehren können, wenn dieser behauptet, bei richtiger Beratung hätte er eben darauf verzichtet, wieder zu heiraten, um den Unterhaltsanspruch zu behalten.

Argumentiert der Mandant allerdings weiter, er hätte sich dann auf eine nichteheliche Lebensgemeinschaft beschränkt, schießt er jedoch ein Eigentor, denn dieser Umstand wäre ja wiederum, wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft eine gewisse Verfestigung erreicht, im Wege einer Abänderungsklage zu seinen Lasten zu berücksichtigen gewesen. Und diese hypothetische Kausalkette könnte der Anwalt dann im Regress zumindest anspruchsmindernd entgegenhalten.

2. Vereinbarungen der Parteien

Umgekehrt muss der Anwalt bei der Beratung aufpassen, wenn es aus der alten Ehe einen Ehevertrag oder einen Scheidungsfolgenvergleich gibt. Findet sich hier nämlich eine von der derzeitigen gesetzlichen Lage abweichende Regelung des Unterhalts bei Wiederverheiratung, wäre eine an der aktuellen gesetzlichen Lage orientierte Beratung des Mandanten falsch. Der Anwalt sollte grundsätzlich abfragen, ob und welche Regelungen oder Verträge es aus der Zeit der alten Ehe gibt, insbesondere falls er selbst gar nicht mit der damaligen Scheidung befasst war. Gerade relativ alte Eheverträge enthalten gerne aus heutiger Sicht eigenartige oder unübliche Regelungen.

Haftpflichtfragen AnwBl 1 / 2013 67



Möglicherweise gerade deshalb gibt es natürlich auch oft Streitigkeiten über die Auslegung und/oder Wirksamkeit der Vereinbarung.

V. Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsantrags

Grundsätzlich hat der Anwalt Weisungen des Mandanten zu beachten und zu befolgen, und zwar zeitnah. Sind keine Nachteile zu befürchten, mag die eine oder andere Sache auch mal etwas länger liegen bleiben. Ein Auftrag zur Einreichung des Scheidungsantrags sollte allerdings nie ohne triftigen Grund und nie ohne Rücksprache mit dem Mandanten liegen bleiben. Gründe, mit der Einreichung des Scheidungsantrags zuzuwarten, können oder müssen zum Beispiel sein, dass man abwartet, bis das Trennungsjahr (§ 1565 Abs. 2 BGB; interessant zur Berechnung im Einzelfall bei zwischenzeitlicher Versöhnung übrigens OLG Bremen MDR 2012, 918) oder eine vielleicht in einem Ehevertrag geregelte Frist verstrichen ist, um irgendwelche vorgesehenen Leistungen zu bekommen. Das heißt auch vor Einreichung des Scheidungsantrags muss grundsätzlich beim Mandanten abgefragt werden, ob es einen Ehevertrag gibt, um hier böse Überraschungen zu vermeiden. Gegebenenfalls muss bei Bestehen entsprechender Regelungen der Anwalt von der Einreichung des Scheidungsantrags - vorerst - ganz abraten, falls dem Mandanten daraus erhebliche Nachteile erwachsen würden.

Reicht der Anwalt ohne einen Grund den Scheidungsantrag gar nicht oder nicht zeitnah ein, so kann dies zum Beispiel bezüglich Güterstand und Rente erhebliche Auswirkungen haben. Denn von der Einreichung des Scheidungsantrags hängt der Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes beim Zugewinnausgleich (§§ 1384, 1375 BGB -Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags) ab und beim Versorgungsausgleich endet die Ehezeit mit Ende des letzten Monats vor der Zustellung des Scheidungsantrags (§ 3 Vers AusglG). Hat eher der Gegner Vorteile von einem späteren Zeitpunkt, muss dem eigenen Mandanten umso eher daran gelegen sein, den Scheidungsantrag zügig zu stellen. Umgekehrt natürlich, wenn der eigene Mandant eher Nutznießer einer längeren Ehedauer wäre. Abzuwägen ist möglicherweise auch bezüglich des Umstandes, dass der eigene Mandant vielleicht zwar Trennungsunterhalt erhält, aber augenscheinlich keinen nachehelichen Unterhalt bekommen würde, weil eben für beides unterschiedliche Maßstäbe anzulegen sind. Dann könnte das Pendel wieder eher dahin ausschlagen, dass man mit dem Scheidungsantrag noch zuwartet. Umgekehrt wiederum, wenn der Gegner des eigenen Mandanten Trennungsunterhalt erhält, der Mandant aber voraussichtlich keinen nachehelichen Unterhalt zahlen müsste. Das heißt der Anwalt muss sich schon vor der Einreichung des Scheidungsantrags umfangreiche Gedanken machen und den Mandanten entsprechend befragen, Unterlagen anfordern, den Mandanten belehren und beraten.

VI. Versorgungsausgleich und Unterhalt

Eigentlich hat der Versorgungsausgleich mit der Errechnung und Festlegung des nachehelichen Unterhalts nichts zu tun. In einer bestimmten Konstellation aber doch. Nämlich, wenn der Unterhaltsgläubiger bereits Rentner ist, der Unterhaltspflichtige aber noch nicht. Im Scheidungsverbundverfahren wird der zu leistende nacheheliche Unterhalt auf der Basis des bisherigen Einkommens des Schuldners berechnet, sprich auf Basis seiner vor der Rechtskraft der Scheidung bezogenen Rente. Führt der daneben durchzuführende Versorgungsausgleich dazu, dass beim Unterhaltspflichtigen die Rente – sofort – gekürzt wird, wird er dadurch in vielen Fällen hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts nicht mehr leistungsfähig sein. Grundsätzlich könnte man nun an zwei verschiedene Möglichkeiten denken, dieses Problem zu lösen. Der Unterhaltsschuldner könnte über seinen Anwalt einen Abänderungsantrag stellen, um ab der Rentenkürzung keinen oder weniger Unterhalt leisten zu müssen. Oder, man unternimmt etwas gegen die Rentenkürzung.

Der Gesetzgeber möchte hier den zweiten Weg beschritten sehen und stellt mit § 33 VersAusglG das erforderliche Instrument zur Verfügung. Hiernach wird auf Antrag des Unterhaltsschuldners die Rentenkürzung solange ausgesetzt, wie der Unterhaltsberechtigte selbst keine Rente bezieht. Der Umfang der Aussetzung der Kürzung bemisst sich nach § 33 Abs. 3 VersAusglG. Der Anwalt darf also in dieser Situation zum einen nicht übersehen, den entsprechenden Antrag zu stellen, zum anderen darf er nicht etwa auf die Idee kommen, einen Abänderungsantrag hinsichtlich des Unterhalts zu stellen. Haftungsrechtliche Folgen wären sonst zum einen ein Kostenschaden und zum anderen ein unter Umständen erheblicher Zeitverlust hinsichtlich des – richtigen – Antrags auf Aussetzung.

§ 33 VersAusglG kommt eigentlich erst ab Rechtskraft der Scheidung in Betracht. Nun zeichnet sich aber das Dilemma schon während des laufenden Verbundverfahrens ab, jedenfalls wenn wie im Normalfall im Verbund über den Versorgungsausgleich und über den nachehelichen Unterhalt zu befinden ist. Hier mutet es widersinnig an, zunächst die Rechtskraft abzuwarten, um dann sogleich den Antrag nach § 33 VersAusglG zu stellen. Es erscheint sinnvoller, den Antrag nach § 33 VersAusglG noch im Verbundverfahren zu stellen und das Gericht noch vor der Rechtskraft eine entsprechende Entscheidung treffen zu lassen. So sieht es nicht zuletzt aus Gründen der Verfahrensökonomie - auch das OLG Zweibrücken, NJW 2012, 1298. Der Anwalt muss also mitdenken und sich überlegen, welche Konsequenz gegebenenfalls die Durchführung des Versorgungsausgleichs zu Lasten des Mandanten, der selbst schon Rentenbezieher aber zugleich Unterhaltsschuldner ist, hätte.



Jacqueline Bräuer, München
Die Autorin ist Assessorin und bei der Allianz Versicherungs
AG tätig. Der Beitrag gibt ihre persönliche Auffassung
wieder.

Leserzuschriften an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

AnwBl 1 / 2013 Haftpflichtfragen



Anwaltsrecht

Briefbogen des Anwalts bei Zweigstelle: Eine Kanzleianschrift genügt

UWG § 5a Abs. 2; BORA § 10 Abs. 1

- a) Die Bestimmung des \S 5 a Abs. 2 UWG begründet keine generelle Informationspflicht, sondern verpflichtet grundsätzlich allein zur Offenlegung solcher Informationen, die für die geschäftliche Entscheidung erhebliches Gewicht haben und deren Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden kann.
- b) Ein Rechtsanwalt ist weder nach § 10 Abs. 1 BORA noch nach § 5 a Abs. 2 UWG verpflichtet, auf den für seine anwaltliche Tätigkeit verwendeten Briefbögen sämtliche Standorte seiner Niederlassungen zu nennen oder durch Verwendung der Begriffe "Kanzlei" und "Zweigstelle" kenntlich zu machen, wo er seine Kanzlei im Sinne von § 27 Abs. 1 BRAO und wo er Zweigstellen unterhält.
- c) Ein Rechtsanwalt ist nach § 10 Abs. 1 BORA nicht verpflichtet, auf den für seine anwaltliche Tätigkeit in einer Zweigstelle verwendeten Briefbögen den Standort der Kanzlei im Sinne von § 27 Abs. 1 BRAO anzugeben. Er hat nach dieser Bestimmung auf solchen Briefbögen nur die Anschrift der Zweigstelle und nicht auch die Anschrift der (Haupt-)Kanzlei anzugeben.

BGH, Urt. v. 16.5.2012 - I ZR 74/11

Anmerkung der Redaktion:

Das Urteil bespricht Deckenbrock in diesem Heft (AnwBI 2013, 8).

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2012, 333).

Kanzleianschrift: Zwingend im elektronischen Kammerregister

BRAO § 31

Der Rechtsanwaltskammer steht kein Ermessen zu, ob und in welcher Form die Kanzleianschrift eines Rechtsanwalts im elektronischen Verzeichnis der Rechtsanwaltskammer geführt: Die Kanzleianschrift ist einzutragen.

(Leitsatz der Redaktion)

BGH, Beschluss v. 2.11.2012 - AnwZ (Brfg) 50/12

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 1).

Keine volle Abzugsfähigkeit von Kinderbetreuungskosten

GG Art. 3, 6; EStG § 3 Nr. 33, § 4f, § 9 Abs. 5 S. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 8,

1. Es ist verfassungsgemäß, den Abzug von Kinderbetreuungskosten vom Vorliegen bestimmter persönlicher Anspruchsvoraussetzungen (Erwerbstätigkeit, Ausbildung, längerfristige Erkrankung u.ä.) abhängig zu machen. Bei der Auswahl der maßgeblichen Gründe kommt dem Gesetzgeber ein Typisierungsspielraum zu, den er mit ∬ 4 f, 9 Abs. 5 Satz 1 und 10 Abs. 1 Nr. 8 EStG i. d. F. des Gesetzes zur steuerlichen Förderung von Wachstum und Beschäftigung vom 26. April 2006 (BGBl I 2006, 1091) noch nicht überschritten hat.

- 2. Die in diesen Vorschriften enthaltene Beschränkung des Abzugs erwerbsbedingter und privater Kinderbetreuungskosten auf zwei Drittel der Aufwendungen und einen Höchstbetrag von 4.000 Euro je Kind verstößt nicht gegen das Grundgesetz.
- 3. Eine Schwangerschaft stellt als solche keine Krankheit dar und berechtigt daher nicht zum Abzug privater Kinderbetreuungskosten.
- 4. Die Beschränkung der Steuerbefreiung gemäß \S 3 Nr. 33 EStG auf Arbeitnehmer verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

BFH, Urt. v. 5.7.2012 - III R 80/09

Anmerkung der Redaktion:

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit dem Urteil entschieden, dass die Kosten einer Tagesmutter nicht steuerlich geltend gemacht werden können, wenn ein Elternteil erwerbstätig und der andere Elternteil schwanger ist. Denn eine Schwangerschaft als solche stellt nach Auffassung des BFH keine Krankheit im Sinne des Gesetzes dar. Der Kläger war als selbständiger Rechtsanwalt berufstätig. Die Klägerin befand sich zunächst in der Berufsausbildung, die sie nach der Geburt ihres ersten Kindes im Jahre 2004 unterbrach und die sie auch im Laufe des Streitjahres 2006 nicht wieder aufnahm. Das ältere Kind wurde unter anderem in der Zeit der Schwangerschaft von einer Tagesmutter betreut. Die Kosten hierfür machten die Kläger in ihrer Einkommensteuererklärung geltend.

Im Streitjahr 2006 konnten derartige Kinderbetreuungskosten gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 8 Einkommensteuergesetz (EStG) nur bei Vorliegen besonderer persönlicher Abzugsvoraussetzungen steuerlich berücksichtigt werden. Lebten beide Elternteile zusammen, dann musste, wenn einer der Elternteile, wie der Kläger, erwerbstätig war, der andere Teil entweder ebenfalls erwerbstätig sein oder sich in Ausbildung befinden. Auch bei einer mindestens drei Monate andauernden Erkrankung oder einer Behinderung dieses Elternteils war der Abzug der Betreuungskosten zulässig. Lagen solche Gründe nicht vor, etwa weil sich ein Elternteil allein der Erziehung der Kinder widmete (sog. Alleinverdienerehe), dann waren Betreuungskosten – von einer Ausnahmeregelung in § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG abgesehen – nicht abziehbar.

Der BFH sah - in seiner sehr formalistischen und wenig familienfreundlichen Entscheidung - im Ergebnis die persönlichen Abzugsvoraussetzungen nicht als erfüllt an. Die von den Klägern geäußerten Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der einschränkenden Abzugsvoraussetzungen ließ der BFH nicht gelten, der sonst durchaus nach Art. 100 GG Vorschriften dem Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig vorlegt. Der BFH erachtete sowohl die persönlichen Abzugsvoraussetzungen als auch die Abzugshöchstgrenzen als zulässige Typisierungen des Gesetzgebers. Auch in der Regelung des § 3 Nr. 33 EStG, nach der finanzielle Leistungen des Arbeitgebers zur Betreuung von Kindern seiner Arbeitnehmer steuerfrei sind, sah er keine ungerechtfertigte Privilegierung von Arbeitnehmern gegenüber Selbständigen. Seit 2012 können - wie der BFH in einer Pressemitteilung betont - Kinderbetreuungskosten abgezogen werden, ohne dass persönliche Abzugsvoraussetzungen bei den Eltern vorliegen müssen.

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 2).

Anzeige

Fachanwalt werden!

Lehrgänge zu allen Fachanwaltschaften



Anwaltsrecht AnwBl 1 / 2013

Rechtsprechung

Tätigkeitsgebot für Gesellschafter in Anwalts-GmbH

BRAO § 59 e Abs. 1 Satz 2

- 1. Das Tätigkeitsgebot des § 59 e Absatz 1 Satz 2 BRAO verlangt eine Erbringung der Leistungen in der und für die Rechtsanwaltsgesellschaft selbst.
- 2. Ein Verstoß gegen das Tätigkeitsgebot durch den sozietätsfähigen Nicht-Rechtsanwalts-Gesellschafter führt nicht ohne weiteres zur Unwirksamkeit des Gesellschaftervertrages oder dazu, dass er nicht Gesellschafter geworden ist.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.12.2011 - I-6 U 155/11 und 6 U 155/11

Sachverhalt: Die Parteien streiten vor dem Hintergrund im Jahre 2010 aufgekommener Spannungen innerhalb der "A-Gruppe" über die Wirksamkeit von Beschlüssen, die in der Gesellschafterversammlung der A-RA-GbR am 17. Juni 2010 und gleichlautend im Anschluss in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH gefasst worden sind.

Die Kläger und die Beklagten zu 1) bis 4) sowie 7) bis 10) sind Gesellschafter der A-RA-GbR, die (vormaligen) Beklagten zu 5) und 6) waren es bis zum 31. Dezember 2009, längstens aber bis zum 31. Dezember 2010. Die A-RA-GbR ist Mehrheitsgesellschafterin der mittlerweile als B-RA-GmbH(neu) firmierenden B-RA-GmbH, der Beklagten zu 2).

Die Kläger haben die Ansicht vertreten, die angegriffenen Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der A-RA-GbR und der B-RA-GmbH seien unwirksam. Sie, die Kläger, seien nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen gewesen, sodass ihre Stimmen zu berücksichtigen gewesen seien. Bei Einbeziehung ihrer Stimmen sei das im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Mehrheitserfordernis von 75 % der abgegebenen Stimmen nicht erreicht worden. Das Stimmrecht eines Gesellschafters bestehe auch dann, wenn er keine berufliche Tätigkeit in der Rechtsanwaltsgesellschaft ausübe. Im Übrigen sei gesetzliche Folge der fehlenden Tätigkeit nicht das Ruhen des Stimmrechts, sondern gegebenenfalls der Widerruf der Zulassung. § 59 e BRAO besage außerdem nicht, dass nicht ein Quorum von 75 % verlangt werden könne, auch wenn ein solches von den Rechtsanwälten nicht alleine zu erreichen sei. Es müsse nur sichergestellt sein, dass keine Beschlüsse gegen den einheitlichen Willen der Rechtsanwälte gefasst werden können.

Aus der Nichtigkeit der Beschlüsse folge, dass auch die Stimmabgaben der Beklagten zu 1), 8), 9) und 10) als Vertreter der A-RA-GbR in der im Anschluss abgehaltenen Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH rechtswidrig gewesen seien. Aus den Gründen: 3. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die am 17. Juni 2010 gefassten Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der A-RA-GbR sind nicht unwirksam; die im Anschluss erfolgte Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH ist dementsprechend nicht unter Verstoß gegen die Satzung und gesellschaftsvertragliche Treuepflichten erfolgt.

a) Nach § 59 c Abs. 1 BRAO können (nur) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden. Weder fallen Anwaltssozietäten in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Partnerschaften unter diese Vorschrift, noch regelt sie die Zulassung anderer Gesellschafts-

Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können gemäß § 59 e Abs. 1 BRAO zwar nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59 a Abs. 1 BRAO genannten Berufe sein. Außer Streit steht aber, dass sich Angehörige der in § 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten Berufsgruppen jedenfalls dann auch in gesamthänderischer Bindung als BGB-Gesellschafter an einer Rechtsanwaltsgesellschaft beteiligen können, wenn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihrerseits so ausgestaltet ist, dass den an die Rechtsanwaltsgesellschaft gestellten berufsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist (so auch Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Auflage 2008, § 59 c Rn. 1 und § 59 e Rn. 1 und für § 52 e PatAO BGH, Urt. v. 9. Juli 2001 – PatAnwZ 1/00, BGHZ 148, 270 ff. = DB 2001, 1876 ff.). Entscheidend dabei ist, ob die in gesamthänderischer Verbundenheit in der Gestalt der BGB-Gesellschaft in Erscheinung tretenden Personen ausschließlich Angehörige der (in § 52 e Abs. 1 PatAO) genannten Berufsgruppen sind und ob das entscheidende Gewicht bei der Willensbildung der GmbH den (Patent)Anwälten zukommt, deren Anteilsund Stimmenmehrheit also gesichert ist (BGH aaO).

Für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsgesellschaften und die Regelung in § 59 e BRAO, die derjenigen in § 52 e PatAO entspricht, gilt nach der Ansicht des Senats nichts anderes.

Gemessen an den sich daraus ergebenden Anforderungen ist die von den Parteien geschaffene rechtliche Konstruktion der mehrheitlichen Beteiligung der A-RA-GbR an der B-RA-GmbH weder "unproblematisch", noch hat das Landgericht Derartiges festgestellt, wie die Kläger eingangs ihrer Berufungsbegründung ausführen. Nach dem vom Landgericht festgestellten Sachverhalt sind die Vorgaben in § 59 e Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 BRAO nicht hinreichend gewahrt worden, weil zum einen die Kläger in der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht beruflich tätig gewesen sind und es zum anderen an der vom Gesetz geforderten Leitungsmacht der Rechtsanwälte fehlt.

b) Die Kläger sind als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater grundsätzlich sozietätsfähig im Sinne von \S 59 e Abs. 1 Satz 1 i. V. m. \S 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO.

Nach \S 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO müssen die Gesellschafter in der Rechtsanwaltsgesellschaft aber auch beruflich tätig sein. Hieran fehlt es. Das Vorbringen der Kläger füllt den Begriff des "beruflich tätig sein" in der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht aus.

Der Gesetzgeber hat eine Festlegung des Umfangs der "beruflichen Tätigkeit" bewusst unterlassen (vgl. die amtliche Begründung zu ∫ 59 e BRAO, BT-Drucksache 13/9820, dort Seite 14), aber deutlich gemacht, dass ein "Mindestmaß an beruflichen Aktivitäten" gegeben sein müsse. Eine anerkannte Definition des Begriffs ist bislang - soweit ersichtlich - weder in der Rechtsprechung noch in der (Kommentar)Literatur entwickelt worden. Einigkeit besteht allerdings darüber, dass es einer am jeweiligen Einzelfall orientierten Beurteilung bedarf (vgl. etwa Hartung/Römermann, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Auflage 2006, § 59 e Rn. 15 und Henssler/Prütting, BRAO, 2. Auflage 2004, § 59 e Rn. 12-14 m.N.), sowie darüber, dass das Tätigkeitsgebot nicht nur für die Rechtsanwälte, sondern auch für die Angehörigen der übrigen Berufe gilt (Römermann aaO Rn. 14 und Henssler aaO Rn. 12).

Anhaltspunkte für ein gesetzeskonformes Verständnis des Begriffs bietet in erster Linie die Gesetzesbegründung, nach welcher die Rechtsanwaltsgesellschaft als Berufsausübungsgesellschaft konzipiert worden ist (amtliche

70 AnwBl 1 / 2013 Anwaltsrecht



Begründung aaO). Einleitend heißt es in der amtlichen Begründung zu § 59 e BRAO, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft eine Organisationsform zur gemeinschaftlichen rechtsbesorgenden Tätigkeit bildet. Danach ist nicht allein der Umfang der Tätigkeit des Gesellschafters entscheidend, vielmehr kommt es maßgeblich auf den Inhalt der Tätigkeit an, mithin darauf, ob der Gesellschafter (aa) rechtsberatende Tätigkeiten (bb) für die Rechtsanwaltsgesellschaft erbringt.

(aa) Selbst bei Zugrundelegung eines weiten Verständnisses der rechtsberatenden Tätigkeit haben die Kläger derartige Tätigkeiten nicht ausgeübt. Zwar ist den Klägern, die sich insoweit u.a. auf die Ansicht von Henssler (aaO) stützen, darin zuzustimmen, dass aus der Pflicht zur aktiven Mitarbeit nicht folgt, dass jeder Gesellschafter die gesamte Palette der von der Gesellschaft angebotenen Leistungen erbringen muss. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift muss aber auch die geringfügige Betätigung zumindest über einen Bezug zum Unternehmensgegenstand der Rechtsanwaltsgesellschaft – Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten einschließlich der Beratung und Vertretung in steuerrechtlichen Angelegenheiten – verfügen.

Der Gesetzgeber hatte nicht - wie die Kläger meinen -"irgendwelche", sondern eindeutig "rechtsberatende Tätigkeiten" im Blick, die Angehörige eines sozietätsfähigen Berufs ebenfalls - wenngleich in eingeschränktem Umfang - ausüben dürfen (vgl. die amtliche Begründung zu ∫ 59 e BRAO, BT-Drucksache 13/9820, dort Seite 14). Auch in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Dezember 2010 (IX ZR 44/10, NJW 2011, 2301 - 2303) kommt ein dem des Senats ähnliches Verständnis zum Ausdruck, soweit dort ausgeführt wird, dass die Sozietätsfreiheit der Angehörigen rechtsberatender Berufe das Recht zur typischen Betätigung einschließen müsse, wozu insbesondere der Abschluss und die Erfüllung von Verträgen über rechtsberatende und rechtsbetreuende Dienstleistungen gehöre, wobei die Erbringung allgemeiner Rechtsdienstleistungen durch § 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO, Art. 1 § 3 Nr. 2, § 5 Nr. 2 RBerG und § 5 RDG den Gesellschaftern vorbehalten bleibe, die Anwälte seien (BGH aaO/juris Tz. 8).

Für die Erbringung rechtsberatender Tätigkeiten bietet der Vortrag der Kläger selbst im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zu gemeinsam mit den Anwälten bearbeiteten Mandaten keinen Anhaltspunkt.

(bb) Ob im Einzelfall auch nicht rechtsberatende oder -besorgende Tätigkeiten eines nichtanwaltlichen Gesellschafters ausreichen können, bedarf keiner abschließenden Entscheidung des Senats. Selbst wenn nämlich die von den Klägern genannten Beispiele, also Vortragstätigkeiten, Veröffentlichungen oder akquisitorische wie auch geschäftsführende Tätigkeiten, den Begriff des "beruflich tätig sein" ausfüllen könnten, wäre dies allein nicht ausreichend. Aus dem Tätigkeitsgebot in § 59De Abs. 1 Satz 2 BRAO folgt desweiteren, dass diese Leistungen zusätzlich in der und für die Rechtsanwaltsgesellschaft erbracht werden müssen.

Anmerkung der Redaktion:

Die Revision vor dem BGH (II ZR 38/12) gegen das Urteil ist nach einem Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofes in der Juni-Datenbank zurückgenommen worden. Das Urteil bespricht Kleine-Cosack in diesem Heft (AnwBI 2013, 11).

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 7).

Anwaltshaftung

Keine Delegation der Mandatsbearbeitung auf Kanzleikraft

ZPO § 233

Die Klärung der Frage, ob gegen ein Urteil Berufung eingelegt werden soll, darf der Rechtsanwalt grundsätzlich nicht allein einem Telefongespräch einer Kanzleikraft überlassen.

BGH, Beschl. v. 2.10.2012 - VI ZB 71/11

Aus den Gründen: [1] I. Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall in Anspruch. Mit Urteil vom 7. Juli 2011 hat das Amtsgericht die Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 1.816,16 Euro nebst Zinsen zu zahlen und den Kläger gegenüber seinem Prozessbevollmächtigten von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen. Dieses Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 15. Juli 2011 zugestellt. Dieser hat mit einem am 29. August 2011 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat er vorgetragen und glaubhaft gemacht:

[2] Nachdem er die Empfehlung abgegeben habe, Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil einzulegen, habe eine Mitarbeiterin der Beklagten zu 2, des Haftpflichtversicherers der Beklagten zu 1, seiner Kanzleikraft, Frau J., fernmündlich mitgeteilt, es solle Berufung eingelegt werden. Irrtümlich habe Frau J., eine zuverlässige und langjährige Mitarbeiterin, wegen eines Missverständnisses in einem Aktenvermerk niedergelegt, es solle keine Berufung eingelegt werden. Daraufhin habe er die zuvor korrekt auf den 15. August 2011 notierte Berufungsfrist gestrichen. Der Fehler sei erst am 25. August 2011 anlässlich einer telefonischen Nachfrage seitens der Beklagten zu 2 aufgefallen.

[3] Das Landgericht hat mit Beschluss vom 20. Oktober 2011 die begehrte Wiedereinsetzung versagt und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen, weil diese die Berufungsfrist nicht ohne Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten versäumt hätten. Der Irrtum ihres Prozessbevollmächtigten sei nicht unverschuldet. Nachdem er selbst unstreitig die Empfehlung abgegeben gehabt habe, Berufung einzulegen, habe er sich nicht auf die lediglich auf einem Telefonvermerk beruhende Mitteilung seiner Kanzleikraft verlassen dürfen, das Rechtsmittel solle nach dem Willen der Beklagten zu 2 dennoch nicht eingelegt werden. Vielmehr hätte er innerhalb der ursprünglich notierten Berufungsfrist und vor deren Streichung Rücksprache mit der Beklagten zu 2 halten müssen, um sich zu vergewissern, ob tatsächlich

Anzeige

Pflichtfortbildung § 15 FAQ

über 600 (Tages)Seminare im Jahr



keine Berufung eingelegt werden solle, zumal ihm keine schriftliche Erklärung der Beklagten zu 2 vorgelegen habe.

- [4] II. Die gemäß \S 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, \S 522 Abs. 1 Satz 4, \S 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig.
- [5] 1. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Der angefochtene Beschluss verletzt die Beklagten weder in ihrem verfahrensrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip) noch deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigwerden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Juni 2012 - VI ZB 12/12, juris Rn. 5 mwN). Davon ist im Streitfall jedoch nicht auszugehen.
- [6] 2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht den Beklagten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist mit Recht versagt.
- [7] a) Zwar darf der Rechtsanwalt einfache Verrichtungen, die keine besondere Geistesarbeit oder juristische Schulung verlangen, wie etwa Botengänge oder die Eintragung vorher vom Anwalt verfügter Fristen, zur selbständigen Erledigung auf sein geschultes und zuverlässiges Büropersonal übertragen (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 27. November 1990 VI ZB 22/90, NJW 1991, 1179; BGH, Beschluss vom 5. März 1991 XI ZB 1/91, NJW 1991, 2082). So liegt der Streitfall nicht.
- [8] b) Hier ging es vielmehr um die Frage, ob gegen ein Urteil entsprechend der Empfehlung des Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt werden sollte oder nicht. Die Klärung dieser Frage, die unmittelbar das Mandat betrifft, darf der Rechtsanwalt grundsätzlich nicht allein einem Telefongespräch einer Kanzleikraft überlassen. Denn diese Frage fällt wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung mit Recht geltend macht in den originären Verantwortungsbereich des Rechtsanwalts, der sich insoweit nur auf eine schriftliche oder ihm selbst erteilte mündliche Weisung der Mandantschaft verlassen und ihm vorgelegte, nicht von der Partei autorisierte Telefonvermerke nicht ungeprüft übernehmen darf.
- [9] 3. Nach alledem ist die Rechtsbeschwerde mit der Kostenfolge des \S 97 Abs. 1 ZPO zu verwerfen.

Nicht jeder Fehler eines Anwalts führt zur Haftung

BGB § 675 Abs. 1, § 249 Abs. 1 A, Bb

Geht ein Rechtsstreit wegen eines Anwaltsfehlers verloren, ist ein Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsanwalt nicht gegeben, wenn das Ergebnis des Vorprozesses dem materiellen Recht entspricht.

BGH, Urt. v. 25.10.2012 - IX ZR 207/11

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 18).

Anwaltsvergütung

Gegenstandswert bei Streit über Wirksamkeit eines Prozessvergleichs

ZPO§3

- a) Der Wert eines Rechtsstreits über die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs bestimmt sich grundsätzlich nicht nach dem Wert des Vergleichs, sondern nach dem Wert der ursprünglich gestellten Anträge.
- b) Das (den Wert des ursprünglichen Rechtsstreits übersteigende) Interesse an der Wirksamkeit des Vergleichs oder der Wert des Vergleichs ist nur maßgeblich, wenn neben der Fortsetzung des ursprünglichen Rechtsstreits nach § 256 Abs. 2 ZPO auch die Feststellung der Wirksamkeit des Vergleichs beantragt worden ist.

Aus den Gründen: [1] Die Beschwerde der Beklagten hat kei-

- [2] 1. Sie ist allerdings als Gegenvorstellung statthaft. Gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts des Rechtsbeschwerdeverfahrens durch den Bundesgerichtshof findet nach § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG zwar keine Beschwerde statt. Statthaft ist aber die Gegenvorstellung, wenn, wie hier, der Gegenstandswert nach § 63 Abs. 3 GKG auch von Amts wegen geändert werden könnte (BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011, XII ZB 113/11, FamFR 2011, 423 = juris Rn. 3). Als solche ist die eingelegte Beschwerde auszulegen.
 - [3] 2. Sie ist indes unbegründet.
- [4] Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist zutreffend festgesetzt. Ein Grund, ihn höher ansetzen als den Wert des erledigten Rechtsstreits, besteht nicht. Er ergibt sich auch nicht daraus, dass der vor dem Amtsgericht geschlossene Vergleich einen beträchtlichen Mehrwert hat.
- [5] a) Der Wert eines Rechtsstreits über die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs bestimmt sich grundsätzlich nicht nach dem Wert des Vergleichs, sondern nach dem Wert der ursprünglich gestellten Anträge (Senat, Beschluss vom 8. Februar 2007 - V ZR 160/06, RVG-Report 2007, 158 [Ls.] = juris; BGH, Beschluss vom 30. September 1964, Ib ZR 215/62, KostRsp. ZPO § 3 Nr. 119; LAG Düsseldorf, MDR 2000, 1099; Musielak/Heinrich, ZPO, 9. Aufl., § 3 Rn. 32 Stichwort Prozessvergleich; Prütting/Gehrlein/Gehle, ZPO, 4. Aufl., § 3 Rn. 224; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 3 Rn. 68 Stichwort Vergleich [Wert bei Fortsetzung des Verfahrens]; wohl auch: Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 3 Rn. 16 Stichwort Vergleich; offengelassen in BGH, Beschluss vom 14. Februar 2007 - XII ZB 52/03, FamRZ 2007, 630). Etwas anderes gilt nur, wenn die Anfechtung des Vergleichs den Rechtsstreit nicht auf den ursprünglichen Streitstand zurückführt, sondern einen bereits erzielten Teilerfolg bestehen lässt. Dann kommt es auf das noch verbleibende Interesse an (Senat, Beschluss vom 8. Februar 2007 - V ZR 160/06, RVG-Report 2007, 158 [Ls.] = juris). Das (den Wert des ursprünglichen Rechtsstreits übersteigende) Interesse an der Wirksamkeit des Vergleichs (für dessen Relevanz: OLG Saarbrücken, JurBüro 1990, 97; OLG Bamberg, JurBüro 1998, 541; OLG Frankfurt/Main, OLGR 2004, 122) oder der Wert des Vergleichs (so: MünchKomm-ZPO/Wöstmann, 3. Aufl., § 3 Rn. 127) ist nur maßgeblich, wenn neben der Fortsetzung des ur-



sprünglichen Rechtsstreits nach § 256 Abs. 2 ZPO auch die Feststellung der Wirksamkeit des Vergleichs beantragt wird.

[6] b) Hier hing der Ausgang des nach der Anfechtung des Vergleichs fortgesetzten Rechtsstreits zwar inhaltlich von der Frage ab, ob der Vergleich wirksam ist. Gegenstand des fortgesetzten Rechtsstreits war aber nicht ein Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit des Vergleichs, sondern ein Antrag auf Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits durch den Vergleich. Dessen Wert bestimmt sich nicht nach dem Wert des Vergleichs, sondern nach dem Wert des erledigten Rechtsstreits. Daran orientiert sich die Wertfestsetzung durch den Senat.

[7] c) Der Wert erhöht sich auch nicht deshalb, weil der Kläger in der Berufungsbegründung beantragt hat festzustellen, dass der Vergleich unwirksam ist. Bei diesem Antrag handelte es sich um einen Hilfsantrag, der nach § 47 Abs. 1 Satz 1, § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG zu einer Erhöhung des Gegenstandswerts nur führt, soweit eine Entscheidung über ihn ergeht. Daran fehlt es. Das Berufungsgericht hat mit der Verwerfung der Berufung allein die Entscheidung des Amtsgerichts bestätigt, welche nur die Erledigung des Ausgangsrechtsstreits zum Gegenstand hat. Zu einer Entscheidung über den Feststellungsantrag ist es auch im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Senat nicht gekommen. Dessen Gegenstand war nur die Frage, ob die Verwerfung der Berufung durch das Berufungsgericht zu beanstanden ist. Auch damit ist über den Hilfsantrag des Klägers, die Unwirksamkeit des Vergleichs festzustellen, nicht entschieden.

Erst Genehmigung, dann Honorare an Sozietät eines Aufsichtsratsmitglieds

Akt
G §§ 113, 114, 120 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 131 Abs. 1 Satz 1, §§ 161, 243 Abs. 1

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft handelt jedenfalls im Regelfall rechtswidrig, wenn er an ein Aufsichtsratsmitglied eine Vergütung zahlt, obwohl der Aufsichtsrat dem zugrunde liegenden Beratungsvertrag noch nicht nach § 114 Abs. 1 AktG zugestimmt hat.

BGH, Urt. v. 10.7.2012 - II ZR 48/11

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 23).

Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde: Ein BGH-Anwalt reicht

ZPO § 91; RVG § 19; RVG VV Nr. 3403

Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ist die Einzeltätigkeit eines beim Bundesgerichtshof nicht zugelassenen Rechtsanwalts grundsätzlich nicht erstattungsfähig, wenn auch ein beim Bundesgerichtshof zugelassener Verfahrensbevollmächtigter bestellt wird.

BGH, Beschl. v. 10.7.2012 - VI ZB 7/12

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 27).

Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahme zwei Angelegenheiten

BGB §§ 1835 Abs. 3, 1906; FamFG §§ 277, 312, 317, 318; RVG § 15 Abs. 2 Satz 1

Hat das Betreuungsgericht den anwaltlichen Verfahrenspfleger in einem Verfahren über die Genehmigung einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 bis 3 BGB einerseits und einer freiheitsentziehenden Maßnahme nach § 1906 Abs. 4 BGB andererseits bestellt, kann er beide Tätigkeiten jeweils nach Nr. 6300 VV RVG abrechnen; es handelt sich insoweit nicht um dieselbe Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG.

BGH, Beschl. v. 12.9.2012 - XII ZB 543/11

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 30).

Selbstständiges Beweisverfahren: Verfahrensgebühren beim Gegner

Vorbem. 3 Abs. 2; Nrn. 3100, 3101 Ziff. 1 VV-RVG

- 1. Auch im selbstständigen Beweisverfahren ist grundsätzlich die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch den Antragsgegner zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich, sodass dessen gesetzliche Gebühren und Auslagen bei Vorliegen einer entsprechenden Kostengrundentscheidung vom Antragsteller zu erstatten sind.
- 2. Endet der Auftrag des für den Antragsgegner tätigen Rechtsanwalts, ohne dass dieser einen Schriftsatz eingereicht hat, der einen Gegenantrag oder Sachvortrag enthält, so entsteht für ihn, wenn er das Geschäft in irgendeiner Weise etwa durch die Beschaffung von Informationen bereits betrieben hat, nur eine reduzierte 0,8 Verfahrensgebühr nach der Nr. 3101 Ziff. 1 VV-RVG.
- 3. Zusätzlich fällt für den Rechtsanwalt des Antragsgegners eine 1,3 Verfahrensgebühr aus dem Kostenwert an, wenn er im Falle einer Rücknahme des Antrags auf Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens einen Kostenantrag gestellt hat.

OLG München, 11. Zivilsenat, Beschl. v. 20.9.2012 - 11 W 1667/12

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 32).

Anzeige

Mitarbeiter schulen

Buchführung, RVG, Zwangsvollstreckung





Prozessrecht

Hinweispflicht des Berufungsgericht bei Rechtsänderung

GG Art. 103 Abs. 1; GmbHG § 19 Abs. 4 nF

a) Tritt im Laufe eines Rechtsstreits eine Gesetzesänderung in Kraft, die sofortige Wirksamkeit entfaltet, gebieten es die Grundsätze des fairen Verfahrens und die Fürsorgepflicht des Gerichts, dass es der erstinstanzlich erfolgreichen Partei rechtzeitig einen Hinweis darauf erteilt, dass es die Rechtslage anders beurteilt als das erstinstanzliche Gericht. Dies gilt auch dann, wenn der Prozessgegner der anwaltlich vertretenen Partei auf Schlüssigkeitsbedenken hingewiesen hat, für das Gericht aber offen zu Tage tritt, dass der Hinweis nicht richtig verstanden wurde.

b) Zahlt der Gesellschafter den Einlagebetrag (hier: aus einer Kapitalerhöhung) nach Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ein zweites Mal an die Gesellschaft verbunden mit der Anweisung, die Zahlung an ihn zur Tilgung seiner Bereicherungsforderung aus einem ersten, fehlgeschlagenen Erfüllungsversuch zurück zu überweisen, liegt darin eine verdeckte Sacheinlage in Form des Hin- und Herzahlens.

BGH, Beschl. v. 10.7.2012 - II ZR 212/10

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 35).

KapMuG: Keine volle Zulässigkeitsprüfung der Rechtsbeschwerde vor Mitteilung

ZPO § 522 Abs. 1 Satz 1; § 552 Abs. 1 Satz 1, § 575, § 577 Abs. 1 Satz 1

a) Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 KapMuG hat das Rechtsbeschwerdegericht den Beigeladenen den Eingang einer Rechtsbeschwerde gegen einen Musterentscheid mitzuteilen, wenn diese an sich statthaft ist und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt wurde. Dies setzt nach dem unmissverständlichen Wortlaut der Vorschrift sowie deren Sinn und Zweck lediglich voraus, dass die kraft Gesetzes zugelassene Rechtsbeschwerde gegen den Musterentscheid von einem beschwerdeberechtigten Beteiligten des Musterverfahrens in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt wurde und der Rechtsbeschwerdeführer auch beschwert ist.

b) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen hingegen vor Vornahme der Mitteilung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 KapMuG nicht gegeben sein. Vor allem muss der Eingang der Rechtsbeschwerdebegründung nicht abgewartet werden, um die Mitteilung veranlassen zu können.

BGH, Beschl. v. 2.10.2012 - XI ZB 12/12

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2012, 329).

KapMuG: Keine Rechtskraft des Aussetzungsbeschlusses

KapMuG § 7 Abs. 1

Ist ein Rechtsstreit entgegen \S 7 Abs. 1 KapMuG ausgesetzt worden, können die Parteien jederzeit dessen Fortsetzung verlangen, auch wenn sie zuvor gegen den Aussetzungsbeschluss kein Rechtsmittel eingelegt haben.

BGH, Beschl. v. 11.9.2012 - XI ZB 32/11

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 38).

Rechtsdienstleistungsgesetz

Autovermieter darf mit Haftpflichtversicherern abrechnen I

RDG § 5 Abs. 1

Ist die Haftung des Unfallverursachers bzw. seines Haftpflichtversicherers dem Grunde nach unstreitig, ist der Einzug der Forderung des Geschädigten auf Erstattung der Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen als Nebenleistung gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt (Bestätigung des Senatsurteils vom 31. Januar 2012 – VI ZR 143/11, VersR 2012, 458).

BGH, Urt. v. 11.9.2012 - VI ZR 296/11

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 40).

Autovermieter darf mit Haftpflichtversicherer abrechnen II

RDG § 5 Abs. 1

Zur Wirksamkeit der Abtretung eines Schadensersatzanspruchs auf Erstattung der Mietwagenkosten an den Autovermieter, wenn die Abtretung vor und die Rechtsdienstleistung nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes erfolgt.

BGH, Urt. v. 11.9.2012 - VI ZR 297/11

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2012. 42).

Forderungseinziehung als Haupt- oder Nebenleistung?

RDG § 2 Abs. 2, § 5 Abs. 1

- a) Ob eine Forderung zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetreten wird, hängt davon ab, ob das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung dem Abtretenden zukommen soll.
- b) Zur Frage, ob eine Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft oder als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 30.10.2012 - XI ZR 324/11

Sachverhalt: [1] Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz im Zusammenhang mit der Zeichnung einer Beteiligung an einem Filmfonds in Anspruch.

[2] Der Zedent erwarb am 31. Oktober 2003 nach Gesprächen mit einem Mitarbeiter der Beklagten eine Beteiligung an der N GmbH & Co. KG in Höhe von 10.000 Euro zuzüglich 5 % Agio. Am 17./20. November 2009 schloss er mit der Klägerin eine als "Abtretungsvertrag über Schadensersatzansprüche/Forderungsverkauf" bezeichnete Vereinbarung, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:



"... § 2 Kauf

Der Verkäufer/Abtretende verkauft an den Käufer / Abtretungsempfänger die in § 1 bezeichnete Forderungen und tritt diese hiermit an den dies annehmenden Käufer / Abtretungsempfänger ab.

§ 3 Kaufpreis /Zahlung

Als Kaufpreis vereinbaren die Parteien einen Betrag in Höhe von 50 % bei einem Vergleich bis 50 %, 60 % bei einem Vergleich ab 51 % bei der außergerichtlichen oder gerichtlichen Geltendmachung der in § 1 bezeichneten Forderungen erzielten Schadensersatzleistungen (erhaltener Betrag abzüglich entstandener Anwalts- und Gerichtskosten für die außergerichtliche und/oder gerichtliche Geltendmachung). Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Zahlungsbeträge, die durch die außergerichtliche und/oder gerichtliche Geltendmachung bezahlt werden, ausschließlich auf das Konto des Käufers /Abtretungsempfängers fließen.

Der Kaufpreis ist nach Eingang der Schadensersatzsumme /Forderung auf dem Konto des Käufers binnen 4 Wochen fällig und zahlbar auf das vom Verkäufer angegebene Konto.

§ 4

Abtretung/Unterstützung des Käufers In Erfüllung dieses Kaufvertrages tritt der Abtretende / Verkäufer hiermit dem dies annehmenden Abtretungsempfänger / Käufer die in § 1 bezeichnete Forderungen ab.

[3] Geschäftsgegenstand der Klägerin ist ausweislich des Handelsregisters "die Unterstützung geschädigter Kapitalanleger durch Bündelung von Interessen mit Ausnahme von Rechtsberatungsleistungen, die Informationsbeschaffung, die Unterstützung bei der Durchsetzung berechtigter Ansprüche einschließlich der Übernahme und Verwertung von Fondsanteilen und alle hiermit zusammenhängenden Tätigkeiten". Über eine Registrierung nach § 10 RDG verfügt die Klägerin nicht. Neben dem Zedenten traten noch zahlreiche weitere Anleger etwaige Ansprüche an die Klägerin ab.

[4] Die Klage auf Zahlung von 11.819,19 Euro nebst Zinsen, Zug-um-Zug gegen Abtretung der Beteiligungsrechte und auf Feststellung des Annahmeverzugs sowie der Ersatzpflicht für weitere steuerliche und wirtschaftliche Nachteile ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Aus den Gründen: [20] 2. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht das Vorliegen einer Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit nach § 5 Abs. 1 RDG verneint hat und damit, wenn auch nicht ausdrücklich, von einem eigenständigen Geschäft gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG ausgegangen ist.

[21] a) Ein eigenständiges Geschäft im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG liegt vor, wenn die Forderungseinziehung innerhalb einer ständigen haupt- oder nebenberuflichen Inkassotätigkeit oder außerhalb einer solchen nicht lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erfolgt (BT-Drucks. 16/3655, S. 49; Grunewald/Römermann, RDG, § 2 Rn. 100; Lettl, WM 2008, 2233, 2234; Mann, ZIP 2011, 2393, 2396; Offermann-Burckart in Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 2 Rn. 126).

[22] Da im vorliegenden Fall eine ständige haupt- oder nebenberufliche Inkassotätigkeit der Klägerin nicht in Rede steht, kommt es allein darauf an, ob die Forderungseinziehung durch die Klägerin lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erfolgt. Für die Abgrenzung zu einer Hauptleistung sind auch im Rahmen des eigenständigen Geschäfts nach § 2 Abs. 2 Satz 1

RDG die in § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG genannten Kriterien maßgeblich (Eggert, Verkehrsrecht aktuell 2010, 168, 169).

[23] b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung, ob lediglich eine Nebenleistung vorliegt, rechtsfehlerhaft alleine auf den Zusammenhang der Forderungseinziehung durch die Klägerin mit einer von ihr erbrachten Hauptleistung abgestellt und damit die gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG weiter zu berücksichtigenden Kriterien (Inhalt und Umfang der Tätigkeit; Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind) nicht in den Blick genommen. Ferner hat es rechtsfehlerhaft angenommen, dass von einer Nebenleistung nur dann gesprochen werden könne, wenn diese mit einer Hauptleistung in unmittelbarem Zusammenhang stehe. Wie die Revision zu Recht ausführt, erfordert die Zulässigkeit von Nebenleistungen nach § 5 Abs. 1 RDG – anders als nach Art. 1 § 5 RBerG (vgl. dazu BGH, Urteil vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, WM 2012, 1082 Rn. 10) - keinen unmittelbaren, unlösbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit mehr; ausreichend ist vielmehr, dass die Rechtsdienstleistungen zu der jeweiligen Haupttätigkeit gehören (BT-Drucks. 16/3655, S. 52). Der sachliche Zusammenhang mit der Haupttätigkeit setzt auch nicht voraus, dass die Hauptleistung ohne die Nebenleistung nicht mehr sachgerecht ausgeführt werden kann (BT-Drucks. 16/3655, S. 54; BGH, Urteil vom 4. November 2010 – I ZR 118/09, WM 2011, 1772 Rn. 35). Die vom Berufungsgericht befürchtete Umgehung des RDG wird schon dadurch vermieden, dass auch wenn § 5 RDG eine weitergehende Zulassung von Nebenleistungen als Art. 1 § 5 RBerG ermöglichen soll (BGH, Urteil vom 4. November 2010 – I ZR 118/09, WM 2011, 1772 Rn. 42; BT-Drucks. 16/3655, S. 38) - stets eine innere, inhaltliche Verbindung zur Haupttätigkeit erforderlich ist, sodass rechtsdienstleistende Nebenleistungen nicht beliebig vereinbart werden können (BT-Drucks. 16/3655, S. 54), und dass Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören muss.

[24] III. Das Berufungsurteil stellt sich in dem vorstehend (unter II. 2.) genannten Punkt jedoch aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO), so dass die Revision letztlich zurückzuweisen ist.

[25] 1. Die Klägerin betreibt die Einziehung der Forderung auf Rechnung des Zedenten als eigenständiges und damit gem. § 3 RDG erlaubnispflichtiges Geschäft, weil sie die Forderung nach den in § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG genannten Kriterien nicht lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit einzieht.

[26] a) Maßgeblich für die Einordnung der Forderungseinziehung ist, ob die Rechtsdienstleistung nach der Verkehrsanschauung ein solches Gewicht innerhalb der Gesamtleistung hat, dass nicht mehr von einer Nebenleistung ausgegangen werden kann. § 5 RDG soll nur Anwendung finden, wenn die fragliche Rechtsdienstleistung selbst nicht wesentlicher Teil der Hauptleistung ist. Der Schwerpunkt der Tätigkeit muss – soweit es sich nicht um Dienstleistungen von Angehörigen steuerberatender Berufe oder nach § 10 RDG registrierter Personen handelt – stets auf nicht rechtlichem Gebiet liegen (vgl. BT-Drucks. 15/3655, S. 52 sowie BGH, Urteile vom 6. Oktober 2011 – I ZR 54/10, WM 2012, 356 Rn. 23 und vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, WM 2012, 1082 Rn. 11). Entscheidend ist, ob die Rechtsdienstleistung innerhalb der Gesamtdienstleistung ein solches Gewicht hat, dass ihre Erbringung die Kompetenz eines Rechtsanwalts oder die besondere Sachkunde einer



registrierten Person erfordert. Hierfür kann die zum RBerG entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (insbesondere Urteile vom 11. November 2004 – I ZR 213/01, WM 2005, 412 und vom 24. Februar 2005 – I ZR 128/02, WM 2005, 1046) herangezogen werden (BT-Drucks. 16/3655, S. 52).

[27] b) Gemessen hieran erweist sich der Forderungseinzug durch die Klägerin nicht lediglich als Nebenleistung.

[28] aa) Der Inhalt der rechtsdienstleistenden Tätigkeit wird maßgeblich durch die - objektiv zu beurteilende - Bedeutung der Rechtsfrage für den Rechtsuchenden bestimmt (BT-Drucks. 16/3655, S. 54). So wird bei der Schadensregulierung nach Verkehrsunfällen hinsichtlich der Einziehung von Kundenforderungen durch Vermieter von Ersatzfahrzeugen danach differenziert, ob die Schadensersatzforderung dem Grunde oder lediglich der Höhe nach im Streit steht (BT-Drucks. 16/3655, S. 47; BGH, Urteile vom 31. Januar 2012 -VI ZR 143/11, WM 2012, 1082 Rn. 13 ff. und vom 11. September 2012 - VI ZR 297/11, juris Rn. 16). Die Regulierung dem Grunde nach streitiger Schadensfälle ist keine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige Nebenleistung der Vermieter von Ersatzfahrzeugen, weil die Klärung der Verschuldensfrage für den Unfallgeschädigten von so essentieller Bedeutung ist, dass sie stets im Vordergrund steht (so auch Henssler/Deckenbrock, EWiR 2012, 187, 188). Nichts anderes gilt für die dem Grunde nach streitige Schadensersatzforderung der Klägerin wegen angeblicher Pflichtverletzung der Beklagten aus einem zwischen ihr und dem Zedenten geschlossenen Anlageberatungsvertrag. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin, der der Bezeichnung ihres Geschäftsgegenstandes im Handelsregister entspricht, besteht ihre Haupttätigkeit lediglich darin, geschädigte Kapitalanleger zu unterstützen, ihre Interessen zu bündeln, Informationen zu beschaffen und für Interessengemeinschaften geschädigter Kapitalanleger zu recherchieren. Vor diesem Hintergrund ist die Klärung des Bestehens des behaupteten Schadensersatzanspruchs gegenüber der beklagten Bank für den Zedenten von solcher Bedeutung, dass sie, anders als die Revision meint, nicht nur von untergeordneter Bedeutung und damit Nebenleistung ist. Dies gilt umso mehr, als der Zedent nach der vertraglichen Ausgestaltung nur bei erfolgreicher Geltendmachung der Forderung am Erlös beteiligt wird.

[29] bb) Auch die gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG zu berücksichtigenden Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind, sprechen dagegen, die Forderungseinziehung als Nebenleistung anzusehen.

[30] (1) Das Tatbestandsmerkmal der beruflichen Qualifikation wirkt nach dem Willen des Gesetzgebers bei Berufen, die keine oder nur geringe rechtliche Kenntnisse erfordern, in erheblicher Weise einschränkend (BT-Drucks. 16/3655, S. 54). Je geringer – bei typisierender Betrachtung (vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 54) - die für die nicht rechtsdienstleistende Haupttätigkeit erforderlichen Rechtskenntnisse sind, umso kleiner ist die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstnebenleistungen auf diesem Gebiet (vgl. Johnigk in Gaier/Wolf/ Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 5 RDG Rn. 23). Über die für die Haupttätigkeit erforderliche berufliche Qualifikation wird so ein gewisser Mindestqualitätsstandard auch für die rechtliche Beratung als Nebenleistung gewährleistet (vgl. Hirtz in Grunewald/Römermann, RDG, § 5 Rn. 51; Kleine-Cosack, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl., § 5 Rn. 69; Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 5 Rn. 40; Unseld/Degen, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 5 Rn. 18).

[31] (2) Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachvortrag der Klägerin erbringt diese mit der Bündelung von Interessen geschädigter Kapitalanleger, der Informationsbeschaffung und Recherche eine lediglich auf wirtschaftlichem und organisatorischem Gebiet liegende Haupttätigkeit. Da für diese Tätigkeit bei der gebotenen objektiven Betrachtung keine nennenswerten Rechtskenntnisse erforderlich sind, ist die Möglichkeit, erlaubnisfrei über √ 5 Abs. 1 RDG annexe Rechtsdienstleistungen anzubieten, beschränkt und umfasst nicht die streitgegenständliche Forderungseinziehung. Denn diese erfordert, auch wenn die Klägerin ihrem Vortrag zufolge vor dem Erwerb einer Forderung deren Bestand nicht prüft, eine solche Prüfung schon wegen des Kostenrisikos einer erfolglosen Inanspruchnahme des Schuldners jedenfalls vor ihrer Geltendmachung. Hierzu sind - nicht über die Haupttätigkeit der Klägerin vermittelte vertiefte Rechtskenntnisse erforderlich.

Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2013, 45).

Fotonachweis

Seiten M 1, M 4, M 6, M 32, 7, 10, 13, 15, 22, 24, 28, 31, 34, 45, 64, 68: privat; Seite M 36: Allen & Overy; Seiten 36–43: Franz Brück; Seiten 44, 56, 57, 62: Andreas Burkhardt/Berlin; Seite 59: IRZ-Stiftung, Bundesministerium der Justiz, Landesvertretung Hamburg; Seite 61: Foto Rechtnitz/Leipzig; Seite 65: Anna Knoll

Impressum

Herausgeber: Deutscher Anwaltverein e.V., Littenstr. 11, 10179 Berlin (Mitte), Tel. 030/726152-0, Fax: 030/726152-191, anwaltsblatt@anwaltverein.de. Redaktion: Dr. Nicolas Lührig (Leitung, v. i. S. d. P.), Udo Henke und Manfred Aranowski, Rechtsanwälte, Anschrift des Herausgebers.

Redaktionssekretariat: Steffi Köhn, Sandra Petzschner, Kristina Wolf Verlag: Deutscher Anwaltverlag und Institut der Anwaltschaft GmbH, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel. 0228/91911 - 0, Fax: 0228/91911 - 23; kontakt@anwaltverlag.de, Konto: Sparkasse Bonn Kto.-Nr. 17532458, BLZ 38050000.

Anzeigen: ad sales & services, Ingrid A. Oestreich (v. i. S. d. P.), Pikarten-kamp 14, 22587 Hamburg, Tel. 040/86628467, Fax: 040/86628468, anzeigen@anwaltsblatt-media.de.

Technische Herstellung: L.N. Schaffrath GmbH & Co. KG,

Marktweg 42–50, 47608 Geldern, Tel.: 02831/396-129, Fax: 02381/396-280, harhoff@schaffrath.de.

Erscheinungsweise: Monatlich zum Monatsanfang, bei einem Doppelheft für August/September.

Bezugspreis: Jährlich 140,- € (inkl. MwSt.) zzgl. Versandkosten, Einzelpreis 14,50 € (inkl. MwSt.). Für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag; Abbestellungen müssen einen Monat vor Ablauf des Kalenderjahres beim Verlag vorliegen. Zuschriften: Für die Redaktion bestimmte Zuschriften sind nur an die Adresse des Herausgebers zu richten. Honorare werden nur bei ausdrücklicher Vereinbarung gezahlt.

Copyright: Alle Urheber-, Nutzungs- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Das gilt auch für Bearbeitungen von gerichtlichen Entscheidungen und Leitsätzen. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklich der Einwilligung des Herausgebers.

ISSN 0171-7227.

Familienrecht

Familienrecht
Mathias Grandel/Roland Stockmann



1. Aufl. Nomos Verlag, Baden-Baden 2012, 1800 S., geb. Stichwortkommentar 978-3-8329-6401-6 98,00 Euro

Der Stichwortkommentar zum Familienrecht behandelt zeitnah Themen anhand von 275 Stichworten und bietet damit einen ordentlichen Überblick. Dank der Kommentierung verschiedener Einzelbegriffe schafft er es, auch auf solche Fragestellungen einzugehen, die sich nicht durch die Erläuterung einer einzelnen Norm beantworten lassen. Durch die Einbeziehung aktueller Rechtsprechung und durch Verweise zu anderen Oberbegriffen, bietet er eine ausführliche Darstellung des materiellen Familienrechts, sowie des Verfahrensrechts. Ein Buch für Praktiker.

Familienrecht

Eherecht in Europa Rembert Süß/Gerhard Ring



2. Aufl. Zerb Verlag, Bonn 2012, 1415 S., geb. 978-3-8329-7487-9 139,00 Euro

Ehen und Scheidungen mit Eheleuten aus verschiedenen europäischen Ländern sind anwaltliche Realität. Deshalb widmet sich das Handbuch den dadurch in der Praxis entstehenden Fragestellungen. Die einzelnen Länderberichte ermöglichen einen Überblick über die Eheschließung, Ehewirkungen, Scheidung und deren Folgen in den 20 wichtigsten Ländern Europas. Daneben findet sich auch eine systematische Darstellung der europäischen Regelungen zum internationalen Eherecht. Berücksichtigung finden auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft und die gleichgeschlechtliche Partnerschaft.

Familienrecht

Familienpflegezeitgesetz Friedrich Wilhelm Lehmann



1. Aufl. Luchterhand Verlag, Köln 2012, 128 S., brosch. 978-3-472-08049-7 24,90 Euro

Der Leitfaden bietet eine kurze Darstellung des am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Familienpflegezeitgesetz (FPfZG), das die Vereinbarkeit von Familie und Beruf erleichtern soll. Aufgrund der Darstellung ist es weniger für den Praktiker, als viel mehr für den grundlegend an der Thematik interessierten Leser geeignet.

Familienrecht

Tabellen zum Familienrecht Heinrich Schürmann



33. Aufl. Luchterhand Verlag, Köln 2012, 252 S., kart. 978-3-472-08340-5 34,00 Euro

Tabellen zum Unterhaltsrecht und Versorgungsausgleich finden sich ebenso wie zum Sozialrecht und Steuern. Außerdem enthält es Leitlinien der Oberlandesgerichte. Konzipiert als ständiger Begleiter des Familienrechtlers für die Praxis verzichtet es auf umfangreichen Erläuterungen.

Familienrecht

Der Verlust der Erbschaft Walter Zimmermann



2. überarb. Aufl., Erich Schmidt Verlag, Berlin 2011, 228 S., brosch. () 978-3-503-13095-5 35,80 Euro

Das Buch skizziert erbrechtliche Probleme beim Verlust von Erbschaften (wie Pflichtteilsentziehung und Erbunwürdigkeit).

Kurzhinweise



ZPO – Kommentiertes Prozessformularbuch

Saenger/Ullrich/Siebert 2. Aufl. Nomos Verlag, Baden-Baden 2012, 2494, geb. inkl. CD-ROM 978-3-8329-7443-5 128,00 Euro



Zwangsvollstreckung – Kommentiertes Prozessformularbuch

Saenger/Ullrich/Siebert 2. Aufl. Nomos Verlag, Baden-Baden 2012, 820 S., brosch. inkl. CD-ROM 978-3-8329-7741-2 88,00 Euro



Anwaltformulare Familienrecht

Ulrike Börger/Rainer Bosch/ Hermann Heuschmidt 5. Aufl. Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2012, 718 S., geb inkl. CD-ROM 978-3-8240-1188-9 129.00 Euro



Arbeitsrecht

Ulrich Zirnbauer (Hrsg.) 4. Aufl. C. H. Beck Verlag, München 2012, XLVII, 1054 S., geb. Münchener Prozessformularbuch, inkl. CD-ROM 978-3-406-62946-4 128,00 Euro



Handbuch Versicherungsrecht

Hubert van Bühren (Hrsg.) 5. Aufl. Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2012, 2978 S., geb. Anwaltspraxis 978-3-8240-1196-4 159,00 Euro



Ausländer- und Asylrecht

Reinhard Marx (Hrsg.) 2. Aufl. Nomos Verlag, Baden-Baden 2012, 624 S., geb. inkl. CD-ROM 978-3-8329-7619-4 98,00 Euro

Bücher & Internet

Syndikusanwalt

Die Rechtsabteilung Tobias Lenz (Hrsg.)



Gabler Verlag, Wiesbaden 2012, 354 S., brosch. 978-3-8349-2365-3 49,95 Euro

Im Kranz der Literatur zum Syndikusanwalt gibt es ein Werk mit dem Titel "Die Rechtsabteilung" nebst Untertitel "Der Syndikus und Steuerberater im Unternehmen" Von letzterem ist nicht viel die Rede. Er soll wohl nur pro forma angesprochen werden. Dafür vom Syndikusanwalt umso mehr. Neben dem Herausgeber Tobias Lenz hat eine Reihe von Syndikusanwälten aus verschiedenen Branchen das Buch verfasst, was ihm einen exzellenten Praxisbezug verleiht. Das Buch ist in 3 Teile gegliedert.

Teil 1 (Allgemeiner Teil) befasst sich mit dem Syndikusanwalt und dessen nach wie vor problematischer Stellung in dem berufsrechtlichen Feld. Das ist eine Darstellung, die den gegenwärtigen Stand der Dinge gediegen nachzeichnet, aber wenig anreizt zu einer innovativen Neugestaltung der "Grauzone", die vor allem dem Recht im Unternehmen zugute käme. In diesem Teil werden aber auch Überlegungen zu Aufbau und Gestaltung einer Rechtsabteilung angestellt.

In Teil 2 geht es um die Grundstrukturen und Arbeitsschwerpunkte von Rechtsabteilungen. Neben einer Exemplifizierung des Ganzen an Hand eines Versicherungskonzerns und von Unternehmen des Maschinenbaus sowie solcher mit Schwerpunkt "Vertrieb" werden spezieller behandelt das Legal Management als grundlegender Organisationsrahmen, das Vertriebsund Wettbewerbsrecht, das Gesellschaft- und Aufsichtsrecht, das Kartellrecht, der Datenschutz, die Compli-Ein Extra-Kapitel ist ausgelagerten Rechtsabteilung gewidmet. Es finden sich aber auch Ausführungen zur "juristischen Führungskraft im Spannungsfeld der Betriebswirtschaftslehre".

Teil 3 schließlich behandelt Tätigkeitsfelder des Syndikusanwalts. Das reicht vom Individual- und Kollektivarbeitsrecht über Kartellrecht im weiteren Sinne, nationales und internationales Vertragsrecht, Prozessführung, IT-Recht bis hin zum Gesellschaftsrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen.

Das alles ist gut strukturiert, liefert eine Menge Stoff und Einsicht. Das Buch ist auch geeignet für den Zugriff bei der Bearbeitung von Einzelfragen, die sich im Unternehmen immer wieder stellen. Es hat in dieser Form kein Vorbild und sollte "die Rechtsabteilung" durchaus begleiten.

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln

Bücher & Internet

Zwangsvollstreckung

Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung Johann Kindl/Caroline Meller-Hannisch/Hans-Joachim Wolf +



2. Aufl. Nomos Verlag, Baden-Baden 2012, 3100 S., geb. 978-3-8329-7545-6 98.00 Euro

Pünktlich zur grundlegenden Reform der Sachaufklärung im Zwangsvollstreckungsrecht zum 1.1.2013 ist die Neuauflage des Handkommentars erschienen. Auf den aktuellen Stand der Gesetzgebung gebracht und um Erfahrungswerte nach der Reform der Kontopfändung von 2012 ergänzt, ist das Werk mit mehr als 3.000 Druckseiten ausführlich, gleichwohl sind die Kommentierungen praxisnahe. Die neuen Verordnungen (SchuFV, SchuVAdrV, VermVV) sind enthalten wie auch die ab 1.8.2012 geltende neue GVGA und GVO und europäische Verordngungen.

Insolvenzrecht

Praxis des Insolvenzrecht Valender/Undritz (Hrsg.)



1. Aufl. ZAP-Verlag, Köln 2012, 1224 S., geb. 978-3-89655-682-0 128,00 Euro

Das Insolvenzrecht war in den vergangenen Jahren stetigen Veränderungen unterworfen – diesen trägt das Werk Rechnung und behandelt die größte Reform der Insolvenzordnung durch das ESUG ausgiebig. Es geht dabei praxisorientiert auf die neuen und höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Probleme ein. Die übersichtliche Gliederung (mit konkreten Praxistipps) ermöglicht die Orientierung. Erläutert werden für den Praktiker relevanten Fragen, von den Grundlagen, über das Insolvenzverfahren bis hin zur Vergütung der Verfahrensbeteiligten.

Insolvenzrecht

Der Eröffnungsgrund der Überschuldung Thiemo Schäfer



1. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 2012, 298 S., brosch. 978-3-8329-7633-0 74,00 Euro

Der Autor greift in dieser Dissertation eine alte aber immer noch aktuelle Diskussion auf: Überschuldung als Eröffnungsgrund für die Insolvenz und § 19 Ins Abs. 2 InsO. Nach einer umfassenden Darstellung der Überschuldungsbegriffe und der danach möglichen Berechnung der Überschuldung folgt eine kritische Abwägung der Vorund Nachteile der Überschuldungsbegriffe. Berücksichtigt wurden Rechtsprechung und Literatur bis November 2011. Interessant ist das Buch für diejenigen, die sich mit der Problematik wissenschaftlich oder rechtspolitisch beschäftigen.



Partly cloudy

Nur so viel wie nötig. Das könnte die Übersetzung für Cloud Computing sein. IT-Hardware und Software werden in der Regel über das Internet genutzt – und das nur bei Bedarf vom Büro, von zu Hause oder unterwegs. Mehr als ein Lesegerät mit Tastatur braucht es nicht. Technologien, Services und Infrastruktur werden von einem Dritten angeboten. Vorreiter der Cloud-Entwicklung auf externen Servern sind Angebote wie netzgestützte Mail-Dienste oder Bildplattformen (wie Picasa oder Flickr). Alle sind als Onlineanwendung nutzbar, ohne dass Daten auf der eigenen Festplatte gespeichert werden müssten. Die Vorteile liegen auf der Hand: Updates, Versionspflege, Hardware-Voraussetzungen sind kein Thema mehr. Aus Investitionen werden variable Kosten. Bei den Nachteilen überwiegen die Frage nach dem Datenschutz und der sogenannte Lock-in-Effekt, die Abhängigkeit vom jeweiligen Cloudanbieter.

I. Stellungnahmen und Leitfäden



www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen -11/43-2011-SN-Cloud-Computing.pdf

Deutscher Anwaltverein

In seiner Stellungnahme vom August 2011 (Nr. 43/2011) setzt sich der DAV sehr kritisch mit der Vereinbarkeit des Cloud Computings mit dem EU-Datenschutzrecht auseinander und weist ausdrücklich auf das Fehlen eines Übereinkommens datenschutzrechtlicher Mindeststandards außerhalb der EU hin.



www.bitkom.org

Bitkom, Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V.

Der erste Leitfaden "Cloud Computing – was Entscheider wissen müssen" legt den Fokus auf die geschäftlichen Herausforderungen, die strategischen und wirtschaftlichen Aspekte. Es geht um Vertragsrecht, Datenschutz und Informationssicherheit sowie Compliance.

Der bereits 2009 erschienene Leitfaden "Cloud Computing – Evolution in der Technik, Revolution im Business" widmet sich in Kapitel 4 den juristischen Fragen zu vertragsrechtlichen Aspekten und dem Datenschutz/Datensicherheit.



www.bsi.bund.de

Bundesamt Sicherheit in der Informationstechnik (BSI)

Das Eckpunktepapier Sicherheitsempfehlungen für Cloud-Computing-Anbieter (ESCC) kann auf der Startseite unter der Rubrik "Themen" in der alphabetischen Liste unter "Cloud Computing" aufgerufen werden. Es steht zusätzlich in englischer Sprache zur Verfügung.



http://www.dmi.de/fileadmin/user_upload/ PDF2012/Wissen/T_Cloud_Computing.pdf

Euro Cloud

Der Leitfaden des Verbandes "Cloud Computing – Recht, Datenschutz und Compliance" geht gut strukturiert auf vertragsrechtliche und branchenspezifische Aspekte ein.

II. Sicherheit



www.test.de/Cloud-Die-Daten-in-der-Wolke-4366749-0

Stiftung Warentest

Der Bericht vom April 2012 widmet sich der Datensicherheit und der Frage der Durchsetzbarkeit deutscher oder europäischer Sicherheitsstandards. Große Anbieter wie Google, Amazon, Microsoft oder Apple sitzen in den USA. Deutsches Datenschutzrecht ist hier nur schwer anwendbar. Die Lebensdauer einmal gespeicherter Daten könnte das Vertragsverhältnis überdauern. Die Verschlüsselung sensibler Daten dürfte also sinnvoll sein. Serverbetreiber sind zur Datensicherung verpflichtet, wobei es bei allen Formen der Datenspeicherung, ob intern, auf CDs oder externen Festplatten grundsätzlich keine hundertprozentige Sicherheit gibt.



www.european-privacy-seal.eu

Zertifikate wie Euro Prise

Euro Prise, das Europäische Datenschutz-Gütesiegel, zertifiziert IT-Pro-

dukte und IT-basierte Dienste auf der Grundlage des europäischen Datenschutzrechts. Technische Sicherheit kann nach der ISO-Norm 27.001 zertifiziert werden. Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik und der Verband Eurocloud stellen auch Zertifikate für IT-Sicherheit aus.



www.computerwoche.de/security/2527898

Computerwoche – "Sicheres Cloud Computing"

Der Artikel "Sicheres Cloud Computing erschien online am 22. November 2012. Er bietet einen guten Überblick über Sicherheitsrisiken, Sicherheitsstandards und rechtliche Rahmenbedingungen. Die beiden Autoren Dr. Niels Fallenbeck und Iryna Windhorst arbeiten am Fraunhofer Aisec (Einrichtung für Angewandte und Integrierte Sicherheit).

III. Anbieter



www.experton-group.de/consulting/cloud-computing-programme/ict-anwender/cloud-vendor-benchmark-2012.html

Experton

Der aktuelle "Cloud Vendor Benchmark 2012" bietet einen umfassenden Anbietervergleich. Interessant ist hier auch die Einschätzung der Konformität mit dem EU-Recht. Gerichtsstand Deutschland wird nur bei folgenden Dienstanbietern markiert: FTS (Fujitsu), HP (Hewlett Packard), Nionex (Bertelsmann), Pironet und Telekom (T-Systems und DTGK).



Für das Anwaltsblatt im Internet: Janine Ditscheid, Dipl.-Bibliothekarin,

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.

Schlussplädoyer



Stellt sich den Fragen des Anwaltsblatts: Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting aus Frankfurt am Main ist Vorsitzender des Vergaberechtsausschusses und Mitglied im Verwaltungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins. Der Fachanwalt für Verwaltungsrecht ist seit 1997 Rechtsanwalt. Olaf Otting ist Partner und leitet den Bereich Öffentliches Recht bei Allen & Overy. Er berät vor allem im Vergabe- und Regulierungsrecht sowie bei Immobilienprojekten. Er ist Mitglied im Deutschen Anwaltverein, weil ihm Austausch und Kommunikation innerhalb des gesamten Spektrums der Anwaltschaft wichtig sind.

Warum sind Sie Anwalt geworden?

Anwälte in eigener Sache: Den "Anwaltstyp" in mir haben Dritte entdeckt. Es war ein guter Rat.

Schon einmal überlegt, die Zulassung zurück zu geben?

Noch ist der Ruhestand weit entfernt. Also: nein.

Ihr größter Erfolg als Anwalt?

Wenn der Mandant so zufrieden ist, dass er wiederkommt.

Ihr Stundensatz?

Ist einer von zwei Faktoren der hoffentlich angemessenen Rechnung.

Ihr Traummandat?

Wenn ich träume, dann in der Regel nicht von Mandaten.

Was sollen Ihnen Ihre Kollegen einmal nicht nachsagen?

Mangelnde Begeisterungsfähigkeit und Einsatzbereitschaft.

Welches Lob wünschen Sie sich von einem Mandanten?

Das Folgemandat.

Mitglieder Service

DAV-Haus

Littenstr. 11, 10179 Berlin

Deutscher Anwaltverein

Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 0, Fax: - 1 90 dav@anwaltverein.de, www.anwaltverein.de

Redaktion Anwaltsblatt

Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 1 03, Fax: - 1 91 anwaltsblatt@anwaltverein.de www.anwaltsblatt.de

Deutsche Anwaltakademie

Tel.: 0 30/ 72 61 53 - 0, Fax: - 1 11 daa@anwaltakademie.de www.anwaltakademie.de

Deutsche Anwaltadresse

Tel.: 0 30/ 72 61 53 - 1 70, - 1 71, Fax: - 1 77 adresse @ anwaltverein.de

DAV-Fortbildungsbescheinigung

Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 0, Fax: - 1 63 fortbildung@anwaltverein.de www.dav-fortbildungsbescheinigung.de

Arbeitsgemeinschaften im DAV

Infos unter Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 0, Fax: - 190

DAV Büro Brüssel

Tel.: + 32 (2) 2 80 28 - 12, Fax: - 13 bruessel@eu.anwaltverein.de, www.anwaltverein.de/bruessel

Deutscher Anwaltverlag

Wachsbleiche 7, 53111 Bonn Tel.: 02 28/ 9 19 11 - 0, Fax: - 23 kontakt@anwaltverlag.de, www.anwaltverlag.de

Daten unkompliziert aktualisieren

Aktualisieren Sie mit Hilfe der DAV-Onlineplattform Ihre Daten, mit denen Sie bei der Deutschen Anwaltauskunft oder im Anwaltsverzeichnis eingetragen sind. Sie können sie dort selbst online einsehen, prüfen und ändern. Traditionell erfasst der DAV mit seiner Deutschen Anwaltadresse nicht nur die Daten seiner Mitglieder, sondern alle zugelassenen Kolleginnen und Kollegen. Die Onlineplattform erreichen Sie bequem von der Startseite des DAV unter www.anwaltverein.de.

